



HAL
open science

De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale belge face à ses idéaux fondateurs

Christophe Mincke

► **To cite this version:**

Christophe Mincke. De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale belge face à ses idéaux fondateurs. Droit. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. Français. NNT : . tel-00484353

HAL Id: tel-00484353

<https://theses.hal.science/tel-00484353>

Submitted on 18 May 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Facultés universitaires Saint-Louis
Faculté de droit
Année académique 2005-2006

**DE L'UTOPIE À L'AVEUGLEMENT
LA MÉDIATION PÉNALE BELGE
FACE À SES IDÉAUX FONDATEURS**

Christophe Mincke

Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de docteur en droit

Volume premier

Promoteur : Y. Cartuyvels

Comité d'encadrement : Ph. Gérard, Ph. Mary, M. van de Kerchove

Remerciements

C'est peu de dire qu'on ne fait pas une thèse seul. Nombreux sont ceux auxquels je dois d'avoir pu mener ce travail à bien.

Il y a ceux qui m'ont accompagné scientifiquement tout au long de ma recherche : Yves Cartuyvels, Philippe Gérard, Philippe Mary et Michel van de Kerchove. Avec fermeté et bienveillance ils m'ont encouragé à l'exigence et à la rigueur.

Il y a ceux qui ont accepté que j'observe leur travail, qui ont fait le pari de l'ouverture à la recherche scientifique : Benoît Dejemeppe, Nadia De Vroede, Stéphane Davreux et les assistants de justice qui m'ont accueilli dans leur bureau.

Il y a ceux qui m'ont permis de gagner ma vie pendant mon temps de recherche. Grâce à eux j'ai pu travailler à l'université, par ordre chronologique : Françoise Tulkens, Michel van de Kerchove, Yves Cartuyvels, François Ost et Jacques Fierens.

Il y a ceux qui m'ont quotidiennement supporté dans l'épreuve : Cristal, Arthur et Ulysse (un petit peu quand même).

Il y a ceux qui m'ont lu et relu : Michel Dewez, Régine Druez, Patrice Mincke, Aurore Vandendaele et encore Cristal Huerdo Moreno.

Je n'oublie pas non plus ceux qui, simplement, m'ont permis de ne jamais sombrer dans la folie qui guette tout chercheur. Ils sont trop nombreux pour être tous cités, mais leur amitié m'a été plus que nécessaire.

Cette thèse est aussi la leur, qu'ils soient plus que chaleureusement remerciés pour leur générosité.

Ulysse, maintenant, tu peux faire tes nuits...

Il n'y a pire abus que de sincérité.

Camille Goemans

Devant les lézardes, ils ont tendu les grandes idées.

Louis Scutenaire

Introduction

Est-ce un effet du hasard si la médiation pénale se voit consacrée en 1994 par l'article 216^{ter} du Code d'instruction criminelle ? Alors que tant le système pénal classique que les modes réhabilitatifs de réaction à la déviance connaissent une crise importante – une crise de plus pourrait-on dire – peut-on considérer que la médiation pénale indique une voie à suivre, un chemin pour sortir de l'impasse d'un système inefficace, punissant sans plus savoir pourquoi ou cherchant à guérir des individus dont nul ne parvient à diagnostiquer la maladie avec certitude ?

Aussi loin que remonte la mémoire humaine, l'homme a toujours sanctionné la déviance. Et, depuis que la déviance est sanctionnée, l'homme produit des discours pour démontrer que l'ordre qu'il impose à ses (dis)semblables est juste. C'est ainsi que, parmi ces réactions à la déviance, l'approche pénale a été justifiée au nom de Dieu, de la morale, de la Nature, de la science, du fonctionnement de la mécanique sociale ou de la protection de l'ordre social. De nombreux systèmes de justification se sont donc succédé au cours des temps. Or, aujourd'hui, notre société se trouve confrontée à une situation problématique, celle de l'épuisement progressif des légitimations de l'action pénale. Il apparaît ainsi chaque jour plus difficile d'élaborer un discours solide sur lequel fonder l'entreprise répressive. Après une période de contestation franche, au cours de laquelle la criminologie critique a soutenu l'idée d'une réduction maximale du droit pénal, voire de sa suppression pure et simple, un retour de balancier a abouti, au cours des années 1980, à un réinvestissement pratique et discursif du champ de la répression. Mais sur quelles bases ? On serait aujourd'hui bien en peine d'identifier un *corpus* théorique solide et cohérent sur lequel appuyer des initiatives répressives et de contrôle telles que les contrats de sécurité, la procédure de comparution immédiate, la répression des incivilités au niveau communal ou encore l'alourdissement des dispositifs de prévention situationnelle à l'intention des populations désignées comme « à risque ». Ce n'est pas qu'il n'y ait pas de discours, c'est qu'il n'en existe pas de suffisamment convainquant, solide ou porteur pour imposer sa logique et dominer clairement le champ pénal.

Ainsi, parmi ces discours, celui portant sur la réparation se fonde sur une critique de la stérilité des approches rétributive et réhabilitative et propose la protection des intérêts de la victime. Au dommage causé par le comportement illégal doit répondre une réparation, laquelle est appelée à

devenir le nouveau paradigme de l'intervention étatique en matière de gestion de la déviance. De son côté, le discours sur la médiation conteste les modes autoritaires de résolution des conflits et pointe les apories des processus juridictionnels, incapables de résoudre réellement les litiges qui leur sont soumis. Des processus coopératifs et consensuels sont alors appelés au secours de parties engluées dans des conflits qui n'auraient d'insoluble que l'apparence. Un discours sur le pénal subsiste par ailleurs, qui appelle à l'instauration de procédures 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. Ces positions sont plus souvent soutenues par des intuitions morales et une rhétorique imprécatoire que par une réflexion sereine et faisant le pari de la modération. Il n'en demeure pas moins que ce courant, que l'on peut qualifier de sécuritaire, pèse d'un poids certain dans le débat sur la réaction à la déviance. On pourrait encore citer la tendance gestionnaire qui, par des appels à la sévérité, à la simplicité des procédures, à la diminution des garanties, à la gestion managériale des institutions et à la technicisation des modes de contrôle des populations à risque cherche à accroître l'efficacité d'une machine répressive conçue comme un appareil productif.

À ces mouvements affectant le discours sur la pénalité s'ajoute un ensemble de crises touchant des éléments essentiels à l'appareil répressif. Ainsi, la figure du juge est à la fois investie d'espoirs considérables et de plus en plus contestée. L'instrument qu'est la loi est quant à lui utilisé de manière exponentielle tout en perdant son autorité à une vitesse considérable. Enfin, l'appareil judiciaire lui-même, chargé de résoudre une multitude de problèmes sociaux s'avère incapable de faire face à la charge de travail qui lui est dévolue.

Sur cette toile de fond d'un discours pénal éclaté et incertain et d'un système répressif vacillant, se détache une procédure qui présente toutes les apparences d'un renouveau : la médiation pénale (article 216 *ter*, C.I.C.). Apparue comme une mesure parmi d'autres, elle s'est en effet rapidement imposée comme une figure incontournable des discours sur le pénal. À la fois parée de toutes les vertus et méconnue, investie d'immenses espoirs et peu utilisée, utilisée comme étendard par le politique mais maintenue dans des limites étroites, elle semble, par ces caractéristiques mêmes, susceptible d'éclairer les évolutions récentes du champ pénal et les perspectives d'une sortie de la crise actuelle.

La médiation pénale est en effet souvent présentée comme une rupture avec la logique pénale, comme une procédure qui ne relèverait ni de l'assistance à des individus en difficulté ni d'une volonté de sanctionner ceux qui se sont écartés du droit chemin. Elle serait un mode de gestion des conflits autre, radicalement différent, permettant de concilier responsabilité (de toutes les parties à un conflit) et dynamique sociale positive. Elle serait porteuse d'une ambition nouvelle, celle de remédier réellement aux conséquences néfastes de l'infraction par la réparation la plus complète possible de l'ensemble des dommages causés. Elle serait enfin un moyen de contourner une justice labyrinthique et inefficace jusqu'à l'injustice. La nouveauté de la médiation pénale en ferait une réponse adéquate aux crises du système actuel de réaction à la déviance.

On le voit, les ambitions sont larges, si larges qu'elles inspirent un légitime scepticisme à l'observateur. Car, au-delà des discours et des idéaux, se pose la question du fonctionnement concret de la procédure. L'objectif de la présente thèse est donc de tenter, d'une part, d'éclairer le fonctionnement intime de la procédure de médiation pénale et, d'autre part, de comprendre son rôle dans le contexte pénal actuel. Notre hypothèse fondamentale sera que, davantage que dans la mise en œuvre concrète d'un nouveau modèle de justice pénale, la médiation pénale trouve son sens dans la place qu'elle occupe dans les discours sur la pénalité. À ce titre, elle participerait d'une entreprise de relégitimation de l'intervention étatique en la matière plutôt que de sa mise en cause. Il nous faudra donc ici nous interroger à la fois sur l'application de la médiation pénale et sur sa position dans l'ordre du discours.

La seule étude du droit positif ne pourrait bien entendu suffire à la tâche que nous nous sommes assignée, raison pour laquelle nous avons résolument choisi l'option de l'interdisciplinarité. Certes, une étude minutieuse du dispositif légal est indispensable à la compréhension de la procédure, mais une remise en contexte qui procède davantage de la criminologie est aussi utile. De plus, pour répondre à nos interrogations sur le fonctionnement concret de la procédure, la nécessité se fait sentir de recourir à la sociologie. Enfin, pour tirer les enseignements de ces analyses et dégager une réflexion en termes de modèles de justice, un retour à la criminologie et à la théorie du droit est indispensable. Pour ces raisons, marchant dans les traces de prestigieux prédécesseurs qui ont amplement démontré la fécondité de l'interdisciplinarité, nous avons tenté de combiner ces différentes approches au service de notre questionnement.

Nous entamerons notre étude par une description du contexte qui, en Belgique, a vu naître et se développer la médiation pénale (Titre I. Le contexte d'élaboration de la loi sur la médiation pénale en Belgique). Ensuite, nous analyserons le dispositif légal et présenterons l'état des connaissances quant à son fonctionnement global (Titre II. Le modèle belge de médiation pénale). Ensuite, dans une seconde partie consacrée à la recherche du sens de la médiation pénale, nous présenterons les mouvements théoriques censés déterminer les caractéristiques de la médiation pénale et permettre d'en saisir les raisons d'être (Titre I. La filiation intellectuelle : la médiation pénale comme idéologie). Prenant appui sur ces éléments ainsi que sur un cadre conceptuel élaboré pour l'occasion (Titre II. L'autorité, le pouvoir, la légitimité et la légitimation : articulations conceptuelles), nous chercherons à confronter les pratiques de la médiation pénale à ses idéaux fondateurs. Cette confrontation prendra d'abord la forme d'une étude microsociologique de la procédure (Titre III. L'autorité et le pouvoir : la médiation pénale comme pratique) pour déboucher sur une réflexion plus large sur le rôle que cette dernière joue dans le contexte pénal actuel (Titre IV. Donner un sens à la médiation pénale).

Au terme de ce cheminement, nous espérons pouvoir éclairer d'un jour nouveau un processus omniprésent dans les discours sur la pénalité et fréquemment présenté comme le précurseur d'une nouvelle ère dans la justice pénale. Car, à un moment où la figure de la médiation est devenue un référent incontournable, où la notion de réparation envahit le discours politique et où le souci du désengorgement des juridictions nourrit les ambitions de réforme des autorités, il s'impose de faire le point sur ce qui se passe dans la boîte noire qu'est la médiation pénale.

**Première partie. La médiation pénale en Belgique :
contexte d'émergence, législation et mise en œuvre**

Titre I. Le contexte d'élaboration de la loi sur la médiation pénale en Belgique

La compréhension de la médiation pénale dépend notamment de celle du contexte qui l'a vu naître. Dans ce domaine, il nous semble possible de distinguer trois ensembles de facteurs constituant à la fois les prémices et la toile de fond de la mise en place d'une procédure de médiation pénale en Belgique. Le premier est l'apparition, parmi les soucis prioritaires du politique, des questions de la petite délinquance et du sentiment d'insécurité (Chapitre 1). Elles vont permettre l'émergence d'un discours sur la médiation pénale comme solution à des problèmes essentiels. Le deuxième facteur est celui d'un regain d'intérêt pour la procédure pénale (Chapitre 2). Enfin, le troisième facteur est le remaniement d'une institution répressive centrale dans la procédure pénale en général et pour la médiation pénale en particulier : le ministère public. La médiation pénale s'insère en effet dans un vaste mouvement de « modernisation » du parquet et de consolidation de son rôle central en matière répressive (Chapitre 3).

Chapitre 1. L'émergence de la question de la petite délinquance

La médiation pénale a pris racine dans un cadre particulier, celui d'une inscription à l'agenda politique de la question de l'insécurité (et du sentiment d'insécurité) et d'une focalisation de l'attention sur la petite délinquance.

Après des années marquées par une remise en question radicale de l'action pénale et de ses frontières¹, le politique et une part importante des théories criminologiques vont progressivement abandonner la question de la décriminalisation pour opérer un retour vers le pénal. Il s'agira alors, non plus de remettre cet instrument en question, mais de lui rendre son efficacité, en réponse, notamment, à des appels à un réinvestissement de ce champ par l'État². On assiste alors au passage d'un discours de la limitation (voire de l'abolition) à une rhétorique de l'aménagement des modalités d'action. La remise en question fait place à la diversification, la décriminalisation au redéploiement.

Après s'être développé dans le champ théorique, ce mouvement trouvera rapidement un accueil favorable dans la sphère politique. En Belgique, si l'on peut le voir à l'œuvre dès le début des années 1980, c'est

¹ MARY, PREUMONT, 2001, p. 9 et s.

² FAGET, 1997, p. 61.

essentiellement à partir de la décennie 1990 qu'il va prendre sa place dans le discours et l'action politiques. Une étape décisive est ainsi franchie avec la remise, en 1990, du rapport de la première commission d'enquête parlementaire sur les « tueries du Brabant »³. De nombreux manquements du système répressif y sont pointés : « guerre des polices », manque de moyens, mauvaise utilisation des ressources scientifiques, problèmes hiérarchiques, etc. L'attention est notamment attirée sur la nécessité de mettre sur pied une politique criminelle intégrée⁴. L'événement est fondateur du fait des répercussions qu'il aura sur l'agenda politique. En effet, en réaction à ce document, le gouvernement arrêtera son « plan de la Pentecôte »⁵ prévoyant une série de réformes, principalement axées sur une réorganisation des services de police⁶.

L'avancée considérable des partis d'extrême droite aux élections législatives de 1991 va amplifier ce mouvement. Forcés de réagir, les partis traditionnels tendront à récupérer partiellement le discours extrémiste, lequel repose en bonne partie sur une exploitation du sentiment d'insécurité⁷. C'est dans ce contexte que voit le jour le « pari d'une nouvelle citoyenneté » de M. Wathelet⁸. Trois axes y sont traités : la ville (sécurité, justice, exclusion et immigration), la solidarité et la politique. L'accent est cependant essentiellement mis sur l'insécurité, la drogue et l'immigration^{9 10}. Dès lors, tout est en place pour permettre un glissement de l'intérêt initial pour le grand banditisme vers la question de la petite

³ Enquête parlementaire sur la manière dont la lutte contre le banditisme et le terrorisme est organisée. *Doc. parl.*, Ch., 1989-1990, 59/8 ; STREBELLE, 2002, p. 28 à 31.

⁴ MARY, PREUMONT, 2001, p. 14 ; CARTUYVELS, MARY, 1997b, p. 110 et s.

⁵ Déclaration du 5 juin 1990.

⁶ MARY, PREUMONT, 2001, p. 14.

⁷ MARY, PREUMONT, 2001, p. 14.

⁸ WATHELET, 1992.

⁹ MARY, PREUMONT, 2001, p. 14 et 15 ; CARTUYVELS, MARY, 1997a, p. 14 et 15 ; CARTUYVELS, MARY, 1997b, p. 111 et s.

¹⁰ Un parallèle peut être tracé avec la situation française. Ainsi, A. Garapon constate-t-il l'apparition de trois nouvelles figures de la délinquance : l'adolescent invulnérable, l'étranger indésirable et le pervers inguérissable (cette dernière figure n'émergeant qu'à la fin des années 1990). L'adolescent invulnérable est celui qui est inaccessible pour les adultes. Il décourage l'effort d'éducation de l'État et sa violence est le prélude d'une carrière criminelle. L'étranger indésirable est progressivement criminalisé, en même temps que des freins à son intégration sont instaurés, aboutissant à la hausse artificielle d'une frange de la délinquance¹⁰. En ce qui concerne les pervers, les options prises sont de plus en plus celles de peines de sécurité, fondées sur une conception de la criminalité comme le résultat d'une nature plutôt que d'un choix de l'individu. GARAPON, 1996, p. 73 et s.

délinquance. Toxicomanie, délinquance juvénile et urbaine sont désormais au centre de l'attention du politique.

Cette évolution se confirmera par la suite, qu'il s'agisse de la crispation en matière de toxicomanie suite à l'affaire « Bourgard et Muselle »¹¹, ou de la remarquable constance de l'intérêt pour les questions de petite délinquance urbaine. Le semblant de détente en matière de consommation de drogues douces, l'intérêt renouvelé pour la délinquance sexuelle¹² ou pour la délinquance organisée n'entameront en rien la focalisation sur la petite délinquance urbaine et le contentieux des stupéfiants. Là réside une particularité du mouvement : il trouve à se nourrir de tout raidissement sécuritaire mais ne semble pas souffrir de la concurrence d'autres matières pénales *a priori* propres à lui faire de l'ombre¹³.

De ce qui précède, il ressort que, bien qu'étant le dérivatif d'un souci sécuritaire initial pour le crime organisé et le grand banditisme, la question de la petite délinquance ne s'en est pas moins fermement ancrée dans les discours et pratiques en matière répressive, et ce depuis plus de quinze ans. Ces bases constitueront le terreau sur lequel se développera une médiation pénale présentant de nombreux avantages : un ancrage pénal, une focalisation « évidente » sur la délinquance de faible gravité et l'apparente nouveauté. Cet intérêt pour la petite délinquance s'exprime ainsi notamment dans les travaux préparatoires de la loi du 10 février 1994. Dès la première page de l'exposé des motifs, il est fait référence à cette problématique. La médiation pénale est alors présentée comme un mode de réponse souple, rapide et ostensible aux infractions de faible gravité¹⁴.

Chapitre 2. Le contexte juridico-politique

La médiation pénale n'est pas le résultat d'une réforme isolée dans un droit répressif par ailleurs en léthargie. Au contraire, au début des années 1990, après des décennies d'hibernation, le législateur pénal se réveille et entre dans une phase de production intensive. Secteur longtemps oublié s'il en est, la procédure pénale va être profondément amendée. Ces réformes vont marquer l'avènement d'une rationalité sécuritaire et gestionnaire en matière pénale.

¹¹ Du nom de deux détenus libérés conditionnellement s'étant rendus coupables d'un double assassinat alors qu'ils étaient sous l'emprise de la drogue.

¹² MARY, PREUMONT, 2001, p. 15 et 16.

¹³ CARTUYVELS, MARY, 1997a, p. 15.

¹⁴ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 1 à 3.

Section 1. L'évolution de la procédure pénale

Puisque la question de la petite délinquance s'inscrit à l'agenda politique des années 1990, en toute logique, une part non négligeable des réformes en matière pénale sera marquée de son sceau. Ce mouvement présente trois caractères marquants : l'accent mis, moins sur une réforme du droit procédural commun, que sur la création de procédures d'exception, le souci constant de la proximité des instances répressives et la volonté d'avaliser une remise en cause de l'équilibre classique entre les différents acteurs de la procédure pénale.

Sous-section 1. La multiplication des procédures d'exception

Les années 1990 inaugurent une période de multiplication des procédures dérogatoires au droit procédural ordinaire. Une loi du 10 février 1994 crée la médiation pénale en insérant un article 216 ter dans le Code d'instruction criminelle et, accessoirement, étend les possibilités de recours à la transaction pénale. Elle est suivie, le 11 juillet de la même année, par une loi qui crée l'article 216 *quater* du Code d'instruction criminelle introduisant la procédure de convocation par procès-verbal. En 2000, enfin, une loi du 28 mars introduit la procédure de comparution immédiate (art. 216 *quinquies* à *septies* C.I.C. et art. 20 *bis* de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, dispositions introduites par la loi du 28 mars 2000 ¹⁵). Ces dispositions légales permettent au ministère public d'élargir le choix classique entre classement sans suite, mise à l'instruction, transaction pénale ou citation directe. Pour autant, ces procédures, qu'on appelle parfois hâtivement « alternatives » ¹⁶, n'ont pas toutes la même portée ni le même caractère exceptionnel.

Parmi les nouvelles procédures, la médiation pénale est certainement celle qui s'écarte le plus de la logique pénale classique puisqu'elle permet l'extinction de l'action publique sans recours à un juge pénal. Bien que

¹⁵ Un arrêt de la Cour d'arbitrage du 28 mars 2002 a annulé une bonne partie des dispositions du C.I.C. concernant cette procédure. M. Verwilghen, alors ministre de la justice, avait cependant annoncé son intention de maintenir une procédure similaire dans le droit belge. L'idée de créer une nouvelle procédure de ce type ressurgit par ailleurs régulièrement. Nous avons donc décidé de maintenir nos considérations à propos de cette procédure.

¹⁶ À propos de la notion de procédure alternative, voyez MARY, 1996, p. 122 et 123 ; HOUCHON, 1997, p. 84 et s. ; GUILLAIN, SCOHIER, 2000, p. 291 ; KAMINSKI, 2001, p. 140 et s.

pénale, cette procédure n'est pas juridictionnelle. Elle n'est pas non plus une simple transaction tarifée portant sur l'action publique.

À l'inverse de la médiation pénale, les autres procédures d'exception introduites depuis 1994 sont internes au système judiciaire *sensu stricto*. C'est le cas de la convocation par procès-verbal (qui permet de simplifier et d'accélérer les formalités de convocation d'un justiciable devant une juridiction pénale) et de la procédure de comparution immédiate (qui accélérerait sensiblement le cours d'une affaire tout au long de son traitement juridictionnel). La première procédure permet au magistrat du ministère public de convoquer par procès-verbal devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel les personnes détenues en vertu des articles 1 et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (flagrant délit et indices sérieux de culpabilité) ou toute personne qui se présente devant lui. La procédure de comparution immédiate, quant à elle, prétendait introduire en droit belge des possibilités d'accélération radicale du cours d'un procès correctionnel. Elle pouvait s'appliquer aux dossiers de flagrant délit ou constitués dans le mois de la commission de l'infraction et concernant des personnes détenues en vertu de l'article 20 *bis* de la loi sur la détention préventive (mandat d'arrêt en vue de comparution immédiate) ou faisant l'objet d'alternatives à la détention préventive (art. 35 et 36 de la loi sur la détention préventive) (art. 216 *quinquies*, C.I.C.). Le mandat d'arrêt de l'article 20 *bis* concerne toutes les infractions susceptibles d'être punies d'une peine de 1 à 10 ans d'emprisonnement après application de la loi sur les circonstances atténuantes.

Bien que le législateur ait donné aux deux procédures accélérées des champs d'application particulièrement vastes, son intention avouée était d'en faire des instruments de lutte contre la délinquance de faible gravité¹⁷. C'est bien à ce domaine que leur mise en œuvre est restée limitée.

Il ressort de ce qui précède que la médiation pénale a été introduite dans un contexte de multiplication et de renforcement des procédures d'exception en matière pénale. Parmi les innovations que nous venons de décrire, elle seule peut cependant prétendre au statut de procédure de diversion, la convocation par procès-verbal et la comparution immédiate n'étant en effet que des variantes des procédures ordinaires n'impliquant

¹⁷ *Doc. parl.*, Sén., S.E., 1991-1992, 209-2, p. 10 ; *Doc. parl.*, Ch., 50-0306/001, p. 5 ; VANDER STRAETEN, VANDERNOOT, 1995, p. 610 ; DAYEZ, 1998, p. 16 à 18 ; RAES (A.), 2000, p. 9 à 11 ; SCOHIER, 2000, p. 11 à 13 ; SCOHIER, 2000, p. 345 à 370 ; DE VROEDE, 2000, p. 21 à 23 ; *contra* VANDERNOOT, MICHEL, 1999, p. 146 et 147.

aucune délégation à des organes étrangers à la procédure classique¹⁸. L'ensemble des procédures d'exception en question présente cependant la caractéristique de dépendre d'une décision du seul ministère public, lequel joue dès lors un rôle d'aiguilleur¹⁹.

Sous-section 2. Le souci de la proximité

La diversification des modes de réaction à la délinquance ne fut pas le seul souci du législateur au cours de ces quinze dernières années. L'intérêt pour un rapprochement des instances répressives fut également très important. La proximité devint ainsi un terme-clé des conceptions de la répression en se déclinant principalement sur trois plans : spatial, temporel et relationnel²⁰.

A. La proximité spatiale

La manière la plus classique de comprendre la proximité est géographique. Il s'agit alors de veiller à un rapprochement physique entre les instances répressives et les lieux où leur intervention est souhaitée (quartiers dits « à risque », populations présumées potentiellement délinquantes ou personnes à rassurer). Qu'il s'agisse de la création d'antennes de police, de l'organisation de maisons de justice ou de l'établissement de contrats de sécurité, les années 1990 ont été marquées par une tendance à la décentralisation de la réaction aux violations de la loi pénale et au ciblage de zones géographiques à privilégier.

Face à la perte de confiance dans les institutions étatiques et à l'impératif de mise en place de politiques de sécurité souples et adaptées aux réalités du terrain, l'instrument du contrat va être mis au service d'un mouvement de responsabilisation du niveau communal²¹ pour donner naissance aux contrats de sécurité. C'est la naissance d'une politique de sécurité profondément influencée par la notion de proximité. Ce mouvement influera sur l'organisation même des instances répressives, amplifiant le développement d'une police de proximité fortement marquée par l'idéal de décentralisation et de présence physique sur le terrain et gérant son

¹⁸ Cette évolution a pu être analysée comme un « détricotage » des principes de base du droit pénal. DELTENRE, LEBRUN, 2000, p. 567 ; CARTUYVELS, KAMINSKI, 1998, p. 128. Il s'agit en effet d'une dissociation des aspects répressifs et protectionnels du droit pénal, au bénéfice des premiers.

¹⁹ MINCKE, 2003.

²⁰ D. Kaminski ajoute à ces trois modèles de proximité les proximités analogique et théorique ainsi que la « justice d'incorporation ». KAMINSKI, 2001, p. 131 à 143.

²¹ STREBELLE, 2002, p. 218 à 222 ; CARTUYVELS, 1996A, p. 589 et s.

domaine d'intervention en concertation et en partenariat avec les acteurs locaux ²².

Cependant, ce mouvement de décentralisation des réactions à la déviance n'est pas sans ambiguïté. Les maisons de justice (en charge de l'application de la médiation pénale depuis 1999) peuvent ainsi être considérées comme participant d'un double mouvement. D'une part, elles procèdent d'un souci d'accroissement de l'accessibilité d'une série de services aux justiciables, notamment par une implantation hors des palais de justice. D'autre part, initialement, elles ont sans doute été un moyen de tenter de mieux imposer la justice en la rapprochant de certains justiciables et en recentralisant une série de services en matière criminelle ²³. Des études récentes ont cependant démontré la capacité de ces nouvelles institutions du paysage répressif à développer des logiques propres et à résister aux tentatives d'instrumentalisation. Bien qu'elles restent tiraillées entre des logiques d'aide et de contrôle, les maisons de justice n'ont donc pas été le cheval de Troie du pénal dans la sphère du social ²⁴.

En ce qui concerne la médiation pénale, il faut cependant remarquer que, si l'intégration administrative aux maisons de justice est désormais chose faite, cela n'a pas nécessairement eu pour conséquence un déplacement physique des services qui en ont la charge des palais vers les maisons de justice. La localisation desdits services a été décidée en fonction d'impératifs matériels. On constate donc que, bien que la médiation pénale prenne place dans un contexte de rapprochement spatial de la justice, on ne peut considérer que ce mouvement est actuellement achevé ²⁵. Par ailleurs, bien que tous les acteurs regroupés au sein des maisons de justice portent maintenant le titre d'assistant de justice, ceux qui prennent la médiation pénale en charge restent pour l'essentiel spécialisés en la matière, comme lorsqu'ils étaient assistants de médiation et directement rattachés au parquet.

B. La proximité temporelle

La proximité spatiale n'est pas la seule en jeu en matière pénale. La proximité temporelle a en effet considérablement retenu l'attention des observateurs d'un système montré du doigt pour sa lourdeur et sa lenteur. Il

²² STREBELLE, 2002, p. 97 à 105.

²³ CARTUYVELS, MARY, 1997a, p. 17.

²⁴ À ce propos, v. CARTUYVELS, DE CONINCK, FRANSSEN, KAMINSKI, MARY, RÉA, VAN CAMPENHOUDT, 2004, p. 40 à 44.

²⁵ Concernant les rapports entre médiation pénale et maisons de justice, voyez ci-dessous, p. 48.

nous semble cependant à nouveau impossible de pointer un mouvement univoque vers une accélération systématique de l'action du système répressif. Au contraire, nous pensons que des phénomènes (anciens) de ralentissement travaillent parallèlement à ceux (plus récents) d'accélération.

La manifestation la plus spectaculaire du souci d'accélération du traitement de la délinquance a pris la forme de la création de procédures d'exception dont l'objectif était, de manière plus ou moins radicale, de raccourcir la durée du transit de certains dossiers au sein du système répressif²⁶. Les procédures de convocation par procès-verbal (art. 216 *quater*, C.I.C., introduit par la loi du 11 juillet 1994) et de procédure de comparution immédiate (art. 216 *quinquies* à *septies*, C.I.C. et art. 20 *bis* de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, introduits par la loi du 28 mars 2000²⁷) sont des tentatives (du moins en apparence²⁸) d'accélération du cours de la justice pénale.

Mais la volonté d'accélération ne s'exprime pas uniquement dans les secteurs les plus propices. Ainsi, une procédure comme la médiation pénale, dont on n'attend *a priori* pas de bénéfice du point de vue de la proximité temporelle, peut se révéler investie de cette mission. À cet égard, la lecture parallèle des travaux parlementaires de la convocation par procès-verbal et de la médiation pénale nous montre combien les motivations exprimées par le législateur sont semblables, alors que ces procédures sont théoriquement très éloignées l'une de l'autre²⁹. Il est ainsi régulièrement fait état de son potentiel de délestage du système judiciaire et de sa capacité à les traiter avec promptitude³⁰. La réduction du temps de traitement judiciaire se combinerait ainsi à une célérité propre³¹.

²⁶ Nous avons déjà eu l'occasion de traiter de cette question, nous ne reviendrons donc ici que sur l'essentiel. Pour le reste, nous renvoyons le lecteur à MINCKE, 2000, p. 599 à 616. Pour une étude détaillée de l'accélération de la justice pénale, voyez également CARTUYVELS, OST, 1998.

²⁷ Pour une analyse détaillée de cette procédure, nous renvoyons au numéro spécial du Journal des Procès (2000, n° 385) qui lui a été consacré. Voyez aussi DE SMET, 2000, p. 530 à 562 ; WATTIER, 2000, p. 11 à 36.

²⁸ À propos des doutes que l'on peut émettre concernant la réalité de cette accélération, voyez DELLA FAILLE, MINCKE, 2002.

²⁹ Proposition de loi relative aux tribunaux de police, *Doc. parl.*, Sén., S.E. 1991-1992, n° 209 ; Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, n° 652, Ch. 1992-1993, n° 1128. Ce rapprochement est l'objet de notre texte MINCKE, 2000, p. 599 à 616. Voyez également DE VROEDE, 2000, p. 21 à 23.

³⁰ DE VROEDE, 2000, p. 21 à 23.

³¹ Notons que cette conception suppose le caractère alternatif aux poursuites de la médiation pénale, ce qui est rien moins que certain (v. ci-dessous p. 78). Plus qu'une

Le souci de l'accélération que nous venons de décrire ne s'est cependant pas marqué indistinctement dans tous les domaines pénaux. Bien que les législations précitées soient applicables à une large gamme d'infractions, y compris parmi les plus graves³², l'intention du législateur et la pratique des parquets, dans le droit fil de la focalisation sur la question de la petite délinquance, en ont fait des instruments de réaction aux formes les plus légères de délinquance³³. L'accroissement de la proximité temporelle n'a donc rien de global. Loin de participer d'une réforme d'ensemble, elle n'apporte aucune solution à la lenteur problématique du système pénal. Autour d'îlots de rapidité, subsiste la mer de lenteur de la justice pénale³⁴. On peut ainsi s'interroger sur les mesures qui ont été prises pour accélérer le traitement des dossiers complexes de criminalité organisée, financière ou environnementale³⁵. Plus encore, dans un système aux ressources limitées, un investissement considérable dans un secteur ne peut que se faire aux dépens d'autres domaines. L'accélération dans une matière entraîne quasi inévitablement un ralentissement dans les autres. Ce qui se profile à l'horizon, c'est donc bien l'instauration d'une justice à deux vitesses, voire à quatre, comme le soutient B. Dayez lorsqu'il affirme que « la justice pénale n'est pas trop lente comme on semble s'en plaindre. Elle est rapide avec les

réalité, l'accélération semble avant tout un vœu du législateur qui témoigne par là de sa préoccupation extrême pour la proximité temporelle.

³² La médiation pénale peut être appliquée dans tous les cas où le fait ne paraît pas au magistrat du ministère public « de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde » (art. 216 ter, C.I.C.), la procédure de comparution immédiate, quant à elle, peut s'appliquer si « le fait est punissable d'un emprisonnement correctionnel principal d'un an sans excéder dix ans en application de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes » (art. 20 *bis* de la loi sur la détention préventive). En ce qui concerne la convocation par procès-verbal, aucune limite à son application n'est fixée par l'article 216 *quater* C.I.C. La détermination du champ d'application de cette procédure dépendra donc de choix de politique criminelle (et du fait qu'elle ne permet pas de convoquer devant une Cour d'assises).

³³ DE NAUW, 1996, p. 446. À propos de l'application de la médiation pénale, voyez GUILLAIN, SCOHIER, 2000, 271 à 320 ; ADAM, TORO, 1999, p. 966 à 1004 ; HANOZIN, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 589 à 635. Pour l'application de la convocation par procès-verbal, voyez VANDER STRAETEN, VANDERNOOT, 1995, p. 605 à 615 ; VANDERNOOT, MICHEL, 1999, p. 139 à 176 ; BEUKEN, 2000, p. 7 à 9 ; RAES (A.), 2000, p. 9 à 11 ; SCOHIER, 2000, p. 11 à 13 ; GUILLAIN, SCOHIER, 2000, p. 271 à 320 ; SCOHIER, 2000, p. 345 à 370 ; BELLIS, 1999, p. 1005 à 1040 ; KAMINSKI, 2001, p. 131 à 143. La quasi-absence d'application de la procédure de comparution immédiate a pour conséquence qu'aucune étude n'a été menée (à notre connaissance) au sujet de sa mise en pratique.

³⁴ Voyez à ce propos VAN DE KERCHOVE, 1996, p. 10 à 16 qui articule l'accélération inconsidérée à la lenteur exaspérante de la justice pénale ordinaire.

³⁵ Concernant la politique du parquet en matière de poursuites, v. DAYEZ, 2000, p. 592 et 593.

uns, expéditive avec quelques-uns, lente avec la plupart, et s'éternise avec quelques autres.»³⁶

Ce mouvement se comprend si on le considère non comme une tentative réelle de résoudre les problèmes de lenteur de la justice, mais comme un exemple de plus de mise en œuvre d'une politique spectacle à des fins d'autolégitimation. Ce type d'action vise essentiellement à donner à penser que l'on prend le problème désigné à bras le corps³⁷, tout en évitant soigneusement de poser les questions essentielles portant sur ses causes structurelles. L'objectif déclaré n'étant pas celui réellement poursuivi, il n'est pas étonnant que l'on échoue à l'atteindre.

Passé le stade du constat du développement d'une justice à vitesse variable, et donc de l'existence d'une ambiguïté fondamentale dans le traitement de la question de la proximité temporelle, force est de constater que le choix de la petite délinquance comme terrain privilégié des stratégies d'accélération de la justice pénale n'est pas le fruit du hasard³⁸. Le choix de ce type d'infraction présente en effet plusieurs avantages. Nanti d'un fort capital émotif et symbolique (notamment du fait de l'ampleur des discours sur l'insécurité³⁹), il permet une communication simple et politiquement efficace, ainsi que la mise en place de mesures qui ont peu de risques d'être sérieusement contestées par une part importante des citoyens. Par ailleurs, il a la vertu de concerner des affaires relativement simples dans lesquelles on peut obtenir des résultats chiffrés de manière rapide et à un coût relativement bas⁴⁰. Enfin, la tentation de s'en tenir à une accélération particulièrement ciblée de la justice pénale est d'autant plus forte que les exigences de la population à l'égard du système portent essentiellement sur une réaction à l'égard de ceux qui troublent le plus visiblement l'ordre social ou la paix publique, « c'est-à-dire, souvent, ceux qui troublent la surface de l'eau à la différence de ceux qui l'agitent en profondeur. »⁴¹

C'est ce contexte d'intérêt particulier pour une certaine proximité temporelle qui va faire de la thématique de la rapidité d'action à l'égard de la petite délinquance une « figure de style » que l'on retrouvera dans les

³⁶ DAYEZ, 2000, p. 597.

³⁷ À propos des réactions sur le mode démonstratif à la crise de la justice, voyez CARTUYVELS, MARY, 1997b, p. 114 et s. Pour un raisonnement similaire concernant l'action policière, voyez BRODEUR, 1998, p. 301 à 311.

³⁸ DE NAUW, 1996, p. 446.

³⁹ À propos de l'insécurité comme problème, mais aussi comme solution (par le biais du discours la concernant), voyez VAN CAMPENHOUDT, KAMINSKI, DIGNEFFE, 2000, p. 393 à 405.

⁴⁰ Sur ces mécanismes, voyez DELLA FAILLE, MINCKE, 2002. DAYEZ, 2000, p. 591.

⁴¹ DAYEZ, 2000, p. 591.

discours sur la médiation pénale, et ce malgré sa faible pertinence en l'espèce.

C. La proximité relationnelle

La proximité ne concerne pas les seules dimensions spatiale et temporelle, mais également le niveau relationnel. En la matière, la dernière décennie a été émaillée d'appels à une justice plus humaine, plus proche du citoyen, plus attentive aux demandes des justiciables et plus accessible. Sous ces demandes, se trouve un appel à davantage de proximité relationnelle ⁴².

Cette idée renvoie à des valeurs qui sous-tendent la médiation pénale, comme l'écoute des parties (notamment dans l'expression de leur vécu subjectif), la restitution de leur conflit ou encore la prise en compte de leurs besoins et intérêts. La médiation pénale peut donc être considérée comme répondant en partie à des revendications de proximité relationnelle.

Sous-section 3. Une redistribution des pouvoirs au sein de la procédure

La procédure pénale, telle qu'elle s'est dessinée au cours des années 1990, n'est pas seulement caractérisée par la multiplication des procédures dérogatoires au droit commun et par la modification de sa temporalité propre. Une tendance au déplacement du centre de gravité du traitement des dossiers pénaux vers l'amont nous semble également constituer une partie du contexte significatif d'apparition de la médiation pénale. Si, dans le droit pénal classique, c'est le juge qui constitue le point nodal de la procédure, la situation actuelle se présente sous un jour sensiblement différent.

Il est en effet remarquable que de nombreuses réformes de la procédure pénale aient abouti à renforcer la position du ministère public. Ainsi a-t-on assisté, à l'occasion de l'adoption de la loi « Franchimont », à la consécration légale de la compétence d'information des membres du parquet (art. 28 *bis* à 28 *septies*, C.I.C., introduits par la loi du 12 mars 1998). Par ailleurs, leur fonction d'orientation des dossiers pénaux vers des règlements extrajudiciaires ou des procédures judiciaires particulières s'est considérablement accrue. L'application de l'ensemble des procédures dérogatoires au droit commun décrites ci-dessus dépend en effet d'une

⁴² Dans les rapports d'activité des maisons de justice, il est ainsi systématiquement rappelé que « les maisons de justice ont pour objectif de rendre la justice plus efficace, effective, plus humaine et plus accessible ». v. par exemple SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL JUSTICE, 2002, p. 4.

décision du parquet. Il convient d'y ajouter l'officialisation du classement sans suite par l'article 28 *quater* du C.I.C. On remarquera que ce qui précède ne concerne que les procédures légales et non les pratiques du ministère public contrevenant au principe de légalité de la procédure. En ce domaine, il faut pointer la survivance de la probation prétorienne qui soumet le classement sans suite à des conditions informelles mais parfois très lourdes ⁴³. Le ministère public est donc plus que jamais une institution centrale de la procédure pénale, et ce d'autant plus que la réforme de l'article 151 de la Constitution a affirmé son indépendance, couronnant en cela plusieurs décennies d'efforts doctrinaux pour arriver à cette fin malgré une évidente contradiction avec les textes ⁴⁴.

Ces évolutions n'amènent pas simplement le ministère public à accomplir plus souvent ses tâches traditionnelles, elles aboutissent à une modification de la nature même de celles-ci. Cet état de fait se marque essentiellement dans les mécanismes évitant le recours au juge répressif, tel le classement sans suite résultant, aux termes de l'article 28 *quater* du Code d'instruction criminelle, du fait que le ministère public est « juge de l'opportunité des poursuites ». Telle, également, la médiation pénale dont l'application dépend d'une estimation par le ministère public de la matérialité et de la gravité des faits. En cas de succès de la procédure, cette appréciation sera la seule effectuée au sein du système pénal ⁴⁵. Dans leur nature comme dans leur qualification juridique, un nombre croissant de tâches du ministère public sont à considérer comme juridictionnelles ⁴⁶, les frontières entre la justice et l'administration s'estompant d'autant plus ⁴⁷.

Mais, outre l'accroissement de son poids dans la gestion des dossiers criminels, le ministère public a également vu se développer son emprise sur la détermination des normes encadrant son travail. C'est ainsi que le collège des procureurs généraux a été institutionnalisé et a vu son action d'élaboration de la politique criminelle légalement consacrée ⁴⁸. Les procureurs généraux prennent donc désormais part de manière directe et

⁴³ GUILLAIN, 2000, p. 330 et s.

⁴⁴ Pour une analyse de cette réforme, voyez MINCKE, 1999a. Cette question ayant trait à l'évolution institutionnelle du ministère public sera traitée ci-dessous aux p. 28 et s.

⁴⁵ DE NAUW, 1996, p. 458 et s.

⁴⁶ Pour des développements concernant cette évolution, voyez MINCKE, 2002.

⁴⁷ Un constat similaire a pu être fait en France. FAGET, 1997, p. 77. Cet estompement est d'autant plus criant que les décisions administratives à portée individuelle se multiplient et offrent bien souvent un degré de protection des justiciables nettement supérieur à celui que l'on rencontre dans les procédures appliquées par le parquet.

⁴⁸ À propos de cette réforme et des problèmes qu'elle pose en termes de légitimité démocratique, voyez MINCKE, 1999b, p. 243 à 269.

officielle à l'élaboration des directives de politique criminelle qui encadrent l'action du parquet et peuvent peser de manière importante sur la détermination de la portée des lois pénales. De leur côté, les procureurs du Roi se sont également vu reconnaître un rôle d'élaboration d'une politique criminelle au niveau de leur arrondissement judiciaire (art. 26, C.I.C.).

La première caractéristique remarquable de l'évolution récente de la procédure pénale est donc, à notre sens, la montée en puissance du parquet, à la fois en tant qu'acteur décisif des mécanismes de traitement des dossiers et en tant qu'instance politique de régulation du fonctionnement du système répressif.

Cependant, ces modifications d'équilibre semblent bien participer d'un mouvement plus global qui privilégie de manière récurrente les acteurs intervenant le plus en amont du processus répressif. C'est ainsi que le ministère public est à son tour menacé d'être débordé, cette fois par les services de police. Le débat actuel autour du traitement policier autonome (TPA) est l'illustration des évolutions récentes des équilibres au sein de l'appareil répressif et des nouveaux types de rapports entre ses acteurs. Le TPA consiste à accroître l'autonomie des services de police dans la gestion des dossiers pénaux. Il s'agit essentiellement de permettre à l'appareil policier de procéder de sa propre initiative aux devoirs visant à la constitution du dossier répressif. Plutôt que d'intervenir tout au long du processus, le ministère public ne prend plus connaissance du dossier que lorsqu'il est finalisé. À première vue, ce type de procédure est en parfaite cohérence avec la tendance récente à accroître le poids de la police ⁴⁹. Cependant, des analyses récentes tendent à nuancer le constat d'une autonomisation importante des services de police. En effet, dans bien des cas, le résultat du TPA est un transfert de travail administratif des services du parquet à la police, bien plus que la délégation de compétences en matière de gestion du contentieux pénal ⁵⁰. Dans ce cas, c'est le parquet qui sort renforcé de la mise en place de dispositif. Cependant, lorsqu'un contentieux d'importance est délégué ⁵¹, l'autonomie des services de police est effectivement accrue. Ce dispositif peut donc être lu soit comme un

⁴⁹ Concernant l'évolution de la position de la police, voyez : DEMANET, 1995, p. 157 à 169 ; MONET, 1984, p. 89 à 117 ; VOGELWEITH, 1997a, p. 3 à 5 ; JANSSEN, 1993, p. 93 à 113 ; JANSSEN, 1992, p. 117 à 141 ; BOSLY, 1990, pp. 683-704 ; HUTSEBAUT, 1998, p. 269 à 286 ; HEBBERECHT, 1998b, p. 235 à 245 ; VAN CAMPENHOUDT, KAMINSKI, DIGNEFFE, 2000, p. 393 à 405.

⁵⁰ FRANCIS, 2004, p. 494 à 498 ; GUILLAN, VAN EX, 2004, p. 417 à 461.

⁵¹ Ce qui est le cas lorsqu'il s'agit d'un « TPA correctionnel » plutôt que d'un « TPA roulage ».

moyen pour le parquet d'instrumentaliser la police afin de se décharger d'un contentieux mineur, soit comme un vecteur d'émancipation pour une police de moins en moins contrôlée par le ministère public ⁵².

Dans le cadre de la tendance récente au déplacement du centre de gravité de la procédure vers l'amont, il est malaisé de dire si le TPA œuvre au renforcement du parquet ou constitue une étape de plus dans la fuite en avant vers les acteurs les plus proches du terrain.

Quoi qu'il en soit, dans un tel contexte, le juge se trouve en situation délicate, lui qui, par essence, intervient en fin de chaîne. Ainsi, l'encombrement des rôles, la montée des procédures extrajudiciaires et l'attribution de compétences toujours plus étendues au parquet ont provoqué un recul *relatif* du poids de la magistrature assise par rapport aux autres acteurs de la procédure pénale. On ne peut à proprement parler d'une diminution de ses prérogatives, mais plutôt de la perte de sa position hégémonique de juge « herculéen », chargé de toutes les tâches et de tous les défis ⁵³. Le redéploiement du juge selon des modalités nouvelles (juge Hermès) décrit par F. Ost ⁵⁴, ne nous semble pas encore concerner réellement le juge pénal ⁵⁵. Sans doute exerce-t-il – dans les dossiers qui lui parviennent – des prérogatives importantes et a-t-il à appliquer des lois pénales toujours plus floues (et laissant par conséquent toujours plus de champ à son interprétation) ⁵⁶, mais il ne nous semble pas que l'on puisse conclure à un accroissement de l'importance de son rôle dans le traitement des affaires pénales. Le flou croissant dans lequel prend place le travail du juge et le caractère de plus en plus juridictionnel des fonctions du parquet, voire de la police dans le cadre du TPA, tendent à gommer les spécificités du premier et

⁵² Notons que la perception du TPA par les acteurs de terrain différera, d'une part, selon la position des individus interrogés, les officiers de police en ayant une vision plus positive que les hommes de base et, d'autre part, selon les pratiques locales en vigueur, certains parquets refusant l'introduction du « TPA correctionnel ». FRANCIS, 2004, p. 496 et 497 ; GUILLAN, VAN EX, 2004, 455 et 456.

⁵³ OST, 1991, p. 241 à 271.

⁵⁴ OST, 2002, p. 18 et s.

⁵⁵ L'Hermès pénal nous semble en effet être, principalement, le magistrat du ministère public.

⁵⁶ Ainsi, l'érosion de la légalité pénale décrite par M. van de Kerchove concerne-t-elle principalement un déplacement et un fractionnement de son centre de gravité vers les instances internationales d'une part et nationales d'autre part, ces dernières étant principalement le constituant, les autorités régionales et communautaires et l'exécutif. Cependant, dans ce contexte, l'affaiblissement de certains corollaires du principe de légalité (à savoir l'exigence de précision suffisante, l'interprétation stricte et la non-rétroactivité) élargissent la plage d'action du juge pénal. VAN DE KERCHOVE, 2001b, p. 300 et s.

à en faire un rouage parmi d'autres, dans une machine répressive en voie d'indifférenciation interne.

Les équilibres au sein de la procédure pénale ne peuvent pourtant pas être réduits à la seule question de la position respective des diverses agences étatiques œuvrant dans ce domaine. En effet, en réponse à une évolution des mentalités et des théories remontant à plus d'une vingtaine d'années ⁵⁷, le rôle des parties au procès a lui-même connu des évolutions considérables, principalement dans le cadre d'une revalorisation de la position de la victime. Ainsi, la médiation pénale peut-elle prétendre restituer le conflit à une victime trop longtemps dépossédée par l'État, constituer un lieu d'expression et d'écoute des besoins de cette dernière et faire de l'indemnisation du dommage subi le point focal du traitement pénal. Ultérieurement, « l'affaire Dutroux » donnera une impulsion radicale au mouvement de prise en considération des intérêts de la victime en matière pénale ⁵⁸.

Toute médaille ayant son revers, la revalorisation de la victime comme acteur de la procédure s'est accompagnée d'une tendance à la dévalorisation de la position de l'auteur des faits. Ainsi, lorsqu'il s'est agi d'accélérer le cours de la procédure pénale, les mécanismes ont-ils essentiellement reposé sur une réduction des droits de l'inculpé, lesquels furent alors considérés comme des obstacles à la célérité de la justice et donc à sa bonne marche. Par exemple, dans le cadre de la procédure de comparution immédiate, il était prévu qu'un délai d'à peine quatre jours pouvait séparer la convocation de l'audience pénale ⁵⁹. C'est également la logique qui préside à la suppression de certains recours, telle l'exclusion par l'article 216 *quinquies* § 3, al. 3, de la possibilité de faire opposition à une décision prise par défaut dans le cadre d'une comparution immédiate. L'annulation par la Cour d'arbitrage de pans essentiels des dispositions organisant la comparution immédiate a mis un terme – sans doute provisoire – à l'application de ce type de procédure en Belgique, tout en confirmant le bien-fondé des craintes que la doctrine nourrissait à leur égard ⁶⁰. Dans le droit fil de ce type de question, on peut se demander dans quelle mesure la médiation pénale

⁵⁷ Voyez notamment VAN DE KERCHOVE, 1990, p. 83 à 113 ; GARAPON, 1996, p. 16 et s. ; GARAPON, 1996b, p. 96 et s. ; HAINES, 1998, p. 93 à 113.

⁵⁸ DE BECO, 1997, p. 8 à 11 ; FRANCHIMONT, 1997A, p. 121 à 124 ; CHAUMONT, 1997, p. 70 à 79 ; CARTUYVELS, MARY, 1997b, p. 97 à 126.

⁵⁹ Cette caractéristique de la défunte procédure de comparution immédiate était également préjudiciable à la victime, dont les intérêts étaient pourtant, selon ses dires, le souci premier du législateur. *Doc. parl*, Ch., 1999-2000, 50-306/001, p. 5.

⁶⁰ Cour d'arbitrage du 28 mars 2002 (inédit).

n'opère pas, dans certains domaines, une réduction des droits de l'auteur de l'infraction, par exemple en ce qu'elle s'applique sans qu'aucune culpabilité n'ait été établie par un juge.

Notons encore que l'auteur a tout à perdre de procédures dont la célérité implique, d'une part, la constitution d'un dossier minimal, peu nuancé et inévitablement unilatéral et, d'autre part, la prise de décisions rapides et donc sur la base d'un faisceau restreint d'éléments, plutôt que sur une appréciation étendue et nuancée de la situation concernée ⁶¹. La pure matérialité de l'acte et son caractère transgressif sont alors quasiment les seuls éléments qui peuvent encore être pris en compte, à rebours des progrès enregistrés jusqu'à aujourd'hui en matière d'individualisation de la réponse pénale.

En guise de conclusion de cette Section 1 consacrée aux évolutions de la procédure pénale, il nous semble utile de revenir sur le propos développé par H.J. Albrecht dans un texte traitant notamment de l'irruption de la logique économique dans le droit pénal ⁶². Il y émet l'idée selon laquelle il existerait trois manières de réaliser des économies en matière pénale : augmenter l'autonomie d'institutions telles que le ministère public qui travaillent rapidement et à faible coût, simplifier les procédures (par la réduction des moyens qui y sont consacrés) et rendre plus sévère l'audience principale (notamment en diminuant les possibilités d'y faire état d'éléments de preuve) ⁶³ ; trois éléments que l'on retrouve dans l'évolution de la procédure pénale que nous venons de décrire, et qui constitue la toile de fond du déploiement de la médiation pénale. Tous éléments qui nous amènent à aborder la question de l'accroissement de la pression pénale et du développement d'une logique répressive gestionnaire.

Section 2. Une pression pénale accrue sur un mode gestionnaire

Les évolutions que nous venons de décrire prennent place dans le cadre d'une crispation sécuritaire et de l'émergence d'une rationalité gestionnaire en matière pénale. L'utilisation du système pénal est donc remise en question tant dans ses aspects quantitatifs, avec l'appel à une répression accrue et à une tolérance moindre, que dans ses aspects qualitatifs, avec l'abandon des objectifs utopiques autrefois assignés au secteur pénal au

⁶¹ VOGELWEITH, 1997a, p. 3 à 5 ; CARTUYVELS, KAMINSKI, 1998, p. 124.

⁶² ALBRECHT (HJ), 1997, p. 17 à 37.

⁶³ ALBRECHT (HJ), 1997, p. 23.

profit d'une pure gestion d'une situation sociale donnée⁶⁴. Il en résulte un vaste mouvement de réforme du champ répressif n'ayant d'autre but que le maintien du *statu quo* social. Se met donc en place un système gestionnaire se souciant peu de contribuer à l'avènement d'une société meilleure.

Le système gestionnaire qui se met en place le fait donc sur les cendres des modèles précédents et, essentiellement, sur celles de l'État social. Le déclin de ce modèle d'action étatique et du paradigme réhabilitatif de gestion de la déviance qui y était associé laisse place nette pour des approches répressives renforcées et pour une véritable « pénalisation du social »⁶⁵. L'abandon des idéaux égalitaires de l'État social profite aux tentatives de gestion des problèmes sociaux par le biais de politiques de répression⁶⁶. D'accessoire, le pénal devient central, et ce malgré les déclarations incantatoires sur sa nature d'*ultimum remedium*⁶⁷.

S'ajoute à cette dynamique la montée des appels à la répression accrue de certaines formes de déviance. Qu'il s'agisse de la toxicomanie, de la petite criminalité urbaine, de la délinquance juvénile ou des déviances sexuelles, les années 1990 ont résonné de quantité d'appels à davantage de sévérité. À des problématiques pourtant reconnues comme complexes⁶⁸, il est répondu par la mise en œuvre de moyens simplistes issus du prêt-à-penser pénal, lesquels ne peuvent qu'échouer. Mais l'incapacité à imaginer d'autres types de réactions⁶⁹ et la fixation sur l'idée que l'échec de la répression est dû à sa faiblesse⁷⁰ empêchent une remise en question de l'option pénale et enferment notre État dans des politiques répressives.

C'est ainsi que peut prendre place une hausse du contrôle social⁷¹. Que ce soit par le biais de nouvelles manières de « faire du pénal », tels les nouveaux dispositifs sociopénaux (prévention policière, prévention intégrée),

⁶⁴ KAMINSKI, 2003, p. 52.

⁶⁵ MARY, 1997, p. 325 à 347. Voyez aussi, sur la colonisation du secteur social par les logiques répressives, VAN CAMPENHOUDT, KAMINSKI, DIGNEFFE, 2000, p. 399 et 400.

⁶⁶ MARY, 1997, p. 332 à 341.

⁶⁷ À ce propos, v. ci-dessous, p. 348 et s.

⁶⁸ DE CLERCK, 1996, p. 1.

⁶⁹ DE KETELE, KAMINSKI, 2000, p. 521 et s. ; ALBRECHT (HJ), 1997, p. 22.

⁷⁰ DE KETELE, KAMINSKI, 2000, p. 516 et s. ; MATHIESEN, 1983, p. 135.

⁷¹ Voyez par exemple : ALBRECHT (HJ), 1997, p. 17 à 37 ; ALBRECHT (PA), 1997, p. 123 à 136 ; BEDOU, 1995, p. 143 à 148 ; BOTTOMS, 1983, p. 166 à 202 ; CARTUYVELS, 1996b, p. 153 à 171 ; DE NAUW, 1996, p. 437 à 472 ; DUPONT, PETERS, 1990, p. 339 à 347 ; FAUGERON, 1996, p. 103 à 116 ; HOUCHON, 1997, p. 75 à 101 ; LANDREVILLE, 1987, p. 251 à 269 ; MARY, 1996, p. 117 à 128 ; MASSE, 1996, p. 387 à 394 ; MATHIESEN, 1983, p. 130 à 145 ; SCULL, 1983, p. 146 à 165 ; GARAPON, 1996 ; MARY, 1992, p. 33 à 50 ; BODY-GENDROT, 1999 ; LIANOS, DOUGLAS, 2001, p. 147 à 164 ; BELLIS, 1999, p. 1005 à 1040.

les procédures accélérées ou dites alternatives et les initiatives de rapprochement des instances répressives de leur « clientèle » (police et justice de proximité, antennes des parquets, etc.) ou par l'inflation législative consécutive à l'adoption du droit pénal comme « dernière grille de lecture commune de mœurs de moins en moins communes »⁷² ou encore par la mise en place de modes de prévention impliquant une emprise sur des individus non délinquants, le poids de répression et de contrôle supporté par les individus se fait chaque jour plus important.

La hausse de pression qui résulte de cette évolution n'est pourtant pas uniformément répartie. Elle se focalise essentiellement sur la maîtrise des populations exclues d'une mobilité sociale de plus en plus malaisée⁷³. La question de la sécurité dérive alors vers l'obsession sécuritaire. Ce glissement se trouve grandement facilité par le développement de technologies du contrôle qui offrent l'avantage de permettre une extension considérable et une flexibilité accrue de l'action étatique tout en présentant le visage rassurant de techniques neutres et inoffensives. À l'évidence de la contrainte des États libéral et social, se substitue la discrétion⁷⁴ des surveillances électroniques et automatiques, des procédures participatives ou des stratégies de prévention. La surveillance électronique comme « alternative à l'emprisonnement », telle qu'elle s'est récemment développée en Belgique nous semble en être un exemple parfait. Si, dans l'emprisonnement, la contrainte sur l'individu est à la fois visible et assumée, la surveillance électronique, en paraissant promouvoir la liberté des personnes qu'elle concerne, tend (notamment par son effet cumulatif avec la privation de liberté) à instaurer un contrôle plus raffiné, plus discret, plus systématique, plus intensif et plus extensif⁷⁵. L'apparente bénignité d'un contrôle automatisé des mouvements, surtout lorsqu'elle s'apprécie à l'ombre de la peine assumée comme telle qu'est l'emprisonnement⁷⁶, dispense l'État de s'interroger sur son usage.

Bien entendu, de telles évolutions ne peuvent se produire sans un discours social justificateur. Il convient donc de se réclamer de finalités mobilisatrices, quitte à ce qu'elles ne soient qu'un écran de fumée. Dans le contexte gestionnaire qui se met en place, c'est l'option minimaliste de

⁷² GARAPON, 1996, p. 12.

⁷³ CARTUYVELS, MARY, RÉA, 2000, p. 412 à 417.

⁷⁴ Au sens de la qualité de ce qui est discret, mais également à celui du pouvoir qui est au fondement du discrétionnaire.

⁷⁵ LANDREVILLE, 1987, p. 258 et s.

⁷⁶ LANDREVILLE, 1987, p. 262 et s. ; LIANOS, DOUGLAS, 2001, p. 147 à 164.

l'évitement du risque qui est privilégié⁷⁷. Le tandem constitué de l'insécurité et de son adversaire officiel, la répression, tient lieu de représentation de la situation sociale et des remèdes à apporter aux défis qui se font jour ; il permet dans un même temps de faire l'économie de la réflexion sur les fondements du système et du questionnement des présupposés axiologiques de l'action de l'État⁷⁸. Dans ce contexte, l'insécurité est à la fois le problème et la solution. Désignée comme problème, elle entraîne une mobilisation sur un mode particulier. En tant que telle, par la diversion qu'elle opère, elle est la solution apportée à la difficulté que vit l'État. Le cercle vicieux qu'entraîne ce processus (le malaise social s'exprime dans un sentiment d'insécurité, appelle en retour des discours sur l'insécurité qui renforcent à leur tour le sentiment d'insécurité et des modes d'action inefficace qui seront alourdis en permanence, attestant apparemment de l'aggravation de la situation) est dès lors inévitable. Il débouche sur ce que M. Lianos et M. Douglas appellent « le paradoxe de la sécurité » dans lequel le contrôle, en augmentant, ne fait qu'attiser l'inquiétude⁷⁹, ou ce que Y. Cartuyvels, Ph. Mary et A. Réa nomment « l'autopoïesis sécuritaire » en constatant le caractère performatif du discours sur la sécurité qui fait advenir ce qu'il dit craindre⁸⁰. Dans ce contexte, il devient possible à la fois d'accroître la répression et d'en diminuer les ambitions.

Trois dangers découlent de l'évolution que nous venons de décrire. Le premier est celui d'une extension radicale du contrôle social et d'une suppression de barrières autrefois infranchissables. Le deuxième, qui favorise la réalisation du premier, est la disparition de toute méfiance à l'égard de ce qui n'apparaît que comme des interventions bénignes dans la vie sociale et privée. L'adaptabilité et l'innocuité apparentes de ces modes d'intervention permettent d'en considérer les dangers comme quantité négligeable et donc de faire l'économie des mécanismes traditionnels de sécurisation des individus aux prises avec le système répressif. Le troisième danger, intimement lié au précédent, est celui de l'approche des problèmes

⁷⁷ CARTUYVELS, DE CONINCK, FRANSSSEN, KAMINSKI, MARY, RÉA, VAN CAMPENHOUDT, 2004, p. 148 et 149.

⁷⁸ CARTUYVELS, MARY, RÉA, 2000, p. 422 et s. ; CARTUYVELS, DE CONINCK, FRANSSSEN, KAMINSKI, MARY, RÉA, VAN CAMPENHOUDT, 2004, p. 157. Voyez aussi Baratta qui pointe le contrôle, non seulement de comportements potentiellement infractionnels, mais aussi de la fidélité au système de l'État. Baratta2, p. 111.

⁷⁹ LIANOS, DOUGLAS, 2001, p. 159 et s.

⁸⁰ CARTUYVELS, MARY, RÉA, 2000, p. 425 et s. ; VAN CAMPENHOUDT, KAMINSKI, DIGNEFFE, 2000, p. 405.

en termes de dangerosité d'une situation plutôt que de responsabilité individuelle⁸¹. C'est la porte ouverte à leur application à des groupes d'entités abstraites réunies par la possession d'une caractéristique commune et représentant un danger, plutôt qu'à des êtres moraux dans leur totalité et leur individualité⁸². Il semble bien que ces trois dangers soient en voie de concrétisation et que la voie soit de plus en plus libre pour le déploiement d'un système technologique de gestion des risques, rationnel, automatique⁸³, incontestable, collectif et caché⁸⁴.

Chapitre 3. Le contexte institutionnel : les réformes concernant le ministère public

Nous venons de voir que la médiation pénale apparaissait sur fond de modification des conceptions en matière pénale et de réformes de la procédure pénale. Un troisième élément doit encore être pris en compte, l'évolution institutionnelle du ministère public lui-même. Institution centrale s'il en est pour l'application de la médiation pénale, le parquet, oublié depuis des décennies, a vu le législateur s'affairer à son chevet tout au long des années 1990. Nous consacrerons les pages qui suivent à deux réformes qui nous semblent essentielles : la consécration de l'indépendance du ministère public et l'institutionnalisation du collège des procureurs généraux⁸⁵.

Section 1. L'indépendance des magistrats du ministère public

La question de l'indépendance du ministère public est une des questions les plus controversées de la procédure pénale belge. En cette matière, le XX^{ème} siècle fut marqué par la production, par des magistrats du parquet, d'une doctrine justifiant la revendication d'une indépendance toujours plus grande du parquet à l'égard de l'Exécutif⁸⁶. Deux éléments

⁸¹ SCULL, 1983, p. 162.

⁸² BOTTOMS, 1983, p. 189 ; LIANOS, DOUGLAS, 2001, p. 150.

⁸³ Y. Cartuyvels emploie à ce propos la métaphore du pilote automatique. CARTUYVELS, MARY, 1997b, p. 104 et s.

⁸⁴ MATHIESEN, 1983, p. 139.

⁸⁵ Par contre, nous n'étudierons ni l'intégration verticale de cette institution (Loi du 12 mars 1998 qui a introduit une section 1^{re} bis (De l'information, articles 28 bis à 28 septies), dans le chapitre IV du titre premier du C.I.C.), qui ne nous semble concerner la médiation pénale que de trop loin ni la consécration légale de l'information par le parquet⁸⁵, qui n'appartient pas aux réformes touchant à la position institutionnelle même du ministère public.

⁸⁶ FRANCHIMONT, 1992, p. 721 et s. ; HAYOIT DE terMICOURT, 1936, p. 961 à 1011 ; KRINGS, 1989, p. 521 & s. ; MEEUS, 1988, p. 17-34 ; SCREVENs, VAN

fondent cette thèse : l'affirmation selon laquelle le parquet jouit d'une délégation directe de la nation (de ce fait il en serait le représentant et ne devrait de comptes qu'à elle) et l'analyse de ses fonctions comme procédant d'un dédoublement fonctionnel (à des fonctions exécutives, s'ajouteraient des fonctions judiciaires excluant, par leur nature même, toute intervention ministérielle). Cette doctrine, que nous considérons comme *contra legem*⁸⁷, a permis au ministère public de s'affranchir de la tutelle du ministre de la justice.

Récemment, le constituant, en réformant l'article 151 de la Constitution pour y introduire des dispositions concernant le Conseil supérieur de la Justice, a affirmé l'indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions, « sans préjudice du droit du Ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite »⁸⁸. Il s'agit là d'une consécration constitutionnelle de la doctrine de l'indépendance du ministère public. On notera cependant que ce texte, loin d'organiser cette indépendance, se contente de l'affirmer. Il est dès lors une pièce rapportée à un statut du ministère public qui n'a pas varié, dans les textes qui l'organisent, depuis les origines du système belge. La situation actuelle du parquet est donc celle d'une indépendance incontrôlée, ce qui pose problème dans une démocratie⁸⁹ dont tous les pouvoirs doivent être équilibrés par des contrôles⁹⁰.

Cette mutation est constitutive d'un renforcement de la position institutionnelle du ministère public. Doté d'une indépendance le rapprochant des juridictions judiciaires sans pour autant être soumis à des contraintes similaires à celles pesant sur ces dernières ou sur les autorités administratives (recours, motivation des décisions à portée individuelle, publicité des décisions et/ou des débats, etc.), il jouit d'une grande liberté

BEIRS, 1963, p. 19 à 40 ; VELU, 1996; VISART DE BOCARME, 1994, p. 39 à 50 ; RASSON-ROLAND, 1982, p. 73 à 92 ; TROISFONTAINES, 1983, p. 25 à 55 ; FRANCHIMONT, 1997b, p. 49 à 51 ; MASSET, DERENNE-JACOBS, 1997, p. 848 à 867 ; MASSET, 1997, p. 649 à 651 ; DU JARDIN, 1983, p. 437 à 456 ; DEJEMEPPE, 1993. Pour des auteurs se démarquant de la « doctrine des procureurs » voyez : VERDUSSEN, 1995, p. 240 et s. ; GUILLAIN, 2000, p. 321 à 343 ; PERIN, 1988, p. 86 à 94 ; NANDRIN, 1997, p. 69 à 111 ; MINCKE, 1999a, n° 368, p. 18 à 21 et n° 369, p. 16 à 19.

⁸⁷ Nous avons eu l'occasion de nous en expliquer dans MINCKE, 1999a, n° 368, p. 18 à 21 et n° 369, p. 16 à 19. Voyez aussi à ce propos VERDUSSEN, 1995, p. 240 et s. ; PERIN, 1988, p. 86 à 94.

⁸⁸ Article 151, Const. modifié le 20 novembre 1998.

⁸⁹ Voyez MINCKE, 1999a, n° 368, p. 18 à 21 et n° 369, p. 16 à 19.

⁹⁰ VERDUSSEN, 1995, p. 44 et s.

d'action en n'ayant que peu de comptes à rendre. L'article 151 nouveau de la Constitution laisse cependant la porte ouverte à l'intervention du ministre de la justice puisqu'il prévoit que l'indépendance du ministère public est limitée par la compétence du ministre de la justice en matière de politique criminelle et d'injonction de poursuite. Ce rappel des droits du ministre est à mettre en relation avec la question de l'institutionnalisation du collège des procureurs généraux.

Section 2. L'institutionnalisation du collège des procureurs généraux

Le collège des procureurs généraux fut d'abord instauré de manière informelle dans le but de coordonner la politique criminelle des différents parquets du pays. Ce n'est qu'en 1997 qu'il fut institutionnalisé⁹¹. Sa fonction est d'émettre des directives de politique criminelle en application des directives émises par le ministre de la justice (en vertu de l'article 143 ter, C.I.C.) ou, de sa propre initiative, en vue d'assurer le « bon fonctionnement général et [...] la coordination du ministère public »⁹². Ces directives sont obligatoires pour les magistrats du ministère public⁹³.

Une première difficulté concernant cette matière est de déterminer la nature (exécutive ou législative) desdites directives⁹⁴. Deux options sont possibles. Soit on considère qu'il s'agit d'actes législatifs sur la foi de leur caractère général, abstrait et obligatoire et de la modification de la portée des lois pénales qu'elles entraînent. La nature organiquement exécutive du collège des procureurs généraux pose alors problème. Soit, on tient que ces actes sont exécutifs en prenant en compte la nature de l'institution qui les crée. On peut alors s'interroger sur le bien-fondé de leur effet de modification de la portée des lois pénales et sur le respect du principe de légalité des incriminations.

Une seconde pierre d'achoppement est la description du mouvement à l'œuvre avec l'institutionnalisation du collège des procureurs généraux. Il est ainsi possible d'y voir, alors même que l'indépendance du ministère public

⁹¹ Loi du 4 mars 1997 insérant notamment des articles 143 *bis* et *ter* dans le C.I.C. On remarquera que, dans la foulée, le législateur a également créé un Conseil des procureurs du Roi (loi du 22 décembre 1998 précitée) et que l'article 28 *ter*, C.I.C., introduit par la loi du 12 mars 1998 également précitée, a consacré la faculté pour le procureur du Roi de définir les infractions devant faire l'objet d'un traitement prioritaire dans son arrondissement.

⁹² Art. 143 *bis*, § 2, 1^o, C.I.C.

⁹³ Pour l'analyse détaillée d'une directive du collège des procureurs généraux, voyez DELTENRE, LEBRUN, 2000, p. 534 à 570.

⁹⁴ MINCKE, 1999b, p. 243 à 269 ; MASSET, DERENNE-JACOBS, 1997, p. 848 à 867.

est consacrée dans la Constitution, une tentative d'assurer à nouveau une mainmise de l'Exécutif sur les parquets. En effet, même si l'on peut s'interroger sur l'effectivité d'un tel contrôle, l'institutionnalisation du collège des procureurs généraux, en ce qu'elle s'accompagne d'une consécration des compétences du ministre de la justice en matière de circulaires de politique criminelle, ouvre la porte à un retour de celui-ci sur le terrain, abandonné de longue date, de l'exercice de l'action publique. À l'appui de ces conceptions, A. Masset soutient que l'on assiste à une restauration, par l'exécutif, de son contrôle sur le ministère public⁹⁵. À l'inverse, on peut considérer cette institutionnalisation comme la reconnaissance d'une fonction politique au ministère public, reconnaissance susceptible d'en accroître le caractère opérationnel et le champ d'intervention. On le voit, cette réforme se prête à une double lecture.

Il nous semble actuellement impossible de départager les deux thèses en présence ; les textes prendront sens à la lumière de la capacité stratégique du ministre de la justice à imposer ses vues et de celle du ministère public à résister aux pressions extérieures.

Section 3. Conclusion : changement des fonctions, persistance de la structure

Malgré les évolutions récentes, on peut considérer que le ministère public n'a pas fondamentalement changé. Point essentiel, ses relations avec l'Exécutif restent au stade d'une indépendance inorganisée telle que celle prévalant précédemment, sous le régime de la doctrine *contra legem* des procureurs. Les effets de l'institutionnalisation du collège des procureurs généraux sont plus sujets à caution : si le gain de cohésion interne de l'institution semble acquis, l'hypothèse d'une reprise en main par le ministre de la justice attend encore la confirmation de la pratique.

À l'inverse, nous pensons qu'il ressort de ce qui précède que la procédure pénale elle-même a profondément évolué. Il est à cet égard remarquable que le rôle du ministère public s'y est considérablement accru⁹⁶.

Ce contraste nous amène à une double conclusion. En premier lieu, force est de constater que les modifications des fonctions du ministère public n'ont que peu d'influence sur sa structure. De ce fait, et c'est la deuxième

⁹⁵ MASSET, DERENNE-JACOBS, 1997, p. 848 à 867.

⁹⁶ Voyez ci-dessus, p. 19

conclusion, le ministère public est caractérisé par des fonctions modernes ayant été adaptées aux besoins supposés actuels et par une organisation ancienne ne correspondant que peu aux fonctions assumées⁹⁷. Il est notamment frappant que, si des réformes sont bel et bien intervenues pour permettre au ministère public de conserver une certaine fonctionnalité (intégration verticale, institutionnalisation du collège des procureurs généraux, création du parquet fédéral), aucune réforme d'ampleur n'a interrogé le rapport entre l'institution et les principes démocratiques. À titre d'exemple, le caractère adéquat de son profil institutionnel par rapport à ses fonctions dans la médiation pénale (en rapport notamment avec les impératifs consubstantiels à une réelle médiation) n'a aucunement été mis en question.

⁹⁷ Pour des précisions au sujet du rapport entre statut et fonctions, voyez MINCKE, 2002.

Titre II. Le modèle belge de médiation pénale

Ce Titre II a pour objectif de faire succinctement le point sur la médiation pénale telle qu'elle a été expérimentée en Belgique (Titre II.Chapitre 1) puis consacrée en droit belge (Titre II.Chapitre 2) et enfin, telle qu'elle fonctionne concrètement d'après les études criminologiques menées à son sujet (Titre II.Chapitre 3).

Chapitre 1. Le projet pilote gantois

À l'origine de l'article 216 ter du Code d'instruction criminelle consacrant la médiation pénale, on trouve un projet pilote, mené à partir d'octobre 1991 dans le ressort de la cour d'appel de Gand. Il s'agissait alors d'offrir la possibilité au procureur du Roi, dans le cadre de son appréciation de l'opportunité des poursuites, d'orienter un auteur vers une procédure de médiation. Le processus était conduit par un substitut du procureur du Roi et non par un médiateur spécialement formé ; il n'impliquait pas nécessairement la victime. Les mesures décidées consistaient, le plus souvent, en une indemnisation du dommage matériel subi par la victime. Des excuses pouvaient également lui être présentée et le parquet pouvait convenir d'un accompagnement médical ou psychosocial avec l'auteur des faits ⁹⁸. En cas de respect des conditions, le procureur du Roi pouvait soit classer, soit proposer une transaction pénale ⁹⁹. En cas de non-respect, des poursuites étaient possibles. On le voit, la logique médiatrice était peu présente dans cette expérience. Il semble que l'objectif essentiel était de réagir rapidement à des infractions de faible gravité, plus que de consacrer une nouvelle logique de résolution des conflits pénaux ou de servir les intérêts de la victime ¹⁰⁰. Les dossiers concernés étaient plutôt légers et concernaient prioritairement des litiges survenant dans la sphère relationnelle des parties.

Cette procédure a concerné 1497 dossiers parmi lesquels 71% ont été jugés traités de manière satisfaisante. Bien qu'aucune évaluation systématique n'ait été effectuée ¹⁰¹, les échos positifs de la part du barreau

⁹⁸ AERTSEN, 2004, p. 214 et 215.

⁹⁹ AERTSEN, 2004, p. 214 et 215.

¹⁰⁰ VAN GARSSE, 2003, p. 65.

¹⁰¹ Quelques chiffres ont été publiés dans les travaux parlementaires, *Doc. parl., Sén.*, 1992-1993, 652-1, p. 8 à 10. Fondés sur un état des lieux réalisé à la mi-septembre 1992, ils mentionnent 889 affaires traitées, dont 580 avec une suite favorable, 142 en cours de traitement et 168 ayant échoué. 760.000 BEF auraient également été perçus à titre de transaction pénale.

et des parties ont incité les initiateurs de ce projet à tenter d'en faire une procédure légalement organisée ¹⁰².

Chapitre 2. La législation belge concernant la médiation pénale ¹⁰³

La procédure de médiation pénale fut introduite en Belgique par la loi du 10 février 1994 ¹⁰⁴ qui insère un article 216 ter dans le Code d'instruction criminelle. Cette disposition fut ensuite modifiée par la loi du 7 mai 1999 créant les maisons de justice ¹⁰⁵ qui le dota d'un §7 ¹⁰⁶. Plus récemment, la matière a été profondément remaniée par une *loi instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police* ¹⁰⁷ qui a supprimé la possibilité de travail d'intérêt général dans le cadre de la médiation pénale. Faisant preuve d'une inconstance peu commune, le législateur, suite à un lobbying de certains membres du parquet, est revenu sur sa décision pour réintroduire une possibilité de travaux d'intérêt général dans le cadre de la médiation pénale. La loi du 22 juin 2005 consacrant ce repentir est entrée en vigueur le 6 août 2005 ¹⁰⁸. Les travaux d'intérêt général ont donc connu une « parenthèse » d'un peu plus d'un an ¹⁰⁹. Notons encore que cette dernière modification a été l'occasion de supprimer l'obligation de procéder à une enquête sociale avant de proposer une formation. Désormais, tant la proposition de formation que celle de travail d'intérêt général pourront être précédées d'une demande d'enquête sociale ou de rapport d'information succinct, voire, n'être précédées d'aucune mesure de renseignement.

Signalons également l'arrêté royal du 24 octobre 1994 portant les mesures d'exécution concernant la procédure de médiation pénale ¹¹⁰ qui précise les fonctions des acteurs de la procédure ainsi que les détails du

¹⁰² AERTSEN, 2004, p. 214 et 215.

¹⁰³ Ce Chapitre 1 a été publié sous une forme légèrement différente : MINCKE, 2005.

¹⁰⁴ Loi du 10 février 1994, *Mon. b.*, 1^{er} novembre 1994 ; *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652 ; Ch., 1992-1993, 1128.

¹⁰⁵ Loi du 7 mai 1999, *Mon. b.*, 29 juin 1999.

¹⁰⁶ Dont l'effet principal est de transférer la mise en œuvre de la médiation pénale dans les maisons de justice (sauf à Bruxelles où le service de médiation pénale reste dans une annexe du palais de justice).

¹⁰⁷ Loi du 14 mars 2002, *Mon. b.*, 7 mai 2002.

¹⁰⁸ Loi du 22 juin 2005, *Mon. b.*, 27 juillet 2005.

¹⁰⁹ La loi du 14 mars 2002 n'était en effet entrée totalement en vigueur que le 1^{er} mai 2004.

¹¹⁰ A.R. du 24 octobre 1994, *Mon. b.*, 1^{er} novembre 1994.

déroulement de la médiation, ainsi que la Circulaire du collège des procureurs généraux du 30 avril 1999 relative à la médiation pénale ¹¹¹.

On notera encore utilement que les grades et le statut du personnel des services de médiation pénale sont fixés par l'arrêté royal du 17 novembre 1994 ¹¹².

Section 1. Les objectifs de la loi

Contrairement à son homologue française, la loi belge sur la médiation pénale n'a pas pour fonction de consacrer une pratique développée de longue date dans le milieu associatif, mais résulte d'une initiative gouvernementale faisant suite à des expériences pilotes ¹¹³. Le législateur de l'époque lui a clairement assigné quatre objectifs principaux ¹¹⁴. Le premier est celui que relève le ministre de la justice Wathelet dans l'exposé des motifs ; il y affirme que le projet tend à obtenir « le jugement rapide de la petite délinquance. » ¹¹⁵ La célérité de la réaction est ainsi vantée pour elle-même, par opposition à une justice classique considérée comme lourde et inadéquate ¹¹⁶. Elle aurait pour vertu d'éviter le sentiment d'abandon chez les victimes, de donner un signal de réaction à la délinquance et d'œuvrer à la diminution de la récidive ¹¹⁷.

Un deuxième objectif est d'instaurer une nouvelle forme de réaction. Fondée sur l'appréciation de l'opportunité des poursuites par le parquet ¹¹⁸, la médiation pénale n'aboutirait pas à un remplacement du juge par le magistrat du ministère public, mais à une simplification de la procédure

¹¹¹ Circ. CPG, 30 avril 1999.

¹¹² A.R. du 17 novembre 1994, *Mon. b.*, 2 décembre 1994.

¹¹³ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 8 à 10 ; DE SOUTER, 1996-1997, p. 514 et 515 ; AERTSEN, 2004, p. 214 et 215 ; VAN GARSSE, 2003, p. 65.

¹¹⁴ DE NAUW, 1996, p. 444 ; DE VROEDE, 1999, p. 258. Des objectifs moins « avouables » sont relevés par certains auteurs, ainsi en est-il de la volonté de lutter contre le Vlaams Blok en récupérant une partie de ses thèmes électoraux (VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 45).

¹¹⁵ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 1 ; VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 45.

¹¹⁶ « La procédure de médiation pénale vise à simplifier et à accélérer la réaction sociale face à la petite délinquance [...] » *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 2 et 3, 652-2, p. 17 ; DE VROEDE, 2000, p. 22.

¹¹⁷ DE VROEDE, 2000, p. 22 ; *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 ; DE VROEDE, 1999, p. 258.

¹¹⁸ On notera qu'à l'époque, l'art. 28 *quater*, C.I.C. n'avait pas encore été adopté et que, par conséquent, l'opportunité des poursuites n'avait pas encore été consacrée, même si elle était de pratique courante depuis plus d'un siècle. Par ailleurs, cette affirmation du ministre de la justice est contestée par le Conseil d'État dans son avis. *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 4 et 14.

(qui permettrait d'accélérer le traitement des affaires ¹¹⁹). Le bénéfice escompté de la médiation pénale, du moins selon les travaux préparatoires, est de faire l'économie de l'intervention du juge, estimée lourde et inefficace ¹²⁰ grâce au recours à une procédure entièrement nouvelle.

En troisième lieu, la médiation pénale est présentée dans les travaux parlementaires comme visant à tenir compte des besoins de la victime et à la consulter sur les conséquences à tirer de l'infraction ¹²¹. C'est une des conséquences de la nouveauté d'une procédure qui n'est pas un procès pénal en réduction mais possède sa logique propre.

En quatrième lieu, autre intérêt de la nouvelle procédure qu'est la médiation pénale, elle aurait également pour objectif de responsabiliser les délinquants ¹²². Plutôt que de leur imposer une peine en réaction à l'infraction, il s'agirait de les inviter à se préoccuper du problème qu'ils ont causé et à prendre leurs responsabilités à l'égard de leur victime, de la société ou d'eux-mêmes ¹²³.

Enfin, on peut également relever que le législateur a entendu, en créant la médiation pénale, encadrer juridiquement les pratiques de probation prétorienne qui s'étaient développées au sein des parquets ¹²⁴.

On notera dès l'abord que les travaux parlementaires laissent clairement apparaître une équivoque quant aux relations avec les procédures pénales classiques. La médiation pénale serait à la fois un processus supplémentaire dans les cas où les réactions classiques (ou, plutôt, l'absence de réaction due à un classement) ne sont pas satisfaisantes et un processus alternatif pour certaines délinquances pouvant être approchées par la voie de la responsabilisation des parties ¹²⁵. La position fonctionnelle de la médiation pénale dans l'architecture pénale n'est donc

¹¹⁹ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3. On notera que, sur la même page, le ministre de la justice affirme que la médiation pénale « exigera un investissement important en qualités humaines et *en heures de travail*. » (nous soulignons).

¹²⁰ MANDOUX, 1997, p. 58.

¹²¹ « La nouvelle procédure a précisément été instaurée pour arriver au dédommagement. Plus encore, c'est le premier objectif de la nouvelle procédure. » *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 5 ; *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 4 ; DE VROEDE, 1999, p. 258. On notera que ce « premier objectif » est évoqué pour la première fois de manière réellement explicite dans le rapport fait au nom de la commission de la justice, en réponse à l'avis négatif du Conseil d'État, et non d'emblée, dans l'exposé des motifs.

¹²² v. notamment la référence à la « collaboration responsable des parties », *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 3 et 4.

¹²³ Art. 2.4, dir. CPG., 30 avril 1999.

¹²⁴ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 4 et 652-2, p. 3 ; GUILLAIN, 2000, p. 328. v. également VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 55.

¹²⁵ NOUWYNCK, 1997a, p. 436.

pas claire. C'est ce qui a permis à B. De Ruyver d'y voir un compromis entre une volonté d'intervention rapide, un souci de la resocialisation du délinquant et un intérêt pour la victime ¹²⁶.

Section 2. La loi du 10 février 1994

Nous procéderons ci-dessous à une description de la médiation pénale belge instaurée par la loi du 10 février 1994. Il nous appartient cependant d'avertir le lecteur de ce que cette présentation ne peut être tenue pour le reflet exact des pratiques de chaque parquet. En effet, tant les procédures de sélection des dossiers que les critères retenus ou encore les modalités pratiques de l'organisation de la médiation pénale proprement dite peuvent varier de manière considérable d'un parquet à l'autre. L'exemple le plus flagrant est l'influence de la création des maisons de justice sur l'organisation des services de médiation pénale. L'intégration de la médiation pénale aux maisons de justice en 1999 n'a entraîné qu'une intégration administrative. Pour l'essentiel, le fonctionnement des services de médiation pénale est resté identique. De même, si les noms de fonctions se sont uniformisés (les assistants de médiation et assistants de probation étant devenus des assistants de justice), la spécialisation des fonctions est demeurée pour l'essentiel. Nous nous référons ici à la situation la plus courante en rappelant au lecteur que la diversité géographique de la médiation pénale est une de ses caractéristiques les plus marquantes.

Sous-section 1. La médiation sensu lato et sensu stricto

La loi introduisant l'article 216 ter du Code d'instruction criminelle est présentée, dans son titre, comme organisant une médiation pénale. Les choses sont cependant plus complexes. Nous appellerons l'ensemble des modalités prévues par ce dispositif « médiation pénale *sensu lato* », tandis que nous réserverons le terme de « médiation pénale *sensu stricto* » à la seule des cinq modalités de transaction pénale sous condition particulière (autre que le paiement d'une somme d'argent ¹²⁷) qui peut être tenue pour une médiation.

L'article 216 ter, §1^{er}, al. 1^{er} dispose que le procureur du Roi peut, si certaines conditions que nous détaillerons ci-dessous sont réunies, inviter l'infracteur à indemniser la victime ou à réparer le dommage par elle subi et à lui en fournir la preuve. Il n'est ici nullement question de faire intervenir la

¹²⁶ DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, p. 447.

¹²⁷ VAN DE KERCHOVE, 1995, p. 63.

victime dans le processus. Ce type d'intervention semble pour ainsi dire inexistant. La plupart des auteurs l'omettent d'ailleurs dans leurs écrits.

L'article 216 ter, §1^{er}, al. 1^{er} pose en outre que « Le cas échéant, le procureur du Roi convoque également la victime et organise une médiation sur l'indemnisation ainsi que sur ses modalités. » Il s'agit là de la médiation pénale *sensu stricto*¹²⁸ qui n'est introduite que comme modalité éventuelle de l'invitation à indemniser. Dans la pratique, le parquet recourra à cette technique plutôt qu'à la précédente.

Une formation ou un travail d'intérêt général de 120 heures maximum peuvent être proposés à l'auteur. Il s'agit, par le biais d'une procédure similaire à celle de la médiation pénale *sensu stricto*, mais en l'absence de la victime, d'obtenir l'accord de l'auteur sur la nature et la durée du travail ou de la formation. Les formations ne sont pas nécessairement professionnelles et il semble que celles visant à acquérir des compétences psychosociales soient particulièrement appréciées pour la possibilité qu'elles offrent de proposer ce qui est, en fait, une thérapie comportementaliste en dehors du cadre légal de la proposition de thérapie.

En effet, dans le cas où l'infracteur invoque une assuétude à l'alcool ou aux stupéfiants ou une maladie comme cause de l'infraction, le magistrat du ministère public peut l'inviter à suivre un traitement médical ou toute autre thérapie adéquate, ce qui constitue la quatrième mesure possible dans le cadre de la médiation pénale *sensu lato*.

On le voit, les mesures pouvant être proposées à l'auteur de l'infraction sont particulièrement diverses. Elles s'articulent cependant toutes autour des mêmes conditions d'application et sont mises en œuvre par le service de médiation pénale dépendant de la maison de justice.

On notera encore l'existence de mesures dites « créatives » qui ont fait leur apparition dans la pratique. Il s'agit pour le parquet de proposer une extinction de l'action publique à d'autres conditions que celles prévues légalement¹²⁹.

Sous-section 2. Le champ d'application

L'application de la médiation pénale *sensu lato* est soumise à trois types de conditions : légales, de fait et déterminées par les parquets en fonction de nécessités concrètes ou d'options de politique criminelle. Les premières découlent du texte légal lui-même, les deuxièmes, de la nature du

¹²⁸ VAN DE KERCHOVE, 1995, p. 63.

¹²⁹ VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 49 ; MINISTERE DE LA JUSTICE, 1999, p. 45

processus et des possibilités concrètes de son déroulement, les troisièmes ne sont pas nécessaires en ce sens que l'on pourrait très bien ne pas en tenir compte. Elles sont pourtant appliquées par certains parquets en fonction de ce qu'ils estiment concrètement possible et d'objectifs de politique criminelle. Nous aborderons également les critères qui sont utilisés par les magistrats du ministère public pour sélectionner les dossiers à envoyer en médiation.

A. *Les conditions légales*

On peut relever quatre conditions légales d'application de la médiation pénale *sensu lato*, auxquelles il convient d'en ajouter une dans le cas particulier du suivi thérapeutique ¹³⁰.

La première condition découle du constat évident que la médiation qui nous intéresse est dite pénale. Si elle permet aux parties de s'entendre sur les conséquences civiles d'une infraction, il n'en demeure pas moins que cette dernière en constitue l'élément déclencheur. Il faut donc que le parquet estime qu'une infraction a été commise. On remarquera à ce sujet que l'aveu par l'inculpé est une condition de fait de la tenue de la médiation (voyez ci-dessous). On pourra cependant objecter que, tant qu'un juge ne s'est pas prononcé, l'infraction est réputée ne pas avoir été commise, en vertu de la présomption d'innocence, ce à quoi l'aveu ne peut rien changer. Ce problème est commun à tous les modes d'extinction de l'action publique avant toute intervention juridictionnelle sur le fond. Il ne reçoit pas de réponse satisfaisante de la part de la doctrine.

En deuxième lieu, il faut relever qu'une des particularités de la médiation pénale est qu'elle ne s'applique ni à une liste déterminée d'infractions ni à des infractions d'un type particulier ou punies de peines spécifiques. Un critère de gravité de l'infraction fut cependant retenu par le législateur ¹³¹ : celui de l'estimation, par le magistrat du parquet, de la peine qu'il requerrait *in concreto* dans l'hypothèse où il déciderait d'intenter des poursuites. Ainsi la médiation pénale peut-elle traiter des dossiers dans lesquels ce magistrat estime que, s'il poursuivait, il ne requerrait pas une peine supérieure à deux ans d'emprisonnement. Bien entendu, dans cette

¹³⁰ On notera que la directive du collège des procureurs généraux considère comme critère légal l'implication de la victime dans le processus lorsqu'elle est connue. La loi ne nous paraît cependant pas l'exiger. Art. 4.2.2, dir. CPG., 30 avril 1999.

¹³¹ Ceci après que le Conseil d'État, dans son avis, a eu critiqué l'absence de toute limite du champ d'application de la médiation pénale dans le projet initial. Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 14 et s. ; VAN DE KERCHOVE, 1995, p. 64.

estimation, le magistrat du ministère public doit prendre en compte les hypothèses d'une correctionnalisation et de l'admission de circonstances atténuantes. En fin de compte, la médiation pénale peut théoriquement traiter des infractions légalement punissables d'un emprisonnement de 15 à 20 ans ¹³². Ceci semble indiquer que la médiation pénale devrait être une réelle alternative aux poursuites puisque cette question serait sans objet dans le cas où l'intention du ministère public serait de classer sans suite. Nous verrons plus loin qu'en cette matière, il y a loin de la coupe aux lèvres.

La troisième condition légale pour que la médiation pénale puisse être proposée est qu'aucune juridiction ne doit être saisie de l'affaire, qu'il s'agisse d'une juridiction de fond ou d'un juge d'instruction (art. 216 ter, §5 renvoyant à l'art. 216 bis §2) ¹³³. Cela s'explique par le fait que, la médiation pénale aboutissant à l'extinction de l'action publique, il faut que le magistrat du ministère public en ait encore la maîtrise. La constitution de partie civile par la victime empêche donc toute médiation.

Enfin, si la médiation pénale est une procédure gratuite, il n'en demeure pas moins que certains frais peuvent être portés à charge de l'auteur. L'article 216 ter, § 2 prévoit que, si l'infraction a donné lieu à des frais d'analyse ou d'expertise, leur paiement par l'auteur est une condition préalable à toute proposition de médiation pénale *sensu lato*.

Pour en terminer avec les conditions légales, relevons une condition propre au suivi thérapeutique prévu à l'article 216 ter, § 2. Il faut que l'auteur des faits invoque de lui-même, comme *cause* de l'infraction « une maladie ou une assuétude à l'alcool ou aux stupéfiants » ¹³⁴. Il ne peut être question d'appliquer ce système lorsque le magistrat du ministère public estime dans son propre chef que ce sont là des causes de l'infraction. Ce système a donc un champ d'application limité puisqu'il repose sur une prise de conscience préalable de l'auteur ¹³⁵. La tendance sera, dès lors, de n'utiliser le suivi thérapeutique que pour les infractions liées aux stupéfiants ; l'assuétude en étant le plus souvent la cause et n'ayant quasiment pas à être démontrée, cette pratique tend à court-circuiter

¹³² DE NAUW, 1996, p. 450 ; CUMMINS, 2001, p. 61 ; DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, p. 452.

¹³³ DE SOUTER, 1996-1997, p. 518 et 519 ; DE VROEDE, 1999, p. 259. Par ailleurs, à notre connaissance, le règlement de procédure n'a jamais été considéré par le ministère public comme ouvrant à nouveau la possibilité d'une médiation pénale.

¹³⁴ On remarquera que N. De Vroede parle de « difficultés comportementales ou relationnelles », ce qui ne nous semble pas être, en soi, une maladie. Voyez DE VROEDE, 1999, p. 260.

¹³⁵ DEMANET, 1997, p. 451.

l'initiative de l'auteur¹³⁶. Une autre solution en usage est de contourner la limitation légale. Ainsi, pour pouvoir proposer une condition de type thérapeutique à un infracteur alors que son rapport à un quelconque produit n'est pas en cause, s'est développée une offre de formations visant à développer des aptitudes psychosociales telles que la gestion non violente des conflits ou la maîtrise de l'agressivité.

B. *Les conditions de fait*

On peut considérer que trois conditions doivent être réunies pour que la médiation pénale soit matériellement possible. Sans elles, la médiation pénale ne serait pas interdite, mais ne pourrait se tenir de manière efficace.

Relevons tout d'abord la condition de l'aveu des faits par l'auteur qui, si elle n'est pas prévue par la loi, n'en est pas moins indispensable. En effet, la médiation pénale n'étant pas un processus visant la condamnation d'un infracteur suite à la détermination de sa responsabilité pénale ni une procédure ayant pour but l'établissement d'une vérité judiciaire (elle n'est par ailleurs pas judiciaire), il est nécessaire que l'auteur reconnaisse les faits préalablement à l'engagement d'une médiation¹³⁷. C'est en outre une conséquence logique de son caractère volontaire : un prévenu ne pourrait accepter de se prêter à un processus de négociation concernant une infraction qu'il nie avoir commise. On remarquera que l'absence d'aveu n'est pas un obstacle absolu. Ainsi, certains magistrats estiment-ils pouvoir orienter un dossier vers la médiation dès lors qu'ils n'ont pas de doute quant à la culpabilité et qu'ils pensent que l'auteur serait prêt à reconnaître les faits¹³⁸. Cette pratique présente bien évidemment le risque d'augmenter le taux d'échec de la procédure¹³⁹.

En deuxième lieu, on relèvera le fait que l'un des éléments fondamentaux de la procédure de médiation pénale est son caractère volontaire¹⁴⁰. À tout moment, les parties¹⁴¹ peuvent y renoncer. Le caractère volontaire de cette procédure a amené à parler, à son propos, de justice

¹³⁶ KAMINSKI, 2001, p. 142.

¹³⁷ DE VROEDE, 1999, p. 259 ; DE SOUTER, 1996-1997, p. 519 ; VANNESTE, 1997, p. 115 .

¹³⁸ ADAM, TORO, 1999, p. 998. En l'absence d'entrevue entre le magistrat titulaire et l'auteur, le premier en est réduit à des supputations si l'aveu n'est pas consigné de manière évidente dans les procès-verbaux repris au dossier.

¹³⁹ Concernant la problématique des aveux dans la pratique de la médiation pénale, v. ci-dessous, p. 175 et s.

¹⁴⁰ DE NAUW, 1997, p. 365 et s. ; DE VROEDE, 1999, p. 259.

¹⁴¹ Rappelons que la victime n'est impliquée dans le processus qu'en cas de médiation pénale *sensu stricto*.

négociée. Cette qualification doit être nuancée. Dans le cadre de la médiation pénale *sensu stricto*, la portée de l'accord est particulièrement étendue puisque les parties devront s'entendre sur une convention réglant les conséquences civiles de l'infraction. On peut alors parler de justice négociée. Les autres procédures (formation ou thérapie) ne peuvent quant à elles être considérées que comme relevant d'une justice consensuelle ou participative, l'accord ne portant que sur l'acceptation ou le rejet d'une mesure proposée par le parquet ¹⁴². Dans le cas de l'auteur, la problématique de l'aveu est intimement liée au caractère volontaire de la procédure. On n'imagine en effet pas un auteur niant les faits accepter de transiger sur leurs conséquences.

Enfin, la troisième condition consiste dans le fait que les parties soient majeures. Tout d'abord, la médiation pénale concerne le droit pénal des majeurs. Ensuite, en cas de médiation pénale *sensu stricto*, la victime et l'auteur doivent avoir la capacité juridique de conclure un accord sur les conséquences civiles de l'infraction, c'est-à-dire de s'engager et de transiger civilement ¹⁴³.

C. Les conditions déterminées par certains parquets

Nous allons mentionner ici des conditions d'application qui orientent l'action de certains parquets et qui ne découlent ni de la loi ni de contraintes de fait pesant sur la médiation pénale, mais bien d'options de politique criminelle.

La première de ces conditions découle de ce que, pour des raisons pratiques, la médiation pénale *sensu lato* n'est appliquée qu'à des auteurs ayant une résidence fixe ¹⁴⁴. Il est en effet essentiel de pouvoir leur faire parvenir des convocations. On ne pourra cependant s'empêcher de se demander dans quelle mesure cette condition respecte l'égalité devant la loi. Le fait de fixer ce type de condition indique qu'il sera très malaisé pour une personne sans résidence fixe d'obtenir d'être domiciliée pour la cause auprès d'une association ou de son conseil. En effet, généralement, les parties ne sont pas consultées préalablement à la proposition de médiation ou à leur

¹⁴² TULKENS, VAN DE KERCHOVE, 1996, p. 445 et s. ; DE NAUW, 1997, p. 365 et 366. Pour ce qui est de la réalité du caractère consensuel de la procédure de médiation pénale, v. ci-dessous, p. 172 et s.

¹⁴³ DE SOUTER, 1996-1997, p. 519.

¹⁴⁴ DE VROEDE, 1999, p. 259 ; art. 4.2.3, dir. CPG., 30 avril 1999.

citation. Quoi qu'il en soit, cette condition ne nous semble pas matérielle puisqu'on pourrait imaginer des moyens de la contourner.

En deuxième lieu, la question des antécédents judiciaires pose problème. Le législateur n'a prévu aucune condition tenant à ce critère ¹⁴⁵. Certains y voient cependant un obstacle à la médiation, comme au parquet d'Anvers où une circulaire en fait une cause d'exclusion ¹⁴⁶. À Bruxelles, même si cela ne découle pas d'une circulaire, l'existence d'antécédents semble, dans la pratique, être un obstacle à la conduite d'une médiation ¹⁴⁷.

Enfin, relevons que l'ancienneté des faits joue également un rôle. Ainsi, à Bruxelles, le service de médiation a-t-il décidé de refuser tout dossier lui parvenant plus de 18 mois après les faits ¹⁴⁸. La raison en est la nécessité de tenir la médiation au plus vite ¹⁴⁹. C'est là une condition qui s'impose à l'action des magistrats du ministère public de cet arrondissement. Cette condition doit cependant être fortement relativisée tant les variations sont importantes d'un parquet à l'autre. Ainsi, à Charleroi dans les dossiers d'atteinte à la propriété (qui concernent 38,60% de l'ensemble du contentieux aiguillé vers la médiation pénale), le délai *moyen* de convocation en médiation est de 607 jours, soit environ 20 mois ¹⁵⁰. Dans le même arrondissement, la moyenne générale est de 462 jours. La situation est similaire dans l'arrondissement de Tournai. Cela indique soit un faible souci de la rapidité de réaction, soit l'intervention de la médiation après un premier type de traitement par le parquet (information, probation prétorienne, proposition de transaction, etc.).

Sous-section 3. La procédure

L'étude de la procédure nous amènera à nous pencher sur quatre éléments : ses acteurs, le cadre institutionnel dans lequel elle prend place, son déroulement dans le temps et ses conséquences.

¹⁴⁵ Bien au contraire, les travaux préparatoires se réfèrent explicitement à « une délinquance dont le seul danger social résulte d'une fréquence inconnue auparavant ». *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 2*. Il semble donc bien que ce soient les délinquants récidivistes qui sont visés par le texte.

¹⁴⁶ DE SOUTER, 1996-1997, p. 519. Dans une étude portant sur deux arrondissements judiciaires flamands (dont les noms ne sont pas divulgués), l'existence d'une telle condition est rapportée. VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 48.

¹⁴⁷ ADAM, TORO, 1999, p. 984, 995 et 996.

¹⁴⁸ ADAM, TORO, 1999, p. 1001.

¹⁴⁹ Le caractère rapide de la réaction était déjà présenté comme impératif dans les travaux préparatoires de l'article 216 ter. *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 et 4*.

¹⁵⁰ COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX, 2002, tableau 29.

Relevons cependant d'entrée de jeu que, si la langue de la procédure est réglée par les lois ordinaires en la matière, le service de médiation pénale de Bruxelles offre la possibilité de tenir une médiation avec deux assistants de justice, l'un néerlandophone, l'autre francophone.

A. *Les acteurs*

On peut compter huit types d'acteurs de la procédure : le magistrat du ministère public, le conseiller en médiation, l'assistant de justice, la victime, l'auteur des faits, l'avocat, les personnes de référence et la commission de probation.

Du point de vue de la médiation pénale, les magistrats du ministère public se divisent en deux catégories. Les magistrats titulaires¹⁵¹, qui jouent un rôle de sélection initiale des dossiers, et le magistrat de liaison qui, dans chaque parquet, est chargé de la supervision de la médiation pénale. Il est notamment le supérieur hiérarchique des assistants de justice et peut éventuellement agir en cas de problème dans le déroulement de la médiation. Initialement, le magistrat de liaison était en charge d'une sélection secondaire des dossiers et de toutes les tâches spécifiques du ministère public dans le cadre de la procédure¹⁵². Aujourd'hui, le magistrat titulaire est autorisé, pour autant que le procureur du Roi du ressort choisisse ce type de gestion des dossiers, à traiter directement avec le service de médiation pénale, sans passer par le magistrat de liaison¹⁵³. Le magistrat titulaire peut donc maintenant procéder lui-même à l'audience de médiation. C'est d'ailleurs la situation actuellement la plus répandue¹⁵⁴. Si cela présente l'avantage de favoriser l'implication de l'ensemble des parquetiers dans la médiation pénale, cela présente l'inconvénient d'accroître encore la variabilité de son application, ce dont elle se serait aisément passée.

Les conseillers adjoints de maison de justice (anciennement conseillers en médiation¹⁵⁵), quant à eux, sont chargés de la coordination de la mise en

¹⁵¹ Remarquons que font partie des magistrats titulaires susceptibles de renvoyer un dossier en médiation les auditeurs du travail, les officiers du ministère public près les juridictions militaires et les procureurs généraux (pour les personnes visées par les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle). (Art. 216 ter, §5, C.I.C. renvoyant à l'article 216 bis, §3, C.I.C.). À notre connaissance, ces magistrats n'en font pas un usage intensif.

¹⁵² DE VROEDE, 1999, p. 259.

¹⁵³ Art. 4.1.2, dir. CPG., 30 avril 1999.

¹⁵⁴ Selon S. Davreux, directeur régional ff. des maisons de justice du ressort de la Cour d'appel de Bruxelles.

¹⁵⁵ Art. 2 de l'Arrêté royal du 13 juin 1999 pris en exécution de la loi du 12 avril 1999 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire et transférant certains membres

œuvre de la médiation pénale au sein des maisons de justice et de l'élaboration d'une politique criminelle de médiation au niveau du ressort de la Cour d'appel ¹⁵⁶. Ils sont licenciés en criminologie, en sciences pédagogiques ou en sciences sociales ¹⁵⁷. En tant que coordinateurs, ils sont les personnes susceptibles d'être contactées en premier lieu en cas de problème au cours d'une médiation pénale. Ils sont également chargés de rédiger un rapport annuel. Celui-ci, s'il fut publié par le passé ¹⁵⁸, semble avoir déçu par son ton résolument libre et fait aujourd'hui l'objet d'une diffusion bien plus confidentielle.

Les assistants de justice sont des assistants ou infirmiers sociaux chargés de la mise en œuvre concrète de la médiation ¹⁵⁹. Autrefois nommés « assistants de médiation », ils ont changé de nom à l'occasion de la création des maisons de justice ¹⁶⁰. Leur rôle est la conduite concrète du processus de médiation pénale, de la convocation des parties (ou du seul auteur) à l'éventuelle conclusion d'un accord, en passant par l'explication du processus, de ses conséquences et par la conduite de l'enquête sociale préalable à la proposition de formation. Leur travail se rapproche de celui d'un assistant social lorsqu'ils accompagnent une personne à qui on a proposé un suivi thérapeutique ¹⁶¹. Dans le cadre de la médiation pénale *sensu stricto*, ils ne doivent pas, du moins théoriquement, proposer de solution aux parties ; ce sont elles-mêmes qui doivent progresser sur la voie d'un accord ¹⁶². Ils dépendent formellement du parquet ¹⁶³ mais font généralement preuve d'indépendance dans leur travail ¹⁶⁴, et ce d'autant plus qu'il leur est reconnu une compétence de remise en cause de certaines décisions des magistrats du

du personnel en service auprès des parquets ou attachés à une commission de probation.

¹⁵⁶ DE VROEDE, 1999, p. 259.

¹⁵⁷ A.R. du 17 novembre 1994, *l.c.*

¹⁵⁸ HANOZIN, PIERS, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 589 à 635.

¹⁵⁹ DE VROEDE, 1999, p. 259.

¹⁶⁰ Loi du 7 mai 1999, *l.c.* Voyez l'art. 2 de l'Arrêté royal du 13 juin 1999 précité.

¹⁶¹ DEMANET, 1997, p. 451.

¹⁶² VANNESTE, 1997, p. 113. Dans l'article 3N de l'A.J. 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, sa fonction est décrite comme suit : « Il se pose comme tiers impartial entre l'auteur et la victime, sauvegarde le processus de négociation par la communication, oriente les parties vers la recherche d'une solution réparatrice et les soutient dans la recherche d'une solution concertée du conflit. En outre, dans la marge de la médiation, il accorde une attention à la totalité de la "situation-problème". Si nécessaire, il oriente vers les services compétents. »

¹⁶³ DE VROEDE, 1999, p. 263. Voyez ci-dessous, p. 47.

¹⁶⁴ Sans pour autant pouvoir ignorer les instructions données par le ministère public dans des dossiers particuliers.

ministère public¹⁶⁵. Notons encore que l'assistant de justice est soumis à l'article 29 du Code d'instruction criminelle qui impose à tout fonctionnaire de dénoncer au procureur du Roi les faits infractionnels dont il aurait connaissance¹⁶⁶.

La victime est associée à la médiation pénale *sensu stricto*. Elle n'intervient donc que dans l'une des quatre possibilités de procédure offertes par la médiation pénale *sensu lato*. Encore peut-elle alors se faire représenter par son avocat¹⁶⁷. Sa présence est donc loin d'être indispensable, ce qui peut paraître paradoxal pour une procédure de médiation pénale. Ça l'est d'autant plus que la figure de la victime est très présente au sein des discours sur la médiation pénale, la lutte contre la victimisation secondaire¹⁶⁸ étant souvent mise en avant par ses tenants¹⁶⁹.

L'auteur est un acteur central du processus de médiation pénale *sensu lato* où sa présence est toujours obligatoire¹⁷⁰. Il peut se faire assister d'un avocat, mais pas se faire représenter par lui¹⁷¹.

L'avocat, s'il a, de l'aveu de l'ex-magistrat de liaison de Bruxelles, un rôle essentiel à jouer dans la procédure¹⁷², y est pourtant rarement associé. Tout d'abord, sa présence n'est en rien obligatoire. Ensuite, les services de médiation pénale ne se sont pas toujours montrés favorables à son intervention, craignant qu'il n'introduise dans la médiation la logique de confrontation qui a cours dans les prétoires. En plaidant la cause de son client, il ne pourrait que provoquer l'échec du processus qui doit principalement se dérouler entre les parties¹⁷³. Cela dit, son rôle d'information sur la procédure, les droits de son client, ce qu'il pourrait attendre de la justice et les conséquences de la médiation pénale est essentiel. Bien entendu, les assistants de justice informent les parties dès le début de la procédure, mais les justiciables ne saisissent pas

¹⁶⁵ Ils peuvent ainsi rendre un avis motivé sur l'inadéquation de la sélection de certains dossiers par le parquet, le magistrat de liaison devant alors trancher la question de l'orientation de l'affaire considérée. Art. 4.3., dir. CPG., 30 avril 1999.

¹⁶⁶ art. 3.8 et 5.1, dir. CPG., 30 avril 1999 ; GOOSEN, 2003, p. 39 ; BULLENS, 2003, p. 19.

¹⁶⁷ Art. 216 ter, §6, al. 2, C.I.C.

¹⁶⁸ La victimisation secondaire est le fait pour la victime d'une infraction (victimisation primaire) de subir un nouveau dommage du fait de l'ignorance de ses intérêts par l'État.

¹⁶⁹ PIERS, 1997, n° 49, p. 40 ; DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, p. 448 et 449.

¹⁷⁰ Et ce, même s'il est, comme la victime, omis de la liste des acteurs de la procédure de médiation pénale par certains auteurs. Voyez DE VROEDE, 1999, p. 259.

¹⁷¹ Art. 216 ter, §6, al. 1, C.I.C.

¹⁷² DE VROEDE, 1999, p. 259.

¹⁷³ CHARLES, 1997, p. 126. Commentaire de l'art. 4.1.3°, circ. CPG., 30 avril 1999.

nécessairement toutes les subtilités d'explications dont le contenu varie par ailleurs de manière notable d'un assistant de justice à l'autre. L'avocat doit donc, idéalement, informer tout en sachant rester discret et laisser l'initiative à son client.

Fait rarement relevé, les assistants de justice peuvent accepter la présence, au moins dans une partie des entretiens, de personnes de référence. Il ne s'agit pas de convoquer des témoins ni de chercher à rassembler des « supporteurs », mais plutôt de permettre à une partie d'être accompagnée d'une personne susceptible de la rassurer, de l'aider émotionnellement ou de l'assister de manière concrète. Ainsi, une partie parlant mal la langue de la procédure pourra se faire assister d'une personne la maîtrisant mieux. À notre connaissance, aucune règle uniforme en la matière n'a été édictée, la conséquence en étant que l'assistant de justice est seul juge en la circonstance.

Relevons encore un huitième acteur, la commission de probation de l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence de l'auteur. Elle n'intervient que dans le cadre de la mise en œuvre des travaux d'intérêt général. Elle est ainsi avertie de la désignation d'un assistant de justice chargé du suivi de la mesure ¹⁷⁴, elle peut intervenir, d'office ou sur réquisition du ministère public, pour préciser ou adapter le travail déterminé par l'assistant de justice ¹⁷⁵ et elle peut convoquer l'auteur en cas d'inexécution totale ou partielle du travail et décider du sort du dossier en le renvoyant soit à l'assistant de justice, soit au parquet ¹⁷⁶.

B. Le cadre institutionnel

La médiation pénale prend place dans un cadre institutionnel marqué par deux éléments principaux : le rattachement au ministère public et la mise en œuvre dans les maisons de justice.

1. Le rattachement au ministère public

La procédure de médiation pénale se déroule sous la supervision du parquet. Ainsi l'article 2 de l'arrêté royal du 24 octobre 1994 portant les mesures d'exécution concernant la procédure de médiation pénale définit-il l'assistant de médiation comme « la personne qui assiste le procureur du Roi dans l'élaboration de la médiation pénale. » Son article 4 porte par ailleurs qu'il « est fait appel à l'assistant de médiation dans les différentes phases

¹⁷⁴ Art. 216ter, §1^{er} bis, al. 1.

¹⁷⁵ Art. 216ter, §1^{er} bis, al. 3.

¹⁷⁶ Art. 216ter, §1^{er} bis, al. 5.

de la médiation pénale et plus spécifiquement l'élaboration concrète de la médiation pénale. Il effectue sa mission en collaboration étroite avec le procureur du Roi et sous sa surveillance.»¹⁷⁷

Lors du transfert de la médiation pénale aux maisons de justice par la loi du 7 mai 1999 créant les maisons de justice¹⁷⁸, les agents de ces dernières ont été chargés de la mise en œuvre de la médiation pénale. La disposition précitée précise qu'ils « effectuent leur mission en collaboration étroite avec le procureur du Roi, qui a le contrôle de leurs activités. »

On le voit, c'est le ministère public qui est responsable du processus de médiation, l'assistant de justice étant son représentant¹⁷⁹. Bien entendu, ce dernier jouit d'une relative liberté, mais l'audience de médiation, qui a lieu dans le bureau du magistrat au terme de la procédure, est là pour assurer le contrôle du processus. Remarquons à ce sujet que certains magistrats ont tendance à intervenir de manière importante dans le contenu de l'accord de médiation et à imposer, au cours de l'audience, des conditions supplémentaires, parmi lesquelles des mesures dites « créatives ».

2. Les maisons de justice

Le Service des Maisons de justice est né de la fusion du Service de Travail social avec les services d'accueil aux victimes et de médiation pénale¹⁸⁰. C'est donc logiquement qu'il s'est vu attribuer la mise en œuvre de la procédure de médiation pénale¹⁸¹.

On pourrait se féliciter de cette modification qui, à première vue, œuvre à une décentralisation de l'aide aux victimes, des procédures alternatives et des interventions sociales dans le domaine de la criminalité. Il semble

¹⁷⁷ v. aussi, art. 3.8, circ. CPG., 30 avril 1999.

¹⁷⁸ Art. 3 de la loi du 7 mai 1999 modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle, de la loi du 17 avril 1878 contenant 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 1er 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 1er juillet 1964.

¹⁷⁹ DE VROEDE, 1999, p. 263.

¹⁸⁰ Art. M3, A.M. 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.

¹⁸¹ Art. 3 de la loi du 7 mai 1999. Voyez CARTUYVELS, MARY, 1997a, p.16. Les maisons de justice sont également chargées de l'accueil des victimes, de l'aide judiciaire de première ligne, du contrôle des libérés conditionnels et des probationnaires, etc. On remarquera par ailleurs que le service de médiation pénale de Bruxelles a été maintenu. Les médiations pénales y sont donc toujours conduites.

cependant qu'il ne s'agisse que d'une réponse à une pression au changement (proximité accrue des services de justice) sans modification des logiques de fonctionnement ¹⁸². Du point de vue des services sociaux, on assisterait même à une centralisation des travaux sociaux en lieu et place d'une décentralisation du travail judiciaire ¹⁸³. Ce type de situation est susceptible de déboucher sur une colonisation du secteur social par des logiques judiciaires ¹⁸⁴.

La création de la médiation pénale, celle des maisons de justice et le transfert de la première vers les secondes semblent donc bien répondre à une même logique de mise en place de procédures souples, entretenant des rapports étroits et ambigus avec le secteur social et favorisant une centralisation autour du parquet d'un ensemble d'actions parajudiciaires dans le domaine de la réaction à la délinquance.

Quoi qu'il en soit, le travail des assistants de médiation, devenus assistants de justice, ne s'en est pas trouvé fondamentalement modifié. Les services de médiation pénale n'ont pas été majoritairement transférés dans les locaux des maisons de justice. Leur emplacement a été décidé en fonction des possibilités pratiques d'hébergement des services. Cependant, la circulaire du collège des procureurs généraux affirme que « le lieu habituel de travail des assistants de justice se situe au sein des palais de justice. » ¹⁸⁵

C. *Les étapes de la procédure*

Nous décrirons ci-après le déroulement ordinaire de la médiation pénale. Celui-ci est pour l'essentiel identique qu'il s'agisse d'une médiation pénale *sensu stricto* ou *sensu lato*. Notons cependant que la loi du 22 juin 2005 prévoit des modalités particulières de saisine de l'assistant de justice. Cette partie de la disposition est la copie fidèle de la partie correspondante de la loi du 14 mars 2002. Le législateur n'a cependant pas pris garde au fait que cette dernière norme trouvait à s'appliquer dans des circonstances fondamentalement différentes de la médiation pénale puisqu'un juge peut y demander l'accord de l'infracteur avant de prononcer la peine de travail et d'ordonner la désignation d'un assistant de justice. Une année n'a donc pas

¹⁸² CARTUYVELS, MARY, 1997a, p. 17 ; WYVEKENS, 1997a, p. 8. Pour caractériser cette modification des moyens de la justice au service du maintien de sa nature fondamentale, A. Wyvekens oppose la proximité de la justice à la justice de proximité, seule cette dernière relevant d'un processus de remise en question des fondements de la justice. WYVEKENS, 1996, p. 365.

¹⁸³ CARTUYVELS, MARY, 1997a, p. 16.

¹⁸⁴ WYVEKENS, 1997a, p. 2 et s.

¹⁸⁵ art. 3.8, circ. CPG., 30 avril 1999.

suffi au législateur pour élaborer une loi applicable alors qu'il lui eût suffi de recopier la disposition qu'il venait d'abroger. À l'inconsistance, s'ajoute donc l'incompétence.

Nous ne tiendrons pas compte de la part inapplicable de la loi du 22 juin 2005, nous contentant de décrire la procédure telle qu'elle se déroule effectivement, c'est-à-dire exactement de la même manière qu'avant l'abrogation du travail d'intérêt général.

1. La sélection par le parquet

La première étape de la procédure de médiation pénale est, bien entendu, la sélection des dossiers par le parquet¹⁸⁶. Dans la majorité des cas, ce sont les magistrats titulaires qui transmettent les dossiers aux services de médiation pénale. Ceux-ci peuvent en refuser certains, par exemple parce qu'ils présentent un enjeu trop faible ou concernent une infraction trop éloignée dans le temps¹⁸⁷. Dans ce cas, le magistrat de liaison décide s'il convient ou non de procéder à une médiation en l'espèce¹⁸⁸. On le voit, l'approvisionnement du service de médiation pénale dépend en premier lieu des magistrats titulaires. Il est donc essentiel que ceux-ci soient conscients de l'intérêt de la procédure et en connaissent les conditions d'application¹⁸⁹. Dans ce cadre, il est évident que leurs options de politique criminelle influenceront fortement sur leur sélection.

2. L'enquête sociale et le rapport d'information succinct

La loi du 22 juin 2005 a sensiblement modifié la place de l'enquête sociale dans le cadre de la médiation pénale *sensu lato*. En effet, jusque récemment, une enquête sociale était obligatoire, préalablement à la proposition de formation (et, avant son abrogation, de travail d'intérêt

¹⁸⁶ Nous présentons ici une procédure standard telle que décrite le plus fréquemment par les auteurs. Il ne faut cependant pas négliger les importantes variations locales, dont celles présentées immédiatement ci-dessous. Voyez DE VROEDE, 1999, p. 262.

¹⁸⁷ Le dossier refusé doit être accompagné d'un avis motivé. Son orientation sera décidée en dernier recours par le magistrat de liaison. Art. 4.3., dir. CPG., 30 avril 1999.

¹⁸⁸ Art. 4.3., dir. CPG., 30 avril 1999.

¹⁸⁹ Cette caractéristique se marque, notamment, par l'insistance des auteurs des rapports d'activité des maisons de justice sur l'importance des actions d'information et de promotion à destination du parquet. MINISTERE DE LA JUSTICE, 1999, p. 59 ; MINISTERE DE LA JUSTICE, 2000, p. 42. La directive du collège des procureurs généraux du 30 avril 1999 en prend d'ailleurs acte lorsqu'elle définit la tâche des conseillers adjoints qui dirigent l'organisation de la médiation pénale dans un ressort de Cour d'appel en ces termes : « le conseiller adjoint informe et sensibilise les acteurs judiciaires à propos du contenu et de la procédure de médiation pénale. » (Art. 3.6, dir. CPG., 30 avril 1999)

général). La nouvelle modification législative réintroduisant le travail d'intérêt général a été l'occasion de deux modifications. La première consiste en une diversification des enquêtes possibles : outre l'enquête sociale, l'article 216^{ter}, §1^{er}, al. 4 prévoit désormais la possibilité d'un rapport d'information succinct. Il s'agit d'une forme simplifiée d'enquête consistant en une brève analyse de la situation de l'auteur. La seconde modification est la suppression du caractère obligatoire de ces enquêtes. Trois situations peuvent donc se présenter : l'absence de toute recherche d'information, une demande de rapport d'information succinct ou une demande d'enquête sociale.

Ces devoirs sont menés à bien par le service des Maisons de Justice, c'est-à-dire, la plupart du temps, par l'assistant de justice qui sera chargé de la procédure.

3. Les entretiens avec les parties

Le premier acte que pose l'assistant de justice (s'il n'a pas dû procéder à une enquête sociale ou rédiger un rapport d'information succinct) est de convoquer les parties ¹⁹⁰. À cette fin, il leur envoie un courrier standard les invitant à se présenter à la maison de justice à une date et une heure déterminées. Cette lettre est accompagnée d'un dépliant exposant succinctement les caractéristiques de la procédure. Si la partie ne se présente pas, ce qui est relativement fréquent, un rappel lui sera envoyé avec la proposition d'une nouvelle date et, le cas échéant, un troisième courrier par recommandé. En l'absence de réaction, il sera conclu à l'échec de la médiation. On remarquera que l'auteur est convoqué le premier pour éviter de faire ressentir à la victime une frustration supplémentaire s'il venait à refuser de prendre part à la médiation ¹⁹¹.

Si les parties se présentent à la maison de justice suite à la convocation, l'assistant de justice les reçoit séparément. En règle générale. Au cours de cette première entrevue, les parties sont entretenues du fonctionnement de la médiation pénale et ont l'occasion de s'exprimer à propos du litige. Présentation des faits, explication du contexte, mise en lumière des conséquences, matérielles ou non, de l'infraction ou expression d'attentes à l'égard de la partie adverse sont autant de sujets éventuellement abordés. L'objectif principal de l'entrevue est d'obtenir un

¹⁹⁰ La procédure décrite dans ce point est celle de la médiation pénale *sensu stricto* ; dans les autres cas de figure où la victime ne participe pas, la procédure appliquée sera, *mutatis mutandi*, identique.

¹⁹¹ DE VROEDE, 1999, p. 262.

accord sur la poursuite du processus et, éventuellement, des pistes pour la résolution du conflit.

Deux modalités de négociation de l'accord sont envisageables¹⁹². Si les parties acceptent de se rencontrer, au moins une séance de médiation est organisée en vue de leur réunion. S'élabore ainsi un dialogue qui a pour but ultime la négociation d'un accord concernant les dommages subis par la victime, mais aussi un échange concernant les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, les sentiments et souffrances de la victime, d'éventuels reproches que l'auteur aurait à faire à la victime (dans le cas de personnes se connaissant avant l'infraction, la genèse du conflit est parfois longue), etc. Il ne s'agit donc pas uniquement (du moins idéalement) de discuter de l'indemnisation. Si les parties refusent de se rencontrer, le médiateur peut jouer les intermédiaires, rencontrant l'une puis l'autre dans le but d'obtenir un accord. Dans ce cas de figure, bien entendu, la richesse des échanges sera bien moindre que dans le premier.

Idéalement, le processus de médiation aboutit à un accord. Cependant, les tenants de cette procédure insistent sur le fait que ce que l'on appelle l'échec de la médiation pénale n'implique pas qu'elle n'ait eu aucun impact sur les parties. Ainsi, un processus peut-il échouer en dernière minute, mais avoir permis aux parties d'évoluer, de comprendre les tenants et aboutissants du conflit, etc.¹⁹³. Si un accord est conclu, l'assistant de justice invitera les protagonistes à se mettre d'accord sur ses termes. Un document sera préparé qui servira de base à l'audience de médiation.

4. L'audience de médiation

L'audience de médiation se tient devant le magistrat de liaison et consiste en une réunion avec l'auteur (présence obligatoire), l'assistant de justice et la victime (présence facultative). L'absence de l'auteur entraînera un constat d'échec de la procédure¹⁹⁴. Cette audience a pour but d'officialiser et d'authentifier l'accord passé entre les parties. Le magistrat est également chargé de vérifier le caractère acceptable de ses termes. Cela implique qu'il ait un droit de regard sur son contenu. À l'audience de médiation, le

¹⁹² Dans les cas où la procédure ne concerne que l'auteur, la négociation d'un accord se fera entre lui et l'assistant de justice. Cependant, le magistrat du ministère public aura généralement fixé plus ou moins précisément les modalités d'un arrangement qu'il jugerait acceptable. Dans ce cas, la marge de manœuvre de l'auteur est particulièrement faible et la notion même de médiation semble bien éloignée des possibilités offertes.

¹⁹³ BATAILLIE, DUFRAING, 2003, p. 82 ; BULLENS, 2003, p. 18 ; GOOSEN, 2003, p. 37 et 38.

¹⁹⁴ PIERS, 1997, p. 56.

magistrat de liaison fixe le point de départ du délai de six mois pendant lequel l'auteur peut être suivi dans le cadre d'une formation ¹⁹⁵.

