

Université Paul Cézanne Aix-Marseille III

Faculté de droit et de Science Politique

Doctorat franco-italien, année 2004-2005

**Médiation et justice réparatrice dans
le système pénal des mineurs italien et
français**

Par

LAURA MESSINA

Directeur de recherche

Md. Muriel Giacobelli

Médiation et justice réparatrice dans le système pénal des mineurs italien et français

Introduction

PARTIE I

La médiation : approche théorique

Chapitre I

La place de la médiation dans la justice réparatrice

Section I

Les fondements théoriques

Section 2

La médiation comme support de la justice réparatrice et technique de la mise en oeuvre

Chapitre II

Les enjeux de la médiation

Section 1

La médiation comme mode original de réponse à la délinquance

Section 2

La promotion internationale de la médiation

PARTIE II

La médiation : approche comparée

Chapitre I

Droit positif français et italien

Section 1

Les différents principes procéduraux en France et en Italie et les conséquences au niveau applicatif

Section 2

Le cadre légal de la médiation en droit pénal des mineurs français et italien

Chapitre II

Droit prospectif : la réflexion italienne

Section 1

L'institutionnalisation de la médiation

Section 2

L'apprentissage de la médiation

Conclusions

Une mesure douce dans une tendance répressive

INTRODUCTION

La médiation est de plus en plus définie comme « un phénomène à la mode ». On voit éclore une multitude de pratiques sociales qui se réclament de cette catégorie. A côté des modèles pionniers de la médiation pénale, qui seront ici particulièrement analysés, on trouve un éventail de « médiations » dites « médiation familiale », « médiation citoyenne », et, plus récemment, une série de dispositifs de médiation au service des bailleurs sociaux, des organismes de transport, des collectivités locales, et des entreprises. Aucun secteur de la vie sociale ne semble échapper à cette évolution, comme en témoignent aussi les programmes récents de médiation dans les établissements scolaires en France, pour prévenir la violence ou encore, la création d'un médiateur européen pour faciliter les relations entre les institutions européennes et les habitants des pays de l'Union. Sur le plan international, également, sont de plus en plus nombreux les cas où l'intervention des médiateurs a été sollicitée pour mettre fin aux hostilités, dans des conflits territoriaux, ethniques, religieux, ou encore commerciaux¹. Ce phénomène doit être compris comme une tentative pour résorber la crise des modes institutionnels et sociaux de régulation sociale qui propose tantôt la création de nouvelles manières de gérer des conflits, tantôt d'améliorer la communication interpersonnelle entre citoyens et institutions².

Ainsi, l'on peut parler désormais des « médiations » plutôt que de la « médiation ». Le singulier ne peut résumer la variété et la diversification des programmes de médiation existant à l'heure actuelle. La doctrine a élaboré une différenciation simple entre les divers types de médiation. On distingue la « médiation sociale », de la « médiation familiale » et de la « médiation pénale » .

L'expression « médiation sociale » (aussi dite « médiation de quartier », ou encore « médiation citoyenne ») fait référence au domaine de la résolution de différends qui se développe en dehors de la demande judiciaire et, qui vise à régler les conflits liés à la vie quotidienne dans l'espace urbain. Elle rejoint en cela le principe de la médiation communautaire, issue du continent américain.

¹ Bonafé-Schmitt J.P., « La médiation », La documentation française, 2002, p. 3.

² Faget J, « La juridicisation de la médiation » dans Chevalier P-Desdevises Y.- Milburn P.(sous la direction de) « Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice », La documentation française, 2003, p. 75.

La « médiation familiale » fournit un cadre privé à la gestion des conflits du couple et de la famille. Elle répond à un besoin naissant dans le cadre des divorces (ou des séparations de couple non marié) de faible ampleur patrimoniale mais qui en revanche, présente une dimension affective importante entre les époux mais aussi, avec les enfants³.

La « médiation pénale » est un mode informel de résolution, par un tiers, de conflit qui aurait dû a priori être soumis à un juge. Le conflit, dans le cas de la médiation pénale, est né de la commission d'une infraction pénale, donc d'un acte qui relève du droit pénal classique.

A l'intérieur de la « médiation pénale », la doctrine a élaboré des distinctions ultérieures. La première concerne la classification des procédures de médiation du point de vue de ses acteurs. Il y a la médiation judiciaire, la médiation sociale sous contrôle judiciaire, lorsque l'autorité compétente pour l'ordonner est déléguée dans des fonctions judiciaires et enfin, la médiation sociétale sans contrôle judiciaire lorsque la justice pénale n'est en rien interpellée⁴. La seconde est une classification par rapport aux destinataires de la médiation : on trouve, en effet, des procédures avec caractéristiques différentes selon que la médiation est utilisée comme réponse aux actes commis par des majeurs ou par des mineurs.

Mais la médiation n'est qu'un des mécanismes de mise en œuvre d'un mouvement plus large, c'est-à-dire de la justice réparatrice. On a considéré comme nécessaire une analyse préalable de la justice réparatrice, nouveau modèle à côté de ceux déjà existant à savoir répressif, rétributif et réhabilitatif, dans lequel la médiation dans toute ses formes s'inscrit (partie I). A travers une approche théorique, il est possible, en effet, d'analyser les fondements de ce type de justice qui est née en Amérique du Nord et qui s'est rapidement diffusée en Europe avec des caractères propres. Ces derniers montrent la différence des pratiques à l'intérieur de chaque pays. En effet, en partant des éléments communs, et notamment de la double exigence de revaloriser le rôle des victimes et de rechercher des modes de résolution des conflits en dehors du droit pénal classique, chaque pays a développé des programmes diversifiés de

³ Par exemple, la question de leur résidence, l'exercice du droit de visite, la pension alimentaire, etc.

⁴ Lazerges C., « Essai de classification des procédures de médiation », Archives de politique criminelle, n°14, A. Pédone, p18 et ss.

mise en œuvre de la justice réparatrice. En examinant les enjeux de la médiation et les lignes directrices sur le plan international, on a précisé comment cette mesure peut être utilisée, notamment en valorisant ses différents aspects, dans le droit pénal des mineurs. Dans ce domaine la médiation montre toute une série d'éléments très intéressants et originaux par rapport à la finalité éducative et de resocialisation qui caractérise la justice pénale des mineurs. Dans une période comme celle-ci où la délinquance juvénile apparaît de plus en plus comme un phénomène inquiétant et en croissance, une étude et une réflexion sur des nouvelles réponses à cette forme de délinquance s'impose, comme le démontre la littérature très abondante dans cette matière.

Pour cette raison, on a donné ici une attention particulière à la médiation en droit pénal des mineurs, en soulignant notamment une des composants spécifiques de ce type de mesure, c'est-à-dire la réparation du dommage causé à la victime de l'infraction.

Comme on l'a vu brièvement, on pourrait imaginer une distinction dans le domaine de la médiation en fonction du pays où elle est mise en œuvre. La justice réparatrice est, en effet, dépendante des traditions culturelles et politiques de chaque pays, de la structure et de l'organisation du système juridique ou social, qui peut être plus ou moins ouvert aux pratiques de justice informelle. Il est donc, difficile d'analyser la place et le rôle joués par la médiation sans se référer au modèle de régulation sociale développé par chaque pays. C'est pour cela qu'il est aussi intéressant de regarder le panorama européen pour confronter les modalités utilisées pour la mise en place de programmes de médiation. Une approche comparée (partie II) permet, en effet, d'étudier les choix législatifs dans le domaine et de constater que les moyens utilisés sont différents, à cause des principes procéduraux opposés qui existent dans les systèmes juridiques.

On analysera plus particulièrement la législation relative au droit pénal des mineurs de deux pays, la France et l'Italie, qui ont la même tradition juridique mais qui ont choisi des principes différents en ce qui concerne l'exercice de l'action publique par le Parquet (principe de opportunité et principe de légalité des poursuites). Ce choix a eu une grande influence sur la place que la médiation occupe dans la législation de deux pays. Il y a plusieurs raisons qui ont justifié le choix d'effectuer une étude comparée notamment entre la France et l'Italie. La première est une raison liée à l'actualité de l'argument. L'Italie se trouve, en effet, dans un moment crucial en ce qui concerne la législation en matière de médiation : la décision du Conseil de l'Union du 15 décembre

2001 oblige, en effet, l'Italie et les autres pays européens qui ne se sont pas dotés d'une législation en la matière à légiférer dans ce domaine au plus tard en mars 2006. C'est aussi pour cela qu'en Italie plusieurs propositions doctrinales ont été formulées dans cette matière et une série de projets de loi a été présenté en vue d'une consécration législative de la médiation. La deuxième raison est qu'existent aussi bien dans les ouvrages doctrinaux que dans les projets de loi, de constantes références à la législation française : la médiation a, en effet, en France toujours donné des résultats satisfaisants, en ce qui concerne les majeurs et les mineurs. En une prospective *de iure condendo*, il est intéressant de connaître la législation française en matière de médiation pour les mineurs (médiation/réparation), qui peut représenter un modèle à suivre en Italie.

La troisième raison qui justifie aussi le choix de l'analyse comparée limitée au droit pénal des mineurs est que, à l'heure actuelle, en Italie la seule disposition normative existant sur la médiation concerne les mineurs. En plus, les projets de loi récemment présentés pour une introduction plus large de la médiation dans le système italien concernent notamment la justice pénale des mineurs.

Enfin, le droit français est attractif pour le droit italien en ce que la médiation des mineurs se caractérise par une approche réparatrice au sens large non limitée à la seule réparation du dommage. En Italie cet aspect relatif à la réparation apparaît à développer, à l'heure actuelle, de façon plus approfondie.

PARTIE I

La médiation : approche théorique

Chapitre I

La place de la médiation dans la justice réparatrice

Depuis ces dernières années, l'attention du système judiciaire s'est de plus en plus déplacée du délinquant et de l'acte infractionnel commis vers la victime et ses besoins au point de renouveler les conceptions traditionnelles de la justice. Le débat sur la justice réparatrice et sur les modalités de mise en œuvre de ce nouveau système de réponse à la délinquance et aux besoins de la victime a ainsi amené à une réflexion complexe sur les conséquences de l'acte commis par le délinquant et sur l'importance du renouvellement des liens sociaux et de la réparation du préjudice causé par l'infraction.

C'est pourquoi préalablement à la compréhension de la mise en œuvre de cette nouvelle forme de justice (section II), il convient de s'attarder sur ses fondements théoriques (section I).

Section I

Les fondements théoriques

La littérature récente relative à la justice réparatrice est abondante, surtout parce que ce phénomène est relativement « jeune » : plusieurs questions dans cette matière n'ont pas encore trouvée une réponse définitive. Même le problème de la définition univoque de ce nouveau système de justice n'a pas encore été tranché. Les études dans le domaine ont permis de définir davantage les caractères principaux de la justice réparatrice et ses fondements théoriques, notamment par comparaison aux autres modèles de justice déjà connues (paragraphe 1). Ainsi, a été identifié un élément particulier commun à toutes les réflexions doctrinales : dans le cadre de la justice réparatrice, on assiste à une revalorisation du rôle de la victime par rapport au procès pénal (paragraphe 2).

Paragraphe 1

La justice réparatrice

La justice réparatrice est un nouveau mouvement dans les domaines de la victimologie et de la criminologie. Habituellement on fait remonter son origine en 1974 à Kitchener, en Ontario, avec la mise en oeuvre du premier programme de *Victim Offender Mediation* : un officier de probation, saisi pour réaliser un rapport présentenciel dans une affaire mettant en présence deux jeunes hommes ayant causé des dommages à 22 personnes, eut l'idée de recommander qu'ils rencontrent leur victime pour négocier leur réparation. Le juge suivit cette recommandation qui fut respectée par les jeunes. Le succès entraîna la mise en place d'un programme de réconciliation entre la victime et le délinquant: c'est le premier acte d'une série de programmes successivement mis en oeuvre qui entraîna une diffusion de la justice réparatrice dans toute l'Amérique du Nord et au Canada, puis en Europe, en réponse à l'échec de la théorie de la resocialisation.

