

MEDIATIONS

édition électronique - en langue française

Numéro 7 - juin 2019

SOMMAIRE

MEDIATION DANS LE CHAMP PENAL

Editorial

par Fathi BEN MRAD, Paul DEMARET

page 1

Etats des lieux

- Etat des lieux en France par Daniel JULLION page 3
- Etat des lieux au Bénin par Elvire VIGNON et Agénor SIMON page 8
- Etat des lieux au Luxembourg par Paul DEMARET page 10
- Etat des lieux au Québec par Marie-Eve LAMOUREUX, Mathilde MARTIN, Catherine ROSSI page 13
- Etat des lieux en Suisse par Gérard DEMIERRE page 19

Point de vue

- Point de vue sur la médiation dans le champ pénal par Mylène JACCOUD page 25
- L'apparent échec de la médiation pénale Le cas de la France Par Jacques FAGET page 30
- La médiation pénale en Espagne Par Daniela GADDI page 32

Témoignage

- Antonio BUONATESTA témoigne entretien avec Paul DEMARET page 37

Portrait

- Jacqueline MORINEAU, la pretresse de la médiation humaniste Par Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT page 40
- La médiation selon Serge par Christiane WICKY page 44

Notes de lecture

page 46

Notes bibliographiques

page 50

Informations

page 53

Editorial

Ce septième numéro de la Lettre des Médiations est consacré à la médiation dans le champ pénal. Ce choix thématique nous permet d'élargir quelque peu les horizons en nous attardant sur la justice restaurative et à la transposition de la directive européenne qui s'y rapporte.

Dans ce champ, la dénomination de « médiation pénale » relève, aux yeux de certains contributeurs de ce numéro, d'une certaine ambiguïté. Comme toute ambiguïté, et au-delà de cette dénomination, ce type de médiation soulève de nombreuses interrogations que ces contributeurs ont tenté de mettre à plat pour en analyser les principaux enjeux. Une des interrogations principales réside dans le fait que la médiation dans ce champ pénal est absorbée par ce même champ, contribuant ainsi à dénaturer ce mode de régulation sociale.

Au fil de votre lecture, vous constaterez que, dans de nombreux pays, la médiation dans le champ pénal a tout d'abord été mise en œuvre dans le secteur de la jeunesse. Conjointement, elle ne bénéficiait pas d'un cadre juridique lui permettant de concourir à l'affirmation d'une identité propre et proche des principes fondamentaux qui la caractérisent : neutralité, impartialité, indépendance... Par la suite cette « gestation » sur le terreau de la jeunesse a été, pour de nombreux pays, l'une des principales assises de sa reconnaissance législative.

Aujourd'hui, bien qu'il existe des limites à une quantification précise permettant une plus grande intelligibilité de ce type de médiation, il apparaît que son développement est relativement limité. L'engouement passé et présent relève plutôt de l'enthousiasme enchanté que de sa réalité manifeste. Parallèlement la directive européenne relative à la justice réparatrice^(*) s'inscrit dans le sillon déjà creusé de l'acculturation judiciaire de la médiation. Sa qualification de justice réparatrice et non de justice restaurative illustre cette acculturation ; sans parler du contenu de cette directive qui consacre une large place à la victime en estompant celle du « mis en cause ». Il est vrai qu'une telle mesure ne doit pas causer une seconde victimisation, mais il semble aussi nécessaire de considérer les singularités de ce « mis en cause »

qui ne peut pas seulement être distingué à l'aune de son statut d'infracteur pourvoyeur de réparation.

Notons également que la « médiation pénale » dans plusieurs pays, s'envisage en amont des poursuites, alors que la « justice restaurative » peut s'appliquer à tous les stades de la procédure (du pré au post-sentenciel). Cette justice restaurative est moins dépendante du risque, parfois souligné, de l'enjeu du classement sans suite qui existe en médiation pénale. Ainsi cette justice pourrait orienter les pratiques de médiation vers un esprit et une philosophie plus proche de ce qui définit la médiation, c'est-à-dire ses principes fondamentaux. Principes qui engageraient la médiation dans le champ pénal vers son versant plus communicationnel et moins normatif, voire coercitif (Jaccoud^(**), 2018).