Bien qu'il soit peu souhaitable qu'ils interviennent dans l'accord ¹⁹⁶, au risque de briser un fragile équilibre entre les parties, certains magistrats l'assortissent de conditions supplémentaires lorsqu'ils estiment que l'auteur s'en tire à trop bon compte ou que les conditions négociées ne sont pas entièrement satisfaisantes ¹⁹⁷. Notons que cette pratique est maintenant interdite par la directive du collège des procureurs généraux portant sur la médiation pénale ¹⁹⁸ et semble en voie de régression.

L'audience de médiation donne lieu à la rédaction d'un procès-verbal dont copie est donnée aux parties. Ce procès-verbal reprend le numéro du procès-verbal initial constatant l'infraction, les données d'identité de la personne concernée, la mention de l'impossibilité pour l'auteur de remettre en question sa responsabilité pénale (qui est la base de la présomption irréfragable de faute civile), le contenu de l'accord et les conséquences de son respect par l'auteur ¹⁹⁹. Notons cependant que les pratiques quant aux mentions reprises dans les procès-verbaux sont très variables d'un parquet à l'autre, voire d'un magistrat à l'autre.

5. *Le suivi de la mesure*

Le suivi des accords conclus dans le cadre de la médiation pénale *sensu lato* est assuré par les assistants de justice du Service des maisons de Justice du Ministère de la Justice ²⁰⁰ qui restent en charge des dossiers qu'ils ont traités. Comme nous le verrons ci-après, le suivi des travaux d'intérêt général est cependant régi par des règles particulières..

Le suivi ne concerne pas uniquement la surveillance de l'accomplissement de ses engagements par l'auteur, mais aussi un soutien en cas de difficulté ²⁰¹.

Les mesures décidées dans le cadre de la médiation pénale *sensu lato* ne peuvent théoriquement courir que sur une période de 6 mois

¹⁹⁵ Art. 216 ter, § 1, al. 3, C.I.C. ; DEMANET, 1997, p. 455.

¹⁹⁶ DE VROEDE, 1999, p. 262.

¹⁹⁷ Les mesures « créatives » sont de celles qui sont parfois ajoutées par les magistrats du ministère public. HANOZIN, PIERS, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 618 et s. ; MARY, DE FRAENE, 1998, p. 23 ; DE CLERCK, 1996, p. 28 ; GUILLAIN, 2000, p. 329 ; PIERS, 1997, p. 56 ; GOOSEN, 2003, p.39.

¹⁹⁸ Art. 4.4, dir. CPG., 30 avril 1999.

¹⁹⁹ DE SOUTER, 1996-1997, p. 525.

²⁰⁰ Art. 216 ter, § 7, C.I.C. HANOZIN, PIERS, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 622.

²⁰¹ ROBIN, 1997, p. 106.

maximum²⁰². Le point de départ du délai d'exécution de la formation est fixé par le magistrat de liaison à l'audience de médiation²⁰³. On remarquera que, si l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} de l'article 216 ter prévoit un tel mode de détermination du point de départ du délai, l'alinéa 2, qui concerne le suivi thérapeutique, ne contient pas de règle équivalente. Par ailleurs, aucune limitation de la durée des mesures décidées dans le cadre d'une médiation pénale *sensu stricto* n'est prévue.

Lorsqu'elles existent, les limitations à six mois sont parfois contournées par des magistrats qui retardent l'audience de médiation sans raison valable, alors que l'infracteur se conforme déjà à l'accord intervenu. C'est ainsi qu'une thérapie peut avoir été entamée séance tenante par l'auteur mais n'être officialisée que bien plus tard et pour une durée de six mois à dater de l'audience. L'auteur se trouve dès lors soumis à une mesure durant plus de six mois²⁰⁴. Ce type de pratique est bien entendu contraire à l'esprit de l'article 216 ter. On pourrait par ailleurs émettre de sérieux doutes quant à sa conformité au texte lui-même. En effet, l'article 216 ter, § 1, al. 2 énonce que l'infracteur doit fournir la preuve de ce qu'il suit effectivement la thérapie ou le traitement médical qu'il s'est engagé à subir « durant un délai qui ne peut excéder six mois. » On pourrait donc considérer que, dès lors qu'il a fourni la preuve d'un suivi de six mois, il est libéré de son obligation. Cependant, il faut reconnaître que l'absence de caractère officiel de l'accord tant que l'audience de médiation n'a pas eu lieu fait obstacle à cette interprétation. Plus discutable est la pratique qui a existé dans certains parquets, et qui consistait à ne jamais tenir d'audience de médiation pénale. En l'absence de procès-verbal, aucune base n'existait pour l'extinction de l'action publique, laquelle n'avait tout simplement jamais lieu, même en cas de respect de l'accord conclu.

Il découle de ce qui précède qu'il est préférable de ne pas commencer à exécuter une mesure de thérapie avant la tenue de l'audience de médiation. En ce qui concerne la formation, le danger est moindre puisque ce sont généralement des modules d'un nombre limité d'heures qui sont proposés aux justiciables.

²⁰² Art. 216 ter, § 1, al. 2 et 3, C.I.C. On remarquera qu'il n'existe pas de semblable limitation pour la probation prétorienne.

²⁰³ Art. 216 ter, §1, al. 3, C.I.C. ; art. 4.4, dir. CPG., 30 avril 1999 ; DEMANET, 1997, p. 455.

²⁰⁴ KAMINSKI, 2001, p. 138. Voyez aussi à ce sujet la pratique du parquet de Mons : HANOZIN, PIERS, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 627.

Comme annoncé ci-dessus, le suivi du travail d'intérêt général est régi par des règles spécifiques fixées par l'article 216ter, §1^{er} bis. Cette partie de la disposition, introduite par la loi du 22 juin 2005, est une copie à peine adaptée de l'article 37 *quinquies* du Code pénal introduit par la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome. De ce fait, le suivi de l'exécution de la mesure est effectué par l'assistant de justice, sous le contrôle de la commission de probation. En cas d'inexécution totale ou partielle du travail d'intérêt général, cette dernière doit être informée sans délai par l'assistant de justice. Elle peut convoquer l'intéressé pour l'entendre. Ensuite, elle renverra le dossier à l'assistant de justice pour poursuite de l'exécution de la mesure ou au magistrat du ministère public pour établissement d'un procès-verbal d'échec de la médiation pénale. On le voit, le suivi du travail d'intérêt général diffère fortement de celui de sa mesure-sœur qu'est la formation. L'assistant de justice ne dispose plus seul du pouvoir de prendre une décision de renvoi au parquet.

6. Le procès-verbal constatant la fin du processus

Le processus de médiation prend fin avec la rédaction d'un procès-verbal par le magistrat de liaison. Qu'il y ait interruption en cours de procédure, non-respect des conditions acceptées par l'auteur ou plein succès de la mesure, ce procès-verbal officialise soit l'échec, soit le respect par l'auteur de l'ensemble des conditions.

D. Les conséquences de la médiation pénale sensu lato

Selon qu'elle aboutit à un accord ou pas, la médiation pénale aura des conséquences différentes.

1. Les conséquences de la médiation pénale en cas de succès

Le succès de la médiation pénale (obtention d'un accord et respect de celui-ci) a deux conséquences : l'extinction de l'action publique et la naissance d'une présomption irréfragable de faute civile.

La réussite de la procédure de médiation pénale a pour conséquence principale l'extinction de l'action publique. On remarquera que, suivant les termes de la loi, elle est éteinte du seul fait que l'auteur a respecté l'ensemble des conditions par lui acceptées, sans intervention du ministère

public ²⁰⁵. Comme l'a bien fait remarquer le Conseil d'État ²⁰⁶, il ne s'agit pas d'un simple usage particulier du principe de l'opportunité des poursuites. En effet, la médiation ne mène pas à un classement (toujours provisoire), mais bien à l'extinction de l'action publique. Dans ce dernier cas, l'autorité de chose jugée est attachée aux conséquences de la médiation pénale *sensu lato* et l'auteur des faits ne pourra plus se voir reprocher devant une juridiction pénale les faits qu'il a commis. On notera au passage que la médiation pénale n'est pas mentionnée au casier judiciaire.

L'autre conséquence de la réussite de la médiation pénale découle de ce que les concepteurs du système belge se sont trouvés face à un obstacle en matière civile. En effet, s'il y a extinction de l'action publique en cas de succès de la médiation et si la victime ayant participé (dans la médiation pénale *sensu stricto*) au processus, en signant l'accord, renonce à son action civile (à moins de prouver de nouveaux dommages non couverts par la négociation ou d'invoquer un vice de consentement ²⁰⁷), il ne peut en aller de même pour les éventuelles victimes inconnues ou personnes subrogées aux droits de certaines victimes qui n'auraient pas participé à la médiation. C'est pour cette raison qu'un amendement compléta l'article 216 ter, § 4 d'un deuxième alinéa prévoyant une réserve des droits de ces personnes. Mais l'extinction de l'action publique empêche qu'un procès pénal soit tenu pour déterminer la culpabilité de l'auteur et donc sa faute pénale, constitutive également de la faute civile susceptible de fonder la demande en dédommagement des autres victimes. De ce fait, il a été prévu que, *en cas d'extinction de l'action publique*, une présomption irréfragable de faute civile pèse sur l'auteur. Les victimes voulant ultérieurement faire valoir leurs droits à des dommages et intérêts n'auront plus qu'à prouver leur dommage et son lien de causalité avec la faute présumée ²⁰⁸.

Il apparaît donc clairement que les conséquences de la médiation pénale peuvent être lourdes pour l'auteur des faits dans l'hypothèse où il reconnaîtrait sa responsabilité avant de prendre conscience de l'ampleur des dommages pouvant être réclamés par des tiers ne participant pas au processus. Il est donc essentiel de l'informer de cette particularité et de ce que la médiation n'est pas qu'un arrangement avec l'une des victimes, ce qui est rarement fait par l'assistant de justice.

²⁰⁵ L'article 216 ter, § 4 stipule en effet que « lorsque l'auteur de l'infraction a satisfait à toutes les conditions, acceptées par lui, l'action publique est éteinte ».

²⁰⁶ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 14.

²⁰⁷ DE SOUTER, 1996-1997, p. 533.

²⁰⁸ DE SOUTER, 1996-1997, p. 533.

2. Les conséquences de la médiation pénale en cas d'échec

Même en cas d'échec, le processus de médiation pénale peut avoir des conséquences pour le cours d'un dossier, et ce sous un quadruple point de vue : l'orientation ultérieure du dossier pénal, les suites de l'aveu préalable à la mise en œuvre de la procédure, l'éventuelle sanction du comportement « incorrect » d'une des parties et les répercussions sur la prescription de l'action publique.

La médiation pénale peut échouer à tout moment du processus. Les parties peuvent refuser de (continuer à) participer à la procédure, elles peuvent ne pas parvenir à s'entendre sur les faits ou sur les termes d'un accord, ou encore, l'auteur peut ne pas s'acquitter des obligations auxquelles il a souscrit. Les écueils sont nombreux et beaucoup de médiations échouent ²⁰⁹. Dans ce cas, le magistrat du ministère public le constate dans un procès-verbal qu'il joint au dossier. Il est alors à nouveau libre de prendre une décision ²¹⁰ et pourra aussi bien classer sans suite qu'exercer des poursuites ou exercer toute prérogative prévue par la loi ²¹¹. On notera que, vu son caractère volontaire, la médiation pénale ne peut théoriquement pas aggraver la situation des parties à qui elle est proposée ²¹². Dans les faits, les classements après échec sont loin d'être rares ²¹³, ce qui indique qu'il

²⁰⁹ ADAM, TORO, 1999, p. 991 ; Vermeiren1, p. 72. À titre d'exemple, le rapport 2001 des maisons de justice mentionne, pour les dossiers traités pendant l'année en question, 3254 dossiers interrompus en cours de procédure, 2420 étant parvenus à une extinction de l'action publique et 356 ayant échoué au stade de l'exécution, à quoi il faut en ajouter 3044 en phase préparatoire au 31 décembre et 1628 en suivi d'exécution des conditions. Ces deux dernières catégories comprennent des affaires qui peuvent encore aboutir à un échec. Comme on le voit, les dossiers n'aboutissant pas sont majoritaires.

²¹⁰ DE VROEDE, 1999, p. 262.

²¹¹ On remarquera cependant que la directive du collège des procureurs généraux prône l'exercice de poursuites en cas d'échec. art. 4.6, dir. CPG., 30 avril 1999. Cette recommandation est reprise dans le rapport des maisons de justice de 2001. SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE, 2001, p. 40. B. De Ruyver va même jusqu'à estimer que le ministère public est tenu de poursuivre en cas d'échec de la médiation pénale, même s'il reconnaît l'existence d'un haut taux de classement sans suite. DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, p. 450 et 455.

²¹² « L'interruption ou l'échec de la procédure ne peuvent en aucun cas être considérés comme une circonstance aggravante pour l'auteur ou défavorable pour la victime. » art. 4.1.1, dir. CPG., 30 avril 1999.

²¹³ À Bruxelles, ils interviennent dans 2/3 des cas, ce qui semble indiquer que la médiation est rarement une alternative aux poursuites. DE VROEDE, 1999, p. 262. Voyez aussi GUILLAIN, SCOHIER, 2000, p. 291. Selon une source plus récente, en 2001, pour 1102 médiations n'ayant pas abouti à un accord et dont le traitement par le ministère public est connu (47% seulement des dossiers aboutissant à un échec), un classement sans suite est intervenu dans 512 dossiers, soit 46%. Ces chiffres concernent la partie francophone du pays, mais des disparités importantes peuvent

n'est pas nécessairement tenu rigueur de celui-ci à l'auteur. Il n'est cependant pas possible de déterminer, dans l'état actuel des statistiques, si un tri n'est pas effectué entre les « bons délinquants » auxquels l'échec ne serait pas imputable et les « mauvais délinquants » coupables d'un refus de collaborer à leur propre sanction.

Une deuxième conséquence découle de ce que la médiation pénale *sensu lato* a pour préalable l'aveu de l'auteur. Sa participation au processus en est le signe. On peut dès lors s'interroger sur les conséquences de ce fait si le ministère public devait décider d'exercer des poursuites après l'échec de la médiation. Selon les travaux parlementaires, l'aveu préalable à la médiation, en cas d'échec, ne vaudra que comme simple renseignement²¹⁴. Il semble qu'il ne faille pas exagérer l'importance de cette question du point de vue du magistrat titulaire auquel le dossier est renvoyé. En effet, la plupart du temps, il n'envoie en médiation que des personnes dont il est déjà convaincu de la culpabilité et qui sont en aveu²¹⁵. Par contre, ce « simple renseignement » risque fort de peser lourd devant le magistrat du siège.

En troisième lieu, il faut relever que la médiation pénale a ceci de particulier que son issue favorable dépend du comportement de l'auteur, voire également de celui de la victime (dans le cas de la médiation pénale *sensu stricto*). L'échec du processus ne pourrait-il pas aggraver la position de l'auteur s'il est considéré comme lui étant imputable ? La pratique de poursuites et les réquisitoires d'une partie des magistrats du ministère public semblent indiquer qu'une telle tendance existe chez certains qui considèrent comme normal de sanctionner plus sévèrement un justiciable coupable de n'avoir pas accepté la faveur que constituerait une proposition de médiation pénale. Le problème est double. Il est d'abord celui du respect du caractère volontaire de la procédure qui impose qu'on ne tienne pas pour coupable le refus d'une partie et que la procédure, en cas d'échec, ne soit qu'une parenthèse, une boîte noire. À cette position, s'oppose celle qui considère qu'il convient de tenir compte de l'attitude concrète des parties en toute circonstance pour pouvoir évaluer correctement les suites à donner au dossier. Le problème est ensuite celui de la transmission d'informations par l'assistant de justice, enjeu concret découlant de l'opposition précitée. Cette

être constatées d'un arrondissement à l'autre. SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE, 2001, tableau MED7. Dans les arrondissements néerlandophones, pour la même période les taux de classement sans suite ont été nettement plus bas (24%). v. aussi DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, p. 455.

²¹⁴ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 24 et s et 48 ; DE SOUTER, 1996-1997, p. 532 et s.

²¹⁵ ADAM, TORO, 1999, p. 998 à 1001.

question a été tranchée dans la circulaire du collège des procureurs généraux dont l'article 4.7 dispose qu'un « formulaire standard dans lequel est repris l'ensemble des causes d'interruption et dans lequel l'assistant de justice dispose de la possibilité d'apporter toutes les informations jugées utiles » doit être rempli et versé au dossier ²¹⁶. Cette solution permet donc d'indiquer les raisons de l'échec et, notamment, de l'imputer à l'une des parties.

On pourrait voir dans la communication d'informations complémentaires une violation du principe de confidentialité s'imposant normalement à toute médiation ²¹⁷ et une instrumentalisation de la médiation par le parquet ²¹⁸ aux fins de distinction des délinquants « méritants » de ceux devant être punis.

Un quatrième point concerne le fait que, si le succès de la médiation mène à l'extinction de l'action publique, en cas d'échec, c'est la prescription qui pourrait s'en charger. En effet, dans la pratique, la médiation est susceptible de se prolonger assez longtemps ²¹⁹. Dans la majorité des cas, elle concernera des délits, prescriptibles en 5 ans. La question qui se pose, dès lors, est de savoir si le renvoi en médiation peut constituer un motif de suspension ou d'interruption de la prescription.

Pour que la médiation pénale puisse être considérée comme interrompant la prescription, il faudrait la tenir pour un acte d'instruction ou de poursuite ²²⁰. Or, il semble qu'on ne puisse la voir ni comme l'un ni comme l'autre. Il ne s'agit pas d'un acte d'instruction puisqu'on ne peut la considérer comme un acte « ayant pour objet de recueillir des preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée » ²²¹. La réduire à cela reviendrait à méconnaître la finalité de la médiation pénale *sensu lato* : éteindre l'action publique moyennant le respect de conditions particulières. On ne pourrait pas davantage voir dans la médiation pénale un acte de poursuite (un acte visant à traduire l'inculpé en jugement ²²²) puisqu'il s'agit, de l'aveu de ses concepteurs, d'une alternative aux poursuites pénales. En faisant usage de la médiation pénale, le ministère public cherche à éteindre l'action publique sans pour autant exercer des poursuites. Le fait que la Cour de cassation

²¹⁶ art. 4.7, dir. CPG, 30 avril 1999.

²¹⁷ VAN LEYNSEELE, VAN DE PUTTE, 1999a, p. 254 à 257.

²¹⁸ PIERS, 1997, p. 58.

²¹⁹ Nous avons ainsi vu que certains parquets prenaient très tardivement la décision d'orientation vers la médiation pénale, ce qui, cumulé avec la durée du processus lui-même peut mener très près de la prescription. v. ci-dessus p. 43.

²²⁰ FRANCHIMONT, JACOBS, MASSET, 1989, p. 89.

²²¹ FRANCHIMONT, JACOBS, MASSET, 1989, p. 91 ; Corr. Liège, 31 mai 1999.

²²² FRANCHIMONT, JACOBS, MASSET, 1989, p. 91.

n'ait pas reconnu dans la proposition de transaction pénale de l'article 216 *bis* une cause d'interruption de la prescription confirme cette hypothèse²²³ tant sont grandes les similitudes entre ces deux institutions²²⁴. Cette logique a été expressément retenue par le tribunal correctionnel de Liège pour décider que la médiation pénale n'interrompait pas la prescription²²⁵.

On ne pourrait pas davantage considérer que la médiation pénale suspend la prescription. En effet, les motifs de suspension sont des obstacles légaux à l'exercice de l'action publique²²⁶. Or, dans le cas qui nous occupe, il s'agit d'un choix du parquet qui oriente un dossier vers la médiation pénale plutôt que de poursuivre. Il ne pourrait donc être question de suspension de la prescription²²⁷.

Force est donc de constater que la médiation pénale n'exerce aucune influence sur la prescription de l'action publique. Même si cela implique une certaine vigilance de la part du ministère public, on ne peut s'empêcher d'y voir une logique, la médiation pénale ayant pour but d'être appliquée à des faits récents et de déboucher sur des mesures dont l'application dure moins de six mois.

3. Les mesures de confiscation

L'article 216 ter, § 3 prévoit que, si certains biens étaient susceptibles de confiscation spéciale, le procureur du Roi doit inviter²²⁸ l'auteur à les abandonner ou, s'il n'y a pas eu de saisie, à les remettre à un endroit déterminé.

Sous-section 4. Les mesures

A. Les mesures appliquées

La loi prévoit quatre types de mesures, auxquels il convient d'ajouter les mesures dites « créatives » qui procèdent de l'inventivité des parquets du pays.

²²³ Cass., 12 mai 1969, 840 ; DE SOUTER, 1996-1997, p. 535 et s. ; FRANCHIMONT, JACOBS, MASSET, 1989, p. 96.

²²⁴ VAN DE KERCHOVE, 1995, p. 63 et s. Cet auteur parle de « transaction pénale spécifique qualifiée de "médiation pénale" ».

²²⁵ Corr. Liège, 31 mai 1999.

²²⁶ FRANCHIMONT, JACOBS, MASSET, 1989, p. 97 et s.

²²⁷ DE SOUTER, 1996-1997, p. 536. On remarquera que la Cour de cassation ne reconnaît pas non plus le caractère de cause de suspension de la prescription à la proposition de transaction pénale. Cass., 4 décembre 1979, *Pas.*, 1980, I, 415 ; FRANCHIMONT, JACOBS, MASSET, 1989, p. 96, note 211.

²²⁸ La disposition adopte une formule affirmative impliquant que le procureur n'a pas le choix quant à l'opportunité de faire usage de la compétence qu'il lui octroie.

1. L'invitation à indemniser ou à réparer

L'article 216 ter prévoit que le procureur du Roi peut simplement inviter l'auteur à indemniser la victime ²²⁹. Il pourrait donc être convoqué par un assistant de justice et régler avec lui les modalités de l'indemnisation sans que la victime ne soit amenée à intervenir ²³⁰. Si cette éventualité paraît peu intéressante dans un processus qui se veut une médiation pénale, elle se situe dans la logique qui permet à la victime convoquée de se faire représenter par son avocat. En outre, ce type de mesure peut s'avérer particulièrement utile dans les cas où une victime réticente refuserait sa participation. On notera toutefois qu'une constitution de partie civile de sa part empêchera toute forme de médiation. Par ailleurs, la conclusion d'un accord avec le ministère public concernant l'indemnisation ne permettra pas d'éviter une éventuelle action civile de la victime dont la médiation pénale n'a pas éteint l'action civile et qui bénéficie de plus de la présomption irréfragable de faute civile pesant sur l'auteur. À notre connaissance, l'invitation à indemniser n'est pas utilisée ²³¹.

L'un des objectifs de la médiation pénale *sensu lato* est de permettre de trouver à un dossier pénal une issue différente de la punition ou de la simple réparation en espèces. C'est pour cette raison que l'article 216 ter reprend les termes d'indemnisation ou de réparation. On imagine cependant mal comment une réparation non pécuniaire pourrait intervenir en l'absence de consultation de la victime.

2. La médiation pénale sensu stricto

La médiation pénale *sensu stricto* a pour particularité de prévoir la convocation de la victime afin de permettre un échange quant aux modalités de la réparation du dommage. Même si on a pu à bon droit contester la nature de médiation de cette procédure ²³², c'est encore, dans le droit belge, celle qui s'approche le plus d'une médiation au sens commun du terme. Rappelons que la victime est libre d'interrompre la procédure à tout moment ou de se faire représenter par son avocat. Il n'est par ailleurs pas nécessaire

²²⁹ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 5 ; VAN DE KERCHOVE, 1995, p. 63.

²³⁰ Cette modalité semble héritée de l'expérience menée à Gent à partir de 1991 et dans laquelle la victime n'était pas nécessairement convoquée. AERTSEN, 2004, p. 214.

²³¹ Ajoutons encore qu'elle pourrait se révéler difficilement praticable du fait de l'impossibilité d'évaluer le préjudice subi sans le concours de la victime.

²³² Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 15 et s. ; VAN DE KERCHOVE, 1995, p. 61 et s. ; MINCKE, 1998, p. 644 et s.

qu'elle rencontre l'auteur, l'assistant de justice pouvant servir d'intermédiaire.

Comme nous l'évoquons ci-dessus à propos de l'invitation à indemniser, la médiation pénale a pour objet, notamment, de permettre une réparation du dommage subi par la victime selon d'autres modalités que la compensation financière. Les modalités de la réparation sont donc laissées à la discrétion des parties (sous le contrôle, néanmoins, du magistrat du ministère public qui doit approuver l'accord lors de l'audience de médiation). Les possibilités sont infinies et vont du paiement d'une somme d'argent à des excuses écrites ou orales, en passant par une réparation en nature, des explications réciproques ou la détermination d'un système de garde des enfants d'un couple²³³. Cette plasticité permet de rencontrer au mieux les besoins des parties. Une personne ayant dégradé la façade d'un particulier pourrait être amenée à la nettoyer, un individu ayant agressé une personne âgée être invité à effectuer ses courses pendant un moment. Il faut cependant tempérer cet optimisme en reconnaissant le peu d'imagination des parties et la surreprésentation des dédommagements en espèces²³⁴. De fortes variations existent par ailleurs d'un parquet à l'autre²³⁵, preuve que les parties sont sensibles à l'influence de l'administration qu'elles ont face à elles et à d'éventuels appels à leur créativité.

La durée de ces mesures est celle convenue par les parties. Certains accords ne portent cependant parfois que sur des actes passés, telles des excuses ou des explications sur les faits.

3. *La formation*

Après avoir éventuellement fait procéder à une enquête sociale ou à un rapport d'information succinct, le ministère public peut proposer à un inculpé de suivre une formation adaptée à sa situation. Elle est définie par la circulaire du collège des procureurs généraux du 30 avril 1999 comme 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

²³³ HANOZIN, PIERS, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 620 et s.

²³⁴ VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 49. Ainsi, en 2001, l'indemnisation pécuniaire fut convenue dans 1159 dossiers sur un total de 1901, soit près de 61%, les 39% restant se partageant entre dix autres types de conventions. SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE, 2001, tableau MED6. On peut cependant relever que l'intérêt de la médiation pénale *sensu stricto* procède également de ce qu'elle permet de préciser les modalités de paiement, ce qui rend celui-ci plus sûr.

²³⁵ HANOZIN, PIERS, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 621 ; SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE, 2001, tableau MED6.

met en place »²³⁶. Le terme « formation » évoque communément le domaine socioprofessionnel, mais les mesures effectivement proposées sont bien plus diverses²³⁷. On y trouve notamment des formations à la gestion des conflits ou de la violence qui s'adressent aux personnes ayant des difficultés à réagir modérément en cas de conflit avec autrui ou maîtrisant mal leur agressivité. Il n'est alors bien entendu aucunement question de doter le justiciable de compétences professionnelles, mais plutôt de l'inviter à suivre une courte thérapie de type comportementaliste. La loi ne précise en effet aucunement le contenu de cette mesure, ce qui a permis le développement de ce mode de contournement des limitations légales au suivi thérapeutique²³⁸.

La durée des formations est de 120 heures maximum et leur délai d'accomplissement de 1 à 6 mois.

4. *Le travail d'intérêt général*

Nous l'avons vu, la loi du 22 juin 2005 a réintroduit le travail d'intérêt général dans la médiation pénale. Contrairement à la disposition précédemment en vigueur, le nouveau texte définit cette mesure²³⁹. Il s'agit d'un travail effectué gratuitement pendant le temps laissé libre par les activités scolaires ou professionnelles de l'infracteur et presté auprès d'organismes publics ou d'associations sans but lucratif à vocation sociale, scientifique ou culturelle²⁴⁰. La proposition de travail d'intérêt général peut éventuellement être précédée d'un rapport d'information succinct ou d'une enquête sociale.

La mesure de travail d'intérêt général peut être d'une durée de 120 heures au maximum et doit prendre place dans un délai de 1 à 6 mois à dater de l'officialisation de l'accord.

5. *Le suivi thérapeutique*

Nous l'avons vu, le suivi thérapeutique est soumis à la condition particulière de l'invocation par l'auteur d'une maladie ou d'une assuétude

²³⁶ Art. 1.1.3°, circ. CPG, 30 avril 1999. Dans un rapport des maisons de justice, sous le nom de « formation socio-éducative, elle est définie comme visant « à développer des aptitudes sociales afin de promouvoir les qualités personnelles de l'intéressé et de provoquer chez lui une conscientisation et un changement de comportement. ». SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE, 2001, p. 23.

²³⁷ DE VROEDE, 1999, p. 261.

²³⁸ La circulaire précitée prend d'ailleurs acte de cette pratique en son article 1.1.3°. qui envisage comme objectif « d'amener des modifications dans les connaissances, l'attitude et les comportements des participants. »

²³⁹ Il s'agit en fait d'une pure reproduction *mutatis mutandi* de l'article 37^{quater} du Code pénal, introduit par la loi du 17 avril 2002 créant la peine de travail.

²⁴⁰ Art. 216 ter, § 1^{er}, al.5 et 6, C.I.C. L'alinéa suivant précise que les tâches effectuées ne peuvent l'être, en temps normal, par du personnel rémunéré.

comme cause de l'infraction. La loi est très vague au sujet de la nature du suivi thérapeutique puisque le « procureur du Roi peut l'inviter [l'auteur] à suivre un traitement médical ou toute autre thérapie adéquate »²⁴¹. L'éventail est donc large et peut recouvrir diverses interventions de type médicopsychosocial allant de l'aide à la guidance, en passant par des approches plus proprement médicales²⁴².

L'auteur qui accepterait de se soumettre à un suivi thérapeutique ne contracterait pas une obligation de résultat. Selon les termes de l'article 216 ter, le contrôle du ministère public ne porte que sur le caractère effectif du suivi et non sur son efficacité²⁴³.

La durée du suivi thérapeutique ne peut excéder 6 mois. Ce délai est somme toute relativement court pour un processus de guérison, mais il peut être considéré comme un tremplin²⁴⁴. Rappelons que certains magistrats n'ont pas hésité à jouer avec la norme en retardant l'audience de médiation pour éviter que ne commence à courir le délai de six mois²⁴⁵.

6. *Les mesures créatives*

Si la médiation pénale a pu, à une certaine époque, se présenter comme une tentative de légalisation de la probation prétorienne – laquelle n'a pas disparu pour autant – il semble bien que se soient développées dans son cadre des mesures non légales, pudiquement appelées « créatives »²⁴⁶. Il s'agit en fait, pour le parquet, d'utiliser la procédure de médiation pénale *sensu lato* pour proposer à l'infracteur d'accomplir une tâche non prévue par l'article 216 ter ou de payer une somme d'argent²⁴⁷. Parmi ces mesures, se trouvent la réprimande de l'auteur ou des formes variables de guidance sociale²⁴⁸. Des auteurs mentionnent encore « la réparation d'un vélo », la

²⁴¹ Art. 216 ter, § 1, al. 2, C.I.C. La directive du collège des procureurs généraux du 30 avril 1999 n'est pas plus précise à cet égard. Rien ne permet, notamment, de déterminer les critères d'adéquation d'une thérapie.

²⁴² DEMANET, 1997, p. 451.

²⁴³ DE VROEDE, 1999, p. 260 ; DEMANET, 1997, p. 453.

²⁴⁴ DE VROEDE, 1999, p. 260.

²⁴⁵ KAMINSKI, 2001, p. 138.

²⁴⁶ Dans son commentaire de la circulaire commune relative à la médiation pénale, le collège des procureurs généraux affirme d'ailleurs, à propos de ces mesures, que, sans être explicitement illégales, elles n'en sont pas moins contraires à la philosophie de la loi sur la médiation pénale en ce qu'elles s'apparentent à des mesures probatoires. Commentaire art. 4.3.3, dir. CPG, 30 avril 1999.

²⁴⁷ C'est ce type de cumul qui a été examiné par la Cour d'appel de Gand dans l'une des rares décisions de jurisprudence concernant la médiation pénale. Gand, 26 janvier 1998, p. 298 et 299.

²⁴⁸ VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 49.

rédaction d'une dissertation, la recherche d'un emploi, la pratique d'un sport ou l'obtention de résultats scolaires corrects ²⁴⁹.

Les chiffres disponibles permettent de constater qu'en 2000, outre les mesures légales, d'autres ont été décidées en audience de médiation pénale, telles que 7 transactions, 138 réprimandes et 121 « autres », soit 266 mesures sur 3006 (8,8%) ²⁵⁰. En 2001, 1 transaction, 119 réprimandes et 124 autres mesures furent décidées (soit 224 mesures sur un total de 3461, soit 6,4%).

La conception de la légalité qui est à la base de semblables pratiques nous semble pour le moins discutable. La loi, plutôt que de fournir l'autorisation nécessaire à l'action des agents de l'État, devient un instrument de prohibition n'excluant pas la créativité des instances répressives. En un mot, à notre sens, de telles mesures ne sont pas simplement non légales, mais bien illégales. Ce point de vue semble confirmé par une décision du tribunal correctionnel de Marche-en-Famenne qui a décidé que ces mesures non prévues par la loi, en l'occurrence, l'interdiction de récidiver dans les six mois, n'étaient pas valables et ne faisaient donc pas obstacle à l'extinction de l'action publique par la seule exécution de l'obligation valablement souscrite (en l'espèce, le dédommagement de la victime) ²⁵¹.

B. Le cumul de mesures

Une pratique bien ancrée consiste à proposer à l'auteur d'une infraction une combinaison de plusieurs mesures. On peut envisager deux types de cumuls selon qu'ils sont internes et combinent diverses mesures prévues par l'article 216 ter du Code d'instruction criminelle ou externes et concernent alors également d'autres dispositions légales.

La pratique du cumul est relativement courante puisque, tous types confondus, en 2001, pour 1995 dossiers dans lesquels une seule mesure était proposée (72%), deux mesures l'étaient dans 743 cas (27%), et trois ou plus dans 27 (1%). Près d'un dossier sur trois voit donc le ministère public proposer au moins deux mesures ²⁵².

²⁴⁹ VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 49 ; DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, p. 453.

²⁵⁰ MINISTERE DE LA JUSTICE, 2000, tableau M5.

²⁵¹ La mention « le non respect des conditions ou la perpétration d'une nouvelle infraction durant le délai de la médiation pourrait entraîner des poursuites devant le tribunal correctionnel » a été considérée comme non valable. Corr. Marche-en-Famenne, 11 avril 2003.

²⁵² SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE, 2001, tableau MED5. v. aussi VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 49, MINISTERE DE LA JUSTICE, 1999, p. 45.

D'un point de vue strictement légal, il n'existe pas de prohibition du cumul interne. Plus encore, la directive du collège des procureurs généraux concernant la médiation en reconnaît expressément le droit au parquet²⁵³. Le cumul externe de mesures prévues à l'article 216 ter avec d'autres prises en vertu de 216 *bis* est, quant à lui, expressément prévu par la loi²⁵⁴. On remarquera que les travaux parlementaires reconnaissent ces deux possibilités de cumul, mais aussi celle de la cohabitation de la médiation pénale *sensu lato* avec des mesures prétorienne²⁵⁵.

Malgré la caution légale, le cumul est à l'origine de situations parfaitement illogiques. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 26 janvier 1998²⁵⁶, une personne s'était vu proposer le suivi d'une formation, une mesure thérapeutique et le paiement d'une somme d'argent de 4000 BEF. Elle n'avait respecté que cette dernière condition, pensant que cela suffirait à éteindre l'action publique. Le ministère public analysa l'accord comme la combinaison de deux mesures prises en vertu de l'article 216 ter et d'une mesure prétorienne. La Cour, quant à elle, affirma que les trois mesures procédaient d'une application de l'article 216 ter. Ce qui est particulièrement surprenant, dans cette deuxième analyse, c'est que cette dernière disposition ne prévoit nullement la possibilité d'éteindre l'action publique en échange du paiement d'une somme d'argent, cette éventualité consacrée à l'article 216 *bis*. La conception du parquet nous semble juridiquement correcte mais montre combien ce type de pratique mène à des dérives difficilement acceptables. En premier lieu, on notera que l'article 216 ter ne prévoit de cumul qu'avec 216 *bis*. En deuxième lieu, il convient d'attirer l'attention sur le fait que le magistrat du ministère public, en associant mesure prétorienne et médiation pénale *sensu lato* propose au prévenu à *la fois* un classement sans suite en échange du paiement d'une somme d'argent et l'extinction de l'action publique moyennant le respect de conditions particulières. Il nous semble que, logiquement, ces deux mesures sont incompatibles quant à leur effet. L'action publique éteinte, il ne pourrait être question de classer le dossier ni

²⁵³ art. 1.1.5°, dir. CPG, 30 avril 1999. v. aussi DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, p. 453.

²⁵⁴ Art. 216 ter, § 1, al. 1^{er}, C.I.C. On trouvera un exemple de cumul dans Gand, 26 janvier 1998. On remarquera qu'une tendance similaire au cumul du travail d'intérêt général et de la formation comme conditions probatoires a pu être relevée. v. DANTINNE, VAN DOOSSELAERE, 2000, p. 1045 et s.

²⁵⁵ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 5. Cet argument sera par ailleurs repris dans les conclusions du ministère public précédant l'arrêt précité de la Cour d'appel de Gand.

²⁵⁶ Gand, 26 janvier 1998.

de faire dépendre l'extinction du paiement d'une somme d'argent, ce qui reviendrait à la soumettre à une condition illégale ; le dossier classé, l'extinction perdrait beaucoup de son attrait et le ministère public ne serait normalement pas en droit d'exercer des poursuites en l'absence d'un élément neuf au dossier. Il serait également inacceptable de cumuler les deux types de mesures comme conditions d'un simple classement puisque celles imposées en vertu de l'article 216 ter doivent à elles seules mener à l'extinction de l'action publique, solution nettement plus avantageuse pour l'auteur.

Le cumul des articles 216 *bis* et *ter*, quant à lui, pose problème du point de vue de l'aménagement de l'extinction de l'action publique. Théoriquement, en effet, l'une et l'autre proposition entraînent, lorsqu'elles sont acceptées et respectées, à elles seules, l'extinction de l'action publique.

Enfin, du point de vue des principes, on peut s'interroger sur la nouvelle approche que constitue la médiation pénale lorsque, outre son ambiguïté fondamentale due à la cohabitation de mesures fortement dissemblables, elle peut être utilisée en combinaison avec des procédures dont l'orientation classiquement rétributive n'est plus à démontrer.

Section 3. Les développements de la médiation en matière pénale

Nous allons examiner ci-dessous deux développements de pratiques de médiation en matière pénale qui nous paraissent susceptibles d'éclairer le développement de ce type de techniques : l'expérience louvaniste d'une médiation en matière pénale en marge de toute consécration légale et l'instauration récente, par la loi du..., d'une médiation

Sous-section 1. L'expérience louvaniste

L'expérience de 1991 qui a conduit à la loi de 1994 n'est pas la seule à avoir été tentée au début des années 1990. En effet, d'autres projets ont été mis sur pied parallèlement durant la même période. Placées sous la bannière de la justice réparatrice ²⁵⁷, ces pratiques ont principalement connu le succès dans la partie néerlandophone du pays, Leuven étant l'épicentre du mouvement ²⁵⁸. C'est ce que nous désignerons ci-dessous comme l'expérience louvaniste, laquelle, si elle reste limitée en termes quantitatifs, n'en a pas

²⁵⁷ Nous utilisons le terme de justice réparatrice comme traduction des *restorative justice* anglo-saxon et *herstelrecht* néerlandophone. Pour plus de détails concernant cette terminologie, v. ci-dessous, note n° 392.

²⁵⁸ Sauf mention contraire, les informations sur le système louvaniste sont tirées de DEVRIENDT, 2001, p. 461 à 478.

moins suscité de nombreux commentaires doctrinaux. Ces médiations en matière pénale n'ont pas été consacrées légalement

Le système de Leuven trouve son origine dans trois projets distincts qui furent fusionnés. Une asbl locale a mis sur pied, à la fin des années 1980, une médiation (*vereffening*) pour mineurs délinquants en marge du travail du parquet. Une équipe de chercheurs de la K.U.L. élaborera en 1993 une recherche-action portant sur la mise en œuvre, avec la collaboration du parquet de Leuven, d'une médiation (*herstelbemiddeling*) pour des dossiers pénaux relativement lourds. Enfin, la police et le parquet de Leuven décidèrent de tenter de régler certains dossiers au niveau policier par le biais d'une médiation (*schadebemiddeling*) concernant des faits légers. Ces trois expériences furent fusionnées en un seul ensemble sous le nom d'*herstelbemiddeling* pour majeurs, pour mineurs ou au niveau policier.

La médiation réparatrice pour mineurs (*Herstelbemiddeling voor minderjarigen*) est approvisionnée en dossiers par le parquet (mais peut aussi l'être par le juge du fond). Le succès n'entraîne pas l'extinction de l'action publique, mais, le plus souvent, un classement sans suite. Il n'y a cependant aucune garantie à ce sujet. Un fonds d'indemnisation (*vereffeningsfonds*) a été créé pour indemniser les victimes de mineurs (qui sont souvent insolvables) en échange d'un service gratuit rendu à la communauté par l'auteur des faits.

La médiation pour majeurs (*Herstelbemiddeling voor meerderjarigen*) concerne des dossiers relativement graves dans lesquels le parquet a décidé de poursuivre. C'est ce dernier qui opère la sélection des dossiers. Le but du processus est de permettre un échange entre les parties. Quelle que soit l'issue de la procédure, mention en est faite au dossier afin que le juge puisse prendre une décision en connaissance de cause. On le voit, il ne s'agit pas ici d'éviter les poursuites, mais bien de régler une partie des problèmes découlant de l'infraction.

Le troisième type de médiation, la médiation policière (*Herstelbemiddeling op politieniveau*) concerne des dossiers légers qui feront plus que vraisemblablement l'objet d'un classement sans suite par le parquet. La police sélectionne les dossiers et les adresse à un médiateur. Il n'y a aucune garantie de classement. Le dossier est par ailleurs adressé au parquet. Un rapport ne reprenant que le résultat de la médiation est joint au dossier.

L'expérience louvaniste a été généralisée et élargie, principalement en Flandre. Elle s'est généralisée en s'étendant à de nombreux autres

arrondissements, essentiellement sous l'impulsion de l'asbl *Suggnomè*²⁵⁹. Elle s'est élargie en s'enrichissant d'une médiation réparatrice au niveau de l'exécution de la peine (*herstelmiddelings in de fase van de strafuitvoering*)²⁶⁰. Il s'agit de rendre possible une réparation du dommage subi par la victime au moyen d'une médiation entre celle-ci et l'auteur détenu de l'infraction. La logique réparatrice pénètre ici la prison. Ce type de procédure en est cependant encore à sa phase d'expérimentation. Notons encore que, pour pallier l'insolvabilité éventuelle du détenu, un fond d'indemnisation (*herstelfonds*) a été créé, sur le modèle du *verheffingsfonds* intervenant dans le cadre de la médiation réparatrice pour mineurs. Il s'agit, à la demande de l'auteur, de « faire un geste financier » en faveur de la victime, en échange d'une prestation de « travail humanitaire » effectué dans ou hors les murs de la prison²⁶¹.

Si ces développements de la médiation en matière pénale représentent d'intéressantes expérimentations en matière de justice réparatrice, il ne faudrait pas pour autant y voir une extension quantitativement importante du domaine d'application de celle-ci. En effet, la lenteur de ces procédures, leur lourdeur en termes de travail des médiateurs et le faible nombre de ces derniers limitent sévèrement le nombre de dossiers pouvant être traités par ce biais. Ainsi, si l'on prend pour exemple les chiffres cités par L. Van Garsse, l'asbl *Suggnomè*, la plus active dans ce domaine, dispose, pour la mise en œuvre de la médiation réparatrice avant jugement, de sept médiateurs à temps plein et de trois à mi-temps. En considérant la capacité de traitement de vingt dossiers par an et par temps plein citée par l'auteur, le potentiel de cette asbl est de cent septante dossiers par an²⁶². On imagine le nombre de médiateurs qu'il faudrait engager si l'on désirait faire de ce type de procédure le mode de gestion d'une part significative des dossiers pénaux.

Il faut par ailleurs encore insister sur le manque d'uniformité des pratiques qui entrave pour l'instant leur généralisation²⁶³.

L'expérience louvaniste nous semble intéressante à plus d'un point de vue. En premier lieu, on peut relever qu'elle procède d'une logique « maximaliste », défendue entre autres par L. Walgrave²⁶⁴. Cet auteur

²⁵⁹ VAN GARSSE, 2003, p. 57 à 77.

²⁶⁰ VAN GARSSE, 2003, p. 62 à 64.

²⁶¹ VAN GARSSE, 2003, p. 64.

²⁶² VAN GARSSE, 2003, p. 60 à 62.

²⁶³ VAN GARSSE, 2003, p. 61, 62, 68 et 69.

²⁶⁴ WALGRAVE, 1999, p. 7 à 29 ; ELIAERTS, BITOUNE, 2001, p. 225 à 245.

défend en effet l'idée d'une application des techniques réparatrices à tous les niveaux du traitement des conflits pénaux. La diversité des modes d'intervention de la médiation dans l'expérience de Leuven nous semble correspondre à ce projet.

En deuxième lieu, les diverses formes de « *herstelbemiddeling* » montrent, par rapport à la médiation pénale consacrée dans l'article 216 ter C.I.C., une dissociation accrue d'avec le processus pénal classique. Il n'est en effet ici pas question de subordonner une extinction de l'action publique à la réussite du processus. Cela nous semble avoir pour avantage de permettre, au moins en théorie, de distinguer plus clairement ce qui relève des logiques judiciaires de ce qui concerne les processus de médiation. Dans ce contexte, la médiation pénale nous semble potentiellement moins susceptible d'être instrumentalisée par des instances répressives débordées ou en manque d'informations pour effectuer un tri des délinquants. Bien entendu, seule une étude de cas approfondie permettrait d'affirmer qu'il s'ensuit une baisse de la pression exercée sur les justiciables dans le cadre du processus.

Enfin, d'un point de vue plus général, la création de ces procédures, leur persistance durant plus d'une dizaine d'années et leur expansion géographique en l'absence de toute consécration légale nous semble particulièrement indicatrices des rapports actuels du pénal à la légalité. Tant les services de police que le parquet ou même, plus rarement, les magistrats du siège, recourent en effet à des modes de traitement des litiges pénaux qui ne sont absolument pas réglés par le droit. Certes, le nombre de dossiers concerné est peu important. Bien entendu, il ne s'agit pas ici d'éteindre l'action publique ni d'infliger une peine à proprement parler, mais il n'en demeure pas moins que le déclin de l'acceptation classique de la légalité de la procédure (les agents étatiques n'agissent que sous le couvert d'une autorisation légale expresse) s'en trouve nettement confirmé. Ce que ces procédures nous donnent à voir, ce sont des instances répressives qui, d'une part, usent des instruments mis à leur disposition par la loi et, d'autre part, ne se privent pas de faire preuve d'inventivité et d'initiative pour mettre sur pied des interventions non légales (illégales du point de vue de la conception classique de la légalité de la procédure).

Dans l'état actuel des choses, il nous semble peu probable que les diverses modalités de la *herstelbemiddeling* puissent à terme constituer un mode quantitativement important de traitement des dossiers pénaux. La procédure consacrée par la loi et dévolue aux maisons de justice n'y parvient

déjà pas ; que dire alors de processus au financement incertain²⁶⁵ et au statut organisationnel plus que flou ?

Sous-section 2. La médiation en matière d'infractions aux ordonnances et règlements communaux

La loi du 17 juin 2004 a modifié la loi communale pour y introduire la possibilité pour les communes d'établir des peines et des sanctions administratives pour réprimer les infractions à leurs ordonnances ou règlements. La qualification d'administrative de ces mesures ne trompera personne sur leur nature réelle. Il s'agit bien de doter les communes de compétences répressives et donc pénales. Pour preuve le §2 de l'article 119 *bis* introduit dans la loi communale qui prévoit que les peines « ne peuvent excéder les peines de police » et que les sanctions peuvent être une amende d'un maximum de 250 euros, des mesures de suspension ou de retrait d'une autorisation permission ou la fermeture administrative d'un établissement.

Démontrant s'il en était encore besoin que la médiation est très en vogue, cette extension controversée du droit pénal prévoit est assortie d'une possibilité pour les conseils communaux de créer une procédure de médiation. L'article 119 *ter* introduit dans la nouvelle loi communale prévoit en effet la possibilité d'une telle procédure et son caractère obligatoire lorsqu'elle se rapporte à des mineurs de plus de seize ans au moment des faits. Cette disposition précise encore que le seul objet de cette procédure est de « permettre à l'auteur de l'infraction d'indemniser ou de réparer le dommage qu'il a provoqué ».

L'option est ici radicalement réparatrice puisqu'il est expressément mentionné qu'aucun autre objectif ne pourra être poursuivi. Et encore, l'acceptation de la réparation est particulièrement restreinte. Il ne s'agit donc ni d'établir les faits, ni de résoudre un litige ne se limitant pas à la commission d'une infraction, ni de permettre l'établissement de règles de cohabitation pour l'avenir. La formulation de la loi ne permet qu'une discussion sur l'ampleur et les modalités de la réparation du dommage. La procédure ne concerne bien entendu que les cas dans lesquels une victime est identifiée²⁶⁶.

²⁶⁵ BATAILLIE, DUFRAING, 2003, p. 83.

²⁶⁶ Ce qui pose bien entendu problème lorsque, comme c'est le cas pour les mineurs, la médiation est obligatoire. La loi crée donc une médiation obligatoire mais impossible. VAN HEDDEGHEM, 2005, p. 7.

Enfin, la loi ne précise aucunement les conséquences de l'aboutissement de la médiation. Sans doute le fonctionnaire chargé du prononcé de la peine ou sanction administrative peut-il décider de ne pas recourir à cette arme, mais il ne semble en rien obligé d'agir de la sorte.

La fascination pour le terme de « médiation » apparaît clairement ici puisqu'il sert à désigner ce qui doit être considéré, tout au plus, comme une négociation sur l'ampleur d'un dommage, en somme, comme une conciliation classique en matière civile. Nous avons tenu à mentionner ici cette nouvelle procédure de médiation car elle concerne un contentieux clairement pénal. Notre étude ne portera cependant que sur la médiation pénale instaurée par l'article 216 *ter* du Code d'instruction criminelle.

Sous-section 3. La généralisation de la médiation pénale en matière pénale

En même temps qu'il rétablissait le travail d'intérêt général dans le cadre de la médiation pénale, le législateur adoptait une 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. Cette disposition vise à généraliser la possibilité de procéder à des médiations en matière pénale. Il s'agit d'introduire la possibilité pour « toute partie ayant un intérêt direct dans le cadre d'une procédure judiciaire »²⁶⁷ de faire la demande d'une médiation. La proposition pourra également en être faite aux parties par l'ensemble des magistrats du parquet ou du siège intervenant dans une affaire²⁶⁸. L'objet de celle-ci n'est pas précisé, ce qui ouvre la perspective de traiter tout ce que peuvent envisager les parties. Au terme du processus, les parties peuvent s'accorder sur certains points et les communiquer au juge qui en tiendra compte dans son jugement²⁶⁹. Ne pourront être pris en compte que les éléments que les parties auront décidé d'un commun accord de communiquer au juge.

La médiation se tiendra dans un des services agréés par le service public fédéral justice. Par ailleurs, une « commission déontologique médiation » sera créée pour superviser l'action de ces services.

Quelques caractéristiques de cette nouvelle procédure nous semblent remarquables. En premier lieu, il n'est plus question de victime, mais de toute partie ayant un intérêt direct dans une affaire. En deuxième lieu, le champ des négociations peut être particulièrement large, ce qui laisse

²⁶⁷ Art. 3 *ter*, Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

²⁶⁸ Art. 553 § 1^{er}, C.I.C.

²⁶⁹ Art. 163 et 195, C.I.C.

envisager de communiquer au juge des accords ne portant pas directement sur l'infraction pénale et ses conséquences, mais des éléments appartenant au conflit global dans lequel celle-ci peut avoir pris place. En troisième lieu, ni le déroulement de la procédure ni les conséquences de l'accord ne sont déterminés précisément. On le voit, la tendance globale à instaurer des procédures floues au motif que la médiation s'accommode mal d'un carcan légal persiste. Nous verrons ci-dessous que cette indétermination peut être la porte ouverte à toutes les pratiques contraires à l'idéal de la médiation. Enfin, ce sont des organismes non étatiques qui prendront concrètement en charge la médiation. On ne peut s'empêcher d'y voir une avancée de l'intervention de structures privées dans la gestion des contentieux pénaux. Reste à savoir comment ces structures seront financées et organisées, tâche qui incombe désormais au Roi ²⁷⁰.

Cette loi entrera en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard le 31 janvier 2006. À nouveau, si elle concerne un contentieux pénal et introduit une procédure de médiation, elle ne sera pas étudiée ci-après. Nous nous en tiendrons à une analyse de la procédure de l'article 216 *ter* du Code d'instruction criminelle.

Chapitre 3. Le fonctionnement du système: usages et champ d'application de la médiation pénale belge

Dans la présente étude, nous ne cherchons pas à étudier le fonctionnement de la médiation pénale de manière criminologique ou macrosociologique. Cette tâche a déjà été effectuée par d'autres chercheurs. Il est cependant utile, après avoir fait le point sur le contexte d'émergence de la médiation pénale et avoir présenté le dispositif légal, d'aborder de manière succincte le fonctionnement du système. Nous le ferons au travers de deux interrogations. La première portera sur les caractéristiques des dossiers concernés (auteurs et infractions), la seconde sur l'usage de la médiation pénale comme alternative à des poursuites pénales.

La médiation pénale est une procédure laissant une large marge d'appréciation au parquet puisqu'elle peut être proposée dans tous les dossiers dans lesquels le procureur du Roi, dans l'hypothèse d'un exercice de poursuites, n'estime pas devoir requérir une peine d'emprisonnement de plus de deux ans. Le caractère très général de la définition du champ d'application de cette procédure a pour conséquence une forte variabilité de

²⁷⁰ Art. 554 § 1^{er}, C.I.C.

sa mise en œuvre, à la fois dans le temps et dans l'espace (voire même, au sein d'un même parquet, en fonction de la personne qui traite le dossier ²⁷¹).

Pour connaître l'application de cette procédure, force est d'avoir recours à des études statistiques et à des analyses sociocriminologiques. En cette matière, la situation de la médiation pénale est quelque peu particulière. En effet, les études conduites par des chercheurs en sciences sociales ne sont généralement à même que d'éclairer la pratique de certains arrondissements ²⁷². Dans un contexte de grande variabilité, il faut se garder de trop fortes généralisations, c'est là une limite de ces études. À l'inverse, des chiffres sont disponibles à l'échelon national, essentiellement par le biais du rapport des maisons de justice. Ce type de document montre cependant aussi rapidement ses propres limites : d'une part, il ne s'agit pas d'études neutres, mais bien d'une littérature produite par des acteurs de la procédure considérée et, d'autre part, leur qualité est éminemment variable. D'une année à l'autre, les chiffres publiés sont différents en quantité, qualité et présentation, ce qui rend toute comparaison diachronique quasiment impossible. Notons cependant un progrès considérable en la matière avec la publication des statistiques établies à la demande du collège des procureurs généraux ²⁷³. Elles portent sur l'ensemble du processus pénal au niveau du parquet et des juridictions. On peut y trouver des données relatives à la médiation pénale.

Sous-section 1. L'auteur (variables démographiques)

Certaines caractéristiques de l'auteur des faits ont un poids particulier dans le processus de sélection des affaires susceptibles de médiation pénale. À ce propos, une étude quantitative et qualitative a été menée sur l'application de la médiation pénale au cours des années 1995 et 1996 ²⁷⁴ dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles.

Elle nous apprend que la population concernée par la médiation pénale est essentiellement masculine (81,1%), que 64,8% des individus ont entre 18

²⁷¹ HANOZIN, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 593.

²⁷² Bruxelles semble l'arrondissement le plus étudié. Voyez GUILLAIN, SCOHIER, 2000, p. 271 à 320 ; ADAM, TORO, 1999, p. 966 à 1004. Plus incidemment, une étude portant sur le travail d'intérêt général probatoire comprend des éléments de comparaison avec la médiation pénale : BELLIS, 1999, p. 1005 à 1040.

²⁷³ COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX, 2002. Les statistiques publiées pour l'année 2002 portent notamment sur le suivi longitudinal des dossiers appartenant à la cohorte 1998, celles de 2003 poursuivent le suivi des dossiers de 1998 et celles de 2004 traitent de la cohorte 1999.

²⁷⁴ ADAM, TORO, 1999, p. 968 et 969

et 33 ans (32,4% pour les seuls 18-25), que 67,6% des dossiers concernent des auteurs de nationalité belge, que 39,4% des infracteurs sont travailleurs actifs, 11,6% étudiants, 11,4% chômeurs, 8,8% allocataires sociaux et 3% sans revenus (23,3% de données manquantes)²⁷⁵. L'image d'auteurs essentiellement masculins, belges et jeunes (18-35 ans) sera confirmée par une étude de K. Verfaillie, dirigée par K. Beyens, et portant sur l'application de la médiation pénale dans deux arrondissements flamands²⁷⁶.

L'étude précitée de Chr. Adam et F. Toro présente par ailleurs l'intérêt de mettre en relation les chiffres de la médiation et ceux concernant le travail d'intérêt général probatoire (aujourd'hui abrogé) et l'incarcération *pour la population des jeunes adultes* (18 à 25 ans). C'est ainsi qu'on peut relever les chiffres suivants : la médiation pénale, dans cette tranche d'âge, concerne les hommes à 86,7%, ceux-ci sont donc nettement majoritaires parmi les jeunes adultes, mais de manière moins frappante que dans les travaux d'intérêt général probatoires (98,2%). Quant à la répartition des tranches d'âge au sein des 18 à 25 ans, il est relevé que les 22 à 25 ans sont nettement plus représentés dans la médiation (41,9%) que dans le travail d'intérêt général probatoire (16,5%). La nationalité belge est davantage représentée dans la première (70,3%) que dans le second (61%), à l'inverse de la nationalité marocaine, avec respectivement 12,9 et 22%. En ce qui concerne le profil socioprofessionnel, la médiation pénale concerne des travailleurs actifs pour 23,7%, des étudiants pour 32,6% et des personnes sans revenus pour 3% contre respectivement 14,5, 41 et 22% en travail d'intérêt général²⁷⁷.

En ce qui concerne l'incarcération, les variables de sexe, âge et nationalité ont pu être étudiées par les chercheurs²⁷⁸. Le pourcentage d'hommes s'y élève à 95,8% et les jeunes adultes (18-25), s'ils sont surreprésentés (32% pour 32,4% dans la médiation), constituent cependant une catégorie en régression. Les personnes de nationalité marocaine représenteraient 20,2% de la population pénitentiaire.

La juxtaposition de chiffres concernant trois procédures présentant une gravité différente (par ordre croissant : la médiation pénale, le travail d'intérêt général probatoire et l'incarcération) permet d'esquisser un profil

²⁷⁵ ADAM, TORO, 1999, p. 968 et 969.

²⁷⁶ VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 46 à 48. La publication ne mentionne pas les arrondissements concernés.

²⁷⁷ ADAM, TORO, 1999, p. 974.

²⁷⁸ ADAM, TORO, 1999, p. 975 et s.

des pratiques pénales ²⁷⁹. C'est ainsi que les individus de sexe masculin semblent davantage concernés par les procédures les plus répressives (86,7/98,2/95,8). De la même manière, la nationalité étrangère apparaît comme favorisant une orientation vers des traitements plus lourds (nationalité marocaine : 12,9/22/20,2). L'âge des infracteurs, en augmentant, favorise l'orientation vers la médiation, plutôt que vers la probation ou l'incarcération (41,9/16,5 de 22-25 dans la tranche 18-25). Les individus jeunes seraient donc plus sévèrement traités que leurs aînés. L'étude de Chr. Guillain sur le traitement des dossiers de stupéfiants au parquet de Bruxelles semble confirmer le poids de ces critères sur le devenir d'un dossier ²⁸⁰. Ainsi conclut-elle qu'à gravité d'infraction égale, les personnes étrangères, sans revenus ou ayant des antécédents sont traitées de manière plus défavorable ²⁸¹.

Sous-section 2. Les faits infractionnels et antécédents (variables pénales)

En ce qui concerne les faits traités dans le cadre de la médiation pénale, il faut relever que, si le champ d'application de cette dernière semble particulièrement vaste du fait des critères flous posés par la loi, les études empiriques révèlent qu'elle n'est utilisée qu'en réponse à un nombre restreint d'infractions. C'est ainsi que les atteintes aux personnes se taillent la part du lion (50,1% dont 41% de coups et blessures), suivies par les délits contre la propriété (37,7%) ²⁸² et, loin derrière, par les infractions contre la foi publique (5,5%), contre la moralité publique et l'ordre des familles (5%) et, enfin, par les dossiers de stupéfiants (1,3%) ²⁸³. On remarquera que, en ce qui concerne les jeunes adultes, la prévalence est inversée puisque ce sont les infractions contre les biens qui sont en première position (53,8%), devant les atteintes aux personnes (36,9%) ²⁸⁴. Ces chiffres, qui concernent, rappelons-le, les années 1995 et 1996, sont confirmés par les statistiques publiées par le collège des procureurs généraux. Ainsi, pour l'arrondissement

²⁷⁹ Il faut cependant relever la prudence des auteurs qui attirent l'attention sur le fait que les statistiques criminelles sont loin d'être unifiées en Belgique, ce qui ne peut manquer d'introduire des biais dans l'analyse. Ils appellent par conséquent à ne prendre la comparaison que comme une indication. ADAM, TORO, 1999, p. 973. Rappelons par ailleurs que les chiffres comparatifs cités ici concernent les 18-25 ans.

²⁸⁰ GUILLAIN, SCOHIER, 2000, p. 271 à 320.

²⁸¹ GUILLAIN, SCOHIER, 2000, p. 319.

²⁸² Soit, ensemble, 87,8% du contentieux traité.

²⁸³ ADAM, TORO, 1999, p. 969 et 970. La faible importance du contentieux « stupéfiants » est confirmée par GUILLAIN, SCOHIER, 2000, p. 279 et s.

²⁸⁴ Soit 90,7% du contentieux. ADAM, TORO, 1999, p. 970.

judiciaire de Bruxelles, les dossiers de la cohorte 1998 orientés vers la médiation pénale concernaient essentiellement des atteintes à la propriété (45,43%) et aux personnes (33,47%, 30,98% pour les seuls coups et blessures volontaires)²⁸⁵, pour la cohorte 1999, ces taux étaient respectivement de 48,86, 34,90 et 32,11%²⁸⁶. La tendance à la diminution du traitement par cette voie des infractions sans victime, sous l'impulsion de la directive du collège des procureurs généraux concernant la médiation pénale précitée et de la suppression (temporaire) des travaux d'intérêt général, ne fera vraisemblablement que renforcer cette tendance.

Cette constance de l'application de la médiation pénale au parquet de Bruxelles ne doit pas pour autant cacher d'importantes disparités d'un arrondissement à l'autre. Dans le même ressort de cour d'appel, à Nivelles, les atteintes aux biens et aux personnes ne représentent, dans la cohorte 1998, que 31,94 et 26,18% des dossiers orientés en médiation pénale, les affaires relatives à la sphère familiale intervenant pour 30,37% (1,25% à Bruxelles)²⁸⁷. Leuven présente également une disparité notable par rapport à Bruxelles avec 13,71% d'infractions relatives aux stupéfiants (0,62% à Bruxelles). Ce ne sont là que deux exemples parmi d'autres, qui démontrent combien il est malaisé de dresser un portrait fidèle de l'application de la loi de 1994. Une difficulté supplémentaire découle de l'importante variabilité diachronique de ces chiffres. Ainsi, à Nivelles, dans la cohorte 1999, les dossiers liés à la sphère familiale ne représentaient plus que 15,64% du contentieux orienté vers la médiation, soit une baisse de près de moitié, tandis que le contentieux des atteintes aux biens et aux personnes passait, respectivement, à 35,39 et 32,92%²⁸⁸.

À Bruxelles, Chr. Adam et F. Toro ont mené à bien une comparaison entre la médiation pénale, le travail d'intérêt général probatoire et l'incarcération en ce qui concerne les jeunes adultes. Ils relèvent une orientation préférentielle des vols avec effraction vers le travail d'intérêt général (48,8% de l'ensemble des affaires) plutôt que vers la médiation pénale (18,3%)²⁸⁹. Si les infractions contre les biens sont largement représentées dans la médiation, il semble donc que les plus graves d'entre

²⁸⁵ COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX, 2002, tableau 29.

²⁸⁶ COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX, 2004, tableau 29.

²⁸⁷ L'arrondissement de Mons combine les particularités de Nivelles et de Leuven, avec 34,11% de dossiers d'infractions relatives aux matières familiales, 14,95% de dossiers de stupéfiants et seulement 14,49% d'atteintes aux biens et 23,36% d'atteintes aux personnes. COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX, 2002, tableau 29.

²⁸⁸ COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX, 2004, tableau 29.

²⁸⁹ ADAM, TORO, 1999, p. 974 ; BELLIS, 1999, p. 1022.

elles soient dévolues à la probation (même si les vols avec violence ne représentent que 3% des dossiers ²⁹⁰). De même, les dossiers de stupéfiants concernant de jeunes adultes ne sont-ils que très rarement orientés vers la médiation pénale (0,7% de l'ensemble des dossiers), contrairement au travail d'intérêt général probatoire (15,9%). À l'inverse, les coups et blessures sont nettement surreprésentés dans la médiation (31,5%) par rapport au travail d'intérêt général (2,4%) ²⁹¹.

En ce qui concerne l'incarcération, le plus frappant est que la diversité des infractions concernées est nettement supérieure à celle rencontrée en médiation. L'orientation des dossiers semble se faire en fonction de l'impression de gravité des faits. De ce fait, force est de constater que la médiation ne reçoit que des faits peu importants et que le but du législateur de traiter par ce biais des infractions « relativement graves » n'a pas été atteint ²⁹². Par ailleurs, Chr. Adam et F. Toro relèvent que les vols simples et les délits liés aux stupéfiants sont nettement surreprésentés en prison (15,3% des incarcérations, 21 pour les 18-25) ²⁹³.

Pour clore ce sujet, notons encore que 57,8% des personnes orientées vers la médiation n'ont pas d'antécédent judiciaire ²⁹⁴.

Sous-section 3. La médiation comme alternative ?

La médiation pénale est souvent classée dans ce qu'il est convenu d'appeler les « peines alternatives » ou les « traitements alternatifs des dossiers pénaux ». Le recours à ces expressions implique l'idée d'une médiation pénale alternative au système répressif traditionnel. C'est dans cet esprit que l'article 2.5 de la directive du collège des procureurs généraux sur la médiation pénale affirme 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. » ²⁹⁵ Ce caractère

²⁹⁰ BELLIS, 1999, p. 1022.

²⁹¹ ADAM, TORO, 1999, p. 974.

²⁹² ADAM, TORO, 1999, p. 976. La limitation du champ de la médiation pénale à des infractions de faible gravité est confirmée par K. Verfaillie et K. Beyens. VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 48.

²⁹³ ADAM, TORO, 1999, p. 976 et 977.

²⁹⁴ ADAM, TORO, 1999, p. 970. Remarquons cependant que ce chiffre comprend 25,5% de dossiers sans données qui ont été considérés par les auteurs comme ne faisant pas état de l'existence d'antécédents. selon K. Verfaillie et K. Beyens, l'absence d'antécédents est considérée, dans les arrondissements qu'ils ont étudiés, comme une condition d'application de la médiation pénale. Ceci illustre bien l'extrême variabilité géographique des pratiques. VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 48.

²⁹⁵ Art. 2.5, dir. CPG, 30 avril 1999.

alternatif aux poursuites a précisément été mis en doute dès les origines de la procédure ²⁹⁶.

Le premier élément qui instille le doute tient à l'utilisation très parcimonieuse qui est faite de la médiation pénale *sensu lato* ²⁹⁷ et, au sein de celle-ci, de la quasi-absence d'application de certaines mesures telles que l'injonction thérapeutique ²⁹⁸. Que ce soit dû à des raisons d'incapacité matérielle du système tel qu'il est conçu actuellement d'absorber un contentieux plus important ²⁹⁹ ou à l'attitude généralement méfiante du système répressif à l'égard de cette procédure ³⁰⁰, force est de constater que le nombre de dossiers traités par cette voie est particulièrement faible. Ainsi, les diagrammes de flux de dossiers publiés dans les statistiques du collège des procureurs généraux font apparaître que 0,04 (Charleroi) à 1,04% (Turnhout) des dossiers appartenant à la cohorte 1998 ont été orientés vers la médiation pénale et de 0,11 (Charleroi) à 1,83 % (Oudenaarde) de ceux appartenant à la cohorte 1999 ³⁰¹. On peut dès lors douter de la capacité de la médiation pénale à traiter un contentieux de masse et à avoir un impact réel sur la quantité d'affaires réglées par les voies ordinaires. Dans ce contexte, on peut émettre l'hypothèse que la médiation pénale aurait pour fonction principale d'exister et que son effet serait avant tout symbolique ³⁰².

Outre la faible application de la médiation pénale, l'usage qui en est fait concrètement permet de douter de son effet alternatif. Ainsi, plusieurs études empiriques relèvent qu'elle joue davantage le rôle d'une alternative au classement sans suite que celui d'une diversion par rapport aux juridictions pénales ³⁰³. Ceci peut être éclairé par le fait que l'augmentation

²⁹⁶ v. par exemple : MARY, 1996, p. 117 à 128.

²⁹⁷ ADAM, TORO, 1999, p. 966 à 1004.

²⁹⁸ KAMINSKI, 2001, p. 40.

²⁹⁹ Le rapport d'activité des maisons de justice de 2000 cite ainsi une charge de travail de 100 dossiers de médiation pénale par an et par assistant de justice. L'absorption d'une part significative du contentieux pénal belge requerrait donc un engagement massif de personnel. MINISTERE DE LA JUSTICE, 2000, p. 28.

³⁰⁰ Ainsi est-il relevé, dans le rapport des maisons de justice de 2001, que la logique voudrait, si la médiation pénale était bien une alternative aux poursuites, que son échec soit suivi de poursuites. Cela n'étant manifestement pas le cas, on peut à bon droit douter de la réalité de l'alternative aux poursuites. SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE, 2001, p. 40.

³⁰¹ COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX, 2002 ; COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX, 2004. Pour des développements concernant la capacité de la médiation pénale à gérer d'importants flux de dossiers, v. ci-dessous, p. 336 et s.

³⁰² CRAWFORD, 2000a, p. 3.

³⁰³ GUILLAIN, SCOHIER, 2000, p. 291 ; HANOZIN, PIERS, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 628 ; ADAM, TORO, 1999, p. 981, 985, 987 et 990. Voyez aussi DE VROEDE, 1999, p. 263 ; BODSON, 1987, p. 454 ; DE NAUW, 1996, p. 455 et s.

constante de la population carcérale au cours de ces dernières années ³⁰⁴ ne semble avoir subi aucun infléchissement suite au développement de procédures « alternatives ». Il en va de même de l'arriéré judiciaire qui n'a pas diminué ³⁰⁵. La faible gravité des infractions concernées, dont il a été question ci-dessus, ne fait que renforcer ces présomptions.

Ces éléments amènent de nombreux auteurs à considérer que la médiation pénale constitue un des maillons d'une extension du filet pénal, une occasion pour l'État d'intervenir dans des domaines qui lui échappaient précédemment ³⁰⁶. Loin de participer d'un mouvement d'allègement du poids du système pénal sur les populations, la médiation pénale ne ferait qu'en accroître l'emprise.

³⁰⁴ BEYENS, 1996, p. 174 et s.

³⁰⁵ BODSON, 1987, p. 454.

³⁰⁶ DE NAUW, 1996, p. 455 et s. ; DE VROEDE, 1999, p. 263 ; HANOZIN, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 631 ; MARY, 1997, p. 325 et s. ; pour des thèses semblables dans des domaines similaires, v. DELMAS-MARTY, 1996, p. 3 et 4 ; THÉRY, 1993, p. 326 et 327

Deuxième partie. La médiation pénale : vers un droit pénal réticulaire ?

Au terme de la première partie, force est de constater que la médiation pénale belge présente un profil particulier. Née dans un contexte répressif, ouvrant sur des mesures diverses, régulièrement remaniée dans des sens contradictoires, appliquée de manière très variable, elle ne semble pas correspondre aux canons du genre. Ces constats ne nous permettent cependant pas de répondre à la question centrale de la présente thèse. En effet, si des doutes existent bien quant à la capacité de la médiation pénale à incarner un nouveau modèle de justice, cela ne nous permet ni d'affirmer catégoriquement qu'elle est incapable de transcender ses malformations congénitales ni de déterminer quel sens elle peut avoir dans le contexte que nous venons de décrire.

Nous allons donc entreprendre un cheminement partant de l'établissement de la filiation intellectuelle de la médiation pénale, pour aboutir à une réflexion sur son utilité actuelle. Passée la présentation des mouvements théoriques auxquels se rattache la procédure qui nous occupe et de l'hypothèse qui nous guidera dans notre recherche (Titre I. La filiation intellectuelle : la médiation pénale comme idéologie), nous tenterons d'établir un cadre théorique susceptible d'éclairer notre objet (Titre II. L'autorité, le pouvoir, la légitimité et la légitimation : articulations conceptuelles). Ensuite, sur la base de notre cadre théorique, nous procéderons à une étude microsociologique visant à confronter la médiation pénale à certains de ses présupposés (Titre III. L'autorité et le pouvoir : la médiation pénale comme pratique). Enfin, nous clôturerons notre parcours par un retour sur les idéaux sous-jacents à la médiation pénale pour interroger le sens de la procédure dont nous viendrons de dresser le portrait (Titre IV. Donner un sens à la médiation pénale).

Titre I. La filiation intellectuelle : la médiation pénale comme idéologie

Selon L. Boltanski et È. Chiapello³⁰⁷, un nouvel esprit du capitalisme serait en voie d'émergence. Repéré par ces auteurs dans la littérature de management, il s'incarnerait en une cité par projets, laquelle permettrait de justifier de nouveaux schémas de répartition des ordres de grandeur au sein de la société. Fondée sur la figure du réseau, cette cité proposerait donc une nouvelle lecture des rapports sociaux. Dans la théorie des cités élaborée par L. Boltanski et L. Thévenot³⁰⁸, les mécanismes du droit pénal et du droit protectionnel peuvent être respectivement rattachés à la cité civique et à la cité industrielle. La question se pose dès lors si la médiation pénale, prétendument en rupture avec ses deux types de réaction à la déviance, relève de cette cité par projets théoriquement en phase ascendante. C'est au travers de ce questionnement que nous allons entamer notre réflexion sur le sens de la médiation pénale.

Notre ambition sera double. D'une part, il s'agira de comprendre dans quel contexte axiologique apparaît la médiation pénale et de mettre son idéologie fondatrice en relation avec la théorie de la cité par projets. D'autre part, nous chercherons à confronter les pratiques de la médiation pénale aux idéaux ainsi dégagés. Il ne suffit en effet pas d'identifier la filiation intellectuelle de la médiation pénale pour en dévoiler tout le sens ; elle n'est pas seulement une théorie, mais aussi (et peut-être avant tout) une pratique.

Chercher à rendre compte de l'idéologie de la médiation pénale va nous amener à nous pencher sur l'ensemble des discours sociaux ayant présidé à son élaboration théorique et à sa mise en œuvre concrète. Ceux-ci sont certes scientifiques, participant de la constitution d'une doctrine juridique sur la question ou d'un ensemble de savoirs sociocriminologiques pertinents, mais ils sont aussi politiques et/ou partisans. De nombreux acteurs politiques ou de praticiens des solutions prônées par ces courants de pensée interviennent en effet dans le débat qui nous intéresse. Souvent, les scientifiques élaborant une théorie des mouvements considérés en sont également des praticiens. La frontière entre position partisane et position scientifique s'en trouve singulièrement brouillée. Il nous appartenait donc d'en rendre compte

³⁰⁷ BOLTANSKI, CHIAPELLO, 1999.

³⁰⁸ BOLTANSKI, THÉVENOT, 1991.

et de tracer les contours d'une idéologie qui se joue souvent des frontières du scientifique et du profane.

Notons encore que, loin de chercher à présenter une image nuancée et exhaustive des courants que nous allons aborder, nous tenterons d'établir des idéaux-types partiels. Idéaux-types parce que notre ambition ne sera pas de rendre compte de positions concrètement adoptées par un ou des auteurs au sein des champs abordés, mais plutôt de mettre en lumière des caractéristiques fondamentales qui nourrissent un large éventail de positionnements. Il s'agira de forger un outil pour la réflexion. Partiel, parce que nous nous n'avons pas l'ambition d'aborder la totalité des éléments constitutifs des champs explorés, mais uniquement les idées essentielles à même d'éclairer notre objet : la médiation pénale.

Chapitre 1. L'hypothèse d'une introduction de la réticularité en matière pénale

S'il est un paradigme ayant connu un succès considérable récemment, c'est bien celui du réseau. Dans le domaine juridique, il s'est imposé en réponse aux crises profondes traversées par les paradigmes légaliste et scientiste. Ainsi, les juges jupitérien et herculéen, dépassés par les faits et les idéologies dominantes, ont-ils laissé la place à un juge « Hermès » procédant d'une rationalité réticulaire³⁰⁹. Nous ne nous attarderons pas ici à faire la démonstration de l'expansion de la logique du réseau dans le droit contemporain ; les arguments donnés à l'appui de cette thèse nous semblent suffisamment convaincants pour nous épargner de les réexaminer³¹⁰. Nous allons plutôt nous pencher sur la formalisation qu'en proposent L. Boltanski et È. Chiapello dans leur ouvrage *Le nouvel esprit du capitalisme*³¹¹. Nous tenterons ainsi de mettre la médiation pénale à l'épreuve de cette théorie et, inversement, de chercher un écho à cette théorie dans le terrain qu'est la médiation pénale belge.

Dans leur ouvrage précité, L. Boltanski et È. Chiapello prolongent une réflexion entamée par L. Boltanski et L. Thévenot dans *De la justification*, ouvrage fondant une théorie de la justification sur le concept de cité. L. Boltanski et L. Thévenot y cherchent, par la définition de cités et de mondes correspondants, à rendre compte des mécanismes et du contenu des processus collectifs d'attribution d'ordres de grandeur. Il s'agissait donc de

³⁰⁹ OST, 1991.

³¹⁰ OST, VAN DE KERCHOVE, 2005.

³¹¹ BOLTANSKI, CHIAPELLO, 1999.

modéliser la manière dont des statuts individuels différenciés sont reconnus et justifiés dans des sociétés postulant l'égale dignité de tous. L. Boltanski et L. Thévenot identifiaient des cités constituées d'éléments cohérents fondant des systèmes d'attribution des ordres de grandeur³¹² et des mondes leur correspondant et présentant la vision de la réalité extérieure retenue par chaque cité.

La théorie de L. Boltanski et L. Thévenot prend la forme d'une grammaire dont les éléments forment les constituants de base de toute cité et de tout monde qui lui correspond³¹³. L'intérêt est bien entendu de permettre une formalisation similaire de chacun d'entre eux.

Le *principe supérieur commun* est la convention fondant l'équivalence entre les êtres. Il conduit à l'*état de grand* ou à l'*état de petit*. Les grands servent de repère en tant qu'expression de la généralité des critères de la cité considérée, tandis que les petits, expression du particulier, sont généralement décrits négativement, comme ceux qui ne présentent aucune caractéristique de grandeur.

La *dignité des personnes* est une caractéristique humaine considérée comme la base de la possibilité d'accord au sein de la cité. Elle est une capacité de tout sujet à faire montre de grandeur.

Le *répertoire des sujets* comprend les sujets pertinents pour une cité et qui appartiennent donc à son monde. Ils sont généralement qualifiés en fonction de leur ordre de grandeur. Le *répertoire des objets et dispositifs* assure la même fonction pour les objets.

La *formule d'investissement* détermine les sacrifices qu'il convient d'accomplir pour devenir un grand. La grandeur est compensée par les charges qui pèsent sur le grand.

Le *rapport de grandeur* spécifie quelles sont les relations entre les états de grandeur. Il précise la manière dont les grands comprennent les petits et les expriment, et dont la grandeur des grands rejaillit sur les petits.

Les *relations naturelles entre les êtres* explicitent la manière dont les sujets et les objets sont unis selon des rapports d'équivalence et d'ordre. La *figure harmonieuse de l'ordre naturel* est une représentation d'un ordre idéal, conforme au principe d'équité, dans lequel chacun occuperait la position qui lui revient.

³¹² Aux six cités originelles, cités civique, marchande, industrielle, du renom, inspirée, et domestique, L. Boltanski et È. Chiapello ont ajouté la cité par projets fondée sur une valorisation de la figure du réseau.

³¹³ BOLTANSKI, THÉVENOT, 1991, p. 177 à 181 ; BOLTANSKI, CHIAPELLO, 1999, p. 163 à 191.

L'épreuve modèle est une situation prête pour l'épreuve, dans laquelle un dispositif pur va permettre de définir une répartition des ordres de grandeur qui est encore incertaine.

Le *mode d'expression du jugement* est la forme selon laquelle le supérieur commun s'exprime, c'est-à-dire la manière dont on exprime la sanction de l'épreuve. La *forme de l'évidence* est la modalité de connaissance propre au monde considéré.

La *déchéance de la cité* est la situation dans laquelle la cité n'est plus capable de fonctionner tant les entorses à ses principes sont nombreuses. Elle est bien entendu liée à l'état de petit qui est son correspondant au niveau individuel.

On l'aura compris, ces éléments sont communs à l'ensemble des cités identifiées par les auteurs. Ils constituent notamment la cité du réseau que L. Boltanski et È. Chiapello nomment «cité par projets» et qui nous intéresse particulièrement ici. Cependant, avant de la décrire, il nous faut nous pencher sur deux autres cités présentant un intérêt certain pour la compréhension du droit.

Dans la cité civique ³¹⁴, le *principe supérieur commun* de la prééminence des intérêts collectifs sur les intérêts individuels amène à concevoir le *grand* comme celui qui est capable de s'abstraire de ses préoccupations particulières pour se mettre au service de l'intérêt collectif. Reste *petit* celui qui ne consent pas à ce sacrifice. Les *relations naturelles* sont celles qui lient les individus au sein d'ensembles par des relations abstraites. La cité civique ne valorise donc pas la relation interindividuelle personnalisée, mais bien celle qui emprunte le biais de l'attribution de fonctions standardisées et prédéfinies, indépendantes de l'individualité de celui qui les endosse. L'épreuve au terme de laquelle une prise de position est considérée comme acceptable est la capacité à faire reconnaître une position comme conforme à l'intérêt collectif. La forme pour y parvenir peut, par exemple, être celle d'un scrutin ou d'un jugement public, lesquels mettent en scène une décision impartiale et conforme aux intérêts du plus grand nombre. Le pire pour la cité, ce qui marquerait sa *déchéance*, serait la domination des intérêts particuliers.

C'est de cette cité civique que procède pour l'essentiel l'État libéral du XIX^{ème} siècle, lequel a consacré le droit comme instrument privilégié de son action et l'approche rétributive comme mode essentiel de résolution des

³¹⁴ BOLTANSKI, THÉVENOT, 1991, p. 231 à 241.

conflits pénaux ³¹⁵. En toute logique, le lien est donc étroit entre les valeurs de la cité civique et les caractéristiques d'un droit pénal classique rétributif, légaliste et appliqué par les seules institutions judiciaires.

À la fin du XIX^{ème} siècle, cette conception de l'État et du droit va se trouver remise en question au profit d'un nouveau modèle, celui de l'État providence. Celui-ci correspond essentiellement à la cité industrielle, laquelle est fondée sur l'efficacité comme *principe supérieur commun*. Le *grand* est celui qui est performant et rationnel, à l'inverse du *petit* qui est inefficace, inactif, aléatoire, improductif. La qualité humaine fondamentale est le travail. Elle est la *dignité des personnes*. Tout qui veut bien s'en donner la peine peut mériter sa place de grand. La *formule d'investissement* impose au grand de se montrer dynamique et d'investir dans l'activité productive. Le grand permet de maîtriser le monde, ce qui bénéficie au petit. C'est le *rapport de grandeur*. Les *relations naturelles* entre les êtres sont fonctionnelles : les individus sont des rouages, ils interagissent dans des rapports productifs. Les *sujets* sont les professionnels, les experts, les cadres, les opérateurs. Les *objets* sont les outils, les infrastructures, les ressources, les méthodes d'action.

Les *figures naturelles de l'harmonie* sont les organisations dans lesquelles chacun occupe sa place idéale et qui fonctionnent de manière prévisible. Les *épreuves* sont les lancements, les mises à l'épreuve d'un mode opératoire. Le *jugement* est la fonctionnalité de ces dispositifs, leur capacité à produire les effets escomptés. La *forme de l'évidence* découle de la mise en œuvre de méthodes rationnelles de mesure des résultats. Enfin, la *déchéance* consiste en la réduction de l'autre à une machine, à un objet.

Cette cité pose les bases d'une justification des ordres de grandeur qui s'incarnera, en matière de gestion de la déviance, dans les politiques disciplinaires de l'État social. Nous songeons bien entendu essentiellement au courant de la défense sociale dont l'approche médico-sociale ou socio-éducative des phénomènes de déviance amène à confier des tâches essentielles à des experts, à définir les contraintes à imposer aux déviants en fonction de la gravité de leurs troubles, à escompter de l'intervention étatique la guérison et non la punition, à tenter de discipliner les éléments dysfonctionnels de la société, refusant le travail, tels les vagabonds.

L. Boltanski et L. Thévenot ont donc décrit des cités dont deux, au moins, sont particulièrement utiles pour comprendre le droit de l'État moderne. Cependant, au terme de leur ouvrage, force était de constater qu'il

³¹⁵ v. BOLTANSKI, THÉVENOT, 1991, p. 142.

était malaisé d'identifier, dans les cités décrites, l'ensemble des éléments justifiant aujourd'hui la distribution des ordres de grandeur au sein de la société. C'est pour cette raison que L. Boltanski et È. Chiapello ont proposé de compléter la liste des six cités originellement identifiées en y ajoutant une *cité par projets* ³¹⁶. Celle-ci a été décrite sur la base d'une analyse de la littérature relative au management et vise à rendre compte des évolutions actuelles du système capitaliste et, essentiellement, de la montée en puissance du paradigme du réseau, lequel sous-tendrait le *corpus* axiologique actuellement en voie d'émergence.

La cité par projets est fondée sur un *principe supérieur commun* qui est l'activité. La valeur supérieure est donc le fait de faire quelque chose, quel que soit le statut de cette activité : salariée ou non, privée ou publique, etc. Elle prend la forme d'une participation à des projets mettant en relation un ensemble de participants sur le mode du réseau. Tout projet est temporaire ; l'activité consiste à passer d'un projet à l'autre et à gérer un parcours global d'intégration à un ensemble successif ou concomitant de réseaux.

L'état de *grand* est lié à la capacité d'intégrer des projets et de multiplier les participations à des réseaux. La qualité centrale du grand est son employabilité, c'est-à-dire l'intérêt qu'il représente aux yeux des participants à un projet ; intérêt qui motive son intégration. Dans le cadre d'un réseau, la mobilité et l'adaptabilité sont des qualités très prisées. Le grand est donc capable de tisser des liens qui sont valorisés en proportion de leur caractère improbable et fécond. À l'inverse du grand, le *petit* est figé, rigide, incapable de s'intégrer à des projets et d'en changer. Il est celui qui ne peut s'engager ni se faire engager. Bien entendu, la qualification de petit est péjorative, le petit n'est pas engageant et il en pâtit.

Le grand doit sacrifier à la *formule d'investissement* , c'est-à-dire abandonner tout ce qui pourrait nuire à sa mobilité. Il doit ainsi renoncer à tout attachement géographique et matériel, mais aussi à toute rigidité personnelle, notamment sa fidélité à lui-même et à ses idées. Il doit être capable de s'adapter de manière radicale et de dépasser sa propre morale. De même, il doit renoncer au pouvoir institutionnel avec ce qu'il implique de responsabilités et de rigidité. Enfin, il doit abandonner toute catégorisation et tout cloisonnement de ses différentes activités (travail/loisirs, amitiés/rerelations professionnelles, etc.).

Mais la cité par projets est juste car elle respecte le *rapport de grandeur* . Celui-ci consiste en la redistribution de connexions aux petits. En

³¹⁶ BOLTANSKI, CHIAPELLO, 1999, p. 161 à 191.

échange de leur enthousiasme à s'investir dans les projets du grand, celui-ci les fait bénéficier de ses réseaux et les aide à grandir. C'est ainsi que le grand est au service du bien commun.

L'ensemble de ce système est fondé sur une *relation naturelle* entre les êtres, à savoir l'établissement de connexions avec autrui. Elle est issue d'une conception de la *dignité* fondée sur la capacité naturelle de chacun à nouer des liens et sur le désir de le faire. Les relations à autrui sont placées sous le signe du personnalisme, c'est-à-dire de la valorisation des relations interindividuelles, contrairement à la cité civique qui privilégie les relations abstraites. Dans ce cadre, la *figure harmonieuse de l'ordre naturel* est le réseau.

Le *répertoire des sujets* comprend les individus essentiels à la constitution et au fonctionnement d'un réseau : le chef de projet, le médiateur, le leader, le coach. Ce sont des personnes susceptibles d'élaborer un projet, d'y entraîner les autres et de les faire s'y épanouir.

Le *répertoire des objets et dispositifs* comprend l'ensemble des objets nécessaires aux mêmes fins : nouvelles technologies, relations de confiance, boucles, projets, etc.

Dans la cité par projets, l'épreuve modèle est le passage d'un projet à un autre. Elle sera positive si l'individu est capable de changer de projet et d'accroître son employabilité. L'expression du *jugement* sera la volonté des tiers de s'engager dans des projets avec l'individu qui a subi l'épreuve. Les *formes de l'évidence* découlent de l'incapacité à s'intégrer dans de nouveaux réseaux. L'exclusion est la sanction.

Cette formalisation de la cité par projets sous-tendra la réflexion que nous développerons dans les pages qui suivent. Nous faisons en effet l'hypothèse que les trois courants de pensée auxquels la médiation pénale peut être rattachée ont en commun de se fonder sur l'adoption de la figure du réseau – telle que formalisé dans le cadre de la cité par projets de L. Boltanski et È. Chiapello – comme paradigme descriptif du réel et comme fondement des normes qu'ils énoncent. Dans le cas qui nous occupe, cela prendrait la forme d'une triple affiliation au réseau : par les procédures de résolution des conflits, par les objectifs de l'intervention dans les conflits et par le souci d'une organisation efficiente du réseau.

Chapitre 2. Le niveau processuel : la médiation

La médiation pénale est une procédure particulière. Elle ne vise pas seulement de nouveaux buts ni ne se contente de jouer un rôle particulier sur

l'échiquier de la réaction à la déviance ; elle est, peut-être avant tout, une nouvelle manière d'aborder les conflits pénaux. Cette nouvelle manière procède d'une remise en question du modèle dominant jusqu'il y a peu : le modèle adjudicatoire.

Comme pour toute évolution de ce type, affaiblissement d'un modèle ancien et apparition d'une nouvelle conception se conjuguent et se renforcent mutuellement. L'émergence de la figure du réseau a contribué à l'affaiblissement de la légitimité du modèle adjudicatoire et, inversement, la contestation de ce dernier a incité à lui chercher un substitut, renforçant l'intérêt pour la figure réticulaire.

Section 1. La remise en question du modèle adjudicatoire

Le modèle adjudicatoire qui entre en crise repose sur l'idée qu'une sortie de conflit doit être juste et que, à cette fin, elle doit être le fruit d'une décision prise par un tiers impartial et jouissant d'une autorité conférée par la loi, gardienne de l'intérêt collectif. La décision elle-même est placée sous le signe de la loi qui en commande le mode d'élaboration et le contenu. Elle est issue d'un acte de décision pris au terme d'un affrontement des parties sur le sens des textes légaux et des faits susceptibles d'être juridiquement considérés comme constitutifs du litige. Les éléments principaux de cette conception de la décision sont un processus formel strict dominé par la figure de la loi, au terme duquel un magistrat tranche d'autorité. Le fondement du système est une prétention à la légitimité fondée sur une mise en scène de la rationalité comme valeur cardinale du système de droit. Le droit, du fait de sa systématité, de sa généralité et de sa stabilité incarne la rationalité faite norme ³¹⁷. Sous cette revendication de la rationalité, perce également le privilège de transcendance repris par l'État à Dieu, autrefois fondateur de l'autorité des normes ³¹⁸. La loi, investie de représentations de la Raison et issue d'une figure dérivée de Dieu, fonde l'édifice de la légitimité du système adjudicatoire. L'individu y est une entité abstraite, prise en considération en tant que titulaire de droits subjectifs dont le respect est garanti par l'État ³¹⁹.

L'adjudication est un mode de décision correspondant à la cité civique. La loi, expression de la volonté collective, y est un instrument central. Elle

³¹⁷ CARTUYVELS, 2002, p. 10 ; OST, VAN DE KERCHOVE, 1987, p. 117.

³¹⁸ CHEVALLIER, 1998, p. 664 à 667.

³¹⁹ CHEVALLIER, 1998, p. 667 et 668 ; CARTUYVELS, 2002, p. 12 et 13. Sur les fondements métaphysiques de la rationalité du législateur, v. OST, VAN DE KERCHOVE, 1987, p. 116 à 119.

permet d'affirmer que les grands (magistrats, membres des forces de l'ordre) travaillent réellement dans l'intérêt collectif et non dans le leur propre. Elle réprime les comportements contraires à l'intérêt collectif et relègue au second plan la question (privée) de l'indemnisation de la victime. Au cours d'une épreuve institutionnalisée et présentée comme particulièrement pure, elle attribue un ordre de grandeur à la personne jugée et prend des mesures à son égard. La publication des décisions permet aux grands de rendre des comptes à la masse qu'ils représentent.

Bien entendu, le modèle adjudicatoire n'est pas resté inchangé depuis le XIX^{ème} siècle qui a vu sa consécration. Au cours du XX^{ème}, il s'est adapté aux exigences de l'État providence et a subi une érosion significative. La loi a vu sa place relativisée, est devenue plus floue et a progressivement abandonné au juge le soin de préciser sa portée exacte ³²⁰; la science a fait son entrée dans les prétoires, entraînant son porte-parole dans son sillage : l'expert ³²¹. Le traitement des justiciables s'est individualisé. Ces modifications peuvent être rapprochées de la cité industrielle décrite par L. Boltanski et L. Thévenot, dans laquelle dominant le souci de l'efficacité scientifique et une conception mécaniciste de la société faisant de chaque individu un rouage devant être fonctionnel ³²².

Si cette évolution a débouché sur des modes d'élaboration des normes ou sur des processus de résolution des conflits radicalement neufs ³²³, il n'en demeure pas moins qu'en matière strictement pénale, la situation est restée remarquablement stable. Au prix d'adaptations parfois importantes, la résolution des conflits par le biais de procédures adjudicatoires a survécu.

Cette adjudication, qui constitue encore l'essentiel des modes étatiques de résolution des conflits, est aujourd'hui à nouveau remise en question. Cette fois, l'idée même qu'un conflit puisse être réglé par un processus d'affrontement dans lequel un tiers neutre occupant une position d'autorité et prenant sa décision sur la base d'une norme extérieure et antérieure est contestée. La critique porte tant sur le fondement normatif de la décision que sur la manière dont le processus est conduit.

La contestation de l'adjudication ressortit, à des degrés divers selon les auteurs, à la remise en question du rôle de la loi dans le règlement des

³²⁰ F. Ost a mis en lumière cette évolution conjointe de la loi et du rôle du juge. OST, 1983, p. 1 à 70 ; OST, 1991, p. 241 à 271.

³²¹ DE MUNCK, 1998, p. 17

³²² BOLTANSKI, THÉVENOT, 1991, p. 150 à 159.

³²³ Nous pensons, par exemple, aux conventions collectives de travail, aux innombrables procédures décisionnelles en matière administrative ou encore à la prolifération d'autorités indépendantes ad hoc présentant une forte spécialisation scientifique.

conflits. En effet, si certains affirment la nécessité de conserver un ancrage légal et donc un socle de normes générales et prédéterminées³²⁴, d'une manière générale, tous appellent de leurs vœux une relativisation de l'importance de la loi. Il ne s'agit plus de se borner à réclamer des possibilités d'adaptation de l'application du texte légal aux circonstances particulières comme dans le cadre de la justice de l'État social, mais bien de renoncer à l'idée d'un *corpus* normatif de base permettant la résolution de tous les conflits de même nature. Ce qui est profondément remis en question, c'est l'idée qu'une règle matérielle puisse être élaborée à l'avance et fournir un canevas fixe de résolution des conflits³²⁵. Dans le même temps, le codage impliqué par le passage en forme juridique est contesté.

Les situations complexes rencontrées dans nos sociétés contemporaines génèreraient des conflits complexes. Or, la loi, handicapée par sa linéarité, son utilisation d'une logique binaire (légal/illégal, infractionnel/non infractionnel) et sa rigidité formelle serait un instrument inadéquat pour le règlement de tels conflits. Le fait de couler une norme dans une forme juridique aurait de plus pour effet d'entraîner un codage inaccessible au commun des mortels et imposant le recours à des professionnels³²⁶. La loi, plutôt que d'être un instrument de justice et d'émancipation, entraînerait l'aliénation des justiciables et trahirait la réalité du conflit, à savoir celle vécue par les parties³²⁷. L'ensemble des idéaux modernes de simplicité, de cohérence, de hiérarchie, d'univocité, de clarté et de complétude est remis en question³²⁸.

Fondé sur la loi (matérielle et procédurale), le rituel judiciaire en aurait hérité les tares, à commencer par une distinction rigide et aujourd'hui intenable entre élaboration et application de la norme³²⁹.

Vieux et inadapté à notre temps³³⁰, il serait un instrument de confiscation des litiges au profit de l'État³³¹, phénomène diminuant d'autant

³²⁴ WALGRAVE, 1999, p. 16, 17 et 25 ; ELIAERTS, 1997, p. 204 à 223 ; WILLEMSSENS, 2003, p. 27.

³²⁵ CARTUYVELS, 2003, p. 3.

³²⁶ McCOLD, 1998, 25 ; MENKEL-MEADOW, 2003e, 484.

³²⁷ MENKEL-MEADOW, 2003e, 484 ; BLAD, 2003, 205 ; HARRIS, 2003, 123-124.

³²⁸ CARTUYVELS, 2003, p. 6.

³²⁹ DE MUNCK, 1998, 19

³³⁰ DEKLERCK, DEPUYDT, 1998, p. 151. Cela transparait également au travers de l'affirmation, dans l'exposé des motifs de la loi du 10 février 1994, du fait que « la procédure pénale classique a été conçue à une époque où divers mécanismes sociaux contribuaient au respect de la loi par la majorité des citoyens » (*Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 2), ce constat fondant le constat du caractère actuellement inadéquat de la procédure classique.

la capacité sociale à les prendre en charge ³³². Il aurait pour effet de produire une lecture officielle et difficilement contestable du litige, laquelle empêcherait les parties de proposer la leur ³³³. En définitive, les parties seraient exclues des processus de résolution de leurs conflits. En matière pénale, l'auteur serait l'objet de l'action publique, tandis que la victime serait confinée dans une action civile ne concernant que l'aspect financier d'une situation l'ayant affectée bien au-delà de ses moyens économiques ³³⁴.

De plus, le processus adjudicatoire entraînerait l'application d'une logique binaire au litige, aboutissant à un résultat manichéen. Une vision étriquée de la nature du litige faisant l'impasse sur son contexte et sur sa complexité ³³⁵ aboutirait à une répartition sans nuance des torts, laquelle entraînerait à son tour l'exclusion et la stigmatisation d'une partie ³³⁶. Loin d'être résolu, le conflit s'en trouverait figé de manière définitive, rendant impossible toute réconciliation et faisant des parties adverses des parties ennemies ³³⁷. Négatif et réactif, simpliste et binaire, formel et figé, le processus adjudicatoire ne serait, en fin de compte, pas un mode de résolution des conflits ³³⁸.

La solution elle-même, correspondant plus aux besoins du système qu'à ceux des protagonistes ³³⁹, serait figée, définitive et non négociable, tares considérables s'il en est dans une société complexe et constamment en mouvement ³⁴⁰. Au-delà de la permanence de la loi, c'est l'intangibilité de la vérité et de la solution judiciaires qui sont critiquées.

Bien entendu, les caractéristiques précitées entraîneraient une insatisfaction structurelle des parties dont les besoins seraient négligés au profit de ceux de l'État. La consolidation de l'autorité étatique et légale

³³¹ HARRIS, 2003, 124 ; BAZEMORE, McLEOD, 2002, 159 ; DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, 448 ; VAN NESS, 2002, p. 6 ; PETERS, 1996, p. 566 ; TRÉPANIER, 1998, p. 64.

³³² BAZEMORE, McLEOD, 2002, p. 150.

³³³ DEKLERCK, DEPUYDT, 1998, 153.

³³⁴ DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, 448. v. aussi ELIAERTS, 1997, 206 ; *Doc. parl.*, Ch., 51-0194/001, p. 4 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003, 51-0235/001, p. 4.

³³⁵ MENKEL-MEADOW, 2003b, 176-177 ; MANNOZZI, 2002, 239 ; DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, 448.

³³⁶ MANNOZZI, 2002, 239.

³³⁷ MANNOZZI, 2002, 237 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/007, p. 51. v. aussi, FAGET, 1997, p. 56.

³³⁸ DEKLERCK, DEPUYDT, 1998, 153 ; MENKEL-MEADOW, 2003b, 176.

³³⁹ MENKEL-MEADOW, 2003d, 364 ; PETERS, 1996, p. 566 ; VOS, 2004, p. 4 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0694/001, p. 4 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0669/001, p. 4 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/007, p. 8 et 54 ; COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 2002, p.7.

³⁴⁰ DE MUNCK, 1998, 19.

serait privilégiée, au détriment des intérêts privés concernés au premier chef par le litige ³⁴¹.

Les critiques dont nous venons de faire état ne sont bien entendu pas apparues par hasard. Elles ne sont qu'une partie des remises en question des modèles traditionnels de régulation sociale. Il est en effet bien évident qu'une remise en question aussi fondamentale ne pourrait émerger dans le cadre d'un système fonctionnel et en phase avec la société dans laquelle il déploie son activité. Cette situation de crise de la loi, de la fonction de juger et de l'appareil de justice a maintes fois été décrite au cours de ces quinze dernières années ³⁴². L'objet de notre travail n'est pas d'en rendre compte de manière détaillée, mais plutôt de chercher à comprendre la situation dans laquelle elle place notre société et à identifier un système de pensée qui pourrait à la fois porter ces critiques et se revendiquer d'un modèle alternatif : le courant de promotion de la médiation.

Il nous semble cependant utile de relever que la crise de l'adjudication nous semble être l'écho d'une crise plus profonde, qui touche les fondements de l'autorité et du pouvoir. Nous pensons en effet que ces critiques radicales de l'adjudication prennent appui sur une difficulté – voire une incapacité – à justifier une quelconque position de surplomb. À la suite de bien d'autres figures d'autorité et de pouvoir, ni la loi ni le juge ne peuvent plus se prévaloir de légitimations incontestables justifiant une position de norme ou d'acteur social hors du commun, en droit de prétendre à une prééminence sur les entités concurrentes. Ce contexte de fragilisation des anciens modes de légitimation des ordres de grandeur et, nous en faisons l'hypothèse, leur remplacement par un *corpus* axiologique adéquatement formalisé dans la cité par projets, affaiblit les anciens modes de décision et de coordination des actions et des attentes.

Section 2. Les manques liés au déclin du modèle adjudicatoire

La remise en cause de l'adjudication constitue un défi majeur en ce qu'elle sape les fondement d'un des principaux modes de décision et de coordination ayant cours dans nos sociétés. Or, il est peu concevable que notre société voie ses capacités régulatrices baisser à un moment où elle en

³⁴¹ DEKLERCK, DEPUYDT, 1998, 153.

³⁴² DE MUNCK, DE SCHUTTER, 1997 ; CARTUYVELS, MARY, 1997b ; RINGELHEIM, 1997 ; KARPIK, 1997 ; RAES (K.), 1998 ; GARAPON, 1996b ; COMMAILLE, 1994 ; BONAFÉ-SCHMITT, 1996 ; DE MUNCK, 1995 ; DELLA FAILLE, MINCKE, 2002 ; NYST, 1996 ; MARTENS, 1991 ; CARTUYVELS, OST, MINCKE, 1999.

a plus besoin que jamais. L'augmentation de sa complexité propre, la diversification des comportements qui en résulte au sein de la société, le développement d'un marché mondialisé, l'extension considérable du champ des conséquences possibles de l'agir humain³⁴³ sont quelques éléments indiquant combien la coordination des actions est une question cruciale aujourd'hui.

En matière pénale plus précisément, l'heure n'est pas au désengagement, que du contraire. Dans une société malade – certainement – de son sentiment d'insécurité et – peut-être – de son insécurité³⁴⁴, dans un contexte de doute quant aux valeurs fondamentales du vivre ensemble et dans un monde où les délinquances s'internationalisent à une vitesse accélérée (terrorisme, criminalité financière, traite des êtres humains, etc.), l'appel à la réaction face à la délinquance et, d'une manière générale, à la mise sur pied de modes réglementaires forts et efficaces est plus important que jamais. Ce n'est pas seulement l'État, mais l'ensemble de la société qui est face au défi de sa propre régulation.

Dans ce contexte, un nouveau paradigme devait émerger qui réponde aux critiques émises à l'égard du modèle adjudicatoire et qui corresponde aux légitimités actuellement reconnues.

Section 3. L'idéal de la médiation

La médiation se positionne comme procédant de principes opposés à ceux du système adjudicatoire et donc hors d'atteinte des critiques que nous avons présentées ci-dessus.

C'est ainsi que, alors que le recours à une loi matérielle pour fonder la résolution d'un conflit est fortement critiqué, la médiation prétend diminuer l'usage qui en est fait. Il s'agit, dès que c'est possible, de se passer de l'instrument légal. La mesure de cette possibilité varie d'un auteur à l'autre et, avec elle, la volonté de se passer de manière plus ou moins radicale de la loi. La médiation se fonde essentiellement sur des normes procédurales régissant l'échange et garantissant son caractère juste. Il est généralement admis que ces normes peuvent être partiellement légales, mais l'idéal de la médiation privilégie l'élaboration de règles professionnelles par les praticiens et l'autogestion dans le cadre du processus de médiation³⁴⁵. Les

³⁴³ Nous pensons bien entendu aux défis éthiques et environnementaux découlant du développement de nouvelles technologies.

³⁴⁴ À ce propos, v. ci-dessous les considérations sur le contexte d'émergence de la médiation pénale et, particulièrement sur l'importance du discours sur l'insécurité, p. 9 et s. et p. 24 et s.

³⁴⁵ *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, 51-1562/001, p. 11 et 12.

normes matérielles destinées à régler le litige lui-même sont considérées comme devant relever le moins possible du domaine de la loi. L'idéal est qu'elles soient intégralement déterminées par les parties au cours du processus. On retrouve là l'idée de J. De Munck, selon laquelle la médiation se caractérise par l'entrecroisement de normativités diverses et par un dépassement de l'opposition entre élaboration et application de la norme ³⁴⁶.

La position de la loi étant fortement relativisée, c'est bien entendu tout l'édifice de l'adjudication qui vacille. De fait, il n'est plus envisageable de maintenir en place un rituel judiciaire privé de son fondement essentiel. La contestation de l'hétéronomie légaliste amène donc à rechercher une nouvelle autonomie pour les parties. Celles-ci la trouveraient dans un processus participatif et consensuel leur permettant de reprendre le contrôle de la gestion de leur conflit afin d'en déterminer l'issue.

Au centre de la médiation se trouve donc un appel à l'autonomie sous forme de participation ³⁴⁷. À la critique de la confiscation du litige par l'État s'oppose donc sa restitution dans le cadre de la médiation. Ainsi, J. Faget affirme-t-il que la médiation « s'inscrit dans une relation horizontale d'entremise et de citoyenneté où la solution est construite de manière autonome alors que la justice sacralise, entre l'autorité judiciaire et ses sujets, des relations verticales dont les dimensions sont dépendantes des textes légaux. Si la justice se rend, la médiation se prend, s'approprie. » ³⁴⁸ Il s'agit donc de permettre la participation, de faire des parties au conflit, les vrais acteurs de leur vie et de la procédure ³⁴⁹, dans un processus qui procède de et permet leur renforcement (*empowerment*) dans la résolution de leur conflit, leur communauté ³⁵⁰ et la société ³⁵¹. La médiation aurait donc pour

³⁴⁶ DE MUNCK, 1997, 60 à 62 ; v. aussi CARTUYVELS, 2003, p. 6.

³⁴⁷ L'article 3 *ter* récemment ajouté au titre préliminaire du Code de procédure pénale définit la médiation comme « un processus permettant aux personnes en conflit de participer activement [...] à la résolution des difficultés résultant d'une infraction [...] ». Par ailleurs, les travaux préparatoires de la loi du 10 février 1994 font référence à la « collaboration responsable des parties ». *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3. DE MUNCK, 1997, 60 à 62 ; TRÉPANIÉ, 1998, p. 64. D. W. Van Ness en fait un des caractères fondamentaux de la justice restauratrice. VAN NESS, 2002, p. 5 et 6.

³⁴⁸ FAGET, 1997, p. 56.

³⁴⁹ *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, 51-1562/001, p. 8

³⁵⁰ Le terme de communauté est fréquemment utilisé dans la littérature portant sur la médiation et, plus particulièrement, sur son utilisation dans le cadre de la justice restauratrice. Le terme, fruit d'une traduction du « *community* » anglo-saxon présente des difficultés de traduction (CRAWFORD, 2000a) et est contesté en tant que tel (WALGRAVE, 1999 ; WALGRAVE, 2002 ; TRÉPANIÉ, 1998, p. 68). La présente étude ne nous permet cependant pas de rendre compte de ces controverses.

³⁵¹ BULLENS, 2003, 12 ; HARRIS, 2003, 123 ; VAN NESS, 2002, 2 ; McCOLD, WACHTEL, 2002, p. 116 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003, 51-0235/001, p. 6 ; RADIANT, 2005a,b,c,d ; CLAES, 2002, p. 5 ; BULLENS, 2002, p. 9 et 10.

vertu, non seulement de donner prise sur un conflit particulier, mais également, selon certains, de permettre un renforcement du caractère démocratique de la société dans laquelle elle prend place ³⁵².

L'idée qui sous-tend cette modification paradigmatique de la prise en charge des conflits est que ce sont les parties qui sont le mieux à même d'estimer non seulement la nature de leur conflit, mais également celle des solutions à y apporter ³⁵³. Le présupposé classique selon lequel, lorsque des personnes sont entrées en conflit, c'est parce qu'elles étaient incapables de réguler leurs relations et qu'il convient donc de les dessaisir du dossier est radicalement rejeté.

Au contraire, les individus sont avant tout des êtres communicationnels ³⁵⁴ et leurs conflits sont intimement liés à cette nature. L'origine et l'effet du litige sont donc essentiellement relationnels. Si des faits infractionnels ont été commis, ce n'est pas là le principal. Ce qui l'est, c'est la rupture de communication qui a présidé au développement du différend et qui a été aggravée d'autant ³⁵⁵. Dans ce contexte, plutôt que de prendre acte de la rupture et de la prolonger dans un processus adjudicatoire figeant les parties dans une opposition stérile, l'ambition de la médiation est de remédier à la situation et de rétablir la communication ³⁵⁶.

L'enjeu essentiel est donc la constitution d'un discours sur soi et sa vie, un discours dans lequel les événements douloureux subis sont dépassés en s'intégrant dans un schéma discursif global, dans une identité narrative cohérente ³⁵⁷. C'est à une catharsis que nous invite la médiation, à un dépassement des oppositions et à une restructuration de l'être par un processus subjectivant ³⁵⁸. « Fortement restauratrice des liens sociaux blessés par l'acte agressif, la médiation initie ainsi le délinquant à une démarche structurante qui le conduira, symboliquement, de la dette au don,

³⁵² MENKEL-MEADOW, 2003b, 170, 183, 190 ; MENKEL-MEADOW, 2003e, 490 ; MENKEL-MEADOW, 2003a, 31 et 32 ; PAVLICH, 1996, p. 94.

³⁵³ Bemiddelaars van ADAM, 2001, p. 11.

³⁵⁴ CLAES, FOQUÉ, 2001, p. 153 à 159.

³⁵⁵ FAGET, 1997, p. 14 ; DEKLERCK, DEPUYDT, 1998, p. 139.

³⁵⁶ FAGET, 1997, p. 14 ; BULLENS, 2003, 18 ; BATAILLIE, DUFRAING, 2003, 82 ; MANNOZZI, 2002, 232-234 ; VAN NESS, 2002, 3 ; WRIGHT, 1998, p. 80 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/007, p. 81, RADIAN, 2005b, c ; *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, 51-1562/001, p. 8 et 9.

³⁵⁷ CLAES, FOQUÉ, 2001, 153 à 159 ; v. en ce sens, PETERS, 1996, p. 563 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003/2004, 1146/003, p. 70 ; *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, 51-1562/001, p. 9.

³⁵⁸ CARTUYVELS, 2003, p. 6.

de la violence envers autrui (ou envers soi-même) à l'amour de l'autre (et de soi-même). »³⁵⁹

Bien entendu, dans le réseau de coopération par la communication qu'est la société³⁶⁰, il est essentiel de pouvoir reconsidérer la figure de l'adversaire. Celui-ci est nécessairement le partenaire d'une reconstruction de la relation, sans lequel rien ne peut se faire et avec lequel il va falloir entreprendre un processus d'élaboration d'une vision commune du conflit et de l'avenir³⁶¹. La construction de ce discours commun amène certains à considérer que le processus constitue l'essentiel de la médiation, que la communication est plus importante que le résultat concret auquel on parvient³⁶². De processus permettant d'élaborer une solution satisfaisante, la médiation peut donc devenir la solution en soi.

Dans un tel contexte, il n'est plus possible de maintenir la conception du tiers qui prévalait dans le système adjudicatoire. Il ne peut plus être une figure d'autorité imposant une solution juste, il doit devenir un facilitateur, le catalyseur d'une relation à renouer. Tout comme le juge, le médiateur doit être neutre. Mais il ne l'est pas au sens où il ne prend pas parti avant de prendre une décision, il l'est parce qu'il s'abstient de tout jugement. Investi de la charge de permettre l'établissement d'une communication entre les parties, il est le garant d'un processus plutôt que d'une solution³⁶³. Ce sont les parties elles-mêmes qui sont porteuses à la fois de leur conflit et de son issue³⁶⁴. Certes, des voix s'élèvent pour affirmer que la neutralité du médiateur ne garantit pas une absence de toute intervention³⁶⁵ et pour attirer l'attention sur le fait qu'il est impossible, dans une interaction

³⁵⁹ CARIO, 1997, 18 et 19 ; v. aussi DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, 450 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003, 51-0235/001, p. 4 et 7, *Doc. parl.*, Ch., 2003/2004, 1146/003, p. 69.

³⁶⁰ MANNOZZI, 2002, 232-233.

³⁶¹ MANNOZZI, 2002, 237 ; McCOLD, WACHTEL, 2002, p. 116 ; SUGGNOMÈ, 2004, p. 51 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/007, p. 51 ; CHAMBRE D'ARBITRAGE ET DE MÉDIATION, 2005 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/007, p. 51. Dans cet ordre d'idée, les travaux parlementaires de l'article 216 ter, C.I.C., font mention d'un appel à la « collaboration responsable des parties. » *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 3 et 4.

³⁶² FAGET, 1997, 146 ; BULLENS, 2003, 18 ; BATAILLIE, DUFRAING, 2003, 82. *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, 51-1562/001, p. 9 et 11.

³⁶³ FAGET, 1997, p. 139 ; MANNOZZI, 2002, 236 ; CARIO, 1997, 19 ; *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, 51-1562/001, p. 8. Dans ces travaux préparatoires, on peut cependant se demander ce que signifie l'impératif pour le médiateur de « [défendre] de manière équilibrée les intérêts de toutes les parties à la médiation. »

³⁶⁴ *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, 51-1562/001, p. 9.

³⁶⁵ MENKEL-MEADOW, 2003b, 178.

humaine, de s'abstenir de toute influence vis-à-vis d'autrui ³⁶⁶. Il n'en demeure pas moins que le champ de la médiation est massivement traversé par un rejet de l'autorité comme fondement de la résolution des conflits et par une construction du rôle de médiateur comme essentiellement passif, à l'inverse de celui de parties autonomes et actives ³⁶⁷. Même pour les auteurs qui admettent que le médiateur joue un rôle actif, comme, par exemple, dans la médiation évaluative, ce dernier doit s'en tenir à des propositions et des suggestions, sans pouvoir s'investir trop avant dans la défense d'une vision particulière de la sortie de conflit ³⁶⁸. Le médiateur doit repousser « les démons de pouvoir toujours prompts à ressurgir pour restaurer une communication centralisée » ³⁶⁹. Remarquons encore que, même chez ceux qui reconnaissent l'éventualité d'une résurgence de l'autorité et du pouvoir, aucun système de légitimation n'est proposé.

De même que la solution procède des parties et ne peut leur être imposée, la participation au processus reste volontaire. Même si certains auteurs pointent l'impossibilité de supprimer toute contrainte à la participation exercée sur les parties ³⁷⁰, il n'en demeure pas moins que la liberté de choix reste un idéal consubstantiel à l'idéologie de la médiation ³⁷¹. C'est ainsi que, dans les travaux préparatoires de la loi du 22 juin 2005 généralisant la médiation en matière pénale, il est affirmé que « l'élément de "contrainte" est totalement exclu et, qui plus est, l'exercice de toute contrainte en vue d'une participation à une médiation pourrait même produire l'effet contraire et accentuer encore la polarisation entre les personnes en conflit. » ³⁷²

Bien entendu, ce processus volontaire, dans lequel les parties reprennent possession de leur conflit sous l'oeil bienveillant d'un tiers neutre et sans influence directe quant au fond, a pour vertu de permettre l'obtention

³⁶⁶ DAVID-JOUGNEAU, 1995, p.20 et s. ; BOUVERNE-DE BIE, 2002, p. 11 et 12 ; BULLENS, 2002, p. 9 ; SUGGNOMÉ, 2004, p. 52 ; FAGET, 1997, p. 138.

³⁶⁷ *Doc. parl.*, Sén., 2003, 3-226/1, p. 4 et 8 ; *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, 3-532/1, p. 4 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/002, p. 5 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/007, p. 4, 8, 51, 66, 70, 75 et 81 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003/2004, 1146/003, p. 61 et 62 ; COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 2002, p. 9 ; VOS, 2004, p. 5 ; CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE, 2002, p. 34 et 35 ; SUGGNOMÉ, 2004, p. 19 ; RADIAN, 2005c.

³⁶⁸ MENKEL-MEADOW, 2003b, p. 179.

³⁶⁹ FAGET, 1997, p. 138.

³⁷⁰ BOUVERNE-DE BIE, 2002, 11 et 12 ; LUCAS, 2002, p. 14 ; ELIAERTS, 1997, p.213.

³⁷¹ ELIAERTS, BITOUNE, 2001, 232 ; WRIGHT, 1998, p. 79 ; *Doc. parl.*, Sén., 2004-2005, 3-781/7, p. 5.

³⁷² *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, 51-1562/001, p. 8.

de meilleurs résultats que les processus adjudicatoires. La sortie d'une logique simpliste et binaire permet ainsi de prendre pleinement en compte le contexte du litige et d'aboutir à une solution adéquate. L'identification de toutes les potentialités d'une situation³⁷³ et des complémentarités des intérêts et besoins en présence³⁷⁴ permettrait d'amorcer une sortie de litige pleinement efficace et satisfaisante³⁷⁵. Plutôt que d'éviter la complexité, il s'agirait donc de la prendre pleinement en considération et d'en jouer pour parvenir à une solution. L'indication du caractère acceptable de la solution serait l'accord des parties et non plus le respect de canevas préétablis et l'invocation d'une égalité qui perd son sens dans le cadre d'un processus tel que la médiation³⁷⁶. La médiation se débarrasse de la question de la transcendance pour faire de l'immanence liée à l'accord de volontés l'étalon de sa justesse³⁷⁷. En la matière, le sentiment du justiciable d'avoir été traité justement fait office de démonstration³⁷⁸, loin de toute théorisation philosophique sur la nature de la justice³⁷⁹.

Ce qui flotte dans le sillage de cette conception, c'est l'espoir de permettre la constitution d'accords « pareto-optimaux », d'ententes relevant d'une logique de « *win-win* », dans laquelle il n'y a ni vainqueur ni vaincu³⁸⁰.

Les partisans de la médiation soutiennent donc qu'il est possible d'imaginer une autre justice, plus humaine³⁸¹, plus consensuelle³⁸² et plus flexible. Ils pensent que la médiation peut aider à la réduction de la violence exercée sur les parties tout en favorisant une participation active des individus concernés par un litige³⁸³. La résolution de conflits avec l'aide d'un « tiers optimiste » pourrait être proactive, créative, positive, synthétique et

³⁷³ DE MUNCK, 1998, 18.

³⁷⁴ MENKEL-MEADOW, 2003b, 176-177.

³⁷⁵ MANNOZZI, 2002, 240 à 242.

³⁷⁶ WRIGHT, 1998, p. 83.

³⁷⁷ CARTUYVELS, 2003, p. 6.

³⁷⁸ WRIGHT, 1998, p. 83 et 84 ; TRÉPANIER, 1998, p. 64.

³⁷⁹ FATTAH, 2002, p. 312 à 314.

³⁸⁰ MENKEL-MEADOW, 2003a, 33 et 34 ; VAN HOUTTE, 2001, 1536, MENKEL-MEADOW, 2003e, 481 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/002, p. 6 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/001 ; *Doc. parl.*, Sén., 2003, 3-226/1 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/007, p. 51.

³⁸¹ On retrouve ici la notion de proximité humaine dont nous avons vu qu'elle fait partie du contexte d'émergence de la médiation pénale. v. ci-dessous, p. 19 et s.

³⁸² Nous entendons par « consensuel » la caractéristique de la médiation qui est de se fonder sur l'accord des parties, que le consentement intervienne au terme d'une négociation ou après une proposition non négociable.

³⁸³ CARIO, 1997, 20.

énergisante plutôt qu'argumentative, critique, négative et réactive comme c'est le cas des processus adjudicatoires ³⁸⁴.

Section 4. La médiation et le réseau

Maintenant que nous avons brièvement décrit l'appareil conceptuel sur lequel se fonde l'idée de médiation, il nous incombe de confronter cet idéal-type à notre hypothèse d'une filiation entre cette procédure et la cité par projets. Nous faisons l'hypothèse que, dans un contexte de déclin des modes traditionnels de légitimation de l'autorité et du pouvoir, la médiation constitue la tentative de constitution d'une nouvelle manière de décider et de coordonner les actions et les attentes, que ce type de processus correspond à la cité par projets, notamment en ce qu'elle prétend faire l'économie de l'autorité et du pouvoir.

La cité par projets fonde son appareil de légitimation des ordres de grandeur sur une valorisation du réseau comme figure harmonieuse de l'ordre naturel. Or, un réseau n'existe pas du fait de l'existence concrète de ses membres, mais bien par le biais des communications échangées entre eux. Un réseau n'est pas fait de membres, mais de communications entre ses membres. De cette caractéristique découle le fait que la connexion – en tant que relation naturelle entre les êtres – est essentielle au réseau d'un point de vue descriptif, mais également prescriptif. Puisque la participation à la communication réticulaire dépend de la capacité à nouer des liens avec un ou plusieurs membres du réseau, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'elle soit au fondement de la dignité humaine et qu'elle serve à l'attribution des ordres de grandeur. Plus que d'intégration à un schéma général en fonction de critères fixes et du fait d'une décision centralisée, c'est d'une capacité à s'insérer à un niveau local qu'il est avant tout question. La capacité à être perçu comme « connectable » par des membres du réseau est appelée « employabilité » par L. Boltanski et È. Chiapello.

Peut-on estimer que l'idéologie de la médiation prend appui sur des positions similaires à celles de la cité par projets ? Il nous semble qu'il faille répondre à cette question par l'affirmative. Non seulement la médiation pense l'homme et le social en termes de réseaux, mais elle prétend fonctionner elle-même sur une base réticulaire.

Nous l'avons vu, l'idéal-type de la médiation se fonde sur une conception de l'homme comme un être dont les actes prennent sens d'un point de vue personnel et social dans le cadre d'une activité discursive. C'est

³⁸⁴ MENKEL-MEADOW, 2003b, 176.

la capacité à gérer un discours de soi sur soi, d'intégrer l'expérience à un récit de vie qui permet à l'homme de se vivre comme individu. De la même manière, le social est conçu avant tout comme un réseau de communications. Les perturbations causées par les conflits sont vues comme essentiellement discursives, tant au niveau individuel (incapacité à intégrer un événement dans un discours cohérent et acceptable) que social (rupture de la communication interindividuelle, perturbation de la circulation des informations). Cette vision correspond de toute évidence à la vision réticulaire du monde qui est à la base de la cité par projets et qui se fonde sur la connexion comme relation naturelle entre les êtres. Dans ce contexte, la situation idéale est celle dans laquelle l'information, le discours circule de manière harmonieuse et pacifique entre les membres d'un réseau (ou ceux qui devraient l'être). Nous retrouvons donc bien ici la figure harmonieuse de l'ordre naturel propre à la cité par projets.

Aux perturbations – identifiées à des déconnexions, la médiation prétend apporter une solution fondée sur une remise en circulation de l'information et des affects entre les membres du réseau. La médiation n'est pas pour autant l'intervention d'une logique tierce dans le réseau. Elle se veut elle-même réticulaire. La participation, la présence d'un tiers « facilitateur », le caractère volontaire du processus, le recours à la communication pour rétablir la communication, à l'exclusion de normes préétablies, voilà autant d'indications que la médiation est partie au réseau, qu'elle est une structure réticulaire particulière visant à réparer le réseau là où ses mailles se sont distendues. La médiation est donc une épreuve au sens de la cité par projets, un processus dans lequel s'exprimera la volonté des tiers de s'engager vis-à-vis de celui qui la subit et dans laquelle il pourra faire état de sa propre volonté de s'engager dans des interactions.

Dans ce contexte, l'édifice de la médiation pénale nous semble reposer sur un double idéal : connexionniste et consensualiste. Le premier permet d'affirmer la justesse du mode opératoire, le second de proposer un mode de décision légitime. L'analyse des dysfonctionnements sociaux et individuels en termes d'intégration au réseau fait de la connexion non seulement le paradigme descriptif du réseau, mais encore la source d'un supérieur commun qu'est l'activité, le refus de l'immobilité et de l'isolement, en un mot : le fonctionnement du réseau. La structure sociale saine est celle dans laquelle des connexions se produisent ; l'individu fonctionnel est celui qui accepte et sollicite les connexions. Dans le cadre même de la médiation, le résultat optimal n'est pas la signature d'un accord sur de prosaïques

indemnisations ou sur des règles de vie figées, c'est avant tout le rétablissement d'une communication. Permettre la reconnexion, voilà l'ambition ou, à tout le moins, le passage obligé, reconnexion servie par des individus acceptant de jouer le jeu, de prendre le risque du contact, de la proximité, de la circulation des informations et des affects. L'individu idéal est celui qui parvient à surmonter une rupture de communication – nécessairement conjoncturelle – et à participer à la reconstitution du tissu réticulaire. En naît même l'espoir d'un réseau régénéré, plus harmonieux, dans lequel les connexions seront plus nombreuses et plus vivantes ³⁸⁵. Que ce réseau ait changé de visage n'est pas l'essentiel pourvu qu'il fonctionne, que l'activité qui s'y déploie en indique la vitalité. La résolution du conflit rétablit la connexion, pas les modalités fonctionnelles de celui-ci ; elle agit autant sur le contexte que le contexte pèse sur le conflit et sa résolution. En un mot, la médiation repose sur un idéal connexionniste.