Il faut toutefois constater que la justice restauratrice européenne est davantage qu'un simple mouvement importé d'Amérique du Nord. Les pays européens ont développé différents projets et programmes de justice réparatrice de façon autonome. Il convient par ailleurs d'observer que, dans la plupart des pays d'Europe, la réalisation des projets de justice réparatrice n'a pas évolué de façon linéaire. Ainsi, dès le début des années quatre-vingts, des projets de justice restauratrice prenaient leur envol en Europe sous la forme de médiation victime-auteur (ce qui reste aussi aujourd'hui le moyen d'expression privilégié de la justice réparatrice en Europe). Des pays comme l'Angleterre, l'Autriche, la Finlande et la Norvège jouèrent le rôle de pionniers en la matière⁵.

De même, dans les années quatre-vingt-dix, plusieurs pays se dotèrent d'une nouvelle législation, qui eut un effet stimulant et permit un certain rapprochement des conceptions. À la fin des années quatre-vingt-dix, les instances publiques de certains Etats commencèrent à s'intéresser plus spécifiquement à la justice restauratrice et de nouvelles initiatives virent le jour. Ces conceptions différentes de la justice restauratrice même entre sociétés occidentales sont le résultat de traditions culturelles et politiques radicalement opposées. Celles-ci remontent essentiellement à des traditions politiques

⁵ Aertsen I. et Peters T., « Des politiques européennes en matière de justice restauratrice », Le Journal International De Victimologie, année 2, n. 1, octobre 2003, p.1, www.jidv.com, p.1

distinctes et à une conception différente des rapports entre la société civile et l'Etat. Des cultures juridiques très diverses se sont ainsi développées dans le monde anglo-saxon et en Europe continentale: ces différences se reflètent dans le développement de la médiation et dans son positionnement vis-à-vis du système pénal traditionnel⁶.

S'il n'y a pas de définition généralement acceptée, depuis une dizaine d'années, quelques auteurs ont tenté d'établir et de conceptualiser les principes permettant de définir ce qu'est la justice réparatrice⁷.

L'idée a été de chercher à identifier qu'elles pouvaient être les caractéristiques permettant de distinguer la justice réparatrice des autres types de justice. Lode Walgrave a par exemple tenté de définir la justice réparatrice en mettant en relief un certain nombre de variables pouvant caractériser les différents types de justice, à savoir la justice punitive, la justice réhabilitative et la justice réparatrice⁸.

Cet auteur considère la justice restauratrice comme « une optique sur la manière de faire justice, orientée prioritairement vers la réparation des souffrances et dommages causés par un délit »⁹.

En considérant les différents modèles de justice on peut, ainsi, voir que toute intervention judiciaire à l'égard de la délinquance, soit des mineurs soit celle des adultes, doit servir trois types d'intérêts : a) l'intérêt de la communauté, qui a besoin de régulations bien définies et contrôlées de la vie sociale et dont la transgression est suivie d'une sanction efficace pour la vie sociale; b) l'intérêt de la victime, qui a droit à une reconnaissance respectueuse de sa victimisation et à une compensation ou réparation raisonnable des dommages subis; c) l'intérêt du délinquant, qui a droit à une intervention proportionnelle à l'infraction commise, avec une limitation de sa liberté seulement dans le cas où elle est nécessaire pour les intérêts de la communauté et de la victime.

Selon Walgrave, donc, ni la justice rétributive, ni la justice réhabilitative ne garantissent cette satisfaction des intérêts multiples¹⁰.

⁶ Aertsen I. et Peters T., op. cit., p. 1

⁷ Charbonneau S., « Justice réparatrice et justice des mineurs : considérations sur l'objet et enjeux pour la pratique », p. 1, www.enm.justice.fr

⁸ Walgrave L., « La justice réparatrice et les jeunes » (1993), dans J.F. Gazeau et V. Peyre « Au-delà de la rétribution et de la réhabilitation : la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance des jeunes » Vaucresson, 9^{èmes} journées internationales de criminologie juvénile, Réseau international de criminologie juvénile (en particulier p. 12 ss.) .

⁹ Walgrave L., « La justice restauratrice et le victime », *Le Journal International De Victimologie*, Année 1, n. 4, Juillet 2003, p.1, www.jidv.com

En effet, dans le système pénal classique (conception rétributive), la sanction comme réponse à l'acte illégal commis s'impose parce que des lois ont été violées, en vue de punir l'auteur et de restaurer un équilibre rompu. L'attention du système est concentré sur la gravité de l'acte plus que sur ses conséquences, sur la personne de l'auteur plus que sur la victime. En revanche, la victime est « la grande oubliée » de systèmes des justice pénale modernes. L'Etat détient le monopole de la réponse pénale et le procès judiciaire se développe devant à un juge impartial, selon des règles bien déterminées pour arriver à une décision coercitive qui, dans la plupart des cas, touche de façon profonde les libertés de l'individu concerné. Les vraies parties de l'infraction, c'est-à-dire l'auteur et la victime, ont une possibilité de participation active réduite à ce procès et à cette décision.

Dans la justice réhabilitative, où l'attention du système est concentré sur le délinquant, on cherche une mesure (qui est imposée et non offerte) individualisée quant aux besoins de l'auteur de l'infraction, pour l'influencer de façon telle qu'il s'abstienne de commettre d'autres délits. Ici aussi, la victime concrète de l'infraction n'est pas prise en compte, il n'y a pas d'espace pour ses besoins et pour ses revendications. La préoccupation soit dans le modèle rétributif soit dans celui réhabilitatif est de protéger la société (conçue de façon plutôt abstraite) du renouvellement de l'infraction et d'aider le délinquant.

Par contre, dans le système de justice réparatrice l'accent est mis sur le préjudice provoqué par le délit et sur la personne qui l'a subi : l'idée centrale de la justice réparatrice repose sur le fait de reconnaître, d'abord, que la criminalité fait subir des préjudices aux personnes et aux communautés, et insiste pour que l'auteur de l'infraction répare ces préjudices et pour que les parties aient la possibilité de participer à ce processus de réparation. Les programmes de justice réparatrice permettent donc à la victime, au délinquant et aux membres affectés de la communauté de participer directement à la réponse au délit.

Dans le cadre de la justice réparatrice le délit n'est plus considéré seulement comme une simple infraction à la loi, mais comme un acte ayant causé du tort aux victimes, aux communautés et même, parfois, à la personne de son auteur. Ces torts doivent être réparés, de façon matérielle ou symbolique, par l'auteur de l'infraction en vue de la restauration de la relation ou du lien que de l'acte délictueux a rompu.

¹⁰ Walgrave L., « La justice réparatrice et les jeunes » (1993), dans J.F. Gazeau et V. Peyre , op. cit, p.11.

La justice restauratrice se caractérise donc, par la focalisation sur les dommages et leur réparation possible, et non pas par le type d'action à laquelle il faut soumettre le délinquant. La réparation du préjudice dans toute la mesure possible est considérée comme capitale.

La fonction principale de la réaction sociale n'est donc ni de punir, ni de traiter ou de protéger mais bien de créer les conditions pour qu'une réparation et/ou une compensation raisonnable des préjudices puissent se réaliser.

En principe, tout type de préjudice est envisagé, pour autant qu'il soit le produit du délit : les dommages matériels et physiques, les souffrances psychologiques, les troubles relationnels, ainsi que les conséquences au niveau collectif, comme les sentiments d'insécurité, la perte de confiance dans les autorités, et même les dommages causés au délinquant lui-même par le délit¹¹.

Les actions à caractère restaurateur sont multiples, comme la restitution, la compensation, la réparation, la réconciliation, les excuses, etc. La réparation ne doit pas être pensée nécessairement comme une réparation matérielle ou pécuniaire. Le préjudice peut même être réparé de façon symbolique, ce que la victime peut vouloir seulement : avoir des explications pour le mal subi, comprendre les raisons qui ont causé sa souffrance, avoir des excuses sincères de l'auteur.

La motivation du délinquant est très importante pour l'effet restaurateur ainsi que la disponibilité de la victime. L'on comprend aisément que la valeur restauratrice d'une compensation est plus élevée si le délinquant accepte plus ou moins librement de le faire, parce qu'il comprend sa responsabilité pour les maux causés par sa conduite, que s'il ne s'y résigne que pour éviter des ennuis continués¹².

D'autre part, la victime doit être aidée et soutenue dans le procès restauratif : il est nécessaire de lui donner la possibilité d'être prise en considération, de fournir un espace où elle puisse être traitée avec respect et équité et avoir accès à des moyens de rétablissement psychologique et/ou matériel¹³.

Désormais plusieurs auteurs estiment que la justice restauratrice peut fonctionner aussi partiellement en l'absence du délinquant. Si les dommages sont connus, on peut procéder à leur réparation. Des organismes doivent fournir de l'assistance et de la

¹¹ Jaccound M. et Walgrave L. (sous la direction de) « La justice réparatrice », Criminologie, Les Presses de l'Université de Montreal, volume 32, n. 1 (1999), p. 9-10.

¹² Walgrade L., op. cit., p. 2

¹³ « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », Edition du Conseil de l'Europe, 2004, p. 14.

compensation aux victimes, même si le délinquant n'est pas arrêté. Dans cette optique, les initiatives d'aide aux victimes ne devraient pas se trouver en marge du système judiciaire, mais en première ligne¹⁴.

À côté des différentes formes possibles de réparation du préjudice, on retrouve aussi un important éventail de méthodes de mise en œuvre de la justice réparatrice, parmi lesquelles la médiation en matière criminelle, les conférences de groupe et les cercles de sentence¹⁵.

Très rapidement il a déjà été souligné le fait que la médiation est en Europe le modèle dominant de mise en œuvre de la justice réparatrice, à la fois dans le droit commun et dans le droit pénal des mineurs, qui nous occupe en particulier.

Dans de nombreux pays les pratiques de médiation ont commencé à la base sous forme de projets pilotes. Une telle période expérimentale est souvent considérée comme nécessaire avant une consécration législative.

Cela a été, par exemple, le cas du premier projet norvégien (1981) et de l'expérience de l'Autriche (initialement comme programmes s'adressant aux mineurs ou jeunes délinquants en difficulté). Mais aussi en France où le principe de la médiation en matière pénale a été repris par le mouvement d'aide aux victimes et par certains magistrats. En 1984, Valence et Grenoble ont été le théâtre d'initiatives visant à réparer le préjudice subi par les victimes. En Angleterre et au Pays de Galles, les premiers projets concernant tant les mineurs que les adultes, mis en place au début des années 1980, s'inspiraient de modèles américains.

En Italie les expérimentations ont été entreprises à Turin en 1995 et ensuite à Milan, Bari, Trente et Catanzaro, à l'égard des mineurs délinquants; les premières programmes de médiations ont été mis en œuvre dans un cadre de collaboration entre les institutions en ce qui concerne l'approfondissement théorique de la matière et de l'organisation¹⁶.

De la médiation comme support de la justice réparatrice et des ses caractéristiques on parlera plus largement dans la section II.

Ici on peut se limiter à souligner que, même si il n'existe pas de définition univoque de la médiation, on peut retenir qu'il s'agit d'un mode informel de résolution par un tiers des conflits qui auraient dû à priori être résolus dans les formes par un juge de l'espèce

¹⁴ Walgrade L., op. cit., p. 2

¹⁵ « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op. cit, p. 22.

¹⁶ Des protocoles ont été signés par les mairies des villes citées ci-dessus en vue de la création des « Uffici di mediazione »

traditionnelle¹⁷ et donc, d'une procédure qui donne à une victime intéressée l'occasion de rencontrer le délinquant qui l'a agressée, dans un cadre sûr et structuré, pour s'engager dans une discussion sur le délit avec l'assistance d'un médiateur qualifié et impartial.