Ainsi, ce numéro de « La Lettre des Médiations » permettra de faire le point sur l'évolution de la médiation dans le champ pénal dans des pays francophones (Belgique, Bénin, Canada, France, Luxembourg, Suisse) mais aussi dans d'autres pays latins comme l'Espagne et l'Italie. L'occasion est donnée d'établir des articulations comparatives et de profiter de la diversité des connaissances et des points de vue qui s'y expriment. Nous n'oublions pas également les portraits de personnes, ici proposés, qui ont été pionnières dans leur pays respectif et au-delà, à savoir Jacqueline Morineau pour la France, Antonio Buenatesta pour la Belgique francophone et Serge Charbonneau pour le Québec. En guise de questionnement et de réflexion, nous voudrions conclure cet éditorial par les propos d'une autre pionnière, qui souligne que la médiation est un concept autonome, qui a besoin d'un régime juridique qui lui soit propre, sans pour autant être réduite une alternative contentieuse ou réparatrice (Guillaume-Hofnung^(***), 2018).

Bonne lecture

Fathi Ben Mrad et Paul Demaret

(*) Le terme réparatrice est celui que nous retrouvons dans la directive du 25 octobre 2012 - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=FR>

(**) JACCOUD, M. (2018). « L'alternativité de la médiation en contexte pénal : essai de modélisation », in Amrani-Mekki, S, Davy, G, , Kerneis, S., Roccati, M. (Eds.), Les chimères de l'alternativité ? Regards croisés sur les Modes alternatifs de règlement des conflits, dir.), Paris, Édition Mare et Martin, Droit & Science politique, pp. 91-103.

(***) GUILLAUME-HOFNUNG M., Le point de vue de la juriste sur la médiation in La médiation au confluent du droit et de la psychologie, revue internationale de psychologie juridique, N°3, 2018.

[Retour sommaire](#)

Pour des raisons de délais, les états des lieux en

- Belgique
- Italie

seront publiés lors d'une mise à jour du numéro qui paraîtra durant l'été.

Nous vous demandons de nous en excuser

Le comité de rédaction.

l'organisation de médiations collectives concernant des questions pénales (non-lieu, acquittement ou troubles psychiques de l'auteur, prescription, réponse pénale non comprise, incivilités ne permettant pas d'imputation précise...). Ces situations engendrent généralement une émotion collective, suscitent des inquiétudes, des peurs, développent le sentiment d'insécurité, le repli sur soi, la désertion de l'espace public, l'agressivité et la violence entre les gens. Ils peuvent à l'inverse motiver des mobilisations collectives irrationnelles (marches blanches, milices d'auto-défense, expéditions punitives, dégradations, menaces, positionnements politiques extrémistes...) et parfois très problématiques pour l'équilibre social. Il n'existe généralement aucun espace formel d'expression de ces peurs, de ces angoisses, de ces incompréhensions, voire de ces conflits quand le climat social devient délétère. La médiation en matière pénale peut y pourvoir. Elle n'aura pas pour objectif de réparer seulement les individus mais aussi la communauté blessée en donnant du sens aux événements qui la troublent et dont la nature lui échappe, en développant une intelligence collective quand ne s'expriment que des préjugés et des stéréotypes individuels irrationnels.

[Retour sommaire](#)

La médiation pénale en Espagne

Par Daniela GADDI
Docteure en droit public et en philosophie politico-juridique
Professeure agrégée et chercheuse à l'Université autonome de Barcelone

Introduction

Le but de ce travail est de décrire la situation de la médiation pénale en Espagne et d'analyser certains des problèmes posés par son cadre juridique actuel. L'accent sera mis sur la médiation applicable aux personnes majeures et sur l'interdiction de recourir à la médiation en cas de violence de genre.

La médiation dans le domaine pénal en Espagne :

La médiation pénale a commencé à s'imposer progressivement en Espagne dans le domaine de la justice des mineurs, avec le programme de médiation et de réparation de la Generalitat de Catalunya. Le programme a débuté à la fin des années 80, dans un contexte de vide juridique, la Loi des Tribunaux de Tutelle de 1948, modifiée à la marge en 1987, étant toujours en vigueur.

En l'absence de réglementation spécifique, les promoteurs du programme s'appuyaient sur les normes internationales existantes, à savoir : les Règles Minimales de l'ONU concernant l'Administration de la Justice pour les Mineurs (Règles de Beijing) de 1985; la Recommandation R (87) 20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, sur les réactions sociales à la délinquance juvénile et enfin sur la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (R) (87) 21, sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation.