Bien entendu, dans le cadre spécifique qui nous intéresse, cet idéal connexionniste amène à définir les procédures valables, non comme des canevas figés de relations entre protagonistes institutionnels et privés d'un système de justice, ni comme une relation entre les rouages d'un système ou entre un expert et l'objet de son attention, mais comme des schémas ouvrant sur des possibles, comme des embryons de réseaux au sein desquels les individus doivent faire la preuve de leur capacité à bien fonctionner. Dans un tel contexte, les processus ne doivent plus être décrits minutieusement dans un ensemble normatif enserrant les acteurs dans un carcan de contraintes ; ils ne ressortissent pas plus à une démarche scientifique, justifiée en chacune de ses étapes par référence à un processus démonstratif ou cognitif global. À l'inverse, ces processus doivent s'articuler autour de règles minimales dont le seul objectif est la détermination des conditions dans lesquelles se produisent les relations entre individus. Il s'agit donc de réguler l'échange de manière minimale, de façon à garantir un déploiement optimal de celui-ci. Car le cœur du processus ne découle pas de règles préétablies, il procède au contraire de la créativité des participants et de leur capacité à nouer des liens. Il n'est en effet pas question qu'une quelconque organisation étouffe les possibilités de connexions entre individus. Dans ce contexte, les rôles ne sont plus écrits d'avance ; il revient à chaque individu de se conformer à l'idéal connexionniste, lequel permet de faire le tri, non plus entre ceux qui ont respecté les règles et ceux qui ne l'ont pas fait, mais entre ceux qui sont capables de jouer le jeu – c'est-à-dire d'être

³⁸⁵ WRIGHT, 1998, 84 et 85 ; PAVLICH, 1996, p. 94.

des individus réticulaires idéaux – et les autres. L'idéal connexionniste est un mode de distribution des ordres de grandeur en ce qu'il mène à l'évaluation de l'employabilité des justiciables.

En cohérence parfaite avec cette conception de la procédure, l'assistant de justice est un grand, c'est-à-dire un individu capable de nouer des relations, de respecter la formule d'investissement en renonçant à tout ce qui pourrait entraver sa mobilité (symbolique, ici) et le tenir éloigné des préoccupations et des conceptions des parties, un individu dont la fonction essentielle est de servir le rapport de grandeur, c'est-à-dire de redistribuer aux petits que sont les parties immergées dans leur conflit et leurs ruptures, les connexions qu'il est à même de créer, dans l'espoir que ces petits soient hissés à la dignité de grand. Il n'est à cet égard pas étonnant que L. Boltanski et È. Chiapello citent le médiateur comme l'une des éléments du répertoire des sujets.

On peut donc affirmer que la médiation est sous-tendue par un idéal connexionniste qui, loin de se limiter à une fonction descriptive, joue à plein un rôle prescriptif. En découle une vision du tissu social idéal, de l'individu idéal et du mode de résolution des conflits idéal. On ne peut que constater les distances prises avec le modèle adjudicatoire, porteur d'une logique de répartition fixe des dus et mérites, de communication médiatisée et professionnalisée, de renforcement de structures sociales portantes intangibles.

Mais établir un mode opératoire est une chose, aboutir à un ajustement des conduites et des attentes en est une autre. La question est donc de savoir comment une décision peut être prise au sein d'un réseau. Il n'est bien entendu plus question de s'en remettre au jugement d'une autorité, qu'elle soit légale ou scientifique. D'un point de vue descriptif, on peut considérer qu'un réseau a ajusté les conduites et les attentes de ses membres lorsque les éléments qu'il fait circuler peuvent le faire sans entrave. C'est ainsi que, dans un réseau informatique, le partage par l'ensemble des machines des mêmes protocoles de communication permet de faire circuler l'information de manière harmonieuse. La figure qui sous-tend cette situation est celle du consensus. Bien entendu, une machine pourrait « décider » d'utiliser son propre protocole, mais celui-ci n'aurait aucun sens puisqu'il ne lui permettrait pas de communiquer avec les autres membres du réseau. D'un point de vue normatif, on peut considérer que, si le réseau doit fonctionner, il faut relier entre elles les machines partageant le même protocole et isoler les autres pour éviter la perte de « paquets d'informations ». La machine avec laquelle il est intéressant d'établir une

connexion est en effet celle qui « consent » à utiliser le protocole standard et garantira donc la continuation de la chaîne de liens au sein du réseau. De cette analogie avec les réseaux informatiques, on peut retirer une hypothèse, celle selon laquelle, dans un contexte réticulaire, c'est la notion de consensus qui est au fondement des mécanismes d'ajustement des conduites et des attentes.

Pour reprendre l'instrument qu'est la cité par projets, on pourrait affirmer que, entre grands ayant sacrifié à la formule d'investissement et ayant, par là, renoncé à tout attachement, notamment normatif et affectif, capables donc de surmonter les oppositions et de faire table rase des lectures passées d'une situation, entre ces grands, le consensus est toujours possible. Son impossibilité ne peut être que le signe de la petitesse des participants. Face à la crise des légitimations de l'autorité proposées par les cités civique et industrielle ³⁸⁶, la solution offerte par la cité par projets est un contournement du problème par la négation de l'importance de l'autorité dans les processus d'ajustement. Il n'est plus besoin de légitimer l'autorité puisqu'il n'est plus besoin d'y recourir pour ajuster les conduites, à moins d'admettre que l'on est indigne et donc petit. Cette construction était d'autant plus impérative que, dans un réseau, la connexion ne se force pas ; à tout le moins, le réseau n'est-il pas fondé sur des principes permettant une justification de l'établissement d'une contrainte communicationnelle. On ne peut en effet forcer un partenaire, on ne peut contraindre à la communication, au risque de voir celle-ci perdre toute valeur en devenant purement formelle et instrumentale. À l'inverse, quoi de plus justifié, dans un réseau, que la réintégration – l'intégration – volontaire d'un de ses membres, convaincu par son entourage de ce qu'il n'y a pas de salut en-dehors du tissu réticulaire ? Quoi de plus acceptable qu'une solution parfaitement immanente, fruit du rapprochement progressif de parties dont l'opposition procédait surtout d'une cécité à ce qui les unissait, fruit de la découverte de la complémentarité de leurs positions, de leurs besoins et de leurs intérêts ? Le besoin de coordination et d'action sur autrui rencontre ici la limite que représente la difficulté à penser l'autorité dans un cadre réticulaire et impose le passage à l'idéal consensuel qui fait une nécessité d'une incapacité à justifier.

³⁸⁶ Dans la première, l'autorité légale (avoir l'autorité) fonde la possibilité de contrainte et de punition. Dans la seconde, l'autorité scientifique et technique (être une autorité dans une matière) permet de prendre des mesures – contraignantes au besoin – afin de remédier à un dysfonctionnement.

Le passage de l'autorité et du pouvoir à une coordination prétendant en faire l'économie nous semble pouvoir être formalisé par la substitution d'une logique d'allégeance à une logique d'obéissance. Dans un système fondé sur l'obéissance, les individus sont sommés de se soumettre à des ordres rationnels et substantiels ³⁸⁷. L'autorité ou le pouvoir sont donc exercés de manière ouverte et il est possible au destinataire d'un ordre de refuser de s'y plier. À l'inverse, l'allégeance suppose une soumission volontaire d'un acteur qui se place dans une relation de dépendance par rapport à autrui. Il se doit alors non plus d'obéir à un ordre, mais bien d'être fidèle à sa parole par laquelle il s'est placé dans l'aire d'exercice du pouvoir d'un autre ³⁸⁸. Il se trouve dès lors sous le poids d'obligations indéfinies et potentiellement infinies. Le pouvoir ne s'exerce plus au grand jour puisque la cause du devoir de conformation ne réside plus dans l'obéissance à un ordre assumé comme détermination externe de l'action d'autrui, mais dans une contrainte volontaire de soi, dans un acte de parole engageant un individu libre et censé retirer un bénéfice du rapport qu'il sollicite ³⁸⁹. Dans ce contexte, l'autorité et le pouvoir peuvent être niés et n'exigent plus d'être directement légitimés autrement que par une référence à la liberté de contracter.

Cet idéal consensualiste qui marque la cité par projets nous semble correspondre à la conception de la résolution des conflits qui prévaut dans la médiation. L'idéal d'harmonie sociale qui la sous-tend est celui d'une valorisation du consensus, de l'accord entre les individus et les structures sociales. L'idéal de résolution des conflits qui la porte est celui d'un cheminement personnel des individus concernés vers un accord qui n'est pas uniquement – ni essentiellement – celui, écrit, qui met fin au litige, mais plutôt l'accord profond et libre des participants au processus. Le consensus est présent à tous les niveaux de la médiation, dans la vision sociale sur laquelle elle s'appuie et dans la conception de son propre fonctionnement. C'est cette acception de l'idée de consensus que nous conserverons tout au long de la présente étude. Le consensus y sera donc un mode de prise de décision impliquant non seulement l'accord formel des acteurs intéressés, mais également l'absence d'exercice d'influence visant à les amener au consentement.

Le déclin de la figure de l'autorité et du pouvoir, cause et effet d'une prise de conscience des apories du modèle adjudicatoire, combinée à la

³⁸⁷ KAMINSKI, 2005.

³⁸⁸ SUPIOT, 2000, p. 166.

³⁸⁹ KAMINSKI, 2005.

montée en force d'une figure réticulaire descriptive et prescriptive ont amené à un repli sur la notion de consensus, elle-même en lien étroit avec un idéal connexionniste. Il ne faudrait pas pour autant oublier que, derrière la rhétorique consensualiste se cache le fait que le refus persistant de la connexion, le rejet répété du consensus entraînent inévitablement l'isolement, l'exclusion du réseau. Aucune contrainte de la part du réseau, certes, mais un dessaisissement susceptible de laisser le champ libre à d'autres structures, plus pyramidales, celles-là, comme celles du pénal ³⁹⁰.

Par ailleurs, l'absence de pouvoir et d'autorité peut n'être qu'une illusion, auquel cas il serait probable que des relations d'allégeance découlent d'une médiation qui ne respecterait pas scrupuleusement la prohibition de ces techniques d'influence sur autrui.

Chapitre 3. Le niveau téléologique : l'émergence de la réparation (de la justice à l'apaisement)

La procédure qui nous intéresse n'est pas seulement médiation, elle est médiation pénale. Cette affiliation pénale de la médiation de l'article 216 ter du Code d'instruction criminelle n'est évidemment pas sans conséquences. Elle est le lien par lequel ce mécanisme se rattache au courant de la justice restauratrice. Ce dernier procède de la volonté de modifier la manière dont il est réagi aux infractions pénales, mais aussi la finalité de l'action étatique en la matière. Nous avons rendu compte du premier volet dans la partie consacrée à l'idéologie de la médiation. En effet, si l'on ne peut identifier médiation et justice restauratrice, il est incontestable que l'idéal médiateur participe du courant de la justice restauratrice, même s'il doit souvent composer avec un intérêt prononcé pour la réparation ³⁹¹. Nous n'aborderons ci-dessous que ce qui relève de ce dernier registre.

Précisons à cet égard que deux termes cohabiteront dans notre étude : réparation et de restauration. Il nous semble que l'on peut considérer le second comme une variation – plus exactement, une extension – du premier, lequel sera considéré ici comme le paradigme central du champ. Dès lors, pourquoi parler de justice restauratrice et non de justice réparatrice ?

³⁹⁰ Ainsi J. Willemsens soutient-il que le refus de collaborer à un processus de justice restauratrice justifie le recours à l'arsenal pénal. WILLEMSSENS, 2003, p. 39.

³⁹¹ La forte proximité entre justice restauratrice et médiation s'exprime de manière très claire dans les travaux préparatoires de la loi du 22 juin 2005 généralisant la médiation en matière pénale. L'exposé des motifs mentionne en effet d'emblée ces deux mouvements comme fondant le projet. *Doc. parl.*, Ch., 51-1562/001, p. 4.

Simplement parce que, au sein de ce champ extrêmement diversifié, la plupart des auteurs belges et les courants les plus influents chez nous utilisent le terme anglo-saxon de *restorative justice* ou néerlandais de *herstelrecht*³⁹². On peut considérer que la justice réparatrice vise essentiellement à promouvoir la réparation du dommage subi par la victime directe de l'infraction, alors que la justice restauratrice, si elle adopte le paradigme réparateur, en étend la portée aux victimes indirectes au rang desquelles se trouvent l'entourage des parties au conflit pénal, la communauté, voire l'État³⁹³.

Ce que nous nous attacherons à faire, ci-dessous, c'est donc à établir un idéal type de la réparation en tant que paradigme redéfinissant les objectifs de l'intervention étatique en matière pénale. Il ne s'agira pas de rendre compte de l'ensemble du courant particulièrement divers et confus de la justice restauratrice³⁹⁴, mais uniquement de ce qui, dans ce mouvement, implique le passage de la rétribution ou de la réhabilitation à la réparation.

Section 1. La remise en question des modèles rétributif et réhabilitatif

Comme le paradigme de la médiation se nourrit de la crise du modèle adjudicatoire et en précipite le déclin, le paradigme de la réparation découle de et renforce la crise de modèles antérieurs. Cette fois, ce n'est plus au niveau des processus de résolution des conflits que le fer est porté, mais à celui des finalités de l'intervention et des modes de sortie du litige. En effet, les deux modèles préexistants – rétributif et réhabilitatif – sont largement rejetés par les tenants de la justice restauratrice³⁹⁵.

Le modèle rétributif est fondé sur l'idée qu'une infraction est avant tout la transgression d'une norme légale par un individu responsable de ses

³⁹² Les auteurs belges intervenant dans le champ de la justice restauratrice sont essentiellement néerlandophones et utilisent le terme de *restorative justice* lorsqu'ils écrivent en anglais et celui de *herstelrecht* en néerlandais. Ce dernier terme n'est pas fait pour lever les ambiguïtés puisque *herstellen* signifie à la fois réparer et restaurer. L'utilisation fréquente par les mêmes auteurs de *restorative justice* et de *herstelrecht* nous fait pencher en faveur d'une traduction par « justice restauratrice ». Ce fait n'empêche nullement ces auteurs d'utiliser le terme de *reparation* de manière constante. Pour plus de précisions concernant cette terminologie réparatrice, v. TULKENS, VAN DE KERCHOVE, 2005, p. 66 à 68.

³⁹³ WALGRAVE, 1999.

³⁹⁴ PAVLICH, 1996, p. 90 ; HAINES, 1998, p. 93. v. aussi à ce propos l'échec d'une tentative de définition collective et consensuelle de la justice restauratrice. McCOLD, 1998.

³⁹⁵ CARTUYVELS, 2003, p. 1. C'est ainsi que, dans l'exposé des motifs de la loi du 22 juin 2005 concernant la généralisation de la médiation en matière pénale, l'avènement d'une justice restauratrice est explicitement associé au rejet des approches rétributives. *Doc. parl.*, Ch., 51-1562/001, p. 4.

actes. La réaction qui s'impose est une intervention étatique à finalité punitive, fondée sur l'infliction d'un mal en réponse à celui commis. La peine est donc à la fois la finalité première de l'action étatique et le mode de sortie du conflit, l'acte par lequel on considère qu'il a été mis fin au désordre causé par l'infraction. Bien entendu, ce système vise des finalités secondes, plus éloignées, comme, par exemple, la dissuasion générale et la prévention de la récidive ou l'amendement du délinquant par l'effet moralisant de la peine. Le mouvement de promotion de la réparation se construit aujourd'hui notamment sur la base d'une violente critique de ce modèle.

Deux points essentiels du système rétributif sont discutés. Le premier est la conception de l'infraction qui la sous-tend, infraction entendue comme violation d'une norme légale, le second est sa finalité, à savoir l'infliction d'une peine à un coupable.

La conception de l'infraction qui est à la base du système rétributif signe son appartenance à la pensée de l'État libéral. Elle est en effet la transgression d'un interdit légal assorti d'une peine. Cette centralité de la loi et l'indifférence concomitante à l'égard de la victime est fortement critiquée par les tenants de la réparation³⁹⁶. Il s'agirait d'une vision simpliste de ce qu'est une « situation-problème » (pour reprendre un terme extérieur au champ analysé mais très « parlant ») digne d'intervention.

Mais, si la base de l'intervention est discutable, la modalité de la réponse l'est encore plus. La peine est en effet un mode archaïque d'imposition d'une discipline sociale, fondée sur l'idée que l'homme ne peut être gouverné que par la peur et la menace³⁹⁷. C'est un vieux réflexe de vengeance nourri par les pulsions les plus condamnables de l'être humain, c'est un droit ayant échappé à toute rationalisation par les sciences humaines³⁹⁸.

Plus encore, la rétribution ne trouverait pas à se justifier par son efficacité. D'une manière générale, quand elle n'est pas estimée largement injuste et inefficace, voire contre productive³⁹⁹, elle est considérée comme un instrument dont la violence ne se justifie pas par ses résultats, lesquels pourraient largement être atteints par des moyens plus défendables. Cette logique se retrouve à l'état pur dans les travaux préparatoires de la loi du 10

³⁹⁶ WRIGHT, 1998, 75 et 76 ; BAZEMORE, McLEOD, 2002, p. 154 ; WALGRAVE, 1999, p. 9. On retrouve ici le souci de proximité relationnelle déjà décrit comme participant du contexte d'apparition de la médiation pénale. v. ci-dessus, p. 19 et s.

³⁹⁷ WRIGHT, 1998, p. 76.

³⁹⁸ FATTAH, 2002, p. 309.

³⁹⁹ FATTAH, 2002, p. 314 ; WRIGHT, MASTERS, 2002, p. 56 ; WALGRAVE, 2002, p. 72 ; WALGRAVE, 1998, p. 11 ; DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, p. 445.

février 1994, la répression, et surtout le recours à l'emprisonnement, y étant décrits comme disproportionnés, mais également comme contre-productifs, générant plus d'effets secondaires problématiques que de bénéfiques pour le corps social ⁴⁰⁰.

De plus, des axiomes essentiels à la répression tels que la préméditation ou l'intention méchante seraient aujourd'hui inadaptés aux conceptions sociales qui ont cours et qui se centreraient davantage sur le risque et le dommage ⁴⁰¹. Car la rétribution pèche par son mépris des intérêts des parties au conflit, au premier rang desquelles, la victime ⁴⁰². Cette dernière n'aurait en effet aucun intérêt à une répression trop sévère et, généralement, n'est même pas en demande de telles réactions à l'infraction. Ses intérêts et besoins seraient ailleurs, là où ne s'aventure pas la justice rétributive.

La rhétorique du procès équitable ne cacherait par ailleurs que mal une réification de l'auteur, considéré comme objet d'une répression ne lui laissant presque aucune occasion d'assumer ses responsabilités et de sublimer son statut d'infacteur à l'occasion d'une prise en charge positive des conséquences de son geste.

En un mot, le paradigme rétributif, dépassé et ne correspondant plus à la société actuelle, serait inefficace et injuste et devrait être abandonné, sinon totalement, au moins aussi complètement que faire se peut ⁴⁰³.

Même si sa bonne santé actuelle pourrait faire penser le contraire, ce n'est pas la première fois que le système rétributif est critiqué de manière fondamentale. Si la pensée pénale classique s'est notamment construite sur une critique sévère du recours à la répression sans modération ni considération pour l'efficacité, c'est le positivisme qui, dès la fin du XIX^{ème} siècle, a remis radicalement en question le paradigme rétributif lui-même,

⁴⁰⁰ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 2.

⁴⁰¹ FATTAH, 2002, p. 309.

⁴⁰² PETERS, 1996, p. 563.

⁴⁰³ Il faut relever le fait que, tout en critiquant fortement le système pénal traditionnel, certains auteurs se montrent tellement soucieux de la pureté du modèle réparateur qu'ils en viennent à renoncer à l'extension de ce modèle, essentiellement pour ne pas avoir à l'appliquer par la contrainte à des parties refusant de participer volontairement à des processus réparateurs. L'étendue du « autant que faire se peut » varie donc considérablement. v. à ce propos, WALGRAVE, 1999.

Par ailleurs, notre idéal-type ne rend pas compte de l'ensemble du champ de la réparation et, notamment, pas des auteurs, minoritaires, qui affirment et assument le caractère punitif de la réparation, faisant de cette dernière une forme actualisée et plus légitime de la rétribution dans laquelle l'infliction d'un mal proportionné n'est pas inadmissible si elle a un sens et débouche sur une amélioration de la situation née de l'infraction.

pour proposer des solutions, non répressive et considérées comme plus rationnelles ⁴⁰⁴. Des courants bien connus en Belgique comme celui de la défense sociale, en sont issus, qui ont abouti à une refonte radicale de pans entiers de la gestion étatique de la déviance. La conception protectionnelle de la réaction à la délinquance juvénile en est un des aboutissements. Ces modes de réaction dits réhabilitatifs ne trouvent pas non plus grâce aux yeux des partisans de la réparation, même si les critiques sont moins radicales.

Dénoncé par exemple comme un courant qui a privé les mineurs de leurs droits au nom d'un renoncement à la logique répressive mais qui n'a pu garantir un réel abandon de la rétribution ⁴⁰⁵, le système réhabilitateur est contesté dans ses principes et dans les résultats auxquels il peut prétendre.

Sous-tendu par une sollicitude vis-à-vis de l'auteur qu'il cherche à aider ⁴⁰⁶, le modèle réhabilitatif néglige la victime ⁴⁰⁷ et déresponsabilise le délinquant ⁴⁰⁸. Ce dernier est, en fin de compte, porteur d'une déviance provoquée par des événements extérieurs. Fondamentalement, il n'a pas à en répondre et la personne lésée n'est en quelque sorte victime que d'une fatalité ou, du moins, d'une nécessité sociale.

Dans le même temps, l'auteur est l'objet d'une attention curative ou éducatrice qui l'amène à subir les interventions extensives de l'État ⁴⁰⁹ et des décisions arbitraires sous prétexte de personnalisation ⁴¹⁰.

Enfin, le sous-développement endémique de la réhabilitation, son manque de moyens chronique en font un système voué à l'échec et restant aujourd'hui bien en peine de faire la démonstration de son efficacité ⁴¹¹.

Entre sollicitude équivoque et violence mal contrôlée, la réaction de l'État à la déviance prêterait donc bien le flanc à la critique des tenants de la réparation, lesquels fondent leur espoir sur un changement des finalités de l'action étatique.

⁴⁰⁴ Ce que semble ignorer E. Fattah qui reproche au droit pénal d'avoir échappé à la rationalisation par les sciences humaines. FATTAH, 2002, p. 309.

⁴⁰⁵ ELIAERTS, 1997, p. 206 et 207. La répression reste ainsi le recours en cas d'échec de la réhabilitation. PETERS, 1996, p.558.

⁴⁰⁶ WALGRAVE, 1999, p. 9.

⁴⁰⁷ ELIAERTS, 1997, p. 206

⁴⁰⁸ TRÉPANIÉ, 1998, p. 56.

⁴⁰⁹ TRÉPANIÉ, 1998, p. 56.

⁴¹⁰ PETERS, 1996, p. 557.

⁴¹¹ PETERS, 1996, p. 558 et 562

Les critiques que nous exposons ci-dessus n'ont bien entendu pas émergé d'un champ pénal en pleine santé. L'affaiblissement des légitimités dont attestent ces remises en question n'ont pu se développer qu'au terme d'un long processus de crise du système de gestion de la déviance. Objet de sollicitations excessives, victime de scandales portant sur ses dysfonctionnements supposés, théâtre où un État affaibli se met en scène ⁴¹², les champs pénal et protectionnel ont nourri la critique et fait naître le désir de paradigmes nouveaux susceptibles de dépasser leurs apories. Le paradigme réparateur est donc en phase avec une situation de crise croissante qu'il ne nous appartient pas ici de développer.

On remarquera par ailleurs que les critiques dont nous venons de faire état rejoignent celles de l'adjudication en ce qu'elles remettent en question une justice répressive ou bienveillante, mais toujours aux mains de décideurs placés en position de surplomb. Il faut voir dans cette conjonction l'une des raisons de l'enchevêtrement étroit de la réparation et de la médiation.

Section 2. Les manques liés au déclin des modèles rétributif et réhabilitatif

Le modèle rétributif n'en est pas à sa première remise en question fondamentale. Pour ne prendre que cet exemple relativement récent, le courant de la criminologie critique a débouché sur un appel à la suppression du système pénal ou, à tout le moins, à une dépénalisation massive. À l'articulation des années '70 et '80, il était possible de penser un monde sans recours au pénal, dans lequel l'avancée de la civilisation impliquerait celle de la civilisation du contentieux pénal, de son transfert aux juridictions et logiques du droit civil. Fondé sur des critiques et des principes qui préfigurent pour une bonne part le courant de la justice restauratrice, la théorie abolitionniste tirait des conclusions radicales de la remise en question de la répression ⁴¹³.

La situation actuelle est différente et problématique. Ainsi, par exemple, le système protectionnel, né de la critique positiviste de la rétribution, est fortement remis en question. La contestation de ses principes les plus fondamentaux, si elle ne se fait pas sans résistance, semble efficace. Hors de tout scénario de démantèlement des acquis protectionnels, nul n'envisage la possibilité que ce modèle soit utilisé dans

⁴¹² DELLA FAILLE, MINCKE, 2002

⁴¹³ HULSMAN, 1981 ; HULSMAN, 1984 ; MARY, 1998b, p. 275 à 278.

les années à venir pour répondre aux défis actuels. S'il subsistera sans doute comme l'une des strates du système de réaction à la déviance, il n'est déjà plus porteur de projets nouveaux. Son déclin marque la désaffection pour l'approche réhabilitative de la déviance.

À l'inverse, tout contesté qu'il soit, le paradigme rétributif fait montre d'une vitalité peu commune. La production de normes pénales n'a jamais été aussi importante et les rares tentatives de dépénalisation de comportements considérés comme proprement délinquants⁴¹⁴ – comme par exemple dans le domaine des stupéfiants – débouchent sur d'infinis débats desquels ressortent la force symbolique de la répression pénale et la vigueur considérable que conservent aujourd'hui ses légitimations dans le débat public. De semblable manière, la figure de la rétribution reste fréquemment sollicitée dans le débat public, et plus souvent pour l'appeler de ses vœux qu'en tant que notion-repoussoir. Conjugée à une forte demande de régulation sociale et d'intervention étatique en matière de sécurité, cette situation rend impossible la tenue d'un discours « simplement » abolitionniste ou non-interventionniste⁴¹⁵.

La situation est donc particulièrement délicate. Des appels à la rétribution cohabitent en effet avec une remise en question de l'approche pénale, avec le risque d'aboutir à une insatisfaction des demandes exprimées ou à la mise en place de modes de réaction à la déviance non légitimés. Il ne saurait donc être question d'un repli pur et simple de l'État. C'est d'un redéploiement dont il doit être question, un redéploiement dont les modalités doivent faire l'économie de la rétribution mais doivent satisfaire les demandes de contrôle et de sévérité. Il s'agit de dépasser la rétribution, de continuer à occuper le terrain abandonné par la réhabilitation et de conquérir de nouveaux espaces de contrôle social. C'est dans ce contexte que se formalise chez nous le paradigme de la réparation.

Section 3. Le paradigme de la réparation

L'équation de base de la réparation est simple : trouver une modalité d'intervention étatique qui ne présente pas les tares de la rétribution et qui ne soit pas une simple réactualisation d'une réhabilitation trop largement discréditée.

⁴¹⁴ À la différence de l'euthanasie ou l'avortement qui jouissent de toute évidence d'un statut particulier de « question éthique » les absolvant de toute relation avec les questions de délinquance ou de sécurité.

⁴¹⁵ Pour un exemple, v. BAZEMORE, McLEOD, 2002.

Le paradigme se fonde sur une nouvelle définition du comportement déviant justifiant l'intervention de tiers : l'infraction est avant tout un dommage causé à une victime, individuelle ou collective ⁴¹⁶. C'est cette notion de tort causé qui est au fondement de la désapprobation du comportement et de la nécessité d'y réagir.

Sous-section 1. La réparation : principe et extension

La conception de l'infraction comme acte dommageable pour des tiers entraîne une mutation radicale de la manière de penser les modalités et les finalités de l'action étatique en la matière. La place occupée par la responsabilité dans la rhétorique réparatrice nous en semble un signe particulièrement clair. Les systèmes rétributif et protectionnel se fondaient sur une dialectique de l'aide et de la responsabilité dans laquelle ces notions s'excluaient mutuellement. C'était parce que l'individu était responsable qu'il devait être puni, c'était parce que le mineur était irresponsable qu'il devait être aidé. La réparation prend acte de la responsabilité des individus ⁴¹⁷ – et exclut en cela une approche purement protectionnelle – mais elle n'en tire pas la conclusion qu'un châtement s'impose. Au contraire, la responsabilité reconnue est non seulement celle du passé, de l'acte problématique posé, mais aussi celle du futur, de la situation à venir telle qu'elle résultera de l'infraction et des gestes posés en réparation ⁴¹⁸. La responsabilité implique la responsabilisation de l'auteur dans la réparation, mais aussi celle de la victime, laquelle se voit offrir la possibilité de prendre son destin en main et de tenter d'améliorer sa situation en faisant état de ses besoins et intérêts ⁴¹⁹. Pour certains auteurs, une responsabilité pèse également sur la collectivité qui doit veiller à apporter le meilleur soutien à la victime, même alors que l'auteur n'est pas identifié ou refuse l'idée d'une réparation ⁴²⁰. La réparation n'est plus ici seulement une obligation morale de réparer le dommage dont on est responsable ⁴²¹, elle est également une responsabilité pour autrui fondée sur

⁴¹⁶ WRIGHT, 1998, p. 75 ; PAVLICH, 1996, p. 93 ; HARRIS, 2003, p. 126 ; WALGRAVE, 1999, p. 9.

⁴¹⁷ ELIAERTS, 1997, p. 208 et 209. v. aussi la référence à la « collaboration responsable des parties » dans les travaux parlementaires de la loi sur la médiation pénale. *Doc. parl., Sén.*, 1992-1993, 652-2, p. 3 et 4.

⁴¹⁸ WALGRAVE, 2002, p. 81 et 82.

⁴¹⁹ On voit ici que la logique de la réparation rejoint une fois de plus celle de la participation chère au courant de la médiation.

⁴²⁰ WALGRAVE, 1999, p. 10 et s.

⁴²¹ BLAD, 2003, p. 202.

la nécessaire solidarité d'une collectivité⁴²². Le paradigme réparateur n'a donc pas uniquement établi un lien entre une nouvelle conception de l'infraction, fondée sur l'idée de dommage, et la nécessité corrélative de réparer, elle introduit également une acception de la responsabilité nouvelle, élargie et indépendante de la question de la punition.

Si l'essentiel n'est donc plus ni la transgression de l'interdit légal ni la situation de besoin de l'individu déviant⁴²³, l'acteur central des processus réparateurs ne peut plus être ni l'État ni le délinquant. Au contraire, la réparation repose sur un souci de satisfaire les besoins de la victime⁴²⁴, c'est-à-dire de l'acteur social qui s'estime lésé par un acte qu'il considère comme problématique⁴²⁵. Longtemps exclue des procédures de réaction à la déviance au titre de sa partialité ou de son incompétence à proposer une solution valable, la victime reprend donc ici une place centrale. La question qui se pose cependant est celle de la détermination des parties pouvant prétendre au statut de victime.

Si chacun s'accorde à dire que la victime directe d'une infraction a droit à voir son préjudice réparé, nombreux sont ceux qui estiment que les collectivités souffrent également des infractions commises en leur sein et, à ce titre, doivent être considérées comme victimes⁴²⁶. L'État lui-même, pourtant objet d'importantes méfiances pour le rôle prépondérant qu'il joue dans la justice répressive ou réhabilitative, est considéré par certains comme pouvant être victime de l'infraction ou, à tout le moins, le représentant des victimes collectives⁴²⁷. Plus encore, certains auteurs affirment que l'auteur lui-même subit un préjudice du fait de sa propre infraction et doit par conséquent être « restauré »⁴²⁸.

Bien évidemment, avec les bénéficiaires de la réparation, c'est l'étendue de cette dernière qui varie. L'objet de la réparation est donc loin de s'imposer

⁴²² WALGRAVE, 2002, p. 81 et 82.

⁴²³ WALGRAVE, 1999, p. 9.

⁴²⁴ FATTAH, 2002, p.310 ; WRIGHT, 1998, p.77 à 79 ; WALGRAVE, 2002, p. 79 ; WRIGHT, MASTERS, 2002, p. 52. Ce type d'objectif est clairement assigné à la médiation pénale belge : « La nouvelle procédure a précisément été instaurée pour arriver au dédommagement. Plus encore, c'est le premier objectif de la nouvelle procédure. » *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 5 ; *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 4 ; DE VROEDE, 1999, p. 258. On notera cependant que ce « premier objectif » est évoqué pour la première fois de manière réellement explicite dans le rapport fait au nom de la commission de la justice, en réponse à l'avis négatif du Conseil d'État, et non d'emblée, dans l'exposé des motifs.

⁴²⁵ PAVLICH, 1996, p. 93.

⁴²⁶ HARRIS, 2003, p. 125 ; VAN NESS, 2002, p. 4 et 5 ; WALGRAVE, 1999, p. 17.

⁴²⁷ WALGRAVE, 1999, p. 17 à 19.

⁴²⁸ WRIGHT, 1998, p. 84.

de manière évidente. Ainsi l'indemnisation de l'individu lésé par une infraction s'entend-elle au sens matériel, mais également moral et social ⁴²⁹. Car ne prendre en compte que les intérêts financiers reviendrait à commettre l'erreur de la justice classique, celle de refuser à la victime la reconnaissance de l'ampleur réelle de son dommage et de ses besoins. La victime doit donc bénéficier d'une réparation de son dommage matériel, mais également d'une restauration dans son image de soi, dans son intégration communautaire, dans ses relations avec son entourage et, éventuellement, dans ses liens avec l'infracteur, toutes choses ayant pu souffrir de l'infraction.

Cette restauration du lien social implique bien entendu d'autres personnes que la victime et l'auteur. La collectivité ayant pu souffrir dans sa cohésion, il importe que l'auteur restaure également le lien social, sans se limiter cette fois au seul cas de la victime directe ⁴³⁰. Un trouble de l'ordre public ou une baisse de la qualité de vie ⁴³¹ peuvent également résulter de l'infraction, qu'il faudra aussi réparer. L. Walgrave considère même que peuvent relever de la réparation, les actes imposés à des infracteurs dans le but de restaurer symboliquement le *dominion* des membres d'une collectivité ⁴³². Des mesures imposées par l'État peuvent donc être réparatrices si elles ont un effet rassurant pour des citoyens craignant pour la sauvegarde de leur *dominion*. On le voit, la réparation est potentiellement infinie, autant que les conséquences d'une infraction.

L'auteur lui-même peut être considéré comme lésé par son propre geste. Son infraction le place en marge de la communauté, rompt les liens sociaux qui devraient l'unir à son entourage. Il faut également s'inquiéter de cette situation et chercher à réintégrer l'infracteur. Car il s'agit de réparer le tissu social, non de l'amputer d'un de ses membres ⁴³³. Selon J. Faget, il s'agit là d'une actualisation de l'idée d'un reclassement de l'auteur, d'une juste sanction contribuant au « salut » du délinquant ⁴³⁴.

⁴²⁹ HARRIS, 2003, p. 125 ; *Doc. parl.*, Ch., 51-0194/001, p. 5.

⁴³⁰ DEKLERCK, DEPUYDT, 1998, p. 150 et 151 ; *Doc. parl.*, Ch., 51-0194/001, p. 5 et 6 ; Ra RADIANT, 2005c ; Sugg3, p. 4.

⁴³¹ TRÉPANIER, 1998, p. 69.

⁴³² À la suite de Braithwaite et de Pettit, L. Walgrave appelle *dominion* l'ensemble de droits et de libertés qui composent le territoire social dont les individus disposent librement et qui est garanti par l'État et par l'environnement social. Ce *dominion* peut être atteint directement par une infraction, mais aussi indirectement, lorsque naît un doute, une inquiétude quant à sa protection. WALGRAVE, 1999, p. 19 ; WALGRAVE, 2002.

⁴³³ VAN NESS, 2002, p. 4 et 5 ; HARRIS, 2003, p. 126 ; PETERS, 1996, p. 565.

⁴³⁴ FAGET, 1997, p. 128.

Sous l'ensemble des éléments que nous venons de présenter, ce sont plusieurs conceptions de la réparation qui se laissent deviner : celle, classique, de la restitution d'un objet ou de sa compensation par un paiement, celle, déjà plus complexe, de la compensation d'une douleur, d'un sentiment par des actes à portée concrète ou symbolique, celle, enfin, infiniment ardue, d'une restauration de la communauté, de sa remise en pristin état, voire de son amélioration. De la simple compensation financière à la transformation du social, les nuances sont innombrables. Car ce qui n'est que très rarement précisé, c'est ce que signifie fondamentalement la notion de réparation. Il n'est pas étonnant, dans ce contexte, que certains constatent une tendance à taxer de réparateur tout processus impliquant, de près ou de loin, une indemnisation de la victime ⁴³⁵.

Ce qu'introduit la réparation, c'est le passage d'une logique de poursuite d'un idéal à une logique de maintien d'un *statu quo*. La situation antérieure à l'infraction est devenue l'étalon de l'intervention, à l'exclusion, par exemple, de toute utopie de moralisation parfaite ou de fonctionnalité totale des individus déviants.

Sous-section 2. Obtenir réparation

La détermination de l'extension de la notion de réparation ne permet pas de répondre à la question des moyens à mettre en œuvre pour l'obtenir. En effet, il est rare que l'auteur demande spontanément à réparer le dommage qu'il a causé. Pour le système judiciaire, ce n'est pas là un problème particulier puisqu'il suffit de contraindre l'infracteur à payer à la victime son juste dû. Dans le cadre d'un mouvement qui privilégie les processus volontaires et qui envisage une réparation par un autre biais que le paiement d'une somme d'argent, la question de la motivation du délinquant devient épineuse. Il ne suffit en effet plus de saisir les biens de l'infracteur mais d'en appeler à sa collaboration à la réparation du dommage par des prestations, des excuses, une restitution, etc.

Une solution privilégiée par de nombreux auteurs est l'incitation de l'auteur à prendre conscience des conséquences de ses actes. Ainsi, pour certains, le principal moyen d'action serait de faire ressentir à l'auteur qu'il participe d'un tout, ce qui fait naître une responsabilité en son chef à l'égard de ce tout ⁴³⁶. La rupture avec la collectivité serait alors le fondement de sa déviance et le remords le moyen de lui en faire prendre conscience ⁴³⁷. Dans

⁴³⁵ HAINES, 1998, p.94 et 96.

⁴³⁶ DEKLERCK, DEPUYDT, 1998, p. 150 et 151.

⁴³⁷ MAXWELL, 2002, p. 281 ; WRIGHT, MASTERS, 2002, p. 56.

ce contexte, le regret sincère et les excuses sont alors considérés comme la voie menant le plus directement à la réparation. L'amendement serait une des valeurs fondamentales de la réparation, entendu au sens de désir de rentrer dans le droit chemin, de changer de comportement, de demander le pardon des personnes lésées, de les dédommager, voire de s'engager sur la voie de la générosité⁴³⁸. La volonté d'amener l'infracteur au remords amène certains auteurs à prôner le recours à la honte. Il s'agirait d'une honte non stigmatisante. En se focalisant sur l'acte plutôt que sur l'auteur, on éviterait de désigner ce dernier comme mauvais et devant être mis au ban de la communauté. Au contraire, la désignation de son acte comme inacceptable permettrait d'ouvrir à l'auteur la possibilité de s'en démarquer en réparant, de démontrer ses qualités et la légitimité de sa prétention à être réintégré à la collectivité. Puisque la « honte réintégratrice » est le moteur de la réparation, il faut mettre sur pied des processus permettant de la susciter chez l'infracteur. Braithwaite, principal théoricien de ce mouvement, privilégie la participation de la communauté. L'ensemble du groupe concerné par une infraction est alors appelé à exprimer sa désapprobation vis-à-vis de l'acte et à inviter le déviant à rentrer dans le rang⁴³⁹.

On le voit, la réparation n'est pas sans lien avec la moralisation de l'individu. C'est le résultat d'un lien évident entre ce courant et le communautarisme. Cette filiation n'est cependant pas incontournable et certains auteurs voient dans la réparation avant tout un ensemble de techniques susceptibles de donner un sens nouveau aux pratiques étatiques de contrôle de la déviance. C'est le cas de L. Walgrave qui, tout en adoptant les valeurs fondamentales du communautarisme⁴⁴⁰, estime parfaitement envisageable d'imposer des sanctions réparatrices dans lesquelles la contrainte serait justifiée par l'effet positif pour la collectivité (entendue dans un sens non communautaire) et, éventuellement, pour l'infracteur⁴⁴¹.

Sous-section 3. La réparation, un champ éclaté

L'aperçu que nous venons de donner du paradigme de la réparation est partiel, bien entendu. Il l'est parce que, loin d'explorer les moindres recoins d'un champ indéfini – voire indéfinissable – et très étendu, il s'est concentré sur les acceptions de la réparation jouant un rôle dans notre pays et

⁴³⁸ VAN NESS, 2002, p. 3 à 5 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003, 51-0235/001, p. 4, 5 et 7.

⁴³⁹ BRAITHWAITE, 1989 ; HARRIS, 2003, p. 126 ; Masters1 ; MAXWELL, 2002, p. ; WRIGHT, 1998, p. 88 ; HAINES, 1998, p. 99.

⁴⁴⁰ WALGRAVE, 2002.

⁴⁴¹ WALGRAVE, 1999.

susceptibles de pouvoir prétendre à une paternité dans l'avènement et le maintien de la médiation pénale. Il est également partiel parce que nous n'avons rendu compte que de la réparation et non de l'ensemble des conceptions sous-tendant la justice restauratrice.

Il ressort cependant de ce qui précède, l'image d'un champ aux contours flous, nourri d'influences diverses voire contradictoires et largement surdéterminé par une pratique difficilement formalisée par la théorie. Il en ressort également l'image d'une volonté d'assigner des finalités réellement neuves à l'action étatique en matière de déviance. Finalités expurgées de toute violence gratuite et de toute sollicitude déresponsabilisante. De nouvelles finalités dont l'ambition est de rendre justice aux besoins de cette troisième partie si longtemps négligée qui n'est ni l'État de la justice rétributive ni l'auteur de la justice réhabilitative. Mais de nouvelles finalités tellement larges, tellement vagues que, si elles sont bien l'élément qui lie la multitude de positions que l'on peut observer, elles ne constituent que difficilement la base d'une définition rigoureuse d'un champ d'action. Car, qu'il s'agisse de la définition proposée par L. Walgrave – « *restorative justice is every action that is primarily oriented towards doing justice by restoring the harm that has been caused by a crime* »⁴⁴² – ou de celle de T. Marshall – « *a process whereby the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future* »⁴⁴³, force est de constater qu'il est bien malaisé, sur leur base, de distinguer ce qui ressortit à la réparation de ce qui lui est étranger. À ce jour, la réparation reste avant tout une pratique servie par une théorie, bien plus qu'une théorie mise en pratique.

Au terme de ce parcours, se dessine donc un paradigme réparateur permettant de faire l'économie de la référence pénale tout en maintenant la notion de responsabilité et de tenir un discours de sollicitude en évitant l'accusation de laxisme. La gestion d'un héritage à la fois civil et pénal l'autorise à prétendre dépasser les apories des systèmes rétributif et réhabilitatif. Deux questions demeurent cependant : quelle est l'unité d'un courant aussi éclaté et quels espoirs placer réellement dans ce nouveau type de réactions aux infractions ? Certains n'hésitent pas à se lancer dans des envolées messianiques promettant un monde meilleur. « *Luckily, however, there are those few who are able to look into the future and envision something totally different, something far better, a world without punishment, without*

⁴⁴² WALGRAVE, 1999, p. 9.

⁴⁴³ WALGRAVE, 1999, p. 8.

*prisons and with much less suffering. [...] They envision a society where social norms and moral values are not coercively enforced but are readily accepted and willingly respected. They envision a state that does not take a life for a life, does not deliberately inflict pain on wrongdoers, and does not treat those who violated existing laws as human waste or social junk. They envision a state that does not base its prevention policy on fear, threats and intimidation, a state that does not base its penal policy on elimination, segregation, incapacitation and incarceration.»*⁴⁴⁴ Reste à voir s'il est possible de tenir tant de promesses.

Section 4. La réparation et le réseau

La logique réticulaire n'a pas uniquement pénétré la question des processus de résolution des conflits, mais également celle des finalités de l'intervention étatique en cette matière. En effet, l'adoption de la figure du réseau à la place de celles de la pyramide ou de l'entonnoir, pour reprendre les concepts de F. Ost⁴⁴⁵, nous semblent impliquer une nouvelle manière de penser l'objectif à poursuivre par la résolution du conflit. Si l'État libéral poursuivait une réaffirmation de la puissance de l'État et de la valeur de la loi par le recours à la punition de l'auteur d'une infraction, si l'État social cherchait à rendre à nouveau fonctionnel le rouage grippé qu'était le déviant, ces conceptions de la réponse à apporter à la déviance ne semblent plus porteuses de sens dans un contexte réticulaire. Lorsqu'il butte sur la dysfonction d'un de ses membres, le réseau n'a rien à gagner à la réaffirmation symbolique de la force de ses valeurs. Il ne peut non plus adhérer à une vision mécaniciste qui impliquerait qu'il suffise de remédier à l'un ou l'autre défaut de fonctionnement pour que tout rentre dans l'ordre. Il ne s'agit pas de réaffirmer une idée ni de remplacer ou réparer un rouage. Un réseau se restaure, et ce de deux manières possibles. Il peut être possible de remédier à la dysfonction, et il convient alors d'inciter le membre du réseau à réintégrer le système et l'ensemble des membres affectés à faire connaître les difficultés de fonctionnement auxquelles l'élément déviant devra remédier⁴⁴⁶. Il est également possible que le relais refuse définitivement

⁴⁴⁴ FATTAH, 2002, 312.

⁴⁴⁵ OST, 1991 ; OST, 2002 ; OST, 1983

⁴⁴⁶ Dans la cité industrielle, l'individu est un rouage, mais aussi une mécanique. Une analyse scientifique de son schéma fonctionnel permet de diagnostiquer les « pannes » dont il souffre et d'y remédier. Dans la cité par projets, l'individu est une boîte noire. Il n'est en effet pas question d'investir les tréfonds d'un sujet fondamentalement complexe et incompréhensible. À l'inverse, il sera exigé de lui qu'il prenne conscience de son dysfonctionnement, première étape pour qu'il y remédie lui-même et réintègre le rang.

toute communication correcte. Dans ce cas, la plasticité du réseau lui permet d'isoler l'élément problématique et de continuer à fonctionner en utilisant d'autres voies de circulation de l'information. L'exclusion est la sanction de l'échec lors de l'épreuve typique de la cité par projets. Cette solution présente l'avantage d'être moins coûteuse qu'une recherche des causes profondes du problème rencontré, potentiellement longue et inefficace.

Ces éléments typiques de la réticularité se retrouvent bien dans les conceptions de la justice restauratrice ; à commencer par le paradigme central de réparation, essentiellement conçu comme la restauration d'un tissu social et relationnel. La réintégration de l'ensemble des acteurs affectés par l'infraction – en ce compris l'infacteur – signe la volonté de rendre au réseau social l'ensemble de ses fonctionnalités. Même le recours à la contrainte et au pénal en cas d'extrême nécessité correspond à la sanction d'exclusion qui frappe le petit ayant échoué dans l'épreuve de la cité par projets.

Il nous semble donc que notre hypothèse de départ se trouve ici confirmée. Si elle ne s'identifie pas de manière absolue à la figure du réseau – sans doute essentiellement du fait d'affiliations diverses – la réparation n'en nourrit pas moins une relation étroite avec cette manière de représenter et de régir le social. Ce sont bien les logiques de réparation (du lien) ou d'isolement qui servent à penser le rapport au déviant, dans une dialectique entre la volonté de réintégrer victime et auteur et la ferme intention de protéger, si besoin est, le fonctionnement du reste du tissu social.

Bien entendu, cette affiliation réticulaire de la réparation est également confirmée par l'intérêt des tenants de ce paradigme pour les modes consensuels de résolution des conflits, parmi lesquels la médiation occupe une place de choix. C'est ainsi qu'il faut relever des convergences remarquables entre médiation et réparation, lesquelles, si elles ne sont pas parfaites, ne nous incitent pas moins à y voir une confirmation de la réticularité de la réparation.

Ainsi, la composante civile de la réparation – l'attention portée au dommage et à sa compensation – peut-elle servir de base à une restitution aux parties de la gestion de leur conflit. En matière civile, il est en effet admis de tous que les parties jouissent d'une maîtrise quasi-absolue de leur conflit ⁴⁴⁷. Or, nous avons vu que la restitution du conflit aux parties est à la base de l'idée de médiation. Logiquement, la notion de participation est omniprésente dans la littérature sur la justice restauratrice, certains allant

⁴⁴⁷ BLAD, 2003, p. 205 ; FATTAH, 2002, p. 310.

jusqu'à estimer impossible l'existence de réparation sans participation ⁴⁴⁸. Ce rapprochement n'est cependant que partiel, la filiation civile de la réparation étant loin d'être exclusive. Ainsi, les théories d'un L. Walgrave l'amènent-elles à prôner un remplacement maximal de la rétribution par la réparation et à admettre conséquemment l'usage de la coercition réparatrice et l'instauration d'une réparation en l'absence de collaboration des parties au litige ⁴⁴⁹. Cela n'empêche pas cet auteur de prôner une participation maximale chaque fois qu'elle est possible.

À l'inverse, la participation impliquée par la médiation entraîne, selon certains, un effet réparateur quasi-immédiat. C'est le fait même de pouvoir s'exprimer, d'avoir la possibilité de gérer son conflit dans le cadre de la médiation qui entraînerait une réparation du dommage subi par la victime ⁴⁵⁰.

Par ailleurs, en ce qu'elle se soucie avant tout de la satisfaction de la victime, la réparation s'évalue à l'aune de la satisfaction des parties ⁴⁵¹. De même qu'une bonne médiation est celle qui aboutit à un résultat satisfaisant les participants, une bonne réparation est celle qui comble les attentes des acteurs.

En outre, autant la médiation vise le fonctionnement harmonieux des relations entre parties, autant la réparation se préoccupe des relations sociales. Certes, ces dernières renvoient à une communauté régie par des règles morales et dont le fonctionnement ne garantit pas nécessairement l'autonomie individuelle, elle n'en est pas moins vue comme le siège de relations interindividuelles fortes.

Enfin, la satisfaction des protagonistes d'un litige et leur participation sont comme un écho dans la réparation au consensualisme sous-tendant la médiation, le souci de la réparation pour le réseau social répondant quant à lui à l'idéal connexionniste de la médiation.

Les rapprochements que nous venons d'effectuer entre réparation et médiation ne doivent pas faire conclure hâtivement à une identité entre réparation et médiation. Non seulement la médiation pénale n'est pas exclusivement focalisée sur la question de la réparation ⁴⁵² et cette dernière

⁴⁴⁸ McCOLD, WACHTEL, 2002, p. 111 et 115.

⁴⁴⁹ WALGRAVE, 1999.

⁴⁵⁰ *Doc. parl.*, Ch., 2003, 51-0235/001, p. 4 et 7 ; RADIANT, 2005c. Une action sur l'auteur découlerait aussi automatiquement de la médiation *Doc. parl.*, Ch., 2003/2004, 1146/003, p. 69.

⁴⁵¹ McCOLD, WACHTEL, 2002, p. 119 ; WRIGHT, MASTERS, 2002, p. 55

⁴⁵² Le simple rétablissement d'une communication, la compréhension des tenants et aboutissants du litige ou encore la pure expression de ses sentiments ne sont en effet

peut fort bien se passer de médiation ⁴⁵³, mais ces logiques peuvent entrer en conflit et déboucher sur l'exclusion de l'une par l'autre. Ainsi la réparation peut-elle se heurter, dans un processus de médiation, au refus de participation de l'une des parties. Au nom d'un droit à la réparation de la victime ou d'un droit de l'auteur à proposer de prendre en charge les conséquences de son infraction, certains auteurs ont proposé de se passer de consensus pour atteindre l'objectif essentiel qu'est la réparation ⁴⁵⁴. À l'inverse, le processus de médiation peut amener les parties à reconsidérer leur positionnement mutuel. Loin de consacrer le droit de la victime à la réparation, la médiation peut privilégier le libre échange de vues et la suppression des catégories de victime et d'auteur. Dans ce contexte, la notion de réparation peut perdre son sens.

Chapitre 4. Le niveau organisationnel : le souci de la fluidité

Il nous semble que la filiation de la médiation pénale ne serait pas complète si l'on ne tenait pas compte d'un élément essentiel caractérisant la réflexion sur la justice de ces quinze dernières années, à savoir le souci d'une gestion efficace des flux au sein de l'appareil de justice. Tant en matière pénale que civile, le constat est fait d'une incapacité du système à répondre de manière satisfaisante et rapide à l'ensemble des demandes qui lui sont adressées. Or, ce souci majeur transparaît dans certains discours affirmant le rôle important de la médiation pénale en ce domaine.

Une fois de plus, le discours portant sur la gestion des flux se fonde sur une critique du système en place, elle-même en phase avec une crise de l'appareil de justice.

Section 1. La remise en question de l'appareil de justice

Si le fondement même de l'action judiciaire – le processus adjudicatoire – est remis en question, si la finalité de l'intervention étatique en matière pénale est réévaluée, l'appareil de prise de décision lui-même n'est pas épargné. Il s'agit cette fois d'une critique portant sur les performances du système judiciaire. Ses modes d'organisation et de fonctionnement sont considérés comme insatisfaisants au regard d'un souci à l'importance croissante : celui de la gestion des flux.

pas nécessairement réparateurs mais peuvent être considérés comme des objectifs de la médiation.

⁴⁵³ Ainsi, la coercition réparatrice de L. Walgrave ou encore les travaux d'intérêt général, procédant d'une logique de réparation symbolique mais offrant peu d'espace de participation aux parties.

⁴⁵⁴ WALGRAVE, 1999 ; WRIGHT, 1998, p. 84.

Les discours sur la médiation et les modes alternatifs de résolution des conflits se développent sur fond de contestation de la capacité du système judiciaire à remplir la tâche de gestion des dossiers qui lui est assignée. Ce n'est pas que la préoccupation pour l'arriéré judiciaire et pour la capacité à répondre aux sollicitations dans un « délai raisonnable » datent d'hier⁴⁵⁵, ni que l'application intégrale du droit pénal soit soudain impossible, mais la question de la gestion d'un contentieux de masse a pris une importance considérable dans les discours sur la justice et dans les préoccupations exprimées sur la place publique. Classiquement, l'on peut rattacher cette évolution à trois éléments : l'accroissement du contentieux, les insuffisances organisationnelles du système judiciaire et l'avènement d'un souci nouveau pour la gestion des flux.

L'accroissement du contentieux est une réalité largement constatée. Dans une société en mal d'instances informelles et sociales de résolution des conflits, hantée par la peur de l'Autre et habitée par la figure de la victime, les recours en justice se multiplient. Au fil des ans, le contentieux s'accroît en un mouvement paradoxal qui voit le citoyen recourir sans cesse davantage à une justice en laquelle il perd progressivement confiance. La mise en place de politiques sécuritaires et le souci de l'approvisionnement du système pénal (multiplication des incriminations, création d'instances administratives de détection des infractions, accroissement des capacités de détection des services de police, etc.) créent également des engorgements à l'entrée du système. L'analyse des raisons profondes de cette situation dépasse bien entendu le cadre de la présente étude, mais le constat est récurrent, la période récente se caractérise par une forte hausse de la demande de justice (judiciaire)⁴⁵⁶.

En second lieu, l'accroissement de la demande de justice a contribué à faire apparaître au grand jour l'extrême indigence du système judiciaire. Tant d'un point de vue humain que matériel, les conditions dans lesquelles il est appelé à remplir sa tâche sont largement insatisfaisantes⁴⁵⁷. Si des améliorations se mettent progressivement en place, le défi organisationnel

⁴⁵⁵ À titre d'exemple, en 1936, déjà, R. Hayoit de termicourt, citant lui-même Rabelais, s'inquiétait de la lenteur de la justice. Hayoit1, p. 1003. Pour un développement de cette question, v. VAN DE KERCHOVE, 1996.

⁴⁵⁶ Pour des analyses détaillées, v. DE MUNCK, DE SCHUTTER, 1997 ; CARTUYVELS, MARY, 1997b, RINGELHEIM, 1997 ; KARPIK, 1997 ; ROMMEL, 1997-1998 ; GARAPON, 1996b ; MARTENS, 1991, CARTUYVELS, OST, MINCKE, 1999 ; FAGET, 1997.

⁴⁵⁷ RINGELHEIM, 1997, p. 75 et s.

que représente la réponse à la demande de justice est loin d'avoir été complètement relevé.

Enfin, la critique du système judiciaire se nourrit de l'émergence d'un nouveau souci auquel il n'a pas été préparé à répondre : celui de la pure gestion des flux, de la satisfaction d'une préoccupation managériale pour la productivité, l'efficacité et le service à la clientèle.

Dans un contexte d'essoufflement de l'État providence et d'avènement d'une société de marché – tout entière sous l'influence de l'imaginaire du marché ⁴⁵⁸ – se dessine une tendance à l'abandon des grands desseins de l'État et de son idéal d'émancipation au profit d'un souci purement pragmatique pour le contrôle des situations problématiques ⁴⁵⁹. Cette logique d'abandon renforce le discrédit des idéaux anciens. Car l'impuissance du système judiciaire à gérer les flux de dossiers affaiblit ses légitimités traditionnelles. Ainsi, pour un système faisant de l'égalité l'un des socles de sa justification, le taux élevé de classement sans suite des dossiers, avec ce qu'il suppose de disparités entre justiciables, s'avère particulièrement nuisible. De même, alors qu'il est censé garantir l'application de la loi, le faible taux de punition des infractions contribue à l'érosion de son crédit ⁴⁶⁰.

Le champ est dès lors libre pour l'émergence d'une nouvelle rationalité. Celle-ci procède d'un souci purement gestionnaire de régulation des *outputs* de l'outil judiciaire, lui-même considéré comme une boîte noire ⁴⁶¹. Il s'agit de veiller à une production maximale (productivité), rentable (efficacité) et satisfaisante pour les consommateurs (consommérisme) de ces *outputs*. Les critères exogènes anciens sont abandonnés au profit d'une évaluation purement endogène, pour laquelle l'objectif est « que les choses soient bien faites et non que les bonnes choses soient faites » ⁴⁶².

Dans ce contexte, rien d'étonnant à ce que la production d'un discours managérial soit considérée comme un soutien important à la légitimité d'une procédure et que, à l'inverse, des critiques portant sur les capacités gestionnaires d'une institution lui soient particulièrement nuisibles. Le système judiciaire, avec ses impératifs d'un autre âge, sa lourdeur, sa lenteur, son enchevêtrement complexe de droits et d'obligations, sa rigidité

⁴⁵⁸ CARTUYVELS, MARY, RÉA, 2000, p. 412 et 413.

⁴⁵⁹ CARTUYVELS, 1996A, p. 592 à 594 ; CARTUYVELS, MARY, RÉA, 2000, p. 412.

⁴⁶⁰ N. della Faille et nous-même avons eu l'occasion de nous interroger par ailleurs sur la nature des difficultés de l'État à légitimer son action lorsque l'inapplication de la loi (pénale) se fait trop visible. DELLA FAILLE, MINCKE, 2002.

⁴⁶¹ KAMINSKI, 2003, p. 52 ; CARTUYVELS, 1996A, p. 589.

⁴⁶² J. Mönks, cité par KAMINSKI, 2003, p.54. v. aussi KAMINSKI, 2003, p. 66 à 68.

et sa préoccupation centrale pour le respect des garanties démocratiques, fait figure de vestige poussiéreux⁴⁶³. On trouve la trace très nette de cette conception dans les discours portant sur la médiation, preuve de son affiliation – à tout le moins seconde – à une logique managériale⁴⁶⁴. La procédure de médiation pénale a elle-même été placée sous le signe du dépassement des carences et des lourdeurs d'un système judiciaire au fonctionnement obsolète⁴⁶⁵.

Section 2. Les manques liés aux carences du système judiciaire

Les critiques de l'inefficacité du système judiciaire (notamment) en matière pénale sont des vecteurs d'affaiblissement de ses légitimations. Nous avons déjà vu combien les mécanismes adjudicatoires étaient contestés dans leur rationalité propre ; ils ne le sont pas moins du point de vue de leurs performances entendues en termes quantitatifs.

Dans ce contexte, l'institution judiciaire devra chercher à se justifier en référence au discours axiologique dominant qu'est le managérialisme et le débat public résonnera des appels à mettre en place des modes plus efficaces de gestion du contentieux pénal⁴⁶⁶.

C'est sur cette toile de fond que prend place un discours sur la médiation et sur la médiation pénale qui porte inévitablement la marque des modes de légitimation de son temps. C'est essentiellement dans la sphère politique que se feront entendre des voix rattachant la mise en place de médiations à un souci gestionnaire.

Section 3. L'émergence d'un nouveau pragmatisme

Dans un contexte où le mode premier de la légitimation est la démonstration d'une aptitude à la gestion des flux, le système judiciaire doit s'adapter. Deux types de solutions s'offrent à lui, qui, tous deux, procèdent d'une logique managériale.

⁴⁶³ Cette image est sans conteste renforcée par le fait que les magistrats, hier grands de la cité civique, font aujourd'hui figure de petits par leur propension à la rigidité, à la lenteur et à l'usage parcimonieux de la communication. Toutes ces caractéristiques, hier encore parfaitement légitimes, sont aujourd'hui un point de plus au passif de l'institutionnalisation judiciaire.

⁴⁶⁴ *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0694/001, p. 4 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0669/001, p. 4 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/007, p. 8 et 54 ; COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 2002, p. 7.

⁴⁶⁵ « La procédure de médiation pénale vise à simplifier et à accélérer la réaction sociale face à la petite délinquance [...] » *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 2 et 3 ; DE VROEDE, 2000, p. 22 ; MANDOUX, 1997, p. 58.

⁴⁶⁶ MOUVEMENT RÉFORMATEUR, 2003 ; SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL JUSTICE, 2005.

La première possibilité est évidemment de réformer le fonctionnement de l'institution judiciaire. L'intégration verticale des parquets, les mandats à terme des chefs de corps, les compétences des chefs de corps dans la gestion de leur arrondissement ou ressort de Cour d'appel (prévues par le récent plan Thémis ⁴⁶⁷), l'informatisation des parquets, la mise sur pied des collèges des procureurs généraux et collèges des procureurs du Roi, la réflexion sur l'accessibilité du langage judiciaire ou encore la mise sur pied de procédures accélérées sont autant de signes d'une volonté de réformer l'institution judiciaire elle-même pour la faire correspondre davantage aux canons de la logique managériale.

La seconde possibilité est celle du recours à la sous-traitance, à l'externalisation des contraintes afin de se concentrer sur son *core business*. Il peut s'agir d'une délégation à d'autres instances du soin de gérer certains aspects techniques des dossiers à traiter. Procède de cette logique, la tendance du parquet à reporter sur la police, par le biais du traitement policier autonome, la charge de tâches de routine dans la constitution des dossiers pénaux ⁴⁶⁸. De même, l'État tendra à recentrer l'action de la police sur ce qu'il tient pour l'essentiel, laissant le soin au secteur privé de compléter l'offre de sécurité. Mais la délégation peut également être le fruit d'une diversion, c'est-à-dire de l'évitement de tout traitement par l'institution considérée. Ainsi, la médiation pénale, en tant qu'alternative, procède de cette logique. Elle permet de donner une suite à des dossiers sans pour autant devoir passer par des poursuites. Sa capacité d'extinction de l'action publique sous conditions particulières permet de traiter le dossier par d'autres voies que judiciaires.

C'est ainsi que certains auteurs placent la médiation pénale dans le fil d'un souci de limiter l'arriéré judiciaire ou d'offrir une réponse effective et rapide à des infractions pénales autrement ingérables par la voie judiciaire ⁴⁶⁹. Il est important de relever ici que nous sommes face à deux acceptions possibles du bénéfice de fluidité attendu de la médiation pénale : celui d'un délestage du système judiciaire, d'une part, et celui d'un accroissement des capacités de gestion globales du système répressif, d'autre part. Si les théoriciens faisant état de semblables bénéfices possibles sont relativement rares, le thème revient de manière très régulière

⁴⁶⁷ Service public fédéral justice, 2005.

⁴⁶⁸ v. à ce sujet CARTUYVELS, DE CONINCK, FRANSSSEN, KAMINSKI, MARY, RÉA, VAN CAMPENHOUDT, 2004,.

⁴⁶⁹ CARIO, 1997, 20 et 21 ; DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, 445.

dans les débats politiques sur les procédures de médiation⁴⁷⁰ et notamment, dans les travaux préparatoires de la loi du 10 février 1994, et ce sous les deux modalités que nous venons de présenter⁴⁷¹. À des procédures judiciaires lourdes, coûteuses, inefficaces et au déroulement temporel aléatoire est opposée une médiation légère, économique, efficace et flexible⁴⁷². Cet intérêt pour la gestion des flux peut aller jusqu'à la présentation de la médiation pénale comme une procédure destinée à « rendre au citoyen la confiance dans l'institution judiciaire et, par là, au Droit sa crédibilité sans nécessairement aller jusqu'à la condamnation ou la prison. »⁴⁷³ L'objectif essentiel semble être ici d'apporter un soutien au système répressif plutôt que de répondre aux besoins des parties ou d'instaurer une nouvelle forme de justice⁴⁷⁴. Cet objectif entre bien entendu en conflit avec d'autres, affirmés par ailleurs dans les travaux préparatoires.

Section 4. La fluidité et le réseau

Même s'il nous semble que le discours managérial portant sur la médiation entretient un rapport pour le moins biaisé avec la réalité d'une procédure qui, de l'aveu même de ses plus chauds partisans, est lente et complexe, même si ces positionnements nous semblent relever de la figure imposée d'une incantation inévitable dans le contexte de la cité par projets, il n'en demeure pas moins que l'on peut y trouver une certaine cohérence, celle qui unit l'idéologie managériale à la figure du réseau et, par son intermédiaire, à la médiation et à la réparation. Comment en effet ne pas voir, sous ce souci des flux, l'empreinte du réseau, dont le fonctionnement dépend justement de la circulation harmonieuse et prévisible (non dans ses parcours, mais dans son effectuation) de l'information ? Celle contenue dans les dossiers doit circuler et arriver à destination, quelle que soit celle-ci et quel que soit le parcours. Qu'elle soit réorientée à plusieurs reprises en cours de route, qu'elle emprunte des chemins de traverse ou des autoroutes de l'information, qu'elle aboutisse à l'application de la loi ou pas, voilà qui est

⁴⁷⁰ *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0694/001, p. 4 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0669/001, p. 4 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/002, p. 6 ; *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327/007, p. 54, 65 et 66. v. aussi, COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 2002, p. 7 ; VOS, 2004, p. 4 ; MOUVEMENT RÉFORMATEUR, 2003.

⁴⁷¹ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 2 et 12.

⁴⁷² Ce raisonnement est présent à l'état pur dans les travaux préparatoires de la loi du 10 février 1994. *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 2 et 3.

⁴⁷³ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3.

⁴⁷⁴ Ce qui sera dénoncé par un sénateur. *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 10.

peu préoccupant, tant qu'est garanti un traitement de l'information, la fluidité des voies empruntées et l'optimisation de l'usage de chacun des relais du réseau. Le parcours d'un délinquant dans le système n'est plus constitué des stations obligées du chemin de croix de tout futur condamné, il n'est plus l'enchaînement d'opérations rationnelles qu'exige le raisonnement scientifique ; il est une succession de transformations d'*inputs* en *outputs* parcourant un traitement dont la raison d'être est moins dans la poursuite d'un dessein spécifique que dans l'accomplissement du traitement lui-même. La qualité du réseau garantit celle du traitement.

Cette logique réticulaire que nous avons retrouvée dans l'idée de médiation et dans celle de réparation est encore bien présente ici, témoin de la prégnance de ce schème de pensée et de sa centralité dans une médiation pénale qui semble plus que jamais relever de la cité par projets.

Conclusion du titre I

Il ressort de ce qui précède que l'idéologie de la médiation pénale repose sur trois piliers. Elle prétend que cette procédure est l'occasion de l'instauration d'un nouveau mode de résolution des conflits palliant les apories du modèle adjudicatoire : la médiation. Par ailleurs, elle affirme que l'objectif de l'intervention étatique en matière de réaction à la délinquance est la réparation du dommage subi par les victimes de l'infraction. Enfin, elle désigne la médiation pénale comme une modalité de traitement de dossiers susceptible de remédier aux carences du système judiciaire en matière de circulation des flux d'affaires.

La médiation pénale se présente donc comme une rupture par rapport au système pénal classique. Elle serait porteuse de caractéristiques nouvelles susceptibles de faire advenir un modèle de justice radicalement autre. Fondée sur la rhétorique propre à la cité par projets plutôt que sur les cités civique et industrielle, elle relèverait d'une nouvelle modalité de légitimation des ordres de grandeur. Il apparaît que la constante qui relie les trois idéaux que nous venons de décrire est l'affiliation à la figure du réseau.

Plutôt que l'ambition d'une moralisation de la vie sociale par une répression des individus ayant commis une infraction à une loi pénale, au terme d'un processus adjudicatoire entièrement remis entre les mains du système judiciaire ; plutôt que la recherche d'un fonctionnement optimal de la machine sociale par une résolution scientifiquement fondée des tares présentées par ses rouages humains, la médiation pénale nous laisse

entrevoir la résolution consensuelle des conflits au terme d'un processus connexionniste ayant pour objectif l'homéostasie du réseau social et offrant les avantages de la fluidité des échanges et de la gestion des cas individuels. Se déploie alors sous nos yeux l'image d'un réseau dans lequel les conflits provoqués par des ruptures de connexion sont résolus par le rétablissement des échanges d'information, la fluidité idéale du réseau parfait étant par là rétablie. Ce qui se dessine aussi, c'est une hiérarchisation des individus entre ceux capables de faire des relais réticulaires acceptables et ceux incapables d'en jouer le jeu ; c'est la valorisation de l'employabilité, de la flexibilité, de la capacité à se contraindre, de la volonté de regagner le giron du réseau, de l'efficacité dans la réalisation des tâches impliquées par l'appartenance à une structure réticulaire.

Dans un cadre faisant l'économie de la référence à la contrainte, se développe alors l'activité idéalement flexible et fonctionnelle de nouveaux grands, ceux qui ont osé quitter le confort des certitudes pour s'aventurer sur le champ de l'échange et de la remise en question permanente, qui ont osé payer le prix de la fidélité pour s'intégrer harmonieusement à ce tout indistinct qu'est le réseau. À la marge de ce système, sont inévitablement rejetés ceux qui, sclérosés, peinent, voire renâclent, à se connecter ou à comprendre quels comportements le réseau exige qu'ils adoptent spontanément.

Titre II. L'autorité, le pouvoir, la légitimité et la légitimation : articulations conceptuelles

Nous venons de le voir, par ses idéaux fondateurs, la médiation pénale est intimement liée à la dialectique du réseau telle qu'elle est formalisée par L. Boltanski et È. Chiapello dans la cité par projets. Cela étant, rien ne prouve, à ce stade de notre réflexion, qu'il existe une quelconque correspondance entre les discours sur la médiation pénale et la pratique développée en Belgique. La médiation pénale est-elle réellement porteuse d'un nouveau mode de résolution des conflits ? Poursuit-elle de nouveaux objectifs ? Est-elle l'instrument d'une gestion différente des flux au sein de l'appareil répressif ? De ces trois questions, qui répondent aux trois idéaux que nous venons de présenter, il en est une qui nous semble particulièrement cruciale pour la matière qui nous occupe ; il s'agit de celle de la correspondance entre la médiation pénale et l'idéal de la médiation.

Il nous paraît en effet que l'idée même de médiation introduit dans le domaine pénal des logiques qui lui sont traditionnellement étrangères, celles du consensualisme et du connexionnisme. Si la réparation est l'un des soucis (certes secondaire) de la justice pénale classique et si la gestion des flux a toujours été, même dans une mesure modeste, l'une des préoccupations de l'appareil de justice, il nous semble que l'obtention d'un consensus au terme d'un processus participatif (et donc connexionniste) est un mode de sortie du conflit pénal radicalement neuf (du moins pour le pénaliste). Qu'il se soit agi de punir, d'isoler ou de traiter le délinquant, jamais son accord n'a été un élément essentiel des modes de réaction à la déviance, pas plus que son activité n'a été exigée, l'inertie et le refus de collaborer ayant au contraire été érigés en droits fondamentaux. De même, la satisfaction de la victime a toujours été obtenue au terme d'un processus qui voit un juge satisfaire une revendication.

À l'inverse, les discours sur la médiation font l'impasse sur la question de l'utilisation des modes ordinaires de résolution des conflits en matière pénale : l'autorité et le pouvoir. L'éventualité même d'un recours à ces modes de coordination par les participants à la médiation pénale est le plus souvent niée ou ignorée ; quant à ceux qui en reconnaissent l'existence, ils restent en défaut d'en fournir la justification. Or, comme nous le verrons ci-dessous, la question des relations d'influence est indissociable de celle de leur légitimation.

Ce sont cet angle mort de la théorie de la médiation et l'affirmation de

la possibilité d'une coordination consensuelle qui seront interrogés ci-dessous en tant qu'avers et revers d'une même réalité axiologique. Il s'agira simplement de déterminer si la médiation pénale peut prétendre être l'instrument de ce changement paradigmatique ou si, plus simplement, elle dissimule des pratiques plus classiques recourant à l'autorité et au pouvoir. Nous poursuivrons donc ici l'examen de notre double hypothèse initiale.

Pour mener à bien cette réflexion, il faut avant tout définir les trois termes qui, dès à présent, apparaissent comme incontournables : autorité, pouvoir et légitimation.

Chapitre 1. La légitimité et la légitimation, extension des concepts

La légitimation est un processus par lequel un état de fait est référé à des principes axiologiques dans le but de le rendre acceptable, bon ou souhaitable aux yeux d'un acteur social. Il s'agit donc d'indexer le réel à des « principes qui définissent un type de rapports entre les hommes et qui justifient les règles en établissant une valeur commune et en situant les individus et les groupes relativement à cette valeur, et en donnant aussi un statut aux objets, aux réalités matérielles. »⁴⁷⁵ Il convient cependant d'entendre la notion de valeur au sens large. Il n'est pas nécessaire de se référer à des grands principes transcendants pour légitimer ; une référence aux besoins et intérêts de l'interlocuteur peut suffire, du moins en l'absence de contradiction sérieuse avec d'autres principes⁴⁷⁶.

Il importe de distinguer légitimation et légitimité. Si le premier terme désigne le processus (social) de référence à des valeurs dans un but de justification⁴⁷⁷, le second se rapporte à la qualité de ce qui doit être considéré comme ayant passé avec succès le processus en question. Le premier relèvera donc d'une approche descriptive des mécanismes par lesquels, dans les faits, les individus et les groupes sociaux estiment justifier certaines situations. Il n'est à ce niveau pas question de se prononcer sur la réalité de la justification, ni même sur la possibilité d'une

⁴⁷⁵ MORMONT, 1992, p. 121. On remarquera que cette formulation est parfaitement compatible avec la notion de distribution des ordres de grandeur dont il a été question ci-dessus à propos des théories de Boltanski, Thévenot et Chiapello. v. p. 83 et s. v. également BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 35.

⁴⁷⁶ En faisant de la notion de valeurs le centre même du processus de légitimation, nous nous démarquons de la conception de E. Bourgeois et J. Nizet qui, de manière trop restrictive à notre sens, conçoivent les légitimations comme visant à amener quelqu'un à penser que ce qui lui est demandé est conforme à ses *intérêts* ou à ses *besoins*. BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 12.

⁴⁷⁷ Voyez en ce sens l'usage de la notion de légitimation par É. Bourgeois et J. Nizet. BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 82.

justification quelconque. Cette approche sera celle du sociologue pour lequel, les normes étant sociales, et donc relatives, la légitimation le sera aussi⁴⁷⁸. Le second terme, par contre, couvrira une approche prescriptive visant à déterminer les cas dans lesquels une situation sera effectivement justifiée au regard de principes supérieurs considérés comme effectivement légitimants.

Le travail de légitimation peut porter sur divers éléments d'une situation. Ainsi une décision peut-elle être perçue comme légitime parce que son contenu est juste (légitimation par le contenu) ou parce que son origine est reconnue comme celle de justes décisions (légitimation par la personnalité du décideur ou par la procédure). Par exemple, une décision pourra être juste parce qu'elle fait référence à un contenu particulier, comme les commandements d'une religion, parce qu'elle a été prise par une personne déterminée dont les qualités sont reconnues, tel un individu considéré comme sage dans le cadre d'un culte particulier, ou parce qu'elle est issue d'une procédure dont les productions sont tenues pour justes, une assemblée de prêtres ayant respecté les règles pour édicter de nouveaux éléments ressortissant à une foi donnée.

Le processus de justification qui est au cœur de la légitimation repose sur la comparaison d'une réalité à un ensemble de canevas considérés comme acceptables. Cette justification peut intervenir de manière directe ou *a contrario*. Dans le premier cas, elle se fonde sur un discours relevant les raisons pour lesquelles une situation est acceptable. Dans le second, elle procède de la mise en évidence des limites étroites dans lesquelles des pratiques prennent place. Il s'agit moins de s'interroger sur la justification réelle de ces pratiques que sur le fait que de nombreuses situations leur échappent. La justification est donc *a contrario*, elle est une légitimation en creux.

Mais cette entreprise de justification d'une situation en référence à un ensemble axiologique implique également la détermination des contours de ce qu'il convient de justifier et du *corpus* axiologique dont il convient de faire usage. C'est à cette occasion que peuvent se développer des pratiques d'occultation.

Préalablement à la justification elle-même, une entreprise de détermination du *corpus* de légitimations concernées et du champ à légitimer est donc indispensable. Aucune légitimation n'est universelle, en retour, différents types de situations requièrent des légitimations

⁴⁷⁸ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 36 ; Ricoeur1, p. 128.

différentes et adaptées. Par exemple, des processus de punition tels que ceux découlant de l'application de la loi pénale exigent des légitimations distinctes de ceux procédant de la discipline familiale imposée par un parent à ses enfants. Des critères de distinction doivent donc être identifiés qui permettent de lier un *corpus* axiologique et un ensemble de pratiques. Bien évidemment, un tel travail de délimitation entraîne le tracé d'une frontière qui, même si elle prête peu à discussion lorsqu'on examine des situations fortement dissemblables, n'en deviendra pas moins confuse à mesure que l'on s'approche de cas-limites. Un travail de réflexion aidera certainement à tracer plus sûrement les frontières du champ à légitimer, mais il amènera nécessairement à en exclure des pratiques qui, bien que présentant des similitudes fortes avec celles les jouxtant dans le continuum des situations examinées, seront considérées comme ne lui appartenant pas. On comprend dès lors que s'ouvre alors un champ pour l'argumentation et le raisonnement, mais également pour les tentatives de manipulations. Il peut en effet être avantageux de rétrécir plus ou moins le champ à légitimer en fonction des besoins du moment. De semblable manière, lorsque se développe un nouveau discours légitimant jouissant de l'attrait de la nouveauté ou d'une meilleure acceptation dans une situation sociale donnée, il peut être tentant de chercher à y inclure, avec une sincérité variable mais rarement nulle, le plus grand nombre possible de situations. L'émergence d'un tel discours peut donc être l'occasion d'un réagencement des champs voisins. C'est de cette dialectique entre tracé des frontières et usage stratégique d'un mode spécifique de légitimation que procède l'occultation dont il est question ici. Ce concept recouvre en effet le développement d'une argumentation visant à masquer les éléments rattachant potentiellement une situation à un champ de légitimation donné et à mettre en évidence d'autres éléments, réels ou supposés, susceptibles de la faire relever d'un registre axiologique considéré comme préférable.

Ainsi, l'articulation entre judiciaire et thérapeutique, entre punition et traitement a-t-elle été utilisée à la fois comme critère de délimitation et comme discours d'occultation. Depuis l'État moderne, l'intervention proprement pénale de l'État est sujette à de très lourds mécanismes légitimants. En cette matière, les décisions doivent être prises sur une base légale stricte décrivant de manière restrictive les comportements prohibés, la manière d'en traiter les coupables et le type de traitement à leur réserver. Ces décisions doivent être prises au terme de débats publics et contradictoires, elles doivent être motivées et publiées et elles sont susceptibles de recours. Cette énumération non exhaustive rend

partiellement compte de la lourdeur du système pénal, laquelle est proportionnelle à la difficulté d'en légitimer l'extraordinaire impact sur la vie des citoyens. On comprendra donc aisément que l'État ne puisse décider à sa guise de multiplier ses activités pénales et que, lorsqu'il cherche à accroître son contrôle sur la société et ses déviants, il se soucie peu de le faire au moyen d'un instrument si lourd, encombrant et malcommode. Ainsi, lorsqu'il s'est agi de prendre des mesures à l'égard d'individus tels que les délinquants malades mentaux, les mineurs déviants ou encore les vagabonds, l'État n'a-t-il pas cherché à justifier son emprise sur la vie des citoyens par une rhétorique pénale, mais bien en recourant à un discours particulièrement en vogue à l'époque et fondé sur la thérapeutique et la défense sociale. Il ne s'agit bien entendu pas d'un discours purement stratégique, construit pour l'occasion en un machiavélique complot contre les libertés individuelles, mais plutôt d'un mécanisme par lequel de nouveaux soucis émergent parallèlement à de nouveaux discours, lesquels, par la lecture particulière du réel qu'ils offrent, permettent de justifier certains types d'actions. Quelque sincère qu'ait été le discours de la défense sociale et la distinction entre peine et mesure qu'il implique, un examen attentif révèle qu'il repose pour bonne partie sur le pouvoir mystificateur du langage, pour reprendre le titre d'une étude bien connue de M. van de Kerchove ⁴⁷⁹.

Le mécanisme de référence à des valeurs thérapeutiques joue ici un double rôle, celui d'une légitimation directe des pratiques, mais également celui d'une occultation de leur dimension pénale. Il s'agit alors de dissimuler les ressemblances entre les deux ordres de contraintes (par exemple, l'application de mesures de privation de liberté à des individus ayant commis des faits qualifiés infraction) et d'affirmer l'altérité radicale de l'approche médico-sociale ou socio-éducative par rapport au pénal, altérité justifiant le recours à un autre registre axiologique et donc à des garanties différentes. Ainsi la compétence scientifique et professionnelle des intervenants devient-elle plus importante que le respect scrupuleux de règles juridiques précises et rigides, l'obtention de résultats plus que l'application de procédures précisément définies ou encore l'estimation de la gravité des troubles présentés par le déviant plus que celle de la gravité morale de ses actes.

Ce n'est qu'une fois que sont tracés les contours des pratiques à justifier et du *corpus* axiologique qu'il convient d'employer que peut commencer la construction d'un discours visant à faire apparaître une

⁴⁷⁹ VAN DE KERCHOVE, 1976-1977.

correspondance suffisante entre les deux. Ce processus est celui de la justification proprement dite.

Chapitre 2. L'autorité et le pouvoir, la recherche d'une influence sur le comportement d'autrui

Autorité et pouvoir décrivent des types de relations dans lesquels un acteur social influe sur l'action d'un autre⁴⁸⁰. Il s'agit donc de *relations* sociales entre acteurs individuels ou collectifs qui se caractérisent par la mise en œuvre couronnée de succès d'un potentiel d'influence.

R. Dahl a défini le pouvoir comme suit : « A a du pouvoir sur B dans la mesure où il peut obtenir de B que celui-ci fasse des choses qu'il ne ferait pas autrement. »⁴⁸¹ Il s'agit donc d'une capacité à vaincre une résistance, fût-elle celle de l'inertie⁴⁸². À notre sens, cette définition s'applique tant au pouvoir qu'à l'autorité en ce qu'elle se fonde sur l'idée d'une capacité d'influence. À l'opposé des relations d'influence se trouvent le loyalisme et la non-implication. Le premier recouvre les attitudes d'obéissance et d'approbation d'autrui, la seconde, le refus d'intervenir et l'indifférence⁴⁸³. L'objectif d'une stratégie de pouvoir ou d'autorité est donc d'obtenir d'autrui une attitude de loyalisme ou de non-implication, c'est-à-dire une renonciation à exercer une influence en retour.

Trois ordres de questions nous semblent essentiels à la définition de l'autorité et du pouvoir et à leur distinction l'une de l'autre. Le premier tient à l'assentiment de B à la relation d'influence qu'il subit et à l'exercice d'une contrainte à son endroit. Le deuxième concerne l'assentiment des tiers à la relation d'influence. Le troisième porte sur la problématique de la conformation aux ordres donnés dans le cadre de stratégies d'autorité ou de pouvoir.

Section 1. L'assentiment du destinataire de l'ordre

Si pouvoir et autorité nous semblent également couverts par la définition que nous avons reprise à R. Dahl, il n'en demeure pas moins que ces concepts diffèrent essentiellement. Une distinction doit être établie entre eux, qui repose sur la question de l'assentiment ou non de l'assujetti à

⁴⁸⁰ FRIEDMAN, 1990, p. 60 ; BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 19 ; MAROY, 2000, p. 58

⁴⁸¹ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 19 ; MAROY, 2000, p. 58. Pour des raisons de commodité, nous conserverons ci-dessous cette « répartition des rôles » entre A et B. A sera le titulaire de l'autorité ou du pouvoir et B celui qui y est soumis.

⁴⁸² MAROY, 2000, p. 58.

⁴⁸³ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 25.

la relation d'influence qu'il subit et sur celle, corrélative, de l'exercice ou non d'une contrainte à son égard. En un mot, la distinction entre autorité et pouvoir peut se résumer comme suit : l'autorité est une influence sur le comportement d'autrui acceptée par le destinataire des ordres, ce qui rend inutile le recours à la contrainte ; à l'inverse, le pouvoir est une influence qui n'est pas acceptée et qui repose sur l'exercice d'une contrainte.

Sous-section 1. L'autorité et la légitimation

La notion d'autorité a fait l'objet de deux types de définitions. Elle a tour à tour été utilisée pour distinguer l'usage légitime de la coercition de son usage illégitime et pour différencier la conformation forcée (légitime ou non) à un ordre de la conformation acceptée⁴⁸⁴. Nous avons retenu le deuxième terme de cette alternative.

L'autorité est donc une influence sur le comportement d'autrui qui repose sur l'assentiment du destinataire de l'ordre. Elle a été définie comme une modification légitimée des raisons pour l'action d'autrui, ou encore comme la combinaison d'une prétention à jouir d'un droit de commander et d'un droit à être obéi⁴⁸⁵.

A. Avoir l'autorité, être une autorité

L'autorité peut s'entendre de deux manières. Il est possible d'*avoir* une autorité ou d'*être* une autorité. Avoir une autorité, c'est en être le titulaire, exercer une fonction identifiée comme permettant un exercice d'autorité. Être une autorité, c'est se voir reconnaître des qualités particulières qui ont pour conséquence que les déclarations faites ou les opinions émises sont considérées comme devant être investies d'un crédit particulier⁴⁸⁶. L'origine de l'autorité est donc différente : investiture dans le premier cas, qualités particulières dans le second⁴⁸⁷.

Avoir l'autorité correspond à la logique propre du droit et à ses mécanismes d'attribution de compétences à un acteur ou à une chaîne d'acteurs (procédures).

⁴⁸⁴ FRIEDMAN, 1990, p. 62.

⁴⁸⁵ WOLFF, 1990, p. 20 ; RAZ, 1990b, p. 115. Nous adoptons ici un point de vue descriptif, l'autorité s'appuie sur une prétention qui peut être fondée ou non. Ce n'est pas le point de vue de J. Raz qui adopte un point de vue prescriptif.

⁴⁸⁶ FRIEDMAN, 1990, p. 57.

⁴⁸⁷ FRIEDMAN, 1990, p.79 et 81.

B. La légitimation

La dynamique de l'autorité repose sur les représentations du destinataire de l'ordre. En l'absence de contrainte, la prétention de A à commander ⁴⁸⁸ doit rencontrer l'acceptation de B pour n'être pas une simple pétition de principe ⁴⁸⁹. Le facteur qui entraîne l'adhésion de l'assujetti est la légitimation.

Les légitimations sont donc essentielles à l'autorité. Elles portent sur son existence même et non sur le contenu des ordres qui en sont issus ⁴⁹⁰. Cela a pour conséquence que l'on peut se soumettre à des ordres qu'on désapprouve, pour autant qu'ils soient identifiés comme provenant d'une source légitimée ⁴⁹¹. L'autorité ne peut dès lors fonctionner que si un ordre, outre son contenu impératif, comprend des éléments permettant l'identification de sa source, de manière à permettre à son destinataire de comprendre qu'il est confronté à un commandement émanant d'une autorité ⁴⁹².

D'un point de vue normatif il est possible de distinguer l'autorité *de facto*, dans laquelle une prétention à la légitimité est reconnue par les assujettis, de l'autorité *de jure* qui, elle, est réellement légitime ⁴⁹³. La première se réfère à des légitimations, tandis que l'autre est fondée sur une réelle légitimité. Ainsi, J. Raz estime que l'acquiescement des destinataires (acquis par le jeu de légitimations efficaces) ne suffit pas à fonder une autorité dans la pleine acception du terme ⁴⁹⁴. Selon lui, l'autorité *de jure* doit être légitimée de manière normale (au sens normatif) et première en référence à des raisons pour l'action s'imposant déjà à ses sujets ⁴⁹⁵. En effet, l'autorité, en donnant des ordres, donne des raisons pour l'action à ses sujets ⁴⁹⁶. Or, ces derniers ont généralement déjà des raisons pour l'action (intérêt, obligations morales, nécessité matérielle, etc.). L'intervention de l'autorité serait légitime s'il peut être soutenu qu'elle est un moyen de permettre aux destinataires des ordres de mieux respecter ces raisons

⁴⁸⁸ RAZ, 1990a, p. 15 ; RAZ, 1990b, p. 116 et 117.

⁴⁸⁹ RAZ, 1990b, p. 132.

⁴⁹⁰ FRIEDMAN, 1990, p. 68, 69 et 73.

⁴⁹¹ FRIEDMAN, 1990, p. 79.

⁴⁹² FRIEDMAN, 1990, p. 69 et 70.

⁴⁹³ RAZ, 1990a, p. 3 ; RAZ, 1990b, p. 117. On trouve une distinction similaire chez d'autres auteurs FRIEDMAN, 1990, p. 61 ; WOLFF, 1990, p. 21.

⁴⁹⁴ La vision normative de Raz l'amène à considérer l'acceptation de l'autorité comme un fondement secondaire de l'autorité, après la conformité à des principes conférant une réelle légitimité. RAZ, 1990b, p. 130 et s.

⁴⁹⁵ RAZ, 1990b, p. 129.

⁴⁹⁶ Le commandement de l'autorité est une raison pour agir de la manière indiquée.

préexistantes. Par exemple, une raison pour rouler à moins de 50 km/h en agglomération peut être la prudence. La préexistence de cette raison et l'affirmation qu'une limitation légale de la vitesse en agglomération permet aux assujettis de mieux la respecter sont des conditions de la légitimité normale et première de l'intervention du législateur.

Il s'agit là de la légitimation normale, de celle qui permet à l'autorité d'être réellement légitime, et non de l'unique légitimation possible⁴⁹⁷. Elle est par ailleurs première car toute autre raison ne pourrait suffire à elle seule à légitimer réellement l'intervention autoritaire⁴⁹⁸.

Puisque nous n'avons pas l'intention de développer un propos prescriptif sur l'autorité à ce stade de notre réflexion, nous nous en tiendrons à une conception qui la fait reposer sur l'existence de légitimations socialement efficaces.

C. Le commandement comme raison pour l'action

L'autorité ne se contente pas de donner des ordres qui constituent des raisons pour l'action des destinataires, elle émet des raisons qui ont un statut particulier. Nous avons en effet eu l'occasion de le montrer, elle repose sur la légitimation, non des commandements eux-mêmes, mais de la relation d'autorité. Ce type de rapport implique donc que le destinataire des commandements renonce à en examiner la justification⁴⁹⁹, que ce soit parce qu'il estime que des principes axiologiques l'empêchent de le faire, parce qu'il pense n'avoir pas les compétences nécessaires ou parce qu'il n'envisage même pas cette possibilité⁵⁰⁰.

Quelle qu'en soit la cause, la relation d'autorité se caractérise par un abandon par le destinataire de sa faculté d'opérer une balance des intérêts entre diverses raisons pour l'action qui pourraient se présenter à lui⁵⁰¹. Une fois la source de l'ordre identifiée comme ayant autorité dans le domaine concerné, il tiendra pour prééminente la raison pour l'action qui lui est imposée⁵⁰². La prééminence des raisons pour l'action émises par une autorité découle de ce qu'elles se substituent à celles qui leur préexistent⁵⁰³.

⁴⁹⁷ RAZ, 1990b, p. 129.

⁴⁹⁸ RAZ, 1990b, p. 130.

⁴⁹⁹ FINNIS, 1990, p. 176.

⁵⁰⁰ FRIEDMAN, 1990, p. 73.

⁵⁰¹ RAZ, 1990b, p. 120.

⁵⁰² FRIEDMAN, 1990, p. 64 à 67 ; WOLFF, 1990, p. 27.

⁵⁰³ RAZ, 1990b, p. 121.

D'un point de vue normatif⁵⁰⁴, on peut considérer avec J. Raz que les raisons pour l'action édictées par l'autorité peuvent à bon droit prétendre à la prééminence lorsqu'elles se fondent sur des raisons préexistantes qui s'imposaient déjà aux destinataires⁵⁰⁵. Les raisons émises par l'autorité sont donc prééminentes, mais également dépendantes quant à leur contenu. Bien entendu, il s'agit ici d'une condition de la légitimité et non d'un examen auquel doivent se livrer les destinataires des ordres, ceux-ci ayant renoncé à en analyser le contenu⁵⁰⁶.

On le voit, ce point est en relation étroite avec le principe de légitimation normale et première énoncé par J. Raz⁵⁰⁷. C'est la dépendance des raisons émises par l'autorité qui fonde leur légitimité. Inversement, c'est le fait que la légitimité se base sur la dépendance vis-à-vis de raisons préexistantes qui permet de distinguer une autorité légitime d'une autorité qui ne l'est pas. Mais le parallèle ne s'arrête pas là ; de même que la légitimation en référence à des obligations préexistantes est première mais pas unique, la dépendance doit exister mais ne prétend pas être la source exclusive des raisons. D'autres raisons peuvent s'y ajouter, qui confèrent à l'ordre une « valeur ajoutée » substantielle⁵⁰⁸.

Sous-section 2. Le pouvoir et la contrainte

Si l'autorité est une détermination légitimée des raisons pour l'action d'autrui, le pouvoir, à l'inverse, n'implique pas d'acceptation par le destinataire des ordres. Si l'on cherche à obtenir la conformation à un ordre d'une personne qui ne pense pas qu'on puisse légitimement lui en donner, il devient nécessaire de l'y contraindre. Le pouvoir est donc cette faculté d'influence sur l'action d'autrui qui repose sur un recours à la coercition⁵⁰⁹.

La coercition dont est capable A à l'égard de B prend la forme d'une menace qui repose sur une dépendance du second par rapport au premier. C'est parce que A contrôle une ressource essentielle à la poursuite des objectifs de B ou un obstacle pouvant contrarier les projets de B (information, argent, influence sur sa réputation, décision relative à des contrôles de son activité, etc.) que ce dernier peut être l'objet d'une

⁵⁰⁴ J. Raz entend déterminer les conditions d'un exercice idéal de l'autorité. RAZ, 1990b, p. 125.

⁵⁰⁵ RAZ, 1990b, p. 121 et s.

⁵⁰⁶ RAZ, 1990b, p. 126.

⁵⁰⁷ RAZ, 1990b, p. 129 et s.

⁵⁰⁸ RAZ, 1990b, p. 126 à 128.

⁵⁰⁹ WOLFF, 1990, p. 20. L'acceptation que nous retenons du terme de pouvoir correspond au pouvoir accompagné de stratégies de pression chez E. Bourgeois et J. Nizet. BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 50 et 51

menace⁵¹⁰. À cette dépendance en répond une autre, celle de A à l'égard de B : c'est parce que A a besoin de B qu'il songe à le contraindre à agir dans un certain sens. Un rapport de pouvoir est donc toujours fondé sur une double dépendance, situation propice au développement de contre-pouvoirs⁵¹¹. Remarquons encore que les ressources dont dispose A doivent être légitimement utilisables et que son pouvoir sera proportionnel à leur caractère central et non substituable⁵¹².

Nous comprenons dans la coercition toute menace d'un désagrément quelconque, qu'il s'agisse de l'usage de la force, de la privation d'une ressource, de l'infliction d'un mal ou encore de l'obstruction faite aux objectifs de quelqu'un. Il s'agit évidemment pour A d'exercer une violence sur B. L'objectif du pouvoir étant d'obtenir la conformation d'autrui, il repose sur la menace et non sur la réalisation même du mal. En effet, cette dernière ne peut être considérée que comme le fait pour A de tenir sa promesse, éventuellement pour s'assurer une conformation ultérieure de B, sous la menace de lui faire subir à nouveau un mal. C'est dans ce sens qu'il nous semble falloir comprendre l'exclusion par É. Bourgeois et J. Nizet de l'usage effectif de la force – catégorie particulière d'infliction d'un mal – du champ du pouvoir⁵¹³. En tant que telle, la force ne relève plus de la logique de l'influence sur le comportement d'autrui mais de celle de la « punition » ou, tout au plus, d'une tentative d'agir autrui. Ainsi, s'emparer de quelqu'un et le jeter en prison ne relève-t-il pas du pouvoir mais de l'emprise sur les corps, à la différence de la menace d'une arrestation à tout moment et en public visant à obtenir qu'un condamné se présente « volontairement » à la prison pour y subir sa peine. Par contre, l'usage de violences à l'égard d'une personne pour l'amener à avouer une infraction relève du pouvoir dans la mesure où c'est la menace de la continuation des violences qui est censée pousser l'individu à passer aux aveux.

Le pouvoir s'arrête donc, soit lorsque cesse la menace au profit d'un passage à l'acte dont A ne peut escompter qu'il amène B à se conformer, soit lorsque prend fin de manière absolue la capacité de ce dernier à s'opposer à ce qui est exigé de lui. Il subsiste tant que sa soumission découle de la représentation que le sujet se fait de la situation dans laquelle il se trouve. C'est le filtre des représentations de l'individu qui est essentiel ici. Si une

⁵¹⁰ Le contrôle de cette ressource est appelé « zone d'incertitude » par Crozier et Friedberg.

⁵¹¹ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 30 et s. ; MAROY, 2000, p. 71.

⁵¹² MAROY, 2000, p. 70.

⁵¹³ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 50 et 51.

menace peut obérer totalement la capacité à s'opposer à une volonté extérieure, il n'en demeure pas moins que l'individu conserve une marge de manœuvre pour s'y soustraire, quand bien même le choix se réduirait à celui de mourir plutôt que de se conformer à l'ordre. Ainsi, l'emprise sur les corps est-elle un instrument de pouvoir, elle n'en est pas l'exercice.

Si le pouvoir est fondé sur une contrainte et non sur une légitimation vis-à-vis du sujet, il ne faudrait pas en déduire que toute contrainte est illégitime et que, partant, le pouvoir n'est pas susceptible de légitimation.

Section 2. La légitimation vis-à-vis des tiers

Ce qui distingue l'autorité du pouvoir, c'est la représentation qu'a l'assujetti de la relation qu'il vit avec le détenteur de la capacité d'influence. Légitime aux yeux de B dans un cas, elle est fondée sur un rapport de force dans l'autre. Mais on ne peut réduire la question de la légitimation au seul domaine des relations entre A et B. Dans bien des cas, cette relation appartient au domaine public et, à ce titre, se voit référée à des normes collectives.

Tant l'autorité que le pouvoir sont en effet susceptibles d'une légitimation vis-à-vis des tiers. L'autorité, légitime aux yeux du destinataire, peut ne pas l'être aux yeux des tiers. Il en va ainsi de celle qui s'instaure dans des sectes. L'inverse est valable pour le pouvoir. C'est le sens qu'il convient de donner à la notion de « pouvoir légitime ». Un des exemples les plus marquants est celui du pouvoir exercé sur des délinquants avec l'assentiment d'une bonne part de la population.

Section 3. La conformation aux ordres

Nous avons défini le pouvoir et l'autorité comme l'actualisation d'une influence potentielle sur la conduite d'autrui. Une question demeure centrale, celle de savoir si la conformation à l'ordre donné est nécessaire à l'autorité et au pouvoir.

En ce qui concerne l'autorité, la question peut sembler sans objet puisqu'elle implique que le destinataire de l'ordre estime sa source légitime ; logiquement, la conformation devrait être automatique. Cependant, il convient de nuancer cette affirmation. Sur le plan des principes, si l'autorité est un droit reconnu de commander et d'être obéi, cela n'implique pas de manière nécessaire une obéissance effective ⁵¹⁴. D'un point de vue pratique, un hiatus peut parfaitement apparaître entre divers

⁵¹⁴ FRIEDMAN, 1990, p. 61.

schèmes mentaux des acteurs concernés par l'ordre. Ainsi, des commandements émanant de différentes autorités identiquement reconnues comme telles par leurs destinataires peuvent-ils entrer en conflit et amener à opérer un arbitrage. De même, il serait naïf de penser que le simple fait qu'une autorité existe supprime *de facto* toute tension interne à l'individu amené à obéir aux commandements. Un état de dissonance peut être constaté, caractérisé par une cohabitation disharmonieuse entre divers éléments d'une personnalité, et amenant un individu, soit à modifier ses comportements ou ses représentations pour restaurer la cohérence⁵¹⁵, soit à dissimuler le hiatus tout en le laissant perdurer. Dans ce dernier cas, on peut tout à fait envisager une persistante désobéissance aux ordres d'une autorité reconnue légitime. Potentiellement, le résultat d'une telle tension peut être la mise en cause de l'autorité, mais cette issue ne nous semble pas la seule envisageable. Le non-respect d'un ordre de l'autorité ne nous semble pas entraîner inéluctablement la disparition de la *relation* d'autorité.

Pour ce qui est du pouvoir, la résistance semble plus naturelle et il nous paraît que la question de la conformation se pose dans les mêmes termes que pour l'autorité.

Ce qui importe, c'est de distinguer les *stratégies* de pouvoir et d'autorité des *relations* de pouvoir et d'autorité. Les secondes désignent des relations sociales, durables ou non, établies sous la forme d'autorité ou de pouvoir. Elles impliquent que B se conforme de manière raisonnable aux commandements qui lui sont adressés par A. Dans le cas d'une relation durable, une seule entorse ne ruinerait pas la relation dans son ensemble, mais une efficacité minimale est nécessaire. À l'inverse, les stratégies de pouvoir et d'autorité sont des initiatives émanant de A et visant à instaurer une relation de pouvoir ou d'autorité ou à continuer à en tirer profit. Ces tentatives peuvent être couronnées de succès ou pas et donc déboucher sur une conformation ou pas.

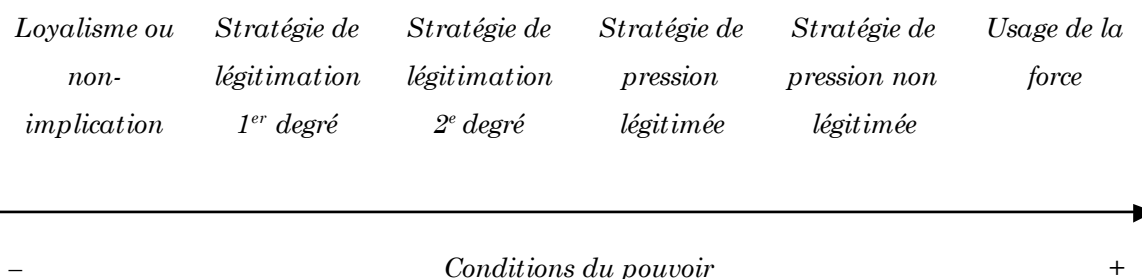
Chapitre 3. De l'autorité au pouvoir, une continuité

Si l'autorité et le pouvoir doivent être conceptuellement distingués, il ne faudrait pas pour autant en conclure qu'ils sont étrangers l'un à l'autre. La catégorie des modes d'influence sur l'action d'autrui offre au contraire l'image d'un continuum délimité, d'une part, par la renonciation à l'exercice

⁵¹⁵ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 94 et s.

de toute influence et, d'autre part, par le recours à la violence physique. Cela apparaît de manière particulièrement claire dans le schéma suivant ⁵¹⁶ :

Conditions du pouvoir et attitudes de A



Le loyalisme et la non-implication constituent le pôle de l'absence de toute tentative d'influence sur le comportement d'autrui. Le premier consiste en un alignement de A sur les positions de B. Dans ce cadre, c'est B qui exerce une influence sur A, plutôt que l'inverse. La non-implication consiste pour A à ne pas « se mêler des affaires » de B. À l'autre extrémité du spectre, l'usage de la force implique que B soit agi par A, ce qui, nous l'avons vu, sort du champ du pouvoir et de l'autorité. Les stratégies de légitimation de premier (justification de la décision par rapport à un principe partagé par A et B) et de second degré (justification en référence à un principe commun transcendant des principes premiers différents) correspondent à des stratégies d'autorité. Les stratégies de pression – qui correspondent à l'exercice d'un pouvoir proprement dit – peuvent, quant à elles, faire l'objet de légitimations vis-à-vis des tiers, voire de tentatives de légitimations vis-à-vis de B ⁵¹⁷ ou, au contraire, n'être aucunement légitimées.

L'autorité et le pouvoir se situent donc dans la continuité l'une de l'autre. Cela ne signifie pas pour autant qu'ils soient interchangeables. Car, au-delà de la question de l'existence des conditions nécessaires à leur mise en œuvre, se pose celle de leur coût.

L'autorité suppose un investissement en termes de production de légitimations. Une fois que celles-ci ont produit leur effet, la conformation de B est relativement aisée à obtenir. À l'inverse, le pouvoir ne nécessite pas de production de légitimations, mais suppose l'exercice d'une contrainte. Le

⁵¹⁶ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 54. Nous aurons l'occasion de préciser ci-dessous la mesure dans laquelle nous nous écartons de la terminologie adoptée par ces auteurs.

⁵¹⁷ Ces tentatives doivent échouer pour que l'on demeure dans une situation de pur pouvoir et non dans une relation d'autorité ou face à une combinaison de pouvoir et d'autorité.

rapport qui s'instaure est donc un rapport de forces. Par conséquent, son maintien peut s'avérer particulièrement coûteux. Non seulement la menace devra être tangible aussi longtemps que A aura besoin de l'obéissance de B, mais, de surcroît, la qualité de l'investissement de B sera nettement moindre que s'il s'était agi d'un rapport d'autorité. Contraint, B cherchera plus systématiquement à se soustraire à l'influence qu'il subit, il mettra moins de bonne volonté à faire ce qu'on lui ordonne, etc. Plus encore, l'exercice à son endroit d'une pression risque de l'amener à tenter de prendre sa revanche et d'exercer un contre-pouvoir. Enfin, l'exercice de pressions sur B risque de mettre A en porte-à-faux par rapport à des tiers. Dans certains contextes, il n'est en effet pas bien considéré de recourir à de tels moyens pour obtenir la conformation d'autrui. Ainsi, la mobilisation de l'autorité ou du pouvoir est-elle loin d'être innocente. La première sera généralement moins coûteuse pour A.

Titre III. L'autorité et le pouvoir : la médiation pénale comme pratique

La médiation pénale est-elle réellement fidèle à l'idéal de la médiation et constitue-t-elle, à ce titre, une avancée sur la voie d'un nouveau modèle de justice ? Pour le savoir, nous avons choisi d'analyser les relations se nouant à l'occasion de la procédure, dans le bureau de l'assistant de justice. C'est à une analyse de microsociologie que nous allons donc nous livrer, laquelle aura pour objectif immédiat, d'une part, de déterminer si des relations d'autorité et de pouvoir se mettent en place et, d'autre part, de décrire leur éventuelle configuration. Notre hypothèse fondamentale est que les stratégies de pouvoir et d'autorité sont inévitables dans un processus tel que celui qui nous occupe.

Chapitre 1. Le cadre théorique de l'analyse sociologique

L'analyse sociologique que nous allons effectuer ambitionne d'identifier d'éventuelles relations d'influence dans le cadre de la médiation pénale. Pour y parvenir, il convient de préciser notre cadre théorique afin de disposer d'un canevas sociologiquement opérationnel et non seulement de repères conceptuels.

Nous allons nous fonder sur une réflexion d'ordre général sur la nature des relations sociales (sociologie de la transaction sociale) et la place qu'y tiennent les relations d'influence. Ensuite, nous nous appuierons sur une étude plus particulière des principes d'analyse des phénomènes de pouvoir et d'autorité.

Section 1. La transaction sociale

La médiation pénale permet aux parties de transiger sur les conséquences civiles d'une infraction. Cette notion de transaction n'appartient pas au seul droit ; si l'économie en fait bien entendu largement usage, elle existe également dans le champ de la sociologie. Ainsi, l'école de la transaction sociale analyse-t-elle les relations sociales aboutissant au règlement de conflits en fonction de principes supérieurs élaborés en commun par le biais d'un processus de transaction ⁵¹⁸.

⁵¹⁸ v. notamment, X., *Vie quotidienne et démocratie. Pour une sociologie de la transaction sociale (suite)*, Paris, L'Harmattan, 1994.

Sous-section 1. La définition de la transaction sociale

La sociologie de la transaction sociale se fonde sur l'idée que la vie sociale est traversée de phénomènes de transaction. L. Voyé a proposé une définition particulièrement complète de la transaction sociale : « Phénomène diffus et continu, non nécessairement explicite dans ses objectifs et ses procédures, et non pleinement conscient chez ses acteurs, la transaction est une modalité du rapport social par laquelle des acteurs concernés par un enjeu médiatisé par un objet commun développent des intérêts qui sont partiellement complémentaires mais aussi partiellement opposés, chacun s'efforçant de faire valoir son point de vue et d'atteindre ses objectifs : pour ce faire, ils opèrent, la plupart du temps implicitement, une sorte de calcul coûts/bénéfices qui intègre l'appréciation de celles de leurs propres ressources qu'ils considèrent comme des atouts dans la relation concernée, la prise en compte des ressources-atouts supputés des partenaires et l'évaluation des effets attendus des diverses issues possibles de la relation qu'ils sont aptes à imaginer. »⁵¹⁹ On pourrait y ajouter que le différend est idéalement dépassé grâce à une référence à un principe légitime commun qui offre une possibilité de sortie de l'affrontement.

La notion de transaction n'implique pas, de la part des acteurs sociaux qui y prennent part, une identification précise et claire de ses enjeux. Ce processus, essentiellement diffus, ne se présente en effet pas nécessairement comme un mode d'affrontement. Plus encore, fondé sur des nécessités de coopération et de coordination, il nécessiterait la mise sur pied de fondements principiels communs. Sur la base de ressources inégalement réparties et de règles socialement établies, il s'agirait pour les parties de développer un « jeu » le meilleur possible dans une situation d'interaction et d'interdépendance⁵²⁰. À ce titre, J. Remy insiste sur le caractère interactionnel, concurrentiel, faiblement organisé et inégalitaire de la transaction, ainsi que sur l'autonomie d'un acteur qui ne subit pas passivement les contraintes de la structure sociale.

Certains éléments de ces définitions de la transaction sociale nous intéressent particulièrement pour l'étude de la médiation pénale et nécessitent de plus amples développements.

⁵¹⁹ VOYÉ, 1992, p. 195.

⁵²⁰ RÉMY, 1992, p. 87 à 89.

Sous-section 2. La légitimité

La transaction sociale repose sur une tentative de règlement d'un différend en référence à un principe fondant la légitimité de la solution élaborée. Ceci résulte d'une volonté des parties de coopérer et de parvenir à un équilibre des intérêts. Leur visée ne peut être ramenée à l'application d'une mécanique utilitariste, elle intègre l'objectif de fonder un « compromis de coexistence », ce qui implique que l'accord jouisse d'un ancrage social et d'une dimension existentielle ⁵²¹. Il doit donc être fait référence à une norme fondatrice permettant de dépasser le niveau strictement utilitariste ⁵²². Ce qui est en jeu n'est donc pas uniquement les conditions d'une « microjustice » évaluative se souciant de la situation individuelle de chacun, mais également une « macrojustice » de citoyenneté définissant les conditions de survie et d'enrichissement du groupe social ⁵²³. Un arrangement, qui ne se fonde pas sur un principe commun de légitimité, ne peut être rattaché à un ordre normé, mais participe d'une logique d'intérêt. Il se distingue donc radicalement de la transaction. Le concept de légitimité permet donc de distinguer deux types d'accord entre acteurs sociaux : la transaction sociale qui y fait appel et cherche à intégrer la résolution d'un différend dans un ordre de justice qui le dépasse, et les ententes de pur intérêt qui ne prétendent pas établir ce type de lien.

Sous-section 3. Les enjeux

D'une manière générale, l'enjeu de la transaction sociale est de s'entendre sur une situation en référence à un principe commun de légitimité. Cela provoque la rencontre d'intérêts et de représentations dissemblables ⁵²⁴. Il faut donc s'accorder sur une série d'éléments : les acteurs pouvant participer à la transaction, les temps et lieu de la transaction, la définition de la situation appelant transaction et des objets qui en font partie, le contenu des normes sociales s'appliquant au cas considéré et le contenu du principe en vertu duquel il convient de trancher.

M. Mormont établit une typologie des transactions fondée sur leur enjeu. Il sépare celles qui, banales, reposent sur un principe unique reconnu par les acteurs et ne portent que sur la résolution d'un différend par rapport à celui-ci, de celles dans lesquelles le principe même de l'accord est en jeu. Parmi ces dernières, il distingue les cas dans lesquels plusieurs principes d'accord sont

⁵²¹ BOURDIN, 1992, p. 152 et 153.

⁵²² COORNAERT, 1992, p. 142.

⁵²³ KELLERHALS, MODAK, PERRENOUD, 1997, p. 35.

⁵²⁴ VOYÉ, 1992, p. 206.

en concurrence, ceux dans lesquels l'objet est la redéfinition sociale des objets et/ou des identités (principe d'interprétation du réel ⁵²⁵) et ceux dans lesquels l'enjeu est la détermination de nouveaux principes ou l'importation de principes non reconnus dans la sphère concernée ⁵²⁶.

Si les enjeux de la transaction sociale s'articulent autour de la production commune de définitions susceptibles de permettre un ajustement des participants, il ne faudrait pas en déduire qu'il n'y a transaction sociale que lorsque des enjeux sont clairement énoncés et que les divergences sont expressément dépassées. Au contraire, une bonne part des transactions sociales est possible grâce au maintien d'un consensus supposé sur une partie des enjeux. Cette supposition du consensus permet de faire l'économie de la résolution d'une infinité de difficultés telles que la détermination précise de l'objet du litige, des normes applicables, des situations concrètes concernées par la transaction sociale, etc., tout en rendant possible le règlement d'un différend et l'établissement d'attentes d'attentes, fondement d'une coordination de l'action des acteurs sociaux ⁵²⁷.

Parmi les enjeux de la transaction sociale, celui de la détermination du contenu des normes sociales s'appliquant au cas considéré est essentiel. En droit, la transaction est une pratique sociale qui a valeur juridique, qui échappe au droit et qui est fortement conditionnée par le contenu du droit ⁵²⁸ ; de la même manière, la transaction sociale est souvent présentée comme une façon de prendre des libertés avec la norme sociale, au nom d'un principe partagé. La nécessité de la transaction repose donc sur cette dialectique entre norme et principe commun. Il en ressort que, en l'absence d'une autorité susceptible de trancher unilatéralement ⁵²⁹, la transaction sociale est nécessaire à l'application d'une norme sociale dont

⁵²⁵ Une transaction peut ainsi se développer autour de la question de la nature d'actes posés. Quel sens ont-ils ? Doivent-ils être condamnés légalement et/ou moralement ? Telles sont quelques-unes des questions qui peuvent survenir dans ce cadre.

⁵²⁶ MORMONT, 1992, p. 133 et 134. On peut songer au fait que, dans le cadre d'un litige portant sur le respect d'une loi, soient introduites des normes régissant le fonctionnement de la famille et à même d'entrer en conflit avec la loi pour la détermination des torts respectifs des parties en présence.

⁵²⁷ VOYÉ, 1992, p. 206.

⁵²⁸ La transaction juridique est « à la fois dérogatoire au droit commun et étroitement dépendante de l'état de ce droit ; à la fois consensuelle et forcée : à la fois équilibrée et inégalitaire ; à la fois déterminée et imprécise. Ce qui se confirme en toute hypothèse est la prééminence de la référence au droit (...). Mais la manière dont s'effectuent ces échanges et références est hors du droit, et relève du champ des pratiques sociales. » BLANC, 1994, p. 23. v. aussi COORNAERT, 1992, p. 139 ; MORMONT, 1992, p. 115.

⁵²⁹ Et encore, cette idée d'unilatéralité dans l'action d'une autorité pose question tant il est vrai qu'un rapport d'autorité n'est pas à sens unique.

l'interprétation pose problème. Elle peut cependant également lui être fatale puisque son champ d'action va de l'aménagement de la norme à son contournement pur et simple, c'est-à-dire, du compromis à la « combine »⁵³⁰.

Le choix de la norme s'appliquant à la situation considérée s'opère sur la base des propositions faites par les acteurs en présence. Leurs suggestions dépendront d'éléments structurels déterminant leurs représentations et de choix stratégiques⁵³¹. La norme ne s'impose donc pas de manière absolue à l'individu, pas plus qu'elle ne constitue un pur instrument au service de ses intérêts. Par ailleurs, si le choix d'une norme particulière est un enjeu déterminé par des normes sociales préexistantes, il est également un facteur influant en retour sur ces dernières⁵³².

Sous-section 4. Le pouvoir

La sociologie de la transaction sociale se fonde sur une approche conflictuelle des rapports sociaux⁵³³ selon laquelle, en réalisant ses projets, l'individu entre inévitablement en conflit avec autrui et s'oblige à des transactions⁵³⁴. En quelque sorte, dans la vie sociale, tout est occasion d'ajustements et tout ajustement est prétexte à des transactions sociales. L'individu étant partiellement autonome, il ne peut le rester qu'en faisant usage de son autonomie, c'est-à-dire en marchandant sa « bonne volonté », son comportement face à autrui⁵³⁵. Tout acteur social est donc partiellement imprévisible et représente à ce titre une zone d'incertitude pour autrui. L'existence de cette zone d'incertitude fait de toute relation sociale une relation traversée de stratégies de pouvoir⁵³⁶.

Sous-section 5. Le consensus et le dissensus

Fondée sur des prémisses conflictualistes, la transaction sociale cherche à proposer un modèle de l'ajustement des actions humaines. La notion même de transaction évoque à la fois le conflit et sa résolution par la survenance d'un accord, le dissensus et le consensus. Il importe cependant de s'entendre sur l'ampleur du consensus en question.

⁵³⁰ MORMONT, 1992, p. 118 et 119.

⁵³¹ KELLERHALS, MODAK, PERRIN, 1992, p. 169 à 172.

⁵³² MORMONT, 1992, p. 120.

⁵³³ BLANC, 1994, p. 45.

⁵³⁴ BLANC, 1994, p. 42.

⁵³⁵ VOYÉ, 1992, p. 197 et 198.

⁵³⁶ VOYÉ, 1992, p. 205. D'une manière plus générale, nous dirions que toute relation sociale est traversée de stratégies d'influence.

En premier lieu, le consensus ne peut être définitif. Alors que la transaction juridique vide définitivement un conflit (du moins dans sa dimension juridique) et empêche tout retour sur son contenu, la transaction sociale ne peut se targuer d'un tel effet. Tout consensus obtenu, toute structuration des relations sociales ne peuvent être que temporaires et sont susceptibles d'être remis en question tant par de nouveaux acteurs que par ceux précédemment impliqués. Le conflit social ne peut donc être définitivement résolu ⁵³⁷.

En deuxième lieu, le consensus peut ne porter que sur une partie de ce qui fait dissensus. En effet, rien n'exige que le consensus obtenu porte sur l'ensemble des sujets de discorde, ni que soit traitée la totalité des points devant théoriquement faire l'objet d'un accord pour permettre le règlement intégral du litige. Un consensus supposé peut fort bien remplacer le consensus effectif. Se fondant sur la croyance (plus ou moins profonde) en l'existence d'un consensus sur une série de questions (formant autant d'enjeux de la transaction), il permet de régler un conflit, quand bien même des sujets de discorde subsisteraient. Ainsi, la définition précise de la situation concernée ou de l'extension du principe supérieur commun peut fort bien être évitée, les parties se contentant de supposer que leur propre conception fait consensus en l'absence de contestation explicite (laquelle peut faire suite à l'évitement d'une énonciation claire de la conception susceptible d'être contestée). Ce moyen permet d'obtenir le résultat de la transaction sociale sans en rencontrer toutes les exigences théoriques, et donc sans en supporter l'intégralité du coût ⁵³⁸. Il a pour effet de permettre la subsistance d'un dissensus soit irréductible, soit fort coûteux à dépasser, voire encore fécond pour l'évolution des rapports sociaux ⁵³⁹.

En troisième lieu, le consensus peut ne remédier que superficiellement au dissensus. En effet, le conflit particulier que les acteurs tentent de régler n'est généralement que l'expression d'une contradiction plus profonde qui tient à des disjonctions entre les principes structurels du système social. La contradiction est donc le fondement latent du conflit et elle peut ne pas apparaître au cours de la résolution du conflit. Dès lors qu'elle subsiste, elle pourra être à l'origine de nouveaux conflits ⁵⁴⁰. La contradiction ne sera résolue que pour autant que les parties en prendront conscience. Or, elle

⁵³⁷ BLANC, 1994, p. 34.

⁵³⁸ VOYÉ, 1992, p. 206.

⁵³⁹ VOYÉ, 1992, p. 211.

⁵⁴⁰ VOYÉ, 1992, p. 207 et 208.

n'est ni nécessairement ni également accessible à tous ⁵⁴¹. On le voit, le consensus auquel la transaction sociale peut aboutir est variable, notamment en fonction des caractéristiques propres des acteurs qui y sont impliqués.

Les trois limites au consensus que nous venons d'évoquer montrent que la sociologie de la transaction sociale reste fidèle à ses options conflictualistes et ne débouche pas sur une survalorisation du consensus comme aboutissement nécessaire des conflits sociaux.

Sous-section 6. L'intérêt de la sociologie de la transaction sociale

Quel peut être l'intérêt de la sociologie de la transaction sociale pour une recherche portant sur la médiation pénale et faisant l'hypothèse qu'elle constitue un processus traversé de relations d'autorité et de pouvoir ?

En premier lieu, la sociologie de la transaction sociale est née dans le cadre de la sociologie de la vie quotidienne et non dans celui des sociologies des organisations ou de l'État. Si, à première vue, cela peut paraître problématique, il nous semble au contraire qu'il s'agit là d'une richesse. En effet, la médiation pénale est tributaire d'une approche du conflit qui entend écarter (partiellement) le recours au droit pour restituer le différend aux parties, à charge pour elles de le gérer par le biais d'interactions informelles ou supposées telles. En quelque sorte, le projet relève de l'introduction de modes de fonctionnement s'apparentant à ceux de la vie quotidienne dans un champ jusqu'alors réservé au seul droit pénal. Analyser ce type de processus au moyen des seuls instruments théoriques habituellement utilisés pour l'étude de la régulation étatique, lesquels supposent généralement une formalisation importante, comporterait dès lors le risque de passer à côté de ce qui fait la spécificité de la médiation pénale. En même temps, la proximité paradigmatique entre la sociologie de la transaction sociale et la sociologie des organisations de M. Crozier indique que la pertinence de la première n'est pas limitée à la vie quotidienne.

En deuxième lieu, la sociologie de la transaction sociale prête une attention soutenue à la norme sociale et aux libertés qui sont prises par rapport à elle. Elle fait même de la norme une ressource stratégique parmi d'autres dans le cadre d'un rapport social traversé par les relations d'influence. Cette articulation entre une norme s'appliquant à une situation et les transactions opérées par les parties trouve un écho dans la médiation pénale. Celle-ci intervient effectivement dans un contexte fortement normé.

⁵⁴¹ VOYÉ, 1992, p. 208.

Toutes les situations qui sont traitées par son biais ressortissent potentiellement à l'application de la loi par les juridictions pénales. L'existence d'une infraction est une condition à la mise en œuvre de la médiation pénale, mais la solution qui sera retenue ne sera pas celle prévue par les textes. Une des questions à traiter est donc celle de la place de la norme pénale dans la médiation pénale et des possibilités qu'ont les participants de s'en éloigner ou de l'invoquer.

En troisième lieu, et dans la continuité de ce qui vient d'être dit, la sociologie de la transaction sociale s'est attachée à penser l'articulation entre acteur et structure. Si ces dernières pèsent sur l'individu, il n'est pas pour autant entièrement déterminé et est capable d'une action personnelle qui, en retour, est susceptible d'influer sur les structures sociales. Cette conception est particulièrement intéressante pour l'étude d'un champ pénal souvent investi par les idées d'un acteur entièrement à la merci des structures répressives ou, à l'inverse, d'une possible autonomie complète permettant au justiciable de recouvrer le plein contrôle de son litige dans le cadre de procédures informelles. Le pénal louvoie vraisemblablement entre le dissensus prétendument absolu de l'affrontement judiciaire et l'hypothétique consensus parfait de la médiation. L'adoption d'un instrument d'analyse ouvert à la nuance nous semble donc d'une grande utilité. De la même manière, la sociologie de la transaction sociale permet de penser à la fois la liberté et les relations d'influence. Plus encore, elle lie l'une aux autres et donne à voir un tissu social dans lequel l'influence sur l'action d'autrui est consubstantielle de l'action humaine. Dans le cadre de l'étude d'une procédure parfois décrite comme exempte de pouvoir et d'autorité car reposant sur le dialogue, ce type de théorie paraît particulièrement fécond.

Enfin, relevons encore que la sociologie de la transaction sociale prend en compte la nature stratégique et rationnelle de l'agir humain. Certes, la stratégie n'est pas présentée comme la seule modalité de l'action et la rationalité est limitée, mais, nous le verrons, ces deux éléments sont essentiels à une étude reposant sur les concepts d'autorité et de pouvoir.

Section 2. La théorie du pouvoir et de l'autorité

La sociologie de la transaction sociale constitue un cadre global pour notre recherche. Elle est une manière de concevoir les rapports sociaux qui peut nous être utile à la compréhension de la médiation pénale belge. Cela étant, la problématique que nous voulons aborder dans la présente étude est relativement spécifique. Au sein de la structuration des rapports sociaux,

nous nous intéressons plus spécialement aux rapports d'autorité et de pouvoir. L'analyse de la médiation pénale sous cet angle nécessite donc un approfondissement de notre cadre théorique. Nous devons à présent nous doter d'une théorie sociologique du pouvoir (et de l'autorité).

Dans la présente partie, nous tenterons de poser les bases de la théorie du pouvoir qui sera au fondement de notre analyse de la médiation pénale. Nous nous baserons essentiellement sur un ouvrage de É. Bourgeois et J. Nizet qui fait la synthèse des recherches menées à ce jour en sociologie du pouvoir, qui les prolonge pour couvrir l'ensemble des phénomènes d'influence et qui s'inscrit dans une approche certes organisationnelle, mais également relationnelle du pouvoir.