Les conférences de groupes familiales et communautaires (« *family group conference* ») , deuxième technique de mise en œuvre de la justice réparatrice, rassemblent un nombre de personnes beaucoup plus grand par rapport à la médiation, puisque la victime, le délinquant et la famille, les amis et les principaux sympathisants des deux parties sont invitées à participer afin de décider comment réagir aux conséquences néfastes du délit.

La conférence est une adaptation de pratiques traditionnelles maorie de Nouvelle-Zélande, où elle est mise en œuvre en dehors des services sociaux, et elle a été encore modifiée en Australie afin d'être utilisée par la police. Elle est maintenant utilisée en Amérique du Nord, en Europe et dans le sud de l'Afrique. Elle est utilisée avec des délinquants mineurs (la plupart des cas de délinquance juvénile en Nouvelle-Zélande sont traités par la conférence) et avec des délinquants adultes.

Les cercles de sentence (« *sentencing circle* »), développés au Canada à partir de pratiques anciennes des communautés indiennes, dernière méthode, voient un nombre de personnes concernées encore plus vaste. Il y a , en effet, une possibilité de participation large pour les membres de la communauté mais l'aspect le plus intéressant c'est la présence d'un juge et du procureur. Le but est d'adopter un projet de sentence qui répond aux préoccupations de toutes les parties intéressées.

Sans aucun doute, les méthodes ici décrites sont très différentes les unes des autres surtout pour les acteurs intervenants et pour le déroulement du processus qui amène à la réparation. Cependant, il est possible d'identifier des points communs dans des pratiques diverses. Ainsi, les différents modalités de mise en œuvre sont encadrées dans le système de justice réparatrice en ce qui concerne les objectifs qui doivent être poursuivis. La médiation comme la conférence de groupe et le cercle de sentence sont structurés de façon telle qu'ils permettent : 1) aux victimes de rencontrer volontairement celles ou ceux qui les ont agressées et de participer directement à la réponse au délit ; 2) au délinquant de compenser le tort qu'il a causé et de se sensibiliser aux conséquences de son comportement en lui donnant l'occasion d'en assumer la

¹⁷ Carbonnier J., « Réflexions sur la médiation » in « La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits », Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zurich, 1992, p.11 ss.

responsabilité; 3) à la communauté d'être impliquée dans le processus de réparation soit comme victime directe ou indirecte des conséquences de l'infraction soit comme présence importante en vue de la restauration du lien social entre l'auteur et la société ou il doit être inséré ou réinséré.

Paragraphe 2

Le revalorisation du rôle de la victime

On a vu rapidement comment la justice réparatrice aborde l'événement/ délit sous un angle différent par rapport aux autres systèmes de justice : plutôt que de répondre à la question sur la sanction à imposer à l'auteur de l'infraction ou sur le traitement à choisir pour le délinquant, ce nouveau modèle s'interroge sur les conséquences de l'acte et surtout sur la réparation envers la victime, personne physique ou morale.

La victime est, finalement, prise en compte de façon plus effective dans le système juridique : la prise en charge des victimes dans le processus judiciaire apparaît comme un souci novateur des professionnels de la justice contemporaine¹⁸. En effet, les résultats des enquêtes dans cette matière ont montré que les systèmes modernes de justice pénale en Europe ne répondent pas aux exigences et aux besoins des victimes, même si dans la plupart des pays européens il existe des modalités de participation des victimes au procès pénal. Cependant, ces modalités apparaissent souvent comme inadéquates et insuffisantes en prévoyant seulement une possibilité d'obtenir une réparation pécuniaire des dommages et intérêts causés par le délit à travers une constitution de partie civile dans le procès pénal (par exemple en France, en Belgique, en Italie...) ou à travers la voie du procès civil. En plus, notamment dans le cas de l'Italie, la possibilité de participation de la victime au procès pénal est encore plus limitée dans le système de justice pénale des mineurs. En effet, l'exercice de l'action civile devant le Tribunal pour enfants est interdit pour la victime du délit et l'arrêt pénal rendu par ce Tribunal n'a pas d'effet dans le procès civil pour les restitutions et l'indemnisation du dommage causé (art. 10, D.P.R. 448/88) .

Les conséquences néfastes du délit sont simplement, dans la plupart de cas, chiffrés en fixant une somme d'argent que l'auteur du délit ou les responsables civiles (surtout pour

¹⁸ Salas D., « Le souci des victimes et la reconstitution de la justice », dans « Justice réparatrice –Justice restaurative », p. 1, www.enm.justice.fr

ce que concernent les mineurs) seront obligés à verser à la personne qui a subi le préjudice.

Les droits et les garanties des victimes ne sont pas encore suffisamment pris en compte dans la procédure pénale de façon satisfaisante, au point que l'émergence d'une protection de victime des infractions commence à être parmi les préoccupations soit des Etats soit au niveau international.

Le système pénal est incapable de donner un espace plus important à la victime pour satisfaire sa volonté de participer de façon active au procès qui la concerne, et de laisser la personne qui a subi le préjudice exprimer le désir de comprendre les raisons du mal dont elle a souffert et l'exigence de trouver une assistance face à une expérience qui souvent est traumatisante.

La rigidité formelle du système pénal traditionnel empêche donc, les personnes qui ont subi les conséquences matérielles et morales du délit d'obtenir ce qu'elles veulent (comme il résulte, encore, des recherches dans ce domaine), c'est-à-dire le respect, l'information et la réparation. Donc, pas nécessairement la punition.

La justice réparatrice essaye de répondre à toutes ces exigences mises de côté par les systèmes retributif et réhabilitatif, en favorisant la participation de toutes parties (victime, auteur, collectivité) au processus, surtout si la justice réparatrice est mise en œuvre par le biais de la médiation. On cherche une réaction au délit qui puisse à la fois répondre aux besoins affectifs de la victime, lui permettre d'obtenir des réponses directes ou indirectes de l'autre partie sur ses questions concernant le « pourquoi » et le « comment » des faits et avoir un cadre sûr dans lequel elle puisse communiquer les conséquences de la victimisation et ses émotions envers l'auteur.

Un autre aspect considérable de la justice réparatrice est qu'elle permet aux parties de rechercher ensemble la modalité de la réparation qui sera la meilleure pour eux, de participer ensemble activement à la résolution des problèmes découlant de l'infraction, souvent avec l'aide d'une tierce partie équitable et impartiale¹⁹.

Ainsi, la réparation la plus efficace n'est pas forcément la réparation matérielle ou pécuniaire. La réparation peut aussi bien être une réparation symbolique, par exemple des excuses ou une rencontre directe pour permettre aux parties de s'expliquer sur les raisons qui ont amené au conflit. Cet aspect est très important surtout dans le cas où une relation personnelle a été préexistante entre les parties avant la commission de

¹⁹ « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op. cit., p. 30.

l'infraction parce que, dans ce cadre, il y a une ouverture à la prise en compte des « mobiles » du délit qui normalement ne sont pas considérées dans la procédure pénale classique.

En ce qui concerne la victime et son rôle dans la justice réparatrice, il faut encore souligner un autre aspect important. Dans la doctrine, la plupart des auteurs estiment que la communauté souffre aussi des conséquences d'un délit et qu'elle doit être une partie prenante à la justice réparatrice²⁰. On a déjà vu, comme par exemple dans les cercles de sentence (paragraphe 1), des membres de la collectivité ont une place importante dans la processus de réparation. Même si le délit a produit de préjudices surtout pour une personne physiquement déterminée, il y a, de toute façon, une rupture de la paix sociale qui concerne toute la collectivité. Cela est plus évident dans le cas des infractions les plus graves qui ont comme conséquences de créer un sentiment d'insécurité général et une perte de confiance envers les autorités.

Cependant, la réparation qui s'adresse à la société fait probablement partie des aspects qui restent encore le plus à préciser dans l'approche réparatrice. Il s'agit pour l'essentiel d'une réparation symbolique, qui se fait au moyen d'un geste que le délinquant accomplit en faveur de la communauté, pour compenser l'atteinte aux normes sociales. Suite à la réparation, le délinquant peut, ainsi, réintégrer sa place antérieure dans le groupe social.²¹

Toutefois, la doctrine n'a pas identifié de façon univoque le rôle de la communauté dans le cadre de la réparation. Même si la notion de communauté est constamment utilisé par les auteurs dans ce domaine, il y a plusieurs fonctions attribuées à la collectivité. La communauté est, en effet, à la fois considérée : 1) comme victime ; dans ce cas, souvent se pose le problème en ce qui concerne l'identification du bien juridique protégé par la disposition pénale et la question de la représentation dans la processus de réparation; 2) comme un possible destinataire des actions de réparation en vue du renforcement du sentiment de paix sociale (donc, dans ce cas, on peut parler d'une justice *pour* la communauté); enfin, 3) comme *acteur social* dans un parcours de « paix » fondé sur l'action réparatrice de l'auteur du délit, soit en protégeant les victimes concrètes de

²⁰ Jaccound M. et Walgrave L. (sous la direction de) « La justice réparatrice », Criminologie, Les Presses de l'Université de Montreal, volume 32, n. 1 (1999), p.10.

²¹ Trépanier J., « La justice réparatrice et les philosophies de l'intervention pénale sur les jeunes », dans « J.F. Gazeau et V. Peyre , op. cit., p. 40.

l'infraction soit en créant les conditions favorables pour rendre possible le processus de réparation²².

De toute façon la participation de la communauté apparaît indispensable pour le déroulement du processus de réparation, surtout dans les cas où l'inexistence ou l'absence de consentement de la victime comme personne physique ne rendent pas possible une réparation directe.

En effet, normalement le choix de résoudre le conflit à travers un processus de réparation est volontaire, c'est-à-dire qu'il faut un accord libre de la victime et de l'auteur de l'infraction en vue de s'engager dans le parcours restauratif.

Différentes études montrent qu'une partie des victimes ne souhaitent pas participer à des processus de réparation, surtout dans le cas où une rencontre avec le délinquant est envisagée.

Cela ne devrait pas empêcher *a priori* la possibilité d'avoir une réparation du préjudice subi de forme indirecte, en donnant la possibilité au délinquant d'accomplir, par exemple, une activité, notamment, au bénéfice de la société (c'est surtout le cas des activités de réparation en droit pénal des mineurs français, où les réparations en forme indirecte sont majoritaires). La société est alors envisagée à la fois comme destinataire de l'activité réparatrice et comme acteur de la réparation: c'est *dans et pour* la communauté que l'activité de réparation est accomplie.

Section 2

La médiation comme support de la justice réparatrice et technique de la mise en œuvre

On a dit que le modèle de la médiation victime-auteur est dominant dans les pays de l'Europe continentale, même s'il existent des modalités différentes liées à la situation propre de chaque nation où elle est mise en œuvre.

Dans l'introduction, nous avons établi le panorama de types de médiation et des distinctions et classifications proposées par la doctrine. Ici nous développons,

²² Mannozi G., « Nozione, obiettivi e strumenti della giustizia riparativa nella letteratura comparata » dans « La giustizia senza spada-Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale », 2003, pag. 63 ss.

notamment, pour ce qui concerne la *médiation pénale*, le déroulement du processus de médiation (A), pour, ensuite, passer à l'analyse des cibles de cette mesure (B).

Paragraphe 1

Le processus de la médiation pénale

La médiation se détermine par un processus particulier qui vise à passer d'une situation-problème à un accord acceptable pour les parties concernées²³. Un tiers intervient dans un conflit en vue de permettre aux parties de trouver elles-mêmes une solution à leur litige, ou de faire naître ou renaître entre elles des relations nouvelles. Le processus de médiation vise donc à permettre à deux personnes –celle qui a subi le préjudice et celle qui l'a causé – de se rencontrer (si possible) pour avoir l'occasion de parler de ce qui s'est passé dans un cadre non intimidant, de sorte que chacune d'elles puisse exprimer ses sentiments et écouter l'autre faire de même²⁴. À l'issue du processus de médiation un accord entre le partie est rédigé, afin de formaliser la solution au conflit choisie par eux²⁵.