Au fil du temps, le programme a été renforcé, d'abord avec la promulgation de la Loi 4/1992 qui a réformé les compétences et la procédure des Tribunaux pour mineurs et introduit le concept de réparation, puis avec la Loi 5/2000 réglementant la responsabilité pénale des mineurs (LORPM), toujours en vigueur. À partir de ce moment, la médiation pénale juvénile a été définitivement consolidée. La LORPM prévoit que dans les cas de crimes moins graves, la réconciliation ou la réparation entre l'enfant et la victime peut comporter l'abandon de poursuites judiciaires. Il est entendu que les parties se sont réconciliées lorsque l'enfant reconnaît sa responsabilité, s'excuse auprès de la victime et que celle-ci accepte les excuses. Par ailleurs, est considéré comme une réparation, l'engagement assumé et accompli de mener à bien certaines activités au profit de la victime ou de la communauté. Dans ces différents cas, le ministère public (MP) peut renoncer aux poursuites.

Dans la phase d'exécution de la décision, le juge peut modifier la mesure imposée, ou même renoncer à son déroulement s'il considère que la réconciliation a eu lieu ou qu'exécutée partiellement, la mesure, accompagnée de la réconciliation, constitue une réprimande suffisante.

La responsabilité de gérer les processus de médiation, de suivre l'exécution des accords et de rédiger le rapport final pour l'accusation est confiée à des professionnels formant une équipe technique rattachée fonctionnellement au MP.

Contrairement à la justice des mineurs, la médiation appliquée aux majeurs manque d'une réglementation spécifique en procédure pénale. Cependant, certains espaces sont laissés ouverts par la législation existante pour les processus de médiation. On trouve notamment :

- La loi du Statut de la Victime du Délit (ci-après, EVD). Cette loi, souligne que les victimes pourront accéder aux « services de justice réparatrice » (SJR) et mentionne expressément la médiation. Les victimes ont ainsi le droit d'en être dûment informées « dès le premier contact avec les autorités et les fonctionnaires » et en tout cas avant le dépôt de plainte. Les « bureaux d'assistance aux victimes » sont tenus d'apporter un soutien aux SJR. L'EVD établit la possibilité de renvoyer les affaires à la médiation, à condition que le délinquant ait reconnu sa responsabilité, au moins en ce qui concerne les faits essentiels. Il est également nécessaire que la victime et le délinquant expriment leur consentement, que le processus de médiation ne mette pas en danger la victime et que la médiation ne soit pas expressément exclue par la nature de l'infraction.
- Le Code Pénal de 2015 prévoit l'application de la médiation comme étape préalable à l'octroi d'une mesure de suspension de la peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans lorsque certaines conditions sont remplies. En outre, la médiation pénale peut conduire à l'application de la circonstance atténuante de la réparation, à condition que le coupable ait réparé ou diminué les effets des dommages causés à la victime.
- La médiation est également possible dans le cadre d'une procédure de reconnaissance préalable de culpabilité ; mécanisme par lequel le défendeur admet sa culpabilité et accepte l'accusation du MP, recevant généralement en retour une baisse de la peine¹. Dans de tels cas, la réalisation d'une médiation avant la formalisation de l'acte d'accusation peut avoir un effet sur la demande de sanction que le MP adresse au juge et pourra entraîner l'application de l'atténuation de la réparation et, dans certains cas, une suspension de la peine.
- La médiation peut également être appliquée dans la phase d'exécution de la sentence, en particulier dans le cadre du « programme de traitement de réadaptation » de l'auteur de l'infraction, ainsi que pour évaluer la possibilité d'accorder un assouplissement du régime carcéral.

De plus, il existe la possibilité de recourir à la médiation à travers la « procédure de poursuite des délits mineurs engagée à la demande de la victime »- Deux opportunités sont ainsi ouvertes dans ces procédures.

D'abord, dans un premier temps, lorsque les services de police reçoivent la plainte. En effet, l'EVD prévoyant que les victimes ont le droit de recevoir des informations sur les SJR dans les moments précédant la plainte, la police elle-même devient, lors du recueil des plaintes, un facteur important d'impulsion des processus extrajudiciaires de médiation.