Sous-section 1. Le pouvoir et l'autorité, quelques précisions

Nous avons eu l'occasion ci-dessus de présenter les définitions des concepts de pouvoir et d'autorité dont nous faisons usage dans cette recherche ⁵⁴². Il se fait que, ce que É. Bourgeois et J. Nizet appellent pouvoir recouvre nos concepts de pouvoir et d'autorité. Rappelons que nous avons convenu de désigner par autorité les modes d'influence du comportement dont l'efficacité repose sur des légitimations s'adressant au destinataire de l'ordre donné, et par pouvoir ceux dans lesquels la conformation est obtenue par l'exercice d'une contrainte. Chacun de ces modes d'influence sur l'action d'autrui est susceptible d'une légitimation vis-à-vis des tiers.

É. Bourgeois et J. Nizet ne font pas usage de ces deux termes, mais ils distinguent deux types de stratégies dans ce qu'ils appellent les relations de pouvoir : les stratégies de pression et celles de légitimation. Il s'agit de faire reposer l'emprise sur autrui, dans le premier cas, sur des menaces et, dans le second, sur des justifications faisant apparaître la demande de comportement comme acceptable. En somme, on peut considérer que cette distinction interne correspond à celle que nous établissons entre pouvoir et autorité. Le premier est en effet caractérisé par l'exercice d'une contrainte alors que la seconde repose sur un ensemble de légitimations faisant apparaître le rapport d'influence comme acceptable.

Deux raisons nous semblent justifier le maintien de la différenciation que nous avons établie ci-dessus. D'une part, le passage de l'autorité au pouvoir, et donc de la légitimation à la contrainte dans les rapports avec le destinataire de l'ordre, signe un changement radical de la nature de la relation qui unit les acteurs considérés. La distinction entre autorité et

⁵⁴² v. p. 82 et s.

pouvoir rend compte de cette différence essentielle entre l'acceptation pour des raisons de justice et la soumission au terme d'une épreuve de force. D'autre part, l'intérêt de la distinction entre autorité et pouvoir tient à ce qu'elle se centre sur la question de la légitimation. Or, comme nous le verrons ci-dessous, cette problématique est centrale dans la matière qui nous occupe.

Pour ces raisons, nous présenterons dans les lignes qui suivent une théorie sociologique du pouvoir et de l'autorité très fortement inspirée de la théorie du pouvoir de É. Bourgeois et J. Nizet, mais adaptée au cadre conceptuel que nous avons établi pour les besoins de notre recherche.

Sous-section 2. Le choix stratégique et ses conditions

L'approche de É. Bourgeois et J. Nizet pourrait être résumée comme suit : les acteurs sociaux, en fonction des représentations qu'ils ont de leurs ressources et de leur contexte d'action, opèrent des choix stratégiques destinés à leur permettre de développer des relations de pouvoir et d'autorité. On peut tirer de ce qui précède une série de points essentiels à la compréhension des rapports de pouvoir et d'autorité.

A. La place de l'acteur

Si l'acteur est central dans la théorie de É. Bourgeois et J. Nizet, cela implique qu'on lui reconnaisse la faculté d'agir sur un mode stratégique, tout en prenant acte de la limitation de sa rationalité.

1. L'autorité et le pouvoir comme résultats de stratégies

É. Bourgeois et J. Nizet centrent leur approche sur l'idée que les relations de pouvoir et d'autorité sont le résultat de stratégies développées par les acteurs en présence. L'usage du terme stratégie implique à la fois que l'acteur social soit capable de poursuivre rationnellement des buts déterminés, et que les relations d'influence soient un phénomène découlant au moins partiellement de l'agir de l'acteur. Cette approche n'implique pas pour autant le rejet de l'idée de déterminants pesant sur l'action des individus, mais elle met en avant le rôle actif que joue l'individu dans la structuration de ses relations.

2. La rationalité limitée et les représentations de l'acteur⁵⁴³

Puisqu'ils fondent leur théorie sur une conception stratégique du pouvoir et de l'autorité, É. Bourgeois et J. Nizet reconnaissent à l'acteur

⁵⁴³ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 45 à 100.

social une rationalité. Celle-ci est cependant limitée. Il ne s'agit en effet pas de prétendre que l'acteur fait le meilleur choix possible sur la base d'une information exhaustive. Au contraire, sa rationalité tient à ce que son comportement est fondé sur *une* raison, bien qu'elle dépende non seulement de l'information dont il dispose, mais encore de l'interprétation qu'il en fait et, d'une manière plus générale, de ses représentations ^{544 545}.

Ainsi, l'utilisation d'une ressource dans le cadre de stratégies de pouvoir dépend-elle essentiellement de la représentation qu'en a son possesseur. De ce fait, l'acteur A qui pense avoir un moyen de pression efficace sur une personne B pourra tenter de mettre en œuvre une stratégie de pouvoir. Si la ressource est absente ou s'il s'en était fait une idée excessive, il risque bien entendu de voir B refuser de se plier à sa volonté. De même, si A pense que la décision qu'il veut imposer peut être justifiée au regard d'une norme que reconnaîtrait B, il pourra tenter d'exercer une autorité. Cet exercice dépendra cependant de la congruence entre la représentation que A se fait des normes de B et la réalité de ces dernières.

Les représentations déterminent donc les stratégies adoptées par les acteurs et en limitent nécessairement la rationalité. Cela est particulièrement vrai dans le cas d'un exercice d'autorité. En effet, celle-ci est déterminée par l'adhésion du destinataire des commandements à la relation d'autorité qu'il considère comme légitime. Cette qualité du rapport d'autorité tient aux représentations de B. L'objectif même de la stratégie d'autorité sera, pour A, de tenter de mettre en relation une décision et des normes de B, c'est-à-dire, de faire concorder deux représentations de B : celle de la décision et celle du devoir être. Dès lors, l'autorité sera effective si les représentations de B le poussent à « faire le choix » de se conformer au commandement émis par A ⁵⁴⁶.

Les représentations de B ne jouent cependant pas un rôle dans le seul cadre de l'exercice d'autorité. Le pouvoir est également concerné ⁵⁴⁷. Ainsi, puisque le pouvoir repose sur la contrainte au moyen de menaces, la représentation que se fera le destinataire de la probabilité que A mette ses

⁵⁴⁴ É. Bourgeois et J. Nizet se rangent explicitement derrière Simon et son concept de rationalité limitée. Une solution satisfaisante est trouvée sur la base des informations disponibles, en tenant compte des limitations externes et internes à leur prise en considération.

⁵⁴⁵ É. Bourgeois et J. Nizet définissent les représentations comme « les constructions mentales qu'un sujet élabore à propos d'une situation spécifique ». BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 79.

⁵⁴⁶ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 85.

⁵⁴⁷ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 92 à 94.

menaces à exécution en cas de non-conformation ou du désagrément qu'il subirait dans un tel cas aura une grande influence sur l'efficacité des démarches de ce dernier.

L'ensemble des processus d'établissement de relations d'influence doit être appréhendé au travers du prisme des représentations des acteurs. Elles seules sont à même d'éclairer leurs choix et d'indiquer les limites de leur rationalité.

*B. Les ressources*⁵⁴⁸

L'établissement d'une relation de pouvoir ou d'autorité dépend pour partie des ressources respectives des acteurs en présence. É. Bourgeois et J. Nizet montrent clairement qu'une même ressource peut asseoir une stratégie de pression ou de légitimation, c'est-à-dire l'instauration d'un rapport de pouvoir ou d'autorité.

Constitueront une ressource tous les éléments qui seront à même d'asseoir une démarche de légitimation ou de menace à l'égard d'autrui. Ce seront des éléments que les interlocuteurs ne maîtrisent pas et dont le maniement donne à celui qui prétend exercer une influence un ascendant sur le destinataire de ses stratégies. Ainsi, la connaissance du contenu d'une législation peut-il être une ressource importante face à un profane. C'est la possession de cet élément informationnel qui va permettre de présenter de manière favorable, quitte à en déformer le sens, les dispositions s'appliquant à un cas, afin de se voir reconnaître des droits (autre ressource) ou de priver de pertinence des revendications de l'interlocuteur. Ainsi, un justiciable qui ne saurait pas qu'il a le droit de se faire assister d'un avocat dans le cadre de la médiation pénale sera en position de faiblesse si l'assistant de justice ne l'en informe pas ou tente de le convaincre qu'il n'est pas pertinent de faire appel à un conseil en omettant de lui mentionner qu'il s'agit, pour lui, d'un droit. De la même manière, une partie peut demander que lui soit appliqué un certain type de mesure, mais se voir opposer par l'assistant de justice une impossibilité légale découlant, par exemple, d'une prétendue exclusivité de compétence du ministère public pour faire une telle proposition. S'il ne connaît pas le contenu de la loi, il sera incapable de percevoir qu'il s'agit d'un refus illégitime de l'assistant de justice, plutôt que d'une impossibilité pour lui de faire droit à sa demande.

⁵⁴⁸ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 57 à 73.

C. Les enjeux

Qui dit stratégie, dit enjeux. En effet, si la mise en œuvre d'une stratégie est coûteuse, elle ne peut se concevoir que s'il existe pour l'acteur une « bonne raison » qui la justifie. L'existence d'un enjeu suffisamment important pour justifier la prise de risque qu'implique l'entrée dans le jeu de l'autorité et, plus encore, du pouvoir est donc un élément essentiel.

Toutes les stratégies n'ont pas le même coût. Plus celui-ci sera élevé, plus l'enjeu devra être important. C'est ainsi qu'il pourra par exemple justifier la tentative d'élaboration d'une relation d'autorité, mais pas d'une relation de pouvoir non légitimé ⁵⁴⁹.

Il en va de même des chances de succès des stratégies d'influence mises en œuvre. Plus elles seront faibles, plus l'enjeu devra paraître essentiel à A pour le décider à courir le risque d'un échec.

Remarquons encore que les enjeux sont définis par les représentations des acteurs. Ce ne sont pas les enjeux pris de manière absolue qui influenceront sur la configuration d'une situation d'autorité ou de pouvoir, mais bien les enjeux tels qu'ils sont perçus par les parties. Ainsi, des stratégies peuvent-elles être développées pour éviter qu'une décision ne soit perçue par autrui comme importante et limiter ainsi les probabilités d'implication. On tentera alors de banaliser l'enjeu ou de fractionner une décision en décisions de moindre ampleur ⁵⁵⁰.

D. Le contexte relationnel

Le contexte relationnel d'une stratégie de pouvoir ou d'autorité en détermine fortement les chances de succès, de même que les représentations que les parties en ont. La divergence des objectifs des parties en présence en est un élément essentiel. C'est ainsi que, si les objectifs de A sont fortement opposés à ceux de B, il est peu probable que le premier puisse convaincre le second que la décision qu'il lui présente est conforme à ses valeurs ou à ses intérêts. Dans cette hypothèse, il sera contraint de se rabattre sur des stratégies plus lourdes, recourant à des menaces pour obtenir la conformation de B. Plus les objectifs s'opposent, plus l'exercice d'une contrainte devient nécessaire. Ce principe doit cependant être nuancé tant le jeu des légitimations peut être complexe et efficace.

⁵⁴⁹ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 53.

⁵⁵⁰ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 140.

Sous-section 3. Le développement des stratégies

L'établissement de rapports d'autorité ou de pouvoir procède d'une logique stratégique dans un contexte de rationalité limitée de l'acteur social. Les stratégies se mettent en place dans le cadre d'une triple source de complexité : la combinaison de stratégies d'autorité et de pouvoir, la combinaison de ressources diverses en appui d'une stratégie et la combinaison des stratégies menées par les divers acteurs en présence.

S'il est essentiel de distinguer conceptuellement l'autorité du pouvoir, il ne faudrait pas pour autant prendre une catégorisation théorique pour le reflet d'une incompatibilité de principe dans la vie sociale. En effet, stratégies d'autorité et de pouvoir peuvent se combiner au service d'un objectif qui leur est commun : l'exercice d'une influence sur l'action d'autrui, et aboutir, soit à une relation de pouvoir *ou* d'autorité, soit à une relation combinant les deux types de rapports. Ainsi peut-on imaginer qu'une victime, dans le cadre de la médiation pénale, tente d'obtenir un comportement donné de l'auteur en légitimant sa demande par l'invocation d'une norme sociale transgressée par ce dernier. Il peut s'agir, en premier lieu, d'une tentative d'établissement d'un rapport d'autorité. Mais, si l'assistant de justice est convaincu par cette justification l'établissement d'un rapport de pouvoir peut devenir envisageable. La menace de la méconscience de l'assistant de justice et de ses conséquences peut en effet peser sur la relation et en modifier la nature.

Une deuxième source de complexité des stratégies de pouvoir et d'autorité tient au fait que les acteurs ne se contentent pas de mobiliser une seule ressource au service de leurs fins, mais mettent en œuvre un ensemble de moyens. L'utilisation de chaque ressource peut être comprise comme une microstratégie, cette dernière pouvant être combinée avec d'autres pour obtenir une macrostratégie.

Enfin, la complexité des configurations de relations de pouvoir et d'autorité tient également au fait que l'acteur ne décide pas indépendamment et irrévocablement de la conduite qu'il va adopter. Si nous avons vu que ses choix dépendent de ses représentations, celles-ci portent sur le contexte d'action, en ce compris les actes des autres acteurs sociaux⁵⁵¹. C'est dire combien les stratégies développées par B influent sur le comportement de A, et inversement.

⁵⁵¹ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 119 à 126.

La représentation des actions d'autrui pourra entraîner une escalade ou une désescalade, c'est-à-dire une multiplication ou une diminution du nombre d'enjeux et leur tendance à se généraliser (et donc à concerner de nouveaux acteurs) ou à se particulariser. De même, la perception des objectifs d'autrui influera sur le type de relation privilégié par les parties. Si, au départ, leur analyse de leur relation peut être fortement divergente, à terme, elle tendra à se rapprocher, ancrant les participants dans une relation de mieux en mieux identifiée. Enfin, l'interaction des acteurs peut conduire à l'escalade et amener l'un d'eux à céder à l'autre, ou, à l'inverse, à la désescalade, et se terminer par le loyalisme ou la non-implication.

Sous-section 4. L'intérêt de la théorie de É. Bourgeois et J. Nizet

L'intérêt de la théorie de É. Bourgeois et J. Nizet pour notre recherche tient, à notre sens, à trois éléments principaux.

Premièrement, elle est compatible avec la sociologie de la transaction sociale en ce qu'elle permet d'analyser des relations de pouvoir et d'autorité dans des contextes sociaux peu structurés. En effet, tant la sociologie de la transaction sociale que les théories de É. Bourgeois et J. Nizet doivent beaucoup aux travaux de Crozier et Friedberg, mais s'en démarquent par leur capacité à appréhender des situations relevant davantage de l'informel que d'ensembles structurés et hiérarchisés. Nous l'avons déjà fait remarquer, cette ouverture sur l'informel est capitale pour l'étude d'un processus cherchant précisément à ouvrir la résolution étatique des conflits à des logiques autres que judiciaire et juridique.

Deuxièmement, considérant le parti pris initial de notre recherche, à savoir de chercher au cœur même du processus de médiation pénale des réponses à nos interrogations sur son caractère démocratique, il était impératif de nous fonder sur une théorie qui puisse prendre en compte à la fois l'intervention de l'acteur et le poids des structures. C'était d'autant plus essentiel que la médiation pénale n'est pas un processus juxtaposant des monades confrontées à un système juridique centralisateur constituant le seul lien entre elles, mais prétend au contraire mettre en relation des individualités appelées à renouer le fil d'un lien social distendu à l'ombre d'un droit toujours présent en filigrane. Oublier l'acteur, c'eût été s'empêcher de comprendre le poids que peut avoir le retour de la personne (par opposition au sujet de droit) dans le processus de règlement des conflits pénaux et nier toute spécificité à la médiation pénale ; négliger la structure, eût équivalu à faire abstraction du contexte pénal et social dans lequel s'insère la médiation pénale.

Enfin, la théorie de É. Bourgeois et J. Nizet présente pour nous un avantage capital, celui de prendre en compte les stratégies d'influence reposant sur des pressions et celles fondées sur des justifications. L'élargissement par É. Bourgeois et J. Nizet de la catégorie des stratégies d'influence au-delà du seul domaine de la pression permet de développer une réflexion sociologique susceptible d'éclairer et d'articuler les catégories philosophiques de pouvoir et d'autorité, lesquelles sont traditionnellement centrales dans la formalisation des modes de gestion des conflits pénaux.

Chapitre 2. Le schéma d'analyse et les hypothèses

La constitution d'un cadre théorique susceptible de nous permettre d'analyser le déroulement des séances de médiation pénale sous l'angle des rapports d'autorité et de pouvoir nous a amené à préciser une série de concepts et de mécanismes les unissant. Cet acquis est maintenant susceptible de nous permettre d'opérer un retour sur nos hypothèses de base. Dans les lignes qui suivront, nous présenterons de nouvelles questions, approfondissant les précédentes, et des hypothèses particulières leur correspondant.

Section 1. La médiation pénale, une transaction sociale ?

La théorie que nous avons choisie comme base de notre analyse, la sociologie de la transaction sociale, nous amène à nous interroger sur la qualité de transaction sociale de la médiation pénale. La médiation pénale permet-elle en effet d'opérer des transactions sociales ? Sur quoi les parties transigent-elles ? Des éléments restent-ils hors d'atteinte ? Les processus de transaction reposent-ils sur des principes supérieurs partagés par les acteurs ou se limitent-ils à des arrangements purement pragmatiques ? Quels sont les enjeux de ces transactions : la détermination des faits survenus entre les parties, l'établissement de principes supérieurs communs, la détermination précise des responsabilités respectives dans le déroulement des faits, l'élaboration d'un principe d'équivalence permettant de déterminer les obligations réciproques ?

Enfin, une question nous semble essentielle : celle du rôle de la loi dans le déroulement de l'entretien de médiation pénale. Est-elle mobilisée préférentiellement par certains acteurs ? À quelles fins ? A-t-elle pour effet de limiter le champ transactionnel en désignant des éléments non négociables ? Constitue-t-elle un principe supérieur commun en référence auquel le différend sera tranché ?

Face à ces interrogations, nous sommes amené à préciser nos hypothèses de travail. La médiation pénale serait bien l'occasion de transactions sociales qui porteraient principalement sur la détermination des obligations pesant sur l'auteur désigné d'une infraction à l'égard de sa victime présumée. Dans ce cadre, la confirmation des positions d'auteur et de victime, l'établissement d'un consensus sur les attentes réciproques de comportement au cours de la médiation et la détermination des actes réparateurs à charge de l'auteur seraient les enjeux essentiels des processus transactionnels. L'établissement de la matérialité des faits ainsi que de la genèse du comportement incriminé passeraient dès lors au second plan, sans pour autant sortir totalement du champ transactionnel. Dans ce contexte, les possibilités de succès de la médiation pénale dépendraient en bonne partie du maintien ou de l'établissement de zones dans lesquelles un consensus est supposé. À cela s'ajouterait le fait que le champ transactionnel serait étroitement délimité par le *corpus* juridique s'appliquant potentiellement au cas considéré, lequel offrirait de puissantes ressources à qui saurait s'en saisir et s'en servir. Dès lors, le résultat de la transaction serait fortement similaire à celui qui pourrait découler de l'application de la loi pénale.

Section 2. Les rapports de pouvoir et d'autorité

Notre hypothèse de base est que la médiation pénale est un processus traversé de logiques de pouvoir et d'autorité. Cela étant, il nous reviendra de mettre en évidence les stratégies développées par les acteurs pour instaurer de semblables relations avec leurs interlocuteurs.

Qui met en œuvre quel type de stratégie vis-à-vis de quel acteur ? Les différents acteurs sont-ils inégaux face aux relations d'influence ? Telles seront quelques-unes des questions que nous nous poserons à cette occasion.

D'une manière plus précise, nous faisons l'hypothèse que des rapports d'influence s'instaurent effectivement, principalement au bénéfice du médiateur, ensuite de la victime et enfin, plus marginalement, de l'auteur. La loi pénale serait une ressource essentielle pour l'établissement de relations d'influence, de même que les normes sociales préexistantes. Ces dernières seraient ainsi peu remises en question dans le processus. Ce ne serait que par la bande que l'auteur serait capable d'exercer une contre-influence et d'obtenir de ses interlocuteurs une reconsidération de son rôle et du bien-fondé de ses revendications. L'échec de certaines stratégies, principalement celles développées par les médiateurs, serait dû à un manque de ressources ou à des représentations négatives de celles-ci chez

ses interlocuteurs. Ainsi, dans le registre du pouvoir, la crédibilité des menaces serait insuffisante, alors que, dans celui de l'autorité, c'est le socle axiologique adéquat qui ferait défaut. En la matière, une trop faible distance du médiateur à ses propres représentations serait susceptible de l'empêcher de développer des discours opportunistes aptes à amener les justiciables à se conformer à des exigences telles que la participation constructive au processus ou l'acceptation des normes pénales au fondement de l'inculpation. On pourrait également faire l'hypothèse de ce que la médiation pénale présente un enjeu trop faible pour que les parties au conflit acceptent de se soumettre à des injonctions relativement contraignantes, voire que le domaine pénal véhicule une charge symbolique telle que le coût de l'acceptation de certaines positions s'avérerait rédhibitoire.

Chapitre 3. L'analyse sociologique

Section 1. La méthodologie

La collecte de notre matériau empirique a eu lieu au service de médiation pénale du parquet de Bruxelles, de février à juin 1998. L'autorisation d'assister à des entretiens de médiation nous a été donnée par M. Benoît Dejemeppe, alors procureur du Roi.

Lors d'une rencontre avec l'ensemble de l'équipe des assistants de justice, nous avons demandé que ceux d'entre eux qui accepteraient notre présence au cours d'entretiens de médiation nous avertissent lorsqu'ils auraient à traiter de dossiers de coups et blessures. À leur invitation, nous nous sommes donc présenté aux rendez-vous avec les parties. Après une brève présentation par l'assistant de justice⁵⁵², nous demandions aux parties l'autorisation d'assister aux entretiens. Une seule partie a refusé notre présence.

Nous avons donc procédé à l'enregistrement des propos et à une prise de notes annexes (renseignements personnels des parties repris au dossier, attitudes en cours d'entretien, etc.). Les entretiens ont ensuite été retranscrits grâce à un budget du Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques.

Nous avons donc assisté au processus de médiation dans le bureau de l'assistant de justice, la plupart du temps, installé avec l'enregistreur à la

⁵⁵² Nous étions présenté comme chercheur des Facultés universitaires Saint-Louis, travaillant dans le cadre d'une recherche sociologique et procédant à des enregistrements qui seraient détruits après retranscription et « anonymisation ».

table où se tenaient les participants. Notre présence physique était donc évidente et, bien que nous nous soyons efforcé de rester discret, l'ajout d'un tiers à un processus se déroulant le plus souvent entre deux personnes a certainement pu avoir une influence sur le comportement de certaines parties. C'est ainsi que, dans *L'accident*, l'auteur 1 ne s'adressait pas uniquement à l'assistant de justice et à son fils, auteur 2, mais également à nous, cherchant dans notre regard une approbation de ses propos. Dans un autre dossier, l'assistant de justice lui-même nous a interpellé pour un renseignement juridique à propos d'un délit commis par l'auteur. Ce dernier en est venu à nous demander conseil. Ce « dérapage » méthodologique et le peu d'intérêt au demeurant de ce dossier nous ont amené à l'écartier de notre matériau. Enfin, dans *La formation (V)*, lors de la fixation du rendez-vous suivant avec la victime, l'assistant de justice nous a consulté pour savoir si la date prévue nous convenait.

Le matériau sociologique qui sert de base à la présente étude est constitué de la transcription de 25 entretiens de médiation pénale ⁵⁵³ qui concernent 16 dossiers pénaux et sont menés par 5 assistants de justice différents.

Initialement, il avait été décidé de ne retenir que les dossiers qualifiés de coups et blessures par le parquet. Nous avons demandé aux assistants de justice francophones du service de médiation de nous avertir lorsqu'ils auraient de semblables dossiers à traiter et qu'ils acceptaient notre présence. En cours de travail, face à la rareté des rencontres entre auteurs et victimes, nous avons demandé aux médiateurs de bien vouloir nous avertir lorsqu'il leur serait possible d'organiser une rencontre, quelle que soit la matière concernée. C'est la raison pour laquelle le dossier *Stéphanie* concerne un litige de droit familial.

Nous avons par ailleurs décidé d'emblée d'assister à des rencontres dans deux dossiers de coups et blessures (*Le policier* et *Les voisins*) dont les premiers entretiens s'étaient tenus avant le début de notre recherche. Cet état de fait limite bien entendu l'analyse qui peut en être tirée, mais cette pratique nous a permis d'assister à des rencontres supplémentaires, dont l'unique à avoir débouché sur un accord de médiation.

L'approvisionnement en dossiers dépendait bien entendu de la bonne volonté des assistants de justice. Ainsi, l'un d'entre eux a décidé de ne pas travailler en notre présence. De même, dans le dossier *Stéphanie*, après deux entretiens, au vu de la difficulté de gestion des interactions, l'assistant de

⁵⁵³ Les transcriptions intégrales sont jointes en annexe.

justice nous a expliqué qu'il préférerait que nous n'assistions plus car nous étions, potentiellement, une source de perturbations pour les parties. Par ailleurs, dans certains dossiers, ils sont restés en défaut de nous prévenir de la tenue d'entretiens, raison pour laquelle nous ne sommes pas informé de l'éventuel aboutissement de la médiation pénale.

La nomenclature utilisée est la suivante : chaque dossier est désigné par une appellation faisant référence à un fait ou à un détail de l'affaire. Un litige de voisinage s'appelle logiquement *Les voisins*, celui portant sur des coups consécutifs à un accident de la circulation avec un chien, *Le chien*. Les lettres suivant le titre désignent le fait qu'il s'agit d'un entretien avec l'auteur (A), avec la victime (V) ou en présence des deux (AV). Ainsi, *L'accident (A) 2* désigne le deuxième entretien avec les auteurs du dossier *L'accident* et *Le restaurant (A3)* l'entretien avec le troisième auteur du dossier *Le restaurant*.

Le tableau ci-dessous récapitule les dossiers concernés, les entretiens dont nous disposons pour chacun et l'assistant de justice qui les a gérés. Les assistants de justice étaient quatre femmes et un homme. Pour des raisons d'anonymat, nous ne pouvons donc révéler leur sexe sans permettre d'identifier l'un d'eux. Nous ne pourrions donc pas faire usage de ce critère. Remarquons encore que certains entretiens n'ont pu être retranscrits pour des raisons techniques ; nous en faisons mention ci-dessous.

Titre	Entretiens	Médiateur	Accord
Le policier	AV	A	Oui
Le home	A (2), V*	C	-
L'asbl	V	A	Non
Les voisins	AV	A	Non
Le mari malheureux	A, V	D	Non
Stéphanie	AV(1)*, AV (2)	C	- 554
Le chien	A, V	E	Non
La baffe	A	E	Non
L'assistante sociale	V	C	Non
L'accident	A (1), V, A (2)	B	Non
Le restaurant	A 2, A 3	A	Non
Le para	A, V	A	Non
La formation	A, V	E	Non
La bague	A, V	D	Non
L'école	A	D	-
Le lavoir	A, V	D	Non

* entretiens n'ayant pu être retranscrits pour des raisons techniques

On remarquera que nous avons davantage observé le travail de certains assistants de justice. Nous disposons de retranscriptions dans 5 dossiers gérés par A (7 entretiens), 1 par B (3 entretiens), 3 par C (3 entretiens), 4 par D (7 entretiens) et 3 par E (5 entretiens).

Notre matériau comprend donc 13 entretiens avec des auteurs, 9 avec des victimes et 3 rencontres auteur/victime.

Section 2. Une brève présentation des cas

Pour faciliter la compréhension des passages cités ci-dessous, nous avons brièvement résumé les faits en cause dans les dossiers traités ainsi que l'aboutissement du processus de médiation.

Le policier

Nous disposons, pour *Le policier*, d'un seul entretien, la rencontre entre l'auteur et la victime. L'auteur est un policier ayant reconnu avoir porté des coups à un jeune d'origine maghrébine, la victime, alors que celui-ci se

⁵⁵⁴ Vu la difficulté à faire dialoguer les parties dans ce dossier, l'assistant de justice nous a prié de ne plus assister aux entretiens de médiation de ce dossier. Nous n'avons pas été informé des développements ultérieurs.

trouvait avec deux de ses frères dans un parc bruxellois, après l'heure de fermeture. La victime a dû être soignée, notamment pour un coup de genou porté aux parties génitales.

L'entretien aboutira à un accord.

Le home

Nous disposons, pour *Le home*, d'un entretien avec l'auteur et d'un avec une des victimes (son épouse). Ce dernier n'a cependant pu être retranscrit pour des raisons techniques. L'entretien avec l'auteur fait suite à sa non-présentation à une rencontre fixée avec les victimes.

L'auteur est accusé d'avoir battu sa femme et d'avoir causé des dégâts matériels au home pour femmes battues dans lequel elle s'était réfugiée. Le parquet propose une indemnisation des victimes et une thérapie (sous l'appellation « formation »).

Nous n'avons pas été tenu au courant des suites du dossier.

L'asbl

Nous disposons, pour *L'asbl*, d'un entretien avec les victimes et leur avocat. L'auteur ne répondra pas aux convocations.

Les victimes se plaignent, l'une d'avoir été agressée physiquement par l'auteur alors qu'elle travaillait au siège de l'asbl qui l'emploie, l'autre (l'asbl elle-même) de ne pouvoir récupérer la jouissance d'un appartement qu'elle avait prêté à l'auteur. L'asbl concernée s'occupe d'aide sociale et fournit, notamment, un logement à des personnes en difficulté.

La médiation a échoué.

Les voisins

Nous disposons, pour *Les voisins*, d'un seul entretien : la rencontre entre les parties : deux auteurs (père et fils) et une victime.

La victime se plaint d'avoir été frappée à deux reprises par l'un des auteurs. Elle réclame une indemnisation de son dommage matériel. Les auteurs, à leur tour, accusent la victime d'avoir insulté leur femme et mère. Le conflit trouve sa source dans un litige sur des réparations à effectuer à une conduite d'évacuation d'eaux usées dans l'immeuble qu'ils habitent.

Aucun accord ne pourra être trouvé et les parties se quitteront sur une violente dispute.

Le mari malheureux

Dans *Le mari malheureux*, nous disposons de l'ensemble des entretiens : un avec chaque partie.

Il est reproché à l'auteur d'avoir frappé sa femme à plusieurs reprises. Les coups sont simples et n'ont pas entraîné de lésions. L'auteur, de son côté, reproche à sa femme de lui faire une vie impossible.

Aucun accord ne pourra être trouvé, l'auteur ayant obtenu une reconnaissance symbolique de son statut de victime et la victime désirant conserver la menace de poursuites – et donc un dossier classé – à l'encontre de son mari.

Stéphanie

Dans le dossier *Stéphanie*, nous disposons de l'enregistrement de deux entretiens auteur/victime. Le premier n'a pu être retranscrit pour des raisons techniques.

Le dossier implique des ex-époux ayant un enfant. La femme est accusée de non-représentation d'enfant et le père de non-paiement de pension alimentaire (abandon de famille). L'entretien dont nous possédons la retranscription porte sur les démarches qui sont exigées du père pour renouer le contact avec sa fille.

Nous n'avons pas été tenu au courant des suites du dossier, mais l'entretien retranscrit se termine sur un brusque départ du père qui n'augure pas d'une réussite du processus de médiation.

Le chien

Nous disposons, pour *Le chien*, des entretiens avec l'auteur et la victime.

On reproche à l'auteur des coups et blessures à l'égard d'une automobiliste ayant renversé son chien.

La médiation pénale sera interrompue par suite du refus de la victime de rencontrer l'auteur, voire même de chercher un accord avec lui par l'intermédiaire de l'assistant de justice.

La baffe

Dans *La baffe*, nous disposons de la transcription de l'entretien avec l'auteur, seule partie ayant participé au processus.

Il lui est reproché des coups et blessures à l'endroit de son ex-épouse. Il reconnaît lui avoir donné une simple « baffe ».

La médiation pénale échouera suite à la non-présentation de la victime qui, hospitalisée pour raisons psychiatriques, aurait fait savoir qu'elle ne désirait pas participer au processus.

L'assistante sociale

Dans le cadre du dossier *L'assistante sociale*, nous disposons de l'entretien avec la victime, en présence d'une assistante sociale venue avec elle.

La victime a été agressée par son époux qu'elle venait de quitter, lequel a enfoncé sa porte à coups de hache. Elle n'a subi que peu de dommages physiques.

La médiation pénale n'a pu avoir lieu, l'auteur ne s'étant pas présenté au service.

L'accident

Nous disposons de deux entretiens avec les auteurs (père et fils) et d'un avec la victime.

La victime s'est plainte de coups et blessures de la part des auteurs suite à un accident de la circulation. Se rendant à sa voiture qui était garée près du parking d'une grande surface, la victime l'aurait vue se faire accrocher par le véhicule des auteurs. Lorsqu'elle demanda qu'un constat à l'amiable soit établi, ceux-ci se seraient emportés et l'auraient frappée. L'intervention de la police a mis fin à l'empoignade. Les auteurs, de leur côté, nient avoir provoqué l'accident et accusent la victime d'avoir tenté de commettre une escroquerie à l'assurance à leur dépens, en s'aidant pour ce faire de la menace de nombreux complices présents dans la rue au moment des faits. S'ils reconnaissent du bout des lèvres avoir pu porter l'un ou l'autre coup, c'est à titre de légitime défense et alors que la victime avait déjà empoigné l'auteur 1 (le père).

Aucun accord ne pourra être trouvé, les positions des parties étant radicalement inconciliables.

Le restaurant

Dans le dossier *Le restaurant* qui concerne trois auteurs et une victime (un policier), nous disposons de la transcription des entretiens avec les auteurs 2 et 3.

Les faits reprochés sont relativement confus. Il s'agirait, d'une part, de coups et blessures de la part de l'auteur 1 sur l'auteur 2 et de coups et blessures et de rébellion des auteurs 2 et 3 à l'égard de la victime. La trame du conflit est une histoire passionnelle dans laquelle l'auteur 3, successivement maître des auteurs 2 puis 1 aurait provoqué la jalousie réciproque de ces deux hommes, laquelle aurait débouché sur une bagarre dans un débit de boisson et sur l'intervention mouvementée des forces de l'ordre. La victime est l'un des policiers ayant subi des coups et blessures à cette occasion.

Aucun accord ne pourra être trouvé, l'auteur 1 et la victime ne s'étant pas présentés.

Le para

Dans le dossier *Le para*, nous disposons de la transcription d'un entretien avec chaque partie, c'est-à-dire de l'ensemble du traitement en médiation pénale.

L'auteur se voit reprocher d'avoir porté des coups à sa femme alors qu'il était en état d'ébriété. C'est l'histoire des relations difficiles au sein du couple, aujourd'hui séparé, qui constitue l'essentiel des sujets abordés.

Il ne sera pas possible de parvenir à un accord, vraisemblablement à cause du refus d'une victime qu'on sent très réticente à admettre qu'une issue puisse être trouvée au conflit qui l'oppose à l'auteur.

La formation

Dans le dossier *La formation*, nous disposons des retranscriptions de l'ensemble des entretiens, à savoir, un avec l'auteur et un avec la victime.

L'auteur est accusé de coups et blessures et de tentative de vol dans une soirée. Il aurait agressé physiquement la victime, qu'il ne connaissait pas, alors qu'il était sous l'influence de l'alcool. Il lui est proposé de convenir d'une réparation avec la victime et d'accepter une thérapie pour régler son problème d'alcool. L'auteur demandera à plusieurs reprises à pouvoir effectuer une formation, ce qui lui sera refusé de manière détournée. La victime, quant à elle, se montrera désireuse de voir l'auteur poursuivi et puni.

La médiation pénale n'aboutira pas à un accord, plus que vraisemblablement en raison d'un refus de la victime de poursuivre le processus.

La bague

Nous disposons, pour *La bague*, des entretiens avec la victime et l'auteur.

Ce dernier se voit reprocher d'avoir porté des coups violents à son épouse et de lui avoir fracturé la mâchoire. La circonstance qu'il aurait porté une bague aurait été un facteur aggravant les blessures. Si la victime semble disposée à trouver une solution amiable et est loin d'accabler l'auteur de reproche, ce dernier tente de nier les faits et d'en attribuer la responsabilité à la victime.

Un accord ne pourra être trouvé, probablement du fait de l'attitude négative de l'auteur.

L'école

Dans *L'école*, nous disposons de la transcription de l'entretien avec l'auteur.

L'auteur est une jeune fille qui a bousculé et fait tomber la directrice de l'école de son petit frère qui l'empêchait de pénétrer dans la cour de récréation. La victime a été en incapacité de travail pendant trois jours.

Nous n'avons pas été informé des suites du dossier. Nous ne savons pas si la victime s'est présentée au service de médiation, ni si un accord a pu être trouvé.

Le lavoir

Dans *Le lavoir*, nous possédons la transcription des entretiens avec l'auteur et sa femme et avec la victime.

L'auteur est accusé de coups et blessures sur la personne de la victime, son voisin. L'infraction semble être l'aboutissement d'un long conflit larvé. Le jour des faits, la victime a provoqué un accident de la circulation avec une dame, juste en face du lavoir tenu par la femme de l'auteur. Celle-ci aurait proposé de témoigner en défaveur de la victime, laquelle se serait énervée et l'aurait menacée. L'auteur serait alors intervenu pour défendre sa femme et aurait porté des coups à la victime. La victime ne reconnaît bien entendu pas avoir proféré de menaces et parle au contraire d'un acharnement contre lui de l'auteur et de sa femme. L'auteur, par ailleurs, a porté plainte contre la victime pour dégradation volontaire de sa voiture. La victime nie les faits.

Il n'a pas été possible de trouver un accord, les positions des parties étant inconciliables.

Section 3. L'identification des relations d'influence

Nous allons tenter de répondre à la question que nous posons ci-dessus, à savoir si, dans le cadre de la médiation pénale, il est possible d'identifier des relations d'influence. Nous le ferons en tentant d'identifier, dans notre matériau, des enjeux et des ressources susceptibles de permettre le développement de telles stratégies. Il nous semble en effet que, pour répondre à notre interrogation, il nous faut déterminer s'il existe des motivations qui pourraient pousser les participants à la médiation pénale à tenter de développer des relations d'influence à leur avantage et si des ressources sont disponibles qui pourraient leur permettre de concrétiser cette volonté. Car c'est de la combinaison d'enjeux et de ressources que naissent les stratégies dont nous cherchons la trace.

Sous-section 1. Les enjeux

Il ne peut y avoir de relation d'influence sans enjeu. C'est parce que les individus cherchent à obtenir quelque chose des personnes avec lesquelles ils sont en relation qu'ils vont tendre à développer des stratégies de pouvoir ou d'autorité. L'identification des relations d'influence au sein de la médiation pénale passe donc nécessairement par un dévoilement des objectifs poursuivis par les parties au processus.

Les différences importantes entre les positions de l'assistant de justice et des parties au sein de la médiation pénale, entraînent de très nettes divergences de leurs enjeux respectifs. C'est pourquoi nous leur consacrerons des parties distinctes.

Notons encore que nous ne prétendons nullement à l'exhaustivité, et ce pour la simple raison que les enjeux sont potentiellement présents en nombre infini. En effet, au-delà de la spécificité de la position de chaque acteur, la structure d'une relation d'influence est telle que toute question ponctuelle est susceptible d'en devenir un enjeu. C'est ainsi qu'au-delà d'enjeux primaires qui traversent les interactions, peut être décelée une foule d'enjeux secondaires qui servent les premiers. Être reconnu comme victime d'un conflit, enjeu primaire, peut être servi par une tentative de faire admettre le fait que l'on est trop faible pour porter des coups à quelqu'un ou d'être plaint pour de supposés problèmes de santé que l'on aurait. De la même manière, la constitution de toute ressource nécessaire à l'établissement de relations d'influence peut elle-même être un enjeu de la relation. L'utilisation de l'accès exclusif à des informations, ressource importante s'il en est, implique que l'on parvienne à convaincre autrui de l'importance desdites informations et du fait que l'on est capable d'en faire un compte-rendu fidèle. Ce sont là deux enjeux dont la poursuite est nécessaire à la constitution d'une ressource.

Dans les lignes qui suivent, nous ne présenterons que les enjeux primaires et ceux des enjeux secondaires qui nous semblent structurer fortement les échanges au sein de la médiation pénale. Nous le ferons à l'aide de citations tirées des transcriptions, elles-mêmes complétées de notes renvoyant à d'autres passages, et desquelles il nous semble qu'on peut inférer que les parties poursuivent tel ou tel enjeu. Il est en effet bien clair qu'au-delà des enjeux énoncés explicitement par les parties, une bonne partie de leurs motivations n'est accessible qu'au prix de déductions tirées de leur comportement.

A. *L'assistant de justice*

À notre sens, l'assistant de justice cherche avant tout à obtenir le règlement du conflit par le biais de la médiation pénale. En ordre secondaire, il tente également d'obtenir un règlement d'un type particulier, soit qu'il corresponde à l'idée qu'il se fait de la solution idéale au conflit, soit qu'il soit celui proposé par le procureur du Roi.

1. Un règlement du litige dans le cadre de la médiation pénale

Pour l'assistant de justice, s'il est un enjeu central, c'est bien celui d'obtenir un règlement du conflit dans le cadre de la médiation pénale⁵⁵⁵. Quoi de plus normal pour un individu dont c'est la profession et, souvent, la profession de foi ? Tout nous semble lui commander de faire fonctionner efficacement la médiation pénale et donc d'obtenir des accords entre les parties⁵⁵⁶ : son éthique professionnelle, sa loyauté envers son employeur (l'État) et son pourvoyeur (le ministère public), ainsi que son besoin de se sentir utile et de trouver une valorisation personnelle dans le cadre de son travail.

La prégnance de cet enjeu ressort de la poursuite de trois objectifs secondaires qui consistent à obtenir l'accord des parties au processus, des aveux de l'auteur et une attitude constructive de chacun. Il s'agit très logiquement de remplir les conditions pratiques de réussite du processus volontaire et consensuel qu'est la médiation pénale.

1.1. L'accord des parties

L'accord des parties sur le principe même de la médiation pénale est évidemment la condition première de la réussite du processus. La poursuite de cet enjeu apparaîtra de manière particulièrement claire lorsque l'assistant de justice tentera de vaincre les réticences d'une partie.

Ainsi, dans l'entretien *Le chien (V)*, l'assistant de justice va-t-il tenter d'obtenir la collaboration d'une victime très réticente parce qu'effrayée à l'idée de rencontrer l'auteur et perturbée par la simple remémoration des faits. Il cherchera à emporter son adhésion en excipant de l'intérêt de la procédure pour elle et de l'absence de danger en cas de rencontre avec l'auteur.

A.J. : Tantôt vous disiez que vous aviez encore des cauchemars .

V. : Quand je m'endors si je commence à penser à ça, alors je dors plus, je dois vraiment me forcer à dire: « Non, je ne pense pas à ça, je m'endors [*incompréhensible*]. Mais comme maintenant, j'ai reçu cette lettre, ça commence de nouveau à travailler. Oh non, ce n'est pas vrai (RIRES). Mais bon une fois que, qu'on ne parle plus ça va, maintenant ça va encore durer un petit temps avant que, que ça se mette un peu en

⁵⁵⁵ La centralité de cet enjeu s'exprime de manière normative dans les propos de l'assistant de justice D, « Parce que quand il y a eu un conflit, le plus important c'est que les parties arrivent entre elle à se mettre d'accord. » *Le lavoir (A)*, 27-28.

⁵⁵⁶ Ainsi, dans l'entretien *Le mari malheureux (A)*, voit-on l'assistant de justice très embarrassé de ne pas parvenir à résoudre les problèmes conjugaux entre l'auteur et sa femme. Il ira jusqu'à affirmer : « Il y a sûrement moyen pour euh, essayer de, décoincer cette situation, ce n'est pas possible de vivre comme ça... » (182-183).

arrière dans la mémoire; PAUSE. Pas tous les jours mais quand même. Ça va bien se passer hein, maintenant.

A.J. : Et vous ne pensez pas que le fait de le rencontrer pourrait justement effacer certaines peurs et certains...

V. : Ça dépend comment il se comporte hein, ça dépend comment il se comporte, s'il commence à gueuler ou des trucs comme ça, alors.

A.J. : Non, mais ça c'est nous qui dirons tout, le fait que ça se passe bien; enfin le plus correctement possible. Donc si c'est une peur par rapport à ça, on essaye que ça se passe correctement. À ce niveau-là, c'est la moindre des choses, qu'il y ait une rencontre entre les parties, que cette rencontre. (*Le chien (V)*, 197-212)

A.J. : Non mais cette rencontre ici, dans mon bureau, nous avons rencontré l'auteur des faits qui est prêt à vous rencontrer, à avoir une explication sur ce qui s'est passé. Qui est prêt à s'excuser devant vous et donc... En tout cas hier il ne m'a pas paru agressif. (*Le chien (V)*, 43-45)

A.J. : Ça c'est une garantie que nous, par rapport aux rencontres, c'est que ça se passe bien et correctement entre les personnes. (*Le chien (V)*, 53-54)

L'entretien *La formation (V)* se présente de manière similaire. Dans ce cas-ci, la victime semble désirer que l'auteur soit puni ⁵⁵⁷ et n'a pas grande confiance dans le processus de médiation pénale qu'elle estime voué à l'échec, notamment du fait de la duplicité supposée de l'auteur ⁵⁵⁸. Pour obtenir son adhésion, l'assistant de justice va multiplier les arguments.

A.J. : Oui, oui. Mais ce que je veux dire, c'est qu'il n'y a pas de certitude que le dossier soit poursuivi s'il n'y a pas de médiation pénale, vous comprenez. Je ne peux pas vous assurer, même si j'informe le magistrat que c'est votre volonté, je ne peux pas vous dire, ou vous assurer que le magistrat va suivre votre décision. (*La formation (V)*, 78-81).

A.J. : Mais en fait, ce n'est pas à nous à vous dire ce que vous devez attendre de la médiation ou... Ce que je propose moi de toute façon, c'est la rencontre avec l'auteur des faits, pour justement vous rendre compte de ce que vous pourriez attendre de la médiation pénale. Ça ne vous engage à rien si je peux, si je peux le dire comme ça. Puisque vous pouvez, après cette rencontre, arrêter la procédure et vous dire que vous, vous ne souhaitez pas continuer au niveau de la procédure de la médiation pénale. (*La formation (V)*, 83-86)

A.J. : Oui. Non moi je ne vous parle pas uniquement de l'aspect financier, je vous parle, justement lors de cette rencontre, l'explication de ce qui s'est passé. Lui doit s'investir personnellement aussi au niveau de la rencontre. Je ne dis pas... par expérience, je peux vous dire que

⁵⁵⁷ *La formation (V)*, 67-70, 74-77, 106-113, 139, 146-148, 163-165.

⁵⁵⁸ *La formation (V)*, 100-102, 132-137, 182-184, 232-236, 248-249, 258-259, 268-269, 311-312, 336-338.

c'est plus difficile que de payer de l'argent. Vous n'y croyez pas, ou vous y croyez c'est, c'est une décision. *La formation (V)*, 114-118.

On voit ici l'assistant de justice mettre en garde la victime sur le fait que son refus de coopération pourrait aboutir à un classement et non à des poursuites, tenter d'obtenir une collaboration «à l'essai» et sans engagement ou encore essayer de contrer l'argument de l'impunité consécutive à l'extinction de l'action publique. On pourrait encore citer un long échange constituant une réelle tentative de l'assistant de justice de convaincre la victime de participer au processus ⁵⁵⁹.

Bien entendu, les victimes ne sont pas les seules qui soient difficiles à convaincre et on trouve le même genre de stratégies à l'égard d'auteurs qui rechignent à s'investir. C'est le sens des interventions visant à faire prendre conscience à l'auteur qu'il a intérêt à s'impliquer dans la médiation pénale.

Dans l'entretien *Le mari malheureux (A)* qui concerne un dossier de violence conjugale, l'assistant de justice est confronté à des parties peu coopératives. Il tentera donc de faire entrevoir à l'auteur le risque qu'il courrait à refuser le processus ⁵⁶⁰.

A.J. : Voilà. [*incompréhensible*] vous n'allez voir personne, mais si cette situation continue à dégénérer, bon ça va un peu mieux vous dites depuis trois semaines, mais si la situation continue à dégénérer, vous pourrez vous retrouver dans des graves ennuis. Imaginons qu'un jour elle vous mette vraiment à bout, vous la frappez violemment... (*Le mari malheureux (A)*, 206-209)

A.J. : Mais, vu qu'il y a déjà une autre plainte, si, dans deux ans, imaginons, à un moment donné, la coupe déborde, il y a de nouveaux faits, peut-être qu'on ne choisira plus, peut-être qu'on mettra tout ensemble et qu'on dira, « bon, maintenant... » (*Le mari malheureux (A)*, 450-453) ⁵⁶¹

Il ressort de nos observations que le refus d'implication de l'auteur s'exprime rarement de manière directe. Il emprunte plus fréquemment la

⁵⁵⁹ *La formation (V)*, 237-270. Pour d'autres exemples de tentatives d'obtenir de la victime une participation à la médiation pénale, v. *Le mari malheureux (A)*, 50-54, 256-259 ; *Le para (V)*, 260-266, 379-398, 471-488, 562-578, 672-675 (où l'assistant de justice tente essentiellement de convaincre une victime réticente et peu convaincue qu'il est possible de trouver une solution valable dans le cadre de la médiation pénale).

⁵⁶⁰ On trouve le même type de configuration dans *Le restaurant (A3)* où le troisième auteur ne prend pas la procédure de médiation pénale au sérieux et semble très peu concerné. L'assistant de justice va alors développer un discours tendant à l'impliquer dans le processus, notamment en lui faisant prendre conscience des menaces qui pèsent sur elle. *Le restaurant (A3)*, 23-28, 36-37, 155-159.

⁵⁶¹ v. aussi, *Le mari malheureux (V)*, 50-52, 103, 215-223 ; *Le lavoir (V)*, 359-363.

voie de la négation des faits ou le rejet de sa responsabilité dans leur survenance.

Enfin, relevons que, une fois l'implication des parties obtenues, il convient de la conserver tout au long du processus. Ce n'est pas chose aisée lorsque des tensions importantes se font jour. C'est ainsi que, dans le dossier *Stéphanie*, alors même que l'assistant de justice a obtenu une rencontre des parties, la victime (le père) est poussé dans ses derniers retranchements et met fin à la rencontre en quittant la pièce. L'auteur (la mère) est alors très énervé et vraisemblablement sur le point d'abandonner également le processus ⁵⁶². L'assistant de justice tente alors d'éviter la rupture avec l'auteur et de le convaincre de persister dans la voie de la médiation pénale.

A.J. : Au revoir Monsieur. Je vais vous dire la même chose qu'à Monsieur. Bon je pense qu'ici ce n'est peut-être pas une bonne idée de, sous le coup de l'émotion, dire : « On arrête tout, et on envoie tout en l'air ». (*Stéphanie*, 451-453)

A.J. : Ce que j'ai proposé à Monsieur, c'est pour ne pas prendre de décision comme ça sous le coup de l'émotion, c'est de vous donner un temps de réflexion d'une semaine l'un et l'autre. Je suis disposé à voir Monsieur seul, et à vous voir seule, pour reprendre quelque chose si vous le souhaitez tous les deux. (*Stéphanie*, 470-473)

A.J. : Je crois que c'est le mieux. Ne pas prendre tout de suite, dire : « Oui, on embarque dans une nouvelle séance », ou « on arrête tout ici ». Réfléchissez à l'aise et tout est possible. Soit on se voit individuellement, soit on se revoit ensemble, soit on achève le dossier. (*Stéphanie*, 492-494) ⁵⁶³

1.2. Les aveux

La reconnaissance des faits par l'auteur est essentielle au bon déroulement de la médiation pénale. D'une part, elle est une condition légale à la mise en œuvre de la procédure, la proposition de médiation pénale ayant été faite sous la condition du maintien des aveux, et, d'autre part, elle ouvre la voie à une reconnaissance de responsabilité, elle-même indispensable à l'élaboration d'une solution au conflit. Comment en effet envisager un accord entre l'auteur et la victime si le premier s'affirme innocent de ce qu'on lui reproche ou s'il estime que la responsabilité en incombe à la seconde ? On retrouve cet enjeu sous deux formes. D'un côté, l'assistant de justice peut tenter d'obtenir des aveux au sens classique

⁵⁶² *Stéphanie (AV)*, 464, 474-477, 520-525.

⁵⁶³ v. aussi, *Stéphanie (AV)*, 500-504 et 545-548.

du terme. D'un autre, il peut, de manière plus ambiguë, inviter l'auteur à reconnaître sa responsabilité dans le déroulement d'un ensemble peu défini de faits constituant le conflit qui l'oppose à la victime. On peut considérer que le premier élément porte essentiellement sur une définition claire des faits (qui emporte inévitablement la reconnaissance d'une culpabilité), alors que le deuxième concernerait principalement la qualification négative du rôle joué dans une interaction aux contours flous.

Les aveux sont une catégorie bien connue du droit pénal et représentent la voie royale pour un accord. Si l'auteur assume l'entière responsabilité des faits, que sa version est similaire à celle reprise dans le dossier et qu'il ne conteste pas la distribution des rôles d'auteur et de victime, la probabilité d'une issue favorable de la médiation pénale se trouve, en toute logique, grandement accrue. Il faut cependant reconnaître que nous avons rarement observé une reconnaissance pleine, entière et relativement précise d'un ensemble de faits infractionnels par l'auteur⁵⁶⁴. Il est cependant clair, dans certains entretiens, que l'assistant de justice cherche – et parvient – à faire reconnaître les faits par l'auteur.

Ainsi, dans l'entretien *La bague (A)*, l'auteur commence-t-il par nier catégoriquement avoir commis les faits qui lui sont reprochés.

A.J. : Mais en date du 29 décembre, il y a eu coups et blessures de votre part sur Madame X.

A. : C'est totalement faux. (*La bague (A)*, 13-15)

Accusé d'avoir violemment frappé son ex-épouse au visage, au point de lui casser la mâchoire, il se défend d'avoir posé ce geste. Il va donc développer un discours fait de dénégations et d'hypothèses visant à expliquer la fracture. Il va ainsi affirmer que la victime, ivre, serait tombée sur son coude alors qu'il tentait de se protéger des coups qu'elle lui portait⁵⁶⁵ ou qu'elle aurait pu être attaquée en rue après avoir eu une discussion avec lui⁵⁶⁶. Face à ce discours, l'assistant de justice va développer des stratégies visant à le faire avouer, principalement en se basant sur le contenu du dossier : les déclarations de l'auteur à la police, les certificats médicaux et les photos.

⁵⁶⁴ Cette situation est celle qui prévaut dans l'entretien *Le policier (AV)*. Le fait que nous n'ayons pas pu assister à la genèse de la pleine reconnaissance des faits par l'auteur nous empêche cependant de tirer des conclusions sur un cas qui apparaît comme une notable exception dans l'ensemble de notre matériau.

⁵⁶⁵ *La bague (A)*, 32-36, 39, 41, 70-73, 160-162, 405-411.

⁵⁶⁶ *La bague (A)*, 75-88, 208-219, 521-527.

A.J. : C'est totalement faux ? Bon ici, il y a des photos. comment est-ce qu'elle a eu alors ces bleus-là? (*La bague (A)*, 16-17)

A.J. : Et dans votre déclaration vous dites: "Pour la faire arrêter, je lui ai porté une gifle de revers, au niveau de l'arcade gauche, et du front". (*La bague (A)*, 37-38)

A.J. : On a un constat ici de l'Université Libre de Bruxelles. Donc de Saint-Pierre, où votre épouse avait un hématome préorbital gauche, et une fracture malaire gauche. Donc une fracture. Il se peut que dans la déclaration. (*La bague (A)*, 58-60)

A.J. : Et pourquoi vous avez dit alors: « J'ai porté une gifle de revers ». Vous n'avez pas dit: « J'ai évité un ». (*La bague (A)*, 65-66)

A.J. : « Vu ce refus de mon épouse, j'ai invité mon épouse à se calmer [*incompréhensible*] suite à cela, mon épouse s'est débattue et me gifla dans le cou. J'ai réagi d'autorité en la giflant sur le visage d'un revers de la main ». C'est encore différent quand même que de tomber sur votre poignet hein. (*La bague (A)*, 194-197) ⁵⁶⁷

L'auteur reculera progressivement, variant dans ses versions, jusqu'à reconnaître avoir posé les actes reprochés et constitutifs de coups et blessures volontaires.

A. : Le délit Madame, c'est de me protéger, de vouloir la calmer, de dire: « Maintenant ça suffit », d'éviter un coup, et de dire "bon, je vais en donner un". Bon elle trébuche, je vais pas dire elle trébuche, elle titube. Elle était soûle, elle tombe sur allez, oui mon poignet etc. (*La bague (A)*, 405-407)

A. : À un moment donné Madame, votre colère explose. Et vous voyez rouge. Jamais j'ai, j'ai, j'ai fait des erreurs, là je l'admets. Je reconnais et je veux pas culpabiliser en rejetant la faute sur qui que ce soit. Je me sens fautif et même coupable pour l'avoir fait. (*La bague (A)*, 435-438)

A. : Je reconnais avoir voulu éviter des coups et de l'avoir assommée d'une gifle au niveau du front allez, de la tempe. (*La bague (A)*, 546-547)

L'obtention d'aveux est donc bel et bien un enjeu essentiel pour l'assistant de justice ⁵⁶⁸. Il est cependant très malaisé de les obtenir. L'auteur cherche généralement à atténuer le poids de sa faute et est souvent très réticent à reconnaître les faits sans réserve ni mise en cause de la responsabilité de la victime dans la genèse du conflit. La situation serait très inconfortable pour l'assistant de justice si les faits n'étaient, dans la

⁵⁶⁷ Ce type de propos dans la bouche de l'assistant de justice peut être relevé à de nombreuses autres reprises : *La bague (A)*, 20, 98-99, 128-132, 222-224, 424.

⁵⁶⁸ Pour un autre exemple d'action de l'assistant de justice pour obtenir des aveux, v. *Le mari malheureux (A)*, 16-30 ; v. aussi *Le para (A)*, 76-78.

médiation pénale, d'une importance toute relative. Il ne s'agit en effet pas de déterminer si l'ensemble des éléments constitutifs d'une infraction ont bien été commis par un individu, ni de coucher par écrit une description précise des actes posés, mais « simplement » de s'accorder sur les responsabilités respectives dans un conflit. Cela implique qu'il est possible de maintenir un flou certain sur les faits tout en s'accordant sur la responsabilité de l'auteur et la nécessité pour lui d'indemniser la victime.

C'est pourquoi les assistants de justice peuvent se contenter d'une reconnaissance de responsabilité dans le déroulement des événements en lieu et place d'aveux. Le terme de responsabilité, beaucoup plus flou que celui d'aveu, semble recouvrir la reconnaissance d'une participation directe et fautive dans la genèse de la situation ayant débouché sur l'infraction et la reconnaissance d'une distribution des rôles d'auteur et de victime conforme pour l'essentiel à celle mise en place par le dossier répressif. Cette conception ressort de l'explication donnée par l'assistant de justice B de ce concept imprécis, et visiblement mal compris par les parties.

A. : Mais une question encore si ça ne vous dérange pas qu'est-ce que vous entendez par notre responsabilité ?

A.J. : Votre responsabilité, ça veut dire qu'ici le procureur du Roi, la qualification qui a été requise c'est coups et blessures volontaires, vous êtes, vous avez tous les 2 un dossier ici au parquet pour coups et blessures volontaires

A. : Mais c'est incroyable!

A.J. : Vous pouvez ne pas être d'accord sur la manière dont les faits se sont passés. En disant: oui mais il s'est passé d'autres choses avant, qui ont fait que, il y a eu ceci, il y a eu cette histoire avec la voiture qui a fait qu'effectivement c'était... Donc ça c'est, vous expliquez en fait la manière dont ça s'est passé et ça c'est normal que vous puissiez l'expliquer parce que...

A. : ah mais oui, on s'est énervés.

Parlent en même temps

A.J. : Ah, il fait partie de votre dossier

A. : Oui, mais lui...

A.J. : Oui, mais en tant que victime non, donc vous vous êtes le prévenu.

A.2 : Je reçois un coup donc moi je, lui il n'a rien, lui il est libre alors

A.J. : Vous n'êtes en tout cas pas repris ici, et ça c'est peut-être par rapport aux déclarations qui *[incompréhensible]*

A.2 : Donc lui pouvait frapper et...

A.J. : Non, je ne dis pas ça

A.2 : Mais oui puisque vous dites qu'il n'a pas de dossier lui ici, je suis ici une victime, s'il frappe en premier lieu, je dois être aussi une victime.

A.J. : En ce qui vous concerne par exemple: il est très clair que vous avez donné un coup puisque vous le reconnaissez.

A.2 : Oui parce qu'il m'a frappé, j'ai essayé de les séparer

A.J. : Maintenant, qu'il vous aie frappé ça c'est moins clair. Qu'il vous aie lui frappé, donc quand vous dites que lui vous a donné un coup, ce n'est pas clair . dans le dossier, en tout cas. Lui ne dit pas qu'il vous a frappé. (*L'accident (A)*, 760-788)

L'obtention de cette reconnaissance de responsabilité est donc un objectif important pour l'assistant de justice. Ainsi, dans l'entretien *Le lavoir (A)*, l'auteur et sa femme contestent fortement leur responsabilité, accusent la victime et sa femme de les avoir harcelés pendant une très longue période et d'avoir agressé leur fils. Ils réduisent les faits infractionnels à une simple perte de sang-froid de l'auteur et en imputent la responsabilité à la victime. Si l'assistant de justice semble prêt à concéder que les torts sont partagés et que la faute de l'auteur n'est pas très grave ⁵⁶⁹, il cherche néanmoins à obtenir la reconnaissance de responsabilité nécessaire à l'élaboration d'une solution.

A.J. : Et en ce qui concerne votre responsabilité puisqu'on est là pour parler de ça en fait... (*Le lavoir (A)*, 83)

A.J. : Et au niveau de votre responsabilité, vous ne la mettez pas en cause ? Vous reconnaissez avoir un peu exagéré dans la façon?... (*Le lavoir (A)*, 151-152)

A.J. : Et vous proposez quoi alors pour donner une issue à ce dossier? Parce que bon soit vous reconnaissez votre responsabilité...

F. : Moi je pense que nous autres on a fait notre part. Bon, déjà qu'on a dû déménager et tout.

A. : Moi, ça m'a coûté 100.000fr. Bon plus ceci, bon plus encore tous les...

F. : Moi j'estime qu'on a donné hein.

On avait quand même un bel appartement et tout bon.

A.J. : Par rapport à cette plainte de coups et blessures, vous imaginez quoi vous alors? Puisque ce dossier doit aboutir d'une façon ou d'une autre. Soit vous acceptez votre responsabilité, c'est-à-dire ce Monsieur est victime et je veux bien éventuellement payer ses frais médicaux, ou m'excuser. J'imagine. Imaginons, ou le rencontrer une fois, crever l'abcès et que... Puisque Madame va devoir encore le rencontrer de près ou de loin. Soit vous dites: « Non heu, je conteste ma responsabilité ». (*Le lavoir (A)*, 289-301) ⁵⁷⁰

Dans l'entretien *L'accident (A)*, la question de la responsabilité des auteurs est centrale. Leur refus de reconnaître le moindre tort bloque en effet le processus. Tout au long de l'échange, l'assistant de justice reviendra

⁵⁶⁹ *Le lavoir (A)*, 153, 164-165, 223.

⁵⁷⁰ On remarquera que la question de « reconnaître sa responsabilité » est intimement liée ici au fait de « prendre ses responsabilités » en faisant des propositions de compensation à la victime, élément sur lequel nous reviendrons dans les lignes qui suivent. L'auteur reconnaîtra sa responsabilité : *Le lavoir (A)*, 302, 551.

sans cesse sur la nécessité que les auteurs reconnaissent leur responsabilité pour que la procédure puisse se poursuivre.

A.J. : Pour accepter bien sûr notre procédure, il faut reconnaître les faits, ou en tout cas reconnaître une responsabilité par rapport à ce qui s'est passé puisque vous ne pouvez pas trouver un arrangement si vous dites: « Moi, je n'ai rien fait ». On ne sait pas trouver d'arrangement dans ce cas... (*L'accident (A)*, 250-253)

A.J. : Voilà, ça c'est en tout cas ce qui est proposé, maintenant, actuellement, et ça implique aussi que, vous reconnaissiez une certaine responsabilité. Je parle bien ici quant aux coups et blessures volontaires. Pas par rapport à ce qui s'est passé avant, où là vous pouvez peut-être, je pense, avoir le sentiment qu'il y ait quelque chose d'organisé, qu'on a essayé de vous faire porter le chapeau par rapport à ça... (*L'accident (A)*, 280-282)

A.J. : Et si lui reconnaissait à un certain moment qu'il a une responsabilité dans ce qui s'est passé.

A. : Oui.

A.J. : Vous accepteriez alors là de négocier, vous accepteriez votre responsabilité à vous?

A. : Mais négocier quoi! Mais quelle responsabilité? . Y'en a aucune de responsabilité. Puisqu'on n'a rien fait, il voulait nous prendre pour un pigeon. (pause) Vous comprenez ce que je veux dire? (*L'accident (A)*, 388-394)

A.J. : Mais maintenant pour ça il faut qu'il y ait quand même une reconnaissance de la responsabilité, que se soit de votre part, que se soit aussi peut-être de la part de la victime, si vous estimez que lui a ses responsabilités donc ça c'est. (*L'accident (A)*, 603-605)

A.J. : Et puis ce n'est pas parce qu'il demande certaines choses que vous devriez l'accepter non plus . De toute façon ici , pour qu'on arrive à aller plus loin , qu'on arrive à avoir un accord, il faudra à un certain moment que vous reconnaissiez quand même votre responsabilité. Mais peut-être que vous allez reconnaître votre responsabilité par rapport à ce que lui va dire aussi, je ne sais pas. (*L'accident (A)*, 1002-1006)

On voit donc très clairement l'assistant de justice lier la réussite de la médiation pénale à la reconnaissance d'une responsabilité et insister pour que les auteurs reconnaissent la leur ⁵⁷¹. Tout au long de l'entretien, il citera d'ailleurs le dossier dans lequel ils font des aveux, pour tenter de les amener à reconnaître les faits.

Les aveux complets ou la reconnaissance de responsabilité sont donc des enjeux essentiels. Le succès du processus en dépend et on voit

⁵⁷¹ On trouve encore d'autres exemples dans le même entretien : *L'accident (A)*, 164-165, 572-576, 740-743, 1035-1038.

régulièrement l'assistant de justice tenter de surmonter les blocages survenant à ce niveau.

1.3. Une attitude conciliante

La médiation pénale est un processus dynamique. Il ne pourrait dès lors suffire que soient réunies des conditions initiales favorables.

De fait, une fois le processus de médiation entamé, les parties disposées à participer et la « distribution des rôles » acceptée par l'auteur, la définition d'un terrain d'entente constitue l'enjeu majeur de la négociation. Cela implique que les parties fassent des propositions de résolution susceptibles d'être acceptées par l'autre et qu'elles acceptent d'ajuster mutuellement leurs positions. C'est ce à quoi l'assistant de justice va les inciter.

Ainsi, dans l'entretien *Le lavoir (A)*, voit-on l'assistant de justice insister sur le fait que, en l'absence de tout geste vis-à-vis de la victime, il est peu probable qu'elle accepte de collaborer au processus et qu'il convient donc que l'auteur fasse des propositions de résolution du conflit ⁵⁷².

A.J. : Je repose ma question. Qu'est-ce que vous seriez prêts à vouloir faire alors? (*Le lavoir (A)*, 315)

A.J. : Oui, oui, bien sûr. Parce que de toute façon il faut d'abord que je voie ce Monsieur. Et c'est vrai comme ici, vous, vous n'êtes prêt à rien faire, lui il ne sera à mon avis pas prêt à faire quelque chose si vous ne faites rien. Vous, vous êtes prêts à laisser tomber ici? (*Le lavoir (A)*, 670-673) ⁵⁷³

Dans le même dossier *Le lavoir*, lors de l'entrevue avec la victime, l'assistant de justice rencontrera le même type de difficultés puisque cette dernière refusera de faire des concessions. L'auteur et sa femme ont en effet déposé plainte contre elle pour dégradation volontaire de leur voiture et pour menaces et ils proposent une compensation entre les frais consécutifs aux coups et blessures et ceux dus à la dégradation. La victime refusera cette proposition et niera avoir dégradé le véhicule. Elle rejettera par ailleurs une rencontre avec l'auteur, tout comme ce dernier refusera de rencontrer la victime ⁵⁷⁴.

⁵⁷² Pour d'autres exemples de poursuite de ce type d'enjeu par l'assistant de justice, v. *La bague (A)*, 588-591, 744-745, 747-748 ; *L'accident (A)*, 388-399, 418-424, 993-1006.

⁵⁷³ v. aussi, *Le lavoir (A)*, 297-30, 345-348 ; *L'accident (A)2*, 75-103.

⁵⁷⁴ L'auteur avait par ailleurs déjà refusé cette éventualité. *Le lavoir (A)*, 276, 288, 302-303.

A.J. : Alors l'auteur, lui, ici, il serait prêt à vous payer vos frais médicaux pour autant que vous payiez les frais de réparation de sa voiture.

V : S'il y avait eu des dégâts que j'aurais fait à son véhicule, je suis d'accord mais [*incompréhensible*] (*Le lavoir (V)*, 169-204)

A.J. : Les procès-verbaux de police alors puisqu'en fait Monsieur disait qu'il serait prêt à laisser tomber sa plainte, donc s'il y en a une, si vous laissez tomber la vôtre.

V : Non non

A.J. : Mmmm... Oui, puisque je comprends bien votre position, puisque vous dites que ce n'est pas vous... mmm.... Et vous avez des justificatifs de cette plainte ? (*Le lavoir (V)*, 202-206)

A.J. : Mmmm. Mais vous laissez faire la justice, en fait pour rappeler brièvement, le procureur, il a plusieurs possibilités comme je vous l'ai expliqué : classer, poursuites, enfin plus ou moins et médiation. Donc, soit vous acceptez la médiation, soit vous acceptez éventuellement de le rencontrer mais ce n'est pas une obligation *interrompu*

V : C'est exclu !

A.J. : Voilà, j'imaginai que vous alliez dire ça...

V : Non, non, je vais vous dire pourquoi parce que bon je vois déjà, je vois déjà de quoi il va être, de quoi il va s'agir, pardon. C'est-à-dire que ça va être la même chose que dans la rue de Want, on se rencontre, quand il y a des gens, des policiers ou autres, c'est le grand sourire, une fois que le dos est tourné, c'est toute une histoire. Il n'y a pas moyen de discuter ! (*Le lavoir (V)*, 225-234)⁵⁷⁵

L'assistant de justice tentera cependant de faire fléchir la victime, d'une part en cherchant à la faire revenir sur sa négation des dégradations et des menaces

A.J. : Et vous, votre attitude n'a pas été... exagérée à l'égard de la dame ?

V : Je vais vous dire je me suis laissé complètement, on va dire, comme un mollusque, faire, je me suis laissé, laissé aller... totalement .

A.J. : Quand ça ?

V : Au moment des coups et blessures, j'ai essayé de [*incompréhensible*] le plus possible mais je me suis laissé aller pour dire il va me laisser tranquille [*incompréhensible*] Je vais vous dire...

A.J. : Les coups à l'égard de la dame d'abord...

V : Oui

A.J. : Vous n'avez pas cherché à l'intimider, à la menacer...

V : Non pas comme elle l'a expliqué dans les procès-verbaux que j'ai vus. Bon heu, c'est une défense pour elle-même qu'elle essaie d'avoir, je comprends...

A.J. : Vous ne l'avez pas menacée ?

V : Non du tout !

A.J. : Du tout ... *Le lavoir (V)*, 62-76.

⁵⁷⁵ v. aussi *Le lavoir (V)*, 244-245.

A.J. : Et est-ce que vous avez dit des propos un peu heu... (pause) menaçants, insultants à la dame heu ? *Le lavoir (V)*, 107-108.

A.J. : Oui ! (Petite pause) Oui mais, vous auriez pu par vengeance... ça se pourrait hein... *Le lavoir (V)*, 185-186. ⁵⁷⁶

et, d'autre part, en lui présentant l'intérêt qu'il pourrait avoir à résoudre le litige par le biais de la médiation pénale.

A.J. : Ça vous fait perdre du temps ... Mais disons que pour vous, c'est une façon de que si vous avez des attentes vous puissiez les faire valoir puisque... Bon si vous ne venez pas heu, vous ne pourriez rien revendiquer par rapport à ce qui s'est passé. (*Le lavoir (V)*, 191-193)

A.J. : Oui mais, vous allez encore le voir ! ... Puisqu'il vient des fois chercher son épouse... (*Le lavoir (V)*, 258-259) ⁵⁷⁷

A.J. : Et par rapport à la plainte pour dégradation, vous ne pensez pas que, eux, pourraient aller plus loin ? (*Le lavoir (V)*, 303-304) ⁵⁷⁸

La victime est donc pressée d'adopter une attitude conciliante et de cesser de faire obstacle à la bonne marche de la médiation pénale ⁵⁷⁹.

2. Les modalités de résolution du conflit

Au-delà de la volonté d'aboutir à une solution négociée, peut se faire jour celle d'obtenir la bonne solution, c'est-à-dire une solution conforme soit aux propositions du ministère public, soit à l'analyse que le médiateur fait de la situation. On verra alors l'assistant de justice tenter de peser sur le contenu ou les finalités de l'accord, ou encore, chercher à exercer, par son entremise, une action sur les parties elles-mêmes.

2.1. Le contenu de l'accord

L'assistant de justice va donc parfois chercher à ce que l'accord ait un contenu adéquat au regard de son analyse du conflit ou des propositions du ministère public.

Ainsi, dans le dossier de *La formation (A)*, l'auteur demande d'entrée de jeu à pouvoir effectuer une mesure de formation ⁵⁸⁰. Or, cette proposition semble embarrasser l'assistant de justice qui va tenter de le dissuader de la

⁵⁷⁶ v. aussi, *Le lavoir (V)*, 170-175, 193-194, 282-285.

⁵⁷⁷ v. aussi, *Le lavoir (V)*, 420-421.

⁵⁷⁸ v. aussi, *Le lavoir (V)*, 235-245.

⁵⁷⁹ Pour d'autres exemples de pressions de ce type, voyez aussi *Le lavoir (V)*, 272, 359-363, 376-387 ;

⁵⁸⁰ Il réitérera cette demande ultérieurement : *La formation (A)*, 55-57, 181-182.

maintenir et de le convaincre d'effectuer la thérapie proposée par le ministère public.

A.J. : En fait c'est le magistrat qui propose les, les mesures ici qui sont énoncées dans vos informations. Et le magistrat vous propose une réparation envers la victime. Et heu il propose aussi une thérapie, par rapport aux problèmes de boisson que vous aviez. Maintenant ce sont des propositions. Mais la proposition de réparation, envers la victime, c'est nécessaire. Dans la proposition de thérapie, c'est à vous de voir, de sentir par rapport aux problèmes que vous avez, si c'est nécessaire ou pas. Mais ça on en reparlera.

A. : Je ne suis pas un alcoolique. (*La formation (A), 10-16*)

A. : [...] je veux bien faire des travaux d'intérêt général, pour vous aussi. Mais si par exemple vous me donnez un peu moins d'heures de travail d'intérêt général, je voudrais bien suivre aussi une formation.

A.J. : En fait, les quatre mesures ici, ne sont pas associées à chaque fois. Donc ce que le magistrat vous propose ici, c'est la négociation avec la victime, et la thérapie. Ou la thérapie, vous me dites que vous n'avez pas de problèmes de boisson.

A. : Non j'en n'ai pas.

A.J. : D'accord. je respecte ça. Mais on en reparlera par après. On va d'abord voir si la victime accepte la procédure de médiation. Et, si elle accepte, on va d'abord faire la rencontre, et puis je vous verrai en entretien, pour cette thérapie qui est proposée. Et on en reparlera alors à ce moment-là. (*La formation (A), 54-65*)

A.J. : Pour le moment, oui vous pouvez proposer ça. Mais pour le moment ce sont des propositions. Donc on va d'abord voir si la victime accepte la procédure, ensuite on verra par rapport à la thérapie ce qu'on va décider. Heu et puis on reparlera du travail d'intérêt général si vous le souhaitez. Donc on va voir un peu au fur et à mesure comment ça va se passer. Parce que si je vous dis tout maintenant, et que vous préparez tout et que finalement le dossier est renvoyé, ça ne sert pas à grand-chose de tout de suite...

A. : O.K.

A.J. : Voilà. Mais c'est vrai que le travail d'intérêt général, ce n'est pas une formation, mais c'est une petite expérience aussi. Mais ce n'est pas un diplôme, ce n'est pas une formation.

A. : Moi quand j'ai vu formation, je me suis dit : « Peut-être que ils ont fait ça pour aider peut-être ».

A.J. : Non, on n'a pas de formation concrète. (*La formation (A), 172-183*)

Quoi qu'il en soit, l'enjeu, pour l'assistant de justice, semble bel et bien être d'obtenir de l'auteur un consentement à la thérapie⁵⁸¹ et à

⁵⁸¹ Remarquons encore que, légalement, la proposition de suivi thérapeutique n'est possible que « lorsque l'auteur de l'infraction invoque comme cause de l'infraction la circonstance d'une maladie ou d'une assuétude à l'alcool ou aux stupéfiants » (Art. 216 ter, § 1^{er}, al. 2, C.I.C.), ce qui n'est de toute évidence pas le cas ici.

l'indemnisation de la victime, ainsi que de l'inciter à abandonner sa demande de formation ou à se rabattre sur le travail d'intérêt général.

On notera au passage que les informations données à l'auteur sont pour le moins imprécises, pour ne pas dire inexactes. Il n'existe aucune raison procédurale rendant plus aisée l'obtention, sur initiative d'une partie, de travaux d'intérêt général plutôt que d'une formation, de même que l'affirmation qu'il n'y a « pas de formation concrète » est en contradiction avec la proposition de formation à la gestion des conflits faite par l'assistant de justice D à la victime du dossier *La bague*⁵⁸². Dans ce dernier dossier, l'entretien avec la victime verra l'assistant de justice tenter d'obtenir de cette dernière qu'elle porte son choix sur la solution « la plus appropriée », à savoir une formation à la gestion des conflits⁵⁸³, plutôt que sur les travaux d'intérêt général qu'elle réclame spontanément^{584 585}.

2.2. Les finalités de l'accord

On le voit, l'assistant de justice peut être tenté d'intervenir dans la détermination du contenu de l'accord pour le faire correspondre, soit aux instructions du ministère public, soit à ce qu'il considère être la bonne solution. Cependant, ce dernier critère implique la poursuite d'un enjeu plus général à travers la médiation pénale. Il nous semble que nous pouvons en relever trois principaux : la prévention de la récidive, la restauration de l'harmonie entre les parties et la satisfaction des attentes de la victime.

⁵⁸² « **A.J.** : Il existe aussi, je ne sais pas si vous avez lu ici. Maintenant il existe une nouvelle formation qui est proposée à des personnes qui ont du mal à contenir leur impulsivité, leur agressivité, ça s'appelle gestion des conflits, et qui permet aussi de comprendre un petit peu ce qui se passe pour une victime quand elle est brutalisée. Et alors là parfois, le procureur propose cette formation. Et bien sûr, il faut que la personne veuille s'engager là dedans, donc c'est 50 heures, et il faut qu'elle se rende compte qu'elle passe trop vite à l'acte. Vous pensez que ce genre de formation pourra lui être utile ? » (*La bague (V)*, 242-248). Il semble plutôt que, dans *La formation (A)*, ce qui embarrasse l'assistant de justice, c'est qu'il ne dispose pas de formations professionnelles, mais plutôt de sessions s'apparentant à des thérapies.

⁵⁸³ v. à ce propos, *La bague (V)*, 198-208, 242-248, 250, 347-360.

⁵⁸⁴ *La bague*, 185-188, 353-354.

⁵⁸⁵ Pour d'autres exemples de tentative de faire accepter « la bonne solution » : *Le mari malheureux (V)*, 164-167, 245-248, 256-259, 293-297 ; *Le lavoir (A)*, 665-666, 679, 684-685 ; *Le home (A)*, 118-122, 130, 161-165, 239-265, la majeure partie de cet entretien est centrée sur l'obtention de l'acquiescement de l'auteur à une mesure de thérapie proposée par le ministère public ; *Le mari malheureux (A)*, 160-162, 173, 178, 136-146, 453-459, 484-507, 548-551, 605-613, 798-802, 824-828 ; *Le para (V)*, 177, 263, 266, 285, 287, 393, 395-398, 635-638, 663-666 ; *Les voisins (AV)*, 157-171, 212-222 (où l'assistant de justice tente d'obtenir des parties qu'elles consentent à faire table rase du passé conflictuel pour réinstaurer des relations harmonieuses).

Notons immédiatement que nous connaissons principalement les enjeux de la médiation pénale selon les assistants de justice par ce qu'ils en disent lors de la présentation de la procédure. Il convient donc de ne pas perdre de vue le fait qu'il s'agit là d'un discours dont il serait naïf de sous-estimer la portée autojustificatrice. Une chose est effectivement d'affirmer que telle est la finalité du processus, une autre est de la poursuivre réellement. À certaines occasions, il nous semble cependant que nous avons pu identifier des actes qui nous paraissent relever de la mise en application de principes énoncés par ailleurs.

De manière très classique, un enjeu régulièrement invoqué par les assistants de justice est celui de la prévention de la récidive.

A.J. : C'est-à-dire un accord que vous tombez tous d'accord et que, que plus tard on est sûr de cet accord et il n'y aura plus de conflit. (*Les voisins (AV)*, 19-20)

A.J. : [...] Et donc [*incompréhensible*] quand la médiation pénale a été créée, donc c'est une nouvelle procédure, le but était vraiment de dire « eh bien on arrête de faire plainte, classement, plainte, classement » et que les gens recommencent tout le temps et que vraiment on prenne un moment donné pour essayer de réfléchir et surtout dans les problèmes de couples, euh, les gens croient souvent qu'on s'est réconciliés et la situation va aller bien *ad vitam aeternam*, c'est vrai quand il y a des choses qui n'ont pas été vraiment discutées, des fois les choses peuvent se reproduire (*Le mari malheureux (V)*, 215-223)

A.J. : [...] le premier objectif c'est essayer de trouver un accord à l'amiable entre l'auteur et la victime, afin de clôturer ce dossier pénal. Et aussi afin d'éviter la récidive pour plus tard [...] (*Le para (V)*, 13-15)⁵⁸⁶

Au-delà de l'enjeu de politique criminelle, les assistants de justice déclarent poursuivre un objectif de restauration de l'harmonie entre les parties, ou, à tout le moins, de pacification, afin de rendre une coexistence possible.

A.J. : Et peut-être arranger ce conflit afin que ça n'envenime pas les choses non plus dans votre vie de tous les jours, et que vous puissiez vivre je dirais dans la paix et la sérénité chacun de votre côté. Bien sûr, l'idéal ce serait que vous ressortiez en ayant des bonnes relations comme vous aviez avant que ça, que ça... que les choses n'arrivent. Mais ce n'est pas spécialement le but. Le but c'est aussi que vous puissiez chacun vivre de votre côté sans, sans bruit, sans, sans rancune par rapport à ce qui s'est passé au préalable. (*Les voisins (AV)*, 8-14)

⁵⁸⁶ v. aussi : *Le mari malheureux (V)*, 63, 103 ; *L'assistante sociale (V)*, 194-195 ; *La formation (A)*, 111-112 ; *La formation (V)*, 237.

A.J. : [...] les personnes sont ensemble dans le local où ils discutent d'une solution possible, d'une part pour réparer le dommage et, d'autre part pour voir comment on peut s'organiser pour que l'avenir soit un petit peu plus serein. (*L'assistante sociale (V)*, 25-28)

A.J. : [...] et éventuellement quand, quand les gens sont encore amenés à avoir des contacts formels ou informels ou quoi que ce soit, que les contacts se passent mieux. Donc on est là pour essayer d'assainir la situation et que le conflit soit entre guillemets réglé. (*Le para (V)*, 15-18)⁵⁸⁷

Enfin, outre ces enjeux d'intérêt général, il nous a semblé que la médiation pénale était fortement marquée par un désir de satisfaction des attentes de la victime. Cela se concrétise de manière particulièrement évidente dans des offres d'instrumentalisation de la procédure pénale faites à la victime. Lorsque l'instance chargée d'appliquer la procédure présente non seulement comme possible, mais également comme justifié, pour la victime, de prendre une décision purement instrumentale, il nous semble que cela dénote d'une volonté, au-delà même de l'application de la médiation pénale, de servir sans réserve la victime. Il est ainsi proposé à cette dernière de choisir au mieux de ses intérêts entre une résolution du conflit par la médiation, la conservation d'un dossier au parquet en tant que moyen de pression sur l'auteur et l'exercice de poursuites. On voit ici que l'objectif d'aboutir à une bonne solution peut entrer en conflit avec celui de trouver une solution dans le cadre de la médiation pénale.

A.J. : Donc moi maintenant j'ai envie de vous demander : « Est-ce que vous êtes d'accord, est-ce que vous serez éventuellement d'accord de faire un accord de médiation disant que le dossier est clôturé? Ou bien vous préférez que le dossier reste au parquet, ou bien qu'il y ait des poursuites éventuelles? » Heu ça c'est. (*Le para (V)*, 328-332)

A.J. : Qu'est-ce que vous pensez alors ? Qu'on, qu'on classe le dossier sans suite ? Pour que, si jamais il y a quelque chose qui se passe, le dossier ressorte ou que... (*Le para (V)*, 504-506)

A.J. : [...] donc l'enjeu judiciaire, si on peut dire, c'est que, si vous parvenez à vous mettre d'accord sur quelque chose, sur un accord, on classerait alors le dossier de votre mari de manière définitive. Par contre, il y a certaines personnes qui disent : « Non, je ne veux pas arriver à un accord parce que je souhaite que mon mari soit poursuivi » ou bien qui souhaitent qu'il reste une trace, donc on classe provisoirement le dossier. (*Le mari malheureux (V)*, 64-68)⁵⁸⁸

⁵⁸⁷ v. aussi : *Le mari malheureux (V)*, 36-41 ; *Le lavoir (V)*, 235-243.

⁵⁸⁸ v. aussi : *Le mari malheureux (V)*, 256-266, 323-330, 370.

A.J. : [...] Maintenant, c'est pour ça que c'est à vous de voir si vous souhaitez que le dossier reste quelque part dormir dans une armoire au cas où il y aurait de nouveaux problèmes. [*incompréhensible*]. Ou de voir quelles demandes vous auriez par rapport à Monsieur, pour vous c'est important de [*incompréhensible*] je souhaite ça, ça, ça, ça, et [*incompréhensible*] que vous arriviez à un accord. Voilà. C'est à vous de voir ce, ce qui est le mieux pour vous. (*L'assistante sociale (V)*, 52-57)

De manière plus modérée, l'enjeu de défense des intérêts de la victime peut ressortir de la présentation de la réparation comme l'objectif de la procédure.

A.J. : Accord qui permette à l'auteur des fait de réparer ce qu'il a fait un petit peu à la victime et qui permette à la victime de faire valoir ses attentes [...] (*Le lavoir (V)*, 32-34) ⁵⁸⁹

C'est là bien entendu une finalité classique de la procédure, qui n'est cependant pas systématiquement mentionnée.

2.3. Une action sur les parties

Il nous semble que l'enjeu d'obtention d'une bonne solution peut comporter un troisième volet. Il s'agit du cas dans lequel l'assistant de justice cherche à provoquer un changement de l'auteur. Il ne se contente pas de chercher à obtenir un accord, mais voudrait que le processus serve aussi à faire réfléchir, voire à moraliser l'auteur.

Ainsi, dans le dossier de *L'école*, l'auteur se montre coopératif et semble prêt à reconnaître les faits sans difficulté. Certes, il conteste la qualification coups et blessures, mais uniquement parce qu'il pense qu'elle implique qu'on ait directement porté des coups à autrui alors qu'il n'a fait que bousculer la victime, la faisant tomber. Pour le surplus, c'est sans réelle résistance qu'il accepte la perspective d'une rencontre avec la victime, à l'occasion de laquelle il ferait des excuses et s'engagerait à l'indemniser ⁵⁹⁰. Malgré cette configuration *a priori* favorable, on assiste à un déploiement de moyens par le médiateur, allant des menaces de poursuites aux considérations normatives ou moralisatrices sur les faits. La signification de ce type d'intervention, rarement rencontré de manière aussi claire, dans une configuration somme toute favorable, ne nous semble pouvoir être expliquée que par une volonté de moralisation et de « conscientisation » d'une jeune femme d'à peine dix-huit ans qui a commis ce que l'assistant de justice estime être « une bêtise ».

⁵⁸⁹ v. aussi : *Le mari malheureux (A)*, 348-355 ; *Le lavoir (A)*, 24-27 ; *L'école (A)*, 61-62, 109 ; *La formation (A)*, 26-28 ; *Le chien (V)*, 57-58 ; *La bague (V)*, 381-382.

⁵⁹⁰ *L'école (A)*, 159-160, 168-177, 178-183.

A.J. : Avec le recul vous vous êtes rendu compte que vous aviez commis une bêtise ou bien ? Que les coups et blessures en fait c'est une infraction pénale? (*L'école (A)*, 38-39)

A.J. : Mais donc, comme je vous dis, c'est une infraction pénale, donc le procureur aurait pu décider de vous poursuivre devant le tribunal pour ces faits. Et là donc vous auriez pu avoir une condamnation. (*L'école (A)*, 47-49)

A.J. : Donc dans la vie c'est vrai qu'on peut faire une erreur, on peut faire une bêtise. Et l'important c'est pouvoir réparer. Donc si vous faites mal à quelqu'un, vous allez réparer. En disant soit « Je m'excuse », soit « Je vous paie pour ce qui s'est passé », soit « Je m'engage à ne plus jamais faire ça, ou à ne plus fréquenter tel endroit ». Vous comprenez ? Et donc, tout ce que je vous explique ici, c'est une proposition. Donc si à la fin de l'entretien vous voulez dire : « Non je ne souhaite pas participer à cette médiation », vous pouvez, comme la directrice que je n'ai pas encore vue, me dire aussi « Je refuse ». Mais alors le dossier ne peut pas rester ici et le procureur alors réexamine votre dossier, prend une autre décision. Qui peut être plus favorable, ou plus défavorable. (*L'école (A)*, 73-81)

A.J. : Donc ici il y a une procédure qui a pour but de vous donner une chance, de vous permettre de réparer mais aussi de réfléchir et de vous dire qu'à une prochaine occasion ne pas réagir comme ça. Vous comprenez ? Voilà. (*L'école (A)*, 108-110)

L'enjeu semble ici dépasser la simple obtention d'une « collaboration responsable des parties »⁵⁹¹. Un objectif de moralisation et de réforme de l'auteur semble poursuivi⁵⁹².

Ce type d'objectif transparaît également de l'affirmation d'un assistant de justice que la médiation pénale doit mener à la responsabilisation de l'auteur, à une réflexion de celui-ci sur l'acte qu'il a commis.

A.J. : Vous comprenez ce que je veux dire ? C'est une responsabilisation, c'est voir aussi que l'auteur puisse réfléchir par rapport aux faits qu'il a commis et surtout aux conséquences. (*La formation (V)*, 130-131)⁵⁹³

De même, dans *Stéphanie (AV)*, l'assistant de justice identifie-t-il le problème comme résultant de schèmes mentaux et moraux inappropriés du père, la solution passant par une réforme de ceux-ci.

A.J. : Le problème, je pense que c'est un vieux problème qui ne date pas d'hier. Et que quand on est habitué à fonctionner dans une certaine logique, c'est difficile d'en changer du jour au lendemain. Et c'est pour

⁵⁹¹ *L'école (A)*, 113.

⁵⁹² v. aussi, *Le home (A)*, 222-224.

⁵⁹³ v. aussi, *L'école (A)*, 61-62, 109.

ça que les choses s'effondrent dans ce cas-ci petit à petit. Bon c'est ma lecture, je ne dis pas que. (*Stéphanie (AV), 483-486*)

Pour l'assistant de justice, l'enjeu peut donc dépasser la simple conciliation des parties et être d'agir directement sur elles. Plus que vraisemblablement, cet enjeu doit également être compris en relation avec une recherche de prévention de la récidive.

3. Les enjeux de l'assistant de justice. conclusion

Nous pensons qu'au terme de ce point A, il apparaît avec assez de force que des enjeux suffisants existent pour motiver l'assistant de justice à mettre en œuvre des stratégies d'influence à l'égard des parties. Il nous semble, par ailleurs, que, parmi les enjeux que nous venons d'identifier, il en est un qui surpasse les autres, celui de l'obtention d'une résolution du conflit dans le cadre de la médiation pénale. C'est évidemment celui qui commande tous les autres. Comment, par exemple, chercher à imposer une « bonne » solution si l'on ne parvient pas au terme du processus ? À notre sens, cet enjeu structure de manière principale l'action de l'assistant de justice. Cette caractéristique se marque dans la fréquence des interventions pour obtenir la collaboration des parties et les aveux de l'auteur.

Remarquons encore que cet enjeu est particulièrement ambitieux, puisque sa réalisation nécessite que soit remplie une série considérable de conditions, dont nous n'avons repris ci-dessus que les principales et celles que l'on pouvait déceler dans notre matériau. Car les trois catégories schématiques que sont la participation, les aveux et l'attitude conciliante ne doivent pas faire oublier que c'est le principe même d'un accord, une lecture commune des faits, une évaluation concertée du dommage, une détermination consensuelle de la réparation, la détermination de la part de responsabilité de chacun dans le litige ou encore une qualification morale de l'infraction qui doivent être obtenues. Autant dire que la mission paraît d'ores et déjà particulièrement ardue.

Enfin, il convient de ne pas omettre les exigences externes qui pèsent sur l'assistant de justice. En effet, il travaille dans le cadre d'un parquet, sous l'autorité de l'instance répressive qu'est le ministère public. De ce fait, des impératifs de productivité, de rapidité, d'efficacité ou encore de qualité des résultats obtenus s'imposent à lui. Le poids direct du parquet dans la gestion des dossiers en médiation pénale, s'il est un élément que nous n'avons pas étudié, ne doit pas pour autant être négligé.

La question qui se pose est alors de savoir si l'assistant de justice a les moyens de ses ambitions, c'est-à-dire les ressources nécessaires à la mise

sur pied de stratégies efficaces. Nous y répondrons après avoir analysé les enjeux pour les parties.

B. Les parties

Nous l'avons vu, les enjeux poursuivis par l'assistant de justice dépendent en grande partie de sa situation de médiateur. Les parties, immergées dans leur conflit, poursuivront logiquement d'autres objectifs. Nous avons renoncé à distinguer les enjeux de la victime de ceux de l'auteur tant il nous est apparu que leurs intérêts étaient de même nature, bien qu'œuvrant en sens opposé. Ce qui les distingue est donc davantage leur intérêt particulier dans le processus que les enjeux définis de manière générale.

L'auteur comme la victime poursuivent donc deux types d'enjeux. Les enjeux symboliques se rapportent aux coûts en termes d'image de soi, de « face » (au sens de perdre la face), de statut et de rôle joué dans le processus, etc. Les enjeux concrets portent sur les conséquences matérielles de la médiation pénale, c'est-à-dire les éventuels dédommagements en espèces ou en nature, les poursuites et leurs conséquences possibles (condamnation, casier judiciaire, etc.) ou le classement sans suite et la possible obligation corrélative pour la victime de se constituer partie civile ou d'introduire un recours devant une juridiction civile.

1. Les enjeux symboliques

Parmi les enjeux symboliques que nous avons pu identifier chez les parties, il en est un qui nous semble occuper une place prépondérante : celui de l'attribution des rôles. On le retrouve en effet peu ou prou dans une majorité de dossiers.

1.1. Auteur ou victime, l'attribution des rôles

La médiation pénale se structure autour de deux figures, celles de victime et d'auteur. À ces catégories correspondent des rôles dans le processus, rôles qui constituent un cadre dans lequel les parties agissent et interagissent. Ils sont évidemment loin d'être neutres d'un point de vue concret, mais aussi – et surtout – symbolique. En effet, des systèmes de valeurs, explicitement ou implicitement adoptés par les parties, confèrent à la figure de victime une valeur positive et à celle d'auteur, une valeur négative. Cette qualification est telle qu'il en découle la constitution d'un des enjeux majeurs de la médiation pénale : la lutte pour l'accaparement du statut de victime et pour le rejet de celui d'auteur.

La lutte pour la possession de la qualité de victime absorbe ainsi une énergie considérable. Dans ce cadre, les positions de départ sont loin d'être égales puisque, plutôt que d'entrer dans la médiation pénale comme parties quelconques à un conflit, les justiciables le font soit comme victime, soit comme auteur, plus rarement comme les deux à la fois ⁵⁹⁴. Par rapport à l'objectif d'être reconnu comme victime, il est évident que la victime officielle part avantagée, alors que l'auteur doit d'abord renverser la présomption de culpabilité qui pèse *de facto* sur lui, pour pouvoir prétendre ensuite au statut de victime. C'est donc dans l'activité de l'auteur que l'importance de cet enjeu apparaîtra avec le plus d'évidence.

Ainsi, au cours de l'entretien *Le mari malheureux (A)*, l'auteur, accusé de coups et blessures à l'endroit de son épouse, n'aura de cesse de mettre en évidence le fait qu'il est victime de sa femme.

A. : Elle commande trop [*incompréhensible*] pas sortir, pas aller voir ma famille. Elle a fiché tout à la porte, il n'y a personne qui vient chez moi. Et même les enfants de ma sœur, il y en a deux qui sont passés chez moi pour, par exemple, ils ont acheté quelque chose. Alors après, ils sont passés pour que je les conduise chez eux, à ce moment là, moi, une fois j'étais pas à la maison. Elle a dit : « pourquoi vous cherchez après lui ? » et ils disent : « Pour nous conduire à la maison et tout ». « Allez, faut qu'on dégage d'ici, il faut plus venir ici ». Même elle les a insultés, même ma sœur elle l'a mise à la porte (*Le mari malheureux (A)*, 49-55)

A. : Et elle, elle est vraiment méchante, mais je supporte [*incompréhensible*]. (*Le mari malheureux (A)*, 60)

A. : Ouais, tu vois, tu comprends, alors elle insiste, frapper, elle frappe, comme ça je la touche, comme ça elle va chez, appeler la police et tout... (*Le mari malheureux (A)*, 141-142)

A. : Ouais, ça fait trois mois qu'elle n'a pas parlé avec moi. Le mois de ramadan, je l'ai passé avec elle, vraiment elle ne préparait rien. Moi, tout à la maison. Tu comprends, j'apporte tout, à manger, tout ce qu'elle veut dans le frigo, tu comprends, et quand je rentre il n'y a rien qui est prêt, pour les enfants, oui, mais moi non. Pour les enfants, elle fait à manger et tout, mais pas... par exemple, elle met la table ou quelque chose, elle va appeler les enfants, appeler pour qu'ils viennent manger quelque chose...

A.J. : Elle vous exclut, quand même, hein?

A. : Mais ouais, moi je suis vraiment comme... un chien à la maison, tu comprends ? Même, avant, mes vêtements, je te jure elle les lavait avec des torchons et tout... et ils restent dans la poubelle, dans un sac de plastique, là-bas, mes vêtements, un mois, quinze jours, et après elle

⁵⁹⁴ C'est le cas du dossier *Stéphanie*, bien que ce soit la mère qui soit reprise comme auteur ; c'est aussi le cas du *lavoir*, mais dans une moindre mesure puisqu'il subsiste un doute quant à la réalité de la plainte pour dégradation volontaire déposée par l'auteur à l'encontre de la victime, et qui n'a pas été jointe au dossier.

met ça avec des, s'il a quelque chose de sale, elle le met avec dans la machine à laver. Pourtant, moi, je fais vraiment bien, elle veut des vêtements, je l'achète, tout ce qu'elle veut, tu comprends? Des, des parfums qui coûtent vraiment de l'argent, je les achète, je te jure, mais c'est comme, euh, comme si tu jettes de l'eau sur le sable, ça fait rien.
(*Le mari malheureux (A)*, 620-636)

Dans ce cas-ci, l'auteur se prévaut du contexte de l'infraction pour affirmer la faible gravité de sa faute au regard des torts de la victime et prétendre lui-même à un statut de victime. Fait exceptionnel dans le matériau que nous avons analysé, il y parviendra relativement bien, l'assistant de justice finissant par montrer une réelle empathie à son égard et par accepter, d'abord un partage des torts avec la victime, ensuite un statut de victime nettement plus affirmé⁵⁹⁵.

Dans d'autres cas, l'auteur cherche à s'emparer du statut de victime dans le cadre même des faits qui lui sont reprochés. Ainsi, dans le dossier *L'accident* voit-on les auteurs affirmer qu'ils sont les vraies victimes et accuser la victime officielle d'avoir tenté de monter une escroquerie à l'assurance à leurs dépens et de les avoir frappés. Cela les amènera à réclamer très clairement la position de victime.

A. : Qui est la victime dans l'histoire?

A.J. : L'autre partie.

A. : L'autre partie! Pour quelles raisons? *L'accident (A)*, 208-210.

A.J. : Parce que, en fait ici ça me... ce que vous vous voudriez c'est que l'autre partie dise : « Mais tout ce qui est arrivé c'est de ma faute ».

A. : Je ne sais pas dire autre chose .

A.J. : Je ne sais pas hein, c'est une question que je vous pose.

A. : Non, non je ne l'oblige pas, il doit le reconnaître.

A.J. : Oui mais c'est ce que vous vous souhaiteriez en tout cas.

A. : Ah c'est sûr ça.

A.J. : Que lui reconnaisse sa responsabilité et dise que, de votre part, vous vous n'avez rien fait

A. : On n'a rien fait! [...] (*L'accident (A)*, 433-442)

A.J. : Ah, il fait partie de votre dossier

A. : Oui, mais lui...

A.J. : Oui, mais en tant que victime non, donc vous vous êtes le prévenu.

A.2 : Je reçois un coup donc moi je, lui il n'a rien, lui il est libre alors

A.J. : Vous n'êtes en tout cas pas repris ici, et ça c'est peut-être par rapport aux déclarations qui [*incompréhensible*]

A.2 : Donc lui pouvait frapper et...

A.J. : Non, je ne dis pas ça

⁵⁹⁵ *Le mari malheureux (A)*, 100-101, 182-183, 234, 313-314, 375, 435, 470-482, 565, 586, 649-650, 837.

A.2 : Mais oui puisque vous dites qu'il n'a pas de dossier lui ici, je suis ici une victime, s'il frappe en premier lieu, je dois être aussi une victime. (*L'accident (A)*, 772-781)

S'emparer de la position de victime est donc évidemment un enjeu essentiel pour certains auteurs⁵⁹⁶. Cela étant, la victime, de son côté, cherchera à conserver son statut. C'est ainsi que, dans deux dossiers, l'échec est consécutif de la volonté de l'auteur de ne rien concéder si la victime ne reconnaît pas des torts et de la résistance qu'oppose la victime à cette tentative de modification de la distribution des rôles.

Dans *L'accident (V)*, la victime refuse d'accéder à la demande des auteurs et de reconnaître des torts en avouant avoir organisé une escroquerie à l'assurance.

V. : C'est impossible de parler avec eux, prennent pour devise: « La meilleure défense c'est l'attaque ». Et à tous points de vue. Physique et tout ça. Moi je ne sais pas quoi faire. En tout cas les lois et tout ça, accepter une certaine responsabilité, je ne vois pas pourquoi. Parce que moi j'ai été très correct, j'ai expliqué tous les faits, j'ai même montré ma radio etc. Elle ne valait rien du tout. Je leur ai expliqué en présence des policiers. Je n'ai pas à accepter certaines... je n'ai aucune responsabilité. J'ai essayé de calmer le jeu. Eux ils avaient des intentions belliqueuses. Je ne sais pas ce qu'on peut proposer. Moi il me reste des séquelles de l'accrochage avec eux. (*L'accident (V)*, 186-193)⁵⁹⁷

De semblable manière, dans *Le lavoir (V)*, la victime refuse d'admettre qu'elle a menacé la femme de l'auteur et dégradé volontairement sa voiture⁵⁹⁸. Le statut de victime est donc une position à prendre ou à défendre.

Bien entendu, dans un système d'attribution des torts tel que la médiation pénale, la lutte pour la possession du statut de victime implique généralement que l'on accuse l'autre d'être le véritable coupable dans le litige. C'est donc un échange des rôles qui est recherché par des auteurs. C'est ainsi que l'on verra fréquemment des auteurs accuser la victime et chercher à ce que des torts lui soient reconnus.

⁵⁹⁶ Pour d'autres exemples, v. *L'accident (A)*, 61, 93, 392-394, 385-387, 415-417, 433-435, 1009-1010 (par ailleurs, l'entretien est émaillé de récits des faits dans lequel les auteurs ont le rôle de victime); *Le para (A)*, 187-189, 294, 300-315, 348-349; *La bague (A)*, 6-7, 49-51, 83-85, 118-119, 149-153, 173-178, 262-290, 432-436, 459-467, 483-488, 626-632, 644-645; *Le lavoir (A)*, 184-190, 490-493, 525-529, passages dans lesquels les auteurs affirment avoir subi un dommage et prétendent donc à un statut de victime; *Les voisins (AV)*, 240.

⁵⁹⁷ v. aussi: *L'accident (V)*, 64-66, 161-168, 205-211, 229-258.

⁵⁹⁸ À ce propos, nous renvoyons aux extraits cités p. 182 et s.

A. : À 18 heures, elle a téléphoné à ma compagne en disant qu'elle viendrait un peu plus tard. À 18 heures 30, ne voyant personne venir, j'ai téléphoné à la police, ensuite à la gendarmerie. On m'a dit: "Écoutez, dans ces conditions-là, il y a non présentation pour la recherche des enfants, vous remettrez les enfants demain, vu la température du temps". Il faisait - 5 ce jour-là. Et bon je l'ai eue à 19 heures 10 au téléphone, dans un état lamentable. Elle parlait avec la soulographie avancée. Et je lui ai dit la même chose. Je lui ai dit: "Écoute, ça n'est pas la peine de venir chercher les enfants". "Oui mais j'arrive". Il s'est avéré que Madame X est venue à 8 heures 40 chercher les enfants. J'ai refusé de les remettre. Elle a demandé de voir les enfants, la petite était déjà couchée. L'aînée est descendue. Elle ne voulait pas aller avec. Vu, voyant l'état de sa maman. Elle lui a dit mot pour mot: "Tu sens mauvais, tu pues, tu as bu". Et elle a dit: "Moi je prends pas ce risque". Avec la température qui faisait, les enfants dans la rue, etc. Et voilà, c'est ma fille. Ce sont les filles à moi, etc. Les filles à moi ont griffé, tapé à coups de sac. Et le seul coup que je puis dire, sans vouloir le donner ça a été d'éviter un coup de sac. J'ai fait ça, bon dans l'état où elle était, elle titubait, elle est tombée avec sa tête, ici dessus, ça je l'admets, sur mon coude ici, sur l'os du coude. C'est la seule chose. (*La bague (A)*, 21-36)

A : Madame X n'est pas la petite sainte qu'elle veut se faire passer, je vous le dis. (*La bague (A)*, 145)

A : Et elle m'a insulté, donc elle se met en tort etc. Et c'est encore moi après qu'on vient... (*La bague (A)*, 207-208)

A : Moi je voudrais un peu discuter avec un juge de la Jeunesse et lui dire aussi: "Quand je paie, je voudrais bien que cet argent serve à acheter des chaussures, et les vêtements nécessaires aux enfants". Quand je dis ça à Madame X, Madame, je lui dis: "Je n'ai pas les moyens". Mais mes enfants me disent: "Oui, maman s'achète des vêtements et nous pas. On va acheter des secondes mains, ou quelque chose trop court, trop juste". Les enfants viennent pleurer chez moi. (*La bague (A)*, 209-295)

A : Madame X a voulu de l'argent, on a eu de l'argent. J'ai travaillé, on a emprunté. Madame X, me laisse avec 1 million 7 de dettes. Elle avait 325.000fr à sa part. Moi, à l'heure actuelle, il me reste un demi million à payer. Plus une pension alimentaire etc. Je ne sais pas ce que Madame X recherche. Peut-être un désaveu de paternité tant qu'on y est. (*La bague (A)*, 494-497)

On remarquera que les accusations de l'auteur portent non seulement sur le déroulement des faits qui lui sont reprochés, mais également, sur l'ensemble du conflit qui l'oppose à la victime⁵⁹⁹. Les accusations qui sont

⁵⁹⁹ Dans le même entretien, v. aussi : *La bague (A)*, 41-54, 83-85, 100-106, 344-345, 356-357, 471-475, 608-625, 655-658 ; dans d'autres entretiens : *Le lavoir (A)*, 51, 69-73, 93-94, 98-99, 130, 191, 200-213, 228-230, 242-247, 328-331, 410-411, 420-429, 437-442, 460-475, 498-503, 716-738 (dans ce dernier cas, il est reproché à la victime à la fois des comportements condamnables à l'égard de tiers et des agissements dont les auteurs seraient victimes) ; *Les voisins (AV)*, 66-69, 86-87, 93-96, 109-115 (dans

portées à l'encontre de la victime parcourent les registres de ce que l'auteur se représente comme pouvant être perçu comme grave par autrui. C'est ainsi qu'il accusera la victime d'être une mauvaise mère, comme celui du dossier *La bague*⁶⁰⁰ ou de *La baffé*⁶⁰¹, de même que, dans *Le mari malheureux* il affirmera qu'elle néglige son ménage⁶⁰² et, dans *Le para*, qu'elle est paresseuse⁶⁰³.

Cette logique de victimisation de soi par l'auteur et d'accusation de la victime débouchera même sur une proposition de résolution du conflit dans laquelle c'est la victime qui serait l'obligée de l'auteur. La prétention au renversement des rôles est alors complète.

A. : Proposer qu'elle me fiche la paix, qu'elle me laisse déménager, aller au petit train, voilà ce que je lui proposerais. Moi ça vous pouvez marquer, me fichez la paix. Et de faire quelque chose de bien pour mes enfants, au lieu de les entraîner dans la... je ne vais pas dire dans une délinquance, ce sont des filles mais d'essayer de mieux gérer sa vie, [incompréhensible] de ce qu'elle fait. Ses faits et gestes cela n'est pas mon souci. Mais c'est d'être une mère attentive et consciencieuse vis-à-vis de ses enfants. Et alors elle pourrait tout avoir de moi. Ça elle le sait. Mais me tenir au chantage vis-à-vis des enfants ça c'est exclu. (*La bague* (A), 599-605)

Enfin, dans le registre de la dévalorisation de la victime, citons encore le cas du dossier *L'accident* dans lequel l'auteur semble chercher à réduire le crédit de la victime en se fondant sur ses origines étrangères.

A. : Et c'est un Belge Mme? *pause*

A.J. : Je ne sais pas, est-ce qu'il avait l'air belge? Qu'est-ce que vous appelez belge? Qu'est-ce que vous appelez belge?

A. : C'était un grand. Oui, c'était un Marocain vous

A.J. : Mais sa nationalité, il est certainement belge

A. : Il est belge?

A.J. : Ah, on peut être belge, c'est sa nationalité oui. (*L'accident* (A), 846-852)⁶⁰⁴

Si l'auteur tend à se présenter comme victime et cherche à présenter la victime officielle comme coupable, le succès de son entreprise dépend de sa

cet entretien, la réaction immédiate de l'auteur aux accusations de la victime est, non pas la négation, mais la contre-attaque).

⁶⁰⁰ *La bague* (A), 103-105, 141-143, 600-604.

⁶⁰¹ *La baffé* (A), 145-173.

⁶⁰² *Le mari malheureux* (A), 60-63, 79-82, 614-630.

⁶⁰³ *Le para* (A), 306-317. Dans ce même entretien, l'auteur reprochera également à la victime d'avoir recouru à la police et au système répressif de manière générale, fait dont il s'estime victime. *Le para* (A), 101-106, 162-163, 205, 241.

⁶⁰⁴ v. aussi, *L'accident* (A), 333 ; *L'accident* (A)2, 300-303. L'auteur insistera également sur le fait que les individus censés l'avoir intimidé en rue étaient étrangers : *L'accident* (A), 11, 46-49, 116-122, 328-334, 352-354, 846-853.

capacité à faire reconnaître comme valide une version des faits rendant sa thèse crédible.

Cela implique qu'un enjeu secondaire par rapport à la conquête de la position de victime porte sur l'établissement des faits. La tactique la plus radicale consiste pour l'auteur à nier les faits et à tenter de convaincre l'assistant de justice de son innocence. C'est le cas de figure rencontré de manière très claire dans *L'accident (A)* où les auteurs, s'ils reconnaissent par moment du bout des lèvres avoir commis des faits répréhensibles, n'en continuent pas moins à s'affirmer innocents⁶⁰⁵. Dans *Les voisins (AV)*, la dynamique de la négation va tellement loin qu'elle aboutit à des blocages sur des questions aussi saugrenues que l'existence d'un grenier dans la maison occupée par les parties⁶⁰⁶.

Il est également fréquent que l'auteur tente de justifier les faits, de les faire apparaître comme procédant de déterminations extérieures à lui ou de les minimiser pour les rendre plus facilement admissibles.

A : Donc elle est revenue le lendemain chez moi, bon là ça a commencé avec la dispute, elle a commencé à nous injurier, disons, elle ne m'a pas encore tapé, elle m'a poussé et tout. Bon, j'ai perdu un petit peu. patience, je lui ai donné une baffe et puis là elle a commencé à crier, voilà c'est tout. (*La baffe (A)*, 98-101)

A : Bon, là c'était disons que [*incompréhensible*], elle m'a vraiment cherché là ou je lui ai donné une baffe, mais ce n'était pas du tout des coups et blessures, donc c'était une fois je lui ai donné parce qu'elle m'a vraiment... c'est quelqu'un qui vous pousse et vous pousse jusqu'à ce que vous éclatiez. Mais bon, elle a commencé à tout jeter en l'air et puis elle s'est jetée, bon je vous l'ai dit elle est assez nerveuse. S'est jetée par terre et puis après, il paraît qu'elle a été faire des photos comme quoi il l'avait eu la baffe. Avec une baffe, moi je ne pense pas qu'on est une femme battue. Après je lui ai donné une baffe, ça c'est vrai, coups et blessures ça je crois que c'est exagéré. Alors bon, il paraît qu'il y avait des photos aussi qui, qui montraient aussi qu'elle avait des blessures un peu partout, mais je ne sais pas, peut-être qu'elle s'est fait cela en se jetant par terre, ça je n'ai pas vu. (*La baffe (A)*, 134-143)

A. : Et du coup heu, moi j'ai perdu en gros l'équilibre, je suis tombé, je t'ai entraîné dans ma chute et puis, à terre, j'ai commencé à paniquer un peu, et je me suis senti entre guillemets agressé. Je me suis dit: « qu'est-ce que je fais à terre quoi ? » En plus, ça s'est passé assez rapidement et puis je me suis relevé, puis tu t'es relevé et là, malheureusement, je voulais te...Je vais dire entre guillemets, te maîtriser mais, pas de bol heu, je t'ai donné un coup de genoux dans les testicules quoi. (*Le policier (AV)*, 67-73)

⁶⁰⁵ Voici quelques exemples, nullement exhaustifs : *L'accident (A)*, 61, 392-394, 420, 442.

⁶⁰⁶ *Les voisins (AV)*, 130-145.

Dans ses tentatives d'être reconnu comme victime, il apparaît donc que, fréquemment, l'auteur tente de se disculper au maximum des faits ⁶⁰⁷.

La question de l'attribution des positions d'auteur et de victime nous semble appartenir à la classe des enjeux symboliques. Il nous paraît en effet que les parties accordent beaucoup d'importance à la répartition des rôles pour des raisons essentiellement étrangères à tout calcul d'utilité. Il en va simplement de l'impossibilité de se reconnaître coupable, d'admettre sa faute, de s'identifier à la figure de l'infracteur, et ce d'autant plus que ce doit être fait en présence d'un tiers et, éventuellement, de la partie adverse. C'est ce qu'exprime l'auteur du *mari malheureux* lorsqu'il dit, à la fin de l'entretien et alors qu'il a reconnu les faits :

A. : Pour moi, pour moi...

A.J. : [*incompréhensible*]

A. : ... je sais bien j'ai rien fait de mal à personne. (*Le mari malheureux* (A), 727-729)

De même, la capacité de certaines parties à s'arc-bouter jusqu'à l'absurde sur leurs positions, le fait qu'elles soient prêtes à courir le risque de se voir poursuivies nous donne à penser que cet enjeu symbolique a une puissance suffisante pour obérer tout autre enjeu. Il ne faudrait pas pour autant en conclure qu'il s'agit là d'un enjeu qui se limite au domaine symbolique. En effet, l'occupation d'une position de victime n'est évidemment pas sans influence sur le plan concret. Si la médiation pénale devait se poursuivre et en arriver à une négociation sur la réparation du dommage causé par l'infraction, il est certain que les avancées qui auraient été marquées en ce domaine auraient un poids tout à fait concret. Une victime un peu coupable de ce qui lui arrive ne peut être trop exigeante vis-à-vis d'un auteur qui n'est pas entièrement en faute. Cela dit, la rareté, dans nos observations, de l'aboutissement de la médiation pénale au stade de la conclusion d'un accord (notamment par suite de blocages sur des enjeux symboliques) nous incite à privilégier le caractère symbolique de cet enjeu sur toute visée concrète.

1.2. Les mérites personnels

La recherche de la possession du statut de victime correspond à une volonté d'endosser une posture symboliquement favorable. La position de victime n'est cependant pas tout dans ce domaine. Parallèlement à cet

⁶⁰⁷ Pour des exemples d'invocation de la légitime défense, v. *L'accident* (A), 111, 160, 327, 349, 366-367, 491-494, 505-508, 529-530, 649-650 ; *La bague* (A), 122-125, 226-229, 404-405.

enjeu, on constate que les parties cherchent, d'une manière plus générale, à donner d'elles une image positive, voire à obtenir de leur interlocuteur une confirmation expresse de celle-ci. Cet enjeu se concrétise par la mise en évidence de mérites personnels, en tant qu'individu et en tant que partie à la médiation.

On voit donc les parties protester de leur bonne foi, se prévaloir de leur honnêteté et exciper de qualités variées allant de celle de parent attentif⁶⁰⁸ à celle de bon chrétien⁶⁰⁹, en passant par celle d'individu altruiste⁶¹⁰. Une panoplie variée de qualités supposées est ainsi mobilisée pour se qualifier soi-même, signe de la poursuite d'un enjeu d'auto-valorisation.

A. : Moi je ne demande rien, moi, je te jure un homme parfait comme moi, je ne crois pas qu'y... que ça existe, je crois

A.J. : Oui, c'est possible, hein, bon, c'est tout à votre honneur, hein...
(*Le mari malheureux (A)*, 601-603)⁶¹¹

A. : Moi je suis quelqu'un de très, très gentil. (*La bague (A)*, 310-311)

A. : On n'a pas à discuter Madame, ce n'est pas parce que c'est mon fils mais alors j'aurais pu lui dire avant de rentrer on va raconter ça avant de rentrer hein, vous comprenez ce que je veux dire? Non, ça ce n'est pas notre style à nous ça, on est en tort on est en tort, on est dans ses droits on est dans ses droits, je parle pour moi, je suis dans mes droits, je suis dans mes droits alors j'ai dit à ton, ton, comment dire il a son opinion personnelle, hein. (*L'accident (A)*, 639-644)

A. : Non, non, non, non, ce que je vous explique... Si j'avais été, si on avait été en tort, j'aurais dit : « Madame vous avez entièrement raison, je vais vous signer un papier disant que je suis en tort ». (*L'accident (AV)2*, 308-310)

A. : Mais pour ce que je n'ai pas fait Madame, la maison, la maison pourrait s'ébranler aussi, je ne bougerais pas, pas un bout de terre, pas un bout de terrain. Tout le monde le connaît, sait que quand je suis fautif je le reconnais. Je suis le premier à m'incliner. Quand je suis droit. Et j'ai été droit et loyal. (*La bague (A)*, 438-441)

A. : Je ne veux pas mettre une plume à mon chapeau hein, mais tout le monde m'aime bien à mon boulot et moi, pour moi-même, moi je trouve je suis un gentil garçon. (*Le para (A)*, 113-115)⁶¹²

⁶⁰⁸ La qualité de parent exemplaire semble un moyen de valorisation particulièrement prisé vu la fréquence de cet élément dans le matériau que nous avons analysé. C'est singulièrement le cas chez les hommes dans des conflits conjugaux. *Stéphanie (AV)*, 383-384, 392-396, 419-420, 432-436, 456-458, 479-482, 536-539 ; *Le mari malheureux (A)*, 57-58, 123-126, 221-229 ; *La baffé (A)*, 154-155 ; *La bague (A)*, 295-298, 345-349, 501-517, 632-635, 654-661.

⁶⁰⁹ *L'accident (A)*, 460-464.

⁶¹⁰ *La bague (A)*, 243-247.

⁶¹¹ v. aussi, *Le mari malheureux (A)*, 426-434.

On peut considérer que, dans presque chaque dossier, l'auteur va tenter de se faire reconnaître comme quelqu'un de bien. Par ailleurs, et de manière plus spécifique, les participants vont tenter de se positionner comme parties méritantes au processus. Le point essentiel par lequel se marque la poursuite de cet enjeu est le désir d'apparaître comme de bonne volonté dans le cadre de la médiation pénale. Cela peut prendre la forme d'une insistance sur le fait que l'on est prêt à des concessions,

A. : Moi je suis prêt à rencontrer tout le monde. (*Le restaurant (A2)*, 226)

A. : C'est pour ça aidez-moi. Ici en Belgique j'ai payé je ne sais pas quoi, au Luxembourg je suis allé, j'ai payé un médecin, [*incompréhensible*] j'ai jamais payé. Moi je n'ai pas chipoté avec ça. Je vais dire moi que je vois mal maintenant, j'ai souvent mal à la tête, il y a personne qui va m'enlever ça. [*incompréhensible*] c'est plus humiliant que pour autre chose. (*Le restaurant (A2)*, 267-270) ⁶¹³

ou sur le mérite que l'on a à accepter de participer au processus.

V. : Ce n'est pas à moi d'être conciliant, moi j'ai déjà été conciliant au moment des faits, je le suis encore ici en acceptant cette médiation. (*L'accident (V)*, 237-239)

V. : Mais je ne veux pas. je ne suis pas ici non plus pour faire du sabotage. Sinon moi je serais pas là du tout. Et voilà. Restons logique. Moi mon mardi c'est mon jour de congé. Je mets presque une heure pour venir, presque une heure pour rentrer. Mais je ne fais plus rien de ma journée en fait. Pour aller tout saboter après. Moi je suis bonne pour être internée si je fais ça. (*Stéphanie (AV)*, 540-544)

Signalons aussi un cas qui contraste par rapport à ce qui nous a été donné d'observer en médiation, celui où la volonté d'apparaître comme une partie méritante se fait jour au travers d'une prise en charge de la responsabilité, d'une reconnaissance des faits et de la faute qu'ils constituent. C'est le cas qui s'est présenté dans le dossier *Le policier*, dans lequel une rencontre a pu être organisée, à l'occasion de laquelle l'auteur, un ex-policier coupable de violences injustifiées à l'égard d'un jeune homme, va reconnaître les faits, assumer ses responsabilités ⁶¹⁴, tout en donnant des gages de sa propre qualité.

⁶¹² Dans le même entretien, v. : *Le para (A)*, 126-128, 222-227, 304-305, 312-314, 320-335, 348-350, 355.

⁶¹³ v. aussi, *Le restaurant (A2)*, 217-218.

⁶¹⁴ v. par exemple : *Le policier (AV)*, 193-198, 274, 301.

A. : Ce que je sais c'est que bon depuis cette histoire, beaucoup d'eau a coulé sous les ponts. J'ai été d'ailleurs licencié de la police de Schaerbeek, pas pour ce motif mais des motifs linguistiques. Ce qui fait que je n'exerce plus le métier de policier depuis début février 97, que je suis sans emploi toujours pour l'instant et que finalement j'ai décidé maintenant de suivre une formation au FOREM. Pour me recycler dans autre chose que la police parce que je ne pense pas du tout que ce soit un métier me convenant. Sans doute trop nerveux, c'était la première fois que ça m'arrivait un truc comme ça mais, entre guillemets, ça m'a suffi. C'était la première mais je souhaitais que ce soit la dernière aussi, la dernière. (*Le policier (AV)*, 198-206)

A. : Je ne suis pas d'habitude d'un naturel violent. Ce sont des paramètres qui étaient réunis mais qui ne sont habituellement jamais réunis... (*Le policier (AV)*, 231-232)⁶¹⁵

Ce cas est unique parmi ceux que nous avons observés. Par moments, d'autres considérations d'auteurs s'en rapprochent,

A. : Ben oui, moi j'accepte, je trouve ça, je trouve ça bien. Je veux dire que je sais que j'ai déconné là, j'ai déconné, c'est les circonstances, bon je ne m'oppose pas. (*Le restaurant (A2)*, 217-218)

Dans ce dernier cas, il est possible de percevoir le caractère stratégique de cette attitude.

A. : Mais moi je ne me sens pas coupable je veux dire. (*Le restaurant (A2)*, 207)

D'une manière générale, la médiation pénale est conçue par les parties sur le mode de l'affrontement. il s'agit d'un système d'équilibres dans lequel il est impossible que deux parties soient simultanément valorisées ou dévalorisées. La combinaison de l'enjeu de valorisation de soi avec celui d'accaparement de la position de victime implique alors, si l'auteur est vertueux comme il le prétend, que la victime ne le soit pas et, à l'inverse, s'il est bien l'auteur, que la victime puisse en dresser un portrait peu flatteur. La valorisation de soi s'accompagne donc le plus souvent d'une dévalorisation de l'autre. Cette dialectique se retrouve, par exemple, dans *La bague* où la mise en avant de ses qualités de père par l'auteur s'accompagne, en miroir, d'une dévalorisation de la mère qu'est la victime.

L'autre peut également être désigné comme mauvaise partie au processus, notamment en ce qu'elle serait responsable des écueils rencontrés dans le cadre de la médiation pénale, et donc de son échec consécutif.

⁶¹⁵ v. aussi *Le policier (AV)*, 275-278.

V. : A mon avis, je peux déjà dire que je serais pas d'accord. Je ne suis pas si sûr de connaître sa réponse avant qu'il la formule. Enfin ça c'est mon opinion. [*incompréhensible*] Mais enfin, on verra bien. (*La formation (V)*, 268-270)

A. : S'il faut aller, moi je suis prêt à discuter. Elle va refuser, je connais très, très bien mon ex femme pour avoir vécu dix ans avec elle.

A.J. : Elle va refuser la médiation?

A. : Je ne dis pas qu'elle va refuser, mais elle va essayer de me faire porter le chapeau. Et je veux bien porter le chapeau, pour quelque chose que j'ai commis. Je n'ai pas de problème. Dieu le Père ne me fait pas fléchir. Autant vendre mon âme au diable si vous voulez une différence. Et ça Madame. (*La bague (A)*, 413-414)⁶¹⁶

Le fait d'être reconnu comme une personne de qualité et comme une partie méritante au processus de médiation est un enjeu qui traverse la majorité des entretiens de médiation que nous avons observés. Il s'agit là d'un point cardinal des interactions entre les parties au processus. La préservation ou la promotion de l'image de soi absorbe donc une grande énergie chez les parties. Cet enjeu symbolique n'est pas, notons-le, sans répercussions sur le plan concret. L'atteindre permet en effet d'asseoir sa position au sein du processus, notamment en apparaissant comme une personne digne de foi et dont les allégations doivent être crues. Il ne suffit en effet pas d'accuser la partie adverse ou de produire une version avantageuse des faits, encore faut-il qu'elle se voie concéder un certain crédit. C'est particulièrement vrai pour les auteurs qui entrent dans le processus avec le handicap que constitue l'étiquette de coupable qui leur a été collée. Ainsi, une partie qui est une personne de qualité et qui s'est comportée de manière correcte au long de la médiation pénale sera en position de force en cas de négociation sur l'indemnisation, elle obtiendra plus aisément le soutien de l'assistant de justice et, en cas d'échec, elle se verra présentée sous un jour favorable dans le rapport fait au procureur du Roi. Ce dernier point est particulièrement servi par les tentatives d'imputer à la partie adverse la responsabilité d'un échec prévisible de la médiation pénale. C'est particulièrement flagrant dans le dossier *La bague* où c'est le refus de l'auteur d'avouer les faits qui constitue le principal blocage mais où la mise en cause de la victime dans un échec à venir est la plus importante. Rappelons que, pour l'auteur, le fait d'apparaître sous un jour favorable est essentiel puisqu'il y va de la capacité à se faire entendre.