Ces deux personnes, c'est-à-dire la victime et l'auteur de l'infraction sont les vraies parties du conflit et, donc, du processus de médiation. Cependant, ce qui caractérise cette modalité de mise en œuvre de la justice réparatrice est le fait qu'une autre personne soit présente dans la réglementation du conflit: le médiateur (A) .

Dans la mesure où la médiation concerne des infractions pénales, on ne peut pas ne pas tenir compte de son rapport au droit pénal et à la justice pénale. La médiation pénale qui nous occupe fait partie intégrante de la procédure pénale. Il s'ensuit que les programmes de médiation en matière pénale doivent être insérés dans un cadre légal et supervisés par des organes officiels. Une protection juridique et des garanties doivent exister avant, pendant et après le processus de médiation (B).

A Les acteurs de la médiation

²³ Stimec A., « La conscience des limites de la médiation comme moyen de son développement », www.reds.msh-paris.fr, p. 6

²⁴ « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op. cit., p. 32.

²⁵ Dans la législation française, les modalités et le contenu de cet accord ont été précisée par la Loi Perben II (9 mars 2004) : le résultat de la médiation doit être formalisé dans un procès verbal signé par les parties et la victime peut obtenir l'indemnisation du dommage par l'auteur à travers une injonction de paiement.

La doctrine considère en général que les acteurs de la médiation sont au nombre de trois : médiateur (a), victime (b) et délinquant (c). En effet, ils sont sans aucun doute les acteurs *principaux* de la médiation et c'est pour cela qu'on se limitera ici à l'analyse de leur position et rôle dans le processus de médiation.

Toutefois, il faut au préalable indiquer que, dans une vision plus large de la notion d'*acteur*, on pourrait faire une distinction ultérieure entre *les acteurs directs* que sont les parties au conflit et le médiateur et *les acteurs indirects* que sont les institutions mandataires qui peuvent influencer plus ou moins le processus de médiation (le parquet, le juge, les travailleurs sociaux...etc) ²⁶.

a) Le médiateur

Lorsqu'on parle de médiation pénale, on constate la place centrale du conflit causé par l'infraction commise et l'existence des positions opposées des parties : le conflit a généré un déséquilibre dans la relation entre victime et auteur, a éloigné les deux sujets en mettant entre eux plusieurs éléments qui empêchent une quelconque forme de communication: peur, rage, souffrance, hostilité, désir de vengeance, fragilité psychologique etc.

Sans les conditions pour un dialogue, il est impossible d'arriver à une résolution du conflit et de formuler un accord sur une modalité éventuelle de réparation du préjudice. C'est notamment dans ce cadre que l'intervention et la présence du médiateur jouent un rôle d'une importance capitale. En premier, il lui incombe, d'abord, de vérifier si les parties ont la volonté de s'engager dans un processus de médiation et dans une éventuelle réparation concertée, puisque la médiation (sous toutes ses formes) ne peut réussir que si les parties sont disposées à y participer. Ensuite il a la mission délicate de créer les conditions pour faciliter le règlement du conflit non seulement sur un plan opératoire mais aussi psychique et réparateur. Le statut du médiateur implique une neutralité et une indépendance vis-à-vis de chacune des parties, ce qui ne signifie pas qu'il soit passif mais au contraire actif, centré sur l'évolution des relations interpersonnelles et sur la congruence des comportements interindividuelles²⁷. C'est une tâche difficile qui requiert une formation spécifique et un notable niveau de

²⁶ « Les acteurs de la médiation », www.mediation-net.com, p.1.

²⁷ Selosse J. « La réparation dans le champ éducatif », dans Vaillant M. (sous la direction de) « De la dette au don –La réparation pénale à l'égard des mineurs », 1994, p. 21.

professionnalisme : « La médiation entre des personnes qu'une infraction a divisées est l'une des tâches requérant le plus de talent et de sensibilité qui puisse être assigné à quelqu'un »²⁸. En effet, le médiateur n'est pas la personne qui doit résoudre le conflit mais celle qui doit contribuer à créer les conditions et un climat serein pour permettre aux parties elles-mêmes de trouver la solution du conflit que les oppose. Il n'est ni un juge, ni un arbitre: son rôle est caractérisé par l'impartialité (1), la neutralité (2), l'indépendance (3), l'absence de pouvoir (4) et des compétences spécifiques soit techniques soit personnelles (découlant normalement de sa formation professionnelle) (5). Même si, habituellement, la doctrine estime que la confidentialité est aussi une caractéristique du médiateur, nous préférons la considérer ici plutôt comme une obligation à laquelle le médiateur est soumis, et donc plutôt comme une caractéristique de la médiation même, garantissant la protection des droits des parties²⁹.

1) L'impartialité

Dans la médiation l'impartialité est fondamentale: le médiateur ne juge pas, ne prend pas partie, il est lui interdit de donner l'impression qu'il favorise l'une ou l'autre partie. Mais l'exigence d'impartialité n'implique pas que le médiateur soit indifférent au fait qu'une infraction ait été commise et que l'accusé ait commis une faute. Même si dans la matière pénale les parties à la médiation sont *a priori* dans une position d'inégalité, à l'égard du principe de la présomption d'innocence, le médiateur, de toute façon, ne peut pas prendre position quant à la question de la culpabilité. Il doit veiller à ce que la médiation ne se fasse pas au détriment de l'un des protagonistes et à ce que l'évaluation du préjudice ne soit ni ridicule ni exorbitante³⁰.

2) La neutralité

En ce qui concerne ce caractère du médiateur, une partie de la doctrine souligne le fait que il y a une ambiguïté dans ce terme: le médiateur doit-il être étranger à la procédure pénale au sein de laquelle la médiation a été proposée ou doit-il être étranger, dans une vision plus large, aux institutions judiciaires ? Le problème est plus qu'un problème de définition car il concerne la question encore ouverte de savoir si le médiateur pénal doit

²⁸ Marshall (1999) in « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op. cit., p. 62.

²⁹ Voir p. 30.

³⁰ Mbanzoulou P., « La médiation pénale », L'harmattan, 2004, p. 32.

être un acteur de la justice ou un acteur étranger au système judiciaire³¹ (et les conséquences éventuelles sur son indépendance, voir après). En considérant l'extrême difficulté de faire abstraction du système judiciaire surtout dans le domaine de la médiation pénale, on préfère la première option: on parle, donc, de neutralité par rapport à l'extranéité du médiateur aux faits de la procédure. Une autre signification possible à donner au mot « neutralité » fait plutôt référence au fait que le médiateur doit être libre de tout préjugé³² par rapport aux parties. Dans ce cas les deux caractères de impartialité et de neutralité se rapprochent considérablement.

3) L'indépendance

La même question terminologique abordée ci-dessus pour la neutralité, se pose en ce qui concerne l'indépendance du médiateur. Il y a, en effet, deux acceptions de l'indépendance qu' on peut retenir : vis-à-vis des parties en conflit; vis-à-vis du système judiciaire. Dans le premier cas, on peut dire qu' il est simplement demandé aux médiateurs de se désister s'ils connaissent les parties, lorsque cette relation peut constituer un obstacle au processus de médiation.

La deuxième acception implique une incompatibilité des fonctions de médiateur avec toutes les professions judiciaires (magistrat, avocat, avoué...) . Comme la médiation est un lieu d'échanges neutre à part entière, cette incompatibilité doit avoir un caractère absolu.³³

4) L'absence de pouvoir

L'absence de pouvoir est communément considérée par la doctrine comme indispensable du médiateur. On peut observer que l'absence de pouvoir est plutôt l'essence même de la médiation, dans le sens que la gestion du conflit par les parties elles-mêmes exclut une possibilité de résolution autoritaire par le médiateur qui ne peut jamais se substituer aux parties elles-mêmes. Comme l'a souligné Myriam Ezratty, « le médiateur détient son autorité de son absence de pouvoir »³⁴.

³¹ Patané V., « Note a margine della Raccomandazione N. R (99) 19 nella prospettiva della Mediazione nella giustizia penale italiana », Annali della Facoltà di Economia dell'Università di Catania, A. XLV, 1999, p.837.

³² Stimec A., op. cit., p. 6

³³ Comme, par exemple, dans le système français : circulaire 18 octobre 1996 relative à la procédure d'habilitation des médiateurs pénaux et aux conditions d'exercice des fonctions de médiateur.

³⁴ Discours introductif au Colloque organisé par l'Ecole Normale de la Magistrature et l'I.N.A.V.E.M. sur La médiation, Paris, 1991 , cité par « Guilhemjouan J.Y. « Les enjeux de la médiation/réparation pour le

Cependant, A. Stimec, dans son analyse sur la pratique de la médiation, a abordé cet argument de façon, à notre avis, très original et problématique par rapport à la plupart de la doctrine³⁵, en considérant un concept de pouvoir plus large de ce qu' a été communément adopté. Sans entrer dans les détails, il souligne que l'idée du médiateur comme une femme ou un homme « sans pouvoir » , « désarmé », est fautive : l'expression du pouvoir est parfois subtile et difficile à identifier en tant que telle, surtout quand ce pouvoir est exercé en raison de la position même que le médiateur occupe, et peut prendre la forme d'une influence dans l'ignorance des parties. Il arrive à identifier cinq sources principales de pouvoir qu'on retrouve, d'après lui, soit en médiation pénale soit dans les autres champs de la médiation³⁶.

5) Les compétences techniques et personnelles

Souvent, on retrouve dans les textes normatifs que « le médiateur doit présenter des garanties de compétence »³⁷ mais ils ne les explicitent pas. En quoi peut consister la compétence requise ? Et comment acquérir cette compétence ?

Il n'y a pas de dispositions précises, même au niveau européen, en ce qui concerne la formation et les compétences des médiateurs en matière pénale, si ce n'est les indications génériques contenues dans la Recommandation n° R (99) 19 du Conseil de l'Europe.

Sur notre continent, la qualité et la portée de la formation révèlent des situations très diverses³⁸. La seule distinction claire que l'on peut faire est celle entre médiateurs professionnels (normalement salariés et avec un travail stable) et médiateurs bénévoles (ou volontaires).

La formation aux techniques de médiation représente pour les médiateurs bénévoles et professionnels l'instrument principal de légitimation de leur fonction : une médiation ne

médiateur », p. 106 dans « La médiation pénale entre répression et réparation », Revue de Science criminelle, dirigé par R. Cario. L'harmanattan, 1997.

³⁵ Stimec A., surtout dans le paragraphe « Le pouvoir du médiateur », op. cit., p. 8 ss.

³⁶ Et notamment : 1) le pouvoir de sanction (punition ou récompense) ; 2) le pouvoir de légitimité (lié à la règle ou au droit) ; 3) le pouvoir de compétence (ou expertise) ; 4) le pouvoir charismatique (ou de référence) ; 5) le pouvoir d'information.

³⁷ Cpp français, art R. 15-33-33 3° (« Le médiateur doit présenter des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité »).

³⁸ Pour des données spécifiques : Mestiz A. (sous la direction de), « Mediazione penale : chi, dove, come, quando », 2004, et en particulier « La mediazione penale nel contesto europeo », p. 149.

s'improvise pas et nécessite l'acquisition non seulement d'un savoir-faire mais aussi d'un savoir-être³⁹.

Ce qui découle de l'ensemble des textes normatifs est que le médiateur doit avoir des compétences personnelles, c'est-à-dire, des qualités relationnelles (capacités d'écoute et de communication, attachement à l'égalité des chances, capacité de s'identifier à différents types de personne, bonne compréhension des cultures et communautés locales, agilité mentale, patience, etc...⁴⁰) nécessaires à l'exercice de ses fonctions et qu'il doit être capable de faire preuve d'un « jugement sain » qui corresponde à un bon degré de maturité.