Dans un second temps, le juge peut également décider de clôturer l'affaire, si elle est demandée par le MP, pourvu qu'il s'agisse d'un délit de faible gravité, qu'il n'y ait pas d'intérêt public à la poursuite des faits, et à condition que la victime ne manifeste pas son intérêt à la poursuite de la procédure. Il est ainsi considéré que l'intérêt public aux poursuites cesse d'exister si l'auteur des faits a réparé le dommage.

Se profile donc ici un autre espace laissé ouvert par la loi à la médiation : lorsque les parties sont convenues d'une mesure de réparation et que l'auteur des faits s'est libéré de ses obligations avant l'audience pénale, le MP peut alors demander l'arrêt des poursuites. Enfin, il convient de souligner que, dans ces différents cas, le pardon de la victime crée la possibilité d'éteindre la responsabilité pénale et, par conséquent, le procès lui-même.

L'absence d'un cadre procédural spécifique a limité, mais pas entravé, le lancement de nombreux projets pilotes dans certaines juridictions espagnoles, sous l'impulsion et la coordination du Conseil Général du Pouvoir Judiciaire (CGPJ) (Pascual Rodriguez, 2011). Sont ainsi nés, par exemple, les services de médiation pénale de Valence (1993), Madrid (1998), Catalogne (1998), Vitoria-Gesteiz (1998), la Rioja (2000), Madrid et Navarre (2005), Alicante et Pamplona (2006), Pays Basque (2007), et Saragosse (2009). En conséquence, en 2011, la médiation a été appliquée dans 152 tribunaux (Martínez Escamilla, 2011), alors qu'il y a actuellement en Espagne 427 services de médiation pénale appliquée aux majeurs, principalement concentrés en Catalogne (134), Pays Basque (93) et Communauté de Madrid (41), selon les données du CGPJ. Les services peuvent avoir un caractère public ou semi-public. Dans certains cas, comme en Catalogne et en Euskadi, la même administration régionale est chargée de coordonner et d'exécuter le programme, en utilisant le personnel de la fonction publique, ou en externalisant le service aux entreprises privées. Dans d'autres cas, les

¹ Il s'agit en Espagne de la procédure dite de « Conformité » équivalente en France à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

services sont gérés par des associations privées qui signent un accord avec le CGPJ et qui peuvent travailler comme bénévoles (p. ex. Madrid, selon Pascual Rodriguez, 2011).

L'interdiction de médiation en cas de violence du genre

Le législateur espagnol, par le biais de la Loi Organique 1/2004, du 28 novembre, et par des mesures de protection intégrale contre la violence de genre (LVG), a opté pour l'interdiction d'utiliser la médiation, tant dans le domaine civil que dans le pénal, dans les cas de violence de genre qui ont eu lieu dans le contexte d'un couple, qu'il y ait ou non maintien du lien sentimental entre la victime et l'auteur. La promulgation de la LVG, qui a créé des sections judiciaires spécialisées pour protéger les femmes victimes de violences de genre (les Tribunaux de la Violence sur les Femmes), a provoqué la fermeture de nombreuses sections (pour exemple, en Catalogne, selon Guardiola Lago, 2009).

Cependant, le débat doctrinal souligne que la portée de l'interdiction n'a rien de pacifique. Certains soulèvent la question de savoir si l'interdiction fait référence au contexte pénal ou seulement au contexte civil. D'autres allèguent que le texte normatif autoriserait implicitement la médiation dans les cas de violence provenant de femmes envers les hommes ou quand il s'agit d'un couple homosexuel (Oubiña Barbolla, 2012). Enfin, certains auteurs considèrent que l'interdiction ne s'étend pas à d'autres processus de restauration, tels que les conférences de groupes familiaux (Guardiola Lago, 2009).

Dans un sens plus large, l'interdiction elle-même a provoqué un barrage de critiques. On a fait valoir qu'il s'agit d'une règle qui «surprotège» les femmes, leur refusant leur capacité à «s'auto-gouverner», en les traitant comme des aliénées mentales ou encore des mineures non responsables (Ventas Sastre, 2012), et en limitant leur autonomie ou leur capacité de prise de décision (Carretero Morales, 2012). De même, des voix s'élèvent contre la question qui considère que les victimes de violences de genre sont un groupe homogène, sans tenir compte des singularités de chaque cas particulier. Il est également souligné que la sanction ne peut être le seul instrument de réponse à la violence sexiste. Il est également rappelé que dans la réalité, de nombreuses victimes se rétractent ou veulent reprendre leur relation avec leur agresseur, surtout si elles ont des enfants en commun : pour cette raison, il serait plus approprié d'essayer de gérer le conflit par la médiation, que de laisser les femmes non protégées ou avec des mesures de restriction qui ne garantissent pas leur sécurité.