⁶¹⁶ v. aussi, *La formation (V)*, 336-338 ; *La bague (A)*, 416, 442-443, 481-482, 562-563, 535-537, 568-571, 695-701.

2. Les enjeux concrets

Les enjeux de la médiation pénale ne sont pas uniquement symboliques. Le processus est en effet susceptible d'avoir un impact considérable sur la situation concrète des parties. L'évitement de poursuites, l'obtention d'une indemnisation, la modification du comportement des parties ou la prestation d'un travail d'intérêt général sont quelques conséquences concrètes potentielles de la médiation pénale.

Cela étant, si l'aboutissement de la procédure est l'enjeu par excellence pour le médiateur, il n'en va pas de même pour les parties. Il n'est rien moins qu'évident qu'elles cherchent une solution à leur litige ou qu'elles ont des attentes quelconques à l'égard de la procédure. C'est pourquoi il nous semble que, si les enjeux symboliques sont toujours présents, parfois, aucun enjeu concret ne peut être identifié.

2.1. Le rapport au système judiciaire

Une des caractéristiques les plus remarquables de la médiation pénale est sa capacité, en théorie, à éviter le recours au système judiciaire. De son aboutissement dépend la garantie qu'aucune poursuite ne sera exercée. Un enjeu concret pour les parties est donc la gestion du rapport au système judiciaire. Pour l'auteur, il s'agira essentiellement d'éviter des poursuites et leurs corollaires (condamnation, inscription au casier judiciaire, engagement de frais d'avocat, frais de justice, fixation d'autorité de montants de dommages et intérêt, etc.). On ne peut cependant exclure qu'il cherche à faire échouer le processus pour obtenir justice devant une juridiction, par exemple parce qu'il se considère comme innocent et qu'il désire le faire reconnaître, ce qui est pratiquement impossible dans le cadre de la médiation. Pour la victime, il pourra s'agir d'éviter le passage par une juridiction lente, coûteuse et à la décision peu prévisible et non négociable, un classement sans suite peu satisfaisant tant dans son principe que d'un point de vue pratique ou une résolution par le biais de la médiation pénale, non punitive, jugée trop douce ou trop pénible à négocier.

Ainsi, dans *Le para (A)*, voit-on l'auteur accepter le processus de médiation pénale, non pour tenter de résoudre le conflit, mais pour obtenir l'extinction de l'action publique et clore un dossier encombrant.

A. : Vous voyez, c'est ça que je trouve un peu mesquin quoi. Autant de, de débauche d'énergie. Bon moi je dois prendre congés. Oui mais enfin pour en revenir à la base, je suis bien obligé d'accepter. Que voulez-vous, c'est comme ça. Puisque c'est moi qui suis... (*Le para (A)*, 148-151)

A. : Maintenant, je veux bien dédommager, je veux bien faire tout ce qu'on veut. Parce que moi je ne veux plus avoir d'histoire comme ça, c'est fini. Moi j'ai autre chose à penser maintenant dans ma vie, vous comprenez. (*Le para (A)*, 206-208) ⁶¹⁷

A. : Je prends des risques là. Je prends des risques Madame.

A.J. : Vous voulez dire...

A. : Alors je préfère la thérapie et suivre comme vous m'avez dit... Parce que si vous me dites que le dossier ne dort pas, parce qu'il est classé, mais si à tout moment le juge ici, s'il n'a rien à faire, ou bien si le procureur n'a rien à faire.

A.J. : Non, non, non, attendez.

A. : Il va enlever le dossier, il va voir: "Ah celui-là, il avait déjà commis des trucs, je vais le convoquer. Et il va passer au tribunal correctionnel". (*Le home (A)*, 271-278)

A. : Ouais, je suis prêt à m'arranger un arrangement, je n'ai pas envie d'aller en prison ou de devoir payer des sommes impossibles. Je suis prêt à [*incompréhensible*] le mieux qu'on peut. Faut voir l'autre victime ce qu'elle veut, si elle veut m'enfoncer, heu, je ne sais pas non plus (rires) (*Le chien (A)*, 95-98)

On remarquera, dans ce type de cas, que les enjeux des parties sont identiques à ceux de l'assistant de justice : aboutir à un accord par le biais de la médiation pénale. C'est une raison pour laquelle les assistants de justice insistent régulièrement sur les avantages concrets que les parties peuvent retirer de ce processus. Il s'agit alors de les convaincre de ce que les enjeux de l'assistant de justice sont aussi ceux des parties, ce qui est typiquement une tentative d'instaurer un rapport d'autorité ⁶¹⁸.

À l'inverse, nous avons observé que certaines victimes ne croient pas en l'efficacité de la médiation pénale et cherchent, de manière plus ou moins claire, à la faire échouer parce qu'elles pensent que la seule solution serait un recours aux juridictions répressives.

Dans *Le para (V)*, on voit la victime estimer que l'auteur aurait besoin d'une bonne leçon, dont elle ne peut ou ne veut expliquer la nature, mais qui nous semble pouvoir être comprise comme un séjour en prison qui semble inévitable aux yeux de la victime.

V. : On ne frappe pas les gens parce qu'ils ne sont pas d'accord. Alors plusieurs fois il m'a dit : « Je ne te frapperais plus, parce que pour finir j'aurai des ennuis, je ne tiens pas à aller en prison ». Parce que j'avais

⁶¹⁷ v. aussi *Le para (A)*, 105-108, 156-157. L'auteur semble beaucoup tenir à l'aboutissement de la médiation pénale puisqu'il ira jusqu'à prendre contact avec la victime pour la presser d'accepter le processus. *Le para (V)*, 48, 145-150.

⁶¹⁸ Rappelons en effet que l'autorité repose sur la capacité à faire percevoir l'action demandée comme conforme aux valeurs ou aux intérêts de celui de qui elle est exigée.

dit : « Tu sais, s'il y a des plaintes comme ça, il y a peut-être un dossier qui va... »

A.J. : Qui est constitué.

V. : Qui va être constitué. Ah oui. « Je ne te frapperais plus qu'il m'a dit, parce que comme ça je me mets dans mon tort ». [...] Heu je me dis quelque part qu'il lui faut une bonne leçon.

A.J. : Qu'est-ce que vous entendez par bonne leçon?

V. : Il faut qu'il comprenne qu'une femme c'est un être humain, et que ce n'est pas sa chose. C'est tout. Il doit comprendre ça.

A.J. : Et comment vous croyez éventuellement qu'on peut.

V. : Il y a rien non. Il ne va plus que faire de la prison, il va boire. Il ne va plus aller travailler, ça sera une chaîne sans fin. Il n'a pas de caractère, il n'a aucun caractère.

A.J. : Et alors qu'est-ce que vous voyez comme leçon?

V. : Rien. (*Le para (V), 363-382*)⁶¹⁹

De manière plus claire, la victime de *La formation* va se prononcer en faveur d'un recours à la répression, alors même que l'assistant de justice tente de la convaincre de l'intérêt qu'il y aurait à trouver une réponse à l'infraction par le biais de la médiation pénale⁶²⁰.

V. : Et donc, moi, très sincèrement ce que j'attends c'est qu'il passe en justice. Ça ne m'intéresse pas de récupérer 6500F, parce que je vais les payer pour les frais d'hôpitaux, ça ne m'intéresse pas. Moi je veux qu'il paie, qu'il paie ses conneries. (*La formation (V), 66-70*)

V. : Oui ça [*incompréhensible*] une peine de prison ou quoi, que tout ces trucs qu'il a faits soient mis ensemble. D'abord c'est un emmerdeur et on doit essayer de le stopper. Je ne sais pas, c'est comme ça que je réagis.

A.J. : Et vous pensez qu'une peine pourrait le faire réfléchir plus?

V. : Ben ce serait quand même plus embêtant pour lui que de devoir présenter des excuses et payer 500 balles. Parce que c'est ce que je vais prendre moi dans l'histoire, c'est 500 balles. Et à mon avis enfin, je sais qu'il y a beaucoup de discours comme quoi la prison ce n'est pas forcément le meilleur moyen d'arranger les choses. Bon c'est une façon de faire réfléchir et [*incompréhensible*]. C'est une impasse à ce moment-là. Qu'est-ce que je peux attendre moi d'un gars comme ça? (*La formation (V), 146-155*)⁶²¹

Du point de vue des parties, les rapports au système judiciaire ne sont pas les seuls enjeux concrets de la médiation pénale. Il ne faut en effet pas oublier que des modalités de réparation et de résolution du conflit sont en jeu.

⁶¹⁹ v. aussi : *Le para (V), 471-476* ; *L'accident (V), 106-107*.

⁶²⁰ À propos de ces tentatives de l'assistant de justice, v. les passages cités ci-dessus, p. 173.

⁶²¹ v. aussi : *La formation (V), 106-113, 117, 139, 163-165, 320-321*.

2.2. Les modalités de résolution du conflit

La médiation pénale est officiellement un mode de résolution des conflits. Cela implique que l'on propose aux parties des modes de sortie de l'affrontement. Dans le cas qui nous occupe, il est proposé de donner une suite à l'infraction (par des excuses, des explications, une réparation en argent ou en nature ou toute autre réparation concrète ou symbolique) et, éventuellement, d'aménager l'avenir (par des conventions portant sur le comportement à venir des parties, par le recours à des techniques de modification des modes d'action de l'auteur, comme la thérapie). Il est donc logique que, parmi les enjeux concrets pour les parties, se trouve la question des modalités de résolution du conflit ⁶²².

Essentiellement, la poursuite de cet enjeu apparaîtra sous la forme de tentatives d'obtenir ce qui paraît juste et/ou le plus avantageux et d'éviter ce qui, à l'inverse, semble injuste et/ou désavantageux. Ainsi voit-on des auteurs tenter d'éviter de dédommager la victime et proposer, à la place, d'effectuer un travail d'intérêt général. C'est le cas dans l'entretien *Le lavoir (A)* où l'auteur et sa femme estiment que les conséquences du conflit ont déjà été suffisamment coûteuses pour eux pour qu'ils soient dispensés de payer quoi que ce soit à la victime ⁶²³. Il semble par ailleurs y avoir un obstacle psychologique à l'indemnisation d'une victime qu'ils tiennent pour responsable du conflit.

A.J. : Je repose ma question. Qu'est-ce que vous seriez prêt à vouloir faire alors?

A. : Je préfère travailler pour...

F. : Pour n'importe qui.

A. : Pour n'importe qui, n'importe quoi. Lui donner un choix, à lui, non, non, pas question. (*Le lavoir (A)*, 315-318)

De même, les auteurs de *L'accident* se montrent-ils inquiets à l'idée de devoir indemniser la victime. La question financière semble pour eux une motivation importante.

A. : Oui mais ça je suis tout à fait d'accord hein. Qu'est-ce qu'il réclame ? de l'argent? (*L'ACCIDENT (A)*, 554)

A. : Il veut un mois de salaire? Ou un an de salaire? Mais il va voir par où le vent va siffler (*L'ACCIDENT (A)*, 1001)

⁶²² On remarquera que cet enjeu rejoint celui poursuivi par l'assistant de justice.

⁶²³ v. *Le lavoir (A)*, 184-190, 291-295, 490-491, 525-529.

A. : Et qu'est-ce qu'il veut ? Que je lui achète une nouvelle voiture, ou que je lui paie une maison ou... ou que je lui donne une rente pour toute sa vie. (*L'ACCIDENT (A)*, 87-88)

Même si ce n'est pas le cas le plus fréquent, certaines victimes attendent clairement de la médiation pénale qu'elle leur permette d'obtenir une indemnisation pécuniaire.

A.J. : Et quelles sont les raisons pour lesquelles vous êtes réunis ici autour de la table?

V. : Moi ça serait, pour commencer, rembourser les frais que j'ai eus. J'ai eu des frais d'hôpitaux, j'ai eu un électrocardiogramme, parce que j'ai fait un malaise cardiaque.

A.J. : Vous pourriez vous adresser directement à [*incompréhensible*]

V. : J'ai fait un malaise cardiaque, j'ai été à l'hôpital. Et je demande maintenant XXX c'est tout. Le notaire, et tout ce qui s'en suit. A tout hasard, si ça vous intéresse, j'ai fait un petit papier. (*Les voisins (AV)*, 55-61)

A.J. : [...] Accord qui permette à l'auteur des faits de réparer ce qu'il a fait un petit peu à la victime et qui permette à la victime de faire valoir ses attentes parce que vous avez, en déposant plainte, vous aviez sans doute quelque chose en tête [*incompréhensible*].

V. : Moi c'est tout simple, quand j'ai déposé plainte c'est pour une chose. Bon, j'ai eu des frais médicaux suite à une chirurgie que j'ai dû faire...

A.J. : Mmm...

V. : Donc l'ablation d'un nævus. Donc, je demande tout simplement que ces frais médicaux me soient repayés. Bon, autre chose, je suis indépendant, j'ai dû laisser une semaine de travail, ça aussi j'aimerais bien récupérer... (*Le lavoir (V)*, 31-41)

Les questions financières ne sont pas pour autant les seules qui préoccupent les parties. Ainsi, dans certains dossiers, le procureur du Roi propose-t-il à l'auteur de suivre une « thérapie ». Dans le dossier *Le home*, la mesure suggérée est, semble-t-il, une formation à la gestion des conflits, bien que certains propos de l'assistant de justice permettent d'en douter. Il s'agit d'une mesure de type « thérapie comportementale » nommée « formation » pour contourner la restriction des thérapies aux seuls cas où l'auteur invoque comme cause de l'infraction son assuétude à l'alcool ou à une drogue. Toujours est-il que cette solution ne paraît pas souhaitable à l'auteur, qui termine justement une thérapie médicamenteuse qui, dit-il, lui cause beaucoup de tort. L'enjeu essentiel pour lui sera dès lors d'éviter d'avoir à accepter cette thérapie ou, à tout le moins, d'en négocier la nature.

A.J. : Maintenant l'année se termine. Vous comprenez. Mais le docteur, il va me voir, il va me dire: "Il faut apporter tes piqûres, il faut apporter des piqûres encore, il faut faire ci, il faut faire ça". Moi, moi je peux plus supporter ces piqûres.

A.J. : Vous ne pouvez plus supporter?

A. : Je n'arrive pas à supporter ces piqûres, ça stresse. Ça me fait trembler les pieds, ça me. j'arrive plus à supporter, ça me fait exploser la tête. J'ai supporté pendant un an. J'ai supporté pendant un. (*Le home (A)*, 177-183)

A. : Oui. Parler c'est mieux, c'est mieux que d'injecter des piqûres Madame. Vous comprenez. Moi je veux une vie normale comme tout le monde, je ne suis pas violent, je suis calme. Je ne suis pas de ceux qui cassent les voitures dans la rue pour rien du tout, ou bien qui cassent les carreaux dans la rue pour rien du tout, ou bien qui cassent les cabines de comment on appelle ça, les cabines.

A.J. : Téléphoniques.

A. : Non, les cabines heu de tram là. Vous voyez là. Les arrêts du bus qui sont cassés, des trucs comme ça. Moi je ne suis pas de ce genre-là moi, moi je suis calme. Pourquoi on doit toujours me faire des piqûres. Tous les mois je dois me faire injecter des piqûres pour me calmer, pourquoi? Moi je ne casse rien dans la ville, je ne suis pas violent. C'est ceux qui cassent des voitures, qui cassent des trucs pour rien du tout, pour le plaisir de casser, qu'il faut injecter des piqûres. (*Le home (A)*, 198-209) ⁶²⁴

Dans *La formation (A)*, l'auteur propose même d'emblée une mesure à son encontre. Il demande à pouvoir effectuer une formation ⁶²⁵. Le procureur du Roi propose cependant une thérapie. L'auteur s'oppose à cette mesure et affirme ne pas avoir de problème d'alcool.

A.J. : En fait c'est le magistrat qui propose les mesures ici qui sont énoncées dans vos informations. Et le magistrat vous propose une réparation envers la victime. Et il propose aussi une thérapie, par rapport aux problèmes de boisson que vous aviez. Maintenant ce sont des propositions. Mais la proposition de réparation, envers la victime, c'est nécessaire. Dans la proposition de thérapie, c'est à vous de voir, de sentir par rapport aux problèmes que vous avez, si c'est nécessaire ou pas. Mais ça on en reparlera.

A. : Je ne suis pas un alcoolique. (*La formation (A)*, 10-16)

A.J. : Vous disiez que vous n'avez pas de problèmes avec la boisson? Apparemment ça arrive relativement souvent?

A. : Non, quand je sors en soirée, ou en boîte, alors ça m'arrive de boire un verre. Mais quand je suis dans une ambiance ou quoi... J'ai jamais de problèmes en boîte ou en soirée. Mais c'est par exemple je ne sais pas, tu sais les types par exemple ils sortent, et puis tu vois un qui fait le caïd comme ça, et puis qui te regarde un peu. Et puis c'est le style de trucs que quand je suis soûl, m'énerve beaucoup plus vite que quand je suis normal. Quand je suis normal je n'ai pas [*incompréhensible*].

A.J. : Mais quand vous avez bu, ça vous arrive souvent d'agresser des personnes ou d'être plus...

⁶²⁴ v. aussi, *Le home (A)*, 166, 239-246.

⁶²⁵ *La formation (A)*, 8-9, 53-57, 141-143, 181-183.

A. : Agresser non, mais disons que ça m'est encore arrivé de me battre quand je suis soûl. (*La formation (A)*, 100-110)

La question des problèmes d'alcool de l'auteur sera au centre d'une bonne partie des débats. L'enjeu de cette discussion est, pour l'assistant de justice, d'obtenir de l'auteur qu'il accepte la thérapie et, pour l'auteur, d'éviter celle-ci.

Si la question des modalités de résolution du conflit constitue un enjeu des interactions dans le cadre de la médiation pénale, il ne faudrait pas, sous le prétexte qu'officiellement, c'est là l'objectif principal du processus, en conclure qu'il s'agit du centre de gravité des entretiens. Et ce, tout d'abord parce que de très nombreuses parties n'ont pas la moindre idée de ce qu'elles pourraient revendiquer ou proposer dans le cadre de la médiation pénale.

V. : Et qu'est-ce que je pourrais attendre de la médiation pénale, moi?

A.J. : Mais en fait, ce n'est pas à nous de vous dire ce que vous devez attendre de la médiation. Ce que je propose moi de toute façon, c'est la rencontre avec l'auteur des faits, pour justement vous rendre compte de ce que vous pourriez attendre de la médiation pénale. (*La formation (V)*, 82-85)

A.J. : Mais sinon lui, à part le fait que vous reconnaissiez votre responsabilité, il n'avait pas de demandes particulières. Il disait simplement : « Bon, moi je voudrais bien qu'ils reconnaissent ce qu'ils ont fait. Donc le fait qu'ils n'ont pas voulu dialoguer avec moi. » Et aussi, si vous reconnaissiez cela, eh bien que vous puissiez dire ce que vous pensiez pouvoir lui donner en réparation.

A. : Mais [*incompréhensible*].

A.J. : Il demande ce que vous pensiez.

A. : Il va avoir rien du tout. Si on va en correctionnelle, on va en appel.

A.J. : Une somme ou quoi que ce soit. Vous demandez ce que eux estiment me devoir par rapport à ce qui s'est passé.

A. : Il est tombé sur sa tête tout à fait celui-là. Si on va en correctionnelle, tout passe en appel.

[...]

A.J. : Mais par rapport à ça, par rapport à des frais médicaux ou des choses comme ça il ne demande rien. Puisqu'il vous demande en fait à vous de pouvoir estimer ce que vous lui devez.

A. : Moi estimer, ce que lui nous doit, oui, ça j'y suis. Ce que lui nous doit. [...] Et qu'est-ce qu'il veut? Que je lui achète une nouvelle voiture, ou que je lui paie une maison ou que je lui donne une rente pour toute sa vie ?

A.J. : Non, non, non, ce n'est pas ce qu'il a demandé, je crois qu'il ne faut pas.

A. : Non, non, non. Mais vous me dites qu'il demande ce qu'on veut donner. Et qu'est-ce que vous attendez par là?

A.J. : Ah c'est lui qui trouve que par rapport à ce qui s'est passé, par rapport à ce qui s'est fait, vous devez pouvoir dire à un certain moment : « Tiens, nous estimons devoir autant », ou...

A. : Autant en espèces.

A.J. : Ou devoir dire certaines choses.

A. : En argent ?

A.J. : Non, je ne pense pas particulièrement.

A. : Mais quoi alors ?

A.J. : Rien ne dit que c'est à vous. Mais de toute façon comme vous, ici, le...

A. : Il demande ce qu'on peut donner. Mais qu'est-ce qu'on doit donner?

A.J. : Ce que vous, vous estimez lui devoir par rapport à ce qui s'est passé.

A. : On lui doit rien du tout. C'est lui qui nous doit, c'est lui qui nous doit. (*L'accident (A)2*, 59-103)⁶²⁶

Par ailleurs, certaines ne souhaitent même rien obtenir, ce qui relativise pour le moins l'importance de cet enjeu.

Mari : Ce qui nous intéresse pour l'instant c'est simplement que se soit fini et qu'on n'en entende plus parler

A.J. : Mais heu. Oui.

Mari : C'est plutôt, au moment même, la peur que s'il réagit... On appelle la gendarmerie, on appelle la police ils sont toujours là hé, et maintenant, à la limite je vais dire que ce n'est passé et tant qu'on n'en a pas parlé... (*Le chien (V)*, 118-123)⁶²⁷

Les parties qui n'attendent rien de la médiation pénale sont aussi celles qui ne se présentent pas au service de médiation, comme les policiers dans le dossier *Le restaurant* ou la victime de *La baffe*.

En deuxième lieu, dans de nombreux cas, c'est le principe même d'une résolution du conflit ou, plus spécifiquement, d'une indemnisation, qui est rejeté par les parties⁶²⁸. La question est alors davantage d'ordre symbolique que concret. Enfin, lorsque l'enjeu des modalités de résolution du conflit se fait jour, il peut arriver que ce ne soit que de manière accessoire, comme lorsqu'une victime souhaite de toute évidence que des poursuites soient exercées, mais, dans l'incapacité de légitimer un refus de coopération, s'abstient de refuser de prendre part à la médiation pénale et consent à se soucier quelque peu du contenu d'un accord⁶²⁹.

⁶²⁶ v. aussi *L'accident (A)2*, 144-156, 231-232, 286-287 ; *Le para (A)*, 211-215 ; *Le chien (V)*, 61-73, 219-222, 229-232.

⁶²⁷ v. aussi *Le restaurant (A2)*, 202-203, 267-270, 290.

⁶²⁸ Ce rejet peut prendre la forme d'un refus de participation (v. *Le mari malheureux (V)*), d'une négation des faits (v. *La bague (A)*) ou encore d'une exclusion de l'indemnisation en tant que telle (c'est l'attitude des auteurs du *lavoir* qui estiment avoir déjà subi suffisamment de dommages pour ne pas être tenus d'indemniser la victime).

⁶²⁹ Il nous semble que c'est le cas dans *La formation (V)*, 93-94.

2.3. Les enjeux de politique criminelle

Pour les parties, les enjeux ne sont pas nécessairement liés à un intérêt personnel direct. Ainsi n'est-il pas rare que la victime affirme ne rien rechercher pour elle mais être soucieuse d'éviter la récidive de l'auteur. On constate donc que sont mis en avant des enjeux qui relèvent de la politique criminelle plutôt que de la seule résolution d'un conflit interindividuel.

Ainsi, l'avocat des victimes du dossier *L'asbl* fera-t-il état d'un désir de « rééducation » de l'auteur, l'objectif n'étant manifestement pas de satisfaire l'intérêt privé des victimes, mais, plus certainement, de servir l'intérêt général.

Avocat : Moi, ce que m'a demandé l'asbl, c'est qu'on mette un terme ou un frein à ses agissements délictuels non pas pour venir [incompréhensible] une procédure en jugement, on n'est pas là pour qu'il y ait des mesures expiatoires qui soient prises à son encontre, mais qu'au moins on lui fasse prendre conscience, donc ça procède déjà d'une démarche un peu naïve, un peu candide, ce qui veut dire que peut-être avec cette personne on a la possibilité de rééduquer pour ces agissements, c'est dans cette optique là. (*L'asbl (V)*, 98-104)

Ce cas de figure est rare dans le matériau que nous avons analysé. On peut relever que la victime du dossier *Le para* recourt au même type de discours lorsqu'elle souhaite que l'auteur prenne conscience de ce qu'une femme est un être humain, même si elle semble nourrir peu d'espoir quant à la possibilité d'y parvenir.

V. : Je me dis quelque part qu'il lui faut une bonne leçon.

A.J. : Qu'est-ce que vous entendez par bonne leçon?

V. : Il faut qu'il comprenne qu'une femme c'est un être humain, et que ce n'est pas sa chose. C'est tout. Il doit comprendre ça.

A.J. : Et comment vous croyez éventuellement qu'on peut.

V. : Il y a rien non. Il ne va plus que faire de la prison, il va boire. Il ne va plus aller travailler, ça sera une chaîne sans fin. Il n'a pas de caractère, il n'a aucun caractère.

A.J. : Et alors qu'est-ce que vous voyez comme leçon?

V. : Rien. (*Le para (V)*, 373-382)

Notons cependant qu'il peut être malaisé de distinguer, dans cet enjeu, ce qui relève d'un souci de l'intérêt général de ce qui ressortit à un pur discours légitimant une position, laquelle peut être motivée par des objectifs difficilement avouables comme la vengeance. Ainsi, dans *La formation (V)*, voit-on la victime à la fois réclamer une punition de l'auteur dans un but

rétributif et présenter le recours au pénal comme susceptible d'éviter la récidive ⁶³⁰.

V. : Mais je ne sais pas moi. Ça me paraît quand même assez embêtant. Dans le sens où justement j'espère quand même qu'il soit puni pour tout ce qu'il fait ou pas, des trucs comme ça. Parce que bon, moi je suis un peu au courant de ce qui se passe avec ce type. [*incompréhensible*] Et bref, c'est un cas à problème. Je pense que c'est comme ça qu'on appelle. Et qu'il faudrait sûrement, enfin d'après moi, il faudrait qu'il comprenne que ça suffit. Bon moi si je vais à une procédure de médiation pénale, j'imagine que le dossier est passé. Donc il n'y aura pas de nouvelle réaction s'il fait d'autres conneries et des machins comme ça. (*La formation (V)*, 163-170)

Enfin, signalons encore que peut s'exprimer un souci de réforme de l'auteur qui se rapproche de celui que nous avons pu constater chez l'assistant de justice.

V. : Et ce que j'attends c'est qu'il répare, qu'il prenne conscience de tout ce qu'il m'a fait. Et qu'il apprenne un peu à se contrôler, surtout. Dans la vie il y a des problèmes et des problèmes il y en aura encore. S'il ne sait jamais se contrôler, il n'arrivera jamais à rien dans la vie. (*La bague (V)*, 386-389.)

C. Les enjeux, conclusion

Pour conclure cette partie consacrée à l'identification des enjeux principaux traversant la médiation pénale, il nous semble que deux points doivent être mis en évidence, à savoir, d'une part, le fait que les enjeux des parties sont avant tout symboliques et, d'autre part, le fait qu'ils diffèrent radicalement de ceux de l'assistant de justice.

Les enjeux qui nous ont paru incontournables pour les parties sont essentiellement symboliques. Il s'agit avant tout de préserver une image de soi en étant reconnu comme victime, en évitant de reconnaître une faute quelconque et en sauvant la face. Ce qui nous frappe, dans le comportement des parties, est donc, tant pour les victimes officielles que pour les présumés auteurs, la propension à se prévaloir de la figure de la victime. Il reste peu de place à la responsabilité assumée, à la reconnaissance des faits ou au rejet d'une posture de victime qui a pu, en d'autres temps, apparaître comme peu glorieuse. Le centre de gravité symbolique de la médiation pénale, c'est bien la victime. Ce ne l'est pas au sens où l'individu qui a subi les conséquences de l'infraction est particulièrement bien traité, ce l'est du point de vue symbolique, parce que chacun veut occuper cette place et porte sa

⁶³⁰ v. à ce propos les citations p. 205.

souffrance en bandoulière. Pour les parties, les autres enjeux nous semblent en net retrait. Certes, un accord avantageux n'est pas à négliger et l'évitement du tribunal correctionnel est un plus, mais pas à n'importe quel prix, en tout cas, pas au prix du sacrifice des enjeux symboliques. Cet ordre de priorités découle évidemment en partie du fait que les infractions sont généralement peu graves, ce qui a pour conséquences que l'on en attend peu en termes d'indemnisation et que l'on peut escompter un classement sans suite en cas d'échec de la médiation pénale. Le très faible taux de réussite des médiations pénales auxquelles nous avons assisté nous semble essentiellement provenir de blocages des parties, lesquels blocages ne portent pas principalement sur des détails techniques ou sur l'évaluation d'une indemnisation, mais bien sur des questions de « distributions des rôles », de symbolique des concessions et d'attribution des responsabilités. Tant les auteurs que les victimes sont visiblement prêts à en découdre devant les juridictions plutôt que de renoncer à leur lecture victimaire du conflit. Le pragmatisme n'est que rarement à l'ordre du jour et il ne nous a que peu été donné l'occasion de voir une partie écarter ses convictions intimes pour se débarrasser du poids du dossier répressif.

Cela étant posé, force est de constater que les enjeux poursuivis par l'assistant de justice sont d'une tout autre nature. Pour lui, la médiation pénale est avant tout une pratique professionnelle qui, en tant que telle, fonde sa légitimité sur une certaine efficacité. Que ce soit pour complaire à un parquet qui l'approvisionne de manière irrégulière et sous condition d'efficacité ou pour justifier plus généralement du bien-fondé de l'existence de la médiation pénale, il est essentiel que cette procédure engrange un taux minimal de succès. Ce qui ressort de nos observations, c'est donc avant tout le souci des assistants de justice de faire aboutir un maximum de dossiers. Il nous paraît que des enjeux tels que l'obtention d'une bonne solution ou d'un accord servant certaines finalités d'ordre général ne viennent qu'en ordre second. La différence est donc considérable avec des parties qui ne tiennent pas nécessairement à voir leur conflit prendre fin dans le cadre de la médiation pénale ou, même, tiennent à la persistance d'un conflit qui structure leur lecture des relations qu'elles entretiennent ou entretinrent avec la partie adverse. La procédure qui leur est proposée avec insistance n'est qu'un avatar de plus dans un litige parfois vieux de plusieurs années. La complexité et le caractère inconciliable de leurs enjeux symboliques rend bien illusoire l'obtention d'un accord au terme d'un processus aussi simple et court que la médiation pénale. Lorsque cet écueil se double d'un faible intérêt pour les enjeux concrets et d'une crispation sur le symbolique, les

chances de succès sont bien faibles, autant que la probabilité de voir les parties se ranger aux arguments de l'assistant de justice et poursuivre des enjeux similaires.

Sous-section 2. Les ressources

S'il ne peut être question de stratégies d'influence sans enjeux pour les motiver, elles nécessitent également des ressources permettant leur mise en place. Les acteurs doivent en effet mobiliser des atouts pour contraindre ou convaincre leurs interlocuteurs. Les stratégies de pouvoir reposent sur des pressions, lesquelles dépendent de la capacité de celui qui les exerce à faire naître chez son interlocuteur la représentation d'un danger potentiel pour lui. Ainsi, dans la médiation pénale, l'éventualité de poursuites en cas d'échec est régulièrement mobilisée pour amener l'auteur à un comportement conciliant. Les stratégies d'autorité, quant à elles, dépendent de légitimations, lesquelles sont à leur tour tributaires des ressources possédées par une partie. C'est ainsi que le statut de médiateur légitime certains comportements de l'assistant de justice, comme, par exemple, le fait de poser des questions relatives au conflit et à son contexte et d'attendre des réponses en retour.

Dans les pages qui suivent, nous tenterons de présenter un panorama des principales ressources mobilisées par les acteurs en appui de leurs stratégies d'influence. Nous avons distingué quatre grands types de ressources selon qu'elles sont liées au contexte de la procédure, à ses normes, à l'information qui y circule ou y est produite et au potentiel personnel des parties.

A. Le contexte

La médiation pénale n'est pas à proprement parler une trêve ou un *no man's land* dans le cours d'un dossier. La nature particulière de la procédure belge fait qu'elle reste fortement liée au contexte répressif qui a présidé à sa mise en œuvre. Par ailleurs, elle n'est pas non plus immergée dans le social. Dans un temps et un lieu à part, elle tente de gérer un conflit en forme simplifiée.

Ces deux caractéristiques, liens avec le répressif et tentative d'abstraction partielle de la « réalité », en font un processus en résonance avec son contexte. Lequel offre fort logiquement à ses participants des ressources utiles au développement de stratégies d'influence.

1. Le contexte répressif

La médiation pénale est immergée dans son environnement répressif. Elle est pénale et dépend donc de la qualification d'infraction d'un comportement, elle est mise en branle et contrôlée dans ses résultats par le ministère public, elle s'accompagne d'une transmission du dossier répressif aux assistants de justice, son échec entraînera un retour inévitable du conflit au traitement ordinaire par le système répressif, etc.

Cette situation n'est pas neutre, loin s'en faut, et elle constitue à ce titre une ressource pour des stratégies de pouvoir puisqu'elle permet d'exercer une pression sur l'auteur. Elle présente la particularité de pouvoir être utilisée tant par le médiateur que par la victime, laquelle peut effectivement, en refusant son concours à la médiation, provoquer un retour du dossier au ministère public, toujours susceptible alors de décider d'exercer des poursuites.

L'intervenant que nous avons le plus souvent observé exerçant ce type de pression sur les parties, essentiellement l'auteur, est l'assistant de justice. Les types d'utilisation varient, de la mention de la possibilité de poursuites à la production de menaces claires. Ainsi, puisque la procédure de médiation pénale est très mal connue du grand public, il s'impose aux assistants de justice de la présenter. Cela peut être fait avec une insistance plus ou moins grande sur le contexte répressif dans lequel elle prend place. Ainsi verra-t-on certains assistants de justice, comme A, mentionner d'emblée le fait que la médiation pénale fait suite à la constitution d'un dossier répressif à charge d'un auteur.

A.J. : Donc je vous ai convoqué ici parce qu'il y a un dossier ouvert à votre charge ici au parquet de Bruxelles pour coups et blessures volontaires réciproques. (*Le restaurant (A2), 1-2*)⁶³¹

D'autres, par contre, parlent plutôt de la plainte déposée, mais se présentent clairement comme mandatés par le parquet. C'est l'approche de D.

A.J. : Je vais vous expliquer, c'est juste pour vous dire qui je suis. Donc ici vous êtes au parquet, et moi je travaille pour le procureur du Roi et le procureur du Roi m'a demandé de vous contacter, vous ainsi que votre épouse pour une plainte qui a été déposée par votre épouse le 31 mai 97. Des coups et blessures volontaires, c'est l'histoire où il y a eu la dispute avec votre épouse et vous l'avez frappée, je crois, enfin, vous l'avez giflée. (*Le mari malheureux (A), 8-13*)⁶³²

⁶³¹ v. aussi *Le restaurant (A3), 1-2* ; *Le para (A), 1-3*.

⁶³² v. aussi *La bague (A), 2-5* ; *L'école (A), 1-6* ; *Le lavoir (A), 7-11*.

À l'inverse de A et D, E présente les choses de manière plus impersonnelle, parlant directement de la procédure, sans s'attarder sur le cas particulier de l'auteur rencontré.

A.J. Donc, au niveau du parquet, donc, quand il y a eu une plainte qui a été déposée à la police ou à la gendarmerie, ceux-ci sont obligés de transmettre le dossier au parquet où un magistrat prend une décision par rapport au dossier. Il a plusieurs possibilités, il peut poursuivre devant le tribunal, il peut classer le dossier sans suite...

A. : Oui.

A.J. il peut aussi entre autres proposer la médiation pénale. Alors, le magistrat a orienté le dossier ici en médiation pénale, et nous vous avons invité à vous présenter pour vous expliquer la procédure et voir si vous acceptez la procédure... (*Le chien (A)*, 10-17)⁶³³

Dans le même ordre d'idées, le fait de présenter la médiation pénale, non comme une possibilité parmi d'autres modalités de traitement des dossiers pénaux, mais comme une trêve, une chance accordée aux parties dans un parcours normalement répressif du dossier nous semble également significatif.

A.J. : Le magistrat aurait pu classer le dossier sans suite et poursuivre devant un tribunal. Ici, il a décidé d'abord de proposer une procédure de médiation pénale. (*La formation (V)*, 10-13)⁶³⁴

La médiation pénale peut même être présentée comme découlant d'une volonté du ministère public de donner suite à l'infraction, ce qui, dans un contexte pénal, laisse entendre une acception plutôt répressive de la procédure⁶³⁵.

A.J. : Donc, face à votre plainte, le procureur du Roi a décidé de donner une suite à cette affaire puisque, en fait, quand il y a une plainte, il y a audition par la police et la plainte arrive toujours chez le procureur du Roi qui, lui, décide ce qu'on fait avec la plainte. (*Le lavoir (V)*, 20-23)⁶³⁶

Par ailleurs, les assistants de justice ne peuvent éviter de mentionner l'éventualité d'un échec de la médiation et le renvoi consécutif du dossier au

⁶³³ v. aussi *La formation (A)*, 17-28.

⁶³⁴ v. aussi, *La formation (A)*, 18-20 ; *L'accident (A)*, 240-243 ; *Le chien (V)*, 27-30 ; *Le lavoir (V)*, 290-292.

⁶³⁵ On remarquera par ailleurs que les assistants de justice font régulièrement mention de leur position légale par rapport au parquet. Cette présentation fait très fréquemment mention de leur proximité avec l'appareil répressif. v. ci-dessous, la partie consacrée aux normes procédurales, p. 230 et s.

⁶³⁶ Dans ce cas, adressé à la victime, ce type de discours peut avoir pour objectif de valoriser la médiation pénale comme une réponse réelle à l'infraction plutôt que de la laisser considérer comme une manière d'organiser l'impunité.

ministère public, pour une nouvelle décision. Cela implique qu'il soit fait référence à une menace planant sur l'auteur, celle d'un procès en cas d'échec.

A.J. : Si une des deux parties refuse, donc si la victime ou vous refusez la procédure, je vais renvoyer le dossier chez le magistrat, qui prend une nouvelle décision. Soit il poursuit, soit il classe sans suite. (*La formation (A)*, 24-26)

A.J. : Ce qui se passe, si les deux parties refusent : je dois renvoyer le dossier chez le magistrat qui doit reprendre une nouvelle décision. Donc, il n'y a plus de médiation pénale et le magistrat reprend une nouvelle décision. Il peut décider de classer sans suite ou il peut décider de poursuivre. C'est l'un ou l'autre. On ne peut pas dire à l'avance ce qui va se passer. (*La baffa (A)*, 37-41) ⁶³⁷

A.J. : Il peut le faire de deux manières : il peut poursuivre par la procédure traditionnelle, c'est moi qui l'appelle comme ça parce que ça prend un peu plus de temps ; il peut aussi poursuivre par le biais de la procédure accélérée, ça c'est beaucoup plus rapide, où les auteurs en l'occurrence sont amenés assez rapidement à comparaître devant le tribunal, dans un maximum de deux ou trois mois. (*L'accident (A)*, 234-238)

La mention de la possibilité de poursuites en cas d'échec est présente dans toutes les explications de la procédure. Plus rare est le cas où l'auteur est informé de ce que la victime peut déclencher des poursuites par sa constitution de partie civile.

A.J. : Madame X peut ne pas accepter la médiation et laisser au procureur l'opportunité de prendre une autre décision. Et si elle voulait vraiment que vous alliez devant le tribunal, alors elle se constituerait partie civile en payant une provision de 5.000fr pour que cet appel aille devant le tribunal. (*La bague (A)*, 382-385) ⁶³⁸

Dans le cas de l'explication de la procédure, il est malaisé de distinguer ce qui découle d'une simple volonté de l'assistant de justice de présenter le plus objectivement possible la procédure de ce qui ressortit à la catégorie de la menace. Il n'est en effet pas besoin de sortir de la stricte présentation des ressorts du processus pour exercer une pression sur l'auteur.

Le caractère menaçant du contexte répressif est par contre plus clairement mis en évidence et instrumentalisé par les assistants de justice lorsqu'ils tentent de passer outre des blocages. La mise en perspective des

⁶³⁷ On notera ici l'insistance de l'assistant de justice sur le caractère imprévisible du comportement du père, ce qui s'apparente à une utilisation de la figure d'un tiers comme ressource. v. ci-dessous, p. 223. Pour le même type de mise en évidence de l'incertitude, v. *Le restaurant (A2)*, 31-33.

⁶³⁸ v. aussi, *L'accident (A)*, 205-207 ; *L'accident (A)2*, 132-133.

possibilités de poursuites et l'insistance sur le danger couru par l'auteur nous semblent alors relever sans conteste de l'ordre de la menace.

A.J. : [...] Et si le magistrat de liaison [*incompréhensible*] entre les parties, donc essayer de trouver un arrangement à l'amiable avec les policiers, qui sont donc en réalité victimes de la rébellion, outrage à la police.

Ça vous fait rire ?

A. : Ça me fait rire parce que c'est beaucoup pour ce qu'il a dit. J'ai donné une baffe à un flic c'est tout. Je voudrais la raison. Selon moi ils sont à quatre sur quelqu'un qui est par terre, je crois que ça c'est [*incompréhensible*] je comprends même pas qu'il y ait des suites à ça, parce que au moment où j'ai fait ma déposition, le flic m'a dit qu'il porterait pas plainte.

A.J. : Mais il y a une plainte déposée. Et moi je vais vous dire franchement les choses. Normalement les outrages et rébellions sont poursuivis devant le tribunal. C'est un délit qui est correctionnalisé, donc ça passe au tribunal correctionnel. Et en tout cas avant que la médiation pénale existait. De [*incompréhensible*] c'étaient des peines qui tombaient et non pas un arrangement à l'amiable. Je vous dis ça non pas pour vous forcer la main mais pour vous dire... (*Le restaurant (A3)*, 14-27)

A.J. : Si, au bout de ces six mois ou de cette année, on voit qu'effectivement les choses se sont calmées, qu'il n'y a plus de violence, alors Mme D. peut (Mme D. est la procureur du Roi) peut décider que ce dossier qui est là pour des faits de violence, on peut définitivement oublier ce dossier. Si on n'arrive pas à un accord, c'est un dossier qui reste. Donc s'il reste, ça veut dire que c'est un dossier qui dort dans une armoire. Et s'il y a de nouveaux faits de violence, même si vous êtes séparés et que le samedi vous allez à 14 heures chercher votre fille, que ça se passe mal et qu'il y a de nouveau cette violence, on peut toujours retirer le dossier, et rajouter des nouveaux faits de violence, aux anciens. (*Le home (A)*, 135-142)⁶³⁹

Il faut également relever des cas dans lesquels la victime elle-même fait usage de la ressource que constitue l'éventualité de poursuites. Cette perspective est d'autant plus inquiétante pour l'auteur que, à la différence de l'assistant de justice, la victime peut provoquer l'exercice de poursuites par sa constitution de partie civile.

Ainsi, dans *Stéphanie (AV)*, la mère, victime d'un non-paiement de pension alimentaire de la part du père (mais auteur d'une non-représentation d'enfant, raison pour laquelle elle est reprise comme « A » ci-dessous) menace-t-elle de refuser sa collaboration au processus, ce qui

⁶³⁹ v. aussi, *Le home (A)*, 235-238, 257-265 ; *L'accident (A)*, 740-755 ; *L'école (A)*, 46-49, 53-56, 82-91, 104-107.

entraînerait des poursuites pour abandon de famille puisqu'elle n'entend pas renoncer au paiement de sa créance.

A. : C'est lui qui a le plus à perdre. Parce que je vous dis tout de suite, si mon action se poursuit, il a déjà été condamné avec sursis pour abandon de famille. Mais la deuxième fois je ne crois pas qu'il y ait de sursis. Moi je n'ai pas du tout l'intention de l'envoyer en prison. Ce n'est pas du tout mon but, loin de là. Et puis qu'est-ce que je dirais à Stéphanie : « Tu sais ton père, je vais l'envoyer en prison ». Là aussi, je serais quoi comme mère ? C'est juste. Je n'ai pas le droit de faire ça. (*Stéphanie (AV)*, 520-525)

A. : Moi je ne suis pas disposée à venir pendant six mois. Et pour Stéphanie ce n'est pas très bon non plus. (*Stéphanie (AV)*, 168-169)

V. : Et eux qu'ils retournent à plus d'honnêteté et alors qu'ils me donnent une proposition, une proposition correcte et alors je verrais à ce moment-là si j'apprécie ou non. Sinon alors la justice fera son devoir. (*L'accident (V)*, 241-243)⁶⁴⁰

A.J. : Et si jamais il n'acceptait pas, qu'est-ce que vous décideriez ?

V. : J'irai plus loin c'est tout (*Le lavoir (V)*, 286-287)

On notera que ce type de menace, émis par une victime, peut s'adresser tant à la partie adverse par l'intermédiaire de l'assistant de justice, qu'à ce dernier qui cherche à permettre une résolution du conflit par la médiation pénale.

Enfin, relevons des cas plus inattendus dans lesquels c'est l'auteur qui menace de recourir aux juridictions répressives. Dans des situations inextricables pour eux, ils semblent parfois tentés de jouer le tout pour le tout. Il s'agit vraisemblablement de neutraliser les menaces de poursuites exprimées à leur endroit en montrant qu'elles ne les effrayent pas, mais aussi de tenter de faire fléchir les autres participants au processus en agitant la perspective d'un recours au judiciaire, avec tous les désavantages que cela comporte pour la victime et l'assistant de justice. On ne peut non plus exclure que l'explication réside dans une mauvaise représentation de la ressource que constitue, pour l'auteur, le recours au judiciaire.

Dans *L'accident (A)*, l'auteur 1 se montre particulièrement agressif à l'égard de la victime et menace régulièrement de recourir aux tribunaux et d'y utiliser toutes les ressources possibles pour lui nuire et se défendre.

A. : Et ce qui m'a un peu étonné quand j'ai reçu la lettre pour coups et blessures volontaires, là excusez-moi, je regrette, si je dois aller en

⁶⁴⁰ v. aussi, *L'accident (V)*, 252-253.

correctionnelle, on va en correctionnelle. Ça je ne cache pas, parce qu'on n'a rien à se reprocher. (*L'accident (A)*, 59-61)

A. : Non, non, non, non, non, excusez-moi vous n'allez quand même pas croire que je vais payer – heu excusez le terme que je vais employer – pour un salopard qui a voulu nous faire porter le chapeau. Alors je préfère me défendre en correctionnelle. Parce qu'alors je prends un avocat, je demande une expertise pour les coups et blessures, parce que si je veux qui ait un, un, un l'autre là un Marocain hé, hé, hé il va me faire comme ça une tartine hein, si je suis un Marocain hein. (*L'accident (A)*, 288-293)

A. : [...] S'il veut aller en correctionnelle, je suis d'accord, je suis partant. Mais alors je crois qu'il devra avoir les reins solides. (*L'accident (A)*, 343-344)⁶⁴¹

Au vu du déroulement de l'entretien et des signes d'inquiétude qu'y donne l'auteur¹⁶⁴², il nous semble que la menace du recours à la justice constitue une tentative d'intimidation.

Si le contexte répressif est de toute évidence une ressource importante en ce qu'il permet aux parties de menacer leurs partenaires, il l'est aussi car il permet de légitimer une médiation pénale présentée comme son négatif. C'est cette figure effrayante de la justice pénale qui fait apparaître cette procédure comme souhaitable. Les avantages sont innombrables : pas de jugement ni de condamnation, pas de casier judiciaire, des solutions sur mesure plutôt que du « prêt-à-porter », l'extinction de l'action publique plutôt que l'épée de Damoclès de poursuites en cas de classement sans suite, etc.

A.J. : Non, non c'est une procédure qui est mise à disposition des personnes... mais c'est vrai que la différence entre la médiation et la justice, c'est que la justice ça devient souvent... des solutions de prêt-à-porter. Alors, que nous en médiation on a la possibilité de travailler plus sur mesure je dirais, de voir par rapport aux personnes, aux besoins des personnes et... aux réalités des personnes voir comment on peut donner une réaction adaptée. (*L'assistante sociale (V)*, 220-226)

A.J. : [...] Si vous avez respecté, alors on classe définitivement ce dossier. Jamais un procureur ne pourra dire: "Je cite Madame X devant un tribunal". Donc c'est vraiment une chance qui vous est donnée. Il y a pas de casier judiciaire, puisqu'ici on est au stade du parquet, on n'est pas au stade du tribunal. Le casier, c'est uniquement quand on est condamné devant le tribunal, soit à une peine de prison, soit à une amende. Alors c'est mis sur un casier. C'est pour ça que ça peut être embêtant parfois si on cherche du travail. Donc ici il y a une procédure qui a pour but de vous donner une chance, de vous permettre de

⁶⁴¹ v. aussi, *L'accident (A)*, 291, 315-317, 614-617

⁶⁴² v. *L'accident (A)*, 873, 943-951, 964-968.

réparer mais aussi de réfléchir et de vous dire qu'à une prochaine occasion ne pas réagir comme ça. (*L'école (A)*, 102-110)

A.J. : Lorsqu'on arrive à un accord et que l'accord est respecté, l'action publique est éteinte. Ça veut dire que c'est l'extinction définitive du dossier. Plus jamais on ne le ressort. On met le dossier dans les archives et plus jamais on ne va le ressortir. Et ça ne figure pas sur votre casier judiciaire ni votre certificat de bonne vie et mœurs. (*Le restaurant (A2)*, 56-59)⁶⁴³

Remarquons encore que la portée de cette ressource dépend, bien entendu, de la réception de la menace par l'interlocuteur. Si les représentations de ce dernier ne sont pas « adéquates », soit qu'il a conscience du peu de risque de voir les faits poursuivis devant une juridiction, soit qu'il ne comprend pas la portée de la menace, celle-ci ne pourra avoir d'effet. C'est le cas de figure que nous avons pu observer dans *Le home (A)* où l'auteur pense à tort pouvoir décider lui-même de « laisser dormir le dossier » et où l'on voit l'assistant de justice tenter de préciser la menace dont il fait usage pour qu'elle sorte ses effets.

A.J. : Ça c'est à discuter avec vous. Mais là, votre question de départ c'était de savoir : « Et si jamais je refuse cette thérapie ? » Alors bon à ce moment...

A. : Le dossier dort, le dossier va dormir. Mais alors...

A.J. : Mais ça veut dire que...

A. : Ça veut dire que ça va aller pour moi. Maintenant ça veut dire que je...

A.J. : Attendez, il dort ou il dort pas hein. Je veux dire que le dossier, soit... Vous faites bien de me poser la question, parce qu'on était parti sur la médiation. Donc, soit il dort, ça veut dire, quand on dit qu'un dossier est classé sans suite, ça veut dire qu'il est classé, il est mis dans une armoire quelque part. Et on ne suit pas pour le moment. Ça veut dire qu'il dort, et que s'il y a de nouveaux faits de violence, que ce soit vis-à-vis de Madame, ou vis-à-vis de quelqu'un d'autre, on reprend le dossier, et on revoit les autres moments de violence qu'il y a eu. Mais il se peut qu'il soit classé et qu'il dorme, et il se peut aussi qu'il y ait des poursuites par rapport aux faits de violence qui sont dans le dossier.

A. : Mais si on ne porte pas plainte pour.

A.J. : Ça, ça n'a rien à voir. Puisque le, le... Je dirais que la machine est lancée. La machine est lancée. Et donc...

A. : Alors c'est le juge qui a décidé, ou le procureur du Roi.

A.J. : C'est ça. A partir du moment, ou soit vous, soit Madame.

A. : Je prends des risques là. Je prends des risques Madame. (*Le home A*, 252-271)

A. : Mais s'il n'y a plus de problèmes, si je veux laisser ce dossier dormir, si je veux laisser ce dossier dormir, parce que j'ai confiance. Je sais, je sais qu'il n'y aura plus de problème.

⁶⁴³ v. aussi, *Le lavoir (V)*, 272-274.

A.J. : Ce n'est pas vous qui aurez la possibilité de dire si le dossier est dehors, ou si vous avez aussi fait la demande, si le magistrat va décider qu'il y aura une punition, ou pas de punition. Ça ce n'est pas vous qui en avez la possibilité. (*Le home A*, 290-295)

De manière consciente, il est également possible de tenter de contrer ce type de ressource en optant pour une stratégie du pire, comme celle adoptée par un auteur qui menace lui-même de recourir aux tribunaux⁶⁴⁴.

2. Le contexte conflictuel

Si le contexte répressif peut constituer une ressource pour les acteurs de la médiation pénale, il en va de même pour le contexte conflictuel. En effet, la perspective d'une poursuite du litige après l'échec de la médiation pénale et, en contrepoint, la présentation des potentialités de résolution des conflits qu'offre la médiation pénale sont à la base de pressions et légitimations visant à décider les parties à coopérer au processus. La victime pouvant difficilement être menacée de poursuites, c'est principalement par ce biais qu'une menace extérieure lui sera présentée, et ce en conformité avec l'idéal de service à la victime qui anime les médiateurs.

A.J. : Pourquoi vous rigolez ? Vous pensiez que...

V. : Parce que c'est des gamineries

A.J. : Hm

V. : Je suis désolé, mais quand on réfléchit, ce sont des gamineries

A.J. : Mais des gamineries qui peuvent des fois aller très loin, hein ? (*Le lavoir (V)*, 359-363)

A.J. : et que ce genre de situation ça peut tourner au drame puisque, une fois que les parties vraiment ne s'entendent plus ou se frappent ça peut être très dangereux, surtout que vous avez trois petits enfants. (*Le mari malheureux (V)*, 50-52)

A.J. : [...] Et donc [*incompréhensible*] quand la médiation pénale a été créée, donc c'est une nouvelle procédure, le but était vraiment de dire « eh bien on arrête de faire plainte, classement, plainte, classement » et que les gens recommencent tout le temps et que vraiment on prenne un moment donné pour essayer de réfléchir et surtout dans les problèmes de couples, euh, les gens croient souvent qu'on s'est réconciliés et la situation va aller bien *ad vitam aeternam*, c'est vrai quand il y a des choses qui n'ont pas été vraiment discutées, des fois les choses peuvent se reproduire. (*Le mari malheureux (V)*, 215-223)⁶⁴⁵

⁶⁴⁴ v. ci-dessus p. 219, les passages de *L'accident (A)* cités.

⁶⁴⁵ v. aussi, *Le lavoir (V)*, 258-259, 420-421 ; *Le mari malheureux (V)*, 103

Vis-à-vis tant de la victime que de l'auteur, la mise en évidence d'une menace extérieure et de la vertu de la médiation pénale de permettre d'éviter la concrétisation sont donc des ressources de stratégies d'influence.

On notera encore que le contexte conflictuel peut également être utilisé par les parties. Il s'agira alors d'élargir le champ embrassé par la médiation pénale aux origines de l'infraction. L'objectif sera généralement de prouver les torts d'une partie en stigmatisant son attitude en dehors du strict cadre des faits infractionnels. Cet usage du contexte conflictuel relève de la gestion des thèmes abordés dans le cadre de la médiation, c'est pourquoi nous traitons ce sujet de manière plus détaillée ci-dessous ⁶⁴⁶.

3. *Le recours à des tiers*

Le processus de médiation pénale est, essentiellement, l'affaire de trois personnes : l'assistant de justice, la victime et l'auteur. Il est cependant possible que des tiers viennent s'y ajouter, soit de manière directe, soit en tant que tiers extérieurs invoqués en renfort de certaines positions ou allégations.

3.1. *Les tiers intervenants*

Si la convocation au service de médiation pénale est nominative, il existe une tolérance concernant la présence de personne non directement concernées et un droit à la présence d'un avocat.

La situation de ce dernier est particulière. D'une part, nous n'avons que rarement eu l'occasion d'observer son intervention dans des entretiens de médiation pénale. *L'asbl* est le seul dossier dans lequel il intervient directement. Si la victime du *policien* a également son avocat et lui a délégué la gestion de l'indemnisation financière du dommage qu'elle a subi, il n'est pas présent à l'entretien.

Vu la rareté de ses interventions, il nous est difficile d'en tirer une quelconque conclusion. L'avocat de *L'asbl* n'intervient que peu et, soit pour donner des informations pratiques, soit pour suggérer des mesures à proposer à l'auteur. Il nous est impossible de déterminer quel aurait été son poids dans le dossier si l'auteur avait accepté de participer au processus plutôt que de ne pas se présenter à la convocation.

S'il nous a rarement été donné de rencontrer un avocat, il n'en est pas moins régulièrement invoqué dans les échanges. Sa figure est en effet régulièrement convoquée, soit par les parties, soit par l'assistant de justice lui-même.

⁶⁴⁶ v. p. 280 et s.

Les parties l'invoquent dans le cadre de menaces de recourir à la justice. Symboliquement, il semble clairement appartenir à ce monde et sa consultation semble, pour les parties, être le signe de l'entrée dans une logique d'affrontement judiciaire.

A. : [...] Et ce n'est pas un comme lui, parce que s'il veut le tribunal correctionnel, d'accord. D'accord, je prends deux ou trois avocats, je demande une expertise pour les coups et blessures parce que c'est facile de dire : « Ah ma tempe! » [...] (*L'accident (A)*, 315-317) ⁶⁴⁷

Ce type de menace concerne l'avocat hors de la médiation pénale, lorsque l'échec est patent. Il est plus rare que soit envisagée l'hypothèse d'une poursuite du processus, mais en présence d'un avocat.

Du point de vue de l'assistant de justice, la position par rapport à l'avocat varie. Certes, il mentionne régulièrement le droit des parties de consulter un avocat, voire le fait qu'il a la possibilité, lui, de consulter le dossier ⁶⁴⁸. Pourtant, lorsqu'une partie envisage de prendre un avocat, cela semble poser problème à l'assistant de justice qui peut tenter de l'en dissuader. Ainsi, dans *La bague (A)*, l'auteur refuse-t-il de se présenter à d'autres entretiens sans son avocat, ce qui est son droit le plus strict. On voit alors l'assistant de justice tenter de l'en dissuader, pour finir par déclarer clairement qu'il ne souhaite pas la présence d'avocats lors d'une première rencontre.

A. : Je vous demande une chose. S'il y a une rencontre de [*incompréhensible*] je suis d'accord mais c'est en présence de mon avocat.

A.J. : Mais la rencontre c'est mieux évidemment quand les avocats ne sont pas là, parce qu'ici on n'est pas au tribunal, on est là pour que les parties elles-mêmes...

A. : Ça c'est ma requête. De toute façon je vais téléphoner à mon avocat tout à l'heure. Moi, me présenter auprès d'elle d'accord si on est trois, mais qu'il y ait une quatrième personne, non. Il y a mon avocat. Je ne dis pas pour Monsieur ça peut être qui que ce soit. Que ce soient deux femmes, deux hommes. Moi je veux...

A.J. : Oui mais si l'avocat de Madame n'est pas là ?

A. : Ça c'est son problème, ce n'est pas le mien. Elle paie assez cher, donc j'estime que pour ce qu'elle paie, elle peut se déplacer.

A.J. : Non mais s'il vient lors de la première rencontre et que pour la rencontre ici avec vous... Moi je souhaite toujours que les avocats ne viennent pas, pour que ça ne soit pas une discussion entre avocat, que

⁶⁴⁷ v. aussi, *L'accident (A)*, 291 ; *La bague (A)*, 678-692.

⁶⁴⁸ *Le chien (A)*, 156-168 ; *Le chien (V)*, 267-273 ; *La baffé (A)*, 256 ; *L'école (A)*, 233. À l'époque de l'observation, l'usage était que seul l'avocat pouvait consulter le dossier, la pratique a aujourd'hui changé.

ça soit plus vraiment les parties qui puissent parler. Vous, vous allez faire venir votre avocat ? (*La bague (A)*, 678-692) ⁶⁴⁹

À l'inverse, dans certaines situations apparemment inextricables, il arrive que l'assistant de justice fasse à une partie la suggestion de prendre conseil auprès d'un avocat. Il semble que ce soit là une dernière tentative pour obtenir le soutien de quelqu'un d'autre, quelqu'un dont le conseil serait tenu pour fiable, quelqu'un jouissant d'une autorité qui lui est refusée par la partie. Cette démarche est particulièrement évidente dans *L'accident (A)*, lorsque l'assistant de justice, se rendant compte que les auteurs se cabrent et refusent de faire les concessions nécessaires, suggère le recours à un avocat, vraisemblablement à même de leur suggérer d'adopter une position plus pragmatique et stratégique.

A. : Oui mais c'est pour ça que j'ai directement téléphoné pour heu avancer, mais je voudrais vous poser une question. Vous croyez que c'est nécessaire un avocat ? Quand on, tant qu'on, quand on est dans cette...

A.J. : je ne sais pas monsieur. Moi je, si je vous propose un avocat, enfin si je vous dis un certain moment que c'est intéressant de prendre un avocat, c'est quand vous me dites heu. Oui je suis prêt à reconnaître une responsabilité si lui reconnaît que c'est de sa faute aussi, donc vous reconnaissez les responsabilités et puis en même temps vous me dites je nie tout à fait avoir donné des coups.

[...]

A.J. : Maintenant, c'est vrai que l'avocat, lui, peut prendre connaissance du dossier, il peut lire les déclarations des témoins, il peut en discuter avec vous, il peut vous dire si c'est intéressant pour vous de quand même accepter la procédure ou pas. Moi je ne peux pas le faire. (*L'accident (A)*, 569-587)

A.J. : Parce qu'on ne peut pas dire que... Vous dites que vous vous considérez dans votre droit, ce n'est pas pour ça que le juge va être d'accord avec vous

A. : Ah non tout à fait, s'il est de bonne humeur

Parlent en même temps

A.J. : Ça peut-être pas. Et ça par exemple un avocat peut bien vous informer là-dessus, il peut dire : « Au vu de ce que vous m'avez dit jusqu'à présent, c'est peut-être intéressant pour vous d'accepter ou pas la procédure par rapport à ce qui [*incompréhensible*] » (*L'accident (A)*, 729-736) ⁶⁵⁰

L'avocat est l'intervenant extérieur le plus souvent invoqué. Mentionnons aussi que nous avons assisté à un entretien en présence d'une

⁶⁴⁹ De manière sans doute moins claire, le même type de réticence se fera jour dans un autre dossier. v. *Le restaurant (A2)*, 286-309.

⁶⁵⁰ v. aussi, *La formation (V)*, 304-309 ; *Le lavoir (V)*, 320 (dans une moindre mesure).

assistante sociale (que nous avons appelé, pour cette raison, *l'A.S.*), laquelle aidait une victime parlant très mal le français. Il est remarquable que l'assistante sociale ait pris une part très importante à la discussion, reléguant la victime au second plan. Nous pouvons en conclure que l'intervention de tiers peut être une ressource importante, à même, dans ce cas, de pallier les graves lacunes en français de la victime.

Enfin, il nous a également été donné d'assister à des entretiens en présence du conjoint ou de la compagne d'une des parties⁶⁵¹. Le poids de ces tiers au litige varie en fonction de leur personnalité et de leur implication dans les faits concernés. Ainsi, la femme de l'auteur du *lavoir* prend-elle une part très importante au débat, offrant un soutien sans faille à son époux. On peut considérer que ce tiers intervenant (la femme précitée n'étant cependant pas un tiers au conflit, mais uniquement un tiers à l'infraction), sans bénéficier d'un statut différent de celui de la partie qu'il accompagne et sans pouvoir, de ce fait, améliorer radicalement le positionnement de celle-ci, peut œuvrer au renforcement d'une posture et appuyer psychologiquement leur proche.

3.2. *Les tiers extérieurs*

Il est des tiers qui ne sont présents dans le bureau de l'assistant de justice que par leur évocation. Ils sont des figures extérieures invoquées en appui de certains positionnements. Ainsi en va-t-il du procureur du Roi. Certes, il joue un rôle direct dans le déroulement de la médiation pénale, mais nous le considérons ici comme extérieur dans la mesure où il n'intervient pas dans les interactions dont nous avons été témoin. Cela n'empêche pas sa figure d'être bien présente. Ainsi, il est mentionné régulièrement dans l'explication de la procédure, même si les rôles qu'il est censé y jouer varient, de même que les manières de l'évoquer. Chargé d'une fonction répressive par excellence, son ombre portée sur la médiation sera plus ou moins importante en fonction des présentations qui en sont faites.

Parfois désigné comme une simple instance d'officialisation du résultat de la négociation,

A.J. ...donc, si vous arrivez [...] à un accord par rapport à ce qui s'est passé et éventuellement par rapport à une euh, une réparation, cette réparation, cet arrangement est mis par écrit et signé par les parties et envoyé pour avis au procureur du Roi [...] le magistrat va alors vous convoquer dans son bureau pour ce qu'on appelle une audience de

⁶⁵¹ *Le chien (V)* ; *Le chien (A)* ; *Le lavoir (A)*.

médiation pénale. [...] En fait cette audience a pour objectif d'officialiser l'arrangement que vous avez pris... (*Le chien (A)*, 33-42)⁶⁵²

il peut être présenté comme investi du pouvoir de refuser l'accord,

A.J. : Et donc, si un accord est trouvé, on met ça par écrit de manière tout à fait formelle, on envoie ça au procureur du Roi puisque c'est lui qui doit trancher en dernière instance, enfin, marquer son accord s'il trouve que l'accord qui est pris est judicieux [...] (*Le lavoir (V)*, 392-395)⁶⁵³

ou encore comme celui dont la décision (de poursuite ou de classement) est imprévisible.

A.J. : Ce qui se passe, si les deux parties refusent, je dois renvoyer le dossier chez le magistrat qui doit reprendre une nouvelle décision. Donc, il n'y a plus de médiation pénale et le magistrat reprend une nouvelle décision. Il peut décider de classer sans suite ou il peut décider de poursuivre. C'est l'un ou l'autre. On ne peut pas dire à l'avance ce qui va se passer. (*La baffe (A)*, 37-41)⁶⁵⁴

Le procureur du Roi contrôle donc une zone d'incertitude contre laquelle seule la médiation pénale offre un moyen de se prémunir.

A.J. : [...] Si tout se passe bien à la fin, vous bénéficiez de l'extinction de l'action publique, ça veut dire que votre dossier sera clôturé de manière définitive, contrairement au classement sans suite, dont on a un petit peu parlé tout à l'heure. [...] (*L'accident (A)*, 277-280)⁶⁵⁵

Le procureur du Roi devient alors un tiers-repoussoir, dont la figure incite les parties à « se jeter dans les bras de l'assistant de justice ». On remarquera encore qu'il est fréquemment invoqué comme l'assise de la position de l'assistant de justice dans la médiation pénale⁶⁵⁶ et que, bien entendu, il participe du contexte répressif de cette procédure.

Mais le procureur du Roi n'est pas le seul tiers dont la figure soit régulièrement invoquée à titre de ressource dans le cadre des stratégies d'influence qui structurent la médiation pénale. Il est une question

⁶⁵² v. aussi, *L'assistante sociale (V)*, 36-37 ; *Le restaurant (A2)*, 62-63 ; *Le para (V)*, 93-96 ; *Le lavoir (A)*, 686-688 ; *Le chien (V)*, 77-85 (avec cependant une légère nuance puisque le procureur du Roi est présenté comme chargé également du rappel de la loi à l'auteur)

⁶⁵³ v. aussi, *La bague (V)*, 378-379 ; *Le para (A)*, 47-51.

⁶⁵⁴ v. aussi, *L'assistante sociale (V)*, 62-66 ; *L'accident (A)*, 200-205 ; *Le restaurant (A2)*, 31-33 ; *Le restaurant (A3)*, 157-159 ; *La formation (V)*, 78-81 ; *Le chien (V)*, 113-117 (sur un mode mineur).

⁶⁵⁵ v. aussi, *L'accident (A)*, 599-605 ; *Le restaurant (A3)*, 63-70.

⁶⁵⁶ à ce propos, v. ci-dessus, les considérations concernant la définition de son propre statut par l'assistant de justice, p. 236.

importante, objet de maintes controverses et offrant un cadre rêvé à l'invocation de tiers : l'établissement des faits et, plus généralement, de la vérité d'un conflit. En effet, si la preuve est libre en médiation, elle n'en demeure pas moins très difficile à administrer. Certes, l'assistant de justice se réfère souvent au dossier, mais il est le seul à y avoir accès ⁶⁵⁷. Les parties, elles, ne peuvent compter que sur la conviction emportée par leur discours et sur l'invocation de témoins. Il n'est cependant pas prévu d'en entendre dans le cadre de la médiation pénale. Et même si rien ne l'interdit, la procédure étant tellement peu organisée par le droit, il semble que cela rencontre des objections relatives à l'esprit de la médiation pénale.

A.J. : Vous voulez bien arrêter deux secondes s'il vous plaît. Ici, on ne recherche pas des témoins ou autres. On n'est pas dans un tribunal, on n'est pas dans une instance où on va porter un jugement. On est ici au sein de la médiation pénale. On essaie de trouver un arrangement à l'amiable. Donc je ne vais pas aller chercher des voisins, votre petite fille ou quelqu'un d'autre pour avoir des preuves. Je ne cherche pas à avoir des preuves d'autre chose. Je cherche tout simplement à ce que chacun essaie de, de... aie la meilleure foi possible, d'être franc et de dire les choses comme elles sont. Comme chacun les pense. (*Les voisins (AV)*, 200-206)

Cependant, il faut reconnaître que, entre ce que les choses sont et ce que chacun pense qu'elles sont, il y a une marge importante qui permet d'affirmer, régulièrement, qu'une partie ment. Dans des circonstances où les paroles s'affrontent sur un pied d'égalité, la figure du témoin peut être une ressource non négligeable, qui permet d'ajouter à l'autorité de sa parole, celle des dires d'autrui, d'un tiers non impliqué dans le litige. C'est pourquoi l'on rencontre de fréquentes références à des témoins plus ou moins autorisés, comme le médecin cité à plusieurs reprises par la victime du *para* à l'appui de son analyse de la personnalité de l'auteur et de ses propositions de solution.

V. : Alors j'en ai discuté avec le médecin il m'a dit : « Écoutez, il devient. il commence vraiment à avoir le, comment on appelle ça ? les comportements schizophréniques. Donc faut peut-être vous mettre à l'abri, parce que ça peut plus durer ». (*Le para (V)*, 207-210)

V. : Moi j'ai toujours dit qu'il devait se faire soigner. Beaucoup de gens le disent. Et le médecin le disait aussi. Il doit se faire soigner. (*Le para (V)*, 579-580) ⁶⁵⁸

⁶⁵⁷ Rappelons que la pratique a changé et que, désormais, les parties ont accès à leur dossier. Nous ne connaissons pas la pratique des parties en la matière. Il n'est donc pas certain qu'elles soient nombreuses à le consulter.

⁶⁵⁸ v. aussi, *Le para (V)*, 409, 466-470, 650-651.

Même s'il ne peut être entendu, le témoin, en tant que figure, peut venir en renfort des positions d'une partie pour attester de ce que la vérité ou la raison est bien de son côté⁶⁵⁹. Bien entendu, l'usage de cette ressource trouvera une correspondance dans les tentatives de celui qui n'a pas intérêt à son usage de la neutraliser en déconsidérant le tiers invoqué.

A.J. : Hm, hm. Et la dame avec laquelle vous faisiez le constat, qu'est-ce qu'elle a dit, elle ?

V. : Elle, elle a commencé à pleurer, puis, elle a été chez la dame, la femme de Monsieur X, et puis, de là, la police est arrivée et puis Mme est venue en pleurs. Elle ne voulait même plus me voir. Donc, qu'est-ce qui s'est passé, qu'est-ce que Madame a dit à la dame avec qui j'ai eu l'accident ? Je ne sais pas tout ça quoi, et puis voilà. (*Le lavoir (V)*, 339-344)⁶⁶⁰

4. Le contexte, conclusion

La médiation pénale ne se développe pas seulement dans un contexte, elle le fait à l'ombre de celui-ci. Car ses frontières sont poreuses. S'il est possible d'y importer des éléments contextuels de nature à éclairer le développement d'un conflit, s'il est possible d'invoquer des traits de personnalité et une histoire qui permettront de comprendre et, qui sait, de résoudre un litige, il est surtout question de l'ombre portée du répressif sur un processus de libre discussion.

L'analyse de notre matériau nous donne à voir une médiation dans laquelle le contexte le plus important est le système répressif qui l'entoure. Tant l'origine répressive de la construction du réel qu'est tout dossier pénal que le destin judiciaire d'une affaire rarement résolue dans le cadre de la médiation pénale contribuent à son envahissement par des logiques externes constituant autant de ressources. Bien entendu, c'est avant tout l'assistant de justice qui usera de cette ressource. Se présentant souvent comme l'agent du parquet, ayant en point de mire la résolution du conflit par le biais de la médiation pénale, c'est lui qui est de toute évidence le plus tenté de recourir à la mise en évidence de la filiation pénale de la médiation. Évocation du parcours du dossier avant et après la médiation pénale, invocation de la figure du procureur du Roi sont autant de ressources, de

⁶⁵⁹ Pour d'autres exemples de référence à des témoins, v., entre autres, *Le lavoir (A)*, 59-60, 579-583, 599-601 ; *Le lavoir (V)*, 90-92 ; *La bague (A)*, 44-46, 120-122, 146-150, 412 ; *Le chien (V)*, 172-174 ; *L'accident (A)*, 27-30, 42-45, 51-52, 72-73, 443-445 où l'auteur invoque à de nombreuses reprises l'opinion des policiers descendus sur les lieux de l'accident.

⁶⁶⁰ v. aussi *Le lavoir (A)*, 106-112.

discours lourds de menaces et d'occasions de tenter d'asseoir son emprise sur les parties.

À notre sens, c'est cette partie du contexte qui constitue un des pivots du déroulement de la procédure et du développement, en son sein, de stratégies d'influence.

B. Les normes

Les théoriciens de la sociologie de la transaction sociale considèrent que la nécessité de recourir à un ensemble de normes pour opérer la transaction est une occasion parmi d'autres de déploiement de stratégies d'influence. En effet, elles sont susceptibles de définir des prétentions acceptables et des identités pertinentes. La capacité à les mobiliser à son avantage, à introduire de nouveaux éléments dans la relation ou à dissimuler les éléments désavantageux peut dès lors fonder la position dominante d'un acteur. La norme peut donc être une ressource dans un rapport d'influence, et ce d'autant plus que sa connaissance et l'aisance avec laquelle on peut l'invoquer ne sont pas des qualités uniformément réparties ⁶⁶¹.

Parmi les normes qui trouvent à s'appliquer dans le cadre de la médiation pénale, on trouve les normes légales, procédurales et matérielles, les principes propres à la médiation et les normes sociales.

1. Les normes légales

Si la médiation pénale est, très logiquement, régie par des normes procédurales, elle n'en est pas pour autant vierge de toute intervention des normes pénales matérielles.

1.1. Les normes procédurales

Les normes qui interviennent dans la médiation pénale sont notamment de nature procédurale. Le déroulement de la médiation pénale est ainsi partiellement défini par le droit, de même que le statut du médiateur.

1.1.1. Le déroulement de la médiation pénale

Pour les parties, la ressource procédurale essentielle, dans la médiation pénale, est le caractère volontaire de la procédure. Sans consentement des parties, il ne pourrait en effet être question de poursuivre la procédure. Cela implique que le processus est en permanence sous la

⁶⁶¹ MORMONT, 1992, p. 116 et 117.

menace de la défection d'un participant ⁶⁶², laquelle est donc une ressource importante pour les parties.

C'est ainsi que, dans *Stéphanie (AV)*, la mère, pour contraindre son ex-époux à la reconnaître comme porte-parole de sa fille, va faire usage de cette menace.

A.J. : Mais vous parlez d'une lettre donc ça veut dire qu'il y a déjà eu une lettre qui a été...

A. : Qui a fait très, très, très mal à ma fille. Mais alors on ne peut plus mal, elle en a même très mal dormi cette nuit.

V. : Oui mais ça tu viens chaque fois. Même quand j'ai téléphoné : « Tu vois, elle était bien, maintenant elle pleure, maintenant c'est de nouveau foutu ». Ça tu me dis à chaque fois.

A. : Si tu ne me crois pas, eh bien je suis désolée, je n'ai rien à faire ici. (*Stéphanie (AV)*, 85-92)

L'usage de cette ressource peut être le dernier ressort pour éviter d'avoir à céder à la pression. Ainsi, dans le même dossier, le père se refuse-t-il à adopter le comportement qu'on attend de lui, à savoir admettre que la mère est effectivement le porte-parole de sa fille et peut, à ce titre, jouer un rôle d'intermédiaire entre lui et elle. Il exclut également de faire le premier pas visant à la restauration des relations filiales. Acculé, très fortement mis en cause par la mère qui l'accuse notamment de chercher à nuire à sa fille, il va interrompre le processus en quittant la pièce, préférant saborder toute possibilité d'accord que céder sur ces points qui lui semblent essentiels.

V. : Vous faites ce que vous voulez, vous en faites ce que vous voulez. Tu vois, tu peux venir tellement loin, fais une saisie sur salaire, et fous-moi en prison [*incompréhensible*] comme tu l'a dis. Tu as dit aussi. Oui j'ai envie.

A. : Les bobards c'est tout ce que tu sais écouter. Même du bétail il le traiterai mieux que sa propre fille. Il est méchant par procuration maintenant. Et il faudrait croire en ses sentiments.

A.J. : Au revoir Monsieur. Je vais vous dire la même chose qu'à Monsieur. Bon je pense qu'ici ce n'est peut-être pas une bonne idée de, sous le coup de l'émotion, dire : « On arrête tout, et on envoie tout en l'air ». (*Stéphanie (AV)*, 445-453)

Avant cette rupture, on avait vu l'assistant de justice tenter de maintenir l'implication du père en recourant à des gratifications et réparations symboliques. Après le départ de ce dernier, il tente d'éviter une rupture de la part de la mère. La menace de l'usage par les parties de leur

⁶⁶² C'est d'ailleurs parce que les parties possèdent une telle ressource qu'un des enjeux, pour l'assistant de justice, est d'obtenir leur collaboration.

droit à refuser de participer au processus pèse donc d'un poids certain dans l'équilibre entre les parties ⁶⁶³.

Au caractère volontaire de la procédure, répond, du point de vue de l'assistant de justice, la capacité de celui-ci d'interrompre le processus lorsqu'il estime qu'il est inutile de poursuivre. Il dispose donc ici d'une compétence décisionnelle, celle de considérer que la médiation pénale se solde par un échec et qu'il convient de retourner le dossier au procureur du Roi.

Au cours de l'entretien *L'accident (A)*, on voit l'assistant de justice douter assez rapidement des chances d'obtenir un accord. Il tente alors de mettre fin à l'entretien sur un constat d'échec. Cette issue ne semble pas convenir à l'auteur qui va proposer d'autorité une autre solution, celle d'attendre de voir si la victime ne désire pas reconnaître ses torts.

A.J. : Non, non en fait ici ça veut dire que vous n'êtes pas d'accord par rapport à la qualification des faits.

A. : Non parce que c'est un coup monté, c'était une menace qui était déjà mise au point, pour moi c'était déjà une mise au point.

A.J. : Donc ça veut dire qu'ici on ne va pas pouvoir continuer ici dans le cadre de la procédure de la médiation puisque (*interrompu*)

A. : Est-ce que vous avez déjà été en contact avec la partie adverse?

A.J. : Non pas encore

A. : Eh bien demandez d'abord ce que la partie adverse en conclut et vous nous reconvoquez et alors on va voir ce qu'il en est. Peut-être qu'il va dire : « Écoutez heu je reconnais que je suis en tort », et c'est tout hein. (*L'accident (A)*, 407-417) ⁶⁶⁴

Dans *Les voisins (AV)*, on voit l'assistant de justice faire usage de cette ressource décisionnelle et interrompre le processus.

A.J. : On va arrêter là parce que ça ne sert à rien. Moi ce que je vais faire, c'est clôturer la médiation pénale, je vais renvoyer le dossier au magistrat titulaire qui décidera des suites à y donner. Le magistrat titulaire pourra poursuivre devant le tribunal, ou pourra classer le dossier sans suite. Je ne suis pas responsable. (*Les voisins (AV)*, 415-418) ⁶⁶⁵

⁶⁶³ Les menaces de recours aux instances judiciaires relèvent également de la catégorie des menaces d'interruption de la collaboration au processus. v. à ce propos les passages cités ci-dessus, p. 218 et s.

⁶⁶⁴ Ultérieurement, l'assistant de justice fera pression sur les auteurs en leur faisant observer qu'il sera impossible d'obtenir un accord s'ils ne font pas de concessions quant à leurs responsabilités dans le déroulement des faits. v. les passages cités 180 et s.

⁶⁶⁵ On remarquera que l'assistant de justice exclut toute responsabilité personnelle dans l'utilisation de sa ressource décisionnelle, qu'il mentionne par ailleurs très rarement lors de son explication de la procédure. V. aussi *Les voisins (AV)*, 427-431.

L'assistant de justice ne se contente pas de décider de l'interruption du processus de médiation pénale lorsqu'il juge qu'il est un échec, il est également chargé de rédiger un rapport qui sera transmis au procureur du Roi. Cette compétence est en fait une pratique qui s'est instaurée, après réflexion, au service de médiation pénale de Bruxelles. Initialement, le dossier était renvoyé au parquet avec la simple mention de l'échec de la procédure. C'est après s'être rendu compte du fait que cela ne permettait pas au procureur du Roi de connaître la part de responsabilité des parties dans l'échec qu'il a été décidé de joindre au dossier un rapport circonstancié reprenant les raisons de l'insuccès ainsi que les éventuels désirs des parties. Ce rapport est rarement mentionné par les assistants de justice. Depuis, la directive du collège des procureurs généraux a imposé un formulaire-type pour le rapport ⁶⁶⁶.

A.J. : Je vais vous expliquer Monsieur. Si elle refuse, le dossier, je fais une note au procureur disant votre point de vue, son point de vue. Le procureur alors dit : « Plus de médiation », puisqu'elle n'est pas possible, puisqu'il faut l'accord des deux parties. Et alors il prend une autre décision. (*La bague (A)*, 377-380) ⁶⁶⁷

Il arrive cependant que l'importance de ce rapport soit davantage mise en évidence.

A.J. : [...] moi je renvoie le dossier, je fais une note au procureur et le procureur alors dit : « Donc pas de médiation pénale », et il prend une autre décision sur base de votre position que j'aurais transmise par courrier, sur base des propos de l'auteur, sur base du dossier, soit il décide de classer, soit il poursuit. (*Le lavoir (V)*, 293-297)

Nous avons même vu un assistant de justice affirmer le caractère décisif de son rapport.

A.J. : [...] S'il y a pas d'accord possible, si je remarque moi, ou bien vous, ou bien Monsieur D. qu'il y a pas d'accord possible, ça de toute façon, je clôture le dossier, je renvoie au magistrat titulaire, qui à ce moment-là de nouveau décide de poursuivre, ou de classer sans suite par rapport à un rapport de clôture que je, que je fais [...] (*Le para (V)*, 64-68)

On le voit donc, le fait que l'assistant de justice rédige un rapport en fin de processus est un élément important d'un point de vue fonctionnel, mais qui, du fait de la faible utilisation dont il fait l'objet, n'est qu'une ressource secondaire. Elle donne cependant tout son sens aux tentatives des parties de

⁶⁶⁶ v. ci-dessus, p. 57 et s.

⁶⁶⁷ v. aussi : *Le chien (V)*, 113-117.

légitimer leurs positions et d'apparaître comme des participants méritants à la médiation pénale.

L'assistant de justice tire donc une ressource de la position que la procédure lui assigne, à l'interface entre le parquet et les parties. La procédure constitue alors une ressource, dans la mesure où elle est le support de la mise en place de pratiques particulières. Mais cette situation peut se trouver amplifiée lorsqu'un participant, du fait de son statut, de ses connaissances ou de ses capacités de conviction peut en imposer une interprétation favorable. Notre matériau nous en offre un exemple marquant au travers des explications de la procédure fournies par les assistants de justice lorsqu'une partie sollicite l'application d'une mesure particulière. Nous avons en effet pu observer que certains justiciables adoptaient une attitude active par rapport à la procédure et demandaient que soient décidées, des mesures qui n'étaient pas initialement prévues par le parquet. *A priori*, il semble bien que ce soit là une situation idéale dans un processus de médiation pénale, celle où les parties ne se cantonnent pas dans une attitude passive de consommatrices de solutions préformatées, mais font état de leurs attentes et de leurs propositions pour résoudre le litige concerné. Nos observations nous ont appris que ces situations semblaient fortement embarrasser les assistants de justice qui n'y répondaient pas favorablement. Leur obstruction à ces propositions se fait par une présentation tendancieuse ou biaisée des normes procédurales réglant la matière.

Ainsi, dans *La formation (A)*, voit-on l'auteur, avant même qu'il sache qu'on lui propose une thérapie, solliciter une formation comme mesure. L'argument principal de l'assistant de justice, pour rejeter cette demande, sera que la procédure ne permet pas qu'une telle procédure soit proposée par l'auteur ⁶⁶⁸.

Nous avons observé le même type de situation dans *La bague*. Alors même que l'auteur a proposé de prêter un travail d'intérêt général ⁶⁶⁹, la victime estime ne rien devoir demander pour elle-même et suggère que cette même mesure soit arrêtée. La réaction de l'assistant de justice n'est pas positive, puisqu'il rejette la proposition et en fait une en retour, celle de la mise en place d'une thérapie (en fait, une formation thérapeutique) ⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ v. les passages cités p. 184 et s.

⁶⁶⁹ *La bague (A)*, 588-591.

⁶⁷⁰ Les raisons de cette réticence nous semblent apparaître aux lignes 316 à 321. L'assistant de justice semble convaincu que cette solution ne peut être mise en place que si l'auteur se responsabilise, ce qui, selon lui, ne semble pas être le cas (198).

A.J. : Qu'est-ce que vous entendez par réparation? Puisqu'on est là pour en parler hein.

V. : Pas financièrement parlant, ça, ça ne m'intéresse pas. Il doit réparer. Je ne sais pas moi, faire quelque chose. Par exemple s'occuper de personnes qui ont été battues, pour qu'il voie un peu ce que c'est. (*La bague (V)*, 184-187)

A.J. : Ah oui, à mon avis, vous pensez à...

V. : Mais oui, on parle de réparation ou... Ici, du travail d'intérêt général

A.J. : Ça c'est une mesure proposée par le procureur du Roi. Quand le procureur estime qu'en plus de la réparation directe, il y a lieu pour la personne de réparer un peu symboliquement pour qu'elle se responsabilise davantage et pour qu'elle se rende compte qu'elle a enfreint la loi, et qu'elle a causé en même temps du tort à la victime et en même temps à la société. Et donc là la personne est invitée à aller prester un certain nombre d'heures. Entre 0 et 120 heures dans des institutions qui s'occupent de gens, ou bien qui ont besoin d'une petite aide en cuisine, en bricolage, en rénovation. Mais ça, c'est le procureur qui le propose. Et parfois il se peut que la victime insiste pour que l'auteur fasse également ça. Ou bien ça peut faire partie d'une médiation. Enfin d'une négociation entre vous, que vous souhaitez qu'il aille voir un centre de ce genre. Vous estimez que votre ex-mari aurait dû voir un thérapeute? (*La bague (V)*, 196-208)

A.J. : Il existe aussi, je ne sais pas si vous avez lu ici. Maintenant il existe une nouvelle formation qui est proposée à des personnes qui ont du mal à contenir leur impulsivité, leur créativité, ça s'appelle gestion des conflits, et qui permet aussi de comprendre un petit peu ce qui se passe pour une victime quand elle est brutalisée. Alors là parfois, le procureur propose cette formation. Et bien sûr, il faut que la personne veuille s'engager là dedans. Donc c'est 50 heures, et il faut qu'elle se rende compte qu'elle passe trop vite à l'acte. Vous pensez que ce genre de formation pourra lui être utile?

V. : Oui je pense, oui.

A.J. : Pour vous en fait c'est un petit peu égal ce qu'il fait, mais qu'il se rende compte? (*La bague (V)*, 242-250)⁶⁷¹

Les ressources utilisées ici sont la capacité à présenter de manière favorable une norme procédurale et la position d'intermédiaire de l'assistant de justice. La proposition de travail d'intérêt général est présentée comme difficile à maintenir, alors que, en parallèle, une proposition de formation, vraisemblablement plus conforme à l'analyse de la situation par l'assistant de justice, est émise. En toute logique, cette dernière ne devrait pas être plus facile à transmettre au procureur du Roi que celle de travail d'intérêt général. Nous sommes donc en présence d'une interprétation pour le moins problématique du dispositif légal s'appliquant à la médiation pénale.

⁶⁷¹ Rappelons la remarque que nous faisons ci-dessus, p. 185 : si la formation à la gestion des conflits semble bien être un module non négociable et prêt à l'emploi, cette situation est en contradiction avec l'affirmation, dans *La formation (A)*, 183 de ce que le service de médiation pénale ne propose pas de « formation concrète ».

Les normes procédurales constituent donc des ressources en ce qu'elles définissent certains équilibres, permettent certaines relations ou légitiment certaines revendications. Par ailleurs, il ne saurait être question de les séparer de la capacité de les interpréter, tant il nous semble vrai qu'elles n'ont d'effet que dans la mesure du sens que leur donnent les parties.

1.1.2. Le statut légal de l'assistant de justice

Si les normes procédurales sont des ressources en tant qu'elles organisent le déroulement de la médiation pénale, elles peuvent également l'être par l'octroi d'un statut particulier à l'assistant de justice. À nouveau, ce que les parties connaîtront de ce statut est ce que leur en dira le médiateur. La manière dont celui-ci présente sa fonction est donc d'une importance capitale. À cet égard, il est frappant que la position décrite, plutôt que d'être celle du tiers neutre se tenant à une distance prudente du système répressif, soit celle d'un agent du parquet.

A.J. : Je vais vous expliquer, c'est juste pour vous dire qui je suis, et donc ici vous êtes au parquet, et donc moi je travaille pour le procureur du Roi et le procureur du Roi m'a demandé de vous contacter, vous ainsi que votre épouse, pour une plainte qui a été déposée par votre épouse le 31 mai 97, donc des coups et blessures volontaires [...] (*Le mari malheureux (A)*, 8-11)

A.J. : Je travaille ici sous l'autorité du procureur du Roi donc au service de médiation pénale. Et c'est moi qui suis chargée de votre dossier. (*La bague (A)*, 3-4)

A.J. : Je travaille ici au service de médiation pénale, service qui dépend du parquet, puisqu'en fait j'ai été mandatée par le procureur du Roi pour vous rencontrer vous, ainsi que votre mari, ex-mari. (*La bague (V)*, 2-4)⁶⁷²

Ce type de présentation est présent dans 7 entretiens sur 25. Il ne nous semble pas que cet élément puisse s'expliquer par la seule nécessité d'exposer aux parties l'équivoque de la position institutionnelle du médiateur dans la procédure belge. Il nous paraît qu'il s'agit plutôt de planter le décor d'une médiation pénale fortement marquée par sa filiation répressive et se tenant sous la menace du recours au système pénal. Cette mise en perspective assoit de toute évidence un certain type de relation avec les parties. Dans le même ordre d'idées, nous avons vu l'assistant de justice se présenter comme l'intermédiaire entre le système répressif et l'auteur, plutôt qu'entre la victime et lui.

⁶⁷² v. aussi, *L'accident (V)*, 46-48 ; *Le restaurant (A2)*, 20-22 ; *L'école (A)*, 3-4 ; *Le lavoir (V)*, 5-8.

A.J. : Donc c'est juste que moi je suis l'intermédiaire entre vous et le procureur. Et toute décision prise ici doit être officialisée devant un procureur. (*L'école (A)*, 98-99)

Cette présentation du statut légal du médiateur est en étroite relation avec le contexte répressif de la médiation pénale et sa mise en évidence par les assistants de justice ⁶⁷³. En toute logique, ces deux composantes sont des ressources permettant d'exercer des pressions sur les parties ou de se réclamer d'une légitimité répressive.

Notons encore que cette présentation par l'assistant de justice de son statut légal est en contradiction fondamentale avec ce qu'il dira de son statut lorsqu'il s'appuiera, pour ce faire, sur les normes internes à la médiation ⁶⁷⁴.

1.2. Les normes matérielles

Les normes procédurales ne sont pas les seules à jouer un rôle dans la médiation pénale. Les normes pénales matérielles y sont également invoquées. Bien entendu, le fait qu'il ne puisse y avoir médiation pénale que si une infraction pénale a été commise fait de l'incrimination un élément central. Cependant, dans la structuration même de l'entretien de médiation, c'est un autre usage de la norme pénale qui va intervenir. Celle-ci pourra en effet être invoquée pour mettre l'accent sur la gravité des faits, pour indiquer clairement les perspectives pénales qui se dessinent hors de la procédure en cours ou encore pour légitimer la proposition de médiation.

A.J. : Mais le tout n'est pas de discuter pour discuter de tout et de ce qu'elle... Vous avez commis un délit, même si vous aviez une circonstance... (*La bague (A)*, 402-403)

A.J. : Avec le recul vous vous êtes rendu compte que vous aviez commis une bêtise ou bien... Que les coups et blessures, en fait, c'est une infraction pénale?

A. : Non, non, elle est seulement tombée, je l'ai pas frappée.

A.J. : Non, non, mais « coups et blessures » c'est une qualification qui reprend plusieurs choses. On peut tirer les cheveux de quelqu'un, on peut le bousculer, on peut lui donner violemment un coup. Enfin ça reprend différentes choses. Donc, la qualification pénale qui figure dans le code c'est « coups et blessures ». Et donc, en plus, par rapport à ces coups, il y a une incapacité de travail. La directrice n'a pas pu aller travailler pendant deux jours. Donc elle a eu un très grand hématome sur la cuisse et des contusions à la nuque. Et donc ça s'appelle « coups et blessures avec incapacité de travail ». Mais donc, comme je vous dis, c'est une infraction pénale, donc le procureur aurait pu décider de vous

⁶⁷³ v. ci-dessus, p. 215 et s.

⁶⁷⁴ v. ci-dessus, p. 241 et s.

poursuivre devant le tribunal pour ces faits. Et là donc vous auriez pu avoir une condamnation. (*L'école (A)*, 38-49)

A.J. : Mais il y a une plainte déposée. Et moi je vais vous dire franchement les choses. C'est que normalement les outrages et rébellions sont poursuivis devant le tribunal. C'est un délit qui est correctionnalisé, donc ça passe au tribunal correctionnel. Et en tout cas, avant que la médiation pénale n'existe, [*incompréhensible*] c'étaient des peines qui tombaient et non pas un arrangement à l'amiable. Je vous dis ça non pas pour vous forcer la main mais pour vous dire... (*Le restaurant (A3)*, 22-27)

A.J. : [...] Ici donc le procureur, il a la possibilité de proposer autre chose qui est la médiation pénale et la médiation pénale a pour but de [*incompréhensible*] dans une situation notamment ici, vous êtes mari et femme donc c'est encore plus important de remettre un peu l'équilibre et de permettre à celui qui a enfreint la loi, puisque des coups et blessures, ici, en Belgique donc, c'est une infraction pénale, donc ça figure dans un code avec toutes les infractions. Le procureur du Roi donc va proposer à votre mari, c'est une proposition, [*incompréhensible*] va proposer à votre mari de réparer un petit peu ce qu'il a fait. [...] (*Le mari malheureux (V)*, 27-35)

La figure de la loi pénale reste donc bien présente dans la médiation pénale. Elle constitue ainsi une ressource permettant de légitimer l'intervention du médiateur, de condamner le comportement incriminé, mais aussi de menacer une partie récalcitrante.

2. L'éthique de la médiation

La médiation pénale ne repose pas uniquement sur des normes légales. Elle est également structurée par des normes qui sont propres au courant de pensée qui soutient la médiation en général. C'est ainsi qu'éthique professionnelle, conception de l'idéal de la résolution des conflits ou conception normative du statut des intervenants définissent un cadre au sein duquel des pratiques se développent, cadre susceptible d'être utilisé à son avantage par l'un ou l'autre intervenant et qui constitue à ce titre une ressource non négligeable.

Il nous paraît possible d'identifier trois grandes catégories de normes internes à la médiation : celles qui décrivent ce que doit être la procédure en tant que mode de résolution des conflits, celles qui définissent le statut du médiateur et celles qui déterminent le statut des parties. Comme pour les normes légales, la ressource normative ne consiste pas en la simple existence d'une norme, mais aussi en la capacité à en imposer une lecture particulière.

La spécificité de la matière est qu'elle repose en très grande partie sur le discours tenu aux parties par les assistants de justice. Ainsi, tant l'éthique de la médiation que le statut du médiateur sont exclusivement traités par cet acteur. Le statut des auteur et victime, lui, découle vraisemblablement davantage de conceptions sociales relatives à ces positions. Ce domaine annonce donc en partie le point suivant, celui qui concerne les normes sociales qui trouvent à s'appliquer dans la médiation pénale.

2.1. *Le fonctionnement de la médiation*

Des entretiens que nous avons étudiés, il nous semble possible de déduire certains éléments d'une éthique de la médiation adoptée par les assistants de justice. En effet, la médiation pénale, même si elle peut être considérée comme une forme dévoyée de médiation, n'en reste pas moins conceptuellement et éthiquement en rapport avec cette dernière ⁶⁷⁵. Notre matériau nous a permis d'identifier des éléments de cet ensemble normatif qui sont invoqués de manière explicite, soit dans le but de baliser le processus, soit afin de justifier des pratiques.

Certains éléments épars de cette éthique sous-jacente à la médiation pénale prennent la forme de considérations sur ce qui doit être privilégié en tant qu'objectif du processus. Recevoir une explication sur les faits ⁶⁷⁶, éviter la récidive ⁶⁷⁷, réparer le dommage causé ⁶⁷⁸ ou veiller à ce que personne ne soit lésé ⁶⁷⁹ sont tour à tour désignés comme le cœur de la médiation. Il semble que la variété de ces options découle des différences de sensibilité des assistants de justice et des besoins du moment.

Au-delà de ces mentions presque anecdotiques, il est un thème qui revient régulièrement, celui de la manière dont la solution au litige doit être trouvée. À de nombreuses reprises, en effet, il est affirmé par les assistants de justice que le règlement du conflit procède de la démarche des parties. Elles font valoir leurs attentes, font des propositions et s'accordent sur un dénouement, l'assistant de justice se contentant d'un rôle d'intermédiaire.

A.J. : Si tout le monde accepte la procédure, à ce moment-là donc je vous rencontre aujourd'hui, je vois quelle est votre position par rapport aux faits, et par rapport à la manière dont vous imaginez qu'on pourrait arranger à l'amiable. Et ensuite je les rencontre, et je vois aussi pour

⁶⁷⁵ À ce propos, v. ci-dessous, p. 315 et s.

⁶⁷⁶ *La formation (V)*, 23-26.

⁶⁷⁷ *La formation (V)*, 237-242.

⁶⁷⁸ *L'école (A)*, 73-74.

⁶⁷⁹ *Le restaurant (A3)*, 53-54.

eux comment on pourrait les rencontrer à l'amiable. Alors, soit on rencontre, on organise une rencontre ici au sein du service avec les parties, pour qu'il y ait directement une conciliation entre vous, soit il y a tout simplement... je fais l'intermédiaire entre les parties, je vois ce qu'ils désirent. Je vous en fais part et vous me dites si vous acceptez ou pas. Si maintenant vous n'acceptez pas, vous pouvez aussi, bien sûr, faire d'autres propositions et voir si eux ils acceptent vos propositions. Le but c'est d'arriver à un accord à l'amiable. (*Le para (A)*, 32-42)⁶⁸⁰

Cette vision de la résolution du conflit repose notamment sur l'idée que seules les parties peuvent connaître la solution à leur problème car elles seules l'ont vécu.

A.J. : [...] c'est à vous à moduler suivant ce que vous pouvez accepter, ce que vous ne pouvez pas accepter. Parce que c'est vous qui êtes au courant du dossier, c'est vous qui avez vécu la situation. [...] (*Le restaurant (A2)*, 37-42)

A.J. : [...] Donc moi je ne vais pas vous dire ce que vous devez attendre. Parce que je ne le sais pas moi-même, puisque je n'ai pas été victime au niveau des faits. Et cette rencontre aura justement comme objectif de voir un peu quelles pourraient être vos attentes. [...] (*La formation (V)*, 88-91)

Bien entendu, cet idéal de la médiation est opposé à celui de la justice traditionnelle. En médiation, on ne juge pas, on n'applique pas la loi, on s'intéresse à l'humain et on règle les litiges.

A. : Je vois, moi je suis condamné, mais c'est quand même moi le premier condamné directement dans l'histoire [...]

A.J. : Ici, on ne parle pas de condamnation non plus. On parle de, de, vous êtes prévenu de quelque chose. Vous reconnaissez les faits. Vous ne serez jamais condamné ici au sein du service de médiation. Je ne vous jugerai jamais par rapport à ça. [...] (*Le para (A)*, 187-192)⁶⁸¹

A.J. : Et votre enfant, par rapport aux faits. Et je crois que Madame A. a vécu aussi de ce côté-là des grandes souffrances, je suppose, par rapport aux faits. Sinon elle n'aurait pas déposé plainte, s'il n'y avait pas eu de souffrance. Donc je crois qu'on sort du contexte de la loi, on rentre aussi dans un contexte de rapports humains. Où il est peut-être, il est peut-être nécessaire d'utiliser le cadre de la médiation pénale, pour justement avoir une explication réciproque par rapport à ça. (*Le para (A)*, 173-178)

L'idéal de la médiation dépend évidemment, pour sa réalisation, de celle d'un idéal des parties. En effet, la participation à un processus de libre

⁶⁸⁰ v. aussi, *Le chien (V)*, 57-58, 62-64 ; *La baffe (A)*, 83-87 ; *L'accident (A)*, 258-259 ; *L'accident (V)*, 20-22.

⁶⁸¹ v. aussi, *Le para (A)*, 58, 409.

discussion implique que les parties se prêtent au jeu. Il serait évidemment problématique que la procédure soit investie par des parties y développant des attitudes purement stratégiques. D'où l'apparition, en filigrane de la procédure, d'une norme de sincérité selon laquelle, si toute vérité personnelle peut être exprimée, reflète, non de la vérité, mais d'une des vérités possibles, les propos tenus ne sont acceptables que pour autant qu'ils soient sincères. Nécessaire à la médiation, cette norme n'en est pas moins la transposition d'une norme sociale reconnue : l'interdiction du mensonge. Si elle n'est jamais formalisée, il nous semble cependant que c'est elle qui permet à l'assistant de justice (principalement) de disqualifier les propos mensongers des parties. Ce type de mécanisme apparaît essentiellement lorsque, confrontée à ses déclarations actées au dossier, une partie varie dans ses affirmations, à la recherche d'un discours qui serait compatible avec les écrits qu'on lui oppose. Nous ne développerons pas plus avant cet aspect de la procédure que nous exposerons en détail ci-dessous, dans les pages que nous consacrerons à l'usage du dossier ⁶⁸².

Il convient de faire remarquer que l'éthique de la médiation ne fait pas l'objet d'une construction claire ni d'un exposé systématique aux parties en conflit. Pour confirmer ce qui nous semble transparaître des indices que nous avons pu relever, il faut se pencher sur le discours, déjà plus fourni, des assistants de justice à propos de leur rôle. Le statut de médiateur fait en effet l'objet d'interventions plus nombreuses.

2.2. *Le statut non légal du médiateur*

L'éthique de la médiation apparaît donc également au travers du discours tenu par les assistants de justice sur le fonctionnement de la procédure. Bien entendu, les médiateurs expliquent quel est leur rôle particulier, quel est leur statut. Il ne s'agit plus ici du statut légal, mais bien de celui qui découle de l'éthique de la médiation. Le rôle que joue le médiateur est essentiellement présenté comme relevant de l'aide aux parties

A.J. : [...] Et bien sûr, moi, je suis l'intermédiaire, je suis le médiateur, je suis celui qui vous donne l'occasion de trouver un arrangement. [...] (*Le lavoir (A)*, 28-29)

A.J. : De toute façon je suis là pour que vous trouviez une solution au problème. Je ne suis pas là pour trouver. mais éventuellement pour vous aider à trouver une solution. (*Le para (V)*, 656-657) ⁶⁸³

⁶⁸² v. p. 260 et s.

⁶⁸³ v. aussi, *L'accident (A)*, 255 ; *L'accident (V)*, 29-30, 46-49.

et de la « facilitation » des contacts visant à permettre aux parties de trouver un accord par elles-mêmes,

A.J. : [...] Et moi je suis là pour un peu gérer la discussion et que ça ne s'envenime pas. (*Le para (V)*, 60-61) ⁶⁸⁴

ce qui implique une stricte neutralité se concrétisant par l'absence de jugement des parties,

A.J. : Mais ça ce n'est pas à moi de, moi en fait, je ne vais pas prendre parti, je ne vais pas vous dire à vous : « Vous avez raison » et je ne peux pas dire à la victime... (*L'accident (A)*, 286-287) ⁶⁸⁵

le refus de faire des suggestions de solution

V. : Et qu'est-ce que je pourrais attendre de la médiation pénale moi?

A.J. : Mais en fait, ce n'est pas à nous à vous dire ce que vous devez attendre de la médiation [...] (*La formation (V)*, 82-83) ⁶⁸⁶

et une abstention de toute tentative de pression sur les justiciables.

A.J. : Mais ici, il paraît difficile de, d'envisager de manier le dossier à partir du moment où vous reconnaissez pas [*incompréhensible*].

A. : Non, non.

A.J. : Ça je comprends, ici, moi je ne suis pas là pour vous obliger à reconnaître quelque chose que vous dites que vous n'avez pas fait. (*L'accident (A)*, 455-459) ⁶⁸⁷

Les éléments que nous venons de mettre en évidence participent tous d'un discours sur les relations que les assistants de justice entretiennent avec les parties dans le cadre de la résolution de leur conflit.

Le statut du médiateur, tel qu'il ressort de ce qui précède, nous paraît présenter deux caractéristiques essentielles. En premier lieu, il est défini par celui-là même qui le porte : l'assistant de justice. Cet unilatéralisme est d'autant plus aisé à instaurer que la matière ne fait l'objet d'aucune préconnaissance des parties. C'est donc en terrain vierge de quasiment toute représentation sociale que le discours normatif de l'assistant de justice va s'implanter. En second lieu, le statut non légal de l'assistant de justice nous semble caractérisé par son opposition radicale à son statut légal. D'une part, l'assistant de justice insiste sur les liens qui l'unissent au parquet, instance répressive s'il en est, se présentant comme son mandataire et comme son

⁶⁸⁴ v. aussi, *Le restaurant (A2)*, 43-44.

⁶⁸⁵ v. aussi, *Le para (A)*, 58, 190-192, 409.

⁶⁸⁶ v. aussi, *Le chien (V)*, 62-64 ; *Le para (V)*, 86-91 ; *L'accident (A)2*, 92-103, 144-156, 286-287.

⁶⁸⁷ v. aussi, *L'accident (A)*, 835 ; *Le restaurant (A2)*, 83-85 ; *Le lavoir (V)*, 156.

relais auprès des parties et, d'autre part, il affirme s'en tenir au respect d'une éthique de la neutralité et d'aide aux parties. Ce double langage cohabite dans les mêmes entretiens, permettant à l'assistant de justice à la fois de se présenter, à l'ombre d'une menace de poursuites, comme l'instrument d'une démarche non contraignante vis-à-vis des parties. Le premier élément est donc une ressource qui permet la mise en œuvre de certaines stratégies de pouvoir, dont la nature peut être niée grâce au second. Le statut de médiateur, tel qu'il résulte de la combinaison d'une législation et d'une éthique, présente donc une géométrie variable qui permet à celui qui en jouit d'osciller avec toutes les apparences de la légitimité, entre la neutralité et l'intervention, entre l'équidistance et l'influence. Cette particularité permet de compenser ce que l'éthique de la médiation peut avoir de contraignant du fait de la prohibition de l'établissement de relations d'influence. Il s'agit ici de tirer parti au mieux des possibilités de légitimation offertes par cette éthique, tout en amoindrissant les contraintes qui y sont liées.

Ainsi, lorsque, dans un entretien comme *L'accident (A)*, l'assistant de justice s'évertue depuis le début à faire admettre aux auteurs leur responsabilité dans les faits, l'invocation de la neutralité du médiateur et la négation des pressions exercées joue-t-elle un rôle de légitimation ⁶⁸⁸.

De même, dans *Le para (V)*, voit-on l'assistant de justice affirmer que l'accord procède de la libre initiative des parties, qu'il découle de leurs propositions et contre-propositions. Cela implique évidemment une attitude neutre du médiateur, qui s'interdit toute intervention directe en suggérant des contenus pour l'accord.

A.J. : [...] Vraiment, l'accord de médiation peut regrouper différentes choses, mais c'est vous qui décidez et c'est vous qui voyez en accord avec l'autre partie, donc Monsieur D., pour essayer de voir si c'est possible ou pas. Si vous lui faites une proposition, lui, il peut toujours la refuser. Et soit il dit: "Bon, écoutez, moi je refuse tout et je clôture le dossier, je renvoie chez le magistrat". Soit il vous fait une autre proposition. C'est comme ça qu'on arrive à faire vraiment une conciliation entre les parties, puisque chaque partie est acteur dans la procédure. [...] (*Le para (V)*, 86-93) ⁶⁸⁹

⁶⁸⁸ v. le passage cité ci-dessus de *L'accident (A)*, 455-459.

⁶⁸⁹ L'assistant de justice A, en charge de ce dossier, se montre, dans d'autres circonstances, également soucieux de ce que son rôle soit compris comme neutre. v. *Le restaurant (A2)*, 83-85 ; *Le restaurant (A3)*, 24-28 ; *Le para (A)*, 58, 107-109, 190-192, 409.

Pourtant, tout au long de l'entretien, il fera de nombreuses et insistantes suggestions de solutions à la victime. Il lui proposera de tenter de convenir de règles de convivialité, de régler les questions du droit de visite et de la pension alimentaire pour l'enfant qu'elle a eu avec l'auteur⁶⁹⁰, et même de proposer une thérapie à l'auteur.

V. : C'est quelqu'un qui finira dans la rue, moi j'en suis sûre. Sa mère me l'a dit : « S'il n'a pas une femme derrière lui, qui est là, il va tout laisser ». Comme son père. Son père a fait exactement la même chose. Son père s'est retrouvé seul avec une femme qui buvait, lui qui buvait. Pas le quart-monde mais presque. Il avait eu une maison, il avait eu tout. Sa mère a dit : « Il est comme son père ». Et d'ailleurs son père c'est son héros. Il me dit toujours : « T'es comme ma mère. Ma mère a foutu mon père en l'air, et toi tu essayes de faire pareil. »

A.J. : Donc, d'après ce que j'entends, comme vous parlez maintenant

V. : Il n'y a rien.

A.J. : Ce serait éventuellement une psychothérapie?

V. : Mais il ne veut pas la suivre.

A.J. : Vous seriez d'accord éventuellement que je lui propose ici dans le cadre de la médiation, pas en votre nom, parce que ça pourrait se retourner contre vous, je propose simplement une psychothérapie, que le magistrat lui propose une psychothérapie et voir quelle est sa réaction? (*Le para (V)*, 384-398)⁶⁹¹

Il s'agit bien là d'une suggestion de l'assistant de justice qui, sous le couvert d'une interprétation des propos de la victime, invite à accepter l'idée qu'une thérapie soit proposée à l'auteur au nom du médiateur. On voit ici tout l'intérêt de la position de médiateur qui lui permet à la fois de définir son rôle et de prendre des libertés avec les normes qu'il a présentées comme s'appliquant à son statut.

Outre ce qui vient d'en être dit, le statut de médiateur permet d'occuper une position à part dans le processus, une position nettement distincte de celle des parties, qui permet de développer légitimement des comportements spécifiques, qu'il s'agisse d'expliquer la procédure, d'interroger les parties sur tout élément se rattachant de près ou de (fort) loin à l'infraction, de mettre en cause une victime pour son comportement dans le litige, de déterminer les sujets devant être abordés, de suggérer des solutions, de jouer un rôle d'intermédiaire entre les parties ou encore de brandir la menace de poursuites en cas d'échec du processus⁶⁹².

⁶⁹⁰ *Le para (V)*, 71-75, 177, 263, 285, 287, 663-666.

⁶⁹¹ v. aussi, *Le para (V)*, 635-638. La victime finira par se rallier à cette proposition, v. *Le para (V)*, 579-581.

⁶⁹² On le voit, le statut non légal légitime l'usage d'une série de ressources, telles que l'invocation du contexte répressif (v. p. 215 et s.), l'usage d'informations dont l'accès

2.3. *Le statut non légal des parties*

Le statut de médiateur n'est pas le seul à pouvoir faire office de ressource dans l'établissement de relations d'influence. Il en va de même de ceux d'auteur et de victime. En effet, quoi qu'en puissent dire les assistants de justice ⁶⁹³, la médiation pénale n'est pas un processus parfaitement informel dans lequel les parties occupent des positions symétriques. Comme dans tout rapport social, le statut des différents intervenants est variable, comme sont variables les potentialités qui y sont attachées.

Contrairement à ce que nous avons pu dire du statut de médiateur, celui d'auteur ou de victime ne se prête que difficilement à une définition par celui qui l'endosse. En effet, d'abondantes et récurrentes représentations sociales en tracent les contours et définissent l'étendue du potentiel de légitimation qui y est attaché. De ce fait, il n'est pas possible pour les parties de négocier de manière importante le sens de ces statuts. Cependant, il nous semble que c'est cette prédéfinition sociale de ces statuts – et la détermination des espaces de légitimité auxquels ils donnent accès – qui en fait toute l'attractivité, qui fait de la conquête de cet état l'un des enjeux cruciaux de la médiation pénale.

Car si le sens du statut échappe pour l'essentiel aux parties, sa distribution est davantage sujette à négociation. Certes, des éléments de fixité importants existent, puisque l'immersion de la médiation pénale dans son environnement répressif a pour effet que les individus qui y entrent sont prédéfinis comme auteurs ou victimes. Cependant, la procédure offre un espace de négociation qui permet de remettre en question l'étiquetage primaire. Poids du répressif et possibilités de renégociation se conjuguent donc pour déterminer l'attribution des statuts.

Remarquons encore que, de manière très prévisible, le statut d'auteur s'accompagne de représentations négatives. Celui de victime, par contre, ouvre sur des représentations positives qui en font un statut en tout point enviable, et ce d'autant plus dans le cadre d'une procédure dont nous avons vu qu'elle est marquée par un enjeu de service à la victime. Être victime est, de toute évidence, une ressource importante. La conquérir n'est donc pas uniquement un enjeu symbolique. Les ensembles de significations qui lui sont associés permettent en effet la légitimation de certains types de

n'est pas permis aux parties (v. p. 258 et s.) ou la gestion de l'interaction (v. p. 268 et s.)

⁶⁹³ « L'auteur est plus en position d'infériorité mais si l'auteur dit : « Moi je souhaite ça en contrepartie », que la victime s'engage aussi à quelque chose, si c'est accepté... » (*Le lavoir (V)*, 162-164).

comportements et d'attentes. C'est là un point essentiel soit pour instaurer une relation d'autorité (fondée sur une reconnaissance de légitimité), soit pour légitimer aux yeux d'un tiers – et donc pouvoir en attendre quelque soutien – la prétention à exercer un pouvoir sur quelqu'un. De ce fait, si ces statuts sont des ressources, c'est, pour le premier, au profit de ceux qui ne le portent pas, contrairement au second qui profite à qui peut s'en prévaloir.

Les voisins (AV) est un exemple du potentiel que peut représenter le fait de se voir reconnu comme victime. Initialement seuls accusés, les auteurs, principalement le père, font valoir des contre-accusations à l'endroit de la victime. Très rapidement, et avec le soutien normatif de l'assistant de justice⁶⁹⁴, les auteurs se feront admettre comme co-victimes. Cela leur permettra ensuite d'adopter une position liée à ce statut : la mansuétude. En effet, ils proposent une solution, présentée comme généreuse, mais évidemment inacceptable pour une victime qui tient à conserver l'exclusivité de sa position, à savoir d'opérer une compensation des dettes et d'ensuite considérer le litige comme résolu. C'est parce qu'ils sont devenus victimes que les auteurs peuvent revendiquer la suppression de toute charge de réparation.

A. : Ni moi, ni mon fils on n'a le temps de ce genre de. Lui il a plus que le temps. Pour lui, c'est un passe temps. Toujours un en plus. Nous on est prêts à faire une croix totalement, définitivement. Bonjour, bonsoir, c'est tout, tout à fait. Apparemment... (*Les voisins (AV)*, 223-225)

Cette attitude provoque l'échec de la médiation mais peut être perçue comme légitime. Leur statut nouvellement conquis leur permet donc d'obtenir un gain concret, ne pas être contraints d'indemniser la victime et un gain symbolique, le fait de ne pas être tenus pour responsables de la rupture du dialogue et de pouvoir se présenter comme des parties méritantes.

A. : Pas de problème. Non, c'est moi-même qui vous ai dit en premier : « On arrête tout, bonjour, bonsoir », mais puisqu'il insiste. (*Les voisins (AV)*, 435-436)⁶⁹⁵

⁶⁹⁴ L'assistant de justice affirme en effet : « Je crois que c'est clair que dans un conflit de voisinage il y a toujours des problèmes de part et d'autre. Je veux dire par là qu'il y a toujours... S'il y a un conflit qui apparaît, ça veut dire que il y a des torts partagés en général. En tout cas dans des conflits de voisinage. Je crois que c'est jamais dans un seul sens. » (*Les voisins (AV)*, 157-161), ce qui constitue de toute évidence un appui à la position de l'auteur.

⁶⁹⁵ Ce type de prétention est fréquent. Dans le même ordre d'idée, on pointera la tentative des auteurs du *lavoir* de faire valoir des accusations à l'égard de la victime. Si cette stratégie montrera une certaine efficacité vis-à-vis de l'assistant de justice, les autorisant à demander, légitimement à ses yeux, semble-t-il, une compensation des

Stéphanie est un autre dossier dans lequel l'importance de l'attribution des rôles est particulièrement évidente. Dans l'entretien que nous avons pu faire retranscrire, l'autre n'ayant pu l'être pour des raisons techniques, nous assistons à une discussion sur la question de l'exercice de son droit de visite par le père. Initialement, ce dernier était en position de victime, la mère étant auteur, mais la situation a été redéfinie au cours de la première rencontre auteur/victime. D'infraction pénale de la mère, l'absence d'exercice du droit de visite est devenue un problème relationnel entre le père et la fille. Cette nouvelle définition ne permet pas seulement à la mère d'éviter toute obligation vis-à-vis de « sa victime », mais est également l'occasion d'une mise en cause du père, considéré comme responsable du problème ou, à tout le moins, comme tenu de prendre l'initiative d'une réconciliation avec sa fille. Ce qui est demandé là au père semble pour lui insurmontable. L'impossibilité où il se trouve de se conformer au modèle familial contractuel en porte-à-faux duquel on l'a mis le mènera à la rupture. Dans cet entretien, on voit combien l'échange des rôles d'auteur et de victime est non seulement possible, mais aussi lourd de conséquences. Dans le cadre de la nouvelle configuration, la mère, désormais porte-parole de la victime qu'est sa fille, va pouvoir exiger certains comportements de la part du père. Le coût symbolique et de ceux-ci et du contexte dans lequel on les exige de lui le conduira, lui, victime officielle, à déclarer forfait et à renoncer *de facto* à ses revendications.

Les deux exemples que nous venons de donner montrent, à l'occasion de renversements de situation, combien le statut de victime peut être une ressource importante. Cependant, il faut remarquer que le succès des tentatives de renégociations est loin d'être la règle et que, la plupart du temps, le statut initial reste celui des parties tout au long du processus, facilitant l'action de la victime et handicapant l'auteur. Car le statut de ce dernier ne peut, à l'inverse des deux précédents, être considéré comme une ressource pour celui qui le détient. Il s'agit plutôt d'un handicap, et d'une ressource pour les autres parties au processus.

On peut ainsi constater que l'étiquette initialement attribuée par le système répressif est un obstacle à la plasticité des rapports au sein de la médiation pénale, et donc un frein à l'acquisition de la ressource qu'est la position de victime, et ce même lorsque l'assistant de justice semble convaincu de la nécessité de la relativiser. Dans *Le mari malheureux (A)*, on

dettes nées des infractions croisées, elle se heurtera, ici aussi, à un refus catégorique de la victime.

assiste aux tentatives de l'auteur de se voir reconnaître un statut de victime. Il obtiendra symboliquement gain de cause, l'assistant de justice compatissant à ses malheurs et tentant d'instaurer une relation d'aide à son égard. Ce type de relation ne s'instaurera pourtant pas d'emblée ni sans résistances. Parmi les obstacles à la reconnaissance de la lecture du conflit proposée par l'auteur, se trouve sans conteste son statut d'auteur officiel. C'est ainsi que, alors que l'auteur invoque la provocation de la victime, l'assistant de justice lui oppose son statut officiel.

A.J. : Parce que l'ennui, c'est que, si elle,... bon, vous dites que c'est elle qui vous provoque ?

A. : Ah oui.

A.J. : Mais, c'est vous qui avez le dossier ici, donc moi j'ai ici un dossier en charge de M. X pour coups et blessures, vous comprenez. (*Le mari malheureux (A)*, 197-201)

Le statut d'auteur est ici un poids dont il est difficile de se débarrasser. Ce dernier en est tout à fait conscient.

A. : Ouais, maintenant la situation ça va, [*incompréhensible*] tu comprends ? Maintenant elle sait bien que si je fais quelque chose, maintenant c'est elle qui, est le... comment on dit ? le roi à la maison, tu comprends ? Maintenant si je fais quelque chose, directement elle fait un certificat médical maintenant, je vais en prison ou bien je paye ou quelque chose comme ça...

A.J. : Est-ce que vous souhaiteriez que je la, la reconvoque encore une fois pour... ou venir une fois tous les deux... (*Le mari malheureux (A)*, 518-524)

C'est alors qu'on voit l'assistant de justice proposer à l'auteur de convoquer une fois de plus la victime pour tenter de faire aboutir la médiation et d'obtenir une extinction de l'action publique, seule manière pour qu'il soit quitte des inconvénients liés à son statut ⁶⁹⁶.

Dans le même registre, *Le lavoir (A)* est traversé par la question de savoir quel statut accorder à l'auteur. En effet, celui-ci affirme avoir porté plainte contre la victime pour des dégradations volontaires à sa voiture. La plainte n'est cependant pas jointe au dossier, ce qui préoccupe l'assistant de justice. Il est en effet difficile, dans ces circonstances, d'attribuer un statut définitif à l'auteur, ce qui pose problème pour la détermination de ce à quoi il peut prétendre. C'est particulièrement dérangent car l'usage qu'il cherche à faire de son statut de co-victime, est de demander une compensation des

⁶⁹⁶ On remarquera que, dans le même dossier, l'assistant de justice avait proposé à la victime de refuser la médiation pénale pour conserver le dossier comme moyen de pression sur son mari. v. *Le mari malheureux (V)*, 64-68.

dettes. À nouveau, la possession d'un statut ou d'un autre peut être une ressource ou un handicap important. Dans ce même dossier, la victime s'opposera d'ailleurs fermement à la reconnaissance d'une quelconque qualité de victime à l'auteur, cherchant par là à délégitimer ses revendications.

Le statut de victime est donc enviable et constitue une ressource pour celui qui parvient à l'endosser. À l'inverse, celui d'auteur est une ressource pour ceux qui peuvent l'attribuer à autrui. Ainsi, l'auteur peut-il être considéré comme en tort s'il refuse de consentir à une compensation de son geste délictueux. Le contraindre à se reconnaître auteur, c'est, d'une certaine manière, l'obliger à endosser un rôle qui implique, s'il tient à conserver une quelconque légitimité dans le processus, de montrer une certaine bonne volonté à l'égard de la victime. Bien entendu, quelqu'un qui se pare des attributs de la victime refuse nécessairement de jouer ce rôle. Contraindre à abandonner le statut de victime pour celui d'auteur ou de coauteur peut donc être le moyen, pour un participant à la médiation, de se constituer une ressource vis-à-vis de la partie concernée.

Bien entendu, nous avons observé à plusieurs reprises un assistant de justice tenter de faire accepter son statut à un auteur. Mais il est une autre circonstance dans laquelle l'assistant de justice tente de constituer cette ressource pour en tirer avantage. Il s'agit des cas dans lesquels il met la victime en cause afin de l'obliger à reconnaître une certaine responsabilité dans le déroulement du conflit, et ce afin de l'amener à faire des concessions sur le fond.

Ainsi, dans *Le lavoir*, les auteurs ont-ils réussi à faire admettre à l'assistant de justice qu'ils étaient co-victimes, ce qui les a amenés à faire une proposition de compensation des frais résultant des infractions commises de part et d'autre. Cette proposition a été admise comme légitime par l'assistant de justice⁶⁹⁷ qui se propose de la relayer⁶⁹⁸. Il va cependant se trouver confronté à une victime qui refuse de reconnaître les faits que l'auteur lui reproche. À de nombreuses reprises, l'assistant de justice va alors tenter de lui faire endosser, ne serait-ce que partiellement, le statut d'auteur.

⁶⁹⁷ Ainsi, l'assistant de justice reprend-il à son compte la proposition de compensation des indemnisation, voire, suggère même un simple abandon du conflit, chacun restant sur ses positions. *Le lavoir (A)*, 665-666, 679, 684-685.

⁶⁹⁸ v. notamment, *Le lavoir (A)*, 389-392.

A.J. : [...] Alors l'auteur, lui, il serait prêt à vous payer vos frais médicaux pour autant que vous payiez les frais de réparation de sa voiture.

V : Si j'avais fait des dégâts à son véhicule, je serais d'accord mais [*incompréhensible*]

A.J. : Donc cette plainte pour vous est sans fondements...

V : Ah oui totalement, totalement !

silence

V : Non parce que bon, pfff !

A.J. : Et qui a causé ces dégradations-là ?

V : Ça je ne saurais vous le dire.

A.J. : Oui !

V : D'abord est-ce qu'il y a eu dégradations ? !

A.J. : Mmmm... Enfin bon quand on a déposé plainte hein...

V : Oui mais vous savez bon moi ... on m'a volé mon véhicule, j'ai déposé plainte, maintenant je peux aller dire : « Voilà ! Moi je suppose que c'est Monsieur Ivan heu, M. ...I. heu, enfin M. X.

A.J. : Mmmm...

V : Donc heu vous voyez, ça peut tourner pendant des années et des années

A.J. : Oui ! (Petite pause)

Oui mais, vous auriez pu par vengeance... ça se pourrait hein...

V : Non, non (marmonnements inaudibles)

A.J. : Mmm...

V : [...]

A.J. : [...] Donc, au niveau de la plainte, vous dites qu'elle est sans fondements...

V : Sans fondements, tout à fait

A.J. : Sans fondements...Mmmm... faut que je vérifie encore une fois si cette plainte avait été déposée... Il faut que je regarde dans votre fiche, s'il y a une plainte déposée puisqu'en fait, au parquet on voit heu exactement les présomptions qu'une personne ???