En ce qui concerne la formation et les compétences techniques, la Recommandation n° R (99) 19 du Conseil de l'Europe est encore plus laconique : « la formation doit inculquer aux médiateurs une bonne connaissance des problèmes généraux des victimes et des délinquants et des problèmes sociaux connexes » . Bien évidemment, les médiateurs doivent également avoir une bonne connaissance du système de justice pénale, des droits juridiques des participants à la médiation et de services liés au système de justice pénale. Parfois une connaissance des éléments de psychologie et victimologie peut se révéler d'une importance fondamentale.

La durée de la formation d'un médiateur est très variable en Europe et est parfois liée au type d'affaire à traiter. A titre d'exemple, en Autriche la formation d'un médiateur peut durer 1 année; en Italie la durée moyenne de la formation est de 345 heures, en Norvège et en Danemark la durée de la formation est de 4 jours. Il y a aussi des pays (Allemagne) où aucune formation n'est prévue parce que le médiateur est choisi entre personnes déjà qualifiées sur la base des titres d'études ou de formation professionnelle antérieure. Malgré cette diversité, on retrouve un élément commun entre les pays européens dans l'idée que la formation des médiateurs ne doit pas se limiter à une période initiale de formation mais doit être continue. Cette prescription est prévue dans la Recommandation n° R (99) 19, surtout à travers l'analyse de la pratique et une supervision par les médiateurs plus experts.

b) La victime

³⁹J.P. Bonafé-Schmitt, « Les médiateurs : vers une professionnalisation ? » dans Chevalier P., Desdevises Y., Milburn P. (sous la direction de) « Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice », La documentation française, 2003, chapitre XVIII.

⁴⁰ « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op. cit.p. 62.

On a déjà vu largement dans le paragraphe 2 de la section I comment le rôle de la victime dans le système de justice réparatrice a été fortement revalorisé par rapport au passé et aux autres modèles de justice pénale. Dans la médiation, la victime devient, par rapport au procès pénal, acteur à part entière. Elle est dans une position centrale mais, c'est davantage la *relation auteur-victime* qui peut être considérée comme le cœur du processus de médiation⁴¹. C'est notamment sur cela que le médiateur travaille en vue de reconstituer un lien que le délit a tranché, en laissant sur la victime le poids de sentiments très négatifs.

La victime, d'un point de vue psychologique, grâce au déroulement du processus de médiation et à l'intervention d'un tiers, est reconnue et écoutée. Elle a davantage que dans le procès pénal, l'occasion de décrire avec ses mots et ses émotions, ses sentiments sur ce qu'elle a subi, ce qu'elle vit et ce qu'elle attend comme réparation et restauration. La rencontre et le dialogue avec l'auteur de son dommage dédramatisent la situation tout en brisant « la spirale de la peur », l'expression immédiate de ses impressions, de son dommage, évitent les inconvénients psychologiques à long terme. De plus, la victime éprouve souvent le besoin d'entendre clairement que l'auteur des faits endosse, devant la communauté, l'entière responsabilité de son acte de manière à la soustraire de son sentiment de culpabilité⁴².

Si on considère qu'un pourcentage important des affaires traitées avec la médiation est relatif à des cas où la victime et le délinquant se connaissaient déjà au préalable, on arrive à comprendre pourquoi la possibilité d'un vis-à-vis entre les parties peut être capital soit pour résoudre le conflit actuel soit pour éviter à nouveau d'autres infractions. En effet, les conflits de voisinage, scolaires, professionnels ou familiaux sont souvent le résultat de l'absence de dialogue entre les personnes et, plus généralement, de la mauvaise qualité des relations sociales. La médiation permet aux parties de dialoguer et surtout à la victime d'obtenir des explications sur les comportements de l'auteur à son égard. Sur le plan symbolique, la rencontre avec l'auteur des faits est en soi réparatrice dans la mesure où elle équivaut à une

⁴¹ De façon efficace dans son œuvre le Conseil de l'Europe a affirmé que « La procédure de médiation est utilisée pour travailler à améliorer la relation : la procédure n'est axée ni sur la victime, ni sur le délinquant, mais focalisée sur ce qui s'est passé et ce qui se passe entre les parties », « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op. cit., p. 86

⁴² Colombani E., « Les prérogatives de l'article 41-1 du Code de Procédure Pénale », Mémoire D.E.S.S. « lutte contre la délinquance et les déviances », 2003/2004, p.56.

reconnaissance de la réalité de la victimisation et du respect dû à toute personne humaine⁴³.

Dans une procédure moins formelle que celle du système de justice pénale classique et dans un temps beaucoup plus bref que celui que la justice traditionnelle peut assurer, la victime est mieux informée de « l’instruction de son dossier » et de l’aboutissement de l’affaire qui la concerne. Elle a surtout la possibilité de participer activement à la recherche de la solution du conflit, en indiquant la nature de la réparation souhaitée et les modalités de celle-ci.

La victime peut être une personne physique ou une personne morale : dans ce deuxième cas il s’agit par exemple de grands magasins, de sociétés de transport en commun, entreprises privées ou publiques victimes surtout de vols ou dégradations⁴⁴.

Pour ces sujets l’intérêt à participer à une médiation peut être très réduit dans la mesure où l’assurance a déjà remboursé le dommage causé par l’infraction. Dans le cas de la victime-personne physique il peut y avoir plusieurs raisons que peuvent justifier son refus de participer au processus de réparation.

Parfois, aussi pour les personnes physiques, la réparation du préjudice a déjà été obtenue par la voie des assurances et ça réduit l’intérêt de la victime à s’engager dans la réparation ; parfois il y a simplement une nécessité psychologique d’oublier ce qui a été vécu, la peur de rencontrer une personne qui a été cause d’une souffrance.⁴⁵

La non volonté de participation de la victime n’empêche pas une médiation « indirecte » (dite « médiation à navette ou pendulaire ») au cours de laquelle les médiateurs transmettent des messages aux deux parties. Cette dernière procédure peut déboucher sur un accord, mais elle a moins de chances de générer les sentiments d’empathie qui peuvent être un aspect de la médiation du plus haut intérêt⁴⁶.

Mais dans la plupart des cas, la victime vient soutenue et informée sur ce que la médiation implique et rassurée sur le fait qu’une rencontre aura lieu seulement si les conditions le permettent et si les deux parties concernées y sont favorables.

La victime, ainsi que l’auteur, ne sont jamais forcées de participer au processus de médiation et à une éventuelle réparation. Lors du premier entretien avec elle, le

⁴³ Mbanzoulou P., op. cit., p. 22.

⁴⁴ Lazerges C., « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1997, p. 190.

⁴⁵ Milburn P. « La réparation pénale à l’égard des mineurs » Mission de recherche Droit et Justice, collection « Arrêt sur recherches » n°1, mars 2002, p.99.

⁴⁶ « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op. cit., p. 22

médiateur doit essayer de comprendre si les obstacles existent et si le refus de la victime sont le résultat d'une situation psychologique difficile, conséquence du traumatisme causé par l'infraction (dans ce cas, il doit être capable d'indiquer des services d'aide aux victimes) ou simplement d' une méconnaissance de la médiation et des ses principes.

Parfois l'idée d'obtenir justice est strictement liée au tribunal, au procès et à une décision rendue par un juge. La réaction souvent fort punitive des victimes, surtout immédiatement après le délit, est généralement due à l'émotion immédiate et à l'ignorance des autres possibilités. A chaque fois, il apparaît a posteriori que les victimes sont surtout soucieuses de la reconnaissance respectueuse de leur état de victime, de réparation du préjudice (généralement aussi émotionnel que matériel) et d'avoir la certitude que l'auteur ne recommencera plus (aussi bien à leur propre égard qu'en général)⁴⁷.

c) Le délinquant

La médiation pénale participe également à la responsabilisation du délinquant qui tout en réparant matériellement le mal causé, prend concrètement conscience de sa dimension psycho-affective relativement à la personne victimisée ou, plus généralement, conscience de la réalité d'un trouble causé à la communauté⁴⁸. Cette responsabilisation assume un aspect éducatif et pédagogique surtout dans le cas où l'auteur des faits est un mineur. Cette dimension de la médiation et de la réparation sera analysée ci-après⁴⁹.

Le processus de médiation, en restituant aux parties la résolution de leur conflit, fait appel à leur sens des responsabilités, particulièrement à l'égard de l'auteur des faits.

Il s'agit en effet de les amener à passer de la logique d'opposition à la logique de juxtaposition pour pouvoir dorénavant cohabiter ou se rencontrer sans incident⁵⁰.

À travers la médiation, le délinquant a l'occasion de découvrir la valeur de la loi et d'être confronté directement aux conséquences de son acte.

On exige de lui un effort actif pour la réparation du préjudice. Ce qui fait supposer qu'il comprendra davantage aussi le sens de la norme qu'il n'a pas respecté, qu'il ressentira

⁴⁷ Walgrave L. dans J.F. Gazeau et V. Peyre , op. cit, p. 11.

⁴⁸ (sous la direction de) Cario R., op. cit., p. 18.

⁴⁹ Voir chapitre II, par. 2.

⁵⁰ Mbanzoulou P., op. cit., p. 24.

un appel pour une co-citoyenneté responsable et qu'il pourra partiellement échapper aux effets négatifs de la justice pénale⁵¹.

Aussi pour le délinquant, la médiation est un moyen de participer de façon active au traitement de l'affaire qui le concerne. Si dans la procédure pénale classique, il est généralement représenté par un avocat qui parle à sa place, pendant la médiation il a, en revanche, ainsi que la victime, une possibilité d'expliquer son comportement illégal, de demander que soient pris en compte ses raisons et l'intention qui l'a amené à un passage à l'acte (parfois, la colère, une situation économique difficile ou le comportement même de la victime⁵²...etc.), de demander pardon à la personne à qui il a nuit. Tout le processus de médiation est structuré en vue d'éviter aussi les effets négatifs de la stigmatisation provoqué par la sanction pénale et une dangereuse amplification de la haine qui peut amener à une réitération du délit.

Dans la plupart des affaires la médiation s'adresse à des primo-délinquants (soit pour les majeurs soit pour les mineurs) à titre de prévention générale contre la récidive. Mais cet aspect (qui reste l'une des principales inquiétudes des responsables politiques) n'a pas pu être évalué suffisamment à cause de l'absence de statistiques fiables et d'un grand nombre d'études entachées d'autres défauts méthodologiques.

Cependant, un nombre croissant d'études sur les programmes de médiation font apparaître un impact modeste, mais positif, sur la réduction de la récidive. L'impact semble plus important dans les cas des infractions graves que des infractions mineures, des infractions contre les personnes que des infractions contre les biens, et des infractions impliquant une victime immédiate⁵³.

B Les garanties juridiques

⁵¹ Walgrave L. dans J.F. Gazeau et V. Peyre, op. cit, p. 23.

⁵² Surtout pour ce qui concerne les atteintes aux personnes, il n'est pas rare que, pendant la médiation, on découvre une sorte d'inversion de rôles entre auteur et victime. Les médiateurs ont même constaté : « Dans chaque catégorie de délit, il reste une constante : la violence. Dans les plaintes pour coups et blessures c'est, dans la grande majorité des cas, celui qui a reçu les coups qui porte plainte. Mais nous découvrons souvent que ces coups n'ont été que la dernière réponse à l'escalade de la violence verbale de l'autre. Or, dans le procès verbal, on nous présente seulement deux catégories : victime et mis en cause. Les rôles établis, figés, correspondent peu souvent à la réalité. Un des premiers objectifs de la médiation va être d'offrir à chacun la possibilité de sortir de son rôle », www.irenees.net

⁵³ « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op.cit. p. 22.

La médiation se développe à travers un processus informel qui prévoit des étapes principales. A la suite d' un choix au niveau de l' autorité judiciaire (souvent le ministère public, mais pas uniquement) l' affaire pénale (issue d' une plainte déposée par la victime) est confiée à un médiateur ou à une association habilitée à l' activité de médiation.