En tout état de cause, la majorité des experts proposent que l'interdiction soit abolie, considérant que la médiation serait particulièrement utile dans les cas où la violence est légère et occasionnelle, ou encore lorsqu'il est difficile de rompre le lien en raison de l'existence d'enfants, etc. (Martínez Escamilla, 2011). Par ailleurs en pratique, il ne manque pas d'initiatives qui sont mises en œuvre dans des moments de la procédure où l'interdiction "décline". Il y a, par exemple, des expériences de médiation familiale ponctuelles, qui sont faites lorsque l'affaire est déjà classée, ou une fois la phase d'enquête terminée. Dans ce dernier cas, l'accord de médiation peut aboutir au classement de l'affaire, ou à un jugement de conformité ou à l'application de l'atténuante de la réparation. Des réunions de médiation peuvent également être organisées dans la phase d'exécution de la peine. D'autres expériences de médiation sont également menées dans le cas de délits indirectement liés à la violence sexiste, tels que le non-paiement des pensions ou les violations de la condamnation: c'est le cas de l'expérience de Burgos ou de Valladolid (Sarramier Balaguer, 2017).

D'un point de vue institutionnel, l'interdiction est également perçue avec scepticisme. En ce sens, la majorité des juges et des procureurs se déclarent en faveur du recours à la médiation dans les hypothèses de violence de genre (Ventas Sastre, 2012). De même, le Gouvernement du Pays Basque, dans son projet de médiation pénale, a donné des indications à ses médiateurs pour prendre également en charge ces affaires, en tenant compte de la dynamique relationnelle entre la victime et l'auteur pour décider de la faisabilité d'une mesure de médiation, et éventuellement en reportant l'intervention à la phase d'enrôlement judiciaire de l'affaire ou à la phase de l'exécution de la peine.

L'expérience de la Catalogne et du Pays Basque

La Catalogne a lancé en 2006 un « Programme de Justice Réparatrice » dans le domaine des adultes. L'objectif de cette initiative est d'offrir une réponse au délit qui est centrée sur les personnes et les relations, en favorisant la réparation des dommages, la protection des victimes et le rétablissement de la « paix sociale », compte tenu de la perspective de toutes les parties. À cette fin, le Programme ne se limite pas à l'utilisation de la médiation, mais il incorpore différents instruments de justice réparatrice, tels que des entrevues réparatrices, des cercles de paix et des conférences. L'intervention couvre toutes les phases du processus et peut être demandée à tout moment, même avant que le MP ne fasse une accusation formelle, si les parties le désirent.

Avec seulement 15 professionnels, le service gère environ 2000 affaires par an². En 2016, par exemple, 1961 dossiers ont été ouverts et 2147 ont été clôturés dont un peu moins de la moitié (45,36%) ont permis d'aboutir un processus de restauration. Ce chiffre est principalement dû à la réticence de la victime à participer (39,8% des processus non exécutés). Dans 77% des processus exécutés, les parties ont pu parvenir à un accord satisfaisant, ce qui représente 34,5% du nombre total des affaires terminées.

Les accords peuvent avoir un contenu matériel ou symbolique.

L'intervention restaurative est généralement effectuée dans le cas d'infractions de faible gravité et dans les premières phases de la procédure. L'orientation vers un processus restauratif est dérisoire en phase d'exécution de la peine (1,5%). Elle provient généralement de centres pénitentiaires pour jeunes (de 18 à 21 ans) et répond aux efforts de réinsertion demandés dans le cadre des dispositifs spécifiques de progression du traitement pénitentiaire catalan.