V : Mmmm

A.J. : Les procès-verbaux de police alors puisqu'en fait donc Monsieur disait qu'il serait prêt à laisser tomber sa plainte, donc s'il y en a une, si vous laissez tomber la vôtre.

V : Non non

A.J. : Mmmm... Oui, puisque je comprends bien votre position, puisque vous dites que ce n'est pas vous... mmmm.... Et vous avez des justificatifs de cette plainte ? (*Le lavoir (V), 167-206*)⁶⁹⁹

Cet exemple montre combien, pour disposer d'un ressort, à savoir la possibilité d'exiger légitimement un comportement d'une partie, il est essentiel de lui faire accepter un statut particulier, ici, celui d'auteur.

3. *Les normes sociales*

Nous venons de le voir, les normes procédurales et les normes propres à la médiation peuvent constituer des ressources. Il ne faudrait cependant pas

⁶⁹⁹ v. aussi, *Le lavoir (V)*, 62-76, 107+108, 146-147 ; *La bague (V)*, 224-229 ; *L'accident (V)*, 234.

perdre de vue le fait que le processus que nous étudions a la prétention de résoudre des conflits, même si nous n'avons pu assister qu'à très peu de dénouements de ce type. Cela implique que, pour progresser vers une solution, il est nécessaire de qualifier les faits qui se sont produits, les attitudes des différentes parties et la valeur des actes proposés en compensation. D'une manière plus générale, toute interaction sociale amène ses participants à recourir à des normes visant à produire un consensus sur le sens à attribuer à certains comportements ou à certaines prétentions. De ce fait, la médiation pénale voit ses acteurs se référer à des normes sociales. Notons encore que nous réunirons sous l'appellation de normes sociales, l'ensemble des normes qui ne relèvent pas des deux catégories utilisées ci-dessus, à savoir les normes légales et l'éthique de la médiation. Il s'agira donc simplement de tenir compte d'une normativité non spécifique à la médiation et non consacrée par la loi.

Il s'agit bien entendu de ressources dans la mesure où ces normes permettent de proposer une lecture particulière des éléments considérés. Ainsi voit-on très fréquemment l'auteur invoquer des normes visant à justifier ou à minimiser le caractère fautif des faits qu'il a commis. La légitime défense, la provocation, la juste sanction d'une erreur de la victime sont ainsi des normes qui permettent de donner un sens positif à des actes pouvant être considérés comme coupables.

L'invocation de telles normes peut avoir une réelle portée dans un échange. Ainsi, dans *Le mari malheureux (A)*, l'auteur parvient-il, après une longue description de ses malheurs conjugaux, à faire admettre par l'assistant de justice que son geste (gifler son épouse) est justifié ou, à tout le moins, excusable.

A. : Ah, la vie ce n'est pas facile

En plus, ce n'est pas comme chez nous au Maroc, hein

A.J. : Mais d'un autre côté, elle ne peut pas non plus accepter d'être, heu, d'être giflée, euh, il faut aussi, euh, avoir, euh, pouvoir avoir, euh

A. : Hm, mais tu vois, si on, quand tu respectes quelqu'un, aussi il va te respecter.

A.J. : Hm...

A. : Et on...

A.J. : ...oui c'est clair (*Le mari malheureux (A)*, 587-595)⁷⁰⁰

Dans *La bague (A)*, l'auteur tente de justifier son geste en invoquant la légitime défense,

A. : Moi je dois me faire taper dessus, me faire insulter. Je dois me défendre. Je ne vais pas me faire poignarder. Imaginez-vous qu'elle soit

⁷⁰⁰ À propos de la conquête, par l'auteur, d'un statut de victime, v. ci-dessus, p. 192 et s.

venue avec un couteau, ou une bombe lacrymogène, ou une bouteille, j'en sais rien. Et moi je suis défiguré qu'est-ce que je dois faire ? (*La bague (A)*, 122-125)⁷⁰¹

une norme selon laquelle il serait prohibé de frapper un enfant et que n'aurait pas respectée sa femme, raison de sa sanction par une gifle

A. : Quand vous aurez un enfant qui tombe à terre, qui se fracassera le crâne, je ne sais pas si vous resteriez comme ça. Moi personnellement je n'accepte pas. Un enfant ça ne se tape pas. (*La bague (A)*, 141-143)

A. : Quand elle a tiré la gamine, le 26 ou le 24 mai 1994, qu'elle s'est presque fracturée le crâne au sol, qu'elle était remplie d'hématomes, je lui ai dit: "Mais tu te rends compte". Elle m'a insulté, il est normal que ma main soit partie. (*La bague (A)*, 473-475)

ou la faute de la victime qui n'aurait pas respecté une convention passée avec lui.

A. : Je suis prêt à comprendre. Mais le « halte il serait bien arrivé si, si Madame X avait respecté ses conventions, si Madame X avait été beaucoup plus tolérante vis-à-vis de beaucoup de choses, de beaucoup de choses. (*La bague (A)*, 725-727)

Si la norme peut être invoquée pour justifier les faits⁷⁰², elle peut également l'être pour indiquer leur gravité. Nous avons notamment assisté à de telles utilisations de cette ressource par des médiateurs. Ainsi, dans *Le restaurant (A3)*, l'assistant de justice a-t-il affaire à un auteur qui ne prend pas le processus de médiation au sérieux et qui ne paraît pas ressentir la moindre culpabilité. L'invocation d'une norme sociale, selon laquelle il est grave de s'en prendre à des policiers qui font leur travail, sert à l'amener à plus de coopération.

A.J. : Et pour vous, pour vous c'est... vous rigoliez quand j'expliquais outrage et rébellion?

A. : C'est-à-dire quand j'ai reçu ce courrier, je n'ai pas vu directement la date. Je me suis dit à Saint-Gilles, je me suis souvenue de cette histoire. J'ai dit ça a pris des proportions.

A.J. : Oui mais c'est par rapport à des policiers qui font leur travail et donc c'est...

A. : J'ai juste donné une baffe, quoi, bon ils n'étaient pas morts.

⁷⁰¹ v. aussi, *La bague (A)*, 226-229, 404-405 ; *L'accident (A)*, 491-494, 529-530, 649-650.

⁷⁰² v. aussi, *Le lavoir (A)*, 154 ; *Le mari malheureux (A)*, 29-35 ; *L'accident (A)*, 111, 160, 327-328, 366-367, 430, 452-453.

A.J. : Non il est pas mort. Mais c'est dans telles circonstances. Maintenant ça aurait été en dehors de ces circonstances, ça aurait été tout à fait différent. (*Le restaurant (A3)*, 101-107)⁷⁰³.

Dans les cas que nous venons de citer, les normes sociales sont utilisées pour qualifier des faits antérieurs à la médiation pénale. Il est cependant logique qu'on les trouve également à l'œuvre pour qualifier les actes posés ou les propos tenus dans le cadre même de la procédure. Prenons pour exemple l'interprétation par la mère d'un propos du père dans le cadre de *Stéphanie (AV)*. Ce dernier affirme en effet avoir perdu son travail en partie à cause de l'interruption des visites de sa fille.

V. : En tout cas tu peux lui dire, puisque tu lui dis. Tu peux lui dire qu'il y a un peu plus de trois ans maintenant, que c'est grâce à tout ça, grâce à elle, parce qu'elle est partie, parce que j'ai plus eu de nouvelles, parce qu'elle n'a plus voulu revenir que j'ai perdu mon travail. (*Stéphanie (AV)*, 379-382)

La mère qui, dès le début de l'entretien, cherche à faire admettre que le père est fautif, fait de cette phrase le signe par excellence de son absence de sentiments vis-à-vis de sa fille, voire même de sa volonté de lui nuire.

A. : Et moi je dois aller lui dire ça. Et tu voudrais avoir... c'est de la méchanceté, c'est de la torture morale, c'est de la torture morale.

A.J. : Monsieur, Monsieur, dit comme ça, comment vous pensez que ça va être pris par Stéphanie. Dit comme ça, comment Stéphanie va le prendre?

A. : C'est une parole de père aimant ça Madame vous trouvez ? (*Stéphanie (AV)*, 383-387)⁷⁰⁴

La norme qui définit ce que peut et ce que ne peut dire un père aimant est ici utilisée pour montrer l'ignominie du comportement du père et lui imputer la rupture d'un dialogue qui ne pourrait continuer avec un tel individu.

A.J. : Mais peut-être il faut formuler ça autrement.

A. : Non, je ne lui dis même pas autrement. Maintenant ça suffit. Je ne suis pas ici pour me faire insulter. (*Stéphanie (AV)*, 397-399)

On voit combien la ressource normative est ici importante puisque c'est celle qui permet non seulement de dévaloriser le comportement d'autrui,

⁷⁰³ On trouve également l'invocation d'une norme sociale dans le passage du *Mari malheureux (A)* cité ci-dessus p. 251. v. aussi *La bague (A)*, 479 ; *La bague (V)*, 47-49.

⁷⁰⁴ v. aussi, *Stéphanie (AV)*, 441-450, 454-458, 527-534. Il nous semble pouvoir également classer parmi les normes qualifiant les comportements des parties au cours du processus, la tentative de psychologisation par l'assistant de justice, du refus du père d'exprimer ses sentiments vis-à-vis de sa fille. *Stéphanie (AV)*, 286-295, 313-318.

mais aussi de rompre le dialogue de manière légitime. Le bon père n'est pas celui qui fait des reproches à sa fille et, avec un mauvais père, on ne saurait discuter réellement du règlement d'une question de droit de visite.

La qualification des faits glisse vers celle des individus, car l'usage des normes sociales ne se limite pas à la qualification de faits ou de propos. Il s'étend également à celle d'individus. Nous avons d'ailleurs vu que la dévalorisation de l'adversaire et la valorisation de soi sont des enjeux importants de la médiation pénale ⁷⁰⁵.

C'est ainsi que des parties invoquent régulièrement des normes sociales pour ternir l'image d'autres intervenants au processus. Car prouver que, par leur non-conformation à une norme, ils sont fautifs, c'est faire un pas vers la délégitimation de leurs prétentions et vers la déconsidération de leurs propos. Ainsi, un ressort important de *Stéphanie (AV)* est-il la dévalorisation du père par la mère. De fait, elle s'attache à de nombreuses reprises à dépeindre son ex-mari comme un mauvais père, en contravention flagrante avec une norme familiale selon laquelle les relations entre les membres de la famille ne sont pas régies par des logiques de droit et de devoir, mais bien par des rapports d'affection mutuelle, affection qui se mérite et impose à celui qui prétend en bénéficier d'être capable de faire une démarche de demande vis-à-vis d'autrui. Il s'agit d'une logique contractuelle et sentimentale qui s'oppose à une conception déontique dans laquelle, si les sentiments existent, ils n'ont pas à être exprimés car ce sont des normes qui régulent les relations entre les individus.

A. : [...] Et moi personnellement, il y a quand même quelque chose qui me choque, c'est que je n'ai pas entendu, quand je l'entendais parler, un père à qui sa fille manque, un père qui aime sa fille, qui voudrait à tout prix récupérer sa fille. Je ne l'ai à aucun moment ressenti. Et, personnellement, je tiens quand même à le faire remarquer.

A.J. : Parce que pour vous, pour qu'on puisse discuter, ça c'est important.

A. : Ah oui évidemment.

A.J. : D'entendre heu de la part du papa de Stéphanie : « C'est tout de même ma fille, j'aime ma fille, elle est tout de même importante pour moi et c'est pour ça que j'ai envie de la revoir. »

V. : Je crois que ça avait été dit.

A. : Pas à mon sens. D'ailleurs, je l'ai fait remarquer plus d'une fois que la façon de parler de Stéphanie n'était peut-être pas très, très, très *ad hoc*. (*Stéphanie (AV)*, 10-24)

A. : Non mais écoutez moi, je trouve que cette discussion est tout à fait stérile, Madame. [...] Moi je ne comprends pas comment un père qui dit

⁷⁰⁵ V., p. 191 et s. à propos de la possession de la qualité de victime et p. 198 et s. à propos de la mise en évidence de ses mérites personnels.

aimer sa fille, qui dit vouloir à tout prix revoir sa fille, parce qu'il dit s'intéresser à sa fille, au bout de tout ce temps, je suis venue vous voir la première fois avant les vacances de Pâques, il n'a pas été capable de lui transmettre que ce soit par écrit, que ce soit par cassette, que ce soit par n'importe quel moyen. Et dans six mois, eh bien il n'y aura toujours pas plus de réponse. (*Stéphanie (AV)*, 197-205) ⁷⁰⁶

V. : Attendez Madame. Il est un fait établi que je n'ai que des devoirs et aucun droit.

A. : Question de devoirs et de droits. Ce sont des inepties.

A.J. : Quand vous réagissez, votre figure contredit tout à fait ce que vous dites dans vos paroles. Vous êtes à la fois en train de dire : « Ce sont mes droits et qu'elle s'explique, etc. »

V. : Non, je n'ai que des devoirs.

A.J. : On n'est pas en train de parler de devoirs et de droits. Les devoirs parce que après trois ans... Stéphanie elle a 15 ans. Ça fait trois ans que vous ne l'avez plus vue. Donc ça fait un fameux changement pour elle. Voir comment est-ce que les rencontres vont se passer au mieux pour elle. Donc ce n'est pas j'ai le droit de, j'ai le droit de rencontrer Stéphanie. Et derrière ce droit, je pense qu'il y a beaucoup d'émotion. Il y a énormément d'émotion. (*Stéphanie (AV)*, 249-260) ⁷⁰⁷

Outre l'importance que prennent les normes sociales concernant la famille ⁷⁰⁸, ce qui est frappant dans cet entretien, c'est la collusion entre la mère et l'assistant de justice, collusion fondée sur le partage d'une même norme familiale. L'assistant de justice finira d'ailleurs par dire à la mère qu'il faut du temps pour que l'auteur revienne sur son positionnement problématique en matière familiale.

A.J. : Le problème, je pense que c'est un vieux problème qui ne date pas d'hier. Et que quand on est habitué à fonctionner dans une certaine logique, c'est difficile d'en changer du jour au lendemain. Et c'est pour ça que les choses s'effondrent dans ce cas-ci petit à petit. Bon c'est ma lecture, je ne dis pas que... (*Stéphanie (AV)*, 483-486)

Il est relativement fréquent que les parties cherchent à noircir la partie adverse en l'accusant d'être en porte-à-faux par rapport à une norme sociale quelconque. C'est le cas d'hommes s'appuyant sur les normes sociales concernant le rôle traditionnel de la femme et les accusant d'être de

⁷⁰⁶ Les normes sous-jacentes sont ici qu'un père qui aime son enfant est capable de le lui dire et que seul un père aimant mérite de voir son enfant. Ce sont ces normes qui permettent à la mère d'affirmer que la discussion est stérile et de rendre le père responsable de l'enlisement du dialogue.

⁷⁰⁷ On voit ici la victime et l'assistant de justice rejeter le fondement de la conception de la famille du père, à savoir une logique de droits et devoirs.

⁷⁰⁸ Pour d'autres exemples, v. *Stéphanie (AV)*, 26-28, 94-97, 120, 132, 216-217, 477-482.

mauvaises mères ou de mauvaises ménagères ⁷⁰⁹. Par ailleurs, dans les deux entretiens avec les auteurs de *L'accident*, on voit l'auteur 1 produire un discours stigmatisant l'origine arabe de la victime, des personnes présentes en rue au moment des faits et témoins de la scène et du médecin ayant constaté les coups ⁷¹⁰. Ces propos nous semblent pouvoir être compris comme une référence à une norme sociale raciste reconnaissant une piètre valeur aux personnes d'origine étrangère. À aucun moment, et malgré d'intenses efforts, les auteurs de ce dossier ne nous semblent parvenir à emporter la conviction ou même l'empathie de l'assistant de justice. Nous pensons que le mauvais choix de la norme de référence explique en partie le rejet de la légitimité des auteurs. L'invocation efficace d'une norme sociale implique que celle-ci soit partagée par l'interlocuteur. Dans le cas contraire, le risque est grand de se délégitimer plutôt que de se légitimer aux yeux d'autrui ⁷¹¹.

Assez logiquement, la norme servant à mettre en cause la partie adverse est régulièrement utilisée pour valoriser celui qui l'invoque. Ainsi la mère, dans *Stéphanie (AV)*, se présente-t-elle comme le contraire du mauvais père qu'elle voit en son ex-mari. Elle est une bonne mère, qui témoigne une affection sincère à sa fille et la protège (de son mauvais père). Ce dernier point permet à la fois de valoriser la mère, mais également de légitimer sa position dans le débat, qui est de faire obstruction aux exigences du père.

A. : C'est, c'est une simple logique, une bête logique. Si moi je veux avoir, obtenir quelque chose, mais je vais pas vous demander à vous, de faire les démarches à ma place. Si moi j'aime ma fille, c'est à elle que je vais le dire. Je vais pas vous dire : « Écoutez Madame, vous voulez bien lui dire que je l'aime. » (*Stéphanie (AV)*, 479-482)

A. : Maintenant, c'est moi qui refuse, je suis désolée. [*incompréhensible*] Je devrais aller dire à Stéphanie que son père a perdu son travail à cause d'elle? Tout comme je ne lui ai pas dit en fait. La première fois, quand il m'a répondu, qu'est-ce que je dois lui dire. Quand elle m'a demandé si tu m'as demandé de tes nouvelles : « T'as qu'à lui dire que je m'en fous. » Je ne lui ai pas dit, je n'ai pas envie de lui faire du mal. (*Stéphanie (AV)*, 392-396)

⁷⁰⁹ *La bague (A)*, 103-105, 141-173, 600-604 ; *Le mari malheureux (A)*, 60-63, 79-82, 614-630 ; *Le para (A)*, 306-317. Pour d'autres exemples d'accusations de non conformité à une norme sociale, v. *Le lavoir (A)*, 130, 228+230, 328-331, 325-327.

⁷¹⁰ Parmi les très nombreuses occurrences de ce type de discours, v., *L'accident (A)*, 11, 46-49, 116-122, 329-334, 352-354, 846-853 ; *L'accident (A)2*, 78-80, 301-302.

⁷¹¹ *La bague (A)* offre un autre exemple de ce type de « méprise ». L'auteur y invoque par exemple la loi du Talion, norme fondant un système d'équilibre des vengeances. Or, titulaire du statut d'auteur et visiblement incapable de faire admettre sa position de victime, il utilise un registre normatif qui, non seulement n'appartient pas à la médiation pénale, mais, en plus, ne peut normalement être utilisé avantageusement que par une victime avérée. *La bague (A)*, 729-738.

A. : Moi de toute façon, ce volet-là il est terminé. Il voulait prendre sa décision lui-même, on va le laisser prendre sa décision. Moi c'est trop. Me demander à moi d'être méchante envers ma fille. Là il ne faut pas compter sur moi. Parce qu'il y a des remarques ici, que je ne lui ai jamais répétées. Et qui étaient cinglantes, qui étaient du même type que celles-là. Et je ne les lui ai pas dites. Une [*incompréhensible*] et ne crois pas je m'en foute royalement. (*Stéphanie (AV)*, 432-436)⁷¹²

Au-delà des normes qualifiant des comportements spécifiques, il en est également de plus générales que l'on peut interpréter comme des normes d'interprétation et/ou de résolution des conflits. En effet, nous avons pu relever, à deux reprises, l'invocation d'une norme de partage des responsabilités, semblant régir les conflits de certaines catégories. Selon elle, dans certains litiges, il est certain que les torts sont partagés. Cette norme, qui correspond à l'idée d'une médiation comme processus d'élaboration d'un compromis amenant chaque partie à faire des concessions, est invoquée pour amener une partie à se montrer conciliante.

A.J. : Écoutez-moi jusqu'au bout. Je crois que c'est clair que dans un conflit de voisinage il y a toujours des problèmes de part et d'autre. Je veux dire par là qu'il y a toujours... S'il y a un conflit qui apparaît, ça veut dire que il y a des torts partagés en général. En tout cas dans des conflits de voisinage. Je crois que c'est jamais dans un seul sens. (*Les voisins (AV)*, 157-161)

A.J. : Mais peut-être que vous n'avez pas le comportement qu'il faut non plus, on dit que dans un ménage, c'est toujours un peu les torts des deux côtés. (*Le mari malheureux (A)*, 100-101)

4. Les normes, conclusion

Les normes constituent donc une ressource essentielle pour les parties dans le cadre de la médiation pénale. Par rapport au procès pénal classique, on peut cependant considérer que le centre de gravité s'est déplacé des normes procédurales vers des normes non écrites propres à la médiation et des normes pénales vers des normes sociales.

Certes, en matière procédurale, certaines normes légales restent centrales. Ainsi en va-t-il du caractère volontaire de la procédure qui pèse sur elle de manière importante et dont il est très souvent fait usage. Mais il s'agit là le plus souvent d'une ressource qui n'intervient pour ainsi dire

⁷¹² v. aussi, *Stéphanie (AV)*, 168-174, 419-420, 438-439, 457-458, 523-525. Dans d'autres entretiens, des hommes insistent sur leurs qualités de bon père montrant l'importance des normes sociales correspondantes, *Stéphanie (AV)*, 383-384, 392-396, 419-420, 432-436, 456-458, 479-482, 536-539 ; *Le mari malheureux (A)*, 57-58, 123-126, 221-229 ; *La baffé (A)*, 154-155 ; *La bague (A)*, 295-298, 345-349, 501-517, 632-635, 654-661. Un auteur a même invoqué sa qualité de bon chrétien, *L'accident (A)*, 460-464.

qu'aux marges de la médiation, lorsque les autres ont été impuissantes à faire obtenir aux acteurs la réalisation de leurs enjeux. Cet apport de la procédure, s'il est essentiel est donc relativement peu structurant. L'éthique de la procédure et, surtout, les rôles des intervenants sont, quant à eux, laissés à des normes plus ou moins informelles et négociables. Malléables, susceptibles d'être définies par ceux qui s'en réclament ou à la source d'enjeux essentiels, elles ne présentent pas l'aspect relativement détaillé, rigide et structuré de normes procédurales régissant la médiation pénale. C'est leur centralité et leur faible détermination qui en font des ressources prisées. C'est sur ces normes que les assistants de justice assoient une bonne part de leurs stratégies.

Les normes ne concernent pas uniquement le fonctionnement de la médiation pénale, elles en règlent également le contenu. Les normes légales matérielles, à l'image des normes procédurales, pèsent sur la médiation pénale, mais la structurent peu. Certes, il n'y a pas de médiation pénale sans présomption d'infraction pénale, certes, la loi pénale reste invoquée de temps à autre pour donner une assise à certains positionnements. Mais, pour le reste, c'est-à-dire tant pour la qualification des faits et des individus que pour la « police d'audience », les normes sociales, informelles, variables et soumises à l'approbation des participants règnent sans partage.

C'est ainsi qu'il peut être reconnu que le droit d'une femme au respect de son intégrité physique peut se voir subordonné au respect dont elle témoigne à l'égard de son mari ⁷¹³, ou qu'une victime peut devenir auteur parce qu'elle adhère à des normes familiales disqualifiées par l'auteur et l'assistant de justice ⁷¹⁴.

Le poids de la norme est donc considérable dans le cadre de la médiation pénale. Elle est une ressource essentielle. On constate cependant une substitution normative. Le taux d'hétéronomie ne nous semble en effet pas diminuer de manière aussi radicale que le prétend l'idéal de la médiation. Au contraire, la médiation pénale reste fortement hétéronome, mais elle se fonde moins sur la loi que sur des normes sociales et une éthique professionnelle.

C. L'information

Le devoir être, les normes, n'est pas le seul rapport au monde qui puisse constituer une ressource. L'être ou, plus précisément, les

⁷¹³ *Le mari malheureux (A)*, 587-595.

⁷¹⁴ C'est le cas du père dans *Stéphanie*.

informations sur l'être, quel que soit leur degré de fidélité, peut constituer une ressource non négligeable. L'information peut être une ressource dans le cadre de stratégies d'influence à l'occasion de deux actions : la transmission de l'information et sa création. La capacité à transmettre de l'information, ou à refuser de le faire, dépend de l'occupation d'une position particulière dans un réseau de diffusion. Bien entendu, le contrôle d'une telle position permet notamment d'occulter certains aspects d'une information pour en mettre d'autres en évidence. Plus l'accès à l'information est malaisé pour autrui, plus la ressource est importante puisqu'elle en rend le détenteur incontournable. La création de l'information s'entend de la capacité d'un acteur à créer un discours qui soit pris pour informatif par autrui. Conceptuellement, la création et la transmission de l'information peuvent être distingués. D'un point de vue pratique, la tâche est nettement plus difficile. Il est en effet évident que le fait de tronquer une information lors de sa transmission implique un effet créateur. De même, la création d'une information se fait rarement sans puiser dans des éléments préexistants, et donc sans acte de transmission. C'est l'interpénétration importante entre création et transmission qui nous empêchera d'étudier les deux de manière distincte.

On peut considérer que l'information qui donne aux parties l'occasion de développer des stratégies d'influence porte sur trois sujets : les aspects procéduraux de la médiation pénale elle-même, les faits et leur contexte de survenance et la position respective des parties au cours du processus.

1. La procédure

Nous avons déjà eu l'occasion de le noter, la procédure de médiation pénale est en général inconnue des justiciables. Certes, quelques-uns de ceux que nous avons observés avaient pris préalablement contact avec leur avocat qui les avait sans doute informés, mais il s'agit d'une minorité et la procédure nous semble méconnue des avocats eux-mêmes. Il est donc essentiel que les assistants de justice informent les parties. Ils le font à l'occasion d'une présentation à l'entame de l'entretien⁷¹⁵ qui, si elle reprend une série d'éléments ne variant pour ainsi dire pas (caractère alternatif de la procédure, orientation par le procureur du Roi, risque de poursuites en cas d'échec, etc.), peut également donner lieu à une présentation orientée de la procédure. Nous ne détaillerons pas à nouveau des éléments que nous avons développés ci-dessus, rappelons simplement que, dans ce qui se présente

⁷¹⁵ À moins qu'ils ne soient interrompus d'emblée par une partie, comme c'est le cas dans *L'accident (A)*.

comme un exposé purement informatif, l'accent peut être plus ou moins mis sur le contexte répressif de la médiation pénale⁷¹⁶ et que le rôle de l'assistant de justice est susceptible d'être exposé en mettant à des degrés divers l'accent sur certaines caractéristiques comme la neutralité⁷¹⁷. Dans ces deux cas, le contexte répressif, les normes procédurales et le rôle du médiateur sont des ressources qui s'appuient sur une ressource intermédiaire : la maîtrise de l'information. C'est l'ignorance des parties, due à la difficulté d'accès à l'information pertinente, et l'accès de l'assistant de justice à celle-ci qui lui permettent de faire usage de ces ressources.

2. Les faits et leur contexte

S'il est un autre domaine dans lequel l'accès à l'information est essentiel, c'est celui de l'établissement des faits. À cet égard, la procédure de médiation pénale présente une particularité par rapport à d'autres types de médiation, celle d'être précédée d'une collecte d'information par le système répressif, laquelle se trouve consignée dans le dossier transmis à l'assistant de justice. Par ailleurs, ce dossier est inaccessible aux parties, dont seul l'avocat peut prendre connaissance de la teneur⁷¹⁸. Or, il ressort de nos observations qu'il est rare qu'une partie recoure à l'assistance d'un conseil. La plupart du temps, l'assistant de justice est donc le seul dans le processus à avoir accès à l'information contenue dans le dossier. Il pourrait ne pas s'y référer et considérer que le processus de médiation est indépendant de ses prémisses répressives. Nous avons au contraire pu observer un usage intensif du dossier, principalement par des références à des pièces ayant une autorité particulière (les certificats médicaux, principalement) et aux propres déclarations des parties (essentiellement de l'auteur).

Notons que la procédure de médiation pénale présente une caractéristique facilitant les références au dossier. C'est qu'elle s'adresse aux prévenus en aveu et que le procureur du Roi, au moment de l'orientation du dossier, juge du respect de cette condition sur la foi des procès-verbaux rédigés par les forces de l'ordre et non sur celle de déclarations directement recueillies auprès de l'auteur. Or, il est fréquent que l'auteur, en médiation, revienne sur ses précédentes déclarations. Cela pose un problème essentiel : un dossier a été adressé au service de médiation pénale pour lequel l'auteur

⁷¹⁶ v. à ce propos, ci-dessus, p. 215 et s.

⁷¹⁷ v. à ce propos, ci-dessus, p. 241 et s.

⁷¹⁸ Rappelons que la pratique a changé en la matière. Il nous semble cependant que seul l'assistant de justice a un accès aisé au dossier, notamment au cours de l'entretien. Par ailleurs, aujourd'hui, une copie de sa déposition est toujours fournie au déposant.

n'est plus en aveu. La contradiction entre les déclarations passées et actuelles et l'enjeu essentiel pour l'assistant de justice d'obtenir une résolution du conflit dans le cadre de la médiation pénale vont constituer un terrain favorable au développement de références à cette information qui n'est plus accessible à l'auteur.

Il s'agit là d'une ressource pour l'assistant de justice. Le caractère exclusif de l'accès en accentue le poids puisque l'auteur ne pourra ni adopter une attitude stratégique en tenant compte de ses déclarations précédentes ni contester la lecture éventuellement tronquée qu'en ferait l'assistant de justice.

L'importance de l'accès au dossier pour l'assistant de justice est bien illustrée par *L'accident (A)*, entretien dans lequel les auteurs nient avoir porté des coups à la victime et accusent cette dernière d'avoir tenté une escroquerie à l'assurance. L'assistant de justice va combattre leurs déclarations pied à pied en se fondant sur leurs aveux, consignés dans des procès-verbaux.

A.J. : Oui. « À un moment donné nous nous sommes empoignés l'un, l'autre, mon fils est alors venu me prêter main forte parce qu'il sait que j'ai été opéré du cœur il y a deux ans. Après, je ne sais plus qui de moi ou mon fils a donné un coup de poing en direction de la tête de cette personne. »

A. : Oui

A.J. : « Il faut dire que nous étions très énervés du fait que nous étions entourés par plusieurs personnes. »

A. : Il m'a empoigné, c'est juste. Oui, lui, il m'a empoigné mais on n'a pas frappé, on n'a pas frappé.

A.J. : Mmm. Mais dans vos déclarations, vous dites à un certain moment vous ne savez pas si c'est vous ou votre fils qui a donné un coup. Dans votre déclaration à vous. [*incompréhensible*] ça c'est aussi pour pouvoir réfléchir...

A.2 : Oui, oui.

A.J. : Réfléchir à votre responsabilité hein. Hum. « À un moment donné voyant qu'il s'en prenait à mon père, j'allais les séparer, j'ai alors reçu un coup de poing au menton », - donc là vous, vous dites que vous avez reçu un coup – « j'ai à mon tour répliqué et j'ai frappé l'autre personne à la tête probablement sur son côté gauche. » PAUSE. C'est ce que vous avez dit à ce moment-là, je sais il y a du temps qui est passé depuis les faits mais...

A.2 : Oui, oui.

A.J. : Je crois que vous devez quand même réfléchir à ça. Vous voyez hein. Là je vais vous expliquer notre procédure. (*L'accident (A)*, 153-173)⁷¹⁹

⁷¹⁹ Pour d'autres exemples, v. notamment *L'accident (A)*, 127-130, 294-296, 648, 780-787; *La bague (A)*, 16-17, 20, 37-38, 58-60, 65-66, 128-132, 194-199; *Le mari malheureux (A)*, 14-30.

Sous l'effet de cette confrontation à leurs précédentes déclarations, les auteurs vont progressivement reconnaître avoir porté un coup, tout en tentant de se servir à leur tour du dossier et de trouver une position qui ne soit pas en porte-à-faux avec lui. Notons au passage que, si les auteurs cherchent à éviter la contradiction, c'est pour des raisons de crédibilité, mais aussi parce qu'ils reconnaissent implicitement la validité d'une norme de sincérité qui prohibe le mensonge et ne reconnaît comme recevable que les discours qui sont sincères, c'est-à-dire conformes, à tout le moins, à une vérité personnelle ⁷²⁰.

A.2 : Moi j'ai reçu un coup, moi j'ai dit que j'ai reçu un coup et, par après, j'ai donné un coup, je vais quand même pas me laisser faire hein. Ça j'ai dit, ouais.

A. : C'est peut-être sur cette base là qu'il en a...

A.2 : Si on me tape en premier moi je ne reste pas par terre non plus

Tous parlent en même temps

A.J. : Oui mais tout correspond. Donné un coup, moi j'ai...

A. : Mais vis-à-vis de mon fils, vis-à-vis de moi est-ce qu'il dit que je l'ai frappé ?

A.J. : Ça c'est sa déclaration, ça je ne peux pas en donner connaissance

A. : Non mais l'article que vous avez lu là tout de suite

A.J. : Votre déclaration? À vous ?

A. : Vous ne voulez pas une fois...

A.J. : Si, si mais dans votre déclaration à vous, vous dites que c'est possible que vous ayez donné un coup mais que vous ne savez pas parce que comme vous étiez énervé...

Ils parlent en même temps

A. : Peut-être pour le retenir, qu'il ne m'approche pas. C'est peut-être comme ça que je voulais expliquer, vous comprenez ce que je veux dire ? Ça je ne veux pas nier, ça je ne veux pas nier parce qu'il voulait me prendre, peut-être que je l'ai poussé pour le retenir, vous comprenez ce que je veux dire? (*L'accident (A), 491-508*) ⁷²¹

L'importance de cette ressource va également justifier des tentatives de la combattre en diminuant le crédit du dossier. L'auteur 1 va ainsi tenter de contester la validité du certificat médical constatant les lésions subies par la victime.

A. : [...] D'abord, je prends deux ou trois avocats, je demande une expertise pour les coups et blessures parce que c'est facile de dire : « Ah ma tempe! » Il doit avoir des séquelles, hein. Vous savez, pour constater, je ne suis pas médecin, mais pour constater coups et blessures sur une tempe, ce n'est pas un médecin qui peut décider. Un bleu, on peut faire comme ça par exemple et dans deux minutes il y a

⁷²⁰ À ce propos, v. ci-dessus, 241 et s.

⁷²¹ Pour d'autres tentatives d'utilisation du dossier par les auteurs, v. *L'accident (A)*, 806-810, 817-826.

un bleu parce que je prends des médicaments [*incompréhensible*], vous comprenez ? Le médecin va constater, Monsieur dit : « Voilà, j'ai été frappé, j'ai un bleu », il va marquer sur son rapport médical : un bleu [...] (*L'accident (A)*, 316-322) ⁷²²

De même l'auteur de *La bague* va-t-il chercher à contester sa version des faits actée dans un procès-verbal, laissant entendre que sa mention expresse de la légitime défense n'aurait pas été consignée.

A. : Vous voyez, c'est encore un jeu de mots. Moi je n'ai pas vu ce document. Dans l'immédiat je l'ai signé apparemment comme je vois l'affaire. Et bon entre ce qu'elle a...

A.J. : C'est votre signature ici ?

A. : Aucune des deux Madame.

A.J. : Ah non. Donc vous avez.

A. : Là, c'est ma signature.

A.J. : Là non.

A. : Là c'est ma signature, de l'autre côté.

A.J. : Ça c'est vous oui.

A. : Mais j'ai bien précisé que moi, pour éviter des coups, etc. heu. Vous savez, moi je suis un homme, je n'aime pas recevoir des coups, personne n'aime en recevoir. Et je peux dire... (*La bague (A)*, 183-193) ^{723 724}

Dans ces exemples, le succès des auteurs est mitigé. Il est cependant possible d'obtenir une remise en question de la fiabilité des pièces jointes au dossier. Ainsi, dans *Le mari malheureux (A)*, l'auteur parvient-il à mettre légitimement en doute le certificat médical produit par la victime.

A. : Mais non [*incompréhensible*] le certificat médical, parce que moi j'ai des certificats médical avant, quand elle habite ma femme à X, il y avait un médecin juste en face de sa famille là-bas, c'est le médecin de sa famille à elle, juste en face, elle va chez lui... Maintenant les médecins, même si tu veux, moi maintenant moi-même je vais le chez le médecin, j'ai rien du tout et je t'apporte un certificat avec des coups blessures et tout

A.J. : Oui, m'enfin, la profession de médecin est quand même une...

A. : Mais, c'est, c'est plus comme avant maintenant les médecins, maintenant...

A.J. : Oui, vous croyez vraiment que on fait des certificats bidons à tour de bras ?

A. : Mais non, ben oui, moi même je te dis, j'ai rien du tout maintenant je t'apporte un certificat

⁷²² Il essaiera également de discréditer les témoins des faits. *L'accident (A)*, 797-798.

⁷²³ Pour d'autres exemples de tentatives de combattre le dossier, v. notamment *La bague (A)*, 75-87, 92-97.

⁷²⁴ Dans les lignes qui suivent, on assiste de manière très claire à une tentative de l'assistant de justice de faire plier l'auteur en le confrontant à ses déclarations antérieures.

A.J. : Peut-être oui... (*Le mari malheureux (A)*, 215-325)⁷²⁵

L'accès à l'information qu'est le contenu du dossier et la crédibilité de cette information sont donc des ressources essentielles dans un processus qui fait de l'aveu – et donc de l'établissement des faits – un enjeu essentiel (bien que second). Mais le contenu du dossier n'est pas la seule source d'information disponible. Il en est une autre, à la portée des parties, qui peut jouer un rôle important : le vécu. En effet, si l'assistant de justice peut prendre connaissance des pièces mises à sa disposition par le système répressif, il n'était pas présent sur les lieux de l'infraction et n'a pas accès aux informations concernant la genèse du conflit ou son contexte. En la matière, ce sont les parties qui maîtrisent une ressource importante.

Ainsi, dans *Le para (V)*, la victime présente-t-elle à l'assistant de justice une vision accablante de l'auteur. Dépressif, buveur, velléitaire, violent, querelleur, peu sociable, machiste, avare, l'auteur est décrit sous un jour peu flatteur⁷²⁶. À l'appui de ses dires, la victime va invoquer un tiers, le médecin de famille⁷²⁷, mais aussi sa connaissance ancienne de l'auteur.

V. : Mais c'est ce qu'il va faire, il va faire [*incompréhensible*]. Je le connais depuis dix ans, je le connais depuis trente ans, vingt-sept ans. J'ai 39 ans, je le connais depuis l'âge de 12 ans. Ici, il va vous dire oui. Il dit toujours oui pour avoir la paix. (*Le para (V)*, 499-501)⁷²⁸

Il est intéressant de constater que l'auteur, quant à lui, centre une partie de son discours sur sa propre lecture de sa relation avec la victime, l'accusant de son côté d'avoir refusé le dialogue qui aurait pu sauver leur couple et d'avoir privilégié une logique d'affrontement, notamment par le biais du dépôt de sa plainte⁷²⁹. D'une manière générale, les parties décrivent les circonstances de l'infraction et les prémices du conflit, apportant des informations inaccessibles à l'assistant de justice et, par là même, invérifiables. L'efficacité de cette ressource, comme toujours dans le cas de l'information, dépendra de la crédibilité du discours, et donc de celle de son auteur. L'information est une ressource, mais elle repose elle-même sur l'autorité de l'individu qui la fournit, laquelle dépend à son tour d'autres ressources, comme l'habileté sociale.

⁷²⁵ v. aussi, *Le mari malheureux (A)*, 23.

⁷²⁶ v. *Le para (V)*, 200-204, 210-217, 255, 271-275, 300-314, 340-348, 456-475, 483, 515-518.

⁷²⁷ v. ci-dessus, p. 228.

⁷²⁸ v. aussi, *La bague (A)*, 413-414.

⁷²⁹ *Le para (A)*, 262-270, 277-280.

3. La position des parties

Si l'information externe au processus de médiation est cruciale pour son fonctionnement, il ne faudrait pas oublier qu'en tant que telle, cette procédure produit sa propre information. Car la recherche d'un accord entre les parties amène celles-ci à se positionner dans le cadre du conflit qui les oppose, lequel positionnement constitue à son tour une information à répercuter. L'assistant de justice jouit, ici encore, d'une position avantageuse puisqu'il est le seul, avant que n'ait lieu l'éventuelle rencontre, à connaître les propos de chacun et à pouvoir le transmettre avec plus ou moins de fidélité.

La tâche de transmission de la position de la partie adverse n'est pas une sinécure. Il est évident que l'assistant de justice peut avoir une vision personnelle de l'attitude acceptable et se trouver embarrassé de devoir faire part d'exigences qu'il considère comme inacceptables. C'est le cas de figure qui se présente dans *L'accident*. Les auteurs refusent de faire la moindre concession quant à leur responsabilité tant que la victime ne reconnaîtra pas avoir organisé un simulacre d'accident et les avoir menacés afin d'obtenir d'eux la signature d'un constat d'accident à leurs torts. Ces conditions sont évidemment inacceptables pour la victime, l'assistant de justice en est conscient dès avant de l'avoir rencontrée⁷³⁰. Dans ce cas, l'assistant de justice va faire part de manière relativement fidèle de la position des auteurs. L'embarras dans lequel il se trouve – parfaitement perceptible à ses hésitations – l'amènera cependant à édulcorer quelque peu la version des auteurs et à recourir à des précautions oratoires.

A.J. : Et ils souhaitent aussi eux, que vous reconnaissiez une responsabilité. Donc ça c'est leur discours, ce n'est pas moi qui. Mais c'est leur discours. Leur discours c'est, je pense : « On reconnaît nos responsabilités, mais on estime aussi que monsieur. on explique ça par le fait que... » En tout cas ils ont eu l'impression... Enfin, vous avez déjà entendu dire, quand vous avez été entendu à la police, qu'ils avaient l'impression par exemple qu'en ce qui concernait votre véhicule, que c'était quelque chose qui était préparé. C'est ce que eux expliquent. Ils avaient une impression qu'il y avait plusieurs personnes, et que ça, c'était un peu convenu, que le véhicule devait se trouver là, devant le leur. C'est en tout cas l'idée qu'ils se font de ce qui s'est passé avec le véhicule. Ils disent aussi qu'il y en a un qui reconnaît clairement. Parce que vous disiez, vous, le père, vous ne saviez pas si le père avait frappé ou pas. Vous n'étiez pas très sûr dans vos déclarations. Mais en tout cas

⁷³⁰ L'insistance avec laquelle il fait remarquer en fin d'entretien que, tant qu'ils n'accepteront pas leur responsabilité, aucun accord ne sera possible avec la victime montre qu'il tient leur position pour largement insatisfaisante. *L'accident (A)*, 1002-1053.

le fils reconnaît avoir frappé, en réaction parce que vous aviez empoigné en fait. Bon dans ce sens-là il reconnaît. Ils reconnaissent une responsabilité. (*L'accident (V)*, 147-160) ⁷³¹

Mais, au-delà de ce type de transmission légèrement déformée, ce qui est nettement plus courant, c'est l'abstention de transmettre certaines informations. Il est par exemple très courant que l'auteur accuse la victime d'être à l'origine du conflit. *La bague (A)* en est un bon exemple, l'auteur y présente une version des faits dans laquelle la responsabilité de la victime est lourde et y tient un discours accablant sur la victime. Mauvaise mère, agressive et rétive au dialogue, elle n'aurait, en quelque sorte, que ce qu'elle mérite ⁷³². Ces accusations, qui font de toute évidence partie du conflit tel que le conçoit l'auteur et dont il est illusoire de croire qu'elles ne ressurgiraient pas en cas de rencontre des parties, ces accusations sont presque entièrement passées sous silence. Tout au plus l'assistant de justice mentionne-t-il la justification des précédents épisodes de violence par « l'extrême tension » régnant entre les parties ⁷³³. De même, la contestation radicale par l'auteur de la possibilité que son coup soit à l'origine des lésions constatées sur la victime ⁷³⁴ devient-elle un étonnement quant à l'ampleur des conséquences de son geste ⁷³⁵. On le voit, des éléments essentiels du conflit – du moins selon l'auteur – sont passés sous silence. Il est bien évident que leur mise en lumière n'aurait pas facilité une issue heureuse du processus, mais, dans l'hypothèse d'une rencontre ⁷³⁶, ce type de mise en cause par l'auteur n'aurait pas manqué de ressurgir. La stratégie adoptée par l'assistant de justice vise donc le court terme. Il s'agit, en gommant une série d'aspérités, de faire apparaître le compromis comme possible et conforme aux intérêts de la victime, d'écarter la perspective d'un affrontement sur des questions symboliques et de maintenir le processus dans le champ du conflit tel qu'il est défini par la loi en évitant d'avoir à trop prendre en compte sa genèse et son contexte.

La maîtrise de la transmission de l'information par l'assistant de justice est donc une ressource potentiellement importante. La sélection des éléments à transmettre permet d'épurer le conflit de ses éléments les plus

⁷³¹ v. aussi, *L'accident (V)*, 169.

⁷³² v. entre autres, *La bague (A)*, 103-105, 141-144, 290-295, 344-345, 356-357, 471-475.

⁷³³ *La bague (V)*, 45-46.

⁷³⁴ *La bague (A)*, 70-73, 90-97, 521-525, 583-585.

⁷³⁵ *La bague (V)*, 46.

⁷³⁶ La victime refusera d'envisager une rencontre, préférant que l'assistant de justice serve d'intermédiaire. *La bague (V)*, 345-347.

difficiles à gérer, par exemple ceux qui tiennent à la lente dégradation d'une relation ⁷³⁷. On peut par ailleurs se demander si l'échec d'une rencontre telle que *Les voisins (AV)* n'est pas en partie dû à ce type d'éléments difficilement réductibles et passés sous silence lors des entretiens individuels.

Nous avons aussi pu observer que des parties pouvaient également jouir de la ressource que constitue la position d'intermédiaire entre des personnes intéressées au conflit. Il s'agit en l'occurrence de la mère, dans *Stéphanie*, laquelle est la seule à avoir des contacts avec sa fille, intéressée au premier chef par la question de l'exercice par son père de son droit de visite à son égard. Dans ces conditions, elle est la seule à pouvoir lui faire part de la teneur des débats et des positions de son père et, inversement, elle seule peut donner des informations au père et à l'assistant de justice quant à l'état d'esprit et aux désirs de Stéphanie. L'entretien *Stéphanie (AV)* est en bonne partie occupé par les tentatives du père de délégitimer les revendications de la mère à l'occupation de cette position. L'assistant de justice, dès le début, reconnaîtra en la mère un porte-parole valable, ce qui provoquera une vive opposition du père.

A.J. : Quand j'entends Madame parler, j'ai aussi l'impression d'entendre Stéphanie, par votre bouche. Puisqu'on l'entend...

A. : J'allais dire, j'allais [*incompréhensible*]

V. : Ça c'est trop facile. (*Stéphanie (AV)*, 60-63) ⁷³⁸

Dans ce cadre, le ferme refus de la mère de voir sa fille assister à un entretien est un mécanisme de protection de cette ressource. L'appui de l'assistant de justice lui sera précieux, le père n'ayant alors plus d'autre alternative que, soit s'en remettre à la mère, soit renoncer à établir la moindre communication avec sa fille.

4. L'information, conclusion

Le poids de la maîtrise de l'information est considérable. Combinée à d'autres, cette ressource offre des leviers importants, principalement au médiateur.

La présentation d'une procédure méconnue des parties, permet de mettre l'accent sur certains éléments potentiellement menaçants pour elles. Si les parties étaient réellement au fait de la nature et du fonctionnement

⁷³⁷ Le même type de filtrage peut être relevé dans *Le lavoir* où les mises en causes radicales de la victime par l'auteur sont passées sous silence.

⁷³⁸ v. aussi, pour la reconnaissance par l'assistant de justice, *Stéphanie (AV)*, 73-77, 182-183, 218, 275-276 ; pour la contestation par le père, *Stéphanie (AV)*, 51-52, 55-56, 69-71, 101, 407-410.

de la médiation pénale, il est évident que certaines menaces, se référant notamment au contexte répressif, auraient un poids différent.

Cela étant, il nous semble que c'est l'accès au dossier et aux informations qu'il contient qui pèse le plus lourd dans le processus de médiation et la situation actuelle ne nous semble pas impliquer une modification notable de ce constat. Cette source d'information est en effet abondamment utilisée par les médiateurs confrontés à des auteurs niant les faits. Dans certains cas, on assiste même à une lutte pied à pied visant à faire reculer l'auteur, à le contraindre à l'aveu. Si la seule parole recevable est la parole sincère, la confrontation des auteurs à leurs propres déclarations dans les procès-verbaux permet de les confondre et d'écarter légitimement leurs revirements. Certes, l'obstination dans la dénégation est régulièrement observée et la reconnaissance des faits n'est souvent que partielle ou conditionnelle, mais le dossier n'en est pas moins une arme redoutable dans les mains de l'assistant de justice, d'autant plus que l'accès, à l'époque de notre observation, en était interdit *de facto* aux parties.

Les informations dont disposent les parties, et qui se présentent sous la forme de récits de leur vécu, nous semblent peser nettement moins lourd. Elles font moins autorité, handicapées qu'elles sont par leur évidente subjectivité. La parole de l'un contre celle de l'autre s'oppose ici au poids de l'écrit signé de la main de celui-là même vis-à-vis duquel on l'invoque.

Enfin, le filtrage des informations produites dans le cadre de la médiation, s'il est une ressource utilisée de manière particulièrement claire et fréquente, ne nous semble pas avoir de répercussions très importantes sur le processus de médiation. En effet, l'objectif poursuivi est, en ne transmettant pas certaines informations problématiques, d'augmenter les chances de réussite de la procédure. La faiblesse du taux de réussite montre que le but n'est pas atteint, malgré l'usage de cette ressource.

Remarquons encore que, si l'information est une ressource importante, c'est souvent en combinaison avec d'autres, qu'il s'agisse de la norme de sincérité en ce qui concerne l'information contenue dans les procès-verbaux ou du contexte répressif et des normes procédurales pour l'information portant sur la procédure.

D. La maîtrise de l'interaction.

Les trois types de ressources que nous venons de présenter concernent, respectivement, le contexte de mise en œuvre de la médiation pénale, sa structuration normative et son contenu informationnel. En toute logique, il nous reste donc à présenter les ressources liées au déroulement de

l'interaction elle-même. Dans ce cadre, c'est sa mise en place qui nous intéresse, sans égard pour sa nature. Notre propos comprendra trois volets. Le premier concernera les ressources personnelles des acteurs, à savoir les qualités particulières des individus en tant qu'elles peuvent les pourvoir d'atouts dans les tentatives de mise sur pied de relations d'influence. Le deuxième portera sur la gestion des représentations se mettant en place dans le cadre de l'interaction. La question des représentations est en effet essentielle aux relations d'influence. De ce fait, quiconque sera à même d'influer sur elles de manière directe jouira d'une ressource non négligeable. Enfin, le troisième volet portera sur la gestion des échanges. Il s'agit de la capacité qu'ont les parties de réguler l'interaction, que ce soit en en définissant les modalités ou en déterminant les questions sur lesquelles elle porte.

Si nous n'avons jamais prétendu à l'exhaustivité, les limites de notre approche sont encore plus claires dans cette partie qui, en ce qu'elle touche aux capacités individuelles, est potentiellement illimitée. Nous nous en tiendrons donc aux ressources qui nous semblent jouer un rôle appréciable dans le cadre de la médiation pénale.

1. Les ressources personnelles

C'est un truisme que de dire que tous les hommes ne sont pas égaux devant la prise de parole, la capacité à faire bonne impression ou la compréhension des subtilités d'une langue. La médiation pénale, en ce qu'elle est un processus oral et relativement informel faisant peu appel à des professionnels susceptibles de bénéficier de compétences standardisées, est le lieu rêvé du déploiement de ce type de ressources individuelles.

Parmi les ressources potentiellement à l'œuvre dans toute interaction sociale, il en est une qui nous semble particulièrement importante, celle qui tient à la maîtrise et à la compréhension d'une langue. Le caractère cardinal de cette ressource apparaît dans *l'A.S. (V)* qui met en présence une victime ne parlant quasiment pas le français, l'assistant de justice et une assistante sociale faisant œuvre de traductrice. Au fil de l'entretien, on voit la discussion se développer entre l'assistant de justice et l'assistante sociale, laissant la victime de côté. La participation de la victime n'est ici quasiment pas possible vu la barrière de la langue. De son propre aveu, la victime peine à suivre le déroulement de l'entretien.

A.J. : Ça pourrait donner lieu à des poursuites. Mais on ne peut jamais dire d'avance, parce que ça pourrait donner lieu à des poursuites, comme ça pourrait tout à coup faire l'objet d'un classement sans suite.

Donc je peux pas vous donner de garanties que, si Madame refuse, ça prendra telle ou telle direction parce que à partir du moment où moi je renvoie le dossier [*incompréhensible*]. Ceci dit, même si le dossier est classé sans suite, ça n'empêche pas Madame de se constituer... c'est pour ça que là c'est peut-être important qu'elle ait un écho d'un avocat qui [*incompréhensible*]. Est-ce que, dans ce que je vous ai expliqué, vous avez compris...

V. : Un peu, heu... (*L'assistante sociale (V)*, 62-70)

L'explication de la procédure, que ne comprennent pas nécessairement tous les justiciables, est radicalement hors de portée d'un individu ne parlant que mal le français. D'une manière générale, c'est l'ensemble des compétences discursives qui constitue une ressource essentielle tant il est vrai que, dans le processus oral qu'est la médiation, celui qui se révèle incapable de produire un discours suivi et compréhensible risque d'avoir bien des difficultés à se faire entendre. Bien entendu, ce type de ressource est d'autant plus fondamental que la position de la partie concernée est délicate. Ainsi, qui est titulaire du statut d'auteur et cherche à établir des relations d'influence à son avantage a besoin de compétences discursives suffisantes pour contrebalancer son statut défavorable.

Dans le même ordre d'idées, la capacité à comprendre les tenants et aboutissants de la procédure à l'aide des éléments fournis par l'assistant de justice est essentielle à une bonne évaluation de la situation, et donc à la mise en place de stratégies efficaces. *Le home (A)* nous donne l'exemple d'un auteur qui peine à comprendre le déroulement de la procédure et qui passe d'une mécompréhension des dangers réels de sa situation à leur surévaluation.

A.J. : Ça c'est à discuter avec vous. Mais là, votre question de départ c'était de savoir : « Et si jamais je refuse cette thérapie ? » Alors bon à ce moment...

A. : Le dossier dort, le dossier va dormir. Mais alors...

A.J. : Mais ça veut dire que...

A. : Ça veut dire que ça va aller pour moi. Maintenant ça veut dire que je...

A.J. : Attendez, il dort ou il dort pas, hein. [*explication du mécanisme juridique*]

A. : Mais si on ne porte pas plainte pour.

A.J. : Ça, ça n'a rien à voir. Puisque le, le... Je dirais que la machine est lancée. La machine est lancée. Et donc...

A. : Alors c'est le juge qui a décidé, ou le procureur du Roi.

A.J. : C'est ça. A partir du moment, ou soit vous, soit Madame.

A. : Je prends des risques là. Je prends des risques Madame.

A.J. : Vous voulez dire...

A. : Alors je préfère la thérapie et suivre comme vous m'avez dit que... Parce que si vous me dites que le dossier ne dort pas, parce qu'il est

classé, mais si à tout moment le juge ici, s'il n'a rien à faire, ou bien si le procureur n'a rien à faire.

A.J. : Non, non, non, attendez.

A. : Il va enlever le dossier, il va voir : « Ah celui-là, il avait déjà commis des trucs, je vais le convoquer. Et il va passer au tribunal correctionnel. »

A.J. : Non. Je vais reprendre le... Ce n'est pas si le juge tout à coup se dit : « J'ai un peu de temps là devant moi, je veux voir quel dossier je pourrais bien ressortir de l'armoire. » Ce n'est pas ça. [*explication des critères de poursuites*] (*Le home (A)*, 252-289)

Il est évident qu'une telle situation n'est pas propice à la mise sur pied de stratégies appropriées à la situation.

La liste des compétences personnelles qui peuvent constituer des ressources dans le cadre de la médiation pénale pourrait encore s'allonger considérablement, chaque particularité individuelle étant susceptible, dans le cadre spécifique de l'interaction personnalisée qu'est l'entretien de médiation, d'ouvrir la porte à des perspectives de légitimation de certaines positions. Le cadre de la présente étude ne nous permet bien évidemment pas d'entamer un travail de recension exhaustif qui ressortirait à une analyse des conditions générales du discours interpersonnel.

2. La gestion des représentations

Nous l'avons vu, les relations d'influence reposent en bonne partie sur les représentations des acteurs en présence⁷³⁹. Qu'il s'agisse de celui qui tente d'établir une telle relation à son profit et qui doit avoir une représentation correcte de ses ressources, des dispositions de ses interlocuteurs ou encore des normes régissant le champ dans lequel il agit, ou celui qui subit une telle relation et qui doit percevoir correctement la crédibilité des menaces d'autrui ou la faiblesse de ses propres ressources.

Il nous semble possible de distinguer trois domaines dans lesquels un acteur est susceptible d'intervenir pour augmenter son emprise sur les représentations ayant cours : le sens des actes posés, l'image des différents acteurs et la relation à ses propres schèmes de pensée.

2.1. Les représentations des actions

Il sera ici question de la capacité d'un acteur de la médiation pénale d'influer sur la représentation d'une action ou d'un propos. Dans un processus oral, théoriquement fondé sur un échange libre de vues, la compréhension mutuelle est un point crucial. Dans ce cadre, l'attribution d'une signification aux actes et propos d'autrui revêt une importance

⁷³⁹ v. ci-dessus, p. 154 et s.

centrale. De manière générale, les actes posés par les participants sont interprétés par les personnes présentes en fonction de leurs schèmes de pensée. Cette interprétation ne se fait donc pas de manière indépendante, mais bien dans le contexte interactionnel donné. De ce fait, les acteurs peuvent proposer ou imposer leur lecture à autrui. Ce type de discours interprétatif peut se développer dans un cadre d'auto-justification ou afin de donner un sens commun à l'action d'autrui.

Un exemple d'auto-justification peut être trouvé dans les tentatives régulières des assistants de justice de nier l'exercice d'un quelconque type de pression sur les parties. La négation des stratégies d'influence est en effet utile dans la mesure où, si une manœuvre peut passer, non pour une menace (par exemple de poursuites), mais pour une description objective d'une réalité (l'éventualité factuelle de poursuites), les actes de l'interlocuteur pourront être lus par la personne concernée comme de bienveillantes mises en garde, situation propice à l'instauration d'une relation d'autorité plutôt que de pouvoir.

A.J. : Mais il y a une plainte déposée. Et moi je vais vous dire franchement les choses. C'est que normalement les outrages et rébellions sont poursuivis devant le tribunal. C'est un délit qui est correctionnalisé, donc ça passe au tribunal correctionnel. Et en tout cas, avant que la médiation pénale n'existe, [*incompréhensible*] c'étaient des peines qui tombaient et non pas un arrangement à l'amiable. Je vous dis ça non pas pour vous forcer la main mais pour vous dire... (*Le restaurant (A3)*, 22-27)

A.J. : Oui mais je peux comprendre que vous ne soyez pas d'accord avec ce qui s'est passé. Mais je vous dis ici, on ne peut pas trouver un arrangement si vous vous me dites : « Moi je n'ai rien fait ». Vous comprenez ce que je veux dire ?

A. : On ne peut quand même pas dire : « Oui, on a fait quelque chose. »

A.J. : Oui, mais non, je ne vous oblige pas à... (*L'accident (A)*, 831-835)⁷⁴⁰

Dans *L'accident (A)*, la volonté de l'assistant de justice d'amener les auteurs à avouer les faits est particulièrement claire, ce qui ne l'empêche pas de nier ces tentatives. Il est bien évident que son statut de neutralité serait mis à mal s'il devenait trop évident qu'il exerce des pressions sur les parties. De même, une partie de l'efficacité de ses manœuvres vient de ce qu'elles sont présentées comme des tentatives de proposer une lecture objective de la situation des auteurs.

⁷⁴⁰ v. aussi, *L'accident (A)*, 455-459 ; *Le restaurant (A2)*, 77-83 ; *Le lavoir (V)*, 156 ; *La bague (A)*, 220.

La proposition d'une lecture adéquate d'un acte peut évidemment concerner les actes d'autrui. *Stéphanie* en offre un exemple marquant. On y voit le père tenter de refuser d'exprimer ses sentiments à sa fille que ce soit par le biais d'une nouvelle lettre ou par l'intermédiaire de son ex-épouse. La tension montant, il en vient à affirmer que s'il a perdu son emploi il y a quelque temps, c'est en partie à cause de sa fille ⁷⁴¹. La question de la signification de ces propos va poser problème et donner lieu à une opposition entre la mère et l'assistant de justice.

A.J. : Vous entendez « Stéphanie, c'est de ta faute si j'ai plus de boulot maintenant » et ça c'est dur.

A. : Exactement, mais c'est ce qu'il a dit.

A.J. : Et ça c'est dur.

A. : C'est ce qu'il a dit. Stéphanie n'a rien à voir dans son boulot. Stéphanie n'a rien à voir dans son boulot.

A.J. : On peut entendre aussi.

A. : Il serait peut-être temps d'être adulte.

A.J. : « L'histoire m'a tellement fait mal, que j'en ai perdu mon boulot. » C'est autre chose que : « Stéphanie c'est de ta faute. »

A. : Moi de toute façon, ce volet-là il est terminé. (*Stéphanie (AV)*, 423-433)

A. : Je peux pas encaisser dix fois, onze fois. Et j'en vois de toutes les couleurs et je dois... Non. Je ne saurais plus devenir transparente, [*incompréhensible*]. Et rien que de penser de pouvoir accuser sa fille d'avoir perdu son boulot à cause d'elle. Mais dites, qu'est-ce que c'est que ça pour une forme de lâcheté et de honte ?

A.J. : Comme j'entends les choses c'est une façon de dire combien il a mal. Bon, probablement il s'y prend aussi mal que dans les.

A. : Non, non. Croyez-moi. (*Stéphanie (AV)*, 463-469)

Dans ce cas, on voit la mère produire une représentation légitime des propos du père. Certes, l'assistant de justice cherche à la convaincre de ce qu'un autre sens peut leur être donné, mais elle ne peut délégitimer radicalement sa lecture. Cette capacité à donner un sens légitime à des actes est une ressource en ce que, combinée à la norme « du bon père » qui jalonne l'entretien, elle permet de délégitimer un participant et ses revendications.

2.2. Les représentations des acteurs

Les représentations portant sur les actes et propos des parties ne sont pas les seules à influencer sur le cours de la médiation pénale. On peut y ajouter les représentations que les participants ont d'eux-mêmes et des autres. Deux sous-catégories de ressources sont concernées : la capacité à

⁷⁴¹ v. *Stéphanie (AV)*, 379-382, cité ci-dessus, p. 253.

préserver l'estime de soi d'autrui et la capacité à être l'objet de représentations positives de la part d'autrui. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de questions de gestion de la face.

Dans le cadre du développement de relations d'influence, il peut être important de préserver ou de restaurer l'estime de soi des individus auxquels on s'adresse. En effet, comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer, la conformation à des ordres se fera d'autant plus facilement qu'elle apparaîtra peu coûteuse pour la personne à laquelle on s'adresse. À l'inverse, un coût exorbitant incitera à une opposition. Or, perdre la face sera généralement perçu par l'interlocuteur comme un coût impossible à supporter.

Ce cas de figure a pu être observé dans *Le policier (AV)*. Nous y voyons un ex-policier ayant reconnu des violences injustifiées à l'égard d'un jeune accepter le poids de sa faute et son obligation concomitante de réparation. L'échange entre les parties est l'occasion d'une explication réciproque sur le vécu des événements et d'une qualification morale des faits. Il n'est pas étonnant de constater que l'appréciation de la gravité de la faute diffère d'une partie à l'autre. Ainsi l'auteur met-il l'accent sur des éléments conjoncturels qui l'ont amené à poser un geste qu'il n'eût pas posé en d'autres circonstances ⁷⁴² et sur le caractère au moins partiellement accidentel des faits ⁷⁴³. Il s'agit pour l'auteur, bien qu'il ait reconnu la faute, de préserver son image de soi en atténuant les qualifications négatives qui pourraient découler de son aveu. À l'inverse, la victime, si elle ne montre pas une agressivité démesurée vis-à-vis de l'auteur, va individualiser l'acte infractionnel et en attribuer la responsabilité entière à l'auteur lui-même ⁷⁴⁴. Le risque inhérent à cette attitude est évidemment de voir le coût symbolique de la reconnaissance devenir trop élevé pour l'auteur, ce qui pourrait entraîner son raidissement, voire un changement radical d'attitude. C'est pourquoi, alors que l'auteur est fortement mis en cause, on assiste à des interventions de l'assistant de justice visant à restaurer l'estime de soi de l'auteur et à limiter les coûts symboliques du discours de la victime.

V. : Parce que moi je ne suis pas contre votre interpellation, vous n'avez... Il y a interpellation et interpellation. Il y a des choses qui se font dans les règles et... On est des êtres humains, on n'est pas des animaux, on comprend...

A. : Tout à fait, absolument

⁷⁴² *Le policier (AV)*, , 45-47, 71, 231, 275-278.

⁷⁴³ *Le policier (AV)*, 33, 69-70.

⁷⁴⁴ *Le policier (AV)*, 131-136, 191-192, 238-240.

V. : Si on doit rentrer chez nous, on rentre chez nous. Ce ne sont pas des manières. Mon petit frère il a 4 ans et Nader 6 ans, la première fois qu'il voit ça... Lui aussi, ça lui a fait un choc qu'il voie ça, qu'il y a un agent de police qui frappe son grand frère. PAUSE C'est ça, je crois que j'aurais mieux fait de les laisser jouer dans la rue et rentrer chez moi. Moi, j'ai voulu bien faire, j'ai voulu les prendre au parc et n'embêter personne. Hélas, je n'ai pas eu de chance. PAUSE

A.J. : Je crois que ce qui est important aussi de dire, maintenant, c'est que vous avez eu peur que le collègue de M. Ph.... Il a directement dit la vérité et, heureusement, je crois que M. Ph. a toujours dit la vérité aussi.

V. : Non je n'ai pas dit hé .

A.J. : Non je voulais dire, c'est important parce que ce n'est pas comme ça qu'on l'a entendu tout à l'heure quand vous parliez, comme quoi c'était juste le collègue qui avait dit la vérité. M.Ph. a directement dit aussi dans sa déclaration qu'il avait porté effectivement des coups à votre frère. (*Le policier (AV)*, 238-257)

V. : Vous m'avez fouillé les poches, vous m'avez vidé les poches, vous m'avez pris mes allumettes et là, cette réflexion... J'ai été fouillé entièrement, *murmures*. Les mains posés sur le capot, comme si j'étais un criminel ou un assassin ou je ne sais pas moi.

A. : [*tente d'expliquer son comportement*] De mettre les mains sur le capot arrière, ça c'est une technique de police mais à appliquer je dirais en contexte.

V. : Suivant les cas.

A. : Voilà c'est ça et entre guillemets je me suis gouré

V. : Je venu de moi-même avec mon petit frère chez vous, moi-même je suis venu demander. Et il n'y a eu aucune résistance et bon. Et tout de suite vous êtes sorti de la voiture avec agressivité, je ne sais pas pourquoi. [*incompréhensible*] agressif.

A.J. : C'est par rapport au fait qu'il était agressif, je crois, mais M.Ph. l'a expliqué tout à l'heure, c'est peut-être par rapport à ses embarras personnels et [*incompréhensible*] (*Le policier (AV)*, 279-295) ⁷⁴⁵

On constate le même type de démarche dans *Stéphanie (AV)* lorsque les mises en cause du père par la mère deviennent telles que l'assistant de justice prend conscience de ce qu'elles pourraient l'amener à se retirer du processus. Il intervient alors pour prodiguer au père des gratifications symboliques (reconnaissance de son mérite) et éviter la rupture ⁷⁴⁶.

A. : Non mais, écoutez, moi je trouve que cette discussion est tout à fait stérile Madame. Je dis vraiment pas ça pour vous, parce que je trouve que vous faites formidablement bien votre boulot, vous avez une patience d'ange. Mais on tourne en rond. Ça fait trois séances qu'on a parlé de cette fameuse lettre. Moi je ne comprends pas comment un

⁷⁴⁵ v. aussi, *Le policier (AV)*, 280-306 ; *La formation (A)*, 114-115.

⁷⁴⁶ Remarquons que cet épisode est également caractéristique des tentatives antagonistes de la mère et de l'assistant de justice de faire admettre une lecture particulière des actes du père.

père qui dit aimer sa fille, qui dit vouloir à tout prix revoir sa fille, parce qu'il dit s'intéresser à sa fille, au bout de tout ce temps, je suis venue vous voir la première fois avant les vacances de Pâques, il n'a pas été capable de lui transmettre que ce soit par écrit, que ce soit par cassette, que ce soit par n'importe quel moyen. Et dans six mois, eh bien il n'y aura toujours pas plus de réponse.

A.J. : Mais c'est vrai qu'on peut peut-être, se dire : « Tiens, c'est drôle un papa qui signe Michel quand il écrit à sa fille ». Et à la fois, pour Monsieur, c'est peut-être un pas énorme qu'il a fait. Parce qu'on avait vu la fois passée que, pour lui, faire la démarche d'aller vers sa fille, c'était déjà quelque chose qui était inimaginable dans ce que probablement vous avez vécu dans votre famille, dans ce que vous connaissez des relations de parent à enfant. Et que pour vous, c'était déjà un pas tout à fait énorme. Qu'il soit gauchement fait, c'est fort possible.

A. : C'est même plus que très gauche. C'est plus que gauchement. Elle m'a même dit : « Je ne sais même pas qui a écrit cette lettre. » (*Stéphanie (AV), 197-214*)

Les procédés de gratification de l'assistant de justice sont aussi des modes de réduction des coûts. La reconnaissance de la valeur du père vise également à l'amener sur un terrain particulier, celui où il se voit attribuer une valeur positive par rapport aux normes mêmes dont il cherche à éviter l'application à ses relations familiales, cette valeur le révélant comme profondément en accord avec ces normes. La conformation à celles-ci n'est alors plus qu'une question de concrétisation de ses désirs profonds, attitude dont le coût symbolique est nettement moindre que celui d'une conformation forcée à un ordre.

A.J. : On n'est pas en train de parler de devoirs et de droits. Les devoirs parce que après trois ans... Stéphanie elle a 15 ans. Ça fait trois ans que vous ne l'avez plus vue. Donc ça fait un fameux changement pour elle. Voir comment est-ce que les rencontres vont se passer au mieux pour elle. Donc ce n'est pas j'ai le droit de, j'ai le droit de rencontrer Stéphanie. Et derrière ce droit, je pense qu'il y a beaucoup d'émotion. Il y a énormément d'émotion.

V. : Oui bien sûr.

A.J. : Et vous la camouflez très, très bien. Et je respecte que vous souhaitiez la camoufler.

V. : Je ne sais pas si c'est bien ou pas. Mais je suis comme ça, moi. Je ne changerai pas, enfin.

A.J. : Mais peut-être qu'en même temps Stéphanie ne voit que le... Pour le moment, elle ne voit rien. Dans la lettre elle le voit comme le côté : « Je suis ton papa, j'ai droit à beaucoup. » Elle n'a pas accès à l'autre côté émotion, où là vous avez probablement et plus que probablement encore beaucoup d'amour pour votre fille et que vous souhaitez finalement la revoir. Bon, pour le moment, elle n'a pas accès à ça. Et la lettre, je me permets de donner un avis. Je pense qu'avec la lettre, elle ne peut pas avoir accès à cet aspect-là : « J'en crève, j'ai envie de te voir. » (*Stéphanie (AV), 255-271*)

On voit que la capacité à peser sur les représentations de soi des intervenants à la médiation pénale peut être une ressource favorisant l'établissement de relations d'influence, soit qu'elle permet de réduire le coût lié à une relation de pouvoir, soit qu'elle aide à asseoir la légitimité d'une prétention à l'autorité. On peut assimiler à ces manœuvres les usages d'euphémismes pour désigner les faits commis par l'auteur ⁷⁴⁷.

Par ailleurs, cette même ressource peut être utilisée dans le but d'éviter une « vengeance » de la personne contrainte dans le cadre d'une relation de pouvoir. C'est ainsi qu'on constate que des parties adressent des gratifications symboliques à l'assistant de justice lorsqu'elles adoptent des attitudes intransigeantes, principalement lorsqu'elles usent de leur droit à refuser de coopérer, concrétisant par là une relation de pouvoir à l'égard de l'assistant de justice. Nous en trouvons un exemple dans l'extrait de *Stéphanie (AV)* que nous citons ci-dessus, lorsque la mère, alors même qu'elle tente d'interrompre le processus, dit à l'assistant de justice qu'il fait « formidablement bien son boulot » et a « une patience d'ange » ⁷⁴⁸. On en trouve d'autres dans les entretiens avec les auteurs du dossier *L'accident*. L'auteur 1 y recourt lorsqu'il est en position délicate, soit qu'il refuse obstinément de faire des concessions, soit qu'il a commis un impair. Il nous semble que c'est le cas dans la citation qui suit où il a fait un usage malvenu d'une allusion raciste.

A. : Mais alors il aurait pu me dire : « Voilà, je te demande ça » et moi je lui aurais dit : « Eh Menneke, toi tu es pas occupé avec des idiots ici, hein. Peut-être dans ton... » Euh, c'est un Belge, madame ?

A.J. : Je sais, vous m'avez déjà posé la question, mais ça, ça n'a rien à voir...

A. : Heu, bon ça, c'est gentil ce que vous avez fait pour nous. Je trouve ce système très bien, pour des gens qui sont honnêtes. Alors on vient une fois [*incompréhensible*] et c'est tout. Mais vous perdez votre temps avec des histoires comme ça. C'est juste hein...

A.J. : On ne peut pas savoir au début...

A. : Non, non, non, non, ce que je vous explique... Si j'avais été, si on avait été en tort, j'aurais dit : « Madame vous avez entièrement raison, je vais vous signer un papier disant que je suis en tort ». (*L'accident (A)2, 301-311*) ⁷⁴⁹

⁷⁴⁷ v. *Le mari malheureux (A)*, 375 ; *L'accident (A)*, 479. Dans ces deux cas, l'assistant de justice fait référence à des coups échangés alors que seuls les coups de l'auteur semblent avérés.

⁷⁴⁸ *Stéphanie (AV)*, 198-199, cité ci-dessus, p. 275.

⁷⁴⁹ v. aussi, *L'accident (A)*, 302-305, 632-633, 925-926, 986-987 ; *L'accident (A)2*, 80, 356.

L'efficacité de ce type de manœuvre est évidemment inversement proportionnelle à la capacité de l'interlocuteur à en comprendre le sens et l'objectif. Si le caractère stratégique de la démarche se fait sentir, le résultat risque de n'être qu'un accroissement de la méfiance de l'interlocuteur.

Comme nous l'annonçons ci-dessus, la détermination des représentations des participants doit également s'entendre de la capacité à être l'objet de représentations positives de la part d'autrui. Nous avons vu qu'un des enjeux de la médiation pénale est de faire reconnaître ses mérites personnels ⁷⁵⁰. S'il s'agit d'une fin en soi, il ne faut pas pour autant négliger ses conséquences pratiques. En effet, apparaître comme une personne honorable, fiable ou honnête est susceptible de donner accès à l'exercice d'une autorité particulière. Car l'exercice d'une autorité dépend de l'identification de la source du commandement, laquelle doit être considérée comme légitime et conférer à l'exigence exprimée le statut particulier qui découle de l'autorité.

Ainsi, le fait pour un auteur d'apparaître comme crédible peut l'aider à contrebalancer un statut initial défavorable. Bien entendu, l'habileté personnelle, la compréhension des codes sociaux et des normes en vigueur, la capacité à produire un discours cohérent et acceptable pour l'interlocuteur sont autant de vertus nécessaires pour aboutir à ce résultat. Qu'il nous suffise de rappeler les exemples précités de tentatives d'auto-valorisation de parties à la médiation pénale. Tenter une reconstruction de l'ensemble des ressources spécifiques qui œuvrent à la constitution de la capacité à donner de soi une image favorable sortirait du cadre de la présente étude. Il faudrait une étude spécifique pour tenter de comprendre pourquoi, par exemple, l'auteur du *mari malheureux* parvient à s'allier l'assistant de justice au point que celui-ci lui exprime son empathie et lui propose son aide, alors que ceux de *L'accident* ou de *La bague* ne semblent pas y parvenir le moins du monde.

2.3. *La distance aux représentations*

Pour clore ce point sur la gestion des représentations, mentionnons encore la distance aux représentations. ⁷⁵¹. Il s'agit de la conscience qu'a l'acteur du fait que ses représentations ne sont que ses propres représentations et que, par conséquent, il en existe d'autres. Plus cette conscience sera forte, plus l'acteur sera à même de relativiser ses représentations et de tenter d'instrumentaliser celles d'autrui. Cela signifie

⁷⁵⁰ v. ci-dessus, p. 198 et s.

⁷⁵¹ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 88 à 92.

que A pourra modifier sa présentation des décisions pour qu'elles paraissent en conformité avec les représentations de B et que B sera à même de prendre conscience de la différence entre ses représentations et celles de A, ainsi que du comportement stratégique de ce dernier. Il nous paraît que ressortissent à cette catégorie, les exemples dans lesquels une partie est capable d'accepter pragmatiquement le processus de médiation pénale, sans pour autant renoncer à ses conceptions propres. La compréhension de ce qu'il est possible de satisfaire autrui en se conformant à ses représentations afin d'obtenir un avantage donné et tout en ne variant pas, à part soi, dans sa lecture de la situation, dépend de la prise de conscience du rôle joué par les représentations dans les rapports d'influence et de la capacité à mettre les siennes propres entre parenthèses.

L'attitude de l'auteur du *para* nous semble relever de cette logique. On le voit en effet accepter le processus dans un but évidemment utilitaire.

A. : [...] Maintenant, bon, je veux bien dédommager, je veux bien faire tout ce qu'on veut. Parce que moi je veux plus avoir d'histoire comme ça, c'est fini. Moi j'ai autre chose à penser maintenant dans ma vie, vous comprenez. Mais bon, vivre avec des gens qui appellent la police au moindre oui, moindre non, je dois toujours me taire, et c'est... Je tape une fois sur la table [*incompréhensible*]. C'est de la rigolade ça, de la rigolade. Voilà où j'en suis. Vous me demandez ce que je veux faire. Moi je veux bien... Je présente mes excuses, je fais tout ce qu'on veut, mais je veux plus entendre parler de ces histoires-là. Qu'est-ce que vous voulez ?

A.J. : Vous voulez faire une croix sur cette histoire ?

A. : Qu'est-ce que vous voulez ? (*Le para (A)*, 206-215) ⁷⁵²

Notons cependant que ce type d'attitude ne nous semble pas être la règle, loin s'en faut. L'importance des enjeux symboliques, combinée avec une évidente très faible distance aux représentations qui interdit toute concession sur des éléments conçus comme vitaux pour les parties, a pour effet, dans la majorité des cas, de maintenir le processus sur le terrain de l'affrontement de visions opposées et d'empêcher que soit abordée la question d'un règlement raisonnable et consensuel du différend. Il n'en demeure pas moins que, pour qui cherche à atteindre des enjeux concrets, la distance aux représentations est une ressource non négligeable.

⁷⁵² v. aussi *Le para (A)*, 108, 150-157. Peut-être peut-on attribuer à la distance aux représentations l'acceptation apparemment pragmatique de l'auteur de *La formation*. v. *La formation (A)*, 52.

3. *La gestion des échanges*

La médiation pénale repose sur des échanges oraux relativement informels. Certes, nous l'avons vu, le processus est normé, mais la discussion est nettement moins formalisée que, par exemple, dans la justice pénale classique. De ce fait, la capacité à gérer les échanges peut être une ressource importante. Elle consiste en la faculté de déterminer les sujets sur lesquels porte le débat et les modalités selon lesquelles il se déroule. Bien entendu, elle n'est pas uniformément répartie et il est donc possible pour un acteur d'en tirer un bénéfice.

3.1. *Le choix des contenus*

La médiation pénale est un processus centré sur la résolution d'un conflit initialement défini en référence à un dossier répressif, lui-même fondé sur une incrimination pénale. Ce n'est cependant là qu'une situation de départ, susceptible d'être remise en question par les participants. L'élargissement du spectre d'intervention de la médiation pénale peut être profitable à une partie. Ainsi, dans le cadre de la poursuite d'un enjeu tel que la relativisation de la distribution des rôles d'auteur et de victime, il peut être intéressant pour l'auteur d'élargir le champ couvert par la discussion à des événements qui, bien que n'étant pas repris dans le dossier répressif, n'en participent pas moins, à son sens, du conflit global dans lequel l'infraction a pris place.

On en trouve un exemple très clair dans *Le mari malheureux (A)* où l'auteur, partant de faits simples, à savoir deux gifles assénées à sa femme, élargit la discussion au comportement prétendument inacceptable de sa femme dans le cadre de leur vie de couple. Cet élargissement aura pour vertu de lui ouvrir un champ dans lequel il peut présenter son épouse comme fautive et qui constituera le contrepoint des accusations portées à son égard.

Ainsi, au début de l'entretien, voit-on l'auteur tenter de nier les faits puis, après l'invocation du dossier par l'assistant de justice⁷⁵³, modifier son discours et, immédiatement, invoquer la provocation de son épouse, sa séparation d'avec elle, le fait qu'elle « commande de trop », etc.

A.J. : Et là vous avez reconnu l'avoir giflée je crois.

A. : [*marmonne*]

A.J. : ...lui donner deux gifles. [*consultant son dossier*]

A. : Ce n'est pas... J'ai donné deux baffes comme ça parce qu'elle a commencé à dire des mots [*incompréhensible*]. Ça ne va pas devant mes voisins

⁷⁵³ *Le mari malheureux (A)*, 14-30.

A.J. : À dire quoi?

A. : À dire des mots [*incompréhensible*], ça ne va pas, tu comprends. Devant les voisins, il y avait des voisins qui habitent en bas, en haut et ma fille [*incompréhensible*] en haut des escaliers et elle a vidé toute l'armoire. Moi je lui ai dit : « Qu'est-ce que tu fais, qu'est-ce que tu fais comme histoire ? » Et elle jette, elle jette, elle jette, à ce moment là, moi je l'ai pas frappée. Elle a été pour chercher un couteau dans la cuisine pour faire quelque chose comme ça, me foutre dans la merde. On a déjà des problèmes avant ça

A.J. : Oui, il y a...

A. : Et on a été séparés, et on a été déjà séparés. Alors, à ce moment là, moi j'avais seulement une fille et alors je suis parti de chez moi et quand même toujours elle m'envoyait la police chez moi. Elle va prendre ma fille au Maroc, elle va laisser là-bas et patati... Ah, beaucoup d'histoires. Après elle a été chez ma sœur elle a commencé à supplier pour que je retourne chez elle. Et ma sœur a une maladie de cœur et elle était vraiment tombée par terre. Elle me dit : « Retourne chez tes enfants et tout ». Je suis retourné, après je suis resté pour toujours [*incompréhensible*]. Elle commande trop. (*Le mari malheureux (A)*, 26-45)

Il y a là un élargissement du champ qui profitera à l'auteur puisqu'il parviendra à se faire reconnaître symboliquement comme victime.

De la même manière, dans *L'accident (A)*, une question centrale est de savoir quelle est l'ampleur du litige qui doit être traité dans le cadre de la médiation pénale. Pour l'assistant de justice, il convient de s'en tenir aux seuls faits pour lesquels les auteurs lui ont été renvoyés : les coups et blessures.

A.J. : Mais comme vous l'avez vu dans la lettre que vous avez reçue du procureur du Roi, on ne parle pas du véhicule, puisque ça, ça n'a pas été retenu. Comme vous l'avez dit les policiers ont mis les véhicules l'un à côté de l'autre et, apparemment, il n'a pas pu être prouvé que c'était bien votre véhicule qui avait abîmé celui de l'autre partie. Donc en fait ce qui est...

A. : Je n'ai pas touché la voiture.

A.J. : Mmmmm. Oui, mais ça, ça je crois qu'on est bien d'accord puisque ça n'a pas été repris...

A. : Oui, oui

A.J. : Vous comprenez ?

A. : Oui, oui

A.J. : Ce qui est seulement repris ici, ce sont les coups et blessures suite à ce qui s'est passé. (*L'accident (A)*, 77-89)⁷⁵⁴

Pour les auteurs, il est impossible de séparer ces faits de la tentative de la victime de commettre une fraude à l'assurance à leurs dépens.

⁷⁵⁴ v. aussi, *L'accident (A)*, 478.

A. : Vous comprenez ? Puisqu'on est quand même ici pour parler. Et je crois aussi le rapport de la police qui est venue doit, je pense quand même, jouer en notre faveur aussi parce qu'ils devaient quand même avoir... Le rapport aussi des policiers qui sont venus sur place hein! [...]

A.J. : C'est ça que vous voulez dire en fait, ici, c'est par exemple quand, quand vous avez tous les deux [*incompréhensible*], je me trompe hein, c'est par exemple les deux, quand vous avez reçu votre lettre ici, vous avez vu coups et blessures volontaires, [*incompréhensible*], coups et blessures volontaires, c'est quelque chose que vous ne pouvez pas accepter parce que vous étiez...

A. : On était dans notre droit, ils nous ont provoqués, ils nous ont provoqués (*L'accident (A)*, 340-349)⁷⁵⁵

En fin de compte, les auteurs obtiendront gain de cause puisque l'assistant de justice devra consentir à répercuter les accusations des auteurs à l'endroit de la victime, signe de ce que le litige traité par la médiation pénale est désormais défini de manière large⁷⁵⁶.

On pourrait encore citer le cas de *Stéphanie* où la mère tente d'obtenir que l'on aborde la question du paiement des pensions alimentaires et qu'on abandonne celle de la garde de l'enfant. Elle n'y parviendra cependant pas, l'alternative consistant en un choix entre l'abandon définitif du processus et la négociation sur les deux points litigieux. De la même manière, pour aboutir à un accord dans *Les voisins (AV)*, l'assistant de justice devra-t-il suggérer un abandon pur et simple du litige et un évitement de la question des torts respectifs. Il s'agit, ni plus ni moins, de renoncer à établir les faits.

A.J. : [...] Et je pense que c'est dans ces moments-là, quand vous vous rencontrez dans les couloirs, sur le pallier ou quoi que ce soit, que le conflit doit être arrangé. Je crois que ça ne sert à rien de revenir non plus tout le temps sur les choses qui se sont passées auparavant parce que, maintenant, vous... (*Les voisins (AV)*, 168-171)⁷⁵⁷

On remarquera enfin que si, dans *Les voisins (AV)*, la tentative d'éviter un sujet qui fâche est parfaitement claire, elle l'est moins dans d'autres cas. On peut en effet rattacher à la capacité à définir les sujets abordés, la pratique courante des assistants de justice qui consiste à ne pas faire état, lors de l'entretien avec la victime, de l'ensemble des points abordés précédemment avec l'auteur. Cette capacité de sélection dépend bien

⁷⁵⁵ v. aussi, *L'accident (A)*, 289-293, 442-454.

⁷⁵⁶ v. *L'accident (A)*, 509-517. L'assistant de justice fera effectivement part à la victime de cette version des auteurs.

⁷⁵⁷ v. aussi, *Les voisins (AV)*, 218-222. L'assistant de justice échouera dans sa tentative. Dans *Stéphanie (AV)*, l'assistant de justice tente aussi d'éviter que ne soient abordés certains sujets. *Stéphanie (AV)*, 135, 155-156, 191, 194, 196.

entendu ici de l'exclusivité de l'accès à l'information concernée⁷⁵⁸. Elle permet de maintenir un consensus supposé sur certaines questions⁷⁵⁹. En effet, en l'absence de communication sur certaines questions, les parties sont fondées à croire qu'il n'y a pas de contestation à leur sujet. Cela permet potentiellement de faire l'économie d'un accord sur l'ensemble des points théoriquement incontournables pour résoudre le conflit.

La gestion du contenu de l'échange peut également servir à empêcher une partie de se défendre et de développer un discours cohérent en réponse à celui d'un autre intervenant. Ainsi, dans *La formation (A)*, l'auteur se voit proposer, outre l'indemnisation de la victime, une thérapie en réponse à un problème d'alcoolisme qu'il nie fermement avoir. Bien entendu, pour éviter l'échec, l'assistant de justice tente de persuader l'auteur d'accepter la proposition du ministère public. Pour y parvenir, il tente de neutraliser le discours défensif de l'auteur en l'empêchant de s'exprimer. À trois reprises, alors que l'assistant de justice a lui-même abordé la question de l'alcoolisme de l'auteur, au moment où l'auteur cherche à nier son assuétude, il affirme que la question sera abordée plus tard.

A.J. : Vous disiez que vous n'avez pas de problèmes avec la boisson? Apparemment ça arrive relativement souvent?

A. : Non, quand je sors en soirée, ou en boîte, alors ça m'arrive de boire un verre. Mais quand je suis dans une ambiance ou quoi... J'ai jamais de problèmes en boîte ou en soirée. Mais c'est par exemple je ne sais pas, tu sais les types par exemple ils sortent, et puis tu vois un qui fait le caïd comme ça, et puis qui te regarde un peu. Et puis c'est le style de trucs que quand je suis soûl, m'énerve beaucoup plus vite que quand je suis normal. Quand je suis normal je n'ai pas [*incompréhensible*].

A.J. : Mais quand vous avez bu, ça vous arrive souvent d'agresser des personnes ou d'être plus...

A. : Agresser non, mais disons que ça m'est encore arrivé de me battre quand je suis soûl.

A.J. : Parce que bon, l'objectif du magistrat, en vous proposant cette procédure, c'est aussi d'éviter que vous ne recommenciez.

A. : Oui.

A.J. : Et justement, si pendant que vous avez bu, si vous avez plus tendance à être violent entre guillemet, il faut peut-être réfléchir aussi à ça. C'est pour ça que le magistrat vous propose aussi une thérapie. Mais ça, on en reparlera. Mais moi, je pense que vous pouvez déjà réfléchir par rapport à, à ces faits.

A. : Mais réfléchir, je vais le faire.

⁷⁵⁸ Pour des exemples, nous renvoyons donc à ce que nous avons dit de cette ressource. v. ci-dessus, p. 265 et s.

⁷⁵⁹ À propos du consensus supposé, v. ci-dessus, p. 147 et s.

A.J. : Parce que, d'après ce que vous racontez, ça arrive souvent quand vous avez bu. (*La formation (A)*, 100-119)⁷⁶⁰

Sous couvert de reporter à plus tard un débat qui est en fait en train de se tenir, l'assistant de justice tente d'éviter les dénégations de l'auteur et de l'amener à coopérer au processus le plus longtemps possible.

La capacité à influencer sur les sujets abordés est donc une ressource à plusieurs titres. Entre les mains des parties, elle permet à l'auteur de remettre en question son statut et de prétendre à celui de co-victime. Elle permet aussi à la victime de mettre en avant les torts de l'auteur en indiquant, par une mise en perspective, que sa culpabilité dépasse le simple cadre de l'infraction. Entre les mains de l'assistant de justice, elle ouvre la possibilité, de manière assumée ou voilée, d'éviter les sujets délicats qu'il serait impossible de gérer dans le cadre de la médiation pénale ou d'empêcher l'expression de certaines positions.

3.2. *L'usage des canaux de communication*

Le traitement de la gestion des échanges ne serait pas complet si nous n'abordions pas la question de l'usage des canaux de communication. Il s'agit essentiellement, dans le cadre de la médiation pénale, de l'usage de la parole. Dans un tel processus, il est en effet impossible de se faire entendre au sens figuré si l'on n'est pas capable de se faire entendre au sens propre. La capacité à prendre la parole, à la monopoliser et à l'interdire à autrui est donc une ressource importante.

Ce type de gestion est particulièrement évident dans certains entretiens qui voient un acteur s'arroger tout l'espace de parole. Dans *L'accident (A)*, l'auteur 1, père de l'auteur 2, parvient à confisquer la parole non seulement à son fils dont les interventions sont rares et brèves, mais aussi à l'assistant de justice qui peine à se faire entendre. Il est ainsi particulièrement frappant de constater qu'alors que l'assistant de justice tente de débiter l'entretien, selon l'habitude, par la présentation de la procédure, il est immédiatement interrompu par un auteur qui entame une présentation de sa version des faits et parle sans interruption pendant 48 lignes, ce qui, par comparaison avec d'autres entretiens, est considérable. Il ne parviendra à revenir à la procédure qu'à la ligne 175. Au cours de la discussion, l'auteur 1 va sans cesse reprendre les mêmes propos – principalement une explication des faits – revenant, par exemple, à un

⁷⁶⁰ Immédiatement après, l'assistant de justice continue à interroger l'auteur sur ses relations à l'alcool. V. aussi, *La formation (A)*, 10-17, 58-65, 173-175.

minimum de sept reprises sur la thèse du coup monté par la victime ⁷⁶¹, et sur la présence d'une foule d'individus étrangers et menaçants dans la rue ⁷⁶². Ce qui nous semble particulièrement frappant, dans ce cas, c'est la capacité qu'a l'auteur 1 à interrompre les autres interlocuteurs et la difficulté avec laquelle l'assistant de justice parvient à user des canaux de communication ⁷⁶³.

Le cas inverse de *L'accident (A)* est bien entendu *l'A.S.*, dans lequel la victime ne participe pour ainsi dire pas à la discussion. Il est évident que ses difficultés de maîtrise du français sont pour beaucoup dans son incapacité à occuper les canaux de communication.

3.3. *La gestion du déroulement temporel*

Un échange verbal n'est pas uniquement défini par ses contenus et par l'usage qui est fait des canaux de communication. Il est aussi un temps de paroles. Il faut donc prendre en compte la question de sa gestion temporelle.

Dans la médiation pénale, d'une manière générale, on peut considérer que c'est essentiellement l'assistant de justice qui est maître du déroulement temporel de la procédure. Il entame l'échange, y met fin et règle généralement ses différentes phases. Explication de la procédure, présentation des faits et des attentes par les parties, demandes de précisions quant au contexte de l'affaire, l'assistant de justice tente de faire progresser l'échange et règle, en même temps que les sujets abordés et les prises de parole, le déroulement temporel de la médiation pénale. Dans *Les voisins (AV)*, on le voit mettre fin au temps du dialogue parce qu'il estime que la tentative de médiation est un échec ⁷⁶⁴. Dans *Stéphanie (AV)*, l'assistant de justice va tenter d'obtenir un report d'une partie de la discussion à une date ultérieure ⁷⁶⁵ ou une poursuite du processus de médiation en essayant de convaincre la mère qu'il n'est pas arrivé à son terme ⁷⁶⁶.

Mais on trouve également des contre-exemples, dans lesquels l'assistant de justice ne parvient pas à mettre un terme à l'entretien. C'est le cas des deux rencontres avec les auteurs de *L'accident*. La monopolisation

⁷⁶¹ v. *L'accident (A)*, 10, 31, 35-39, 53-57, 354-365, 409-410, 928-936. Nous ne pouvons ici prétendre à l'exhaustivité.

⁷⁶² *L'accident (A)*, 11, 46-49, 1169-122, 329-334, 352-354, 651-655, 846-853.

⁷⁶³ *L'école (A)* nous semble un bon exemple de monopolisation de la parole par l'assistant de justice. Dans *La bague (A)*, l'auteur, fortement mis en cause, « occupe le terrain » par un discours abondant.

⁷⁶⁴ *Les voisins (AV)*, 415-418, 427-431.

⁷⁶⁵ *Stéphanie (AV)*, 346-358.

⁷⁶⁶ *Stéphanie (AV)*, 451-453, 470-473, 492-494, 500-504.

par l'auteur 1 des canaux de communication se double d'une maîtrise temporelle du processus. Ainsi, l'assistant de justice se révèle incapable de mettre fin à la séance. Pourtant, dès la ligne 400 d'un entretien qui en compte 1053, il tentera de le faire. Au total, c'est à cinq reprises dans le premier entretien ⁷⁶⁷ et à huit reprises dans le second ⁷⁶⁸ qu'il cherchera à mettre un terme à la discussion, sans succès.

Particulièrement marquante est la première tentative, lorsque, face au refus des auteurs de reconnaître leur responsabilité et à leur mise en cause sévère de la victime, l'assistant de justice tente de mettre fin au processus sur un constat d'échec. On voit alors l'auteur 1 prendre la procédure en main et régler la suite de son déroulement

A.J. : Donc ça veut dire qu'ici on ne va pas pouvoir continuer ici dans le cadre de la procédure de la médiation puisque (*interrompu*)

A. : Est-ce que vous avez déjà été en contact avec la partie adverse?

A.J. : Non pas encore

A. : Eh bien demandez d'abord ce que la partie adverse en conclut et vous nous reconvoquez et alors on va voir ce qu'il en est. Peut-être qu'il va dire : « Écoutez heu je reconnais que je suis en tort », et c'est tout hein.

A.J. : Oui mais si lui... C'est pour ça que je vous ai demandé tout à l'heure si lui reconnaît ses torts est-ce que vous vous seriez prêt à reconnaître les vôtres aussi?

A. : Mais on n'a pas de tort Madame! (*L'accident (A)*, 411-420)

On comprend l'importance de la ressource que constitue la maîtrise temporelle de l'interaction puisqu'ici elle permet aux auteurs d'éviter un échec et de tenter de convaincre l'assistant de justice de leur bonne foi pendant encore un long moment. Se donner du temps permet d'influer davantage sur autrui, raccourcir le temps de son interlocuteur est un exercice de pression à son égard ⁷⁶⁹.

On en trouve une illustration supplémentaire dans *Stéphanie (AV)* où la mère, alors qu'elle est en position de force, cherche à accélérer le cours des choses en exigeant un règlement rapide des deux volets du dossier.

A. : Moi je vais vous dire tout de suite aussi. J'aimerais bien que ce problème du droit de visite soit réglé une bonne fois pour toutes aujourd'hui et qu'on aborde le deuxième point également.

V. : Moi j'aimerais bien.

A.J. : [...]

A. : Et qu'on aborde également le deuxième problème.

A.J. : [...]

⁷⁶⁷ *L'accident (A)*, 400, 411-412, 662-663, 739-742, 937-939.

⁷⁶⁸ *L'accident (A)2*, 143, 169-170, 193-194, 230, 253-254, 344, 347.

⁷⁶⁹ BOURGEOIS, NIZET, 1995, p. 72.

A. : Moi je ne suis pas disposée à venir pendant six mois. Et pour Stéphanie ce n'est pas très bon non plus.

A.J. : Quand vous dites : « Ce n'est pas bon pour Stéphanie »...

A. : Parce que ça fait plus d'un mois que je lui dis que son papa voudrait la revoir, et que ça fait plus d'un mois que je demande une réponse. En ce sens, je voudrais qu'il m'explique pourquoi, exactement il est là. Et en réponse on a reçu ça. Et je vous assure que sa tête a changé. Que bling. (*Stéphanie (AV), 157-174*)⁷⁷⁰

Lorsque la mère fera à nouveau cette proposition, l'assistant de justice réagira en proposant plutôt de différer la décision, tout en continuant à traiter la question de la pension alimentaire. Il s'agit donc d'un demi-succès pour la victime⁷⁷¹. Cependant, le père, mis à rude épreuve par le processus ne semble plus disposé à patienter et paraît préférer un échec rapide à une prolongation des atermoiements.

A. : [...] Et de toute façon, maintenant je vais vous dire franchement, ça fait plus d'un mois que ça dure, on va arriver en période d'examens et j'aimerais bien que les choses redeviennent précises. Dans un sens comme dans l'autre mais qu'il y ait un changement [*incompréhensible*] c'est tout.

A.J. : Est-ce qu'alors je peux vous proposer quelque chose. Monsieur, c'est beaucoup de patience. Et je me rends compte que pour vous c'est énorme, c'est dur pour votre patience. Maintenant nous sommes début mai, et les examens vont jusqu'à fin juin. Est-ce qu'on pourrait imaginer que on laisse les choses un peu en suspens au niveau de Stéphanie, tout en sachant... Enfin moi c'est quand même l'idée que j'en ai, que cette lettre représente beaucoup plus que le contenu qui y est, hein. Je pense que ça, on pourrait éventuellement communiquer à Stéphanie. Mais qu'on laisse un peu dormir les choses et qu'on la laisse l'esprit tranquille pendant les examens, je pense que c'est aussi montrer qu'on la respecte, et qu'on respecte peut-être aussi le chemin qu'elle a à faire,, tout doucement, tranquillement dans sa tête. Et que vous respectiez le fait de ne pas la brusquer. Et entre-temps, est-ce qu'on peut alors imaginer de se revoir, et de parler de la contribution alimentaire. Ça nous donnerait un petit peu de temps pour voir l'autre aspect des choses. Et alors je dirais...

[...]

A.J. : [...] C'est difficile pour vous de pouvoir patienter?

V. : J'essaye de, de patienter je crois. Je crois que j'ai patienté pendant assez longtemps. Elle peut avoir la pension alimentaire et, pour le reste, pour Stéphanie prendre une décision. Et on n'en parlera plus, parce que j'ai l'impression, j'ai la certitude que [*incompréhensible*] (*Stéphanie (AV), 342-368*)

⁷⁷⁰ On notera que la demande est, d'une part, assortie d'une menace d'interruption du processus et, d'autre part, légitimée par une référence à l'intérêt de sa fille.

⁷⁷¹ On remarquera que la proposition fait l'objet d'une double légitimation, à l'égard du père, l'intérêt de la fille et le respect qui lui est dû est mis en exergue, à l'attention de la mère, il est mentionné qu'entre-temps, c'est la question de la pension alimentaire qui sera traitée.

La maîtrise de la gestion temporelle du processus est donc une ressource. Il faut cependant noter que son importance est relativement marginale dans la mesure où les variations en la matière sont plutôt rares. La plupart du temps, un entretien « standard » d'environ une demi-heure se déroule avec chaque partie et donne lieu, si c'est possible, à une rencontre. La marge de manœuvre n'est pas très importante et, pour tout dire, ne semble pas nécessaire puisque ces durées semblent suffire à établir si la procédure peut réussir ou pas.

4. La maîtrise de l'interaction. conclusion

La maîtrise de l'interaction sociale que constitue la médiation pénale est de toute évidence une ressource dans le cadre du développement de stratégies de pouvoir et d'autorité. C'est bien entendu là l'ensemble de ressources le moins spécifique puisqu'il est commun à toute interaction de ce type. Son importance est une conséquence directe du caractère relativement informel de la médiation.

Remarquons aussi que la maîtrise de l'interaction dépend en bonne partie de facteurs purement individuels, qui tiennent à la capacité à se faire entendre, à l'intelligence des situations rencontrées ou à la maîtrise de la langue de la procédure. De ce fait, la variabilité des situations est particulièrement importante.

Par ailleurs, ces ressources ne prennent réellement leur sens qu'en combinaison avec d'autres. La capacité à gérer les échanges est bien entendu étroitement liée au statut des acteurs, la gestion des représentations et des contenus est largement dépendante de l'accès à l'information et l'action sur les représentations ne peut être comprise sans référence à un appareil normatif. Comme toute ressource, mais peut-être à un degré supérieur, celles qui concernent la gestion des interactions doivent être abordées à l'aide d'une logique combinatoire.

E. Les ressources dans la médiation pénale. conclusion

Que la médiation pénale offre des ressources à la mesure des enjeux qui la traversent nous semble maintenant établi. Sans doute sa particularité, dans le contexte pénal qui est le sien, est que cette procédure offre un large spectre de ressources, mais ne règle l'usage de quasiment aucune d'elles. Bien entendu, un droit procédural (minimal) existe et les normes pénales matérielles sont à l'origine de la constitution du dossier et de son orientation vers la médiation pénale, mais, dans le large spectre des

ressources d'influence que nous avons pu établir, ces régulations semblent dérisoires.

Parmi les ressources que nous avons pu identifier, il en est quatre qui nous paraissent devoir retenir particulièrement l'attention du fait de la fréquence de leur usage et de leur poids dans les interactions observées. Il s'agit de celles qui sont liées au contexte répressif, aux normes non légales, à l'information et au droit des parties de refuser leur collaboration.

Le contexte répressif projette constamment son ombre sur la médiation. Ce n'est pas uniquement le fait d'une réalité procédurale qui fait de la médiation pénale belge un ersatz immergé dans une réalité répressive, mais c'est aussi la conséquence d'un usage systématique, par les assistants de justice, de l'invocation de la répression. Des menaces de poursuites à la mise en avant de la chance que constitue, dans un si cruel contexte, l'orientation vers la médiation, en passant par l'invocation de la figure du procureur du Roi, nombreuses sont les mises en perspective qui font la part belle au « côté obscur » de la médiation pénale. Cette ressource nous semble un puissant ressort de stratégies de pression visant à l'établissement de relations de pouvoir vis-à-vis des justiciables. La crainte du mal que constitue le traitement judiciaire du dossier doit mener les parties – et principalement les auteurs – à apporter leur concours à la résolution du conflit, et ce quelle que soit leur sincérité.

Le cadre normatif non légal de la médiation pénale y joue également un rôle important en tant que ressource. Il en va ainsi du statut des participants. En lien évident avec le contexte répressif, les positions de médiateur, d'auteur et de victime sont déterminantes pour la mise en place des interactions. Car la médiation pénale n'est pas un processus informel dans lequel des êtres égaux échangent des propos rationnellement fondés sur le conflit qui les oppose. La lutte – car c'est bien d'une lutte qu'il s'agit – pour la conquête ou la préservation du statut de victime se nourrit des disparités de statut entre la victime désignée d'une infraction pénale et son auteur. Position apparemment enviable entre toutes, celle de victime est sans cesse convoitée par les parties. Car sa possession ouvre des perspectives de légitimité particulièrement intéressantes : partie crédible, autorisée à exiger réparation, fondée à se plaindre et à être plainte, vierge de toute culpabilité, elle incarne la légitimité de la médiation et jouit d'avantages tant symboliques que pratiques. L'attribution des statuts est certainement la clé de la répartition d'une bonne part des perspectives d'établissement de rapports d'influence avantageux. Mais le statut de médiateur est également une ressource. Loin de l'image d'Épinal d'un

médiateur neutre, « facilitateur » et sur la réserve, son statut lui autorise en fait bien plus. Combinant l'héritage pénal et l'éthique médiatrice, ce statut est la clé d'une position active dans la résolution du conflit. Il autorise à la fois l'exercice d'une influence et sa négation, la collaboration à la gestion des flux pénaux et l'affirmation de la restitution du litige aux parties.

La gestion de l'information est la troisième ressource sur laquelle il nous paraît nécessaire d'attirer l'attention. La procédure, le contenu du dossier et les positions des parties sont quasi intégralement aux mains de l'assistant de justice. À la fois juriste, accusateur et entremetteur, l'assistant de justice se sert de sa position pour réguler la circulation de l'information. Il est alors à même de peser sur l'auteur pour l'amener à avouer, de présenter la procédure pour obtenir la collaboration des parties et de communiquer sur le processus lui-même pour permettre la rencontre de volontés reconstruites.

Ce tableau des ressources que nous brosons ici à grands traits pourrait faire penser que toutes les cartes sont entre les mains de l'assistant de justice, ce qui serait à tout le moins paradoxal au vu du faible taux de réussite observé. Ce serait oublier qu'une ressource cardinale repose entre les mains des parties : le droit à refuser leur collaboration. Il nous paraît que c'est cette ressource simple et à l'usage radical qui, mise au service d'enjeux symboliques prégnants, fait barrage au fonctionnement efficace de la procédure. Cette quatrième ressource influe de manière négative sur les possibilités de réussite de la médiation pénale. C'est cette perspective de l'abandon d'une partie qui constitue, quasiment à elle seule, le contrepoids des ressources de l'assistant de justice. Son existence le contraint en effet à prendre garde en permanence de ne pas s'aliéner l'un des justiciables et l'oblige à un impossible jeu d'équilibriste entre les positions inconciliables d'individus ne cherchant rien moins que la conciliation et donnant barre sur leurs stratégies à d'irrationnels – mais essentiels – enjeux symboliques.

Sous-section 3. Les stratégies

Nous venons de détailler – certes de manière incomplète – les enjeux présents et ressources mobilisées dans le cadre de la médiation pénale. Si cette première étape nous a permis de rendre compte de la présence massive de motivations et de moyens pour l'instauration de relations d'influence, il nous reste encore à tenter d'en retirer une épure, qui permettrait de donner un sens plus clair à nos observations. Il nous faut maintenant nous

interroger sur les stratégies mises en place par les parties, lesquelles ne sont jamais que la mise en œuvre de ressources au service d'enjeux.

Notre point de départ sera une interrogation sur un phénomène frappant : le faible taux de réussite – et même de rencontre des parties – que nous avons observé. Nous avons en effet suivi seize dossiers et n'avons assisté qu'à une seule conclusion d'accord. N'ayant observé que deux rencontres entre auteurs et victimes, nous avons prié les assistants de justice de nous prévenir lorsqu'une rencontre serait organisée dans n'importe quel dossier. Même en passant outre le critère de sélection des coups et blessures, nous n'avons été averti de la tenue que d'une rencontre. Bien entendu, il est possible que des assistants de justice en aient organisé sans nous en faire part. De plus, notre échantillon est par trop réduit pour avoir une signification statistique quelconque. Il n'en demeure pas moins que la rareté des accords interroge le chercheur.

A. *Les scénarios*

Notre tendance à voir, dans la rareté des accords, un élément significatif se trouve confortée par une deuxième caractéristique de notre matériau : le caractère extrêmement réduit du nombre de scénarios « joués » dans le cadre de la médiation pénale. On est loin de l'affirmation idéaliste selon laquelle « toute médiation menée est unique en ce sens qu'elle veut que les parties au processus s'expriment individuellement et communiquent entre elles. »⁷⁷² Il nous semble en effet que l'on peut identifier trois types de déroulement de la médiation pénale⁷⁷³. Le premier type est celui où la médiation pénale bute, d'entrée de jeu, sur la question de la participation des parties, le refus de participation *ab initio* y mettant fin. Le deuxième type de déroulement voit les parties accepter, avec plus ou moins de bonne volonté, de prêter leur concours au processus, mais échoue par suite de l'impossibilité pour elles de produire une lecture commune du différend. Le troisième type que nous avons observé, est bien entendu celui où un accord intervient. L'unicité de notre observation ne nous permettra cependant pas d'en proposer une explication ambitieuse.

⁷⁷² *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, 51-1562/001, p. 11.

⁷⁷³ Notons que, dans trois dossiers, nous ne disposons pas d'informations suffisantes pour déterminer avec certitude les causes de l'échec du processus (*Le home, Le para* et *L'école*). Dans le cas de *Stéphanie*, nous considérons, sur la base des informations disponibles, que le processus a abouti à un échec.

1. Le refus de participer au processus

L'échec de la médiation pénale intervient soit lorsque l'assistant de justice constate l'impossibilité de la mener à bien, soit lorsqu'une partie refuse son concours. Si le premier cas n'est généralement que la constatation de l'incapacité des parties à s'entendre, et relève à ce titre du deuxième type de scénario, le second, pour sa part, peut intervenir d'entrée de jeu et être une cause d'échec en soi.

La première interaction déterminante de la médiation pénale est celle qui met en présence une partie et l'assistant de justice. L'enjeu central en est, nous l'avons vu, l'obtention de la collaboration du justiciable. Notre échantillon offre sept exemples d'échec pour cause de refus de collaboration des parties. Les cas les plus clairs sont ceux dans lesquels une des parties ne s'est tout simplement pas présentée au service de médiation, rendant impossible la poursuite du processus. C'est ainsi le cas de l'absence de l'auteur 1 et du policier victime du dossier *Le restaurant*⁷⁷⁴. L'absence de réponse aux deux convocations envoyées successivement témoigne, hors de l'hypothèse d'une erreur d'adresse, de l'absence d'autorité dont jouissent les instances mettant en œuvre la médiation pénale. L'envoi d'une convocation et d'un dépliant informatif ne suffit pas à convaincre certaines parties de se présenter.

Plus intéressante est la résistance des parties ayant répondu à la convocation. À l'entame du processus, certaines ne font montre d'aucune réticence à participer, tandis que d'autres se révèlent plus rétives. On assiste alors généralement au développement par l'assistant de justice de stratégies visant à les amener à collaborer. Sans surprise, celles-ci sont de deux natures : elles relèvent de l'exercice d'autorité ou de celui d'un pouvoir. Elles vont se développer de manière sensiblement différente selon qu'elles s'adressent à la victime ou à l'auteur.

La victime est principalement concernée par des stratégies d'autorité. Moins soumise à la menace d'un recours au judiciaire, jouissant d'un statut plus favorable et d'une tendance des médiateurs à considérer leur tâche comme, entre autres, un service à leur égard, elles seront moins soumises à des pressions directes. Cela ne les empêchera pourtant pas de buter sur la question de la légitimité. En effet, si les parties ont un droit à refuser de coopérer, toutes les motivations ne sont pas semblablement acceptables et il en est dont la légitimité n'est pas reconnue.

⁷⁷⁴ Dans *La baffé*, la victime ne se présentera pas et, dans *L'asbl* et *l'A.S.*, c'est l'auteur qui fera faux bond.

Au titre de motif légitime, nous avons pu relever, par exemple, le désir d'oublier l'infraction et la peur de rencontrer l'auteur (*Le chien*) ou le souhait de conserver un dossier classé sans suite comme ressource dans une relation les unissant à l'auteur. Ce dernier cas est celui rencontré dans *Le mari malheureux*. Ce motif de refus est parfaitement légitimé par l'assistant de justice, ce qui en facilite évidemment l'usage ⁷⁷⁵. Même si, dans les deux cas, l'assistant de justice tentera de convaincre la victime de l'intérêt de la médiation pénale ⁷⁷⁶, ce sera fait sans grande insistance ⁷⁷⁷.

À l'inverse, le motif de refus peut être illégitime et, de ce fait, nettement plus difficile à utiliser. C'est le cas de la recherche d'une vengeance ou, à tout le moins, d'un désir de voir l'auteur puni. Pour atteindre cet objectif, la victime doit refuser sa coopération et provoquer des poursuites. Dans *La formation (V)*, on la voit ainsi exprimer ses doutes quant à l'intérêt de la médiation pénale et son attente d'une punition de l'auteur. Contrairement à ce qui s'est produit dans les cas précités, l'assistant de justice insiste nettement pour que la victime accepte la procédure. La majeure partie de l'entretien est constituée d'un échange sur cette question, échange qui suit tout au long le même schéma : la victime fait part de réticences ou d'une volonté de voir l'auteur poursuivi et l'assistant de justice y répond en mettant en avant les avantages de la médiation pénale. Il nous semble qu'on sent clairement les réticences de l'assistant de justice à légitimer la position de la victime. Celle-ci ne s'opposera d'ailleurs pas de front à la médiation pénale, préférant utiliser le biais qu'est l'attribution à l'auteur de la responsabilité d'un échec prévisible du processus, puis un refus de coopération ultérieur.

De la même manière, dans *Le para (V)*, la victime semble très dubitative quant à l'efficacité de la médiation pénale. Elle pense manifestement que rien ne peut améliorer le comportement de l'auteur qui est voué à une déchéance morale et sociale inéluctable ⁷⁷⁸. L'assistant de justice semble pourtant refuser d'entendre ce discours. Pour le contrer, il tente de faire admettre que le processus de médiation peut apporter une

⁷⁷⁵ *Le mari malheureux (V)*, 64-68, 256-266, 323-330, 370. Pour d'autres exemples, v. ci-dessus, p. 187.

⁷⁷⁶ En ce qui concerne les démarches de ce types entreprises par l'assistant de justice dans *Le chien (V)*, v. ci-dessus, p. 172 et s.

⁷⁷⁷ *Le mari malheureux (V)*, 164-167, 202-206, 224-232, 293-297. De même, dans *Le mari malheureux (A)*, l'auteur, reconnu symboliquement comme victime, se verra proposer des solutions « pour son bien », dans ou hors de la médiation pénale. V. *Le mari malheureux (A)*, 160-162, 173, 178, 236-246, 453-459, 523-524, 649-650.

⁷⁷⁸ *Le para (V)*, 260-265, 379-394, 471-476, 503, 515-516.

aide⁷⁷⁹ et aboutir à des résultats conformes aux positions de la victime⁷⁸⁰. Ce dernier point peut être illustré par le développement du thème de la thérapie. Initialement, alors que la victime défend l'idée d'une situation sans issue et la nécessité de donner « une bonne leçon » à l'auteur, c'est l'assistant de justice qui en fait la proposition à la victime.

A.J. : Donc, d'après ce que j'entends, comme vous parlez maintenant

V. : Il n'y a rien.

A.J. : Ce serait éventuellement une psychothérapie?

V. : Mais il ne veut pas la suivre.

A.J. : Vous seriez d'accord éventuellement que je lui propose ici dans le cadre de la médiation, pas en votre nom, parce que ça pourrait se retourner contre vous, je propose simplement une psychothérapie, que le magistrat lui propose une psychothérapie et voir quelle est sa réaction?

V. : Il faut qu'il soigne ses nerfs. [...] (*Le para (V)*, 391-399)

La chose est présentée comme découlant des propos de la victime, ce qui ne nous semble pas être le cas, et est acceptée par cette dernière. Malgré la subsistance d'une volonté que l'on fasse peur à l'auteur pour le ramener à la raison⁷⁸¹, volonté qui ne rencontrera pas plus d'écho que précédemment chez l'assistant de justice, le thème sera accepté⁷⁸², ce qui permettra au médiateur de consolider sa position et d'en faire l'instrument de l'acceptation de la procédure par la victime.

A.J. : Non. Je propose simplement d'y réfléchir. Moi, de toute façon, la proposition d'une thérapie je la retiens. Je vais faire la proposition via le magistrat, pour ne pas que ça passe par chez nous pour vous mettre à l'abri d'éventuelles représailles de sa part. Et si vous avez... Enfin continuez peut-être à réfléchir pour vous, personnellement qu'est-ce qui, par rapport à votre enfant, etc., qu'est-ce qui pourrait amener à mieux... (*Le para (V)*, 635-640)

Les exemples tirés de *La formation* et du *para*, montrent que la collaboration des parties est un enjeu central, qui, à ce titre, peut motiver l'assistant de justice à exercer une autorité. Dans le premier cas, il s'agira de répondre aux arguments de la victime pour tenter de lui montrer que la médiation pénale est bien la meilleure solution de son propre point de vue, dans le second, de biaiser les propos de la partie pour lui faire une

⁷⁷⁹ C'est le sens des propositions d'intervention pour régler la question du droit de garde des enfants et des relations entre l'auteur et la victime. *Le para (V)*, 71-75, 177, 263, 285, 287., 663-666

⁷⁸⁰ Il s'agit bien entendu ici d'une tentative d'établissement d'un rapport d'autorité fondé sur la légitimation de positions particulières au regard de l'intérêt de l'interlocuteur.

⁷⁸¹ *Le para (V)*, 568-569.

⁷⁸² *Le para (V)*, 579-581.

proposition apparaissant comme intéressante. Il nous semble que l'efficacité de ces stratégies tient en bonne partie à la difficulté qu'ont les victimes à se réclamer d'une logique de vengeance ou de punition, logique dont on perçoit qu'elle est, dans ce contexte, d'une légitimité douteuse et qu'elle peut nuire à la bonne image de la victime qui l'adopterait de manière trop claire.

On le voit donc, des stratégies d'autorité peuvent être développées vis-à-vis d'une partie, essentiellement la victime, pour l'amener à collaborer, et ce d'autant plus que les raisons de son non-engagement paraîtront illégitimes.

Relevons un cas qui permet à l'assistant de justice de faire l'économie de stratégies d'influence, celui dans lequel les parties considèrent qu'il est légitime que leur soit proposée une médiation pénale. Dans ce cas, leur acceptation d'un rapport d'autorité rend inutile le recours au pouvoir. C'est le cas que l'on rencontre dans *Le restaurant (A2)* où l'auteur considère comme normal de devoir rendre des comptes par rapport aux faits commis.

A. : Ben oui, moi j'accepte, je trouve ça, je trouve ça bien. Je veux dire que je sais que j'ai déconné là, j'ai déconné, c'est les circonstances, bon je ne m'oppose pas. (*Le restaurant (A2)*, 217-218)

Mais il est des circonstances dans lesquelles l'assistant de justice développe des stratégies de pouvoir fondées sur une menace. Le cas se présente essentiellement dans les rapports avec l'auteur, lequel, vu sa position dans la procédure, est davantage soumis à des pressions que la victime et, vu son statut, légitime moins facilement son refus de coopérer.

Un exemple particulièrement clair de ce type de stratégie est l'entretien avec l'auteur 3 du *restaurant*. On y voit un auteur considérer sa faute comme vénielle et montrer peu de souci de la procédure. Pour lui, la situation prête à rire. Dans ce contexte, l'assistant de justice va développer une série de menaces, s'appuyant sur la mise en évidence du contexte répressif de la médiation pénale et sur sa capacité à gérer les représentations des actions (négation des pressions).

A.J. : Mais il y a une plainte déposée. Et moi je vais vous dire franchement les choses. Normalement les outrages et rébellions sont poursuivis devant le tribunal. C'est un délit qui est correctionnalisé, donc ça passe au tribunal correctionnel. Et en tout cas avant que la médiation pénale existait. De [*incompréhensible*] c'étaient des peines qui tombaient et non pas un arrangement à l'amiable. Je vous dis ça non pas pour vous forcer la main mais pour vous dire... (*Le restaurant (A3)*, 22-27)

L'assistant de justice parviendra parfaitement à ses fins, l'auteur se montrant ensuite nettement plus coopératif. On retrouve cette stratégie fondée sur l'évocation du contexte répressif et de la figure du procureur du Roi dans *L'école (A)* ⁷⁸³.

Les exemples que nous venons de citer montrent un usage particulièrement clair et intensif de stratégies de pouvoir pour obtenir une acceptation du principe de la médiation pénale par l'auteur. Ce degré d'utilisation des mécanismes du pouvoir apparaît cependant comme relativement exceptionnel dans notre matériau. Ce qui, par contre, est uniformément répandu, c'est la présentation d'une procédure qui, en elle-même, fait planer une menace claire sur les auteurs. Il n'est donc pas toujours besoin pour les assistants de justice de recourir à des surenchères en la matière. La désinvolture de l'auteur ³ dans *Le restaurant* et le jeune âge de l'auteur de *L'école* nous semblent des éléments ayant poussé l'assistant de justice à une montée en puissance. Dans la majorité des cas, il semble bien qu'après une explication de la procédure qui met en scène le contexte répressif et la figure du procureur du Roi, les auteurs soient prêts à coopérer ou, à tout le moins, trouvent d'autres moyens que la confrontation directe pour refuser leur coopération. Les menaces latentes ⁷⁸⁴ sont donc suffisantes pour faire naître une relation de pouvoir entre l'assistant de justice et l'auteur. Ce cas de figure apparaît clairement dans *Le para (A)*. L'auteur y affirme en effet accepter parce qu'il est bien obligé, alors même que l'assistant de justice n'a pas exercé de pressions particulièrement fortes sur lui. Il a simplement compris la situation dans laquelle il se trouvait.

A. : Vous voyez, c'est ça que je trouve un peu mesquin quoi. Autant de, de débauche d'énergie. Bon moi je dois prendre congés. Oui mais enfin pour en revenir à la base, je suis bien obligé d'accepter. Que voulez-vous, c'est comme ça. Puisque c'est moi qui suis...

A.J. : Et qu'est-ce que vous seriez prêt à accepter pour arranger ce dossier, pour arriver à un accord ? Comment vous voyez les possibilités d'arrangement ?

A. : Mais écoutez, moi, à vrai dire. moi je ne vois pas. Je ne vois pas beaucoup de possibilités, ou j'en vois plein, parce que pour moi c'est quelque chose de bénin, pour moi hein donc. Maintenant, si la loi est faite comme ça, bon, encore une fois, je suis bien obligé d'accepter. Mais je ne vois pas ce que...

⁷⁸³ *L'école (A)*, 46-49, 53-56, 82-91, 104-107.

⁷⁸⁴ Dans une combinaison d'autorité et de pouvoir, ces menaces vont souvent de pair avec une mise en perspective des avantages liés à la médiation pénale qui vise à la présenter comme conforme aux intérêts de la partie.

A.J. : Mais là, je crois qu'on sort du contexte de la loi, on rentre dans un contexte humain [...] (*Le para (A), 148-159*)⁷⁸⁵

La gestion de la participation au processus de médiation pénale par l'assistant de justice est pour lui l'occasion de mettre en œuvre des stratégies de pouvoir et d'autorité. Certes, lorsqu'une partie ne se présente pas, il ne lui est pas possible de le faire. Dans les autres cas, ceux où l'autorité ou le pouvoir exercés de manière implicite par le système répressif ont suffi à provoquer une présentation de la partie, l'assistant de justice va pouvoir jouer un rôle actif. Il recourra alors à l'arme légère qu'est l'autorité, cherchant à faire apparaître la médiation pénale comme conforme aux intérêts, aux désirs ou aux valeurs des parties. Vis-à-vis des auteurs, il utilisera plus souvent le ressort du pouvoir, cherchant à indiquer les périls guettant la partie récalcitrante. Dans ce contexte, on peut relever que les parties à même de refuser d'emblée leur participation au processus sont les victimes disposant d'un motif légitime. Les autres subiront des pressions plus importantes. Les stratégies de pouvoir sont bien entendu les plus contraignantes pour les parties.

Il ne faudrait pas conclure de ce qui précède que les parties sont sans ressources face aux stratégies de l'assistant de justice. En effet, confrontées aux tentatives d'établissement d'une relation d'autorité, il leur demeure possible de résister, de faire usage de la ressource procédurale qu'est le refus de collaborer. Par contre, en butte à des stratégies de pouvoir, les parties développeront souvent des comportements d'évitement. En effet, l'acceptation officielle de la procédure ne garantit pas une collaboration réelle. C'est ainsi que, souvent, une partie ne rejetant pas directement la médiation pénale tendra à refuser d'endosser le rôle qui lui revient et qui, seul, permet l'aboutissement du processus. Il y a donc un report partiel de la question de l'acceptation sur la seconde grande occasion d'exercice de stratégies d'influence qu'est l'ajustement des attitudes réciproques des parties.

2. La lutte pour le statut de victime

Comme nous l'avons vu, le statut des participants et le rôle qu'ils jouent sont à la fois des enjeux importants et des ressources essentielles pour l'établissement de rapports d'influence. Il en découle que la conquête d'un statut vis-à-vis de l'assistant de justice et de la partie adverse est un

⁷⁸⁵ On notera au passage que l'assistant de justice tente de nier le rôle que joue le contexte répressif, déterminé par la loi, dans la motivation de l'auteur.

des points d'achoppement du processus de médiation. En effet, une fois acquis le principe de la procédure, il reste aux parties à trouver un terrain d'entente. Pour ce faire, il leur faut s'accorder sur un certain nombre d'éléments, dont la détermination du rôle qu'elles jouent. Il s'agit là d'un point central qui découle à la fois de la lecture des événements passés dont il est question dans le cadre de la médiation pénale, de la définition officielle et actuelle des positions respectives et des engagements que chacun est prêt à prendre pour le futur. En bref, une personne se reconnaissant auteur de faits répréhensibles passés sera disposée à en assumer le rôle actuel et à s'engager à en tirer les conséquences pour l'avenir. Ce dont il s'agit ici, c'est de l'établissement d'une relation entre les parties qui permette d'entrevoir la possibilité d'un règlement amiable du différend.

La question du rôle est donc centrale dans l'élaboration d'une solution négociée. Cela ne signifie pas qu'elle soit l'unique question, mais il nous a été donné d'observer combien elle constitue un obstacle rarement surmontable, qui obère généralement toute chance que d'autres sujets viennent à l'ordre du jour. Ainsi, s'il est question de déterminer la nature et la quantité d'actes compensatoires, il faudra s'accorder sur une échelle déterminant la gravité des actes répréhensibles et la valeur des actes envisagés. Cette question importante n'est cependant que peu abordée autrement que de manière unilatérale tant il est rare que les parties parviennent à franchir l'étape de l'établissement d'une relation réciproquement ajustée.