La première phase est la « préparation » de la rencontre entre l' auteur et la victime qui consiste, normalement, en des entretiens séparés du médiateur avec la victime et avec l' auteur pour en vérifier la faisabilité; la deuxième est la rencontre entre les parties et la rédaction d' un accord qui contient la formalisation de la solution amiable qui a été trouvée entre eux (une réparation matérielle, financière, symbolique, des excuses écrites, une activité au bénéfice de la victime ou de la communauté ...). On peut aussi considérer comme une étape du processus de médiation l' exécution de l' accord signé par l' auteur mais, normalement, elle échappe au contrôle du médiateur et a plutôt des conséquences sur la suite donnée à l' affaire par l' autorité judiciaire.

Même si tout le processus de médiation se développe dans un cadre informel et selon une procédure très simplifiée, une série de garanties et de droits individuels sont intéressées dans toutes les phases rapidement résumées ici. La protection des garanties d' ordre procédural et des principes généraux de droit doit être assurée pendant tout le parcours de médiation, soit pour la victime soit (et surtout) pour l' auteur des faits qui voit réduites dans le cadre de la médiation ses garanties juridiques par rapport au *standard* de protection normalement existant pendant le procès pénal.

a) le libre consentement

Le principe du libre consentement découle de la notion de la participation propre à la médiation. Une participation active est uniquement réalisable en l' absence de toute coercition. Le libre consentement est une caractéristique de tout type de médiation⁵⁴.

On a vu en parlant de la victime qu' aucune pression ne doit être exercée sur elle pour lui faire accepter la médiation et qu' elle doit être informée sur les principes de la médiation et sur ses droits. Bien évidemment la participation du délinquant à la médiation suppose, aussi, son consentement. Pour lui la situation apparaît moins complexe au niveau psychologique: la médiation apporte un avantage à l' auteur des faits qui échappe

⁵⁴ « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op.cit. p. 48.

aux conséquences négatives du procès pénal, en lui donnant une occasion d' éviter la sanction et les coûts de la défense par un avocat. On peut penser que l'acceptation d'un prévenu lorsque le parquet se réserve le droit en cas de refus de déclencher une poursuite constitue une pression qui entrave son libre choix. Mais, de toute façon, il faut impérativement que le délinquant comprenne tout de suite que son consentement (sur lequel il peut à tout moment revenir, ainsi que la victime) à la participation ne doit pas être donné superficiellement en vue de profiter des avantages de la médiation. Il faut, pour une bonne réussite de la mesure, que le consentement soit donné avec la conscience des engagements que le processus et l'accord entre les parties comportent. Normalement tout cela doit être expliqué par le médiateur pendant le premier entretien au cours duquel il rencontre séparément les deux parties du conflit. Mais, le conseil d'un avocat peut aussi être utile avant le début de la médiation pour éclairer les parties sur les possibilités offertes par la médiation et les engagements qu' elle comporte.

b) la présomption d' innocence

En vertu de l'art 6.2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif au procès équitable, aucune décision en matière de culpabilité ne peut être rendue par les autorités judiciaires en dehors d'une procédure judiciaire régulière. Comment concilier ce principe avec la médiation qui, dans la plupart des cas, intervient avant le procès, donc dans un moment où la question de la culpabilité de l'auteur n'a pas été tranchée ? Jusqu'à ce que la culpabilité d'une personne n'ait pas été légalement prouvée, elle est considérée innocente et il faut éviter tous les mots, situations, gestes démontrant une sorte d' avant- jugement sur son éventuelle culpabilité.

Mais dans le cadre de la médiation, le délinquant présumé n'a pas besoin d'admettre sa culpabilité au sens juridique du terme. Même la Recommandation n°R (99) 19 explique qu' il faut que le point de départ de la médiation soit « la reconnaissance par les deux parties des faits principaux de l'affaire ». Bien évidemment il n'est pas possible de persuader l'auteur d'avouer sa culpabilité en lui présentant les avantages de la médiation. Un tel comportement serait en contradiction évidente avec le principe de la présomption d'innocence (art 6 CEDH) et avec l'art 14, al. 2 du Pacte international sur les droits civils et politiques⁵⁵. En plus, il conduirait à des risques importants pour les possibilités de défense de la personne dans le cas où, à cause de l'échec de la médiation,

⁵⁵ Patané V., op. cit., p. 841.

l'affaire soit renvoyée devant les autorités judiciaires. Le médiateur doit seulement arriver à constater que l'auteur et la victime ont la même version relativement à ce qui s'est passé. Dans le cas contraire, le désaccord sur les faits serait déjà un premier élément empêchant la possibilité de dialogue entre les parties et il risquerait de porter à un échec quasi-certain de la médiation qui dans la perception de l'auteur serait considérée alors comme une forme de sanction.

Donc, quand on parle de « responsabilité » ou de « culpabilité » dans le cadre de la médiation et de la justice réparatrice, on adopte une conception morale (et plus large) de ces mots qu'une conception juridique en sens strict, en vue d'éviter une incompatibilité avec le respect de la présomption d'innocence.

c) la confidentialité

La confidentialité, à savoir la règle selon laquelle les informations échangées pendant les sessions doivent rester connues des seuls participants, fait partie intégrante de toute médiation⁵⁶. Donc, dans le but de créer un climat de confiance indispensable à l'élaboration d'un règlement amiable, le médiateur est soumis à une obligation de secret. Les déclarations des parties et leur éventuel rôle dans l'échec de la médiation ne doivent en aucun cas leur porter préjudice lors d'une procédure judiciaire ultérieure⁵⁷. L'application de ce dispositif avait porté la doctrine à s'interroger sur le caractère absolu ou relatif de cette obligation au secret. La réponse a été donnée par la Recommandation n° R (99) 19 qui conseille au médiateur de signaler aux autorités appropriées ou aux personnes concernées toute information concernant l'imminence d'une infraction grave dont il pourrait avoir connaissance au cours de la médiation (§ 30). Donc, le caractère « relatif » de la confidentialité a été définitivement consacré.

Cependant, demeure problématique la question de savoir jusqu'à quel point les autorités judiciaires devraient être informées de ce qui se passe pendant les sessions de médiation. Seuls les mesures procédurales et le résultat de la médiation doivent être communiqués aux autorités (§ 32 de la Recommandation) mais dans les faits l'absence de clarté des textes (surtout en droit interne) concernant le contenu du rapport final aux autorités plonge parfois les médiateurs dans l'embarras : ainsi certaines associations de

⁵⁶ « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op.cit. p. 49

⁵⁷ Strickler Y.(sous la direction de) , « Médiation et réparation pénales en Alsace », Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, p. 85.

médiation⁵⁸ préconisent de rédiger un compte-rendu exhaustif. Néanmoins seuls des éléments objectifs tels des comportements dépassant la normalité comme une agressivité difficile à maîtriser durant les entretiens y sont intégrés. D'autres associations optent pour la rédaction d'un rapport succinct, en utilisant des formules très laconiques se limitant à évoquer l'échec de la médiation. À notre avis, cette dernière option se révèle plus conforme aux indications européennes et plus respectueuse en général du droit à la défense des parties concernées.

d) les droits de la défenses

Le développement de la médiation dans un cadre informel et, en conséquence, avec un niveau réduit de garanties pour les parties et notamment pour l'auteur des faits, a amené à plusieurs reprises la doctrine à s'interroger sur la nécessité et l'utilité de la présence de l'avocat des parties pendant les sessions de médiation.

Les promoteurs des premières expériences n'ont pas souhaité associer les barreaux à leur mise en oeuvre. En effet, cette présence peut transformer la rencontre de médiation en réplique de procès, empêcher du fait de la représentation par l'avocat les parties d'être porteurs de leur propre parole, entretenir la nature polémique du jeu judiciaire au détriment d'une démarche consensuelle⁵⁹.

Au niveau européen l'idée est qu'il est de bonne pratique que les parties aient le droit d'accès à des conseils juridiques avant et après la session de médiation mais on ne considère généralement pas appropriée la présence d'un avocat pendant la session de médiation, à moins que celui-ci n'agisse uniquement en qualité d'observateur⁶⁰ : donc, l'avocat peut assister mais pas participer.

Cependant, l'assistance même muette d'un homme de loi influe toujours nécessairement sur la nature de la rencontre de médiation. Si la présence d'un avocat est indispensable chaque fois qu'un juge intervient, elle n'est en revanche pas nécessaire dans une instance consensuelle, sans juge, recherchant la responsabilisation des opposants. Admettre la présence d'un avocat c'est un peu trahir l'éthique de la médiation.

Paragraphe 2

⁵⁸ Strickler Y., op. cit. p. 86.

⁵⁹ Cario R. (sous la direction de), op. cit., p. 53.

⁶⁰ Mais dans son paragraphe 8 la Recommandation prévoit expressément « le droit à un avocat » : donc, les dispositions européennes conduisent à accorder un rôle important au droit à la défense, même en dehors d'une procédure pénale classique.

Les cibles de la médiation

La médiation est une modalité de réparation qui n'est pas destinée à un type particulier d'infractions. Même dans la Recommandation n° R (99) 19 du Conseil de l'Europe, il n'existe aucune limitation du champ d'application de la mesure concernant la gravité de l'infraction.

Il semble bien que la médiation (ainsi que les autres modalités de mise en œuvre de la justice réparatrice) donne les meilleurs résultats dans le cas d'infractions relativement graves, où la victime a des idées bien arrêtées sur ce qui s'est passé et où il faut l'amener à composer. De plus, l'organisation d'une médiation prend du temps, ce qui est une raison d'investir des ressources avant tout dans les cas les plus graves. La gravité ne doit toutefois pas être évaluée au regard des seules catégories juridiques. Il faut prendre en considération l'impact de l'infraction sur la victime et ses besoins⁶¹. Il faut, encore une fois, rappeler, en effet, que la médiation est une technique dans laquelle la relation entre les personnes et le préjudice causé sont les éléments les plus importants : c'est logique donc que la gravité de l'infraction soit prise en compte sous le point de vue des conséquences qu'elle entraîne plutôt que du point de vue de la peine encourue.

En effet, l'évaluation des cibles de la médiation est très difficile si on regarde l'intégralité du panorama international ou européen parce que la différence entre les pratiques des pays est telle qu'elle ne permet pas de réaliser une étude avec des résultats satisfaisants. Même à l'intérieur de chaque pays, on retrouve des situations et des pratiques très diverses par rapport aux lieux géographiques ou aux différents ressort de Cour d'Appel.

A notre avis, c'est notamment pour cette raison, que l'on retrouve, même dans les documents européens les plus récents seulement des indications vagues en ce qui concerne les infractions visées. La Décision cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, laisse encore une fois le choix aux Etats membres. L'article 10 énonce, en effet, que « Chaque Etat membre veille à promouvoir la médiation dans les affaires pénales pour les infractions qu'il juge appropriées à cette forme de mesure ». Cette tendance au niveau européen est justifiée par la nécessité d'éviter un encadrement rigide des pratiques de médiation qui serait

⁶¹ « Renouer les liens sociaux-Médiation et justice réparatrice en Europe », op.cit. p. 24.

contraire à la nature même de la mesure, caractérisée par son informalité et élasticité, et qui peut être utilisée dans chaque cas où des résultats positifs sont envisageables.

Donc, de façon générale et abstraite, on peut valablement dire que la médiation est possible pour tout type d'infraction. Mais dans la pratique, on retrouve souvent dans les législations nationales des critères ou des limites à l'accès à la médiation pour les délits les plus graves. À titre de dernier exemple: en Autriche la médiation pénale n'est pas possible dans les cas où la loi prévoit la compétence du tribunal en composition collégiale ou dans le cas où la peine encourue est supérieure à cinq ans d'emprisonnement (mais cette limite n'existe pas dans le cas où le sujet concerné est un mineur) ou encore si le délit a eu pour conséquence le décès de la victime ou si le délit a été commis avec faute lourde. En France la médiation est exclue pour les crimes et dans les faits elle est plus souvent mise en œuvre pour des délits de moyenne gravité. En Espagne, la médiation pour les mineurs est soumise à des restrictions légales telles que la possibilité de l'appliquer est réduite aux petits délits (l'infraction ne doit pas être commise avec violence ou intimidation); en Belgique la médiation pénale s'applique aux infractions commises par des adultes qui, de l'avis du procureur du Roi, ne nécessitent pas une peine de plus de deux ans d'emprisonnement.