Enfin, il convient de mentionner qu'à diverses occasions, le programme collabore avec les services de médiation communautaires municipaux présents sur le territoire catalan. Il s'agit d'affaires dans lesquelles les faits délictueux se sont produits dans un contexte de proximité sociale entre le délinquant et la victime, et où il est donc utile et nécessaire d'impliquer les médiateurs qui travaillent sur le même territoire. À cette occasion, la réunion de médiation peut être menée par deux médiateurs, l'un du service municipal et l'autre du programme de justice réparatrice. Il faut avoir à l'esprit que, bien qu'ils ne traitent pas de conflits relevant d'infractions criminelles, les médiateurs communautaires se retrouvent souvent dans des cas limites, dans lesquels le début d'une action judiciaire pourrait être envisagé : par exemple, bon nombre des événements survenant dans les conflits entre voisins, et traités quotidiennement par les services de médiation communautaires, pourraient être qualifiés de blessures mineures, calomnie, diffamation, coercition, etc. Ceci révèle la possibilité concrète d'intervenir tôt et de manière extrajudiciaire sur des événements qui se produisent et déploient leurs effets dans un contexte social déterminé.

Le Pays Basque a également son propre service de médiation pénale. Cependant, il vaut la peine ici de raconter l'expérience des réunions réparatrices entre certains condamnés de la formation terroriste basque Euskadi Ta Askatasuna (ETA) et leurs victimes qui a eu lieu dans cette communauté autonome en 2011 et 2012. En 2010, la Direction basque de l'Aide aux Victimes du Terrorisme (ci-après DAVT) avait reçu la demande, de la part de certains ex-membres condamnés de l'ETA, de pouvoir participer aux efforts de réparation à l'égard des victimes établies par la loi basque 4/2008 du 19 juin sur la reconnaissance et la réparation des victimes du terrorisme (Olalde Altarejos, 2013). Ce « Groupe de prisonniers engagés dans le processus de paix irréversible », comme ils se sont appelés eux-mêmes, avait rejeté la violence de 2006 et, par conséquent, avait été expulsé par l'ETA (Varona, 2014).

La DAVT voulut répondre à cette demande par une proposition fondée sur le constat que la réponse pénale n'avait pas été ni ne serait, dans l'avenir, suffisante pour pacifier la société basque, après 50 années de conflit et tant de morts. Par conséquent, il a été décidé d'aborder l'intervention d'un point de vue restaurateur, et d'initier des conversations facilitées par des professionnels de la justice réparatrice (Olalde Altarejos, 2013, p. 50) qui, par un effet de cascade, pourraient donner accès à la pacification au Pays Basque. Les participants savaient que leur participation dans ces réunions ne conduirait pas, en retour, à l'obtention de bénéfices : l'accent a été mis sur la restauration.

Lorsque l'expérience a été clôturée, en juin 2012, 13 réunions avaient eu lieu. La clôture a coïncidé avec le changement de gouvernement qui a eu lieu en Espagne à la fin de 2011, lorsque le Parti Populaire a repris le pouvoir contre le PSOE, qui avait appuyé l'initiative basque. Le nouveau gouvernement, appuyé par certaines associations de victimes du terrorisme (Pascual Rodríguez, Martín Ríos, 2014), a pris les rênes de l'initiative. De nouveaux paramètres d'intervention ont ensuite été établis, ralentissant ou entravant les processus déjà en cours, assignant aux responsables pénitentiaires sans formation spécifique la tâche de mener des réunions sans préparation appropriée, permettant l'ingérence des représentants des autorités pénitentiaires dans les processus en cours et/ou remplaçant de façon inconcevable les médiateurs par le personnel pénitentiaire, etc. (Castilla Jiménez, 2013). C'est dans ce contexte que se réalisèrent les 2 dernières réunions (Varona, 2014).

Conclusions

Malgré les efforts institutionnels, la médiation dans le domaine pénal des personnes majeures en Espagne reste sous-utilisée. L'absence de cadre juridique laisse sa mise en œuvre entre les mains de quelques rares juges et procureurs qui la considèrent nécessaire. En outre, la mobilité fréquente du personnel judiciaire détermine souvent l'interruption de programmes récents et les circuits

² Toutes les données mentionnées ici se trouvent dans la Mémoire 2016 du programme, à : http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/mediacio/mediacio_penal/memories/

d'orientation des affaires ne sont ni clairs ni homogènes. Il faut aussi considérer que dans notre culture juridique le paradigme de la justice traditionnelle reste hégémonique. D'une part, il y a encore un niveau important de méconnaissance de la médiation et de la justice réparatrice par les juges, les procureurs, les avocats, les services connexes et le grand public. Par conséquent, de nombreux opérateurs de la justice hésitent à s'adresser aux programmes existants, les avocats déconseillent souvent la médiation à leurs clients et les parties elles-mêmes ne la jugent pas utile, au-delà d'un avantage prétendument immédiat pour les délinquants qui voient dans la médiation la possibilité d'obtenir une réduction de la peine. D'autre part, une bonne partie de la doctrine regarde suspicieusement la médiation, arguant qu'elle pourrait miner les fondements constitutionnels du système pénal (principe de légalité et de présomption d'innocence, en particulier).