Dans ce cadre, il nous semble possible d'affirmer que la ligne de fracture essentielle de la médiation pénale, une fois passée la problématique de l'entrée dans le processus, réside dans la volonté de chaque partie de voir confirmée en médiation sa propre lecture du conflit. Il s'agit alors d'empêcher toute renégociation de cette description, plutôt que d'admettre un ajustement mutuel, seul capable de mener à un accord en l'absence d'identité des positions initiales. Le pivot de la représentation que chaque partie se fait de la situation est le rôle qu'elle y joue, lequel se structure autour d'un axe qui va de la qualité d'auteur à celle de victime.

Bien entendu, l'action préalable de l'appareil répressif a abouti à une prédétermination des rôles. Celle-ci n'est cependant généralement pas acceptée telle quelle par les auteurs qui cherchent donc à la renégocier en recourant à une lecture du conflit qui les décrit, au moins partiellement, comme victimes. L'échec de la médiation pénale se joue donc essentiellement autour d'une tentative de conquête de la « dignité de

victime» par l'auteur et d'une crispation de la victime officielle sur sa position initiale. À cette occasion, les parties développeront des stratégies d'influence à vocation offensive ou défensive. La rupture viendra soit de l'auteur ne parvenant pas au résultat escompté, soit de la victime préférant abandonner le processus plutôt que de faire des concessions sur son statut.

Notre matériau est riche d'exemples de tentatives, au succès inégal, de renégociation de la répartition des statuts d'auteur et de victime. On songe, bien entendu, aux *voisins (AV)* dans lequel l'occupation, légitimée par l'assistant de justice, d'une position de co-victime permet à l'auteur 1 de modifier sensiblement son attitude et d'engranger un bénéfice symbolique et concret. Il s'est alors agi d'une simple relativisation des rôles, pourtant perçue par la victime comme inacceptable. Plus radicalement, l'auteur du *mari malheureux* et ceux de *L'accident* tenteront de rejeter toute faute sur la victime. Dans le premier cas, le succès symbolique sera complet, l'auteur se voyant confirmé par l'assistant de justice dans son nouveau rôle. Ce renversement n'aura cependant pas d'effets concrets puisque la victime a souhaité conserver le bénéfice d'un dossier ouvert au parquet à charge de son mari. Dans le second exemple, malgré la virulence des dénégations et des charges contre la victime, le succès ne sera pas au rendez-vous. Les auteurs ne pourront considérer leur victoire que de leur point de vue individuel, en ce qu'ils auront refusé de reconnaître une quelconque faute. Ni l'assistant de justice ni, *a fortiori*, la victime ne reconnaîtront en effet la légitimité de leur revendication du statut de victime.

Par delà la question de l'importance de la remise en cause des rôles et de l'efficacité des stratégies qui tentent d'y parvenir, l'on ne peut que constater combien cette question est essentielle à la compréhension du fonctionnement de la médiation pénale. Le développement de stratégies visant à redéfinir les relations entre les parties est en effet un point nodal du fonctionnement de la médiation pénale. C'est sur cette question qu'achopperont *Les voisins*, *Stéphanie*, *L'accident*, *La bague*, *Le lavoir*, c'est-à-dire, tous les dossiers, à la notable exception du *policier*, pour lesquels nous avons des indications sur les causes de l'échec et qui n'avaient pas buté sur la question de la participation. Même dans ces derniers, la centralité de ce type de stratégie pourra être relevée, comme dans *Le mari malheureux* ou *La baffe*.

3. La résolution du conflit

Il peut arriver, nous l'avons observé dans *Le policier*, que les parties puissent s'entendre sur la résolution de leur conflit. Malheureusement, ce

cas est tellement rare, ou nous avons joué d'une telle malchance statistique, qu'il nous est presque impossible d'en tirer des leçons générales. Essayons-nous pourtant à émettre quelques hypothèses, tout en sachant que nous ne pourrions pas, dans ce cadre, les confronter de manière détaillée au verdict du terrain.

Le policier (AV) nous montre un auteur reconnaissant les faits et sa faute et désireux de tirer un trait sur ce passé peu glorieux, non pas en l'oubliant, mais en lui trouvant un dénouement moralement honorable, celui de l'indemnisation de sa victime. De son côté, la victime est animée d'un désir de voir le comportement infractionnel clairement condamné en termes moraux. Elle n'est cependant pas submergée par l'émotion ou le ressentiment et elle est prête à tirer un trait sur le passé moyennant l'adoption par l'auteur d'une attitude adéquate et une indemnisation de son dommage. De son côté, l'assistant de justice adopte une position de réserve, tout en veillant à réguler l'échange de manière à éviter les escalades et les blocages qui en découleraient.

Dans ce cadre, les stratégies développées sont suffisamment pertinentes et modérées pour permettre le maintien d'un dialogue. Ainsi, l'auteur insistera-t-il sur des éléments diminuant sa faute morale (maladie, tension nerveuse, ordres de la hiérarchie) tout en reconnaissant le principe de celle-ci. De même, il recourra à des arguments mettant en exergue le caractère exceptionnel de sa violence, afin d'en faire le résultat d'une situation conjoncturelle et non structurelle. Ces stratégies s'appuyant sur la faculté à proposer des représentations des actions et des acteurs auront pour objectif, bien entendu, d'amener les autres participants à cautionner – ou, à tout le moins, à ne pas s'opposer à – une lecture des faits compatible avec l'image de soi de l'auteur. Les stratégies de la victime, quant à elles, viseront à obtenir une reconnaissance du caractère moralement condamnable des actes posés par l'auteur et du bien-fondé de la répartition des rôles. La légitimité de cette revendication sera reconnue par l'auteur qui fera amende honorable et ne contestera pas sa qualité d'auteur. Dans ce cadre, l'assistant de justice développera des stratégies accessoires, visant principalement à ce que les revendications de condamnation morale de la victime ne dépassent pas le niveau supportable pour l'auteur. Au moyen de modes de réduction des coûts symboliques, il aidera l'auteur à conserver son attitude de loyalisme envers la victime, tout en incitant celle-ci à ne pas dépasser les limites de la légitimité reconnue dans le cadre de la relation qui s'est établie.

Cet entretien recèle tout ce qui manque aux autres : des parties prêtes à s'entendre, un assistant de justice qui ne prend pas parti, une version des faits commune, un *corpus* commun de normes morales et un accord sur la manière dont il peut être appliqué pour qualifier les faits. Quant au contenu de l'indemnisation, il découlera des pièces produites par la victime et sera défini dans un processus géré séparément par l'avocat de la victime. La réussite de ce processus dépend donc de la présence d'un potentiel et de la concrétisation de celui-ci. Il nous est cependant ici impossible de déterminer ce que l'on doit, dans cette situation idéale, au travail de médiation et ce qui découle du hasard de la configuration initiale du litige.

Dans d'autres dossiers, nous retrouverons un potentiel partiellement semblable. Certains auteurs sont prêts à s'entendre avec la victime (*Le restaurant, Le chien, La formation*), certaines victimes sont favorablement disposées (*L'asbl, La bague*) mais les uns ne correspondent jamais aux autres. Des stratégies d'autorité inappropriées y débouchent sur un blocage de la partie adverse, sur une escalade et sur un recours à des stratégies de pouvoir. Le caractère délétère de celles-ci pour les possibilités de bonne entente se charge alors de faire échouer le processus. Encore, ce type d'enchaînement suppose-t-il que les parties aient accepté de participer à la médiation pénale.

Il nous est impossible, en l'état actuel de nos connaissances, de tirer des conclusions plus poussées sur les conditions de la réussite de la médiation pénale. Cela nous contraint à nous en tenir à ce qui est plus aisément observable : les mécanismes par lesquels les stratégies des acteurs de cette procédure la font échouer.

B. La force des stratégies

Une stratégie se caractérise, certes, par les enjeux qu'elle sert et par les ressources qu'elle met en œuvre, mais il convient, pour la comprendre, de la considérer sous l'angle de sa force. Celle-ci dépendra de la convergence et de la puissance des enjeux, d'une part, et de la diversité et de la solidité des ressources, d'autre part.

1. Convergence et puissance des enjeux

L'efficacité des stratégies dépend, entre autres, de la convergence des enjeux des parties et de leur intensité. Plus ils seront faibles, moins ils motiveront les acteurs à développer des stratégies fortes, susceptibles de mener à des escalades, plus ils seront divergents, moins il sera aisé de les concilier.

Au terme de nos observations, nous constatons que la médiation pénale présente un profil que nous ne nous attendions pas à découvrir. Nous prévoyions d'y rencontrer de manière relativement courante des stratégies opportunistes découlant d'une primauté des enjeux concrets. Afin d'obtenir un avantage concret tel qu'une indemnisation ou l'évitement du système judiciaire, une partie aurait été prête à des sacrifices sur le plan symbolique (reconnaissance inconditionnelle de culpabilité, attitude de soumission aux autres acteurs de la procédure, etc.) ou concret (limitation des revendications, «échange» de l'extinction de l'action publique contre la présomption irréfragable de faute civile). Or, il nous est apparu que c'était tout le contraire qui se produisait. Certes, quelques parties étaient prêtes à des concessions au nom de la sauvegarde de leurs intérêts concrets⁷⁸⁶, mais il s'agissait là d'exceptions. Et encore cela n'a-t-il pas abouti, dans les cas observés, à la conclusion d'un accord de médiation. À l'inverse, nombreux étaient les acteurs prêts à un sacrifice de leurs intérêts concrets au profit de la préservation maximale de leurs intérêts symboliques. Nous étions donc face à une prédominance forte des enjeux symboliques sur les concrets. Ainsi, dans *L'accident*, voit-on des auteurs dont le dossier est manifestement très lourd, adopter une attitude en tous points contraire à ce que leur dicterait leur intérêt concret. Leurs positions sont tellement outrancières et intenables, les ressources mobilisées le sont avec tellement peu de nuance qu'il est hautement improbable qu'ils obtiennent satisfaction. Certes, cela procède vraisemblablement en partie d'une mauvaise estimation de leurs ressources⁷⁸⁷, mais il nous semble qu'une bonne part de cette attitude est due à une incapacité radicale à accepter le statut d'auteur, et ce pour des raisons symboliques. On retrouvera le même type de logique dans *La bague (A)*. Car il convient de ne pas se tromper : la réussite de la médiation pénale dépend d'aveux répétés en présence de l'assistant de justice et de la victime, lesquels impliquent bien plus qu'une reconnaissance indifférente des faits, c'est sa propre condamnation symbolique que l'auteur est appelé à

⁷⁸⁶ Dans *Le restaurant (A3)*, l'auteur accepte visiblement de participer au processus, non parce qu'il est convaincu qu'il est juste qu'il en soit ainsi, mais pour sauvegarder ses intérêts concrets, suite aux menaces clairement exprimées par l'assistant de justice. De même, dans *Le para (A)*, l'auteur fait-il cohabiter dans son discours mise en cause de la victime, rejet de sa culpabilité, et affirmation de ce qu'il est prêt à trouver un terrain d'entente afin d'éviter une aggravation de sa situation concrète.

⁷⁸⁷ Cela se marque, entre autre, dans les références fréquentes à des normes racistes pour tenter de dévaloriser la victime ou les personnes présentes lors des faits, ce qui constitue manifestement une erreur stratégique majeure fondée sur une méconnaissance des normes constituant effectivement des ressources dans un cadre tel que celui de la médiation pénale.

prononcer, ce qui lui est, le plus souvent, radicalement impossible. C'est là le sens des affirmations de l'auteur du *para* qui se dit clairement obligé d'accepter le processus et signifie qu'il conserve, à part soi, sa conception des faits. Il s'agit de pointer le caractère contraint et stratégique de l'acceptation pour que les autres participants ne puissent l'étendre au fardeau symbolique de l'aveu. Cette capacité de gestion de ses propres représentations n'est pas courante dans notre matériau.

En effet, les enjeux symboliques sont d'une intensité considérable, et ce parce qu'ils résultent de l'histoire des parties et qu'ils ne dépendent pas de la gravité des conséquences de l'infraction. C'est en effet l'histoire individuelle et commune des parties qui façonne les enjeux symboliques, ainsi que les représentations sociales attachées à des notions comme celles de victime et d'auteur. Un conflit déjà ancien aura ainsi donné l'occasion à ses acteurs de se forger une vision de leur situation, de s'identifier à leur différend et d'accumuler frustrations et vexations. C'est ainsi que, dans les dossiers concernant des personnes ayant eu des relations suivies avant les faits, on voit ressurgir toute une histoire du conflit qui renforce considérablement l'investissement affectif des parties et, par conséquent, ses enjeux symboliques ⁷⁸⁸. À l'inverse, il ne nous semble pas que la gravité des conséquences de l'infraction joue un rôle essentiel dans la constitution des enjeux symboliques. C'est ainsi que, même dans des cas où il ne semble pas que les dommages subis soient très importants, des crispations symboliques semblent s'être établies ⁷⁸⁹.

Évidemment, il est un ensemble d'enjeux qui pourrait s'avérer nettement plus propice à une convergence des parties, celui qui relève de l'ordre du concret. Il est en effet susceptible d'intéresser tous les participants à la résolution du conflit par le biais de la médiation pénale. Or, il nous paraît que, dans la médiation pénale, à des enjeux symboliques d'une intensité extrême ne répondent que de faibles enjeux concrets. Cela découle logiquement du fait que les dossiers sélectionnés concernent des infractions peu graves aux conséquences modérées ⁷⁹⁰. Les réparations que pourrait

⁷⁸⁸ v. *Les voisins*, *Le mari malheureux*, *Stéphanie*, *Le para*, *La bague* et *Le lavoir*, tous dossiers concernant soit des relations de couple, soit des relations de voisinage. L'importance de l'ancrage historique du conflit y apparaît très clairement.

⁷⁸⁹ C'est le cas dans *Le lavoir* ou dans *Les voisins*, où il n'apparaît pas que la victime a subi un dommage matériel considérable.

⁷⁹⁰ K. Beyens et K. Verfaillie, en rendant compte d'une étude de la médiation pénale récemment menée, affirment cependant que l'intérêt à la réparation des parties ne dépend pas de la gravité des faits. VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 52.

espérer la victime sont peu importantes et les peines que peut craindre l'auteur en cas de poursuites ne sont pas très lourdes.

Il nous semble que cette combinaison d'enjeux symboliques potentiellement très importants et d'enjeux concrets particulièrement faibles handicape la médiation pénale. La faiblesse des enjeux concrets, à elle seule, nous semble susceptible de motiver un refus de participation, alors que les enjeux symboliques nous semblent déboucher sur une lutte pour la possession de la qualité de victime, laquelle aboutit, la plupart du temps, à l'échec. Autrement dit, les coûts symboliques de la réussite de la médiation pénale sont très élevés et la faiblesse des enjeux concrets (et donc, la faiblesse des coûts potentiels de l'échec) ne motive que peu les parties à prendre un risque d'une telle ampleur.

Ce déséquilibre des enjeux pose donc problème. Il est encore accentué par le fait que si, pour l'assistant de justice, la réussite du processus de médiation est l'enjeu principal, pour les parties, il n'est qu'un épiphénomène dans un litige qui en dépasse largement le cadre. Pour l'assistant de justice, la résolution du conflit par le biais de la médiation pénale est la seule manière pour lui d'en tirer avantage. Ses principaux enjeux dépendent de la réussite du processus. Il tendra donc à développer des stratégies centripètes, destinées à maintenir les parties sur le terrain de la médiation pénale, c'est-à-dire sur celui de la résolution concrète du litige. À l'inverse, pour les parties, il n'est nul besoin de cette procédure pour servir leurs enjeux essentiels. Que du contraire, dans bien des cas, son échec les servira davantage que sa réussite. À leurs yeux, mieux vaut en effet une victoire symbolique éclatante qu'un compromis peu glorieux ; mieux vaut une préservation de son image de soi, fût-ce au prix d'un risque de poursuites. Les parties développeront donc très fréquemment des stratégies centrifuges de perpétuation du litige dont on voit mal comment on pourrait les concilier avec celles de l'assistant de justice. Leur incapacité à se projeter dans la perspective de gains symboliques découlant du règlement conflit ne fait bien entendu qu'accroître le blocage. Le niveau symbolique de la perpétuation du litige s'oppose donc radicalement au niveau concret de sa résolution.

2. Diversité et solidité des ressources

Si l'importance et la nature des enjeux pèsent incontestablement sur les stratégies mises en œuvre dans le cadre de la médiation pénale, elles seraient sans influence si les ressources nécessaires à leur effectuation n'étaient pas disponibles. Or, sur le plan des ressources, la médiation pénale présente deux caractéristiques qui posent problème : de nombreuses

ressources y sont disponibles de manière incontrôlée et les plus puissantes d'entre elles n'œuvrent pas à la bonne conduite du processus.

Il ressort de notre analyse que la médiation pénale offre aux parties la possibilité de recourir à de très nombreuses ressources dans le cadre de stratégies d'influence, et ce du fait de son caractère relativement informel et de son éthique du dialogue libre. Certes, sa nature de processus essentiellement dialogique limite le champ des ressources en excluant, par exemple, l'élaboration de nouvelles normes légales ou la menace de violences physiques, de même que sa limitation temporelle empêche que s'y déploient entre l'assistant de justice et les parties des ressources propres au long terme telles que la menace d'un discrédit durable ou d'une vengeance dans le cadre d'une interdépendance de longue durée. Il n'en demeure pas moins que, d'une part, la faiblesse de la position régulatrice de l'assistant de justice empêche une limitation claire et ferme du recours par les parties aux ressources les plus diverses, de même que la variabilité et la limitation de la régulation légale de la procédure, ainsi que la méconnaissance des parties laissent le champ libre à l'assistant de justice. Les parties peuvent ainsi recourir aux normes sociales les plus diverses, entretenir un rapport incontrôlable à la vérité ou encore adopter des positions particulièrement offensives, voire offensantes, à l'égard l'une de l'autre. De la même manière, l'assistant de justice peut user de manière large de la menace, de la présentation biaisée de la procédure ou de normes sociales variables. Bien entendu, des limites existent, mais leur nature et leur contenu sont indéterminés, si bien que les particularités du conflit et des parties, les besoins du moment ou la personnalité de l'assistant de justice pèsent d'un poids certain dans la définition des ressources disponibles et exploitables.

La variété des ressources est un fait et, si chacun dispose d'une part d'entre elles, il ne faudrait pas penser que les situations sont égales sur ce plan. C'est ainsi que, parmi ces ressources, il en est une qui nous semble déterminante, celle à laquelle il est fait recours quasiment systématiquement, à savoir la nécessité d'une participation volontaire des parties. Ressource centrifuge s'il en est, elle permet à chacun de mettre fin à tout moment au processus, ce dont les justiciables ne se privent pas. Il en découle une vulnérabilité de la position des acteurs ayant intérêt à la réussite du processus, lesquels sont à la merci du refus d'une partie suffisamment déterminée. L'existence et la facilité d'utilisation de cette ressource constituent donc un facteur d'échec majeur pour la médiation pénale.

C. L'effet des stratégies

De ce qui précède, on peut tirer un tableau particulièrement préoccupant : celui d'un processus dans lequel le recours à des stratégies d'influence est permanent et uniformément distribué mais qui, dans le même temps, est d'une large inefficacité. Est-ce à dire que les stratégies d'influence sont sans effet ? Nous ne le pensons pas, il nous semble qu'elles ont des effets, mais pas celui de permettre l'aboutissement du processus de médiation.

1. Le cours de la médiation pénale

Nous l'avons vu, l'enjeu central pour l'assistant de justice qu'est la résolution du conflit dépend de la réalisation d'enjeux secondaires qui, soit correspondent à des conditions partielles de réussite du processus, soit visent la constitution de ressources utiles à la poursuite de l'enjeu central. C'est ainsi que le règlement du litige dans le cadre de la médiation pénale suppose, entre autres, l'obtention de la coopération des parties, des aveux de l'auteur et d'une attitude conciliante de chacun. Sur ce plan, l'action de l'assistant de justice n'est pas sans effet.

Nous avons ainsi pu faire remarquer que, dans un certain nombre de cas, des parties réticentes à l'idée de collaborer à une médiation pénale se voyaient peu ou prou contraintes à y consentir ou, à tout le moins, voyaient leur refus singulièrement entravé et étaient acculées à refuser ultérieurement plutôt que lors du face-à-face avec l'assistant de justice ⁷⁹¹. Il s'agit sans conteste là d'un succès des stratégies développées par l'assistant de justice pour s'assurer la collaboration des parties. Rappelons par exemple que, dans *La formation (V)*, la victime est peu favorable à la tenue d'une médiation, mais qu'elle sera amenée à reporter son refus, ne pouvant l'assumer en présence de l'assistant de justice. De même, dans *La bague (A)*, l'auteur est-il de toute évidence réticent. Incapable de légitimer un refus catégorique, il acceptera de participer, tout en prévoyant un échec dont il impute d'avance la responsabilité à la victime ⁷⁹².

En ce qui concerne l'aveu, l'assistant de justice rencontrera également des succès. C'est ainsi que, dans *L'accident (A)*, il obtiendra de haute lutte que les auteurs reconnaissent avoir porté un coup à la victime. Le succès ne sera que partiel car les aveux seront incomplets, hésitants et assortis de

⁷⁹¹ v. ci-dessus, p. 292 et s., la partie consacrée au refus de participer au processus.

⁷⁹² v. aussi, ci-dessus, p. 280, le passage du *mari malheureux (A)* dans lequel on voit clairement que l'invocation du dossier pousse aux aveux et à une modification des stratégies de l'auteur.

nuances, influant fortement sur le sens à donner aux faits. De même, dans *La bague (A)*, l'auteur, après avoir longuement tergiversé et erré de version en version, reconnaîtra-t-il partiellement les faits.

Enfin, en ce qui concerne la recherche d'une attitude conciliante des parties, les succès seront nettement plus rares, d'une part, parce qu'il est peu fréquent que cette question soit réellement abordée tant sont nombreux les dossiers qui échouent bien avant, d'autre part, parce que les parties, lorsque la question est évoquée, consentent rarement à s'engager sur la voie des concessions mutuelles. Ainsi, dans *Le lavoir (V)* et *L'accident (V)*, verra-t-on les victimes refuser d'adopter une position conciliante et camper sur leur position de victime en droit de tout attendre des auteurs, et ce malgré les manœuvres de l'assistant de justice.

Les succès partiels existent donc bien, les stratégies de l'assistant de justice ne sont en effet pas sans efficacité aucune. Ainsi, n'est-ce pas entièrement en vain qu'ils recourent à l'invocation du dossier, à des menaces de poursuites ou à une mise en évidence de l'intérêt de la médiation pénale. Cependant, les conditions de réussite dépendent de bien plus que de la réalisation d'une seule condition. Des aveux partiels peuvent s'avérer insuffisants et, même complets, ils peuvent se heurter à l'absence de la victime (*Le restaurant*) ou à son refus (*Le chien*). De même, l'acceptation de la procédure n'est qu'un préalable et, souvent, des parties acceptant à contrecœur feront obstacle sur d'autres points. En fin de compte, l'évolution de la position des parties, si elle est réelle, n'en est pas moins insuffisante et l'assistant de justice ne dispose pas de ressources suffisantes pour surmonter tous les obstacles.

Car nous avons pu observer un succès (dont nous ne connaissons malheureusement pas la genèse) et avons assisté à des débuts prometteurs. Les auteurs 2 et 3 du *restaurant* semblaient prêts à s'entendre avec les policiers victimes. L'auteur de *La formation* paraissait disposé à collaborer, moyennant un aménagement des mesures prises à son égard. Les victimes de *L'asbl* étaient particulièrement ouvertes et conciliantes. Dans tous ces cas, le refus ou le défaut d'une autre partie mit fin à la tentative. La « fenêtre de tir » de la médiation pénale, celle qui lui permet d'atteindre son objectif, est particulièrement étroite et l'assistant de justice n'en maîtrise que peu les paramètres.

La persistance du conflit est donc le signe d'un échec des stratégies de l'assistant de justice. Elle est aussi celui d'une réussite des stratégies de certains acteurs. Ainsi, la victime de *La formation* nourrissait-elle visiblement le désir de voir le processus échouer, idéalement pour que des

poursuites soient exercées. L'interruption de la médiation pénale est évidemment un succès partiel. Il est complet pour la victime du *mari malheureux* qui cherchait principalement à éviter l'extinction de l'action publique pour conserver un moyen de pression sur son mari ou celle du *chien* qui ne voulait simplement pas devoir gérer les conséquences affectives d'un retour sur les événements qu'elle avait subis.

2. *Le cours du conflit*

L'échec de la médiation marque celui des stratégies visant ce type de résolution du conflit. Mais on peut également s'interroger sur l'influence des stratégies sur le cours du différend lui-même. Ce n'est pas là une interrogation centrale pour notre objet d'étude, mais il nous paraît tout de même nécessaire de faire ici une série de remarques.

En premier lieu, il convient de remarquer que rien n'indique que le passage par la médiation pénale et l'échec de cette dernière, aient un effet d'apaisement sur le conflit. Au contraire, il nous semble que de nombreux indices indiquent, dans certains cas, une recrudescence des oppositions et, à l'occasion, l'infliction de dommages symboliques à l'une ou l'autre partie. C'est ainsi que, dans *Les voisins (AV)*, les parties quittent la médiation pénale plus opposées et plus en colère que jamais. Les stratégies développées par l'auteur 1 ont permis une mise en cause de la victime. Que cela soit fondé sur des motifs légitimes ou non, il n'en demeure pas moins que c'est là un événement de nature à la déstabiliser. Potentiellement, la situation est pire qu'avant l'intervention de la médiation pénale. *Stéphanie* est un autre exemple d'exacerbation des logiques d'affrontement entre les parties par suite du développement de stratégies par l'auteur. Très violemment critiqué, le père n'aura d'alternative que de plier ou de refuser la poursuite du processus. Le coût symbolique de cet épisode n'est cependant certainement pas négligeable. Dans *Le lavoir* également, la médiation pénale pourrait avoir eu un effet déstabilisant sur les parties, soit pour la victime mise de manière insistante sur la sellette par l'assistant de justice ensuite de son dialogue avec l'auteur et sa femme, soit pour ces derniers qui cherchent un rééquilibrage de relations houleuses qu'ils considèrent comme ayant tourné à leur désavantage. Une fois encore, ce sont les stratégies développées par les participants à la médiation qui sont à l'origine de ces bouleversements.

Bien entendu, toutes les tentatives de médiation ne débouchent pas sur une exacerbation du conflit. Fréquemment, celui-ci est simplement maintenu dans un *statu quo* voulu par les parties. Car il nous semble que,

lorsque se développe une relation fondée sur des logiques conflictuelles et qu'il n'est pas possible de prendre le dessus sur la partie adverse, l'un des enjeux poursuivis est le maintien d'un *statu quo* qui, s'il n'apporte pas de victoire, permet au moins d'éviter de subir des coûts. Pour une victime, davantage susceptible qu'un auteur d'être dans une position d'attente vis-à-vis de la médiation pénale, cela peut constituer un demi-échec en forme d'évitement d'une aggravation de sa situation, pour un auteur, il peut s'agir d'une victoire, consécutive à la neutralisation des demandes d'indemnisation et de reconnaissance de sa culpabilité qui lui sont adressées par le système. Par ailleurs, pour les deux parties, il peut y avoir un bénéfice symbolique à cet évitement d'une remise en question de leur définition propre du conflit. Car l'image que se font les parties de leur différend est structurante, elle peut constituer une mise en récit de plusieurs années de vie et des relations qu'on entretient avec autrui. Les parties peuvent donc tenir à leur conflit ou, à tout le moins, n'être pas prêtes à céder sur leur vision des choses.

Ainsi voit-on, dans *L'accident*, les auteurs produire une version des faits semble-t-il fortement différente de celle qui résulte de la lecture du dossier. L'effet principal de leurs stratégies d'influence sera de leur permettre, d'une part, de ne pas devoir indemniser (dans l'immédiat) la victime et, d'autre part, de pouvoir continuer à tenir le même discours sur leur honnêteté. On constate même une amplification du discours victimaire au cours des deux entretiens qu'ils auront avec l'assistant de justice, la rue pleine de monde devenant pleine de gens menaçants et peut-être armés, puis barricadée, l'insistance sur le caractère inoffensif de l'auteur 1, sur ses nombreuses maladies et sur sa faiblesse s'accroissant parallèlement. Le blocage de la victime, refusant de céder du terrain sur quoi que ce soit, sera aussi une manière pour elle de refuser d'échanger une hypothétique indemnisation contre sa version des faits, dans laquelle tous les torts sont endossés par les auteurs. De la même manière, le conflit peut être vu comme un mode de cohabitation de visions opposées du monde, plutôt que comme une structure socialement dysfonctionnelle. Il est alors la seule manière de permettre à deux individus d'adhérer à la vision du réel qui lui est nécessaire, notamment en termes d'image de soi. Sa résolution n'est de ce fait pas nécessairement possible ni souhaitable. Pour en sortir, en effet, il faudrait contraindre l'une des parties à intérioriser la violence faite au réel, ce qui aurait pour effet de provoquer une dissonance ⁷⁹³ potentiellement très destructrice.

⁷⁹³ Nous reprenons ce terme à É. Bourgeois et J. Nizet. v. ci-dessus, p. 141 et s.

L'attitude de la victime dans *Le mari malheureux* et sa volonté de conserver les choses en l'état pour que la menace de poursuites continue à peser sur son mari relève de la même logique, celle d'une médiation pénale qui n'est qu'une parenthèse dans une relation qui se poursuit et dont on n'est pas désireux de voir les modalités changer.

Les déclarations de la victime du *para* révèlent également une vision très rigide de la situation et permettent de comprendre combien la conclusion et le respect d'un accord équilibré constitueraient une remise en question d'une condamnation morale de l'auteur. Ce serait être forcé à admettre qu'on s'est trompé sur son compte, que l'on a été injuste et qu'il possède des qualités mésestimées. Ce serait, enfin, risquer de devoir regarder, à cette nouvelle lumière, l'histoire d'un couple désuni.

Dans *La bague*, il semble que ce soit l'auteur que le *statu quo* arrange, en ce qu'il lui évite de devoir creuser trop avant les possibilités d'un accord avec une victime qui apparaît plutôt comme de bonne volonté. Le risque est en effet de devoir admettre que le portrait qu'il fait d'elle ne correspond pas à la réalité ou de se voir confronté en retour à une image désagréable de lui.

Un tien vaut mieux que deux tu l'auras pourrait être la devise de ces parties que l'inconnu d'une renégociation de leurs relations inquiète et qui lui préfèrent la sécurité de rapports insatisfaisants, mais gérés au moyen d'un appareil de représentations et de discours. Une fois de plus, force est de constater combien puissant est le ressort des enjeux symboliques pour la préservation desquels on est prêt au maintien d'une situation qui est source de souffrances. Si l'on prend cette vision en compte, il faut admettre que les stratégies des parties sont efficaces sur le plan de la défense pied à pied de leurs intérêts symboliques primaires. L'échec de la médiation et le maintien du *statu quo* sont une manière d'éviter tout risque de défaite. L'aggravation du conflit peut, elle, marquer la victoire symbolique d'une partie. Dans tous les cas, ce type d'issue est le signe de ce que les stratégies centrifuges l'emportent sur les centripètes.

Section 4. Conclusions

Au début de notre étude sociologique, nous énoncions des hypothèses ⁷⁹⁴. Le moins que l'on puisse dire, c'est que notre matériau nous a surpris. Si notre point d'entrée dans la matière s'est révélé fécond, force est de constater qu'une part de nos hypothèses de base a été infirmée et que des enseignements imprévus doivent être tirés de notre analyse.

⁷⁹⁴ v. ci-dessus, p. 160 et s.

Sous-section 1. Retour sur les hypothèses initiales

Les premières hypothèses que nous avons formulées concernaient le caractère de transaction sociale de la médiation pénale. Nous pensions alors pouvoir conclure que la médiation pénale était un processus fondé sur des transactions sociales et dont les enjeux principaux étaient la confirmation des positions respectives d'auteur et de victime, l'établissement d'un consensus sur les attentes réciproques et la détermination des actes réparateurs à poser par l'auteur. Le champ transactionnel était, pensions-nous, fortement délimité par la loi pénale, celle-ci maintenant hors champ les éléments n'intéressant pas cette appréhension particulière du conflit.

Une bonne part de ces hypothèses a été infirmée par nos observations. Quant à l'autre, elle appelle des nuances.

Il ne nous semble pas que l'on puisse affirmer que la médiation pénale est un lieu d'établissement de transactions sociales. En effet, les relations qui se nouent nous semblent davantage ressortir au domaine des pures relations d'influence, plutôt qu'à celui d'une transaction sociale. En effet, celle-ci implique, nous l'avons vu, que la divergence entre les acteurs, d'une part, soit surmontée et, d'autre part, qu'elle le soit en référence à une norme commune. Or, nous avons pu constater combien rares étaient les exemples où un différend, même partiel, était surmonté de manière consensuelle mais aussi à quel point les ajustements entre parties recourraient rarement à une norme commune. Ce n'est pas que les relations d'influence soient incompatibles avec une transaction sociale – nous avons constaté que ce n'était pas le cas, c'est plutôt que, dans le cas qui nous occupe, elles n'aboutissent quasiment jamais à ce stade du dépassement de l'affrontement. Certes, il est possible d'identifier des transactions sociales, essentiellement dans le cadre des relations entre l'assistant de justice et l'une des parties. Ce sera le cas dans les entretiens qui voient l'un des justiciables et l'assistant de justice trouver aisément un terrain d'entente. Ainsi une victime consentira-t-elle à participer parce qu'elle partage une conception commune avec le médiateur ou un auteur acceptera-t-il de « prendre ses responsabilités » parce que, en vertu de ses propres normes, il pense avoir dépassé certaines limites. Ces « succès » ne seront cependant que partiels, exceptionnels et relativement fragiles, la somme de consensus à obtenir pour mener à bien une médiation pénale de bout en bout se révélant trop souvent insurmontable. Ils pourront survenir lorsque des bases normatives communes permettent aux parties d'aborder de manière

compatible une problématique et, généralement, lorsqu'un consensus supposé pourra être maintenu sur une part du litige.

Si les transactions sociales sont rares et partielles, cela n'empêche pas l'identification des enjeux poursuivis par les parties. En la matière, force est de constater que nos hypothèses de base appellent des nuances. C'est ainsi qu'il nous paraît que les enjeux symboliques prédominent largement, parmi lesquels, essentiellement, l'attribution des statuts d'auteur et de victime. Les questions de l'établissement d'un système commun d'attentes et d'une équivalence des actes réparateurs par rapport aux actes infractionnels, quant à elles, restent la plupart du temps hors champ. Quant à la matérialité des faits et à la genèse du comportement incriminé, s'ils demeurent au second plan, c'est parce qu'ils prennent leur sens par rapport aux enjeux symboliques.

Enfin, la question du rôle de la norme pénale appelle également une relativisation importante. Il ne nous semble en effet pas que son rôle essentiel soit de cadrer fermement l'interaction en la maintenant sur le terrain des faits pénalement réprimés. Nous avons en effet pu constater qu'il était relativement aisé aux parties de porter le débat sur d'autres terrains. Cependant, il nous semble qu'elle conserve un double rôle. D'une part, elle fige les conditions de réussite du processus et contraint à s'entendre sur les suites d'un comportement déterminé. D'autre part, elle constitue une ressource importante dans la poursuite des enjeux symboliques des parties. Elle permet en effet de proposer une répartition des rôles et une lecture morale des faits survenus.

Nos hypothèses ne portaient pas uniquement sur le caractère de transaction sociale de la médiation pénale, mais aussi sur la configuration des relations d'influence que l'on y pourrait déceler. En ce domaine, nos hypothèses semblent avoir mieux résisté que les précédentes. En premier lieu, il s'est effectivement confirmé que la médiation pénale offrait à ses participants l'occasion de développer des relations d'influence. La prédominance de l'assistant de justice doit par contre être relativisée. La puissance de ses moyens de pression et de légitimation ne lui assure en effet pas une position clairement prédominante. Il se heurte à des obstacles que ses ressources ne suffisent pas à abattre. Pour ce qui est de la ressource que constitue la loi pénale, nous avons vu qu'il ne saurait être question de la considérer comme centrale. Elle en est une parmi d'autres.

Nous pouvons par contre confirmer que la faiblesse des enjeux concrets, alliée à la force des enjeux symboliques favorise les blocages. Les ressources

de l'assistant de justice sont, à cet égard, insuffisantes pour permettre une poursuite du processus.

Nos hypothèses se voient donc ici partiellement confirmées. Il nous semble cependant utile de compléter nos conclusions et de dépasser le cadre initialement tracé.

Sous-section 2. La médiation pénale et l'influence

Les théories de la médiation pénale qui occultent les rapports d'influence en son sein en donnent une image largement tronquée. La première chose qui saute aux yeux, c'est en effet que le processus est entièrement traversé par des rapports d'influence. Qu'il soit possible ou non d'y résister, la conséquence en est, soit une inefficacité radicale de la procédure, soit une contrainte exercée sur la partie la plus faible. Voire encore, il se rencontre une combinaison des deux, où l'action de la partie la plus puissante aboutit à un échec pratique de la médiation pénale, tout en permettant une évolution du conflit aux dépens des autres acteurs.

Est-ce à dire qu'il faut maudire la procédure ou suggérer qu'elle soit remplacée par une autre, dans laquelle des conditions idéales enfin réunies permettraient l'établissement de relations vierges de toute autorité ou de tout pouvoir, lesquelles, de surcroît, déboucheraient sur une résolution du conflit ? Peut-on vraiment imaginer, après avoir observé le comportement des assistants de justice et des parties, qu'il soit possible d'instaurer une procédure qui réponde à ces deux conditions ? Est-il permis de penser que les relations d'influence sont évitables dans le cadre de la résolution d'un dossier pénal ? Peut-on croire qu'il est possible, par le simple dialogue neutre, d'amener efficacement les parties à renoncer à leur conflit et à lui donner une issue heureuse pour elles-mêmes et la collectivité ?

À ces questions, il nous semble nécessaire de répondre par la négative. En effet, dans toute relation sociale, les relations d'influence nous paraissent inévitables. Lorsqu'il est question de coordonner l'action humaine, des enjeux existeront toujours qui motiveront les acteurs à la mise sur pied de stratégies d'influence. De même, il se trouvera toujours des moyens de pression – ne serait-ce qu'en raison de l'intérêt de l'un des participants à l'issue du processus – permettant d'exercer une menace à l'égard d'autrui. Il est semblablement inévitable que certaines attitudes soient considérées comme légitimes et entraînent une soumission acceptée des uns aux autres. C'est par ailleurs là un mode incontournable d'ajustement des conduites. Il est en effet illusoire de penser que des individus qui ne seraient pas d'emblée d'accord sans s'être concertés

pourraient s'entendre sur un quelconque sujet sans recours aux modes d'ajustement que sont le pouvoir et l'autorité, moyens grâce auxquels A peut obtenir de B qu'il fasse quelque chose qu'il n'eût autrement pas fait. Ce caractère inévitable des relations d'influence en raison de l'existence d'enjeux, de la disponibilité de ressources et de la nécessité pratique de ces mécanismes se voit renforcé encore dans la gestion des conflits pénaux. S'il est bien un domaine où les enjeux sont essentiels pour les parties, où les moyens de pression sont légion, où les normes légitimantes abondent et où la coordination des actions passe inévitablement par l'exercice d'une influence, c'est bien le domaine pénal. Les intérêts concrets et, surtout, symboliques qui découlent de la commission d'une infraction, la perspective de poursuites ou du déni de justice, la multitude et la force des normes pénales ou morales et la violence des oppositions ne sont ainsi que quelques-uns des éléments qui obèrent *ab initio* toute possibilité de réalisation d'un meilleur des mondes pénaux dans lequel chacun (voire, plus simplement, certains), tout en étant affranchi de toute contrainte, adopterait pourtant le comportement attendu de lui.

Avant d'en terminer avec les conclusions de notre recherche empirique, il nous paraît essentiel d'attirer l'attention sur deux éléments qui pourraient en constituer des limites. En premier lieu, la limitation de notre analyse aux interactions prenant place dans le bureau du médiateur nous empêche de comprendre en quoi l'histoire relationnelle des parties est un élément rendant potentiellement impossible l'élaboration d'un accord de médiation pénale. L'on pourrait en effet s'interroger sur les caractéristiques d'un conflit et des relations entre ses parties oeuvrant positivement ou négativement en la matière. En second lieu, notre choix d'étudier des dossiers de coups et blessures peut introduire un biais. Il faudrait bien entendu démontrer que ces dossiers sont en quelque aspect différents des autres et, pour cette raison, sont particulièrement inadaptés à la médiation pénale. Même si, au vu des éléments concordants accumulés ci-dessus, il nous semble peu probable que ces deux limitations soient de nature à modifier considérablement la portée de nos conclusions, nous ne pouvons rejeter radicalement ces hypothèses. Quoi qu'il en soit, la question que pointent ces deux remarques est celle de la sélection des cas traités par la médiation pénale. Est-il bien sûr que les litiges ayant de fortes implications relationnelles doivent être privilégiés ? A-t-on raison de faire des coups et blessures l'un des contentieux essentiels de la médiation pénale ?

Chapitre 4. La médiation pénale face à ses idéaux

Au-delà de notre analyse de la configuration des relations d'influence dans la médiation pénale, notre matériau sociologique peut nous aider à déterminer dans quelle mesure les idéaux de la médiation pénale que nous avons identifiés ci-dessus ⁷⁹⁵ y ont bien cours. Après avoir mis au jour des pratiques qui indiquent un important hiatus entre idéaux et pratique, il nous reste en effet encore à déterminer dans quelle mesure les premiers sont invoqués ou oubliés dans le bureau du médiateur.

Sous-section 1. L'idéal de la médiation dans la médiation pénale

Nous l'avons vu, la médiation pénale repose notamment sur un idéal de refonte des modes de résolution des conflits. Trouve-t-on trace de cette ambition dans les propos des participants à la médiation pénale ? Il semble que oui.

Les parties étant généralement ignorantes de ce qu'est une médiation et une explication de la procédure étant prévue à l'entame du processus, c'est généralement dans les interventions de l'assistant de justice que l'on pourra en retrouver une série d'éléments. Ceux-ci ont essentiellement trait à ce qui, dans l'esprit de l'assistant de justice, doit être communiqué aux parties soit parce que c'est nécessaire à leur compréhension de la procédure, soit parce qu'il s'agit de ressources utiles aux stratégies qu'il développe.

C'est ainsi que sont nombreuses les considérations sur le rôle des parties et du médiateur. La médiation pénale est alors présentée comme un processus dont les parties sont maîtresses ⁷⁹⁶, l'assistant de justice n'intervenant que pour permettre un échange fructueux et exempt de violences et de pressions ⁷⁹⁷. Dans cet ordre d'idées, il est fréquent que l'assistant de justice, alors même qu'il déploie des stratégies pour obtenir un comportement déterminé d'une des parties, nie son intervention – fût-elle de l'ordre de la simple suggestion – et s'affirme parfaitement neutre et passif dans le processus ⁷⁹⁸. Nous avons également relevé des propos de l'assistant de justice selon lesquels ce sont les parties qui, en tant que personnes ayant vécu le litige et ses conséquences, en connaissent le mieux

⁷⁹⁵ v. ci-dessus, p. 82 et s.

⁷⁹⁶ v. ci-dessus, p. 239 et s.

⁷⁹⁷ v. ci-dessus, p. 241 et s. Cette conception trouve également à s'exprimer dans les travaux préparatoires de la loi du 10 février 1994. *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 33.

⁷⁹⁸ v. ci-dessus, p. 271 et s.

les tenants et les aboutissants et sont, à ce titre, les mieux placées pour en prendre la résolution en charge ⁷⁹⁹.

Les déclarations des assistants de justice sur les objectifs de la médiation pénale portent également la trace de cet idéal médiateur. Ainsi, outre des références à une prévention de la récidive, objectif qui appartient au champ pénal, les médiateurs font référence à la volonté de restaurer des relations harmonieuses entre les parties et de satisfaire les attentes des parties, essentiellement de la victime ⁸⁰⁰.

On verra aussi régulièrement les assistants de justice inciter les parties à s'exprimer, à dire ce qu'elles ont sur le cœur, dans une tentative de permettre une communication entre elles et une diminution corrélative des tensions internes, des frustrations et des peurs.

On voit donc que, chez l'assistant de justice, moteur de la médiation pénale et participant éduqué à la rhétorique de la médiation, certaines des valeurs que nous avons identifiées ci-dessus transparaissent de manière claire. Si cette rhétorique n'est pas, nous le verrons, sans concurrence, il n'en demeure pas moins qu'elle est bien présente et atteste de l'existence d'un socle normatif dont on peut affirmer qu'il est essentiellement similaire à celui que nous avons défini.

Sous-section 2. L'idéal réparateur dans la médiation pénale

L'idéal de la médiation est bien présent dans la médiation pénale, qu'en est-il de celui de la réparation ? Sans devoir entrer dans de longues démonstrations, il nous semble que l'on doit dresser le même constat. Le processus considéré est, par destination, orienté – au moins partiellement – vers la réparation puisque la signature d'un accord sur « les suites à donner à l'infraction » entraîne l'extinction de l'action publique (après homologation par le magistrat du ministère public).

L'idéal réparateur s'exprime par ailleurs clairement dans les objectifs que les assistants de justice assignent à la procédure. Ainsi la réparation du dommage subi par la victime est-elle très fréquemment présentée comme l'objectif essentiel de la médiation pénale ⁸⁰¹. Outre l'indemnisation, d'autres

⁷⁹⁹ v. ci-dessus, p. 240.

⁸⁰⁰ v. ci-dessus, p. 185 et s.

⁸⁰¹ *Le policier (AV)*, 7-8 ; *Le home (A)*, 16-18 ; *Les voisins (AV)*, 8-11, 12-14 ; *Le mari malheureux (A)*, 353-354 ; *La baffe (A)*, 86-87, 91-93 ; *Le chien (V)*, 30-40, 57-58, 74-76 ; *L'assistante sociale (V)*, 27-28 ; *L'accident (A1)*, 260-261 ; *Le restaurant (A)*, 16-18 ; *Le para (V)*, 12-18 ; *La formation (A)*, 13-15 ; *La formation (V)*, 13-14 ; *La bague (V)*, 15 ; *L'école (A)*, 61-62, 109 ; *Le lavoir (A)*, 24-27 ; *Le lavoir (V)*, 32-34, 161-162. Cela correspond à l'affirmation du ministre de la justice dans les travaux préparatoires selon laquelle « la nouvelle procédure a précisément été instaurée pour

éléments sont mentionnés, tels que des objectifs d'apaisement des esprits et de retour à l'harmonie ⁸⁰², tous deux caractéristiques du mouvement de la réparation. Il est également fait mention occasionnellement de la réparation symbolique vis-à-vis de la collectivité que constituent les travaux d'intérêt général ⁸⁰³ ou encore d'un objectif de responsabilisation de l'auteur ⁸⁰⁴. Dans le même ordre d'idées, il est régulièrement fait référence à l'ambition de permettre une explication sur les faits, laquelle devrait mener à leur compréhension ⁸⁰⁵, voire à une logique *win win* ⁸⁰⁶. On retrouve ici l'une des idées-forces de la réparation, celle d'une résolution du problème dans ses aspects affectifs, notamment par le biais d'un échange d'informations modifiant la perception de leur litige par les parties. À n'en pas douter, ce sont bien là des composantes de l'idéal réparateur qui traversent le discours des assistants de justice.

Dans ce contexte, la rhétorique de la prise de responsabilité, d'assomption des conséquences de l'infraction est également présente ⁸⁰⁷, de même que celle de la restauration de relations harmonieuses entre les parties et de la satisfaction de leurs attentes ⁸⁰⁸.

Certes, c'est une acception minimale et simple (certains diront simpliste) de la réparation qui a cours, mais il est indéniable que le paradigme de la réparation est un des instruments qui permettent aux assistants de justice de penser le processus et d'ancrer leur pratique dans un discours sur les finalités de leur action.

arriver au dédommagement. Plus encore : c'est le premier objectif de la nouvelle procédure. » *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 5.

⁸⁰² *Les voisins (AV)*, 208-209 ; *Le para (A)*, 198-203 ; *La bague (V)*, 382-383 ; *Le lavoir (A)*, 221-223 ; *Le lavoir (V)*, 235-239. On remarquera que ce sont les assistants de justice A et D qui font mention de ces objectifs réparateurs. Ces propos sont conformes à l'intention déclarée du législateur qui vise, par le travail d'intérêt général à « réanimer le sens social, la conscience que vivre en société suppose un minimum de solidarité et de respect pour les droits d'autrui. » *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 4.

⁸⁰³ *La formation (A)*, 149-152 ; *Le lavoir (A)*, 345-346.

⁸⁰⁴ *La formation (V)*, 129-131 ; *Le lavoir (A)*, 345-346.

⁸⁰⁵ *Les voisins (AV)*, 14-15 ; *Le policier (AV)*, 7-8, 27-29 ; *La formation (V)*, 23-26 ; *L'école (A)*, 61-62, 109 ; *Le lavoir (V)* 241-243.

⁸⁰⁶ *Le restaurant (A3)*, 53-54.

⁸⁰⁷ v. ci-dessus, p. 180 et s.

⁸⁰⁸ v. ci-dessus, p. 185 et s.

Sous-section 3. L'idéal de fluidité dans la médiation pénale

La situation, en ce qui concerne l'idéal de fluidité est différente de celle que nous avons pu observer pour les deux autres idéaux, puisque nous n'en avons pas trouvé de trace probante dans notre matériau. Tout au plus peut-on sans doute en déceler la présence, en filigrane, sous le souci des assistants de justice d'obtenir une résolution des dossiers dans le cadre de la médiation pénale. Sans doute cet enjeu doit-il quelque chose à la volonté de satisfaire les exigences gestionnaire du parquet, commanditaire exigeant et soucieux d'efficacité, avec lequel les relations sont parfois tendues. Peut-être est-ce dû au fait que les entretiens ont lieu en présence de personnes qu'intéresse peu cette question, peut-être faut-il en chercher la raison dans le fait que les assistants de justice sont essentiellement préoccupés de questions de médiation et de réparation et que la gestion des flux leur semble difficilement compatible avec ces objectifs. Il nous semble, d'une manière générale, que le souci de gestion des flux est pour l'essentiel étranger aux praticiens de la médiation pénale.

Titre IV. Donner un sens à la médiation pénale

Dès l'entame de cette étude, nous avons annoncé comme ambition centrale, la compréhension du sens de la médiation pénale. Nous nous sommes en conséquence posé une double question : la médiation pénale est-elle le signe annonciateur de la mise en place de nouveaux modèles de justice ou, au contraire, trouve-t-elle son sens dans un discours qui, déconnecté de sa mise en pratique, permet de modifier la perception de pratiques essentiellement inchangées ?

Nous avons présenté le contexte dans lequel la procédure de l'article 216 *ter* a été créée et s'est développée, nous en avons étudié le dispositif légale, nous avons tenté d'en comprendre les fondements idéologiques avant de nous pencher sur sa mise en œuvre concrète par le biais d'une étude sociologique. Au terme de ce parcours, le moment est venu d'opérer un retour sur notre interrogation fondamentale, et donc d'analyser tour à tour deux hypothèses. La première nous amènera à nous demander si le sens de la médiation pénale peut être trouvé dans sa qualité de réponse aux crises concrètes du système répressif (Chapitre 1). La seconde, à l'inverse, nous verra chercher le sens de la médiation pénale dans une modification des discours sur le pénal (Chapitre 2).

Chapitre 1. La médiation pénale comme réponse aux crises concrètes du système répressif

La médiation pénale procède d'un triple discours qui répond à une triple crise de la gestion des conflits pénaux. L'idéal de la médiation entend offrir de nouveaux modèles de déroulement du règlement des conflits, celui de la réparation veut assigner de nouvelles finalités aux réactions étatiques à la déviance et le discours gestionnaire prétend donner de nouveaux instruments d'évaluation de la qualité des appareils de traitement des conflits.

Mais, si la médiation pénale s'enracine bien dans ces trois discours, cela n'implique en rien qu'elle en respecte les prescrits. Car il ne s'agit bien entendu pas de productions purement descriptives, mais bien d'énoncés ayant une réelle ambition prescriptive. Notre question sera donc, ci-dessous, de savoir si la médiation pénale peut être considérée comme une réponse aux crises vécues par le système traditionnel de résolution des conflits pénaux, réponse fondée sur les principes de la médiation, de la réparation et de la gestion des flux. Nous espérons, dans ce cadre, dégager des

caractéristiques qui, non seulement s'appliqueraient à la médiation pénale, mais indiqueraient également des qualités communes aux différents types de médiations.

Section 1. La médiation pénale et la médiation

La première question que nous nous poserons est celle de savoir si la médiation pénale est une médiation. Pour ce faire, nous allons réexaminer les principes essentiels de l'idéologie de la médiation et nous interroger sur la concrétisation que pourrait en être la médiation pénale.

Sous-section 1. La médiation pénale et l'autonomie

Comme nous le faisons observer ci-dessus, la médiation procède d'une relativisation, voire d'un rejet, de la loi. Fondée sur des normes procédurales dont l'origine n'est pas nécessairement légale, mais plutôt éthique, elle se passe dans la mesure du possible de normes matérielles dictant la solution à un litige ou la répartition des torts et droits. Les parties seraient autonomes, libres de proposer leurs propres normes, incitées à les mettre en relation pour aboutir à un consensus sur leur utilisation.

Il ressort indéniablement de nos observations que l'importance de la loi est notablement moindre dans la médiation pénale que dans un processus judiciaire pénal. La loi conserve cependant un poids non négligeable. D'une part, au niveau de la procédure, elle règle partiellement les rapports entre les parties et, surtout, détermine les relations au système répressif. L'organisation des entretiens elle-même reste cependant pour l'essentiel hors de son champ. D'autre part, au niveau des normes matérielles, la loi reste importante en ce qu'elle définit les comportements susceptibles de mener à la médiation pénale. Cette détermination entraîne par ailleurs une distribution des rôles d'auteur et de victime dont nous avons vu qu'elle était d'une considérable importance symbolique, constituant à la fois une ressource et un enjeu incontournables dans le cadre de la médiation pénale. Enfin, l'invocation de la loi elle-même constitue une ressource en ce qu'elle permet de valider une lecture particulière des événements ayant conduit à la constitution du dossier. On ne peut pourtant nier que sa position soit très nettement relativisée au profit de normes procédurales et matérielles non légales.

Ainsi, par exemple, dans *Le mari malheureux (A)*, l'auteur parviendra-t-il à faire admettre que le respect de l'intégrité physique de sa femme n'est pas une norme inconditionnelle mais peut se trouver soumis au respect dont celle-ci fera preuve à l'égard de son mari. Symboliquement, du point de vue

de la lecture qui peut ensuite légitimement être faite du conflit les opposant, on admettra qu'il s'agit d'une avancée non négligeable du point de vue de l'auteur et une ressource à intégrer à ses stratégies d'influence ⁸⁰⁹.

Cette relativisation de la norme légale entraîne donc une certaine plasticité des normes applicables au conflit. Peut-on pour autant considérer que cette plasticité débouche sur l'augmentation de l'autonomie des parties promise par l'idéal de la médiation ? Nous avons en effet vu que, en réaction à l'aliénation du justiciable par le recours à une loi qui lui est parfaitement étrangère, il était proposé de permettre une participation à l'élaboration des normes pertinentes pour la résolution du conflit. À l'hétéronomie légale devrait donc répondre une autonomie de la médiation. Trois éléments caractéristiques du fonctionnement de la médiation pénale nous amènent à en douter et à poser l'hypothèse d'une substitution normative plutôt que d'une autonomisation.

En premier lieu, certaines normes, même si elles sont sociales plutôt que légales, s'avèrent à la fois déterminantes pour les parties et difficilement négociables. Il en va ainsi du système de valeurs attaché aux qualités d'auteur et de victime. De toute évidence, des significations sociales fortes sont attachées à ces statuts, qui permettent ou empêchent de poser certains actes de manière légitime. L'acharnement et la constance avec laquelle la dignité de victime et l'indignité d'auteur sont convoitées ou rejetées indiquent combien les normes sociales qui y sont attachées paraissent déterminantes aux parties, et combien il leur est malaisé d'en négocier le contenu ou l'application ⁸¹⁰.

En deuxième lieu, il faut relever le fait que les participants ne sont pas égaux face à l'usage et à la détermination du contenu des normes. C'est ainsi que l'éthique de la médiation, d'importance cruciale pour la définition du déroulement normal de la procédure et des comportements acceptables en son sein, est essentiellement définie par le médiateur ⁸¹¹. Celui-ci est alors capable d'énoncer lui-même les normes qui s'imposent à lui dans le cadre du processus. La norme est une ressource et, partant, un enjeu.

Il découle donc de ce qui précède que la disponibilité partielle du champ normatif du conflit ne débouche pas nécessairement sur l'instauration de nouvelles aires de liberté. Elle peut également contribuer à la création de nouveaux champs où se développent des stratégies d'influence ⁸¹². Car ce que

⁸⁰⁹ *Le mari malheureux (A)*, 587-595.

⁸¹⁰ v. ci-dessus, p. 245 et s.

⁸¹¹ v. ci-dessus, p. 238 et s.

⁸¹² Dans cet ordre d'idées, v. KAMINSKI, 2003, p. 51.

semble avoir oublié la critique de la légalité qui sous-tend la médiation, c'est que la légalité elle-même a été instaurée notamment pour retirer aux parties la possibilité de déterminer les normes applicables à leur conflit, non dans l'intention de les aliéner, mais pour éviter que celles-ci ne soient le fruit de stratégies d'influence. La légalité, si elle est hétéronome, n'en reste pas moins un mode de limitation de l'hétéronomie et des relations de pouvoir. De fait, lorsque les normes légales perdent du terrain, il ne se crée pas de *no man's land* social. Par nécessité, de nouveaux modes de coordination voient le jour qui déterminent la manière dont s'agencent les comportements et les attentes des acteurs sociaux, lesquels ne sont pas forcément consensuels. De ce fait, le retrait de la loi peut ouvrir un nouveau champ pour le développement de stratégies d'influence dont on peut douter qu'elles soient plus respectueuses de l'autonomie et moins aliénantes que les normes légales. Est-il à ce titre préférable que la norme permettant de qualifier l'attitude d'une partie soit légale ou qu'elle soit imposée à une partie par une autre, avec l'appui de l'assistant de justice ?

Les conclusions de notre étude sociologique de la médiation pénale laissent penser que c'est cette hypothèse d'une substitution normative qui correspond pour l'essentiel à la réalité de cette procédure. La relativisation de la position de la norme légale, telle qu'elle se met en place dans la médiation pénale, ne nous semble donc pas correspondre aux promesses de l'idéologie de la médiation. Elle permet une diversification des normativités qui ne débouche que de manière très limitée sur un surcroît d'autonomie. Ce sont de nouveaux types d'hétéronomie, de nouveaux espaces pour le développement de rapports de pouvoir et d'autorité qui s'offrent aux parties. Ceux-ci sont porteurs d'autonomie, certes, mais uniquement pour celui qui l'emporte. De surcroît, la nouvelle configuration normative issue de la médiation pénale pose question quant au respect de l'égalité entre les justiciables, comme tout processus laissant libre cours aux stratégies d'influence.

Le dossier *Stéphanie* offre un exemple de la manière dont la relativisation du poids de la norme légale peut n'aboutir qu'à une substitution normative plutôt qu'à une possibilité de détermination consensuelle de son contenu. Dans ce dossier, la détermination de la norme familiale s'appliquant au litige prend une importance considérable. Il s'agit en effet de déterminer quels sont les torts respectifs des parties. Selon une lecture juridique, le père de Stéphanie est victime d'une non-représentation d'enfant. En cours de processus, la norme légale consacrant le droit du père à recevoir la visite de sa fille va être écartée. Un affrontement va alors avoir

lieu entre deux normes familiales opposées : celle, contractualiste, de la mère et celle, déontique, du père. L'assistant de justice, en adhérant à la première, va en faire la norme pertinente pour la lecture du conflit opposant les parties. Cet élément sera déterminant dans le renversement des rôles, le père, victime d'une non-représentation d'enfant, devenant l'auteur d'une rupture relationnelle avec sa fille pour n'avoir pas respecté la norme familiale en vigueur et se voyant réclamer en conséquence des actes réparateurs ⁸¹³.

Sous-section 2. La médiation pénale et la participation

L'idéologie de la médiation n'implique pas une simple relativisation de la place de la loi. Elle repose également sur un dépassement de la logique adjudicatoire. Si l'on ne peut que constater l'absence de toute logique adjudicatoire dans le cadre de la médiation pénale, ce constat ne peut suffire. En effet, la participation des parties à la gestion de leur litige est un impératif essentiel de l'idéal de la médiation.

En cette matière, force est de constater que la médiation pénale permet effectivement une participation des parties directes au conflit. À ce titre, auteur et victime sont convoqués et se voient donner la possibilité de s'exprimer directement au sujet du différend qui les occupe. Il faut cependant pointer d'emblée une limitation importante de la participation : elle est étroitement définie par le système répressif. Ainsi, seules les parties directes (au sens pénal) du conflit pénal seront convoquées. Une partie ayant pris part à l'interaction mais sans commettre ni subir d'infraction ne sera pas convoquée, pas plus que quelqu'un qui estimerait avoir subi un désagrément indirect. L'idée d'une intervention de la communauté est également totalement étrangère à la médiation pénale. S'il y a donc une réelle participation, elle doit être entendue dans un sens restreint. Notons cependant encore que des tiers peuvent assister au processus pour soutenir ou aider une partie, et ce avec l'accord de cette dernière. Ce peut être l'occasion de voir intervenir des protagonistes non délinquants et non victimes du conflit ⁸¹⁴.

Au-delà de la question de la participation, se pose celle de l'ampleur de la restitution du conflit aux parties. Se voient-elles donner une occasion réelle de gérer l'ensemble de leur litige ? Il convient d'apporter une réponse nuancée à cette question.

⁸¹³ Pour des développements de cet aspect du dossier, v. ci-dessus, p. 219 et s.

⁸¹⁴ C'est par exemple le cas de la femme de l'auteur dans *Le lavoir* ou le mari de la victime dans *Le chien*.

D'une part, certains éléments plaident en faveur de la thèse d'une restitution relativement large du conflit. Ainsi, dans le cadre de la médiation, s'ouvre une réelle possibilité pour les parties d'adopter une attitude active. Par exemple, dans *Le policier*, on les voit parvenir à s'accorder sur une lecture commune des faits et des responsabilités qui donne à penser que, plutôt que d'être spectatrices du traitement de leur différend, elles en ont été actrices.

Mais, d'autre part, des éléments suggèrent que le spectre de la restitution est relativement étroit. En premier lieu, il faut remarquer que la définition même du différend n'appartient pas aux parties. En effet, c'est essentiellement le dossier et l'incrimination qui y est liée qui servent de base à la détermination du champ de discussion. Certes, des parties parviennent à élargir le débat à des problématiques connexes et non pénales, mais ces démarches relèvent de stratégies d'influence et rencontrent de fortes oppositions, notamment de la part de l'assistant de justice⁸¹⁵. Ce dernier est évidemment, en tant que délégué du système répressif, chargé de gérer les conséquences d'un dossier défini en référence à la formalisation pénale des faits survenus. Il n'est donc pas lui-même libre de modifier le champ conflictuel abordé dans la médiation pénale. Il n'est donc en rien évident que la médiation pénale permette aux parties de reprendre possession de leur litige et d'en définir l'étendue de commun accord.

En deuxième lieu, la solution à apporter au conflit n'est pas entièrement laissée à la discrétion des parties. Nous avons en effet vu que, du point de vue de l'assistant de justice, l'un des enjeux de la relation était non seulement de parvenir à un accord, mais encore de parvenir à un bon accord, lequel sera soit celui qui correspond à sa propre lecture du conflit et des intérêts des parties, soit celui qui concorde avec les exigences du ministère public⁸¹⁶. Rappelons à titre d'exemple l'insistance du médiateur qui, dans le dossier *La formation*, cherche à faire accepter la thérapie exigée par le ministère public à un auteur qui demande à pouvoir suivre une formation. Dans le même ordre d'idées, on verra l'assistant de justice amener la victime du *para* à accepter l'idée d'une thérapie comme issue au conflit, alors qu'elle estimait que seule une réponse répressive était à même

⁸¹⁵ À ce propos, v. la partie consacrée au choix des contenus des échanges, ci-dessus, p. 280 et s.

⁸¹⁶ v. à ce propos la partie consacrée à la poursuite de cet enjeu par l'assistant de justice, ci-dessus, p. 183 et s.

d'amener l'infracteur à se ressaisir⁸¹⁷. Dans ce dernier exemple, il apparaît clairement qu'une des raisons pour lesquelles les suggestions de solutions provenant de la victime ne sont pas prises en considération réside dans leur illégitimité au regard du système normatif propre à la médiation pénale (rejet de la solution pénale comme issue positive au conflit).

Il apparaît donc que, si la restitution du conflit est une réalité, elle est singulièrement réduite. Il semble en effet que, la réappropriation ne peut avoir lieu que dans les limites strictes d'un canevas déterminé à la fois par le contexte d'application de la médiation pénale (dépendance vis-à-vis de l'appareil répressif, filiation pénale stricte, etc.) et par ses normes propres (type de solutions privilégiées, rejet de certains sentiments tels que le désir de vengeance, etc.).

Enfin, un ultime aspect de la participation est la collaboration des parties. La médiation n'est en effet pas censée être un processus où les acteurs ont un simple droit de parole ; au contraire, leur participation implique une intervention active dans une œuvre commune : la solution au litige. Deux éléments nous amènent à émettre des doutes quant à la mise en place de telles relations de collaboration entre les parties.

Le premier découle de la nécessaire complexification du modèle de coopération proposé par l'idéologie de la médiation. Si celle-ci envisage une relation partenariale entre les parties au litige, notre observation nous incite à prendre en compte une troisième partie qui, elle aussi, joue un rôle actif dans le processus. Il s'agit bien entendu du médiateur. Car l'assistant de justice n'est pas, nous aurons l'occasion d'y revenir, un pur facilitateur, neutre, n'influant en rien sur le cours ni le contenu du processus. Au contraire, poursuivant ses propres objectifs au moyen de ses propres ressources, il est un participant avec lequel il faut compter, et ce d'autant plus qu'il jouit d'une capacité décisionnelle puisqu'il peut interrompre un processus qu'il estime s'orienter dans une direction inacceptable. De ce fait, les parties ne doivent pas seulement collaborer entre elles, mais aussi le faire avec l'assistant de justice qui rencontre d'abord les parties individuellement et avec lequel les premiers ajustements vont devoir se produire. Il découle de cette situation une difficulté accrue à parvenir à un accord, en proportion de la divergence des objectifs poursuivis par les parties et l'assistant de justice : la divergence et la puissance de ces enjeux nous

⁸¹⁷ Pour plus de détails, v. ci-dessus, p. 293 et s.

semblent à cet égard un facteur explicatif fort du haut taux d'échec de la médiation pénale ⁸¹⁸.

Un deuxième élément nous amène à douter plus directement de la capacité de la médiation pénale à permettre la mise sur pied de collaborations entre participants : c'est le simple fait que notre observation nous a peu donné l'occasion d'assister à la mise sur pied de semblables relations. Il nous est plutôt apparu que les parties, peu soucieuses de mettre fin à leur litige, espéraient trouver en la médiation pénale une occasion de voir confirmée leur propre lecture du conflit. La résolution du conflit ne nous semble être pour elles qu'un enjeu secondaire, les enjeux symboliques étant nettement prédominants, lesquels les poussent à refuser de faire des concessions et à s'arc-bouter sur une lecture unilatérale de la situation attribuant un maximum de torts à la partie adverse. Cette situation ressort de manière particulièrement frappante du constat que nous avons fait d'une médiation pénale traversée par une lutte pour la possession exclusive du statut de victime. La collaboration des parties implique un ajustement mutuel portant à tout le moins sur leurs rôles respectifs. Dans une situation où chacun se prétend victime et cherche à faire de l'autre le responsable exclusif du conflit, les chances sont maigres de voir les participants se muer en collaborateurs. La persistance du conflit au terme de la médiation pénale indique combien le dépassement de l'opposition n'a pas été possible ⁸¹⁹. À l'issue du processus, la partie adverse n'est rien moins qu'un partenaire.

Au terme de cette brève réflexion sur la participation dans la médiation pénale, il nous faut conclure à une faible correspondance entre l'idéal de la médiation et le fonctionnement concret de la médiation pénale, tel que nous avons pu l'observer. Si l'ambition de la médiation est de parvenir à une prise en charge du conflit par les parties et de les amener à s'impliquer dans une résolution pacifique et collaborative de leur différend, force est de constater que rares sont les indices de la mise en place d'un tel processus au sein de la procédure de l'article 216 ter du Code d'instruction criminelle. On ne peut donc considérer que l'idéal connexionniste reçoit une application satisfaisante dans le cadre de la médiation pénale.

Sous-section 3. La médiation pénale et le consensus

L'examen de la conformité de la médiation pénale à l'idéal de la médiation ne se limite bien entendu pas à la seule question de la

⁸¹⁸ v. à ce propos, les considérations détaillées p. 212 et s. et p. 301 et s.

⁸¹⁹ v. à ce propos, ci-dessus, p. 308 et s.

participation. Il convient également de s'interroger sur le caractère consensuel de la procédure. Celui-ci se marquera essentiellement par l'absence d'exercice d'influence sur les parties permettant d'affirmer que la participation au processus est volontaire et que les décisions auxquelles aboutissent les parties ne leur sont imposées par personne.

Concernant le caractère volontaire de la participation, il convient d'emblée d'émettre les plus expresses réserves. Dès l'abord, la procédure de médiation pénale, telle qu'elle est organisée en Belgique, permet de douter du caractère réellement libre de la participation. Son instauration sous le contrôle du parquet, à l'ombre des juridictions pénales, permet d'affirmer que des pressions importantes s'exercent sur l'auteur pour l'inciter à participer. Ces suppositions se trouvent largement confirmées par nos observations. En effet, il nous a été donné d'observer à de nombreuses reprises la mise en place de stratégies d'influence visant à contraindre une partie à la participation. Qu'il s'agisse d'un exercice d'autorité, plus fréquent à l'égard de la victime, ou de pouvoir, plutôt envers l'auteur, il est difficile d'affirmer que les parties sont libres de leur participation⁸²⁰. L'enjeu de l'obtention d'une collaboration des parties étant essentiel pour l'assistant de justice⁸²¹, ce dernier sera fortement incité à influencer sur les parties. À ce stade, il faut cependant rappeler une nuance que nous avons déjà introduite ci-dessus : l'importance des stratégies mises en œuvre par l'assistant de justice n'implique pas leur succès. En effet, on constate que les parties font très largement usage de leur faculté de refuser leur participation. Elles n'hésitent donc pas à interrompre le processus, montrant en cela une réelle autonomie. Le caractère volontaire de la participation n'est donc pas purement théorique, il constitue au contraire l'un des écueils majeurs de la procédure⁸²². Il n'est cependant pas essentiellement à attribuer au respect par le médiateur d'une éthique de la médiation, mais plutôt à l'existence d'enjeux vitaux pour les parties qui leur commandent de résister aux stratégies s'exerçant à leur égard, quelqu'en fût le prix.

Bien entendu, l'idéologie de la médiation ne postule pas la liberté des parties pour la seule décision de leur participation. C'est l'ensemble du processus qui doit être consensuel. La question se pose donc de savoir si la médiation pénale permet aux parties de décider librement du contenu de l'accord, des positions qu'elles adoptent, etc. Une fois encore, force est

⁸²⁰ À ce propos, v. ci-dessus, p. 292 et s.

⁸²¹ v. ci-dessus, p. 172 et s.

⁸²² v. ci-dessus, p. 292 et s.

d'admettre que la réalité de la médiation pénale est loin de l'idéal de médiation que nous avons décrit ci-dessus. À tous les niveaux où une décision totale ou partielle doit intervenir, l'usage de stratégies d'influence est la règle plutôt que l'exception. C'est le cas, par exemple, lorsqu'il s'agit pour une partie de contraindre l'autre à sa lecture des faits passés, comme lorsque les auteurs de *L'accident* menacent de recourir aux tribunaux si la victime refuse de reconnaître sa responsabilité dans les faits⁸²³ ou encore lorsque la mère, dans *Stéphanie*, menace l'auteur de cesser de coopérer et, par là, de provoquer des poursuites pour abandon de famille⁸²⁴.

Ce ne sont là que deux exemples, mais nous pensons avoir démontré à suffisance ci-dessus que le processus de médiation pénale était traversé, non par la figure du consensus et une prohibition corrélative des relations d'influence, mais bien par le recours permanent à l'autorité et au pouvoir. Ce constat indique que ce sont les stratégies d'influence qui sont préférentiellement utilisées aux fins de coordination des attentes et des actions, plutôt que la recherche d'un consensus et que, partant, le consensualisme demeure, pour l'essentiel, un idéal hors d'atteinte.

Loin de nous cependant l'idée de consacrer dans cette étude une vision naïve du consensus ou de la liberté. S'il faut qu'aucune contrainte ne pèse sur l'individu pour qu'on puisse considérer qu'il est libre, s'il n'existe pas de liberté hors de la liberté totale, il est certain qu'aucun processus n'est libre ni aucune décision consensuelle. *A priori*, le consensus et la liberté ne sont pas radicalement incompatibles avec l'exercice d'une influence. L'adoption d'une posture radicale serait d'autant plus abusive que nous nous référons ici à un idéal de la médiation qui est un idéal-type, c'est-à-dire une schématisation des positions effectivement adoptées dans le cadre des débats sur la médiation. Rares sont les théoriciens qui oseraient affirmer qu'il est envisageable de mettre sur pied des processus concrets faisant l'économie de toute contrainte quelconque sur leurs participants. Si nous concluons au non-respect de l'idéal consensualiste qui sous-tend l'idéologie de la médiation, c'est en raison de l'usage massif et permanent de stratégies d'influence par les parties, c'est parce que ni le contexte structurel ni le déroulement concret des entretiens ne permettent de considérer que le consensus y est le mode principal – ni même un mode important – de coordination et de décision. Bien entendu, nous n'affirmons pas qu'aucune composante consensuelle n'intervient. Le dossier *Le policier* est là pour nous

⁸²³ v. ci-dessus, p. 219 et s.

⁸²⁴ v. ci-dessus, p. 218 et s.

donner l'exemple d'une possibilité de rencontre des parties autour d'un accord accepté et équilibré. S'il est indéniable que la médiation pénale représente un univers de contraintes nettement moins lourd que le système judiciaire pénal, il n'en demeure pas moins que l'idéal de la médiation est loin d'être respecté. C'est à un constat de carence et non d'absence que nous aboutissons.

Sous-section 4. La médiation pénale et le rôle du médiateur

Dans un tel contexte, un élément vient confirmer le constat d'une médiation pénale non conforme à l'idéal médiateur. Il s'agit du rôle effectivement tenu par le médiateur. L'idéologie de la médiation veut qu'elle soit un processus faisant intervenir un tiers neutre et privé de toute compétence décisionnelle. Plus encore, le médiateur doit s'abstenir de toute pression, voire de toute suggestion vis-à-vis des parties. Même dans le cas où des suggestions sont admises, elles doivent se limiter à de simples propositions et ne peuvent être soutenues par un investissement personnel excessif du médiateur, par exemple sous la forme de pressions ou de tentatives de persuasion.

Or, dans la procédure que nous avons étudiée, le médiateur se comporte comme une partie à part entière, comme un participant plein et entier au processus d'élaboration d'une solution. Certes, lorsqu'il fait usage de sa capacité à présenter son action (gestion des représentations des actions ⁸²⁵) et les règles qui la régissent (éthique de la médiation ⁸²⁶), le médiateur produit un discours en bonne partie conforme à l'idéal de la médiation, mais cela n'implique pas qu'il en respecte le prescrit. De fait, il ressort de notre matériau que le médiateur poursuit des enjeux propres et dispose de ressources qu'il mobilise à cette fin. Il cherche à obtenir une résolution du conflit dans le cadre de la médiation pénale, à aboutir à une acceptation de mesures qu'il juge souhaitables, voire à influencer sur l'auteur et sur son comportement futur et, au service de ces enjeux, il mobilise d'importantes ressources. Il est donc un acteur à part entière, dont l'intervention dans le cours du dossier et dont les tentatives d'influence sur les autres participants sont prépondérantes. Certes, nous avons conclu à un manque global d'efficacité de ses stratégies, mais cela n'indique aucunement une faiblesse des ressources ou des enjeux, mais simplement une configuration particulière de la médiation pénale qui en empêche en bonne partie le

⁸²⁵ v. ci-dessus, p. 271 et s.

⁸²⁶ v. ci-dessus, p. 238 et s. Ces normes comprennent, notamment la définition du statut et des obligations du médiateur.

succès ⁸²⁷. En fin de compte, la relative autonomie des parties qui refusent d'endosser le rôle qui leur est assigné, de faire des concessions sur leur lecture du litige ou de participer au processus ne découle pas tant de conditions de participation faisant l'économie du recours à l'influence que d'un équilibre spécifique des stratégies de pouvoir et d'autorité.

Sous-section 5. La médiation pénale et la résolution des conflits

La médiation n'est pas uniquement l'occasion d'une participation des parties ni le lieu de l'établissement d'un consensus, elle est d'abord et avant tout un mode de résolution des conflits. Son idéal la prétend donc capable d'aboutir à une coordination des positions respectives d'acteurs initialement en conflit. Or, il découle de nos observations que l'on peut douter de son efficacité en la matière, sans même parler des ambitions de certains concernant l'obtention d'un accord pareto-optimal. Il nous est en effet apparu que les accords, étaient non seulement rares dans notre échantillon (non représentatif, la représentativité n'étant pas l'objectif poursuivi), mais dépendaient également de la conjonction de facteurs nombreux et complexes à réunir. Il ne nous semble donc pas que nous ayons simplement joué de malchance, mais plutôt que le statut de mode de résolution des conflits de la médiation pénale peut lui être discuté ou, à tout le moins, doit être relativisé.

Les conditions à réunir pour qu'un accord soit possible sont donc nombreuses et complexes à obtenir : accord sur le principe d'une médiation, lectures compatibles des événements passés, définition commune de l'étendue du litige, accord sur la répartition des torts, détermination consensuelle des actes compensateurs éventuels, etc. Alors même que les tenants de la médiation critiquent l'adjudication et son simplisme (volontaire), il semble bien que la mise en œuvre de la médiation se heurte au même type de limites. Le processus que nous avons observé semble en effet incapable de gérer de manière correcte la complexité des litiges qu'il prend en charge. À la simplification assumée du système d'adjudication risque donc de répondre l'illusion d'une capacité à assumer pleinement la complexité du réel. Quoi qu'il en soit, la médiation pénale semble bien en peine de répondre à ce point du « cahier des charges » de la médiation.

Il nous semble par ailleurs qu'un facteur tend à être négligé, alors qu'il est d'une importance capitale : il s'agit du désir des parties de voir le conflit prendre fin. Il nous paraît en effet que, dans bon nombre de cas, on peut

⁸²⁷ v. ci-dessus, p. 306 et s.

douter de la réelle volonté des parties de trouver une solution. Tout se passe comme si le litige lui-même constituait une lecture particulière de l'histoire et du rapport des parties au monde. Sa remise en question impliquerait la fragilisation d'un ensemble d'éléments essentiels tels que l'image de soi ou l'interprétation d'événements fortement traumatiques (longs conflits de voisinages, différends conjugaux, etc.). Dans ce contexte, il nous semble que l'on puisse faire l'hypothèse de ce que les parties tiennent à leur litige. Celui-ci ne serait pas simplement un accident de parcours, le fruit d'une malheureuse rupture de communication, mais serait une structure interprétative permettant de faire coexister (dysharmonieusement) deux visions opposées de faits à forte résonance affective. Il nous semble que c'est la totalité de l'interprétation réticulaire du conflit qui s'en trouve remise en question, celle d'un litige accidentel et problématique dont l'issue la plus désirée par les parties est un retour à la paix, comme si les parties elles-mêmes partageaient le désir du réseau de se reconstituer, si l'on nous pardonne cette personnification. Ce qui est ici en question, c'est l'illusion, essentielle au réseau, de ce que l'ensemble de ses membres partage des objectifs communs⁸²⁸. Condition nécessaire à la survie d'un espoir en une issue pacifique et non autoritaire au conflit, elle nous semble parfaitement contrefactuelle dans le cas qui nous occupe.

Section 2. La médiation pénale et la réparation

Nous l'avons vu, l'ascendance de la médiation pénale comprend le mouvement de promotion de la réparation. À nouveau, nous allons nous interroger sur la correspondance entre la procédure observée et ce mouvement auquel elle est affiliée.

Sous-section 1. La réparation concurrencée

Si l'idéal réparateur est bien présent dans la médiation pénale et s'il pèse réellement sur le comportement de ses acteurs, il ne nous semble pas possible de conclure à un règne sans partage, ni, dans certains cas, à une prédominance marquée. Cela découle, nous semble-t-il, des fondements pénaux de la procédure, mais également de la persistance chez les participants, d'une affiliation à des logiques non réparatrices.

La médiation pénale s'est révélée être une procédure hybride fortement influencée par sa proximité avec le pénal. Cela se marque, par exemple, dans la définition de l'infraction qui y a cours, laquelle n'est pas toujours,

⁸²⁸ Le même constat est fait par D. Kaminski dans le cadre d'une analyse de la gestion partenariale de la pénalité. KAMINSKI, 2003, p. 64.

loin s'en faut, celle qui est privilégiée par le mouvement de la réparation. Celle-ci se focalise en effet sur le dommage et la victime, plutôt que sur la contravention à un texte légal ou sur la situation problématique de l'auteur. La médiation pénale se fonde-t-elle sur une semblable définition ? D'un point de vue strict, force est de répondre par la négative. La conception de l'infraction qui est centrale dans la médiation pénale est celle, très classique, qui découle de l'application d'une loi répressive à un cas pour qualifier le fait et permettre le transfert du dossier au service de médiation pénale. C'est également sur sa base qu'est défini ce que l'auteur doit avouer pour que le processus de médiation soit possible, et ce même si la notion d'aveu est ici relative. C'est encore cette définition qui marque l'objectif essentiel de la médiation pénale : l'extinction de l'action publique. La procédure est donc tout entière sous l'influence de cette conception de l'infraction, laquelle pénètre le bureau du médiateur et pèse sur son travail et sa manière de concevoir le litige qui lui est soumis ⁸²⁹ ou de mettre en perspective le contexte de la médiation pénale ⁸³⁰.

Faut-il en conclure que seule une perspective rétributiviste est prise en considération dans la médiation pénale ? Certes, on ne trouve pas mention d'une définition concurrente de l'infraction, mais cela peut être dû au simple fait que les interlocuteurs de la médiation pénale n'éprouvent pas le besoin d'en produire une. Il faut pourtant reconnaître que la définition de l'infraction fondée sur la notion de dommage est probablement celle qui sous-tend l'introduction de la réparation comme figure incontournable de la médiation pénale. C'est ainsi que, de manière structurelle, l'ensemble du processus est placé sous le signe de la réparation, même s'il doit aboutir à une extinction de l'action pénale. C'est la conclusion d'un accord permettant aux parties d'estimer leur conflit réglé et leurs dommages réparés qui permet ce résultat. Un intérêt nouveau pour le dommage en tant que centre de gravité de la procédure se fait donc jour ici.

On le voit, l'idéal réparateur ne détermine pas totalement le processus de médiation pénale. C'est ce qui ressort également de l'analyse des modèles de justice privilégiés par les participants à la procédure.

⁸²⁹ Cela se marque par exemple dans la détermination du contenu de l'interaction, lorsqu'une partie plaide pour un élargissement de la définition du conflit et que l'assistant de justice tente de maintenir la définition légale. v. ci-dessus, p. 280 et s. On en trouve également la trace lorsque l'assistant de justice affirme travailler sur la base d'un dossier ouvert à charge de l'auteur, ou lorsque, comme dans *Le mari malheureux (A)*, l'existence d'une incrimination structure l'ensemble de l'échange et empêche la relativisation du rôle de coupable attribué à l'infacteur.

⁸³⁰ v. ci-dessus, p. 215 et s.

Ainsi, si l'idéal réparateur s'exprime largement dans les propos des assistants de justice, il n'est pas sans concurrence⁸³¹. La réparation, la restauration de l'harmonie sociale et la responsabilisation s'y trouvent en effet en bonne place, mais on trouve également trace d'ambitions réhabilitatives⁸³², rétributives⁸³³ et, plus souvent, d'une volonté d'éviter la récidive⁸³⁴. Parfois, très pragmatiquement, l'assistant de justice ne cherche qu'à obtenir une clôture définitive du dossier par l'extinction de l'action publique⁸³⁵. Ces occurrences sont cependant moins nombreuses que celles d'affirmations du caractère avant tout réparateur de la médiation pénale.

Cette situation concurrentielle se confirme lorsqu'on analyse les enjeux poursuivis par les parties au processus de médiation pénale. Le plus significatif à cet égard est bien entendu que la réparation semble loin d'être l'unique objectif de l'assistant de justice. D'une part, il nous est apparu que la résolution du conflit dans le cadre de la médiation pénale était, pour lui, l'enjeu principal⁸³⁶. La difficulté de réaliser cette ambition permet de penser que toutes les possibilités de le faire sont susceptibles d'être saisies, qu'elles respectent ou non les principes de la réparation. D'autre part, nous avons pu relever que de nombreux enjeux se combinent, tels que la volonté de donner des gages d'efficacité à un système pénal qui l'approvisionne (auquel cas, cela ressortit à une logique de gestion des flux), le souci de permettre une réparation du préjudice ou l'ambition d'obtenir des bénéfices en termes de diminution de la récidive, de résolution des problèmes de l'auteur (ce qui relève d'une logique réhabilitative) ou encore, éventuellement, de réaction symbolique à l'infraction. S'il est particulièrement malaisé de hiérarchiser ces enjeux et de déterminer la part revenant à chacun dans les actes concrètement posés par l'assistant de justice, l'hypothèse d'une médiation pénale hybride quant à ses objectifs nous semble largement confirmée. Cet état de fait ressort de manière particulièrement claire de l'interaction entre l'assistant de justice et

⁸³¹ v. ci-dessus, p. 316 et s.

⁸³² *L'asbl (V)*, 102-103 où il est fait mention de la volonté de rééduquer l'auteur. On notera que ce souci trouve un écho dans celui du législateur de permettre « d'agir sur les causes de la délinquance » en instaurant la thérapie comme mesure pouvant être décidée dans le cadre de la médiation pénale (*Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3). Il s'agit bien entendu là d'un souci typique de la réhabilitation.

⁸³³ *L'asbl (V)*, 97-98 ; *Le lavoir (A)*, 345-346 ; *contra*, *Le chien (V)*, 69-70.

⁸³⁴ *Les voisins (AV)*, 19-20 ; *L'asbl (V)*, 98-99 ; *Le home (A)*, 34-36 ; *L'assistante sociale*, 194-197 ; *Le para (V)*, 12-18 ; *La formation (A)*, 111-112 ; *La formation (V)*, 250-251 ; *La bague (V)*, 11-13.

⁸³⁵ *Le mari malheureux (A)*, 553-555 ; *Le para (V)*, 12-18 ; *Le lavoir (V)*, 29-31.

⁸³⁶ v. ci-dessus, p. 190 et s.

l'auteur. Si certains préconisent d'inspirer des remords à l'infracteur pour l'amener à une prise de conscience et de responsabilités, si nous avons pu constater que les assistants de justice cherchaient à obtenir des auteurs une reconnaissance du caractère inacceptable de leur comportement et de la responsabilité corrélative d'indemniser le dommage subi ⁸³⁷, il ne nous semble pas possible de nier l'ambiguïté fondamentale de ces pratiques. Il nous a en effet paru que la recherche par les assistants de justice d'une prise de conscience restait, d'une part, fortement liée à la culture pénale de l'aveu ⁸³⁸ et, d'autre part, marquée par une morale classique reposant moins sur l'importance du dommage que sur le caractère condamnable de l'acte au regard de critères traditionnels, voire légaux. Bien entendu, ce constat est certainement à mettre en relation avec la faible importance des dommages dans bon nombre de dossiers.

La variabilité de l'intérêt de l'assistant de justice pour la réparation est d'autant plus significatif qu'elle se combine à une motivation très inégale des parties pour la réparation. Certaines victimes souhaitent une punition de l'auteur ⁸³⁹, d'autres ne cherchent qu'à oublier les faits et à éviter toute rencontre avec l'auteur ⁸⁴⁰, d'autres encore ont essentiellement en vue la préservation de leurs intérêts symboliques. De leur côté, les auteurs sont, faut-il le préciser, rarement enthousiastes à l'idée de réparer le dommage subi par la victime. Dans un tel contexte où des éléments structurels relativisent l'importance du paradigme réparateur dans la médiation pénale et où les acteurs de la procédure semblent eux-mêmes se partager entre diverses affiliations, il n'est pas étonnant que la médiation pénale ne soit pas un pur exemple de mise en œuvre de la réparation.

Sous-section 2. Une conception minimaliste de la réparation

Non seulement la réparation n'est pas sans concurrence dans la médiation pénale, mais en plus, elle y est présente sous une forme pour le moins minimaliste.

Ainsi est-il important, dans la théorie de la justice restauratrice, que la réparation ne concerne pas seulement les parties directes au conflit, mais également toute personne affectée, ainsi que les entités collectives ayant eu à en souffrir. De ce point de vue, il faut reconnaître que, si les travaux d'intérêt général peuvent être considérés comme un mode de réparation

⁸³⁷ Concernant la dialectique de la « prise de responsabilités », v. ci-dessus, p. 178 et s.

⁸³⁸ v. ci-dessus, p. 175 et s.

⁸³⁹ Comme dans *La formation* ou, de manière plus ténue, dans *Le para.*

⁸⁴⁰ Comme dans *Le chien.*

symbolique des dommages subis par la collectivité, leur abrogation au motif qu'ils constitueraient une peine puis leur réintroduction sous prétexte qu'ils seraient un instrument indispensable à une saine et efficace gestion du contentieux pénal par le ministère public permettent de douter de la pureté de cet ancrage réparateur. S'ajoute à cela le fait qu'aucune possibilité d'intervention de la communauté ou de ses représentants n'existe ⁸⁴¹.

Même pour les parties directes au conflit, l'acceptation de la réparation est minimaliste puisqu'elle ne couvre pas la réintégration de l'auteur à sa communauté. En effet, le bénéfice que l'infracteur peut espérer en tirer se limite à l'extinction de l'action publique. Il ne s'agit alors que de ses relations avec le système répressif et non avec son milieu social.

La réparation s'entend donc ici de la compensation des dommages subis par la victime directe. Reconnaissons cependant que la médiation pénale offre une large palette de possibilités de réparation aux parties. Que celles-ci fassent preuve d'un enthousiasme et d'une créativité pour le moins modérés n'enlève rien à ce fait.

Sous-section 3. La réparation mise en œuvre ?

Le fonctionnement concret de la médiation pénale permet de douter légitimement de l'affiliation réparatrice de la procédure. En premier lieu, son inefficacité globale ne permet pas de penser qu'elle a un effet réparateur prononcé. Il est en effet bien rare qu'un accord survienne et qu'une réparation puisse effectivement prendre place. Dans la plupart des dossiers que nous avons observés, la médiation pénale a laissé le conflit inchangé, causant parfois des dommages supplémentaires aux parties et n'ouvrant aucune perspective de résolution future ⁸⁴². Pire qu'une absence de résultat du point de vue de la réparation, il s'agirait ici d'une dégradation supplémentaire de la situation, d'une aggravation du dommage subi par les parties du fait de leur conflit. Pour un processus censé pallier l'inefficacité et la contre-productivité du système pénal, le constat est gênant.

Dans le même ordre d'idée, l'impuissance globale des assistants de justice à faire prendre conscience les auteurs de l'importance de leur faute – moyen souvent considéré comme central pour obtenir de l'infracteur une assomption de sa responsabilités – permet de douter de la capacité de la procédure à mettre en œuvre un processus réparateur. La majorité des

⁸⁴¹ Considérer les magistrats du ministère public comme de tels représentants au sens de la justice restauratrice nous semblerait abusif. Ils participent d'un système répressif et sont les représentants de l'Exécutif auprès des cours et tribunaux.

⁸⁴² À ce propos, v. ci-dessous, p. 308 et s.

infracteurs s'enferme au contraire dans le déni ou tente de justifier les faits. Le remords ne ressortit que très rarement à la gamme des sentiments que l'on peut identifier chez eux. Comment dès lors espérer leur nécessaire implication dans la gestion des conséquences de l'infraction ?

De cet examen, il ressort l'image d'une médiation pénale ne correspondant que médiocrement à l'idéal de la réparation. Certes, son inefficacité y est pour quelque chose, mais, plus encore, il semble que les principes fondamentaux, soit ne trouvent pas à s'appliquer dans la procédure telle qu'elle est organisée⁸⁴³, notamment dans ses rapports au système pénal, soit sont peu pris en considération tant les parties et l'assistant de justice restent pénétrés des anciennes catégories morales et légales. Des obstacles surgissent donc aux niveaux organisationnel et culturel, qui altèrent l'idéal réparateur.

À nouveau, notre propos n'est pas d'affirmer que la médiation pénale n'a rien de réparateur et est en contravention radicale avec les principes de la réparation. Il s'agit à nouveau de faire un constat de carence. Les carences sont cependant tellement importantes que l'on ne peut considérer avoir affaire à un système essentiellement réparateur au sens où nous l'avons défini ci-dessus. Au contraire, il faut reconnaître qu'il reste bien peu de l'idéal dans sa mise en œuvre.

Section 3. La médiation pénale et la gestion des flux

Outre deux héritages conceptuels, celui de la médiation comme processus de résolution des conflits et celui de la réparation comme objectif du système pénal, la médiation pénale peut être considérée comme porteuse d'un souci de gestion des flux de dossiers au sein de l'appareil judiciaire. Cette préoccupation est en effet exprimée très clairement dans les travaux préparatoires de l'article 216 ter du Code d'instruction criminelle. Il y est ainsi entre autres affirmé que « la procédure de médiation pénale vise à simplifier et à accélérer la réaction sociale face à la petite délinquance »⁸⁴⁴.

⁸⁴³ C'est ainsi que l'objectif d'extinction de l'action publique peut prendre le pas sur celui de réparation, que la réparation vis-à-vis de la communauté ou la réintégration de l'auteur ne peuvent à aucun moment être réellement envisagés, ou encore que la logique des aveux déteint fortement sur celle de la prise de responsabilité qui devient de ce fait plus pragmatique que sincère.

⁸⁴⁴ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 et 652/2, p. 4. D'emblée, le projet est par ailleurs placé sous le signe de l'accord de Gouvernement du 9 mars 1992, en ce qu'il prévoit que le gouvernement « veillera à assurer le jugement rapide de la petite délinquance » et entend, dans ce cadre, diversifier les modes d'action en la matière.

La question se pose dès lors de savoir dans quelle mesure cette affiliation managériale de la médiation pénale, pour reprendre les termes de D. Kaminski ⁸⁴⁵, se traduit, dans les faits, par une augmentation de la capacité de traitement de dossiers répressifs.

L'usage de la médiation pénale est inversement proportionnel à la place qu'elle tient dans les débats sur le pénal. Les statistiques du collège des procureurs généraux offrent une vision assez claire de ce que représente cette procédure dans les flux qui traversent le système judiciaire pénal. Les chiffres varient fortement d'un arrondissement judiciaire à l'autre, mais ne dépassent pas les 1,83% de dossiers traités (Oudenaarde, cohorte 1999) tout en pouvant plonger à 0,11% des dossiers (Charleroi, cohorte 1999, 0,04% pour la cohorte 1998). En termes de taux d'inculpés, les chiffres sont légèrement plus flatteurs, puisqu'Oudenaarde traite 2,28% mais Charleroi 0,28% des inculpés de la cohorte 1999 par cette voie ⁸⁴⁶. Malgré les fortes variations géographiques, on ne peut que constater la faible proportion de dossiers traités par la voie de la médiation pénale.

Ce constat doit cependant être nuancé car, si l'on prête attention aux diagrammes de flux fournis par le collège des procureurs généraux, on constate que la modalité de traitement la plus utilisée est une modalité de non-traitement : le classement sans suite. Ainsi, si l'on continue d'analyser le profil du parquet utilisant proportionnellement le plus la médiation pénale, Oudenaarde, on constate que les classements sans suite s'élèvent à 69,22% des dossiers ⁸⁴⁷ et que les citations directes interviennent en première décision dans 6,50% des cas. Si l'on omet les 9,61 % de dossiers joints et les classement sans suite, la médiation pénale représente 8,6% des dossiers effectivement traités (lesquels représentent 21,17% des entrées). Pour l'arrondissement de Charleroi, les chiffres sont de 1,35% de citations directes, 82,96% de classements sans suite et 3,78% de jonctions. La médiation pénale y représente dès lors 0,82% des dossiers traités (13,26%

Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 1. v. aussi *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 21 ; MINCKE, 2000.

⁸⁴⁵ KAMINSKI, 2003.

⁸⁴⁶ COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX, 2002 ; COLLÈGE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX, 2004.

⁸⁴⁷ Ce chiffre comprend les classements pour inopportunité des poursuites et les classements techniques. Ces derniers découlent d'une incapacité à poursuivre (absence d'infraction, auteur inconnu, absence de preuves, etc.). Cette dernière catégorie doit cependant être utilisée avec prudence, tant il est vrai qu'un auteur peut être inconnu parce qu'introuvable ou parce que non recherché. Les classements techniques comprennent donc une part indéterminée de classements pour inopportunité d'une mise à l'information.

des entrées). On le voit, des disparités considérables demeurent, mais l'usage de la médiation pénale prend un nouveau relief dans certains arrondissements. Notre objectif n'est évidemment pas de fournir ici une étude statistique complète de l'application de la médiation pénale en Belgique. Nous cherchons simplement à interroger la prétention de la médiation pénale à permettre une meilleure gestion des flux de dossiers au sein du système judiciaire.

Les quelques chiffres que nous venons de citer doivent pourtant être considérés avec circonspection. En effet, si l'on entend par « gestion des flux » un accroissement des capacités de traitement du système judiciaire, la médiation pénale peut prétendre à un certain effet. Les chiffres de traitement de dossiers par son biais indiquent en effet un relatif accroissement de la capacité de travail dans certains arrondissements. Si, par contre, ces termes recouvrent un délestage du système judiciaire – et c'est le plus souvent cela dont il est question – l'analyse de l'effet de la médiation pénale se complexifie singulièrement. En effet, pour prétendre à cet effet, la médiation pénale doit être à même de prouver qu'elle est alternative aux poursuites et non au classement sans suite. Or, dans l'état actuel des connaissances, il ne semble pas que cette affirmation soit tenable⁸⁴⁸. La hausse continue de la population carcérale⁸⁴⁹ et le maintien à un niveau extrêmement préoccupant de l'arriéré judiciaire⁸⁵⁰ plaident en faveur de cette lecture. La médiation pénale serait dès lors l'instrument d'une extension du filet pénal⁸⁵¹.

Une fois de plus, la position de la médiation pénale par rapport aux courants qui ont présidé à sa naissance n'est pas univoque. Sans doute peut-on considérer qu'elle joue un rôle – variable, mais réel dans certains arrondissements judiciaires – dans la gestion des flux au sein du système répressif. À ce titre, elle serait un moyen d'accroître les capacités de réaction de l'État à la délinquance. Tout nous semble indiquer que l'effet sur les flux n'est pas celui d'une déviation de ceux qui entrent dans le système pénal

⁸⁴⁸ GUILLAIN, SCOHIER, 2000, p. 291 ; HANOZIN, PIERS, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 628 ; ADAM, TORO, 1999, p. 981, 985, 987 et 990. v. aussi DE VROEDE, 1999, p. 263 ; BODSON, 1987, p. 454 ; DE NAUW, 1996, p. 455 et s.

⁸⁴⁹ BEYENS, 1996, p. 174 et s.

⁸⁵⁰ BODSON, 1987, p. 454.

⁸⁵¹ DE NAUW, 1996, p. 455 et s. ; DE VROEDE, 1999, p. 263 ; HANOZIN, VAN BOVEN, VANEMPTEN, VANNESTE, 1997, p. 631 ; MARY, 1997, p. 325 et s. ; pour des thèses semblables dans des domaines similaires, v. DELMAS-MARTY, 1996, p. 3 et 4 ; THÉRY, 1993, p. 326 et 327

classique. Les partisans de la médiation qui la présentent comme une solution à l'arriéré judiciaire ou comme un moyen de rendre la justice plus humaine en diminuant l'emprise du système judiciaire classique ne nous semblent donc pas décrire la situation prévalant actuellement. Certes, tous les espoirs sont permis, mais il nous paraît que l'invocation de la gestion des flux relève plus de l'incantation que de l'hypothèse de travail raisonnable. En effet, la nature même de la médiation pénale en fait un candidat bien mal choisi pour remplir des fonctions purement gestionnaires, lente, complexe et coûteuse en moyens humains, elle ne présente pas un profil idéal. Qui invoque cet objectif, soit s'illusionne et ferait mieux de s'intéresser à d'autres mécanismes plus efficaces, soit sacrifie à une nécessité actuelle, celle de prétendre à l'amélioration de la fluidité au sein du réseau ⁸⁵².

Section 4. Conclusion

Nous venons de confronter la médiation pénale telle que nous l'avons observée aux idéaux qui ont présidé à sa naissance. Notre objectif était de prendre au sérieux l'hypothèse selon laquelle la médiation pénale serait une tentative de répondre concrètement aux crises du système pénal en mettant réellement en œuvre les principes alternatifs censés pallier les crises. La procédure relève-t-elle le défi ? Est-elle réellement le lieu où se met en œuvre une nouvelle logique, tant du point de vue des modalités de résolution des litiges que des finalités de l'intervention étatique ? Permet-elle au moins d'entrevoir une solution aux carences du système pénal en termes de gestion des flux de dossiers ?

Certes, nous l'annoncions ci-dessus, les diverses affiliations de la médiation pénale peuvent se révéler antagonistes et il ne fallait pas s'attendre à voir une procédure concrète réaliser l'exploit de se conformer à la fois à l'idéal médiateur, à l'impératif réparateur et au souci gestionnaire. Mais on pouvait penser que la médiation pénale constituerait une tentative de compromis ou représenterait un positionnement en faveur de l'un ou l'autre courant.

Il nous apparaît à présent que ce n'est pas réellement le cas. La faible correspondance entre la médiation pénale et les idéaux qui l'ont vue naître nous donne à penser que le sens de cette procédure ne peut être trouvé dans la seule hypothèse qu'elle constitue un renouveau des pratiques en matière pénale.

⁸⁵² J. Faget attire l'attention de manière particulièrement claire sur les dangers d'un dévoiement de la médiation pénale sous la pression d'exigences gestionnaires menant au productivisme. FAGET, 1997, p. 170 à 176.

La médiation pénale n'est en effet pas à proprement parler une médiation au sens que prend ce terme dans l'idéal-type que nous avons forgé ci-dessus. Tant les limites de la participation des parties que le rôle tenu par le médiateur, tant la faible capacité à restaurer les liens que celle à aboutir à une résolution des litiges indiquent que l'idéal de la médiation, s'il est une source d'inspiration et de légitimation, n'est que peu respecté dans la procédure qui nous occupe.

La médiation pénale n'aboutit pas non plus à une réparation comparable à celle projetée par le courant réparateur. Le faible taux de réussite, les difficultés de la responsabilisation des auteurs, l'intérêt très variable des victimes et la diversité des objectifs poursuivis par le médiateur sont quelques-uns des éléments qui nous amènent à douter du caractère réparateur de la médiation pénale.

Enfin, la médiation pénale ne semble pas pouvoir être considérée comme un instrument efficient de gestion des flux de dossiers. Certes, elle a un effet dans ce domaine – un effet réel, bien que très variable, mais on ne peut raisonnablement penser qu'il donne son sens à la procédure.

Dès lors, faut-il conclure à une médiation en cul-de-sac, à une procédure tellement hybride, tellement bâtarde qu'elle en perd tout sens ? Faut-il penser qu'elle n'est qu'une erreur de parcours, un instrument qui viendra allonger la liste des étrangetés du droit et des égarements sans lendemain du politique ? Autant il nous paraît difficile d'accréditer la thèse d'un respect de ses origines par la médiation pénale, autant l'hypothèse d'une médiation privée de sens nous semble problématique. Sa création au terme d'une lente maturation du contexte politique et social, sa présence insistante dans les discours, le caractère récurrent avec lequel on plaide sa cause et la désigne comme une voie d'avenir, sa position au confluent de courants de pensée structurant fortement les conceptions actuelles de la pénalité⁸⁵³, son affiliation à la figure du réseau – paradigme de la majorité des modèles de pensée récents – non seulement du droit, du pénal, mais aussi de l'État et de la société, sont autant d'indices qui nous poussent à considérer que la médiation pénale doit avoir un sens et qu'elle n'est pas un simple accident. Si nous ne pouvons trouver ce sens dans ses caractéristiques concrètes, force nous est de nous tourner vers la place qu'elle occupe dans l'ordre du discours, celui des légitimations de l'intervention étatique en matière pénale.

⁸⁵³ La médiation, la réparation et la gestion des flux peuvent être considérés comme des courants majeurs de la pensée pénale de ces quinze dernières années.

Chapitre 2. Une mutation des légitimations de la pénalité

Nous avons vu ci-dessus que ce qui distingue l'autorité du pouvoir est le fait que la première apparaît à celui qui la subit comme légitime, c'est-à-dire comme conforme à ses valeurs, besoins, intérêts ou désirs. Le pouvoir, quant à lui, se passe de cette croyance puisqu'il repose sur l'usage de la menace pour obtenir la conformation aux ordres émis. Le pouvoir n'est pas pour autant étranger à tout mécanisme de légitimation. Il peut en effet se trouver légitimé aux yeux de tiers⁸⁵⁴. Cet aspect de la question de la légitimation, qu'il partage avec l'autorité, peut être d'une importance cruciale dans un système tel que la démocratie dont les normes et pratiques nécessitent l'assentiment d'une majorité des membres d'une communauté politique, et ce d'autant plus que cette dernière est définie de manière très large.

Les pratiques pénales relèvent soit de l'autorité, lorsque celui à qui l'on applique un traitement y consent, soit, plus fréquemment, du pouvoir, lorsque le déviant est contraint sous la menace d'un mal pire que celui que le système prétend lui infliger. D'une manière générale, ces pratiques ne peuvent se passer d'un soutien minimal de la collectivité politique dans laquelle elles prennent place.

C'est à ce niveau que se pose la question de la légitimation de l'action pénale d'un État. Dans les pages qui suivent, nous examinerons l'hypothèse selon laquelle la médiation pénale, en tant que porteuse d'une idéologie réticulaire incarnée dans les idéaux de la médiation, de la réparation et de la gestion des flux, aurait pour fonction, non de concrétiser ces idéaux, mais d'en être la vitrine. L'enjeu serait la légitimation d'un système pénal globalement inchangé, voire, au champ d'action élargi.

Pour mener à bien cette tâche, nous nous interrogerons sur les implications de l'idéologie de la médiation pénale du point de vue de la légitimation de ses propres pratiques, d'une part, et des pratiques pénales classiques, d'autre part.

Section 1. La légitimation des pratiques de médiation pénale

Le hiatus que nous avons observé entre l'idéologie de la médiation pénale et les pratiques effectives nous semble pouvoir être expliqué en recourant à la notion d'occultation que nous avons définie ci-dessus⁸⁵⁵. La

⁸⁵⁴ v. ci-dessus, p. 141.

⁸⁵⁵ v. ci-dessus, p. 131 et s.

construction d'un discours sur la médiation répondrait à un besoin d'occultation de sa dimension proprement pénale, c'est-à-dire fondée sur des relations d'influence et sur la poursuite d'objectifs sanctionnateurs et, dans une moindre mesure, de ses éléments réhabilitatifs⁸⁵⁶. Les deux instruments essentiels de ce mécanisme seraient le discours sur la médiation et celui sur la réparation, les considérations sur la gestion des flux étant un ensemble de propositions annexes destinées à renforcer les apparences de légitimité de la procédure.

La médiation procède d'une critique de l'adjudication et de l'idée qu'une coordination des actions (et une résolution des conflits) est possible en usant de moyens connexionnistes et consensualistes. Dans ce cadre, c'est l'idée même d'une hétéronomie et de l'aliénation qui l'accompagnerait qui est critiquée. C'est la possibilité qu'un tiers puisse décider en lieu et place des protagonistes directs d'un conflit qui est battue en brèche. C'est l'éventualité que certains puissent soit recevoir d'une quelconque instance transcendante un droit à diriger autrui (avoir l'autorité, en être investi), soit jouir d'une compétence rendant cette direction possible et légitime (être une autorité en un domaine) qui est devenue inacceptable. Dans le règne actuel d'une immanence toute réticulaire, l'autorité et le pouvoir sont devenus impensables ou, à tout le moins, injustifiables.

Certes, d'importants appels à la discipline, à la sanction et à la sévérité subsistent, mais ils relèvent souvent d'un discours peu fondé en légitimité ; on lui chercherait en vain un fondement solide au-delà du réflexe rétributif. Une solution eût été de procéder à une refondation de l'autorité. C'est ce qu'a tenté de faire – de manière fort peu convaincante – un mouvement tel que le *just desert*. Cela ne semble pas avoir été possible chez nous. Peut-être nos sociétés sont-elles trop diversifiées et trop peu convaincues qu'existent des valeurs communes susceptibles de servir de socle à une nouvelle transcendance. Peut-être l'interdiction d'interdire n'a-t-elle pas encore été suffisamment transgressée. Toujours est-il que, s'il reste un désir de pouvoir et d'autorité, il est aujourd'hui particulièrement difficile de justifier sa satisfaction. Sur le terrain de la répression, les voies du passage du désir à l'action rationnelle sont devenues impraticables.

⁸⁵⁶ Rappelons que B. De Ruyver estime que l'article 216 ter du Code d'instruction criminelle est le fruit d'un compromis entre une volonté d'intervention rapide, un souci de la resocialisation du délinquant et un intérêt pour la victime, c'est-à-dire, entre logiques rétributive, réhabilitative et réparatrice. DE RUYVER, VAN IMPE, 2000-2001, p. 447.

Dans un tel contexte, à des mécanismes fondés sur la détermination hétéronome des actions d'autrui par le moyen de menaces ou de légitimations, a répondu l'idée de l'établissement de communications permettant un échange d'informations, lesquelles déboucheraient sur une coordination librement consentie des actions. À l'hétéronomie, la médiation prétend substituer l'autonomie et l'égalité dans les relations interpersonnelles. Nous pensons l'avoir démontré à suffisance, la médiation pénale est, contrairement à ce que pourrait donner à penser l'idéal de la médiation, un processus entièrement traversé de luttes et de stratégies visant à l'établissement de relations d'influence, lesquelles débouchent sur une répartition inégalitaire de l'autonomie, au profit des plus forts. Il ne peut donc être question ni d'un accroissement clair de l'autonomie ni d'une progression sans équivoque de l'égalité. Que l'on voie dans cette situation un invariant des relations humaines ou une caractéristique propre à certains modes de coordination de l'action, force est de constater que le discours proposant un idéal de la médiation, plutôt que d'éclairer ou de guider la pratique, en dissimule la vraie nature.

L'occultation de la dimension hétéronome de la médiation pénale permet de faire l'économie du discours impossible qu'est devenu celui visant à la légitimation de l'autorité et du pouvoir. La capacité à contourner cet écueil est, de toute évidence, un atout considérable.

Nous l'avons vu, la médiation pénale ne se démarque pas du système pénal classique par sa seule prise de distance d'avec l'adjudication. Elle participe également d'une remise en question des finalités de la réaction à la déviance en se fondant sur le paradigme de la réparation. Dans ce cadre, elle prétend répondre à une critique de la rétribution et de la réhabilitation. Ces instruments de réaction à la déviance apparaissent en effet aujourd'hui moins légitimes que jamais. Critiqués pour leur inefficacité, leur déresponsabilisation du délinquant, leur incapacité à satisfaire la victime, leur violence excessive et leur contre-productivité, ils deviennent d'un usage particulièrement délicat. S'il est déjà malaisé de justifier le maintien d'un recours au pénal, que dire alors de la légitimation d'un accroissement du contrôle des populations déviantes et de son application à une criminalité de faible gravité ? Ces éléments, tous deux caractéristiques de la médiation pénale, amplifient la difficulté de la légitimation du recours à la rétribution.

Il serait en effet aisé de légitimer (*a contrario*) une médiation pénale au caractère pénal reconnu s'il s'agissait de l'appliquer alternativement à des poursuites et si elle constituait en cela un mode d'allègement de la pression pénale. Or, les indices actuellement disponibles rendent vraisemblable une

participation de la médiation pénale à l'élargissement du filet pénal. La procédure serait en effet plus souvent alternative au classement sans suite qu'aux poursuites⁸⁵⁷. Même si des efforts sont accomplis pour rendre crédible l'hypothèse d'une alternative aux poursuites⁸⁵⁸, la présomption d'extension du filet pénal est pour le moins embarrassante.

À cette difficulté, s'ajoute celle qui découle de la faible gravité des faits pour lesquels la médiation pénale a, dès l'origine, été conçue⁸⁵⁹. On imagine sans peine qu'il est d'autant plus difficile de justifier une intervention pénale (autoritaire et rétributive) que le contentieux concerné est de faible importance. Dans un champ pénal à la légitimité minée par plus d'un siècle de critiques fondamentales (les positivistes le dénonçaient déjà comme injuste et inefficace à la fin du XIX^{ème} siècle) et dont la criminologie critique a dénoncé l'arbitraire des catégories fondamentales, il est malaisé de trouver les ressources nécessaires à une telle intervention. Le recours au discours pénal étant presque impossible et la logique réhabilitative étant elle-même en sérieuse perte de vitesse, le secours d'une (pure) rhétorique réticulaire peut s'avérer précieux. Le gouvernement lui-même ne déclarait-il pas que l'appellation « médiation » de son projet était essentiellement « euphonique »⁸⁶⁰ ? Le terme n'est à prendre ni à la légère ni dans son acception stricte. C'est bien d'un discours commode dont il s'agit, de ceux qui masquent utilement et élégamment les misères de la justification pénale, les errements de pratiques aux fondements aléatoires et la proximité d'avec le pénal.

On l'a compris, la justification d'une médiation pénale assumée comme rétributive est une tâche particulièrement ardue. Or, un faisceau d'indices nous donne à penser que la distinction stricte entre une médiation pénale réparatrice, d'une part, et des interventions rétributives ou réhabilitatives, d'autre part, est loin d'être évidente. Bien entendu, il ne s'agit pas d'affirmer ici le caractère strictement pénal ou réhabilitatif de la médiation pénale, mais de pointer des similitudes qui, du point de vue de la légitimation, pourraient être significatives. En premier lieu, certaines des mesures proposées présentent un fort potentiel punitif. Il en va ainsi du travail d'intérêt général, supprimé lors de la création d'une peine de travail, et ce en

⁸⁵⁷ v. ci-dessus, p. 78 et s.

⁸⁵⁸ v. à titre d'exemple, l'article 2.3 circ. CPG, 30 avril 1999.

⁸⁵⁹ Rappelons que, si les termes de la loi permettent d'orienter vers la médiation pénale des faits graves, dès les travaux préparatoires, elle n'est sérieusement envisagée que dans le cadre de la réaction à la petite délinquance. *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 1 ; VERFAILLIE, BEYENS, 2003, p. 45.

⁸⁶⁰ *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652/2, p. 19.

raison même de son caractère proprement punitif ⁸⁶¹. De manière similaire, la thérapie et la formation présentent des ressemblances troublantes avec la réhabilitation. La prétention à une action sur l'esprit, la personnalité ou des caractéristiques socialement utiles de l'infracteur pour l'amener à un comportement moins problématique relève en effet de cette logique pourtant aujourd'hui largement déconsidérée.

En deuxième lieu, l'ancrage de la médiation pénale, dans l'ensemble de ses modalités cette fois, dans le terrain pénal, son statut de faveur accordée au prévenu, la menace permanente d'un retour à la logique rétributive, le désir de certains membres du parquet d'en user comme d'une source d'informations permettant de mieux calibrer l'outil pénal sont autant d'indices plaidant en faveur de l'hypothèse d'une participation de la médiation pénale aux fonctions du système répressif.

Enfin, et peut-être principalement, la médiation pénale nous semble dans bien des cas jouer un rôle de rappel à l'ordre de l'infracteur. Au-delà de la question de la capacité de la procédure à aboutir à une extinction de l'action publique, se jouerait une relation proprement pénale, sous la forme d'un avertissement, d'un rappel du système répressif au bon souvenir de l'infracteur et d'une démonstration au public de la volonté du système de réagir à l'infraction ⁸⁶². Cette volonté de réaction symbolique, d'abandon de la logique de la punition effective au profit de la signification d'une désapprobation, fût-elle informelle, nous semble devoir être rapprochée de l'évolution récente que M. van de Kerchove a décelée dans le système pénal et qui a fait l'objet de son récent ouvrage *Quand dire, c'est punir* ⁸⁶³. Au terme d'une étude de l'évolution du jugement pénal, il y met en exergue un triple enseignement. En premier lieu, on assiste à une évolution du rôle et de la place du langage dans la répression pénale. Certains types de jugements peuvent ainsi se passer de toute exécution matérielle (déclaration de culpabilité, admonestation), tandis que l'exécution concrète des autres est de plus en plus rare. Dans ce contexte, l'acte de langage qu'est le prononcé de la peine jouit d'une autonomie sans cesse croissante, ce qui permet à l'auteur d'affirmer que, dans de nombreux cas, la condamnation *est* la peine. En deuxième lieu, M. van de Kerchove démontre que le rôle du juge dans la

⁸⁶¹ Cette mesure a pourtant été récemment réintroduite dans la médiation pénale.

⁸⁶² Ce qu'indique l'affirmation dans les travaux préparatoires de l'article 216 ter d'une volonté de signifier, par le biais de la médiation pénale, que l'infraction ne reste pas sans réaction de la part de la société. *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3. v. aussi DE VROEDE, 2000, p. 22 ; DE VROEDE, 1999, p. 258.

⁸⁶³ VAN DE KERCHOVE, 2005.

tâche de dire le droit n'est pas sans partage. Enfin, du point de vue de la peine elle-même, l'auteur décèle une évolution parallèle à celle du jugement, évolution qui tend à consacrer des peines dont la nature est purement langagière. Ce sont, bien entendu, les première et troisième conclusions de l'auteur qui retiendront ici toute notre attention. En effet, on constate que des processus dont personne ne nie le caractère pénal s'affranchissent de leur dimension matérielle. Le droit pénal donne à voir ici un fonctionnement symbolique qui, s'il a toujours été le sien, s'autonomise aujourd'hui d'une manière remarquable.

Cette évolution nous amène à défendre l'idée d'une forte proximité entre la médiation pénale telle qu'elle se pratique – et non telle qu'elle se pense en général – et la rétribution telle qu'elle a évolué – et non telle qu'on la conçoit classiquement. En effet, dans les deux cas, nous retrouvons une centralité du langage comme instrument d'expression d'une désapprobation⁸⁶⁴, des processus qui n'aboutissent pas à l'application matérielle d'une peine, voire ne débouchent sur aucune condamnation à une peine concrète. Quel sens donner à l'affirmation du ministre de la Justice présentant le projet, selon laquelle « [l'objectif] est d'offrir aux parquets la possibilité de montrer à l'égard du délinquant une réaction de désapprobation sociale visible pour lui et pour sa victime, tout en respectant l'exigence de proportionnalité. »⁸⁶⁵ ? si ce n'est d'y voir un signe de l'affiliation répressive de la médiation pénale. Il nous semble qu'il faut conclure à une similitude frappante entre ce qui vient d'être dit de la pénalité et ces considérations sur la médiation pénale, à une intrication étroite entre une rhétorique de réparation et un maintien de l'idéologie pénale, visible notamment dans le souci de la proportionnalité⁸⁶⁶.

Entre une médiation pénale fortement en porte-à-faux avec ses idéaux fondateurs et un domaine pénal en profonde mutation, les ressemblances sont donc frappantes et les liens étroits, ce qui nous amènent à mettre en doute le caractère indiscutable du tracé de la frontière entre l'une et l'autre

⁸⁶⁴ La médiation pénale n'a-t-elle d'ailleurs pas été initialement pensée comme un moyen de « réagir plus rapidement et plus ostensiblement à la petite délinquance » ? *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3.*

⁸⁶⁵ *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 ; Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-2, p. 4.* Nous corrigeons l'erreur de traduction de *bedoeling* en remplaçant *objet* par *objectif*. v. aussi l'approbation de certains sénateurs membres de la commission de la Justice usant de la rhétorique de la punition. *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-2, p. 7.*

⁸⁶⁶ Ce souci se fait notamment jour chez L. Walgrave. WALGRAVE, 1999. Il ne peut bien entendu suffire, pour réfuter ce rapprochement, d'invoquer le seul consentement de l'auteur à la mesure qui lui est proposée. *Doc. parl., Sén., 1992-1993, 652-2, p. 20.*

et l'inapplication radicale des garanties du second à la première⁸⁶⁷. Cette remise en question est évidemment hautement problématique dans le contexte que nous venons de décrire. Comment justifier le développement de pratiques pénales ou réhabilitatives nouvelles en réaction à des actes de faible gravité et depuis longtemps négligés par l'État ? Comment appliquer au processus informel et souple qu'est la médiation pénale l'ensemble des garanties qui font du procès pénal une intervention considérée comme légitime, mais également, un mode d'action particulièrement lourd, coûteux, rigide et malcommode ? Le développement de mécanismes d'occultation de la dimension pénale de la médiation pénale est dès lors parfaitement logique et permet de donner à la procédure les apparences de la légitimité sans pour autant devoir faire correspondre l'idéal et la pratique par une adaptation de l'un ou de l'autre.

Comme nous l'avons vu, un troisième discours vient fonder l'idéologie de la médiation pénale, celui de la gestion des flux. Il nous semble que celui-ci constitue une légitimation accessoire, de celles qui découlent, telles des figures imposées, de l'invocation de la logique réticulaire. Si la médiation pénale se réclame du réseau, comment pourrait-elle se justifier sans référence à la fluidité des échanges ? Nous l'avons vu, il nous semble que la médiation pénale est une candidate particulièrement problématique au titre de processus permettant une meilleure gestion des flux. Par ailleurs, l'invocation de cette vertu supposée est essentiellement le fait d'individus extérieurs à la pratique médiatrice. On peut dès lors penser qu'il s'agit d'un critère de légitimité propre à leur sphère d'activité – essentiellement, celle du politique – n'ayant que peu à voir avec les caractéristiques propres de la médiation. Il s'agirait, en fin de compte, d'un écho de l'intrusion sans cesse croissante de logiques gestionnaires dans l'ensemble des secteurs d'activité de l'État⁸⁶⁸.

Que l'on ne se trompe pas, il n'est pas dans notre intention d'affirmer ici une quelconque identité entre médiation pénale et droit pénal classique (adjudication et rétribution). Nous pensons qu'il ressort à suffisance de notre étude que, sur de nombreux points, la médiation pénale diffère de l'intervention proprement pénale ou réhabilitative. Elle correspond ainsi

⁸⁶⁷ Nous devons malheureusement nous en tenir ici au constat d'une occultation, sans pouvoir nous engager dans une réflexion approfondie sur ce qui fait aujourd'hui la nature du pénal et justifie fondamentalement le recours à une gamme particulière de moyens de légitimation.

⁸⁶⁸ À ce propos, v. CARTUYVELS, MARY, RÉA, 2000 ; KAMINSKI, 2003 ; KAMINSKI, 2003 ; KAMINSKI, 2005 ; OST, 2002.

partiellement à ses idéaux fondateurs. Sur ces points précis, on peut considérer que le mécanisme qui se développe relève de la justification plutôt que de l'occultation. Il nous semble cependant que ce champ est par trop étroit pour donner sens à la médiation pénale. On ne peut donc se contenter de le chercher au niveau de l'instauration d'une nouvelle manière de réagir à la déviance. Il nous paraît au contraire indispensable de tenir compte de la parenté évidente entre le pénal et la médiation pénale et des rapports spécifiques qu'entretiennent les pratiques avec le discours qui les sous-tend. Le second dissimule la réalité des premières, bien plus qu'il ne les ancre dans un terrain fondamentalement étranger au pénal. Il en découle une occultation des dimensions rétributive et réhabilitative de la médiation pénale. Occultation et justification cohabitent donc, tant il est vrai qu'il n'est pas d'occultation qui puisse faire l'économie d'un ancrage ou, à tout le moins, d'un écho dans le réel et les pratiques, pas de discours qui puisse impunément être parfaitement contrefactuel.

La médiation pénale n'est pas un instrument pénal classique, mais sa légitimation relève de l'occultation davantage que de la justification directe. La non-correspondance des pratiques avec leur support discursif indique l'absence de justification de cette face cachée de la médiation pénale, sa face pénale et réhabilitative, qui correspond à ce que nous avons appelé l'angle mort des théories de la médiation. Puisque sa fondation réticulaire l'empêche de cautionner la logique pénale, seul reste envisageable le recours à l'occultation.

Section 2. La légitimation des pratiques pénales

Au terme de ces réflexions sur la légitimation des pratiques de médiation pénale, il ne nous semble pas encore possible d'estimer que le sens de la médiation pénale est mis au jour dans sa totalité, si tant est que l'on puisse jamais le prétendre. Nous pensons en effet qu'il reste une question à poser, celle de la fonction de figure de la médiation pénale dans la légitimation de la pénalité. Car il nous paraît bien que la médiation pénale, en ce qu'elle indique l'irruption du discours de la réticularité dans le champ pyramidal par excellence qu'est le pénal, signe une modification des équilibres de la légitimation de la répression. Nous faisons ici l'hypothèse que l'émergence d'une figure de la réticularité favorise une légitimation *a contrario* de la rétribution la plus classique. Deux mécanismes sont à l'œuvre qui permettent de justifier le maintien du recours à la rétribution : d'une part, l'instauration d'une illusion de sélectivité du système répressif

et, d'autre part, l'utilisation de la médiation pénale comme épreuve de la cité par projets justifiant le recours à la rétribution.

La création d'une illusion de sélectivité du système pénal participe d'une justification *a contrario* de la rétribution en mettant l'accent sur les mécanismes de diversion et, donc, sur son maintien dans des limites étroites. Ce mécanisme a pour objectif de contourner la difficulté à justifier aujourd'hui le recours à la rétribution, difficulté inversement proportionnelle à la gravité des faits concernés. S'il semble relativement évident à une majorité de membres de la communauté politique qu'il est légitime de punir l'auteur d'un crime grave, au fur et à mesure que le rapport entre sévérité de la répression et gravité de l'infraction s'inverse, la tâche devient plus ardue. Même si la légitimité de la punition des faits graves repose sur une intuition morale davantage que sur une référence à un *corpus* axiologique cohérent et difficilement discutable, il n'en demeure pas moins que la légitimité de ces pratiques est effectivement reconnue dans nos sociétés.

C'est dans ce contexte de distinction entre cas graves et petite délinquance que prend place une rhétorique, devenue une antienne du discours politique, de l'utilisation du pénal comme *ultimum remedium*. La rétribution serait acceptable à partir du moment où des moyens seraient mis en place qui en garantiraient l'application aux seuls faits graves, à l'exclusion du reste du contentieux pénal, orienté, dans la mesure du possible, vers des procédures de diversion.

Prendre cette rhétorique au pied de la lettre impliquerait de reconsidérer radicalement le fonctionnement du système pénal pour en faire un usage sélectif. Dépénalisation, usage systématique de la mesure la plus douce, instauration de voies de diversion crédibles et dotées de moyens de fonctionnement suffisants, évitement de la prison hors les cas de danger patent pour la sécurité collective, c'est bien un projet global de réduction du recours au pénal sous toutes ses formes qu'il faudrait mettre en place. Or, si le droit pénal évolue, si ses équilibres internes se modifient, on ne peut considérer qu'il soit en recul. Il n'est qu'à considérer les atermoiements dans un dossier tel que celui de la dépénalisation de l'usage de drogues pour prendre la mesure des résistances de l'idéologie pénale.