On observe, donc, une tendance législative à considérer la médiation comme réponse à la « petite délinquance », c'est-à-dire pour des infractions de moyenne gravité, parfois en vue de désengorger les tribunaux des affaires mineures.

Cependant, les études et les statistiques montrent que la médiation est souvent appliquée dans des affaires où les conséquences peuvent être lourdes. On retrouve aussi bien des infractions contre les biens que contre les personnes; la répartition des infractions qui font l'objet de la médiation pénale laisse apparaître une importante prédominance des violences qui se manifestent non seulement par des agressions ou des menaces, mais aussi par des injures, des comportements d'outrage ou de rébellion ou encore des dégradations de matériels ou de biens publics. Surtout, pour les mineurs, la médiation est souvent mise en œuvre pour des infractions concernant l'usage de stupéfiants et la circulation routière. Le choix de la médiation concerne le plus souvent des faits mettant en présence des personnes habituellement en relations (époux, concubins, voisins, membres d'une même famille). Ce choix se justifie par la finalité de la médiation pénale qui vise à régler des conflits, non à réprimer des infractions.

Le constat de l'application de la médiation de manière prédominante dans le domaine des infractions de petite/moyenne gravité et la tendance des législations européennes (jusqu'à maintenant) à mettre des limites à la mise en œuvre du système de justice réparatrice pour les infractions qui ont provoqué un trouble notable de l'ordre public, nous montre que la possibilité, parfois envisagée par la doctrine, du remplacement des systèmes actuels de justice avec le système de justice réparatrice, est à l'heure actuelle difficilement réalisable.

En effet, on peut parler de deux tendances dans les optiques sur la justice restaurative. Pour l'instant, les expériences sur le terrain ont lieu en concertation avec les systèmes pénaux existants, comme des formes de « diversion », une opportunité additionnelle, un complément positif aux approches traditionnelles punitives ou réhabilitatives.

Des auteurs ont considéré qu' il faudrait retenir une « conception maximaliste » de la justice réparatrice en la considérant comme un paradigme à développer pour devenir à plus long terme une alternative complète et systématique aux systèmes traditionnels punitifs et réhabilitatifs⁶². Pour eux, les expériences actuelles ne sont qu'une phase dans le développement d'une alternative à part entière : ils avancent deux lignes d'argumentation pour cela. Primo, une limitation à l'opérativité de la justice réparatrice exclurait de fait une grande partie des victimes de l'offre restaurative, parce que « leur » délinquant refuse de coopérer, ou parce que la justice risque de ne pas référer les cas considérés graves. Les victimes des délits les plus sérieux seraient donc exclues de la restauration, alors qu'elles en ont le plus besoin.

Le deuxième argument est que la justice restaurative ne peut pas se limiter à rester un « *addendum* » aux systèmes traditionnels parce que ces systèmes eux mêmes sont très critiquables. S'il est vrai que le droit pénal offre des garanties judiciaires plus fermes, sa focalisation a priori sur l'infliction d'un mal n'est pas constructive, ni pour la victime ou le délinquant, ni même pour la sécurité publique toute entière⁶³.

À notre avis, est plus cohérente la position qui soutient qu' il faut plutôt trouver des justifications à la justice pénale actuellement dominante en même temps que l'on développe des expériences de justice restaurative.

⁶² Jaccoud M. et Walgrave L., op. cit., p. 12 ss.

⁶³ Walgrave L., « La justice restaurative et la justice pénale:un duo ou un duel ? », www.enm.justice.fr, p.1

Ces auteurs, en effet, sont d'avis que la justice pénale sera toujours nécessaire lorsqu'une concertation délibérée n'est pas possible, la nécessité de recourir à la coercition s'impose alors.

Il y a encore des aspects du système pénal qui restent très importants: il est vrai que les sanctions pénales n'atteignent pas leurs objectifs de dissuasion ou de réintégration sociale du délinquant; cependant la sanction pénal a d'autres objectifs essentiels : il existe des délinquants extrêmement dangereux pour lesquels il n'y a pas de méthodes de traitement ou de réhabilitation efficaces; le procès pénal avec l'application de la peine a une puissance symbolique importante que les médias se chargent de diffuser; ceci a un impact sur la prévention du crime (et parfois sur sa genèse), un impact qui n'est peut-être pas mesuré avec précision mais sans aucune doute significatif⁶⁴. Il y a, en plus, des domaines comme la criminalité organisée ou la délinquance économique et financière dans lesquels les principes de la justice réparatrice ne sont pas applicables, et, pour le moment, il semble qu'il n'existe pas de modèles de mise en œuvre de cette justice qui peuvent fonctionner dans ces matières.

De toute façon, le débat, peut apparaître encore prématuré si on considère que la diffusion et la mise en œuvre de la justice réparatrice est un phénomène récent, surtout en Europe, où il y a encore des pays qui se trouvent dans une phase « expérimentale », sans une législation spécifique sur la justice réparatrice et la médiation. Même si les études sont de plus en plus nombreuses et que la réflexion doctrinale a déjà abordé les questions fondamentales, à notre avis, il reste plus urgent de voir comment, au niveau européen, on arrivera à un possible rapprochement des législations dans cette matière et à l'amélioration des techniques de mise en œuvre déjà existantes, dans le contexte plus large des problèmes relatifs aux victimes et à la lutte commune contre la délinquance.

⁶⁴ Bonafé-Schmitt J.P. in Jaccoud M. (sous la direction de), op. cit., p.152-153.

Chapitre II

Les enjeux de la médiation

A l'heure actuelle, la plupart des pays industrialisés se trouvent confrontés à une certaine inadéquation des réponses traditionnelles surtout, en matière de traitement de la petite et moyenne délinquance. C'est donc sur un fond de crise pénale que les règlements négociés des délits ont pris un certain essor. Dans ce contexte, la médiation est considérée comme un mode original de réponse à la délinquance (section 1) qui permet de gérer d'une manière plus consensuelle les conflits et d'obtenir des résultats plus satisfaisants par rapport au procès pénal classique: assurer la réparation du dommage causé à la victime; mettre fin au trouble de l'ordre public causé par l'infraction, en vue de la restauration du lien social; contribuer à la réinsertion de l'auteur dans la communauté et à son reclassement. L'évolution observée en Europe depuis les années quatre-vingt, a incontestablement été encouragée par des initiatives politiques supranationales (section 2), qui sont orientées vers la promotion de la médiation et des modes alternatifs de résolution des conflits, avec une attention particulière pour la position des victimes et leur protection.

Section 1

La médiation comme mode original de réponse à la délinquance

La médiation pénale est née d'un triste constat sur le fonctionnement et l'efficacité des juridictions pénales compétentes pour les infractions commises par des majeurs. L'encombrement des tribunaux et les difficultés du système à donner des réponses adéquates surtout pour les affaires d'importance modeste ont conduit à un nombre considérable et inquiétant de classements sans suite, en vertu du principe de l'opportunité des poursuites⁶⁵. La médiation, dans ce contexte, est utilisée par le parquet comme mesure alternative aux poursuites et au classement sans suite pour les majeurs et, en conséquence, comme mesure de politique criminelle (paragraphe 1).

Par contre, dans le système de justice des mineurs, la médiation présente une certaine originalité soit dans les modalités de mise en œuvre soit dans les objectifs. La médiation peut être, en effet, mise en œuvre non seulement comme alternative aux poursuites mais

⁶⁵ Voir partie II, chapitre 1.

aussi tout au long du procès pénal, en utilisant l'énorme potentiel éducatif de la réparation. Ainsi, elle s'insère parfaitement dans le cadre de la justice des mineurs. Elle apparaît comme une réponse originale face à la délinquance des jeunes (paragraphe 2).

Paragraphe 1

Une voie alternative face à la crise du système pénal des majeurs : la médiation comme mesure de politique criminelle

Il semble que, depuis une vingtaine d'années, l'on voie se multiplier des « micro-illegalismes », des infractions mineures, sans grandes conséquences, mais qui sont réputées accroître la tension sociale et la dégradation de l'environnement au sein du tissu urbain. La justice, ainsi sollicitée pour ces infractions de moyenne gravité (dégradations, insultes, menaces, vol à l'étalage, etc...), n'a pas les moyens d'y répondre. Les affaires de ce type sont bien souvent classées sans suite par le parquet. Lorsqu'elles font l'objet d'une condamnation, il est fréquent que les peines ne sont pas exécutées par manque de moyens (non recouvrement des amendes, peine de prison non effectuées...) ⁶⁶.

La tendance à l'augmentation des classements sans suite trouve aussi ses raisons dans l'encombrement des tribunaux ce qui allonge considérablement les temps de réponse de la justice pénale face à la commission des infractions. En effet, l'encombrement des tribunaux, tout autant que la multiplication des actes de délinquance, s'est révélé constituer un facteur essentiel d'aggravation du trouble à l'ordre public, en raison de l'effet pervers qu'il implique nécessairement : une réponse totalement inadaptée ou tardive de la justice à l'acte délictueux tant pour l'auteur du délit que pour la victime.

Le constat de la crise du système pénal déterminée par ces facteurs et, en plus, l'évidence de l'échec des peines privatives de liberté ⁶⁷, on conduit la doctrine et le législateur à rechercher des méthodes judiciaires intermédiaires entre le classement sans suite et l'exercice de l'action publique par les magistrats du Parquet.

Ainsi, en matière pénale pour les majeurs, la médiation, à l'heure actuelle, apparaît de plus en plus comme une mesure évitant les poursuites, visant à la fois à remédier à

⁶⁶ Milburn P., « Le traitement judiciaire des désordres mineurs », dans « Futuribles : analyse et perspectives », avril 2002, n. 274, p. 92.

⁶⁷ Les chiffres les plus fréquemment cités oscillent, pour le taux de réitération après la sortie de prison, entre 50% et 60% : voir Varaut J.M., « La prison, pour quoi faire ? », Ed. La Table Ronde, p. 223.

l'engorgement des tribunaux et à mettre en pratique le concept importé des Etats-Unis et fortement médiatisé de la « tolérance zéro ». Ce principe implique une forte réduction du taux de classement sans suite *stricto sensu* des parquets⁶⁸.

S'agissant des classements sans suite, en effet, ils font naître chez l'auteur de l'infraction un sentiment d'impunité qui favorise un fort risque de réitération. Quant à la victime, elle éprouve un sentiment d'injustice et d'incompréhension ayant l'impression que sa douleur est ignorée⁶⁹. Des nouvelles théories criminologiques issues de la psychologie comportementaliste et environnementale postulent que le non traitement de ces infractions mineures tend à engendrer une délinquance d'habitude⁷⁰ par un effet de banalisation de l'acte. De surcroît, l'absence de réponse à l'infraction par les autorités judiciaires risque d'augmenter au sein de la collectivité un sentiment d'insécurité et de conduire à une rupture encore plus grave des liens sociaux.

Dans ce contexte, la médiation pénale s'inscrit comme une mesure alternative notamment en l'absence de réponse à la délinquance. Elle favorise une solution librement négociée et consentie entre les parties grâce à l'intervention d'un tiers. Elle est, donc, une *vrai réponse* au délit qui donne satisfaction à la personne qui a subi le dommage et qui permet de rappeler à l'auteur de l'infraction la valeur de la loi et les conséquences de sa violation.

Les pères de la médiation pénale qui ont été, outre quelques théoriciens, des magistrats inventifs, ont cherché en premier lieu une nouvelle forme de justice de qualité qui en second lieu diminue le nombre des classements sans suite. La conviction était et demeure chez certaines, que la médiation pénale prendrait davantage le pas sur le classement sans suite que sur les affaires devant connaître une suite judiciaire⁷¹.