En ce sens, il est souvent dit que la médiation entraînerait une privatisation de la justice, en supposant le danger qu'il y aurait à ce que les parties puissent choisir un processus et des peines "à leur goût" (par exemple, García Aran, 2011). De plus, malgré les dispositions du EVD, il n'existe pas de service d'information adéquat pour les victimes. Les Offices d'Assistance aux Victimes sont submergés par la charge de travail et consacrent leurs efforts principalement aux cas de violences de genre, un domaine dans lequel la médiation est exclue.

Les services de médiation disposent également des ressources insuffisantes et sont souvent externalisés vers des entreprises privées. L'externalisation implique un niveau considérable de précarisation et donc d'instabilité. Il en est ainsi pour les mêmes dynamiques concurrentielles d'attribution ou de réattribution du service, où les critères économiques prévalent sur les critères techniques. L'impact éventuel sur la qualité des prestations et sur la stabilité des travailleurs est évident. La précarisation entraîne de faibles salaires, une augmentation des charges de travail (souvent justifiée par la nature «vocationnelle» du travail du médiateur) et le risque d'un fréquent renouvellement du personnel. Par conséquent, les processus initiés pourraient être interrompus ou l'activité pourrait subir un processus de bureaucratisation.

Il faut ajouter que l'interdiction de la médiation en cas de violence de genre détourne un nombre significatif de cas qui pourraient être travaillés par la médiation, en plus d'impliquer une délégitimation implicite de l'instrument lui-même (et bien sûr, une délégitimation aussi de la capacité de la femme à se déterminer). Du point de vue restauratif, il faut rappeler le fait que les victimes de violences familiales sont parmi les rares qui expriment ouvertement la nécessité de réparer la relation avec le délinquant et parfois avec la communauté. La meilleure façon d'accueillir et de donner de l'importance à cette demande pourrait se faire par le biais de processus de restauration, soit avant, pendant ou après la procédure pénale.

Enfin, il convient de mentionner le fait que la médiation et la justice réparatrice sont exposées aux vents des lignes de politiques pénales successives. L'expérience des réunions réparatrices de Pays Basque n'en est un bon exemple.

Compte tenu de l'expérience acquise dans le domaine de la violence de genre et du terrorisme, il convient de se demander s'il est utile de soutenir une réglementation spécifique de la médiation pénale des personnes majeures dans le processus pénal, sur le modèle de celle applicable aux mineurs.

Il ne fait aucun doute qu'une législation trop prudente ou conservatrice pourrait annuler les principes de base de la justice réparatrice. Si, par exemple, on adopte un critère similaire à celui retenu par le Tribunal Suprême espagnol, selon lequel le simple déroulement d'une médiation, même s'il est conclu avec un accord, ne suffit pas à appliquer l'atténuation de la réparation du dommage, à moins qu'il n'y ait pas de réparation tangible et concrète (Castillejo Manzanares, 2017), les accords moraux ou symboliques n'auraient aucun effet, malgré la satisfaction des parties. Des conséquences analogues apparaîtraient avec l'extension de l'interdiction de médiation, par exemple, en cas d'infractions graves : cela empêcherait de mener à bien des processus réparateurs dans la phase d'exécution de la sanction, alors même qu'aucun des principes fondamentaux du droit pénal ne pourrait être affecté. Par ailleurs, il ne fait aucun doute qu'une norme claire servirait à consolider et stabiliser les programmes de médiation, ainsi qu'à clarifier les critères et à dissiper les doutes quant aux effets de l'accord restauratif sur le processus.

Il est donc inévitable d'admettre la nécessité d'introduire une certaine forme de norme procédurale, qui puisse donner l'accès à la justice réparatrice sans en altérer ses principes fondamentaux (Gaddi, 2017). En ce sens, une norme ouverte serait appropriée, qui puisse protéger les garanties procédurales des délinquants et en même temps assurer l'autodétermination des parties, favoriser les interventions précoces et extrajudiciaires tout en réaffirmant le caractère nécessairement volontaire et confidentiel du processus restauratif ainsi que la neutralité du médiateur.