Cette voie ne semblant pas envisageable pour l'instant, reste la possibilité d'un contournement de la difficulté par le biais d'une illusion de sélectivité plutôt que d'une sélectivité effective. Il s'agit donc de donner à penser qu'une part significative des dossiers est orientée vers des modes non répressifs de gestion des litiges. Faisant usage de son droit à juger de l'opportunité de poursuites, le ministère public opérerait un tri rationnel

entre les dossiers susceptibles d'un traitement « doux » et ceux devant faire l'objet d'une répression. C'est à ce niveau que, nous semble-t-il, la médiation pénale joue un rôle en donnant à penser que la logique réticulaire qui lui serait propre gagne du terrain sur la pénalité stricte. Grâce à l'instauration d'une médiation pénale alternative aux poursuites pénales, le système répressif ne ferait plus usage des rigueurs de la répression que vis-à-vis des affaires « qui en valent la peine »⁸⁶⁹ ou à l'égard d'auteurs « qui le méritent »⁸⁷⁰. Il serait donc effectivement un remède ultime, celui que l'on n'applique que contraint et forcé, à contrecœur⁸⁷¹. Il est bien entendu que ce mécanisme ne peut fonctionner que pour autant que la diversion paraisse bien en être une, c'est-à-dire si la médiation pénale se substitue bien à des poursuites pénales et si elle relève de logiques nouvelles, réticulaires et non pyramidales, consensuelles et réparatrices plutôt que rétributives. Nous retrouvons ici la nécessité d'une occultation de la parenté entre pénal et médiation pénale.

La médiation pénale nous semble donc être au service de l'instauration d'une illusion de sélectivité, donnant à penser que divers instruments, fondamentalement différents les uns des autres, sont mis à la disposition des autorités répressives et que ce choix permet d'appliquer à chaque dossier le traitement le plus approprié. Si nous parlons d'illusion de sélectivité c'est parce que ni le caractère alternatif aux poursuites de la médiation pénale, ni le volume de dossiers traité par son biais, ni les similitudes fortes qu'elle entretient avec les modes rétributifs et réhabilitatifs de gestion des conflits pénaux ne nous semblent permettre de considérer qu'elle est l'instrument de la mise sur pied d'une sélectivité réellement accrue du système répressif.

Il nous semble cependant que la médiation pénale, en introduisant une rhétorique réticulaire dans le champ pénal, agit à un deuxième niveau, celui d'une justification directe du recours à la répression. Elle consisterait en une

⁸⁶⁹ C'est ainsi que le législateur affirme que « La médiation pénale sera possible pour toute infraction, quelle qu'en soit la qualification abstraite, pour autant qu'il apparaisse du dossier que dans la réalité concrète les faits ne sont pas de nature à rendre les poursuites pénales indispensables. » *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 4.

⁸⁷⁰ D. Kaminski identifie la même tendance à l'affirmation d'une sélectivité entre affaires sérieuses ou graves et affaires de faible importance dans le cadre de la mise sur pied d'un autre processus de dualisation de l'action pénale qui prend place par le biais de la localisation du traitement de la petite délinquance. KAMINSKI, 2003, p. 62.

⁸⁷¹ Selon le représentant du ministre de la Justice présent à la commission de la Justice du Sénat, la médiation pénale elle-même n'interviendrait qu'en cas d'échec de la prévention. *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 11.

épreuve correspondant en apparence aux exigences de la cité par projets et justifiant l'attribution des qualités de petit ou de grand.

Nous l'avons vu ci-dessus, la médiation pénale se fonde notamment sur un idéal consensualiste, lequel affirme qu'une coordination des actions est possible par le biais de processus consensuels. Il serait ainsi possible de sortir d'un conflit en élaborant une solution qui serait librement acceptée par les parties. Cet idéal est à rapprocher de la formule d'investissement dans la cité par projets : le renoncement à toute rigidité, qu'elle découle d'un attachement géographique ou d'une fidélité à des valeurs quelconques⁸⁷². Dans le réseau, la coordination consensuelle est toujours possible parce que chacun se doit de rester ouvert à toute proposition et que nul ne peut tirer argument d'une quelconque position pour refuser les ajustements permettant la coordination. Le principe supérieur commun de l'activité, justifiant l'intégration à tout prix à un maximum de projets, implique en toute logique une obligation de consensus, un devoir d'ajustement, quel qu'en soit le prix.

Il ressort de ceci qu'une responsabilité pèse sur l'individu réticulaire, celle d'accepter les connexions qui lui sont proposées. La sanction d'un comportement rigide sera bien entendu une baisse de l'employabilité et l'attribution du statut de petit. Nous l'avons vu, échouer dans une épreuve de la cité par projets peut aboutir à l'exclusion du réseau.

Il nous semble possible d'établir une relation significative entre ce fonctionnement de la cité par projets et la médiation pénale, laquelle serait présentée comme une épreuve ressortissant à cette cité. En effet, comme nous l'avons vu, la médiation pénale repose sur une prétention à la restitution de leur conflit aux parties, afin que celles-ci le gèrent de manière diligente et responsable. Dans un contexte où est affirmée la possibilité d'aboutir à une solution consensuelle, la signification du terme « responsable » prend une connotation particulière. De fait, s'il est possible de s'entendre mais que le processus échoue, il n'y a pas lieu de penser que le cas était insoluble ni que le processus est inadéquat, mais bien que les parties, titulaire du devoir de s'entendre, on été incapables de saisir la chance qui leur était offerte et d'exploiter les potentialités de la médiation.

Nous retrouvons là un mécanisme décrit par ailleurs, celui d'une responsabilisation des parties dans le traitement de leur dossier par l'État⁸⁷³. Une série d'éléments nous pousse à considérer que ce mécanisme

⁸⁷² v. ci-dessus, p. 87 et s.

⁸⁷³ KAMINSKI, 2003, p. 63.

est bien à l'œuvre dans la médiation pénale. Ainsi certains affirment-ils, à propos de processus semblables, que la proposition d'un processus réparateur est une offre de sortie de la culpabilité ⁸⁷⁴ et que sa réussite est le signe d'une volonté d'amendement de l'auteur ⁸⁷⁵. Bien évidemment, dans un tel contexte, refuser une telle proposition, c'est réaffirmer sa volonté de demeurer dans une logique d'affrontement, c'est s'entêter dans une mauvaise volonté coupable et donc faire la preuve de sa faute, celle qui découle d'un refus de s'accorder avec la partie adverse. Dans le même ordre d'idées, le parquet a régulièrement affirmé sa volonté de disposer d'informations détaillées concernant les causes de l'interruption du processus de médiation pénale ⁸⁷⁶. Il s'agissait de les informer des responsabilités respectives des parties, afin d'éviter qu'un auteur de bonne volonté, en butte à une victime intraitable, ne soit « sanctionné » par des poursuites alors que l'interruption du processus de médiation ne lui était en rien imputable ; afin également de s'assurer qu'un auteur inflexible soit justement châtié pour son attitude. La responsabilisation des parties se marque encore dans l'affirmation selon laquelle l'auteur serait victime de sa propre infraction et devrait donc faire l'objet d'une sollicitude réintégratrice particulière. Si la victime est tout qui subit des désagréments du fait du différend, la distinction entre l'auteur et la victime perd de son importance. Elle permet de désigner celui qui sera en charge de la majorité des efforts de réparation, mais elle n'exonère plus la victime de l'obligation d'œuvrer à sa propre réintégration. C'est là une absolutisation de la responsabilisation des parties à un conflit. Le statut de victime n'ouvre pas un droit indiscutable à une aide, il implique que la victime s'aide elle-même, qu'elle prenne ses responsabilités ⁸⁷⁷.

On l'aura compris, la médiation pénale, dans ce cadre, prétend au statut d'épreuve de la cité par projets. Elle est alors censée permettre de distribuer de juste manière les statuts de grand et de petit. Dans cette logique, elle s'adresse à des parties enferrées dans leur conflit, incapables de

⁸⁷⁴ SUGGNOMÈ, 2004, p. 50

⁸⁷⁵ *Doc. parl.*, Ch., 2003, 51-0235/001, p. 4, 5 et 7.

⁸⁷⁶ Des magistrats du ministère public exigeaient des assistants de justice un rapport circonstancié. La disparité des pratiques a débouché sur une uniformisation. La volonté des assistants de justice de préserver la confidentialité des entretiens de médiation a amené à l'établissement d'un compromis, sous la forme d'un formulaire donnant la possibilité à l'assistant de justice d'indiquer les raisons de l'interruption.

⁸⁷⁷ On notera que cette acception ne correspond aucunement à la figure de la victime telle qu'elle est perçue par les parties à la médiation pénale. Leur poursuite de la reconnaissance de leur statut de victime semble au contraire une recherche de l'absolution qu'ils semblent y attacher.

communiquer, en un mot, elle s'adresse à des petits, dysfonctionnels dans le réseau. Elle consiste en une proposition de processus réparateur au cours duquel un grand – le médiateur – va se mettre à leur service pour les aider à rétablir la communication. Le processus est juste puisqu'il est une mise en œuvre de l'ordre de grandeur, par laquelle l'assistant de justice va tenter de redistribuer les connexions qu'il est lui-même, puisque grand, à même de créer et d'entretenir. La médiation pénale est donc une chance d'intégration à un projet, elle est l'occasion pour des individus qu'on soupçonne de petitesse de faire la preuve de leur grandeur. Rien n'excusera l'incapacité à aboutir à un accord, puisque le grand est celui qui est capable de ne pas être fidèle à lui-même. Rester sur ses positions parce qu'on considère qu'elles sont justes, refuser de céder sur des questions de principes, cloisonner les problèmes et en refuser un élargissement indéfini, voilà bien des attitudes anti-réticulaires qui contreviennent gravement à la formule d'investissement. En un mot, la médiation pénale est une épreuve de la cité par projets. L'épreuve étant censée être juste, elle peut légitimement aboutir au constat de la petitesse des individus qu'elle concerne. Si elle est une chance de prouver que l'on est un bon sujet du réseau, elle est également un risque de se voir étiqueter comme mauvais élément.

Dans ce cadre, il est aisé de comprendre que l'épreuve que prétend être la médiation pénale peut déboucher sur une exclusion du réseau, laquelle ne peut, dans le contexte pénal que nous lui connaissons, que consister en une réorientation vers les instances répressives classiques. L'échec de la médiation pénale doit être imputé aux parties qui sont responsables du processus et de ses aléas. L'État, quant à lui, ne porte d'autre responsabilité que celle de constater l'incapacité des parties. Le voilà soulagé du poids de la décision d'orientation du dossier vers les instances répressives. On le voit, la dialectique de la médiation renvoie à un élément de l'idéal réparateur : la responsabilité. Celle-ci, loin de ne concerner qu'une obligation de répondre de ses actes passés, fonde une obligation morale de s'entendre. Elle constitue à ce titre une charge qui pèse sur les épaules de l'infracteur et qui justifiera, le moment venu, qu'on l'oblige à l'assumer ⁸⁷⁸.

Voilà donc la responsabilisation des parties devenue une justification du recours au pénal et de la rétribution qui s'ensuit. À ceux qui se montrent incapables de résoudre leur problème malgré les efforts des grands, aux immatures et aux récalcitrants, il faudra bien appliquer des solutions plus

⁸⁷⁸ Ainsi certains estiment-ils que le refus de collaborer à un processus réparateur justifie le recours à l'arme pénale. WILLEMSSENS, 2003, p. 39.

expéditives. Quoi de plus naturel que d'exclure des bénéfiques du réseau celui qui s'y montre dysfonctionnel ? Quoi de plus normal donc que de punir l'auteur incapable de s'entendre avec sa victime ⁸⁷⁹ ? Et de quel droit une victime qui n'a pas accepté un règlement consensuel de son litige viendrait-elle se plaindre de ce qu'on la renvoie vers les processus judiciaires, moins satisfaisants ? Responsable de sa petitesse, le petit ne doit pas s'étonner que lui soient refusés les avantages du réseau et appliquées des mesures relevant d'autres modes de fonctionnement.

La responsabilisation des parties légitime donc le recours au système répressif classique. Au discours selon lequel la sélectivité du système permet de ne traiter par le pénal que les dossiers dont la nature commande le recours à la rétribution et à la contrainte, s'ajoute donc celui, issu de la responsabilisation des parties, selon lequel les parties peuvent rendre inévitable – et donc justifié – l'usage de ces instruments.

En fin de compte, la logique réticulaire de la cité par projets est bien présente dans le cadre de la médiation pénale, et ce indépendamment du fait que la procédure qui nous occupe n'en respecte que peu les principes. Car cette logique n'est pas présente pour diriger le cours du processus et lui permettre d'atteindre les résultats idéaux promis par l'idéologie réticulaire, mais bien sous la forme d'une substitution infractionnelle. Même si le point de départ est bien une infraction proprement pénale, une logique réticulaire s'empare rapidement du processus. Ce qui est reproché à toutes les parties, ce sont moins leurs actes passés et infractionnels que leur incapacité à être de bons auteurs, de bonnes victimes, c'est-à-dire des individus réticulaires, des grands de la cité par projets, prenant part à la figure harmonieuse de l'ordre naturel qu'est le réseau. Car il n'est plus essentiel d'avoir commis une infraction ou d'avoir été victime. Cette répartition des rôles est concurrencée par l'attention portée au comportement des parties en cours de médiation. Il est possible de transcender son rôle en réussissant l'épreuve de la cité par projets, en faisant la démonstration de son employabilité ; il est également possible de voir la qualité d'individu rigide, petit de la cité par projets, s'ajouter à celle d'infacteur, petit de la cité civique, ou contrebalancer les avantages liés au statut de victime. À la notion classique d'infraction pénale s'en ajoute une nouvelle, moins basée, comme dans l'idéal de la réparation,

⁸⁷⁹ C'est la logique qui sous-tend l'affirmation du vice-premier ministre selon laquelle « Si le prévenu ne respecte pas les conditions qu'il aura acceptées, le procureur du Roi décidera de le poursuivre devant le tribunal pénal. » *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-1, p. 3 *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652-2, p. 4. Pour une affirmation similaire, v. *Doc. parl.*, Ch., 2003, 51-0235/001, p. 7

sur une considération du dommage causé que sur la conformité aux exigences de la cité par projets. Voilà qui nous semble relever d'un cumul infractionnel combinant les approches pénales et réticulaires. Cette dernière est donc bien présente dans la médiation pénale, non tant pour déforer la logique pénale que pour en renforcer certains effets, pour en reconduire les potentialités répressives dans le contexte axiologique actuel. Le cumul infractionnel permet de continuer à sanctionner sur des bases nouvelles et plus solides.

On ne peut certes affirmer que la médiation pénale porte à elle seule la charge d'une légitimation *a contrario* de la pénalité. Ce que nous avons cherché à indiquer ici, c'est le rôle qu'elle nous semble jouer dans un discours qui la dépasse, celui de l'introduction de logiques réticulaires dans le champ pénal, logiques que leur apparente contradiction avec les principes fondamentaux de la répression judiciaire n'empêche pas de remplir une fonction de légitimation – certes *a contrario* – de la pénalité classique. La difficulté à justifier la répression n'est-elle pas au fondement même de la création de la médiation pénale, elle qui semble tant poser problème au ministre de la Justice venu présenter son projet au Sénat et concluant en ces termes : « À une époque où, à lire certaines opinions, « on finirait par trouver qu'il est plus répréhensible de punir certaines fautes que de les commettre » (Jean Rostand) et où, pour d'autres, on ne pourra jamais être assez sévère et où le souci pour les victimes se traduit en un discours de vengeance, ce projet a voulu privilégier les victimes, trop souvent encore laissées à elles-mêmes et, en ce qui concerne les délinquants, s'inscrire dans la ligne de la pensée de Montesquieu qui faisait remarquer que le caractère intimidant de la sanction résulte moins de sa sévérité que de son inévitabilité. » Au-delà du doute quant au fait que la médiation pénale puisse être un moyen efficace de rencontrer ce souci d'instaurer une réaction certaine, peut-on exprimer plus clairement la volonté de pallier le caractère injustifiable du pénal tout en maintenant une pression rétributive sur les délinquants ? Peut-on mieux indiquer la survivance des logiques classiques de la pénalité sous le vernis qu'est l'invocation de la victime ? Certes, il nous semble impossible d'affirmer que la logique pénale subsiste intacte. Pas plus qu'elle n'est demeurée inchangée sous les coups de boutoir de la critique positiviste, inventant une nouvelle manière de continuer son œuvre, elle nous semble aujourd'hui s'adapter. Procédant chaque jour davantage du contrôle que de la punition au sens propre ou de la réforme de l'infraacteur, elle subsiste dans son essence qui nous semble être celle de l'exercice d'un

pouvoir sur certaines catégories déviantes. Dans ce contexte, la médiation peut en être l'instrument, parmi bien d'autres.

Conclusion

L'ambition initiale de la présente étude était de déterminer dans quelle mesure il était possible de prétendre que la médiation pénale était la mise en œuvre d'un nouveau modèle de justice en matière pénale ou, plus exactement, un nouveau modèle de réaction à la déviance. Nous avons donc cherché à savoir si elle était l'application d'idéaux neufs palliant les apories des modèles précédents.

La médiation pénale : un « non-modèle » de justice

Au terme de notre parcours réflexif, nous aboutissons à la conclusion que la pratique de la médiation pénale tient plus de l'improvisation que de la mise en œuvre d'un modèle prédéterminé. Elle relève en quelque sorte d'un « non-modèle de justice pénale ». Il ne nous est en effet pas possible de conclure au respect par la médiation pénale des idéaux qui ont présidé à sa naissance, ni de considérer qu'elle relève d'un autre registre de justice. Plus prosaïquement, elle consiste en une pratique de tentatives de résolution de litiges pénaux dont l'affiliation réticulaire masque le recours aux techniques les plus classiques ressortissant à l'ajustement non régulé des comportements et des attentes. Le sens de la médiation pénale ne réside donc pas dans l'hypothèse d'un renouvellement des modes de traitement des déviants, mais plutôt dans le rôle joué par la figure de la médiation pénale dans l'économie du discours pénal actuel.

Née sous de mauvais auspices, dans un contexte de crispation sécuritaire, entourée de réformes pour le moins promotrices d'une conception classique et « dure » de la justice pénale, il était permis de douter qu'elle soit l'instrument d'une révolution pénale. Sa proximité avec les instances pénales, dont le ministère public, institution répressive s'il en est, la cohabitation en son sein de mesures disparates, sa mise en œuvre dans un cadre procédural peu défini, sa création dans une cacophonie voyant le législateur lui attribuer toutes les vertus et la charger de tous les fardeaux étaient quelques éléments concrets incitant à la prudence.

Au-delà du constat d'une malformation congénitale de la procédure de médiation pénale belge, il fallait étudier plus avant le sens qu'on prétendait lui donner, celui de l'instauration de nouvelles modalités de réaction étatique à la déviance. Nous avons choisi de fonder notre approche sur la théorie des cités élaborée par L. Boltanski et L. Thévenot et utilisée par L.

Boltanski et È. Chiapello pour formaliser la légitimation des différences de statut des individus dans les sociétés postulant l'égalité des êtres humains. Cet instrument nous permettait de nous interroger à la fois sur les pratiques et sur le sens qu'elles pouvaient avoir dans le contexte actuel. L'hypothèse que nous formulions alors était que la médiation pénale représentait l'intrusion d'une logique réticulaire – au sens donné à la notion par L. Boltanski et È. Chiapello dans leur formalisation de la cité par projets – dans l'univers pyramidal du droit pénal. Il ne s'agissait bien entendu pas uniquement de nous interroger sur la réalité de cette introduction, mais également sur la forme qu'elle prenait.

Nous avons alors pu identifier trois idéaux auxquels la médiation pénale se rattache, chacun mettant l'accent sur un élément au sein des modes de résolution des conflits pénaux. L'idéal de la médiation met en avant la nécessité de modifier les processus de décision et de résolution des conflits. L'idéal de la réparation prétend assigner de nouvelles finalités à l'action étatique en la matière. Enfin, le souci de la gestion efficiente des flux de dossiers au sein du système de réaction à la déviance cherche à optimiser l'utilisation des ressources de l'État et à permettre une fluidité idéale du traitement des litiges. Preuve à notre sens de la fécondité de la formalisation de L. Boltanski et È. Chiapello, chacun de ces idéaux pouvait être mis en relation étroite avec les principes de la cité par projets.

Il ressortait de cette analyse que la médiation pénale se présentait bien comme un projet alternatif au système classique de réaction à la déviance. Il nous apparaissait cependant que, dans cette fondation de la médiation pénale, la question des relations d'influence constituait un angle mort essentiel. Niée ou ignorée, elle échappait à toute théorisation et, plus encore, à toute entreprise de limitation et de légitimation. Même lorsque l'existence de relations d'influence était reconnue, les cadres théoriques de la médiation pénale restaient en défaut de leur attribuer une place, un statut et une légitimité. Était-ce le signe de l'avènement d'un mode radicalement neuf de gestion des conflits, faisant l'économie du pouvoir et de l'autorité pour privilégier un ajustement consensuel⁸⁸⁰ et participatif des comportements et des attentes ? C'est la question que nous nous sommes posée dans une analyse de microsociologie.

⁸⁸⁰ L'acceptation du consensus à laquelle nous nous référons dans ces pages est, rappelons-le, celle qui ressort de l'étude de l'idéal de la médiation. Il s'agit d'un mode de décision faisant appel à l'accord libre de toute pression des parties intéressées à une question.

Les enseignements de cette recherche sociologique furent particulièrement éclairants : la médiation pénale est un processus entièrement traversé de stratégies de pouvoir et d'autorité. Elle ne peut donc être considérée comme fondée pour l'essentiel sur des instruments neufs de coordination des comportements et des attentes. La pratique de la médiation pénale se révélait fortement en porte-à-faux par rapport aux idéaux sur lesquels elle prenait appui.

Si nous ne voulions pas nous arrêter au simple constat de la persistance, dans une nouvelle procédure, des instruments classiques de coordination des actions humaines que sont le pouvoir et l'autorité, il nous fallait chercher à comprendre la médiation pénale, à donner un sens au constat que nous venions de faire.

Il devenait impossible de soutenir l'hypothèse d'une médiation pénale dont l'effet principal était d'introduire en matière pénale de nouvelles logiques, en rupture avec le passé. En effet, si la médiation pénale tourne bien le dos à l'adjudication, ce n'est pas pour réaliser l'idéal de la médiation. Ni la participation, ni l'absence de pression sur les parties, ni la coordination consensuelle, ni même la résolution de litiges ne sont concrétisées de manière à permettre de considérer que ce qui se dessine – faute de se réaliser pleinement – c'est l'avènement d'une médiation au sens propre du terme. Loin de là, le retrait de la loi et du juge ouvrent la porte à l'exercice de pouvoir et d'autorité hors de tout contrôle. On ne peut davantage considérer que la médiation pénale promeuve de manière convaincante la réparation. Inefficace, marquée par une affiliation pénale forte, fondée sur une acception étroite de la réparation, elle déçoit les attentes en la matière. Enfin, la gestion des flux au sein de l'appareil étatique de contrôle des déviances, objectif managérial et prosaïque s'il en est, n'est pas davantage atteint. Le faible nombre de dossiers traités et l'absence d'effet alternatif de la médiation pénale incite à y voir un mode de traitement supplémentaire, plutôt qu'un moyen de traiter autrement des dossiers encombrant les juridictions pénales.

Certes, nous l'avons vu, elle introduit des pratiques nouvelles que l'on ne peut considérer comme purement pénales. Il n'est donc pas question de nier ici la nouveauté de la médiation pénale ni d'occulter les distances prises d'avec les modes traditionnels de gestion de la déviance. Pour autant, la médiation pénale n'est pas un instrument de remise en question fondamentale et concrète du système pénal ni de proposition d'un modèle concurrent. Tout au plus amène-t-elle à reconsidérer certaines pratiques et permet-elle le développement d'un discours alternatif.

L'avènement d'un nouvel ordre de légitimations de la pénalité

Face à ce constat, force nous fut de nous tourner vers l'hypothèse d'une correspondance purement discursive entre la médiation pénale et ses idéaux fondateurs. Cette procédure, par sa seule existence, permet que se tienne un discours sur l'introduction de logiques réticulaires dans le domaine pénal. Le discours sur la médiation pénale sert alors deux objectifs : l'occultation de la dimension proprement pénale de cette procédure et la légitimation du recours au droit pénal.

Car il nous semble bien que l'efficacité de la médiation pénale relève de la place qu'elle occupe dans le discours sur la pénalité. D'une part, l'invocation de la figure du réseau par le biais des trois idéaux fondateurs permet d'occulter ce que la procédure a de proprement pénal. Il s'agit de masquer les similitudes entre une médiation pénale pourtant en porte-à-faux par rapport à ses modèles idéaux et un champ pénal en évolution, dont le souci est désormais plus la réaction et le contrôle que l'infliction stricte d'une peine. Certes, nous ne concluons pas à l'identité entre médiation pénale et procès pénal, mais il nous faut quand même constater que la médiation pénale n'est pas la mise en œuvre concrète des principes qui ont présidé à sa création et que la frontière tracée entre elle et le champ répressif est particulièrement poreuse. L'exclusion radicale de l'application des contraintes pesant sur l'action rétributive s'en trouve singulièrement fragilisée.

D'autre part, le discours sur la médiation pénale permet la légitimation du maintien des pratiques pénales actuelles. En effet, son existence même permet d'entretenir une illusion de sélectivité, élément à l'appui de la rhétorique d'un droit pénal légitime parce qu'utilisé comme remède ultime. L'État peut, grâce à ce discours, entretenir la croyance en sa modération lorsqu'il est question de réagir à la déviance. L'instauration de voies « douces » de réaction aux infractions permet de garantir que le droit pénal ne s'applique qu'aux cas dans lesquels une autre solution n'est pas envisageable. Bien entendu, cet argument serait recevable si la médiation pénale était utilisée de manière large et alternativement à des poursuites pénales. Dans la situation actuelle, ce discours nous semble davantage masquer la réalité et entretenir une illusion que décrire le fonctionnement du système répressif. Mais, au-delà de cette illusion, le discours sur la médiation pénale permet d'introduire les bases d'une nouvelle sélectivité, non de celles qui limitent le recours au droit pénal, mais de celles qui en légitiment l'usage. Il s'agit ici de combiner le critère classique de la

commission d'une infraction à celui, neuf et relevant de la cité par projets, d'une participation au fonctionnement harmonieux du réseau ; l'objectif est, dans un système incapable de traiter l'ensemble du contentieux qui lui est transmis, d'opérer une sélection plus judicieuse des déviants auxquels il convient de s'intéresser. La valorisation de la figure du réseau permet d'affirmer que la proposition de médiation pénale est une chance offerte aux parties de régler leur litige selon des modes préférables à ceux en vigueur dans le système judiciaire. Se fondant prétendument sur de nouvelles logiques, la médiation pénale peut se présenter comme une épreuve de la cité par projets, susceptible de déboucher sur un juste verdict de grandeur ou de petitesse en fonction du comportement de ses participants. Dans ce système, les parties se révélant incapables de s'entendre peuvent se trouver sanctionnées par l'exclusion du réseau, en clair, par un renvoi devant les instances judiciaires classiques. La médiation pénale, qu'elle corresponde ou non aux idéaux qui la sous-tendent, peut donc jouer le rôle d'une légitimation du recours aux modes classiques de gestion des conflits et, notamment, du droit pénal.

Le consensualisme : de l'idéal à l'impératif

On l'aura compris, au regard de ce que nous avons pu mettre au jour concernant le fonctionnement même de la médiation pénale, au regard également des caractéristiques juridiques de la procédure et du contexte qui l'a vu naître, il nous semble que le sens qu'il convient de lui donner relève davantage de l'instauration de nouveaux équilibres dans la justification du recours à la pénalité que de sa remise en question ; et ce, même s'il est évident que le discours sur la médiation pénale ne peut être entièrement contrefactuel et ne peut se passer d'un minimum de mise en application.

Plus fondamentalement, nous faisons l'hypothèse que, plutôt qu'à la mise en œuvre d'un idéal consensualiste, nous assistons à l'émergence d'un impératif consensualiste. L'idéologie de la médiation pénale nous semble en effet servir de base à la mise en place, en matière pénale, d'une prescription d'allégeance au système. Au lieu de recourir, de manière classique, au registre de l'obéissance, fondé sur l'imposition résistible d'une conformation à un ordre rationnel et substantiel, on exige du sujet une allégeance par laquelle il s'engage volontairement – et, idéalement, de sa propre initiative – à adopter le comportement que l'on attend de lui. Dans un système fondé sur l'allégeance, l'impératif de fidélité à sa propre parole rend l'opposition

impossible ⁸⁸¹. Il n'y a plus de révolte mais une trahison de ses engagements. Comme nous le savons, la contrainte sur les individus est loin d'être nulle dans la médiation pénale, mais les discours qui l'entourent masquent cette caractéristique et permettent à la fois l'exercice d'une influence et sa négation. C'est pourquoi il est possible de continuer à produire un discours portant sur la prise volontaire de responsabilité, sur l'adoption d'une attitude active de l'acteur vis-à-vis de ses fautes (dans le cas de l'auteur) ou de ses besoins (dans le cas de la victime). Ce discours est celui-là même qui fonde la dialectique de l'allégeance.

L'idéologie de la médiation pénale serait donc un ensemble axiologique permettant d'exiger de l'individu qu'il entre dans la logique d'amour du système qu'est l'allégeance. La valorisation du consensus comme mode toujours envisageable et performant de sortie du litige permettrait de désigner comme coupable – comme petit – celui qui refuse de s'y soumettre et comme responsable – comme petit – celui qui échoue à trouver une sortie consensuelle de son différend. Les idéaux de responsabilisation émancipatrice sont bien éloignés de cette institution d'un sujet lige, chargé du fardeau d'une exigence infinie de conformation à des attentes floues et de contrainte de soi ⁸⁸².

Bien entendu, l'absolutisation de la responsabilité des parties permet une déresponsabilisation proportionnelle de l'État. Celui-ci s'en tient à proposer un mode de résolution des litiges « idéal » et formidablement efficace. Le reste du parcours du dossier lui échappe théoriquement dans sa totalité : tant l'issue de la médiation pénale elle-même que la réorientation vers le pénal en cas d'échec peuvent être imputés aux parties.

De la médiation pénale aux médiations

Au terme de cette étude, il nous faut envisager deux extensions possibles de nos constats. La première concerne la généralisation à toutes les médiations des conclusions auxquelles nous aboutissons. Y a-t-il des raisons de penser que l'idéal de la médiation est radicalement hors d'atteinte ou peut-on fonder un espoir dans des modes réellement consensuels de résolution des conflits ? Il nous semble que le matériau que nous avons étudié, en ce qu'il concerne des litiges pénaux, présente des caractéristiques non généralisables. La puissance des enjeux symboliques, que nous pointions ci-dessus et à laquelle nous attribuons une bonne part

⁸⁸¹ Concernant l'allégeance, v. KAMINSKI, 2005 ; SUPIOT, 2000, p. 166 et 167.

⁸⁸² v. KAMINSKI, 2005.

des échecs de la médiation pénale nous semble spécifique au domaine pénal. Il ne nous paraît pas que, sauf exception, les litiges commerciaux ou civils soient susceptibles de constituer pour leurs protagonistes de tels enjeux, de telles situations au travers desquelles c'est toute l'image de soi qui se joue. Dans des matières où les enjeux concrets sont importants et prennent le pas sur les enjeux symboliques, les chances de réussite devraient être supérieures. Il ne faudrait pourtant pas oublier que la matière civile recouvre par exemple celle du droit familial. Le dossier *Stéphanie* que nous avons analysé ici ⁸⁸³ nous démontre à suffisance que les enjeux symboliques peuvent y être particulièrement intenses. Sans doute faut-il alors conclure que la médiation pénale peine à résoudre des conflits dont la dimension interpersonnelle est trop importante et que des indices existent qui permettent de penser qu'elle serait plus efficace dans des domaines où il est moins question de relations humaines que d'intérêts objectivables. Cette piste de réflexion implique bien entendu de s'inscrire en faux contre l'idéal qui se fonde sur une vision relationnelle des conflits et voit dans la médiation un processus essentiellement destiné à renouer le lien social et la communication. Elle implique que l'on admette que certains conflits sont insolubles, voire même que, la plupart du temps, ils sont moins une rupture de communication qu'une structure permettant de faire cohabiter deux visions inconciliables du réel. Le symptôme qu'est le conflit ne serait alors rien d'autre qu'une manière d'agencer le réel. Le prix de la résolution serait alors la contrainte d'une des parties à adopter, ne serait-ce que partiellement, la vision de l'autre ⁸⁸⁴. Dans ce contexte, les perspectives de résolution des conflits doivent être réexaminées. Une solution est-elle toujours possible et souhaitable ? La médiation peut-elle prétendre à une efficacité réelle dans des litiges fortement personnalisés ? Rien n'est moins certain. Le danger de cette approche est bien entendu de la ravalier d'instrument de discussion visant le libre consensus au rang de simple technique de négociation entre acteurs rationnels à la recherche d'un compromis. Sans doute l'équilibre est-il à trouver entre l'instrumentalisation de la médiation et la poursuite par son biais d'ambitions démesurées.

Dans le même ordre d'idées, celui d'une généralisation de nos conclusions sur la nature de la médiation pénale, il nous semble essentiel de poser la question du caractère réaliste d'une coordination des actions

⁸⁸³ v. entre autres, ci-dessus, p. 250 et s., p. 273 et s.

⁸⁸⁴ v. ci-dessus, p. 308 et s.

humaines faisant l'économie du recours à l'influence et se basant uniquement sur la dynamique émancipatrice d'un consensualisme le plus libre. Les enseignements de notre recherche ne plaident pas en faveur de cette conception de la coordination des comportements et des attentes. On peut au contraire faire l'hypothèse que toute interaction humaine donne lieu au développement de stratégies d'influence. Certes, cette conclusion entre radicalement en conflit avec l'idée sous-jacente au réseau selon laquelle l'ensemble de ses membres poursuivent des objectifs similaires ou, à tout le moins, compatibles. Il nous semble qu'il faille faire le deuil des solutions « *win-win* », de la découverte d'une complémentarité inévitable des positions dans le cadre de processus de pure discussion et de la possibilité absolue de sortir du conflit. Ce que notre étude donne à voir est bien entendu l'inverse : des parties « irréconciliées » et probablement irréconciliables, des enjeux radicalement incompatibles et l'impuissance de la communication à rapprocher les points de vue. Certes, une fois de plus, des éléments structurels, propres à la médiation pénale, interviennent en la matière : proximité du judiciaire, statut ambigu de l'assistant de justice, compétence parfois discutable de ce dernier ou encore dissymétrie radicale des statuts des parties. Il ne nous semble pas pour autant que le hiatus entre l'idéal de la médiation et la médiation pénale tienne à ces seuls éléments. Il nous paraît au contraire que le premier repose sur une anthropologie discutable qui méconnaît la part de conflit inhérente à la vie sociale. C'est pourquoi il ne nous est pas possible de cautionner la vision d'une médiation pleinement respectueuse des idéaux que nous avons présentés ci-dessus. Plus vraisemblablement, il faut penser la médiation en relation avec d'autres modes d'intervention et prendre en compte le fait que les actions des participants au processus relèvent bien souvent des registres du pouvoir et de l'autorité, actuellement largement ignorés des théories de la médiation et, ce qui est plus problématique, de leurs légitimations. Car le défi de la médiation est bien là : si elle s'avère incapable de se passer des relations d'influence, elle va devoir recourir à un discours légitimant ces pratiques. L'évitement de la question, tel qu'il se pratique actuellement, n'est pas tenable.

Cette question est centrale, car c'est d'elle que dépend la possibilité d'étendre le champ d'application de la médiation sans pour autant perdre de vue les implications de l'affiliation démocratique de notre État. La simple affirmation de ce que la médiation, en contribuant au renforcement des parties dans leur litige et leur communauté, promeut une contagion démocratique à tous les niveaux de la société ne peut en effet servir de sauf-

conduit à cette procédure. Dès lors qu'un exercice d'autorité et de pouvoir y est identifié – *a fortiori* lorsque cette situation jouit de la caution d'un État démocratique – la légitimité au regard de l'exigence démocratique doit pouvoir être démontrée. C'est donc à un retravail de la notion de médiation qu'il faut appeler, afin de pointer les limites de la procédure et ses vertus, afin de l'intégrer à un projet démocratique qui persiste à vouloir assumer au grand jour les actes posés en son nom.

De la médiation pénale au pénal

Mais, au-delà de la question de l'élargissement de ses conclusions hors du pénal, à l'ensemble des médiations, notre étude débouche sur la perspective d'une extension à l'ensemble du droit pénal. Le mécanisme qui est à l'œuvre dans le cadre de la médiation pénale n'est-il pas caractéristique d'une évolution – pour tout dire, d'une dérive – des systèmes pénaux occidentaux ? N'assistons-nous pas au développement d'un système répressif faisant de la dissimulation et de la politique spectacle ses principaux moyens d'action ? Un système répressif qui, ayant fait sien le constat d'une efficacité principalement symbolique du registre pénal, prend le parti d'une action essentiellement discursive, en déconnexion croissante avec la réalité des pratiques ? Sans doute faut-il voir dans cette situation le résultat de la rencontre d'une difficulté plus importante que jamais à légitimer la répression et d'une demande forte de châtiments. Dans ces circonstances, quoi de plus naturel qu'un système soumis à la tentation gestionnaire et soucieux en conséquence de la satisfaction de sa clientèle cherche à ne pas paraître laxiste⁸⁸⁵ et s'engage dans l'impasse de l'occultation ?

La médiation pénale paraît n'être qu'une des manières dont, aujourd'hui, l'on dissimule la réalité du fonctionnement du système pénal. Malgré un maintien sans faille du recours à la répression, on serait bien en peine d'identifier des tentatives sérieuses de refondation démocratique de la légitimité de la répression. Dans ce contexte, la seule issue est-elle la mise sur pied d'artifices qui, à l'exemple du discours sur la médiation pénale, font d'une pratique largement imparfaite, l'étendard de nouvelles rationalités permettant d'affirmer qu'il n'est plus besoin de se soucier de la légitimation du pénal ? Car le danger est que, face à la difficulté de légitimer les

⁸⁸⁵ KAMINSKI, 2003, p. 70.

pratiques pénales, l'on recourt systématiquement à des stratégies d'occultation plutôt que de justification ⁸⁸⁶.

Le recours à la répression nous place en situation inconfortable, tant nous sommes en peine de lui trouver une justification et, plus encore, de légitimer l'importance du recours qui y est actuellement fait. Mais il ne nous semble pas que l'esquive de la question soit une solution acceptable. Si nous voulons rester fidèles à la vocation démocratique de notre État, nous devons assumer la charge de mauvaise conscience liée à ces pratiques ou changer ces dernières. C'est là que se situe le piège de la médiation pénale : à servir d'écran à des pratiques de moins en moins fondées en légitimité, elle fait obstacle à leur remise en question. Ce qui s'impose à notre société, c'est l'obligation d'assumer sa part de mauvaise conscience et d'accepter la charge d'une impossible légitimation de la répression. Pour alléger ces fardeaux, nulle autre solution démocratique à notre sens que de chercher à en parfaire la justification et de limiter au maximum les cas dans lesquels il est fait recours à ces discutables instruments.

Cela implique bien entendu de procéder à tout ce que le politique a soigneusement voulu éviter ces dernières années : un examen non passionnel de l'usage actuel de la répression, une analyse des potentialités réelles des instruments existants en matière de réaction à la déviance, un examen de conscience démocratique portant sur le caractère acceptable de la rétribution, la mise sur pied de mécanismes permettant d'éviter au mieux le recours au droit pénal et, enfin, l'acceptation de ce qu'il est impossible pour une démocratie de punir et d'avoir la conscience parfaitement sereine. C'est l'assomption de cette mauvaise conscience qui nous semble la clé d'un système dans lequel on cesserait de se servir de grands discours pour masquer ce que l'État fait réellement aux déviants.

⁸⁸⁶ À titre d'exemple, c'est au même type de constat que N. della Faille et nous-même étions parvenu au terme d'une interrogation sur le rôle de la légalité en matière pénale. DELLA FAILLE, MINCKE, 2002.

Bibliographie

Sources législatives et réglementaires

- Loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale, *Mon. b.*, 1^{er} novembre 1994 ;
- A.R. du 24 octobre 1994 portant les mesures d'exécution concernant la procédure de médiation pénale, *Mon. b.*, 1^{er} novembre 1994.
- A.R. du 17 novembre 1994 portant création des grades de qualification particulière dans les parquets des cours et tribunaux et en fixant le statut, *Mon. b.*, 2 décembre 1994.
- Circ. CPG, 30 avril 1999, n° COL8/99.
- Loi du 7 mai 1999 Loi modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle, de la loi du 17 avril 1878 contenant 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., *Mon. b.*, 29 juin 1999.
- A.M. 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.
- Loi du 14 mars 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police, *Mon. b.*, 7 mai 2002.
- Loi du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale, *Mon.b.*, 23 juillet 2004.
- 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, *Mon.b.*, 27 juillet 2005.
- 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, *Mon.b.*, 27 juillet 2005.

Documents parlementaires

Enquête parlementaire sur la manière dont la lutte contre le banditisme et le terrorisme est organisée. Rapport fait au nom de la commission d'enquête par MM. VAN PARYS et LAURENT, *Doc. parl.*, Ch. 1989-1990, 59/8

Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, *Doc. parl.*, Ch., 1992-1993, 1128.

Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, 652.

Législature 49/1

Projet de loi relatif à l'aide juridique, *Doc. parl.*, Ch., 1995-1996, 49-0549.

Législature 50/2

Proposition de loi relative à la médiation en matière de divorce, *Doc. parl.*, Ch., S.E. 1999, 50-0067.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la conciliation et la médiation judiciaire, *Doc. parl.*, Ch., 1999-2000, 50-0464

Proposition de loi modifiant le Code pénal et instaurant le travail d'intérêt général et la formation comme peine de substitution, *Doc. parl.*, Ch., S.O. 1999-2000, 50-0549

Projet de loi relative à la médiation en matière familiale, *Doc. parl.*, Sén., S.O., 1999-2000, 2-422

Le plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire, *Doc. parl.*, Sén., S.O. 1999-2000, 2-461; Ch., 50-0716.

Législature 51/3

Proposition de loi modifiant l'article 216bis du Code d'instruction criminelle ainsi que les lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées le 16 mars 1968, en vue de permettre au ministère public de proposer une réponse alternative aux poursuites judiciaires traditionnelles en matière de roulage, *Doc. parl.*, Ch., 2003, 51-0154.

Proposition de loi relative à l'agrément de certaines associations sans but lucratif organisant la médiation auteur-victime orientée vers la réparation, *Doc. parl.*, Ch., 51-0194.

Révision de l'article 28 de la Constitution relatif au droit de pétition en vue d'y inscrire le Collège des médiateurs fédéraux, *Doc. parl.*, Ch., 2003, 51-0225/001

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., 2003, 51-0235/001.

Proposition/projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0327.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'y insérer une procédure de médiation, *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0669.

Proposition de loi complétant le Code judiciaire par une septième partie relative à la procédure de médiation extrajudiciaire, *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0694/001.

Proposition de loi instaurant un Service de médiation auprès du Service des allocations aux personnes handicapées, *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-0968/001.

Proposition de loi modifiant l'article 216ter du Code d'instruction criminelle en vue d'éviter la disparition des travaux d'intérêt général dans le cadre de la médiation pénale, *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, 51-1146.

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., 2004-2005, 51-1562.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *Doc. parl.*, Sén., 2003, 3-226.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'y insérer une procédure de médiation, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, 3-343.

Proposition de loi complétant le Code judiciaire par une septième partie relative à la procédure de médiation extrajudiciaire, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, 3-442.

Proposition de résolution visant à promouvoir les projets de médiation de voisinage lancés par les pouvoirs locaux, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, 3-532/1

Proposition/projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *Doc. parl.*, Sén., 2004-2005, 3-781.

Proposition de loi modifiant certaines dispositions légales concernant la peine de travail et le travail d'intérêt général, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, 3-822/1.

Proposition de loi modifiant l'article 36 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, en vue d'instituer la médiation de voisinage dans les zones de police, *Doc. parl.*, Sén., 2004-2005, 3-1087.

Projet de loi 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, *Doc. parl.*, Sén., 2004-2005, 3-1162.

Avis et documents officiels

Collège des procureurs généraux, *Statistique annuelle du ministère public 2002*, Ministère de la justice, <http://www.just.fgov.be> ou CD-rom.

Collège des procureurs généraux, *Statistique annuelle du ministère public 2003*, Ministère de la justice, <http://www.just.fgov.be>.

Collège des procureurs généraux, *Statistique annuelle du ministère public 2004*, Ministère de la justice, <http://www.just.fgov.be>.

Commission des Communautés européennes, *Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial*, 2002, COM(2002)196.

Conseil supérieur de la Justice, Avis relatif à l'avant-projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure, 9 octobre 2002, <http://www.csj.be/FR/acti/..download\avis0207cf.pdf>

Déclaration du 5 juin 1990, dite Plan de Pentecôte, inédit.

Ministère de la Justice, Direction générale de l'organisation judiciaire, Service des maisons de Justice, *Rapport d'activité pour le service des maisons de Justice*, 1999, document photocopié.

Ministère de la Justice, Direction générale de l'organisation judiciaire, Service des maisons de Justice, *Rapport d'activité pour le service des maisons de Justice*, 2000, document photocopié.

Service public fédéral Justice, Direction générale de l'organisation judiciaire, Service des maisons de Justice, *Rapport d'activité pour le service des maisons de Justice*, 2001, document photocopié.

Service public fédéral Justice, Direction générale de l'organisation judiciaire, Service des maisons de Justice, *Rapport d'activité pour le service des maisons de Justice*, 2002, document photocopié.

Service public fédéral Justice, « Plan Thémis (partim) », *La Tribune de l'OBF*, 2003, n° 12, p. 18 à 21.

Service public fédéral Justice, *Le plan Thémis. Réforme de l'organisation judiciaire*, 2005.

Service public fédéral Justice, *Réforme de l'organisation judiciaire. Le plan Thémis*, 2005.

WATHELET, Melchior, *Le pari d'une nouvelle citoyenneté*, Bruxelles, 1992, document photocopié.

Sources doctrinales

- ADAM, Christophe et TORO, Fiorella, « La sous-utilisation de la médiation pénale : chiffres et processus », *R.D.P.*, 1999, p. 966 à 1004.
- AERTSEN, Ivo, *Slachtoffer-daderbemiddeling. Een onderzoek naar de ontwikkeling van een herstelgerichte strafrechtsbedeling*, Leuven, UPL, coll. Samenleving Criminaliteit & Strafrechtspleging, 2004, 471p.
- ALBRECHT, Hans-Jörg, « L'économie du droit pénal et de l'exécution des peines. Évolution et tendances de l'aspect économique du droit pénal », *Rev. Int. de crim. et de police technique*, 1997, n° 1, p. 17 à 37.
- ALBRECHT, Peter-Alexis, « La politique criminelle dans l'État de prévention », *Déviance et Société*, 1997, vol. 21, n° 2, p. 123 à 136.
- ALLEN, Rob, « The Nature of Responsibility & Restorative Juvenile Justice », *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems*, L. Walgrave (éd.), Leuven, U.P.L, 1998, p. 115 à 121.
- ALT, Éric, « La lutte contre la toxicomanie modèle de la crispation sécuritaire », *Justice*, avril 1994, n° 141, p. 22 et 23.
- AMSELEK, Paul, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1964.
- AMSELEK, Paul, « Philosophie du droit et théorie des actes de langage », *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, P. Amselek (dir.), Paris, P.U.F., 1986, p.109 à 163.
- BARATTA, Alessandro, « Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal », *Déviance et société*, 1991, vol. 15, p. 1 à 25.
- BARATTA, Alessandro, « Droits de l'homme et politique criminelle », *Déviance et société*, 1999, p. 239 à 257.
- BARBER, Benjamin R, « Foundationalism and Democracy », *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, Seyla Benhabib (dir.), Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1996, p. 348 à 359
- BARSHACK, Lior, « The Totemic Authority of the Court », *Law and Critique*, 2000, n° 11, p. 301 à 328.
- BASTIN, Jacques, « Interactions Justice & médiation », Compte-rendu de l'atelier 2, *La médiation et les conflits de voisinage, actes du colloque du 23 avril 1998*, Charleroi, Centre européen de Médiation, 1998, p. 40 à 45.
- BATAILLIE, Dominique et DUFRAING, Dirk, « Geen woorden maar daden van herstel. Een bijdrage vanuit de praktijk van de herstellbemiddeling », *De orde van de dag*, 2003, n° 22, p. 79 à 94.

- BATTISTONI, Éric, « Faut-il avoir peur de la médiation judiciaire ? », *Chron. D.S.*, 2004, n° 1, p. 9 à 17.
- BAZEMORE, Gordon et McLEOD, Colleen, « Restorative justice and the future of diversion and informal social control », *Restorative Justice. Theoretical foundations*, E.G.M. Weitekamp et H-J Kerner (dir.), Willan Publishing, 2002, p. 143 à 176.
- BEDOU, Jean-Pierre, « Responsabilité des sociétés dans la continuité du phénomène criminel », *Revue Internationale de Philosophie Pénale et de Criminologie de l'Acte*, 1995, n° 7-8, p. 143 à 148.
- BELLEY, Jean-Guy, « Une philosophie de l'aspiration juridique : l'art de bien se contraindre », *Archives de philosophie du droit*, 2000, n° 44, p. 317 à 330
- BELLIS, Philippe, La sous-utilisation du travail d'intérêt général : chiffres et processus, *R.D.P.*, 1999, p. 1005 à 1040.
- Bemiddelaars van ADAM (De), « Het ideale bemiddelingsdossier », *Nieuwsbrief Suggnomè*, août 2001, p. 11 et 12.
- BENHABIB, Seyla, « Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy », *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, Seyla Benhabib (dir.), Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1996, p. »
- BEUKEN, Monique, « L'évaluation de la procédure accélérée réalisée par le Service de Politique criminelle », *Journ. Proc.*, 2000, n° 385, p. 7 à 9.
- BEYENS, Kristel, « Van kwaad tot erger. De evolutie van de gevangenisbevolking in de jaren negentig », *Panopticon*, 1996, n° 2, p. 174 à 186.
- BEYENS, Kristel, « Vier jaar bemiddeling in strafzaken: 1995-1998 », *Panopticon*, 2000, p. 260 à 271.
- BEYENS, Kristel, « De alternatieven doen het nog steeds niet », *De orde van de dag*, 2001, n° 16, p. 9 à 28.
- BIRCH, Anthony H, *The Concepts and Theories of Modern Democracy*, Londres-New York, Routledge, 1993, 260 p.
- BIRNBAUM, P, « L'action de l'État. Différenciation et dédifférenciation », *Traité de sciences politiques*, Grawitz et Leca (dir.), t. III, Paris, P.U.F, p. 643 à 677.
- BLAD, John, « Community mediation, criminal justice and restorative justice: rearranging the institutions of law », *Repositioning Restorative Justice*, Cullumpton, Willan Publishing, 2003, p. 191 à 207.

- BLANC, Maurice, « Introduction à *Pour une sociologie de la transaction sociale* », *Pour une sociologie de la transaction sociale*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 7 à 15.
- BLANC, Maurice, « La transaction dans les sciences sociales : vers un paradigme élargi », *Vie quotidienne et démocratie. Pour une sociologie de la transaction sociale* (suite), Paris, L'Harmattan, 1994, p. 21 à 47.
- BOBBIO, Norberto, *Libéralisme et démocratie*, Paris, Les éditions du Cerf, 1996, 124p.
- BODSON, P.L., « Procédures extra-judiciaires », *Panopticon*, 1987, pp.440-463.
- BODY-GENDROT, Sophie, « La régulation sociale dans les quartiers : nouvel enjeu pour les acteurs politiques », *Normes, déviations, contrôle social. Nouveaux enjeux, nouvelles approches*, Actes du colloque international organisé par le CESDIP du 14 au 16 octobre 1999, CESDIP, document informatique pdf, 16 p.
- BOLTANSKI, Luc et CHIAPELLO, Ève, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, NRF Essai, 1999, 843 p.
- BOLTANSKI, Luc et THÉVENOT, Laurent, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, coll. nrf essais, 1991, 485p.
- BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre, « Penal and Community Mediation : The Case of France », *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation - International Research Perspectives*, Kluwer, Dordrecht / Boston / London, 1992a, p. 179 à 195.
- BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre, « Les boutiques de droit : l'autre médiation », *Archives de politique criminelle*, 1992b, n° 14, p. 57 à 70.
- BONAFE-SCHMITT, Jean-Pierre, « Une expérience de médiation pénale à Boston », *Déviante et société*, 1993, vol. 17, p. 163 à 183.
- BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre, « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? », *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 419 à 435.
- BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre, « La médiation de voisinage : théories & pratiques », *La médiation et les conflits de voisinage*, actes du colloque du 23 avril 1998, Charleroi, Centre européen de Médiation, 1998, p. 23 à 29.
- BOTTOMS, Anthony E., « Neglected Features of Contemporary Penal Systems », *The Power to Punish. Contemporary Penality and Social Analysis*, D. GARLAND et P. YOUNG (dir.), London, Heinemann Educational Books, New Jersey, Humanities Press, 1983, p. 166 à 202.

- BOURDIEU, Pierre, « Quelques propriétés des champs », *Questions de sociologie*, Paris, Editions de Minuit, ?, p. 113 à 120.
- BOURDIN, Alain, « Négocier ou coopérer : les conditions d'un choix », *Pour une sociologie de la transaction sociale*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 151 à 166.
- BOURGEOIS, Étienne et NIZET, Jean, *Pression et légitimation. Une approche constructiviste du pouvoir*, Paris, P.U.F, 1995, 224p.
- BOSLY, Henri-D, « Police et ministère public : acteurs sociaux ? », *Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale*, Liège-Bxl, P. Mardaga éd., 1990, pp. 683-704
- BOUVERNE-DE BIE, Maria, « Vrijwilligheid in het kader van herstellbemiddeling: normatief standpunt of structureel engagement ? », *Suggnomè Nieuwsbrief*, 2002, n° 4, p. 10 à 13.
- BRAITHWAITE, J, *Crime, shame and reintegration*, Cambridge e.a, Cambridge University press, 1989
- BRODEUR, Jean-Paul, « Le chant des sirènes (sur la symbolique policière) », *Politique, police et justice au bord du futur*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques sociales, 1998, p. 301 à 311.
- BRUEL, Alain, « La réparation : un rendez-vous à ne pas manquer », *De la dette au don. La réparation pénale à l'égard des mineurs*, Maryse VAILLANT (dir.), Paris, ESF éditeur, 1996(?), p. 45 à 64.
- BULLENS, Frederik, « Vrijwilligheid en herstellbemiddeling », *Suggnomè Nieuwsbrief*, 2002, n° 3, p. 3 à 10.
- BULLENS, Frederik, « Herstel en bemiddeling : spreken is goud ? », *De orde van de dag*, 2003, n° 22, p. 7 à 21.
- BULLENS, Frederik et BEYENS, Kristel, « Inleiding », *De orde van de dag*, 2003, n° 22, p. 3 à 6.
- BUONATESTA, Antonio, « 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 mené par l'a.s.b.l. Médiante, cofinancée par la Communauté française et le SPF Justice », *R.D.P.*, 2004, p. 242 à 257.
- CARIO, Robert, « Potentialités et ambiguïtés de la médiation pénale. Entre Athéna et Thémis », *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1997, p. 11 à 33.
- CARTUYVELS, Yves, « Les politiques de prévention socio-pénale en Belgique, métamorphose de l'action étatique ? », *Droit négocié, droit imposé ?*, P. GÉRARD, F. OST ET M. van de KERCHOVE (dir.), Bruxelles, F.U.S.L, 1996a, p. 581 à 603.

- CARTUYVELS, Yves, « Insécurité et prévention en Belgique : les ambiguïtés d'un modèle "global-intégré" entre concertation partenariale et intégration verticale », *Déviance et Société*, 1996b, vol. 20, n° 2, p. 153 à 171.
- CARTUYVELS, Yves, « De l'État social à l'État de contrôle ou la tentation pénale », *conférence de la Société belge de Criminologie*, F.U.S.L., 26 novembre 1998a.
- CARTUYVELS, Yves, « Des mesures de diversion entre justice et démocratie », *J.D.J.*, 1998b, n° 173, p. 31 à 38.
- CARTUYVELS, Yves, « Le droit pénal et l'État : des frontières "naturelles" en question », *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, M. Henzelin et R. Roth (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 3 à 28.
- CARTUYVELS, Yves, « Comment articuler médiation et justice réparatrice ? », *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, M. JACOUD (dir.), Paris, l'Harmattan, 2003, pp. 51-74.
- CARTUYVELS, Yves, DE CONINCK, François, FRANSSSEN Abraham, KAMINSKI Dan, MARY Philippe, RÉA Andréa et VAN CAMPENHOUDT, Luc, *Aux frontières de la justice, aux marges de la société. Une analyse en groupes d'acteurs et de chercheurs*, Politique Scientifique Fédérale, Février 2004, document photocopié, 261p.
- CARTUYVELS, Yves et KAMINSKI, Dan, « Bougés et flous du pénal », *Politique, police et justice au bord du futur*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques sociales, 1998, p. 119 à 129.
- CARTUYVELS, Yves et MARY, Philippe, « À propos de la création de "maisons de justice" en Belgique », *Journal des Procès*, décembre 1997a, n° 339, p. 14 à 18.
- CARTUYVELS, Yves et MARY, Philippe, « Crise de la Justice : et au-delà ? », *L'affaire Dutroux. La Belgique malade de son système*, Bruxelles, Complexe, 1997b, p. 97 à 126.
- CARTUYVELS, Yves, MARY, Philippe et REA, Andrea, « L'État social-sécuritaire », *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Bruxelles, Labor, 2000, p. 407 à 429.
- CARTUYVELS, Yves et OST, François, *Crise du lien social et crise du temps juridique*, Bruxelles, F.R.B, 1998, 119p.
- CARTUYVELS, Yves, OST, François et MINCKE, Christophe, « De la plainte sociale à la demande de justice. Quelles implications pour le monde du droit ? », *Le droit sur le droit chemin*, Van Doninck, B, Van Daele, L. et Naji, A. (dir.), Bruxelles, Bruylant, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, p. 224 à 235.

- CHAMBRE D'ARBITRAGE ET DE MÉDIATION, « Procédure de médiation », <http://www.arbitrage-mediation.be/info-procedure-mediation.html>, mai 2005.
- CHARLES, Xavier, « Un point de vue du parquet », *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 123 à 126.
- CHAUMONT, Jean-Michel, « Les attentes de reconnaissance des victimes », *Revue Nouvelle*, 1997, n° 1, p. 70 à 79.
- CHEVALLIER, Jacques, « La dimension symbolique du principe de légalité », *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, p. 55 à 90.
- CHEVALLIER, Jacques, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *Revue du droit public*, 1998, n° 3, p. 659 à 690.
- CLAES, Erik, « Rechtszekerheid, rechtsvinding en toeval in het strafrecht », *R.W.*, 2001-2002, p. 1049 à 1059.
- CLAES, Erik, *Legaliteit en rechtsvinding in het strafrecht. Een grondslagentheoretische benadering*, Leuven, UPL, 2003, 521p.
- CLAES, E. et DIERICKX, A., « Herstellen, participeren, straffen », *Nieuwsbrief Suggnomè*, février 2002, p. 3 à 5.
- CLAES, Erik et FOQUÉ, René, « Herstel van autonomie », *Herstelrecht tussen toekomst en verleden. Liber amicorum Tony Peters*, L. Dupont et F. Hutsebaut (dir.), Leuven, UPL, 2001, 143 à 162.
- CLÉMENCE, Alain et DOISE, Willem, « La représentation sociale de la justice : une approche des droits dans la pensée ordinaire », *L'année sociologique. Le juste : normes et idéaux*, 1995/45, n° 2, p. 371 à 400.
- CLOSE, Frédéric, « La transaction en matière pénale. L'application de la loi du 28 juin 1984 en droit commun », *R.D.P.*, 1986, pp.47-77.
- COHEN, Joshua, « Procedure and Substance in Deliberative Democracy », *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, Seyla Benhabib (dir.), Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1996, p. 95 à 119.
- COMMAILLE, Jacques, *L'esprit sociologique des lois*, Paris, P.U.F, 1994.
- COORNAERT, Monique, « Transaction sociale, règle et régulation : une voie pour la construction de la Cité », *Pour une sociologie de la transaction sociale*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 136 à 150.
- COUTU, Michel, « Citoyenneté et légitimité. Le patriotisme constitutionnel comme fondement de la référence identitaire », *Droit et Société*, 1998, n° 40, p. 631 à 646.

- CRANK, John P, « Watchman and Community : Myth and Institutionalization », *Policing, Law and Society Review*, 1994, vol. 28, n° 2, p. 325 à 351.
- CRAWFORD, Adam, « Alternatives to Prosecution : Access to, or Exits from, Criminal Justice ? », *Access to criminal justice, Legal Aid, Lawyers and the Defense of Liberty*, London, Blackstone Press, 1996.
- CRAWFORD, Adam, « Contrasts in Victim/Offender Mediation and Appeals to Community in France and England », *Contrasting Criminal Justice*, Aldershot, Ashgate, 2000a, p. 205 à 229.
- CRAWFORD, Adam, « Justice de proximité - The Growth of 'Houses of Justice' and Victim/Offender Mediation in France : A Very UnFrench Legal Response ? », *Social & Legal Studies*, 2000b, vol. 9, n° 1, p. 29 à 53.
- CUMMINS, David, « Schuldverwerking centraal bij vrijheidsberovende én bij alternatieve sancties », *De orde van de dag*, 2001, 16, p. 59 à 66.
- D'HAENENS, Koen, « Alternatieve straffen en maatregelen, een nieuwe invulling van het justitieel ingrijpen », *De orde van de dag*, 2001, n° 16, p. 91 à 103.
- d'URSEL, Damien, « Replacer la médiation familiale dans un contexte historique et culturel », *J.D.J.*, 2004, n° 234, p. 25 à 34.
- DAHL, Robert A, « Democratic Theory and Democratic Experience », *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, Seyla Benhabib (dir.), Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1996, p. 336 à 339.
- DANTINNE, Michaël et VAN DOOSSELAERE, Denis, « Actualité choisie du Travail d'Intérêt Général (TIG) et de la formation », *R.D.P.*, 2000, p. 1034 à 1054.
- DAVID-JOUGNEAU, Maryvonne, « Ulysse, médiateur ou comment sortir de la logique de la vengeance », *Droit et Société*, 1995, n° 29, p. 11 à 24.
- DAVIDOVITCH, André et BOUDON, R, « Les mécanismes sociaux des abandons de poursuites. Analyse expérimentale par simulation », *L'année sociologique*, 1964, p. 111 à 210.
- DAYEZ, Bruno, « La procédure accélérée : vers une justice d'anticipation », *Journ. Proc.*, 1998, n°353, p. 16 à 18.
- DAYEZ, Bruno, « Y a-t-il un temps pour punir ? », *L'accélération de la temporalité juridique*, F. Ost (dir.), Publications des F.U.S.L, Bruxelles, 2000, p. 589 à 597.

- de BÉCO, Réginald, « Le projet de loi relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, dit 'projet Franchimont' », *Journ. Proc.*, n° 328, 30 mai 1997, p. 8 à 11.
- de BERNARD, François, *L'emblème démocratique*, Paris, Mille et une nuits, 1998, 99p.
- DE CLERCK, Stefaan, *Note d'orientation en matière de politique pénale et d'exécution des peines*, Ministère de la justice, juin 1996, 69 p.
- DEFLEM, Mathieu, « The "Democratic Deficit" Revisited : Considering the Politics of Criminal Justice », *Politique, police et justice au bord du futur*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques sociales, 1998, p. 111 à 117.
- DE FRAENE, Dominique, « L'évolution de la justice des mineurs et les pratiques restauratrices. Idéologies et réalités sociales », *Délinquance et insécurité en Europe. Vers une pénalisation du social ?*, actes des 2e et 3e séminaires tenus à Corfou du 5 au 7 octobre 1998 et du 3 au 5 juin 1999, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 195 à 214.
- DEJEMEPPE, Benoît, « Le ministère public aujourd'hui ou la tentation de la météorologie », *conférence faite à la faculté de droit de l'Université de Liège*, le 5 mars 1993.
- DEJEMEPPE, Benoît, « Les parquets entre ordre et entre désordre », *Justice*, 1999, n° 16/17, p. 17 à 22.
- DE KETELE, Stéphanie et KAMINSKI, Dan, « Prohibition des drogues : de quelques résistances au changement », *R.D.P.*, 2000, p. 505 à 533.
- DEKLERCK, Johan et DEPUYDT, Anouk, « An ethical and social interpretation of crime through the concepts of 'linkedness' and 'integration-disintegration'. Application to restorative justice », *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems*, L. Walgrave (éd.), Leuven, U.P.L, 1998, p. 137 à 156.
- della FAILLE, Nicolas et MINCKE, Christophe, « Les mutations du rapport à la loi en droit pénal », *Déviance et société*, 2002, n° 2, p. 135 à 161.
- DELMAS-MARTY, Mireille, « Les nouveaux lieux et les nouvelles formes de régulation des conflits », <http://www.msh-paris.fr/red&s/com>, 09/1996, 7 p.
- DELTENRE, Samuel et LEBRUN, Valérie, « La nouvelle directive à l'égard des usagers de drogue : changement de politiques? Entre pénalisation de l'usage et usages de la pénalisation », *R.D.P.*, 2000, p. 534 à 570.
- DEMANET, M.G., « Place du ministère public dans la politique criminelle », *Un ministère public pour son temps*. Actes du colloque tenu au palais de justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 1995, p. 157 à 169.

- DE MUNCK, Jean, « Le pluralisme des modèles de justice », *La justice des mineurs*, Paris, L.G.D.J, 1995, p. 91 à 138.
- DE MUNCK, Jean, « Normes et procédures : les coordonnées d'un débat », *Les mutations du rapport à la norme. Un changement dans la modernité ?*, Bruxelles, De Boeck, 1997, p. 25 à 63.
- DE MUNCK, Jean, « La crise de l'État : la médiation comme symptôme et comme remède », *La médiation et les conflits de voisinage*, actes du colloque du 23 avril 1998, Charleroi, Centre européen de Médiation, 1998, p. 17 à 21.
- DE MUNCK, Jean et DE SCHUTTER, Olivier, « Le siège de la Justice », *Revue Nouvelle*, 1997, n° 1, p. 58 à 69.
- DE MUNCK, Jean et LENOBLE, Jacques, « Droit négocié et procéduralisation », *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 171 à 196.
- DE MUNCK, Jean et VERHOEVEN, Marie, « Introduction », *Les mutations du rapport à la norme. Un changement dans la modernité ?*, Bruxelles, De Boeck, 1997, p. 13 à 19.
- DE NAUW, Alain, « Dienstverlening, bemiddeling, transactie en snelrecht : over de samenhang der dingen », *Panopticon*, 1996, n° 5, p. 437 à 472.
- DE NAUW, Alain, « Les modes alternatifs de résolution des conflits en droit pénal belge », *R.D.P.*, 1997, n° 4, p. 357 à 375.
- DERMAGNE, Jean-Marie, « Chronique législative : 'T.I.G.' et médiation pénale », *Journal des Procès*, juin 1994, n° 263, p. 12 et 13.
- DE RUYVER, B. et VAN IMPE, K, « De minnelijke schikking en de bemiddeling in strafzaken », *R.W.*, 2000-2001, p. 445 à 463.
- DE SMET, Bart, « Snelrecht voor aangehouden verdachte. Commentaar op de procedure van onmiddellijke verschijning », *Panopticon*, 2000, p. 530 à 562.
- DE SOUTER, Vicky, « Strafbemiddeling. De wet van 10 februari 1994 », *Jura Falconis*, 1996-1997, n° 3, p. 511 à 540.
- DEVRIENDT, L, « Herstelbemiddeling arrondissement Leuven », *Panopticon*, 2001, p. 461 à 478.
- DE VROEDE, Nadia, « La médiation pénale », *J.T.*, 1999, p. 258 à 264 ; A l'origine : *La médiation pénale, la transaction et les pratiques des parquets*, Recyclage en droit, Facultés universitaires Saint-Louis, 1998, document polycopié.
- DE VROEDE, Nadia, « Et la médiation pénale ? », *Journ. Proc.*, 2000, n° 385, p. 21 à 23.

- DOUZINAS, Costas, « Human Rights and Postmodern Utopia », *Law and Critique*, 2001, n° 11, p. 219 à 240.
- du JARDIN, Jean, « La justice pénale et ses antinomies », *R.D.P.*, 1975, p. 187 à 218.
- du JARDIN, Jean, « La politique criminelle du ministère public », *Liber amicorum Frédéric Dumon*, t. I, Antwerpen, Kluwer, Rechtswetenschappen, 1983, p. 437 à 456.
- du MESNIL du BUISSON, Godefroy, « Justice et châtement : de nouvelles attentes pour la peine », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 1998, n° 2, p. 255 à 263.
- DUMORTIER, Els, « Herstelrechtelijk jeugdsanctierecht : een breuk met het beschermingsverleden ? », *De orde van de dag*, 2000, n°11, p. 27 à 34.
- DUPONT, Lieven, « Herstelrecht: afscheid van vergeldend strafrecht ? », *Herstelrecht tussen toekomst en verleden. Liber amicorum Tony Peters*, L. Dupont et F. Hutsebaut (dir.), Leuven, UPL, 2001, 209 à 223.
- DUPONT, Lieven et PETERS, Tony, « L'assistance sociale en justice pénale. D'une relation de contrôle vers une relation de service ? », *Acteur social et délinquance. Hommage à Christian DEBUYST*, Liège - Bruxelles, Mardaga éd., 1990, p. 339 à 347.
- ELIAERTS, Christian, « De ondraaglijke lichtheid van het strafbeleid. Een terugblik », *Panopticon*, 1997, n° 1, p.1 à 8.
- ELIAERTS, Christian et BITOUNE, Roxane, « Herstelrecht voor minderjarigen. Theorie en praktijk », *Herstelrecht tussen toekomst en verleden. Liber amicorum Tony Peters*, L. Dupont et F. Hutsebaut (dir.), Leuven, UPL, 2001, 225 à 245.
- ELIAERTS, Christian et DUMORTIER, Els, « Restorative justice for children: in need of procedural safeguards and standards », *Restorative Justice. Theoretical foundations*, E.G.M. Weitekamp et H-J Kerner (dir.), Willan Publishing, 2002, p. 204 à 223.
- FAGET, Jacques, « La médiation pénale une dialectique de l'ordre et du désordre », *Déviante et société*, 1993, p. 221 à 233.
- FAGET, Jacques, *La médiation, essai de politique pénale*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 1997, 207p.
- FAGET, Jacques, *Sociologie de la délinquance et de la justice pénale*, Ramonville Saint-Agne, Érès, coll. Trajets, 2002, 150p.
- FATIC, Aleksandar, « Punishment and Restorative Crime-Handling ». *A social theory of trust*, Aldershot, Avebury, 1995.
- FATTAH, Ezzat A, « From philosophical abstraction to restorative action, from senseless retribution to meaningful restitution: just deserts and

- restorative justice revisited», *Restorative Justice. Theoretical foundations*, E.G.M. Weitekamp et H-J Kerner (dir.), Willan Publishing, 2002, p. 308 à 321.
- FAUGERON, Claude, « Peut-on réduire l'emprise de l'enfermement? Quelques questions sur la légitimité de la prison », *La justice pénale et l'Europe. Travaux des XV^e journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 103 à 116.
- FINNIS, J.M., « Authority », *Authority*, J.RAZ (dir.), Oxford, Basil Blackwell, 1990, p. 174 à 202.
- FOQUÉ, René, « Le droit comme médiation », *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 127 à 147.
- FORST, Rainer, « The Rule of Reasons. Three Models of Deliberative Democracy », *Ratio Juris*, 2001, vol. 14, p. 345 à 378.
- FRANCHIMONT, Michel, « Le ministère public : la nécessaire mutation d'une tradition », *Actualités du droit*, 1992, p. 721 et s.
- FRANCHIMONT, Michel, « La victime dans le procès pénal », *J.T.*, 1997a, p. 121 à 124.
- FRANCHIMONT, Michel, « Le ministère public. Le rôle et le statut », *Juger*, n° spécial (11/12/13), 1997b, p. 49 à 51.
- FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. et MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Liège, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège et éd. du Jeune Barreau de Liège, 1989, p. 89.
- FRANCIS, Vincent, « Le "traitement policier autonome" en Belgique. Genèse et conséquences d'un nouveau dispositif destiné au traitement des infractions », *Déviance et société*, 2004, p. 487 à 506.
- FRIEDMAN, R.B, « On the concept of authority in political philosophy », *Authority*, J. RAZ (dir.), Oxford, Basil Blackwell, 1990, p. 56 à 91.
- FRYDMAN, Benoît, « Négociation ou marchandage? De l'éthique de la discussion au droit de la négociation », *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996a, p. 231 à 252.
- FRYDMAN, Benoît, « Y a-t-il en droit des révolutions scientifiques ? », *J.T.*, 1996b, p. 809 à 814.
- FRYDMAN, Benoît, « La démocratie en quête de principes », *R.I.E.J.*, 1997.39, p. 150 à 166.
- FUNK, Henri, « De la conciliation à la médiation : une voie nouvelle au tribunal du travail ? », *Chron. D.S.*, 2004, n° 1, p. 1 à 9.

- GARAPON, Antoine, « Leçons d'un automne belge », *Esprit*, 1996a, n° 227, p. 137 à 149.
- GARAPON, Antoine, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996b, 281 p.
- GARAPON, Antoine et SALAS, Denis, « Pour une nouvelle intelligence de la peine », *Esprit*, 1995, p. 145 à 161.
- GARAPON, Antoine et SALAS, Denis, *La République pénalisée suivi de Débat avec Olivier MONGIN*, Paris, Hachette, 1996, 136p.
- GARDNER, John, « The Legality of Law », *Associations*, 2003, n° 7, p. 89 à 101.
- GARLAND, David, *Punishment and Welfare. A history of mental strategies*, Aldershot, Gower, 1985.
- GENARD, Jean-Louis, « Habermas et l'éthique de la discussion », *Entrevues*, 1990, n° 8, 34 p.
- GÉRARD, Philippe, « Justice et négociation rationnelle », *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 149 à 169.
- GÉRARD, Philippe, « Les justifications de l'autorité du droit dans la société démocratique et la désobéissance civile », *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, p. 79 à 92.
- GIZZI, Franco, « Introduction », *La médiation et les conflits de voisinage*, actes du colloque du 23 avril 1998, Charleroi, Centre européen de Médiation, 1998, p. 9 à 12.
- GIZZI, Franco et DEWINKEKEER, Corinne, « Médiation directe et/ou indirecte ? », *La médiation et les conflits de voisinage*, actes du colloque du 23 avril 1998, Charleroi, Centre européen de Médiation, 1998, p. 46 à 51.
- GOFFMAN, Erving, *Les cadres de l'expérience*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1974, 573 p.
- GOOSEN, Tom, « Bemiddeling in strafzaken : theorie en praktijk in 1999 », *Panopticon*, 2001, p. 447 à 460.
- GOOSEN, Tom, « Bemiddeling in strafzaken, gangmaker of 'vervalser' van een restorative justice ? », *De orde van de dag*, 2003, n° 22, p. 35 à 44.
- GOSEPATH, Stefan, « Democracy out of Reason? Comment on Rainer Forst's 'The Rule of Reason' », *Ratio Juris*, 2001, vol. 14, p. 379 à 389.
- GOYARD-FABRE, Simone, « Les fondements de la légalité », *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, p. 29 à 54.

- GRAVEN, Philippe, « Note sur la légalité criminelle », *La légalité : un principe à géométrie variable*, Ch.-A. Morand (dir.), Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1992, p. 29 à 41.
- GREGORIO, Santiago et VANDERVONDELEN, Jacqueline, « De l'escalade à la désescalade », *La médiation et les conflits de voisinage*, actes du colloque du 23 avril 1998, Charleroi, Centre européen de Médiation, 1998, p. 37 à 39.
- GUILBOT, Michèle, « La participation du ministère public à la médiation », *Archives de politique criminelle*, 1992, n° 14, p. 39 à 56.
- GUILLAIN, Christine, « Le parquet : entre dépendance institutionnelle et autonomie décisionnelle », *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Bruxelles, Labor, 2000, p. 321 à 343.
- GUILLAIN, Christine et SCOHIER, Claire, « La gestion pénale d'une cohorte de dossiers stupéfiants (1993-1997) : les résultats disparates d'une justice dite alternative », *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Bruxelles, Labor, 2000, p. 271 à 320.
- GUILLAIN, Christine et VAN EX Joëlle, « Le traitement policier autonome : une autonomie relative ? », *R.D.P.*, 2004, p. 417 à 461.
- GUILLAUME, Isabelle, « Ce que l'on doit attendre de la médiation pénale », *Revue internationale de philosophie pénale et de criminologie de l'acte*, 1996, n° 9-10, p. 143 à 150.
- GUTMAN, Amy, « Democracy, Philosophy, and Justification », *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, Seyla Benhabib (dir.), Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1996, p. 340 à 347.
- HABERMAS, Jürgen, « Three Normative Models of Democracy », *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, Seyla Benhabib (dir.), Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1996, p. 21 à 30.
- HAINES, Kevin, « Some principled objections to a restorative justice approach to working with juvenile offenders », *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems*, L. Walgrave (éd.), Leuven, U.P.L, 1998, p. 93 à 113.
- HANOZIN, C., VAN BOVEN, B., VANEMPTEN, N. et VANNESTE, C., « La loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale en Belgique. Évaluation de sa mise en application », *R.D.P.*, juin 1997, n° 6, p. 589 à 635.

- HARRIS, Nathan, « Evaluating the practice of restorative justice: the case of family group conferencing », *Repositioning Restorative Justice*, Cullumpton, Willan Publishing, 2003, p. 121 à 135.
- HAYOIT de terMICOURT, R., « Propos sur le ministère public », *R.D.P.*, 1936, p. 961 à 1011.
- HEBBERECHT, Patrick, « Trends in Veiligheids- en strafrechtelijk beleid », conférence de la Société belge de Criminologie, F.U.S.L., 26 novembre 1998a.
- HEBBERECHT, Patrick, « La prévention policière en Belgique : un laboratoire pour le développement d'un État de sécurité », *Politique, police et justice au bord du futur*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques sociales, 1998b, p. 235 à 245.
- HOUCHON, Guy, « Le rapport d'évaluation sur la médiation pénale. Commentaire criminologique », *R.D.P.*, 1997, n° 6, p. 636 à 650.
- HULSMAN, Louk, « Une perspective abolitionniste du système de justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques », *Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique*, Genève, Masson-Médecine et Hygiène, 1981, p. 7 et s.
- HULSMAN, L. et BERNAT de CELIS, J, « Fondements et enjeux de la théorie de l'abolition du système pénal, Punir mon beau souci. Pour une raison pénale », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1984, n° 1-3, p. 297 et s.
- HUTSEBAUT, Frank, « La réforme de la police belge : la position de la magistrature », *Politique, police et justice au bord du futur*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques sociales, 1998, p. 269 à 286.
- JANSSEN, Christiane, « Police et ministère public : du malaise à la réflexion et aux propositions de réforme ? », *Déviance et Société*, 1992, vol. 16, n° 2, p. 117 à 141.
- JANSSEN, Christiane, « La politique de classement sans suite du ministère public en Belgique, 1836-1982 », *IAHCJJ Bulletin*, n° 18, printemps 1993, p. 93 à 113.
- JANSSENS, Frederik, « Pleidooi voor een herstelrechtelijk jeugdsanctierecht », *De orde van de dag*, 2000, n°11, p. 35 à 38.
- JEAMMAUD, Antoine, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz - Sirey, Chron.*, 1990, p. 199 à 210.
- KAMINSKI, Dan, « De l'amour du prochain et de son châtiment », *La justice de proximité en Europe. Pratiques et enjeux*, Paris, Erès, 2001, p. 131 à 143.

- KAMINSKI, Dan, « Le management de la prévention », *Prévention et politique de sécurité arc-en-ciel*. Actes de la journée d'études du 28 mars 2003, Réseau interuniversitaire sur la prévention, 2003, p. 57 à 72.
- KAMINSKI, Dan, « L'affiliation managériale de la pénalité », *Judiciaire et thérapeutique : quelles articulations ?*, Actes du colloque tenu à Bruxelles le 5 décembre 2003, Bruxelles, La Chartre, 2004, 45 à 56.
- KAMINSKI, Dan, « Un nouveau sujet de droit pénal ? », *Colloque La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale des 28 et 29 avril 2005 à l'UCL*, Bruxelles, Larcier, coll. Perspectives criminologiques, 2005, à paraître
- KARPIK Lucien, « L'avancée politique de la justice », *Le Débat*, 1997, n° 97, p. 90 à 107.
- KELLERHALS, Jean, COENEN-HUTHER, Josette et MODAK, Marianne, « Quelques problèmes, méthodes et résultats d'une approche sociologique des normes d'équité », *Droit et Société*, 1986, n° 4, p. 507 à 529.
- KELLERHALS, Jean, MODAK, Marianne et PERRENOUD, David, *Le sentiment de justice dans les relations sociales*, Paris, P.U.F, coll. Que sais-je ?, n° 3301, 1997, 128 p.
- KELLERHALS, Jean, MODAK, Marianne et PERRIN, Jean-François, « Transactions interindividuelles, cohésion de groupe et normes de justice », *Pour une sociologie de la transaction sociale*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 167 à 193.
- KELLERHALS, Jean, MODAK, Marianne et SARDI, Massimo, avec la collaboration de LANGUIN, Noëlle et LIEBERHERR, Renaud, « Justice, sens de la responsabilité et relations sociales », *L'année sociologique. Le juste : normes et idéaux*, 1995/45, n° 2, p. 317 à 349.
- KENIS, Paul, « Herstel en bemiddeling : het is hoog tijd om fundamentele vragen te stellen en te beantwoorden », *De orde van de dag*, 2003, n° 22, p. 23 à 33.
- KRIEGEL, Blandine, « Démocratie et État de droit », *Les paradigmes de la démocratie*, Paris, P.U.F, 1994, p. 103 à 111.
- KRINGS, E., « Considérations sur l'État de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire », *J.T.*, 1989, p. 521 & s
- KUHN, André et MADIGNIER, Bertrand, « Surveillance électronique : la France dans une perspective internationale », *Rev. sc. crim.*, 1998, p. 671 à 686.
- LAMOND, Grant, « The Coerciveness of Law », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, vol. 20, n° 1, p. 39 à 62.

- LANDREVILLE, Pierre, « Surveiller et prévenir. L'assignation à domicile sous surveillance électronique », *Déviance et société*, 1987, vol. 11, n° 3, p. 251 à 269.
- LANGUIN, Noëlle, WIDMER, Éric, KELLERHALS, Jean et ROBERT, Christian-Nils, « Les représentations de la justice pénale : une trilogie », *Déviance et société*, 2004, p. 159 à 178.
- LASCOUMES, Pierre et SERVERIN, Évelyne, « Le droit comme activité sociale. Pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et Société*, 1988, n° 9, p. 165 à 187.
- LE ROY, Étienne, « Présentation de la médiation », *Actes de l'Université d'été de Lyon. La médiation à L'école et dans la cité*, Ministère de l'Intérieur (Fr.), 1992.
- LE ROY, Étienne, « L'ordre négocié. À propos d'un concept en émergence », *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 341 à 351.
- LEMONNE, Anne, « Alternative conflict resolution and restorative justice: a discussion », *Repositioning Restorative Justice*, Cullumpton, Willan Publishing, 2003, p. 43 à 63.
- LENOBLE, Jacques, « Droit et communication : Jürgen Habermas », *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, Esprit, 1991, p. 163 à 190.
- LENOBLE, Jacques, *Droit et communication. Les transformations du droit contemporain*, Paris, Cerf, 1994.
- LIANOS, M. et DOUGLAS, M, « Danger et régression du contrôle social : des valeurs aux processus », *Déviance et société*, 2001, n° 2, p. 147 à 164.
- LONERGAN, Bernard, « Dialectic of Authority », *Authority*, Chesnut Hill, Boston College, Boston College Studies in Philosophy, vol. III, 1974, p. 24 à 30.
- LUCAS, Gert, « Bemiddeling en vrijwilligheid », *Suggnomè Nieuwsbrief*, 2002, n° 3, p. 14 et 15.
- MACLAUHLAN, H. Wade, « Le caractère intransigeant du principe de la légalité », *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, p. 91 à 110.
- MANDOUX, Patrick, « Première approche des lois belges du 10 février 1994 », *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 53 à 65.
- MANNOZZI, Grazia, « From the 'sword' to dialogue: towards a 'dialectic' basis for penal mediation », *Restorative Justice. Theoretical foundations*, E.G.M. Weitekamp et H-J Kerner (dir.), Willan Publishing, 2002, p. 224 à 246.

- MAROY, Ch, *Sociologie des organisations et de l'action organisée*, Louvain-la-Neuve, CIACO, 2000, document photocopié.
- MARTENS, Paul, « Sur la libido Judicandi. Réflexions sur l'office du juge quand il juge d'office », *Liber amicorum Prof. Em. E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 703 à 715.
- MARY, Philippe, « Contrats de sécurité, diversification des sanctions et lutte contre la toxicomanie : la repénalisation de la petite délinquance en Belgique depuis 1992 », *Cahiers marxistes*, 1995, n° 200, p. 33 à 50.
- MARY, Philippe, « Réinsertion ou exclusion par la justice pénale : des questions pénitentiaires à la question sociale », *La justice pénale et l'Europe. Travaux des XVe journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 117 à 128.
- MARY, Philippe, « Le travail d'intérêt général et la médiation pénale face à la crise de l'État social : dépolitisation de la question criminelle et pénalisation du social », *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 325 à 347.
- MARY, Philippe, « De la justice de proximité aux maisons de justice », *R.D.P.*, 1998a, n° 3, p. 293 à 303.
- MARY, Philippe, *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique (1944-1997)*, Bruxelles, Bruylant, 1998b, 784p.
- MARY, Philippe, « La nouvelle organisation judiciaire et le Collège des procureurs généraux : une place de choix », *Justice*, 1999, n° 16/17, p. 14 à 16.
- MARY, Philippe et DE FRAENE, Dominique, *Sanctions et mesures dans la communauté. État critique de la question en Belgique*, Bruxelles, FRB, 1998, p. 23
- MARY, Philippe et PREUMONT, Marc, *La procédure de comparution immédiate en matière pénale*, Bruxelles, La Chartre, 2001, 136p.
- MASSÉ, M., « Un point de vue français », *La justice pénale et l'Europe. Travaux des XVe journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 387 à 394.
- MASSET, Adrien, « La loi du 4 mars 1997 instituant le Collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national : que reste-t-il de l'indépendance du ministère public ? », *J.T.*, 1997, p. 649 à 651.
- MASSET, Adrien et DERENNE-JACOBS, Christine, « La loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux : une tradition consacrée ou bouleversée ? », *R.D.P.*, 1997, n° 9 - 10, p. 848 à 867.

- MASTERS, Guy, « The importance of shame to restorative justice », *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems*, L. Walgrave (ed.), Leuven, Leuven University Press, 1998, p. 123 à 136.
- MATHIESEN, Thomas, « The Future of Control Systems - the Case of Norway », *The Power to Punish. Contemporary Penalty and Social Analysis*, D. GARLAND et P. YOUNG (dir.), London, Heinemann Educational Books, New Jersey, Humanities Press, 1983, p. 130 à 145.
- MAXWELL, Gabrielle et MORRIS, Allison, « The role of shame, guilt, and remorse in restorative justice processes for young people », *Restorative Justice. Theoretical foundations*, E.G.M. Weitekamp et H-J Kerner (dir.), Willan Publishing, 2002, p. 267 à 284.
- McCOLD, Paul, « Restorative Justice – Variations on a Theme », *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems*, L. Walgrave (ed.), Leuven, Leuven University Press, 1998, p. 19 à 53.
- McCOLD, Paul et WACHTEL, Ted, « Restorative justice theory validation », *Restorative Justice. Theoretical foundations*, E.G.M. Weitekamp et H-J Kerner (dir.), Willan Publishing, 2002, p. 110 à 142.
- MEEUS, A., « L'institution du ministère public en Belgique », *Annales de Droit de Louvain*, 1988, p. 17-34.
- MELISSARIS, Emmanuel, « The Hurried Justification of Sanctions », *Law and Critique*, 2001, n° 12, p. 33 à 52.
- MELKEVIC, Bjarne, « Habermas et la conception démocratique du droit », <http://www.msh-paris.fr/red&s/communic/docs/mel5.pdf>
- MENKEL-MEADOW, Carrie, « Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR », *Dispute Processing and Conflict Resolution. Theory, Practice and Policy*, Aldershot, Dartmouth Publishing, 2003a, p. 3 à 39
- MENKEL-MEADOW, Carrie, « The Many Ways of Mediation: The Transformation of Traditions, Ideologies, Paradigms, and Practices », *Dispute Processing and Conflict Resolution. Theory, Practice and Policy*, Aldershot, Dartmouth Publishing, 2003b, p. 167 à 192.
- MENKEL-MEADOW, Carrie, « When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals », *Dispute Processing and Conflict Resolution. Theory, Practice and Policy*, Aldershot, Dartmouth Publishing, 2003c, p. 293 à 355.
- MENKEL-MEADOW, Carrie, « Ethics and Professionalism in Non-Adversarial Lawyering », *Dispute Processing and Conflict Resolution. Theory, Practice and Policy*, Aldershot, Dartmouth Publishing, 2003d, p. 359 à 398.

- MENKEL-MEADOW, Carrie, « Practicing "In the Interest of Justice" in the Twenty-First Century: Pursuing Peace as Justice », *Dispute Processing and Conflict Resolution. Theory, Practice and Policy*, Aldershot, Dartmouth Publishing, 2003e, p. 479 à 492.
- MESSMER, Heinz et OTTO, Hans-Uwe, *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation - International Research Perspectives*, Kluwer, Dordrecht / Boston / London, 1992.
- MINCKE, Christophe, « Vers un nouveau type d'utilisation du ministère public. L'exemple de la médiation pénale et de la procédure accélérée », *R.D.P.*, juin 1998, p. 644 à 661.
- MINCKE, Christophe, « La réforme de l'article 151 de la Constitution : un emplâtre sur une langue de bois? Sens ou non-sens de l'affirmation de l'indépendance du ministère public? », *Journ. Proc.*, 1999a, n° 368, p. 18 à 21 et n° 369, p. 16 à 19.
- MINCKE, Christophe, « Le collège des procureurs généraux à l'épreuve de la légitimité démocratique. La politique criminelle , une affaire de spécialistes ? », *De hervorming van het openbaar ministerie*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1999b, p. 243 à 269.
- MINCKE, Christophe, « Les magistrats et l'autorité », *Droit et Société*, 1999c, n° 42/43, p. 343 à 362.
- MINCKE, Christophe, « Les nouveaux modes de traitement des conflits pénaux : vers de nouvelles temporalités pénales ? », *L'accélération de la temporalité juridique*, F. Ost (dir.), Publications des F.U.S.L., Bruxelles, 2000, p. 599 à 616.
- MINCKE, Christophe, *Efficacité, efficience et légitimité démocratique du ministère public. Quand l'arbre cache la forêt*, Leuven, U.P.L., 2002, 142 p.
- MINCKE, Christophe et della FAILLE, Nicolas, « Les mutations du rapport à la loi en droit pénal », *Déviance et société*, 2002, n° 2, p. 135 à 161.
- MINCKE, Christophe, « La légitimité oubliée du premier juge de l'affaire. Orientation des dossiers pénaux par le ministère public et garanties juridictionnelles », *R.D.P.*, 2003, n° 7/8, p. 945 à 981.
- MINCKE, Christophe, *v° Médiation pénale, Droit pénal et procédure pénale*, Bruxelles, Kluwer, m.à.j. 2005.
- MONET, J.C., « Du bon usage de la police dans la lutte contre les inégalités sociales », *Procès, Cahiers d'analyses politique et juridique*, 1984, 15/16, p. 89 à 117.
- MOOR, Pierre, « Introduction à la théorie de la légalité », *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, p. 11 à 28.

- MORAND, Charles-Albert, « La légalité de la légalité », *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, p. 185 à 203.
- MORAND, Charles-Albert, « La contractualisation du droit dans l'État providence », *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1991, p. 139 à 158.
- MOUVEMENT RÉFORMATEUR, « Au-delà de la réflexion... de l'action », *Dossier de presse du 13 octobre 2003*, <http://www.mouvementreformateur.be/PDF/MR-en-action-JUSTICE-Arriere-judiciaire.pdf> (20 octobre 2005).
- MORMONT, Marc, « Pour une typologie des transactions sociales », *Pour une sociologie de la transaction sociale*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 112 à 135.
- NACHI, Mohamed, « La vertu du compromis : dimensions éthique et pragmatique de l'accord », *R.I.E.J.*, 2001, n° 46, p. 81 à 110.
- NANDRIN, Jean-Pierre, « Justice, magistrature et politique aux premiers temps de l'indépendance de la Belgique », *Bulletin de la Classe des Lettres et des Sciences Morales et Politiques*, 1997, n° 1-6, p. 69 à 111.
- NIZET, Jean, « Initiation à l'analyse structurale du discours », *Cahiers de la Faculté des sciences économiques et sociales de Namur*, Janvier 1982, 32 p.
- NOUWYNCK, Lucien, « La médiation pénale : nature, objectifs et premières pratiques », *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Bruylant, 1997a, p. 435 à 443.
- NOUWYNCK, Lucien, « Politique criminelle et institutionnalisation du collège des procureurs généraux », *R.D.P.*, 1997b, n° 9 - 10, p. 832 à 847.
- NYST, Thérèse, « Entre loi symbolique défailante et norme juridique surinvestie », *Les Cahiers de Prospective Jeunesse*, 1996, n° 1-2, p. 49 à 54.
- OST, François, « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Bruxelles, FUSL, 1983, p. 1 à 70.
- OST, François, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, P. Bouretz (dir.), Paris, Esprit, 1991, p. 241 à 271.
- OST, François, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, 376p.
- OST, François et van de KERCHOVE, Michel, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *R.I.E.J.*, 2000, n° 44, p. 1 à 82.

- OST, François, « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *Le rôle du juge dans la cité*. Actes du colloque du 12 octobre 2001, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 15 à 45.
- OST, François et van de KERCHOVE, Michel, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987.
- OST, François et van de KERCHOVE, Michel, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 596 p.
- PARMENTIER, Stephan, « Mediatie, een derde weg », *R.W.*, 2000-2001, p. 1531 à 1536.
- PARMENTIER, Stephan, « À qui de droit ! Vers une relation de qualité entre le citoyen, le droit et la société, Rapport de la Commission Citoyen », *Droit et Société* à la Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, FRB, 2001, 178p.
- PAVLICH, Georges, « The Power of Community Mediation : Government and Formation of Self-Identity », *Law and Society Review*, 1996, vol. 30, n° 4, p. 707 à 733.
- PAVLICH, George, « Deconstructing restoration: the promise of restorative justice », *Restorative Justice. Theoretical foundations*, E.G.M. Weitekamp et H-J Kerner (dir.), Willan Publishing, 2002, p. 90 à 109.
- PERIN, François, « Du ministère public », *Les pouvoirs du judiciaire*, RINGELHEIM, F. et PANIER, C. (dir.), Bruxelles, Labor, 1988, p. 86 à 94.
- PETERS, Tony, « Probleemoplossing en herstel als functies van de straf », *Panopticon*, 1996, n° 6, p. 555 à 569.
- PETEV, Valentin, « Contributions of the Law to Political Deliberation. Comments on Peter Fitzpatrick's 'Consolation of the Law' », *Ratio Juris*, 2001, vol. 14, p. 406 à 414.
- PETTIT, Philip, « Depoliticizing Democracy », *Associations*, 2003, n° 7, p. 23 à 36.
- PIERS, Axel, « La médiation pénale : son émergence, ses caractéristiques et son introduction en droit belge », *La médiation*, actes du colloque du 10 octobre 1996, CETEL, Travaux CETEL, n° 49, 1997, p. 38 à 68.
- POPELIER, Patricia, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen – Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 663 p.

- QUIRION, Bastien, « Réduction des méfaits et gestion des risques : les frontières normatives entre les différents registres de régulation de la pratique psychotrope », *Déviance et société*, 2002, p. 479 à 495.
- QUIVY, Raymond et VAN CAMPENHOUDT, Luc, *Manuel de recherche en sciences sociales*, Paris, Dunod, 1995, 287p.
- RADIAN (LE), « Un peu d'histoire », <http://www.leradian.be/mediation-histoire.php>, 28/06/2005a.
- RADIAN (LE), « Le cadre judiciaire et les garanties juridiques qui l'entourent », <http://www.leradian.be/mediation-cadre-judiciaire.php>, 28/06/2005b.
- RADIAN (LE), « Les finalités de la médiation », <http://www.leradian.be/mediation-finalites-role.php>, 28/06/2005c.
- RADIAN (LE), « Préambule », <http://www.leradian.be/mediation-cadre-visees-pedagogiques.php>, 28/06/2005d.
- RAES, An, « L'évaluation de l'application de la procédure accélérée dans le ressort de la cour d'appel d'Anvers », *Journ. Proc.*, 2000, n° 385, p. 9 à 11.
- RAES, Koen, *Wetten in opspraak*, Bruxelles, FRB, 1998.
- RASSAT, Michèle-Laure, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1967, 283 p.
- RASSAT, Michèle-Laure, « La réforme de la procédure pénale en France. Le Rapport Rassat », *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1997, n° 3, p. 259 à 275.
- RASSON-ROLAND, Anne, « Jurisprudence commentée. L'ordre des avocats est-il une autorité administrative ? », *Administration publique*, 1982, p. 73 à 92.
- RAZ, Joseph, « Introduction », *Authority*, J. RAZ (dir.), Oxford, Basil Blackwell, 1990a, p. 1 à 19.
- RAZ, Joseph, « Authority and justification », *Authority*, Oxford, Basil Blackwell, 1990b, p. 115 à 141.
- REMY, Jean, « La vie quotidienne et les transactions sociales : perspectives micro ou macro-sociologiques », *Pour une sociologie de la transaction sociale*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 83 à 111.
- RIALS, Stéphane, « L'office du juge », *Droits*, 1989, n° 9, p. 3 à 20.
- RINGELHEIM, Foulek, « Feux sur la Justice », *L'affaire Dutroux. La Belgique malade de son système*, Bruxelles, Complexe, 1997, p. 57 à 80.
- ROBIN, M., « Pratique du travail d'intérêt général dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles », *Travail d'intérêt général et médiation pénale*.

- Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 106.
- ROCHLITZ, Rainer, « Les bases normatives de la démocratie », *Les paradigmes de la démocratie*, Paris, P.U.F, 1994, p. 19 à 29.
- ROMMEL, G., « Denken over noodzakelijke hervormingen. Een hervorming van het gerecht denken : rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid », *A. J. T.*, 1997-1998, p. 407-416.
- RORTY, Richard, « Idealization, Foundations, and Social Practices », *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, Seyla Benhabib (dir.), Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1996, p. 333 à 335.
- SCOHIER, Claire, « Genèse et stratégies de la »Cellule de justice accélérée, de proximité et de démantèlement : une organisation à la légitimité limitée», *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Bruxelles, Labor, 2000, p. 345 à 370.
- SCREVENS, Raymond et van BEIRS, Lucien, « Le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal. Rapport belge au IX^{me} Congrès International de Droit Pénal de La Haye, du 23 au 29 août 1964 », *R.I.D.P.*, 1963, p. 19 à 40.
- SCULL, Andrew, « Community Corrections : Panacea, Progress or Pretence ? », *The Power to Punish. Contemporary Penalty and Social Analysis*, D. GARLAND et P. YOUNG (dir.), London, Heinemann Educational Books, New Jersey, Humanities Press, 1983, p. 146 à 165.
- STAMATIS, Constantin, « The Idea of Deliberative Democracy. A Critical Appraisal », *Ratio Juris*, 2001, vol. 14, p. 390 à 405.
- STRAUSS, Anselm L, « Négociations : introduction à la question », *La trame de la négociation. Sociologie qualitative et interactionnisme*, trad. I. Baszanger, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 245 à 268. Traduction d'extraits de *Negotiations. Varieties, processes, contexts, and social order*, 1978, San Francisco, Jossey-Bass, p. 1-29 et 97-103.
- STREBELLE, Cédric, *Les contrats de sécurité. Evaluation des politiques de prévention en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 253p.
- SUGGNOMÈ, *Bemiddelingsdienst Arrondissement Leuven - Jaarverslag 2004*, document polycopié, 2004, 140 p.
- SUPIOT, Alain, « La contractualisation de la société », *Qu'est-ce que l'humain ?*, t. II, Paris, Odile Jacob, 2000, p. 157 à 167.
- TANGHE, Fernand, « L'État de droit n'est pas la démocratie. Quelques réflexions à propos de l'arrêt-spaghetti », *R.I.E.J.*, 1997.39, p. 107 à 149.

- THÉRY, Irène, *Le démariage. Justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1993, 396p.
- TREMBLAY, Luc B, « Deliberative Democracy and Liberal Rights », *Ratio Juris*, 2001, vol. 14, p. 424 à 454.
- TRÉPANIÉ, Jean, « Restorative Justice : a Question of Legitimacy », *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems*, L. Walgrave (ed.), Leuven, Leuven University Press, 1998, p. 55 à 73.
- TULKENS, Françoise, « La réforme du Code pénal : vers quelle stratégie de changement ? », *Punir, mon beau souci : pour une raison pénale*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1984, p. 380 à 403.
- TULKENS, Françoise et van de KERCHOVE, Michel, « Certitudes et incertitudes dans l'évolution du droit pénal en Belgique », *Archives de politique criminelle*, 1989, p. 199 à 242
- TULKENS, Françoise et van de KERCHOVE, Michel, « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », *R.D.P.*, 1996, p 445 et s.; *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, p. 529 à 579.
- TULKENS, Françoise et van de KERCHOVE, Michel, « D'où viennent les flous du pénal ? Les déplacements de l'objet et du sujet », *Politique, police et justice au bord du futur*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 131 à 141.
- TULKENS, Françoise et van de KERCHOVE, Michel, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 7^{ème} éd., Bruxelles, Kluwer, 2005.
- VAILLANT, Maryse, « Du droit à haïr à celui d'exister. En passant par la répression », *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1997, p. 91 à 101.
- VAN CAMPENHOUDT, Luc, KAMINSKI, Dan et DIGNEFFE, Françoise, « Les effets des politiques de sécurité », *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Bruxelles, Labor, 2000, p. 393 à 405.
- VAN CAUWENBERGHE, Karl, « Magistraat en alternatieven: een onmogelijke combinatie ? », *De orde van de dag*, 2001, n° 16, p. 75 à 81.
- van de KERCHOVE, Michel, « Des mesures répressives aux mesures de sûreté. Réflexion sur le pouvoir mystificateur du langage », *R.D.P.*, 1976-1977, pp. 245 à 277.
- van de KERCHOVE, Michel, « L'intérêt à la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal », *Droit et intérêt*, P. GÉRARD, F. OST ET M. van de KERCHOVE (dir.), vol. 3, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 83 à 113.

- van de KERCHOVE, Michel, « Médiation pénale et travaux d'intérêt général. Réflexions et commentaires relatifs aux lois du 10 février 1994 », *J.T.*, 1995, n° 5745, p. 61 à 67.
- van de KERCHOVE, Michel, « Accélération de la justice pénale et traitement en 'temps réel' », *Journ. Proc.*, oct. 1996, n° 311, p. 10 à 16.
- van de KERCHOVE, Michel, « Éclatement et recomposition du droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2000, p. 5 à 15.
- van de KERCHOVE Michel, « La rédaction des normes pénales : unité ou fragmentation ? », *Mélanges à Charles-Albert Morand*, Helbing et Lichtenhahn, 2001a, p. 5 à 22.
- van de Kerchove, Michel, « Développements récents et paradoxaux du principe de la légalité criminelle et de ses corollaires essentiels », *Liber amicorum Jean Dujardin*, Diegem, Kluwer, 2001b, p. 299 à 320.
- van de KERCHOVE, Michel, « Le principe de légalité et ses limites dans le droit "quasi pénal" belge », *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, p. 111 à 125.
- van de KERCHOVE, Michel, « Punir hors les murs en Belgique. La place des sanctions pénales non privatives de liberté dans le système pénal », *La fabrique du droit au Conseil de l'Europe : promotion et mise en œuvre des sanctions pénales alternatives*, P. Poncela et R. Roth (dir.), Paris, CDPC, Genève, CETEL, 2004, p. 117 à 171.
- van de KERCHOVE, Michel, *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, FUSL, 2005, 330 p.
- van de KERCHOVE, Michel (sous la dir. de -), CUSSON, Maurice, HULSMAN, Louk, « L'évolution récente des peines. Débat », *Déviance et société*, 1990, Vol. 14, n°3, pp. 313 à 337.
- VAN DEN STEEN, Hélène, « La médiation & les conflits de voisinage », *La médiation et les conflits de voisinage*, actes du colloque du 23 avril 1998, Charleroi, Centre européen de Médiation, 1998, p. 15 et 16
- VANDERNOOT, Didier et MICHEL, Bernard, « Justice accélérée ou justice expéditive : un regard critique sur l'application de l'article 216quater du Code d'instruction criminelle à Bruxelles », *R.D.P.*, 1999, n° 2, p. 139 à 176.
- VAN GARSSE, Leo, « Op zoek naar herstelrecht : overwegingen na jaren bemiddelingswerk », *Panopticon*, 2001, p. 423 à 446.
- VAN GARSSE, Leo, « Spreken of zwijgen over bemiddeling en herstel ? Pleidooi voor luisterbereidheid en respectvolle samenspraak », *De orde van de dag*, 2003, n° 22, p. 57 à 77.

- VAN HENDE, Filip, « De alternatieven doen het wel ! », *De orde van de dag*, 2001, n° 16, p. 83 à 89.
- VAN HOECKE, Mark, « Judicial Review and Deliberative Democracy: A Circular Model of Law Creation and Legitimation », *Ratio Juris*, 2001, vol. 14, p. 415 à 423.
- van HOUTTE, Hans, « Waar naartoe met mediatie ? », *R.W.*, 2000-2001, p. 1536 et 1537.
- VAN LEYNSEELE, Patrick et d'HUART, Véronique, « Et la médiation », *La Tribune de l'OBF*, 2003, n° 12, p. 22 et 23.
- VAN LEYNSEELE, Patrick et VAN DE PUTTE, Florence, « Médiation : confidentialité et responsabilité », *J.T.*, 1999a, p. 254 à 257.
- VAN LEYNSEELE, Patrick et VAN DE PUTTE, Florence, « Mode d'emploi de la médiation », *J.T.*, 1999b, p. 234 à 239.
- VAN NESS, Daniel W, « The shape of things to come: a framework for thinking about a restorative justice system », *Restorative Justice. Theoretical foundations*, E.G.M. Weitekamp et H-J Kerner (dir.), Willan Publishing, 2002, p. 1 à 20.
- VANDER STRAETEN, Paul, VANDERNOOT, Didier, « La mise en oeuvre de la procédure accélérée : un premier bilan à Bruxelles », *R.D.P.*, 1995, pp. 605-615.
- VAN HEDDEGHEM, Koen, « Gemeentelijke administratieve sancties toegelicht », *Suggnomè Nieuwsbrief*, 2005, n° 2, p. 3 à 8.
- VANNESTE, Charlotte, « Le travail d'intérêt général : pour le meilleur ou pour le pire ? », *R.D.P.*, 1993, p. 840 à 852.
- VANNESTE, Charlotte, « Pratique de la médiation pénale au parquet de Bruxelles », *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 111 à 122.
- VELU, Jacques, *Représentation et pouvoir judiciaire. Discours prononcé par le baron Velu procureur général près la Cour de cassation à l'audience solennelle de rentrée le 2 septembre 1996*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 169 p. ; *J.T.*, 1996, p. 625 & s.
- VERDUSSEN, Marc, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 845 p.
- VERFAILLIE, Kristof et BEYENS, Kristel, « Herstel en bemiddeling in strafzaken : twee handen op één buik ? », *De orde van de dag*, 2003, n° 22, p. 57 à 77.
- VERHOEVEN, Marie, « Mutations normatives et champ scolaire : le cas de la médiation scolaire », *Les mutations du rapport à la norme. Un*

- changement dans la modernité ?*, Bruxelles, De Boeck, 1997, p. 247 à 268.
- VERMEIREN, Guido, « De alternatieven – alweer een tekort aan mensen en middelen », *De orde van de dag*, 2001, n° 16, p. 67 à 73.
- VISART de BOCARMÉ, Cédric, « L'action préventive du ministère public », *Un ministère public pour son temps. Actes du colloque tenu au palais de justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, p. 39 à 50.
- VOGELWEITH, Alain, « Le visible plus que le réel. Un outil pour la répression de la délinquance de voie publique », *Justice*, janvier 1997a, n° 151, p. 3 à 5.
- VOGELWEITH, Alain, « L'accélération de la justice d'urgence », *Justice*, janvier 1997b, n° 151, p. 5 à 7.
- VOS, Jan-Kees, « Governmental incentives for self-regulation on quality assurance of mediation and mediators in the Netherlands », *Self-regulation of mediation. A european code of conduct*, conférence du 2 juillet 2004, http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_ec_speech_vos_en.pdf (20 octobre 2005)
- VOYÉ, liliane, « Transaction et consensus supposé », *Pour une sociologie de la transaction sociale*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 194 à 213.
- WALGRAVE, Lode, « What is at stake in restorative justice for juveniles », *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems*, L. Walgrave (ed.), Leuven, Leuven University Press, 1998, p. 11 à 16.
- WALGRAVE, Lode, « La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme », *Criminologie*, 1999, p. 7 à 29.
- WALGRAVE, Lode, « Op zoek naar een normatief kader voor een herstelrechtelijk rechtsmodel. Een werktekst », *Herstelrecht tussen toekomst en verleden. Liber amicorum Tony Peters*, L. Dupont et F. Hutsebaut (dir.), Leuven, UPL, 2001, 577 à 603.
- WALGRAVE, Lode, « From community to dominion: in search of social values for restorative justice », *Restorative Justice. Theoretical foundations*, E.G.M. Weitekamp et H-J Kerner (dir.), Willan Publishing, 2002, p. 71 à 89.
- WALKER, Janet, « Mediation in Divorce : Does the Process Match the Rhetoric? », *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation - International Research Perspectives*, Kluwer, Dordrecht / Boston / London, 1992, p. 475 à 490.
- WATTIER, Isabelle, « La procédure pénale de comparution immédiate », *Revue régionale de droit*, 2000, p. 11 à 36.

- WEMMERS, Jo-Anne, « Une justice réparatrice pour les victimes », *Rev. int. crimI*, 2002, n° 2, p. 156 à 164.
- WIDMER, Éric, LANGUIN, Noëlle, PATTARONI, Luca, KELLERHALS, Jean et ROBERT, Christian-Nils, « Du sentiment d'insécurité aux représentations de la délinquance », *Déviance et société*, 2004, p. 141 à 157.
- WILD, John, « Authority », *Authority*, Chesnut Hill, Boston College, Boston College Studies in Philosophy, vol. III, 1974, p. 7 à 23.
- WILLEMSSENS, Jolien, « Restorative justice: a discussion of punishment », *Repositioning Restorative Justice*, Cullumpton, Willan Publishing, 2003, p. 24 à 42.
- WILLKE, Helmut, « Le coût du principe de la légalité », *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, p. 127 à 139.
- WINTGENS, Luc J, *Droit, principes et théories. Pour un positivisme critique*, Bruxelles, Bruylant, Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit, 2000.
- WINTGENS, Luc J, « Règle, peine et démocratie », *R.I.E.J.*, 2004, n° 52, p. 83 à 108
- WISSLER, Roselle L, « Mediation and Adjudication in the Small Claims Court : The Effects of Process and Case Characteristics », *Law and Society Review*, 1995, vol. 29, n° 2, p. 323 à 358.
- WOLFF, R.P., « The Conflict between Authority and Autonomy », *Authority*, J. RAZ (dir.), Oxford, Basil Blackwell, 1990, p. 20 à 31.
- WRIGHT, Martin, « Victim/offender conferencing. The need for safeguards », *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, Risks and Problems*, L. Walgrave (ed.), Leuven, Leuven University Press, 1998, p. 75 à 113.
- WRIGHT, Martin, « Is it time to question the concept of punishment ? », *Repositioning Restorative Justice*, Cullumpton, Willan Publishing, 2003, p. 3 à 23.
- WRIGHT, Martin et MASTERS, Guy, « Justified criticism, misunderstanding, or important steps on the road to acceptance ? », *Restorative Justice. Theoretical foundations*, E.G.M. Weitekamp et H-J Kerner (dir.), Willan Publishing, 2002, p. 50 à 70.
- WYVEKENS, Anne, « Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit », *Droit et Société*, 1996, n° 33, p. 363 à 388.
- WYVEKENS, Anne, « Chronique de criminologie. Maisons de justice : de quoi s'agit-il ? », *R.D.P.*, 1997a, n° 4, p. ? à ?.

WYVEKENS, Anne, « Entre médiation et justice pénale, l'activité judiciaire des maisons de justice du Rhône », *Archives de politique criminelle*, 1997b, n° 19, p. 67 à 95.

YOUNG, Iris Marion, « Communication and the Other: Beyond Deliberative Democracy », *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, Seyla Benhabib (dir.), Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1996, p. 120 à 135.

Sources jurisprudentielles

Juridictions nationales

Cass., 12 mai 1969, *Pas.*, I, 840.

Gand, 26 janvier 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 298 et 299, concl. ministère public.

Corr. Liège, 31 mai 1999, *J.L.M.B.*, 1999, n° 28, p. 1224 et 1225.

C.A., 28 mars 2002, n° 56/2002, *Mon. b.*, 2002, p. 15215 à 15224.

Pol. Huy (ch. civ.), 17 octobre 2002 et 19 décembre 2002, *J.J.P.*, 2003, p. 259.

Corr. Marche-en-Famenne, 11 avril 2003, inédit.

Juridictions internationales

Cour européenne des droits de l'homme, AFFAIRE Sunday times c. Royaume-Uni, 26 avril 1979, <http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>.

Cour européenne des droits de l'homme, AFFAIRE Silver et al. c. Royaume-Uni, 25 mars 1983, <http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>.

Cour européenne des droits de l'homme, AFFAIRE Malone c. Royaume-Uni, 2 août 1984, <http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>.

Cour européenne des droits de l'homme, AFFAIRE Olsson c. Suède (n° 1), 24 mars 1988, <http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>, 2/1987/125/176.

Cour européenne des droits de l'homme, AFFAIRE Müller et autres c. suisse, 24 mai 1988, <http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>, 25/1986/123/174.

Cour européenne des droits de l'homme, affaire Eriksson c. Suède, 22 juin 1989, <http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>, 11/1988/144/209.

Cour européenne des droits de l'homme, affaire Ezelin c. France, 26 avril 1991, <http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>, 21/1990/212/274.

Cour européenne des droits de l'homme, AFFAIRE Margareta et roger andersson c. Royaume-Uni, 25 février 1992, <http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>, 61/1990/252/323.

Cour européenne des droits de l'homme, AFFAIRE HERCZEGFALVY c.
AUTRICHE, 24 septembre 1992,
<http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>, 48/1991/300/371.

Table des matières

<i>Remerciements</i>	2
<i>Introduction</i>	4
<i>Première partie. La médiation pénale en Belgique : contexte d'émergence, législation et mise en œuvre</i>	8
Titre I. Le contexte d'élaboration de la loi sur la médiation pénale en Belgique	9
Chapitre 1. L'émergence de la question de la petite délinquance	9
Chapitre 2. Le contexte juridico-politique	11
Section 1. L'évolution de la procédure pénale	12
Sous-section 1. La multiplication des procédures d'exception	12
Sous-section 2. Le souci de la proximité	14
A. La proximité spatiale	14
B. La proximité temporelle	15
C. La proximité relationnelle	19
Sous-section 3. Une redistribution des pouvoirs au sein de la procédure	19
Section 2. Une pression pénale accrue sur un mode gestionnaire	24
Chapitre 3. Le contexte institutionnel : les réformes concernant le ministère public	28
Section 1. L'indépendance des magistrats du ministère public	28
Section 2. L'institutionnalisation du collège des procureurs généraux	30
Section 3. Conclusion : changement des fonctions, persistance de la structure	31
Titre II. Le modèle belge de médiation pénale	33
Chapitre 1. Le projet pilote gantois	33
Chapitre 2. La législation belge concernant la médiation pénale	34
Section 1. Les objectifs de la loi	35
Section 2. La loi du 10 février 1994	37
Sous-section 1. La médiation <i>sensu lato</i> et <i>sensu stricto</i>	37
Sous-section 2. Le champ d'application	38
A. Les conditions légales	39
B. Les conditions de fait	41
C. Les conditions déterminées par certains parquets	42
Sous-section 3. La procédure	43
A. Les acteurs	44
B. Le cadre institutionnel	47
1. Le rattachement au ministère public	47
2. Les maisons de justice	48

C. Les étapes de la procédure _____	49
1. La sélection par le parquet _____	50
2. L'enquête sociale et le rapport d'information succinct _____	50
3. Les entretiens avec les parties _____	51
4. L'audience de médiation _____	52
5. Le suivi de la mesure _____	53
6. Le procès-verbal constatant la fin du processus _____	55
D. Les conséquences de la médiation pénale sensu lato _____	55
1. Les conséquences de la médiation pénale en cas de succès _____	55
2. Les conséquences de la médiation pénale en cas d'échec _____	57
3. Les mesures de confiscation _____	60
Sous-section 4. Les mesures _____	60
A. Les mesures appliquées _____	60
1. L'invitation à indemniser ou à réparer _____	61
2. La médiation pénale sensu stricto _____	61
3. La formation _____	62
4. Le travail d'intérêt général _____	63
5. Le suivi thérapeutique _____	63
6. Les mesures créatives _____	64
B. Le cumul de mesures _____	65
Section 3. Les développements de la médiation en matière pénale _____	67
Sous-section 1. L'expérience louvaniste _____	67
Sous-section 2. La médiation en matière d'infractions aux ordonnances et règlements communaux _____	71
Sous-section 3. La généralisation de la médiation pénale en matière pénale _____	72
Chapitre 3. Le fonctionnement du système : usages et champ d'application de la médiation pénale belge _____	73
Sous-section 1. L'auteur (variables démographiques) _____	74
Sous-section 2. Les faits infractionnels et antécédents (variables pénales) _____	76
Sous-section 3. La médiation comme alternative ? _____	78
<i>Deuxième partie. La médiation pénale : vers un droit pénal réticulaire ?</i> _____	81
Titre I. La filiation intellectuelle : la médiation pénale comme idéologie _____	82
Chapitre 1. L'hypothèse d'une introduction de la réticularité en matière pénale _____	83
Chapitre 2. Le niveau processuel : la médiation _____	88
Section 1. La remise en question du modèle adjudicatoire _____	89
Section 2. Les manques liés au déclin du modèle adjudicatoire _____	93
Section 3. L'idéal de la médiation _____	94
Section 4. La médiation et le réseau _____	100

Chapitre 3. Le niveau téléologique : l'émergence de la réparation (de la justice à l'apaisement) _____	106
Section 1. La remise en question des modèles rétributif et réhabilitatif _____	107
Section 2. Les manques liés au déclin des modèles rétributif et réhabilitatif _____	111
Section 3. Le paradigme de la réparation _____	112
Sous-section 1. La réparation : principe et extension _____	113
Sous-section 2. Obtenir réparation _____	116
Sous-section 3. La réparation, un champ éclaté _____	117
Section 4. La réparation et le réseau _____	119
Chapitre 4. Le niveau organisationnel : le souci de la fluidité _____	122
Section 1. La remise en question de l'appareil de justice _____	122
Section 2. Les manques liés aux carences du système judiciaire _____	125
Section 3. L'émergence d'un nouveau pragmatisme _____	125
Section 4. La fluidité et le réseau _____	127
Conclusion du titre I _____	128
Titre II. L'autorité, le pouvoir, la légitimité et la légitimation : articulations conceptuelles _____	130
Chapitre 1. La légitimité et la légitimation, extension des concepts _____	131
Chapitre 2. L'autorité et le pouvoir, la recherche d'une influence sur le comportement d'autrui _____	135
Section 1. L'assentiment du destinataire de l'ordre _____	135
Sous-section 1. L'autorité et la légitimation _____	136
A. Avoir l'autorité, être une autorité _____	136
B. La légitimation _____	137
C. Le commandement comme raison pour l'action _____	138
Sous-section 2. Le pouvoir et la contrainte _____	139
Section 2. La légitimation vis-à-vis des tiers _____	141
Section 3. La conformation aux ordres _____	141
Chapitre 3. De l'autorité au pouvoir, une continuité _____	142
Titre III. L'autorité et le pouvoir : la médiation pénale comme pratique _____	145
Chapitre 1. Le cadre théorique de l'analyse sociologique _____	145
Section 1. La transaction sociale _____	145
Sous-section 1. La définition de la transaction sociale _____	146
Sous-section 2. La légitimité _____	147
Sous-section 3. Les enjeux _____	147
Sous-section 4. Le pouvoir _____	149
Sous-section 5. Le consensus et le dissensus _____	149
Sous-section 6. L'intérêt de la sociologie de la transaction sociale _____	151

Section 2. La théorie du pouvoir et de l'autorité _____	152
Sous-section 1. Le pouvoir et l'autorité, quelques précisions _____	153
Sous-section 2. Le choix stratégique et ses conditions _____	154
A. La place de l'acteur _____	154
1. L'autorité et le pouvoir comme résultats de stratégies _____	154
2. La rationalité limitée et les représentations de l'acteur _____	154
B. Les ressources _____	156
C. Les enjeux _____	157
D. Le contexte relationnel _____	157
Sous-section 3. Le développement des stratégies _____	158
Sous-section 4. L'intérêt de la théorie de É. Bourgeois et J. Nizet _____	159
Chapitre 2. Le schéma d'analyse et les hypothèses _____	160
Section 1. La médiation pénale, une transaction sociale ? _____	160
Section 2. Les rapports de pouvoir et d'autorité _____	161
Chapitre 3. L'analyse sociologique _____	162
Section 1. La méthodologie _____	162
Section 2. Une brève présentation des cas _____	165
Section 3. L'identification des relations d'influence _____	170
Sous-section 1. Les enjeux _____	170
A. L'assistant de justice _____	171
1. Un règlement du litige dans le cadre de la médiation pénale _____	172
1.1. L'accord des parties _____	172
1.2. Les aveux _____	175
1.3. Une attitude conciliante _____	181
2. Les modalités de résolution du conflit _____	183
2.1. Le contenu de l'accord _____	183
2.2. Les finalités de l'accord _____	185
2.3. Une action sur les parties _____	188
3. Les enjeux de l'assistant de justice, conclusion _____	190
B. Les parties _____	191
1. Les enjeux symboliques _____	191
1.1. Auteur ou victime, l'attribution des rôles _____	191
1.2. Les mérites personnels _____	198
2. Les enjeux concrets _____	203
2.1. Le rapport au système judiciaire _____	203
2.2. Les modalités de résolution du conflit _____	206
2.3. Les enjeux de politique criminelle _____	211
C. Les enjeux, conclusion _____	212
Sous-section 2. Les ressources _____	214

A. Le contexte _____	214
1. Le contexte répressif _____	215
2. Le contexte conflictuel _____	222
3. Le recours à des tiers _____	223
3.1. Les tiers intervenants _____	223
3.2. Les tiers extérieurs _____	226
4. Le contexte, conclusion _____	229
B. Les normes _____	230
1. Les normes légales _____	230
1.1. Les normes procédurales _____	230
1.1.1. Le déroulement de la médiation pénale _____	230
1.1.2. Le statut légal de l'assistant de justice _____	236
1.2. Les normes matérielles _____	237
2. L'éthique de la médiation _____	238
2.1. Le fonctionnement de la médiation _____	239
2.2. Le statut non légal du médiateur _____	241
2.3. Le statut non légal des parties _____	245
3. Les normes sociales _____	250
4. Les normes, conclusion _____	257
C. L'information _____	258
1. La procédure _____	259
2. Les faits et leur contexte _____	260
3. La position des parties _____	265
4. L'information, conclusion _____	267
D. La maîtrise de l'interaction _____	268
1. Les ressources personnelles _____	269
2. La gestion des représentations _____	271
2.1. Les représentations des actions _____	271
2.2. Les représentations des acteurs _____	273
2.3. La distance aux représentations _____	278
3. La gestion des échanges _____	280
3.1. Le choix des contenus _____	280
3.2. L'usage des canaux de communication _____	284
3.3. La gestion du déroulement temporel _____	285
4. La maîtrise de l'interaction, conclusion _____	288
E. Les ressources dans la médiation pénale, conclusion _____	288
Sous-section 3. Les stratégies _____	290
A. Les scénarios _____	291
1. Le refus de participer au processus _____	292

2. La lutte pour le statut de victime _____	297
3. La résolution du conflit _____	299
B. La force des stratégies _____	301
1. Convergence et puissance des enjeux _____	301
2. Diversité et solidité des ressources _____	304
C. L'effet des stratégies _____	306
1. Le cours de la médiation pénale _____	306
2. Le cours du conflit _____	308
Section 4. Conclusions _____	310
Sous-section 1. Retour sur les hypothèses initiales _____	311
Sous-section 2. La médiation pénale et l'influence _____	313
Chapitre 4. La médiation pénale face à ses idéaux _____	315
Sous-section 1. L'idéal de la médiation dans la médiation pénale _____	315
Sous-section 2. L'idéal réparateur dans la médiation pénale _____	316
Sous-section 3. L'idéal de fluidité dans la médiation pénale _____	318
Titre IV. Donner un sens à la médiation pénale _____	319
Chapitre 1. La médiation pénale comme réponse aux crises concrètes du système répressif _____	319
Section 1. La médiation pénale et la médiation _____	320
Sous-section 1. La médiation pénale et l'autonomie _____	320
Sous-section 2. La médiation pénale et la participation _____	323
Sous-section 3. La médiation pénale et le consensus _____	326
Sous-section 4. La médiation pénale et le rôle du médiateur _____	329
Sous-section 5. La médiation pénale et la résolution des conflits _____	330
Section 2. La médiation pénale et la réparation _____	331
Sous-section 1. La réparation concurrencée _____	331
Sous-section 2. Une conception minimaliste de la réparation _____	334
Sous-section 3. La réparation mise en œuvre ? _____	335
Section 3. La médiation pénale et la gestion des flux _____	336
Section 4. Conclusion _____	339
Chapitre 2. Une mutation des légitimations de la pénalité _____	341
Section 1. La légitimation des pratiques de médiation pénale _____	341
Section 2. La légitimation des pratiques pénales _____	348
Conclusion _____	357
La médiation pénale : un « non-modèle » de justice _____	357
L'avènement d'un nouvel ordre de légitimations de la pénalité _____	360
Le consensualisme : de l'idéal à l'impératif _____	361
De la médiation pénale aux médiations _____	362

De la médiation pénale au pénal _____	365
<i>Bibliographie</i> _____	367
Sources législatives et réglementaires _____	367
Documents parlementaires _____	368
Législature 49/1 _____	368
Législature 50/2 _____	368
Législature 51/3 _____	368
Avis et documents officiels _____	370
Sources doctrinales _____	371
Sources jurisprudentielles _____	399
Juridictions nationales _____	399
Juridictions internationales _____	399
<i>Table des matières</i> _____	401