La médiation propose, donc, à la réponse répressive au sens traditionnel ou à l'absence de réponse par le système pénal, une alternative séduisante en termes qualitatifs et quantitatifs⁷² : on a déjà analysé les aspects positifs au niveau qualitatif de la médiation pour les acteurs concernées⁷³ ; mais l'intérêt de la médiation est tout autant pratique que théorique. L'impératif de célérité à l'heure actuelle s'impose, en effet, à la justice. Une

⁶⁸ Lwenga E. , « Le cadre légal et réglementaire de la médiation pénale en France », Revue de droit pénal et de criminologie, 2002, p. 1157.

⁶⁹ Pokora S., « La médiation pénale », Actualité pénal juridique, n. 2/2003, p. 58.

⁷⁰ Milburn P. , op. cit, note 62, p. 91.

⁷¹ Lazerges C., op. cit., p. 195.

⁷² Leblois-Happe J., « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état de lieux et perspectives », Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé », 1994, p. 531.

⁷³ Voir aussi chapitre 1, section 2.

réponse tardive au délit à la suite d'une poursuite judiciaire conduit habituellement à une sanction ayant perdu toute signification compte tenu de l'évolution de la situation des parties, et notamment celle du mis en cause. La médiation, par contre, permet une solution du conflit normalement en des temps brefs, en prenant en compte les parties (surtout la victime) dans un moment proche de la commission de l'acte.

La médiation est donc utilisée dans les pays où existe le principe d'opportunité des poursuites par les magistrats du Parquet comme une mesure de politique criminelle.

Elle est destinée à s'appliquer à de nombreuses affaires pénales pour lesquelles un classement sans suite est inopportun car risquant de provoquer une perturbation ultérieure de la paix sociale et pour lesquelles le déclenchement de poursuites pénales apparaît soit disproportionné soit voué à ne satisfaire ni l'ordre public ni la victime. C'est notamment par rapport à cette place intermédiaire occupée par la médiation que la doctrine a, à plusieurs reprises, défini cette mesure comme étant la « troisième voie » (entre le classement sans suite et la poursuite pénale classique).

Paragraphe 2

Originalité de la médiation en droit pénal des mineurs: la réparation et la réponse éducative

La très grande majorité des pays industrialisés s'est dotée d'un système spécialisé de réaction judiciaire envers la délinquance des jeunes. La nécessité d'adopter des normes spécifiques pour les mineurs et les jeunes, normalement dérogatoires par rapport au droit commun, est depuis longtemps reconnue à un niveau international⁷⁴. L'art 40 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adopté à New York par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1989, prévoit pour tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale, le droit à un traitement qui « tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci ». Pour cela, les Etats parties doivent mettre en place « toute une gamme de dispositions relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation (...) et aux *solutions autres qu'institutionnelles* ». La Convention de New York impose donc la recherche de solutions éducatives à la délinquance des mineurs. Les jeunes sont,

⁷⁴ Soit relativement au procès pénal (mineurs victimes et surtout mineurs délinquantes) soit en ce qui concerne la protection des mineurs en danger ou en difficulté

généralement, considérées comme des sujets dans une situation de fragilité particulière due à un développement encore partiel de la personnalité. Ils traversent une phase de la vie où le processus d'éducation et d'insertion dans la société n'a été encore pas complété. Les causes de la délinquance des jeunes présentent souvent aussi des caractères spécifiques. La situation familiale ou personnelle difficile et le défaut d'autorité parentale sont dans la majorité des cas à l'origine du passage à l'acte. Parfois il s'agit d'une réaction à un problème, à la désadaptation ou la conséquence d'un abandon.

C'est pour cela que le droit pénal des mineurs dans l'ensemble des pays européens est orienté vers des mesures éducatives et (dans la mesure du possible) individualisées tendant à l'aide et à la protection du mineur, en vue de sa rééducation et réinsertion plutôt qu'à la répression. On parle, en ce sens, de primauté de la réponse éducative sur la réponse punitive. La sanction doit rester exceptionnelle, au procès pénal doivent être préférées des modalités alternatives de résolution du conflit, moins stigmatisant pour les mineurs, chaque fois où cela est possible (par exemple dans des affaires de moyenne gravité).

Normalement, l'attention du système pénal des mineurs doit être orientée vers la recherche des solutions permettant aux mineurs de comprendre la valeur négative de l'infraction à la loi pénal et l'importance des conséquences de sa violation, sans engendrer un sentiment de impunité. Mais pas seulement, l'éducation (ou rééducation) passe aussi à travers la compréhension par le mineur de la place qu'il occupe dans la communauté et des liens existant entre les membres de la collectivité, dont le respect constitue les prémisses pour la paix sociale.

La justice des mineurs doit, donc, qualifier le délit et ses conséquences mais aussi, ce faisant, aider l'auteur à comprendre et qualifier sa place⁷⁵.

Une mesure comme la médiation pénale s'inscrit parfaitement dans cette logique d'aide pour le mineur mais, en même temps, d'éducation et responsabilisation. Le processus de médiation représente un parcours au cours duquel l'auteur de l'infraction a la possibilité de prendre conscience de la réalité d'un trouble causé à la

⁷⁵ Bidart R., « De la médiation pour les majeurs à la réparation pour les mineurs » dans « La médiation pénale entre répression et réparation », op. cit. , p. 85.

victime et à la communauté⁷⁶. Mais c'est surtout à travers la réparation que l'auteur s'engage personnellement à effacer les conséquences négatives de l'acte commis, en restaurant le lien social brisé par la violation de la loi.

En effet, si les débats sur la justice réparatrice et la médiation comme technique de sa mise en œuvre ont visé la justice pénale en général, la justice des mineurs leur a offert un terrain privilégié d'expérimentations; l'enjeu social est d'importance, la plus grande souplesse des règles procédurales, l'objectif éducatif prioritaire qui caractérise ces législations, l'existence d'un système de prise en charge du mineur fondé sur des magistrats et des intervenants socio-éducatif spécialisée⁷⁷ ouvrent des possibilités plus importantes à l'utilisation des modes alternatifs de résolution des conflits.

Pour les mineurs, notamment, l'aspect de la réparation assume une importance capitale dans sa dimension éducative: en effet, plusieurs législations ont mis l'accent surtout sur la réparation et sur ses modalités (par exemple : France, Italie, Espagne...) plutôt que sur la seule rencontre entre auteur et victime (et sur leur réconciliation directe), en prévoyant des mécanismes de réparation soit directe à l'encontre de la victime soit indirecte telles que des activités au bénéfice de la collectivité. Cela tout en vue de la restauration des liens sociaux et d'une prise de conscience par le mineur des ses capacités positives et de sa place dans la communauté.

Chacun est conscient de la nocivité sur le plan éducatif du sentiment d'impunité qui répond trop souvent à la clémence judiciaire⁷⁸. En exigeant un effort personnel, la réparation, au contraire, fait disparaître cet effet pervers sans pour autant rétablir une sévérité particulière dans la réaction sociale⁷⁹.

⁷⁶ Supra p. 21-22.

⁷⁷ Allaix M. et Robin M. « La genèse de la mesure de réparation pénales à l'égard des mineurs », dans « De la dette au don » op. cit., p.30.

⁷⁸ Pour rester à l'exemple de France, Italie et Espagne, on peut voir comme la médiation et la réparation se démontrent plus efficaces sur le plan éducatif par rapport à d'autres mesure de « clémence » ou à d'autres mécanismes prévues par le droit pénal des mineurs de ces pays au fin de éviter de procès ou de sa conclusion rapide : en France on peut prendre en considération la décision de classement sans suite de l'affaire ou de mesure éducatives indulgentes comme l'admonestation et la remise à parents, souvent mal compris soit par les mineurs concernées soit pour les parentes ; dans le cas de l'Italie, on peut affirmer que une mesure comme le « *perdono giudiziale* », surtout si accordé plusieurs fois, perde toute valeur éducatif pour se transformer en une simple mesure de clémence ; en Espagne, la même affirmation peut être faite pour le « *desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar* » prévu par l'art 18 de la loi organique du 5/1/2000.

⁷⁹ Bruel A., « Originalité de la réparation en droit pénal des mineurs » dans « De la dette au don », op. cit., p. 73.

Réparer pour un mineur, c'est prouver aux autres et se prouver à soi-même qu'on est capable de vivre en société et de façon constructive « malgré la mise en acte de forces destructives »⁸⁰. Le suivi éducatif qui normalement accompagne le mineur dans l'exécution de la mesure de réparation ou que conduit le mineur jusqu'à la rencontre avec la victime est essentiel : le médiateur assume un rôle différent par rapport à celui qu'il a dans le processus de médiation pénale *stricto sensu*. Il doit susciter chez le jeune un authentique désir de réparation du préjudice matériel et moral causé à la victime, en ayant compris les tenants et les aboutissants de sa démarche. Pour y parvenir, le médiateur met l'accent sur la compréhension du processus judiciaire dans lequel le jeune est engagé.

La rencontre de médiation entre le mineur, les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale (dans les législations où cette présence est considérée comme nécessaire ou utile) et, si possible, la victime sera le point d'orgue de cette évolution. Le médiateur doit créer les conditions d'une communication permettant à la victime d'exprimer ses affects et au jeune de parvenir à une véritable prise de conscience de la souffrance de l'autre, sur un fond d'amendement. Le médiateur se sert de l'activité de réparation comme support d'une action éducative plus approfondie sur le mineur. Il s'agit en ce sens de l'impliquer activement à l'élaboration d'un projet de réparation réaliste. La participation de la famille constitue le trait d'union indispensable à ce processus de maturation et de responsabilisation du mineur⁸¹.

Le travail pédagogique inhérent à la mesure s'appuie sur les ordres de signification qui associent le jeune à la société et qui se traduisent non seulement par ses paroles mais également par son comportement. C'est pour cette raison que l'activité de réparation est importante. Elle constitue une expérience concrète de l'existence du lien entre le jeune et la société⁸². L'engagement personnel suppose l'apparition d'un lien positif avec l'autre; la réparation, pour les mineurs, est double: en tant qu'action et en tant qu'effet.

La *procédure* de la réparation entraîne un *processus* de réparation. La réparation a l'ambition de modifier le comportement du jeune. Il s'agit de lui révéler sa capacité à reconnaître sa culpabilité et celle de reconnaître la victime à travers le dommage infligé.

⁸⁰ Selosse J, op. cit., p. 20.

⁸¹ Mbanzoulou P., op. cit., p. 66-67.

⁸² Milburn P. op. cit., p.74 ss.

Il s'agit d'amener le mineur à réaliser que sa victime et lui-même, même dans une place distincte, sont semblables et appartiennent au même corps social⁸³.

On peut résumer l'originalité de la médiation en droit pénal des mineurs, en disant que dans ce domaine, la prise en compte du mineur permet d'abord *sa réparation* et, après, la réparation de la victime. Donc, par rapport à la médiation pour les majeurs, l'intérêt porte plus sur l'auteur (le mineur) que sur la victime, qui est prise en compte ainsi que dans la médiation classique mais est aussi « utilisé » en vue d'un but éducatif⁸⁴. A côté des objectifs classiques de la médiation, c'est-à-dire, la réparation du dommage causé, la fin du trouble à l'ordre public et la réinsertion de l'auteur dans la communauté, se trouvent les objectifs suivants: l'éducation et la responsabilisation du jeune, qui passent, dans la plupart des cas, à travers une activité de réparation directe ou indirecte, matérielle ou surtout symbolique.

Le processus de médiation et de réparation permet aussi de intervenir sur le sens de l'interdit pénal pour le mineur, encore une fois à travers un travail pédagogique pour lui permettre de comprendre la portée sociale de l'acte et les raisons sociologiques de l'interdit juridique. Ce processus, centré sur le dialogue et l'écoute, consiste à mettre en suspens la dimension de sanction pour introduire une dimension de valorisation sociale du jeune à travers la mesure. Il s'agit d'opérer une conversion de la valeur négative de l'acte délictueux et de la sanction vers un sens positif, où l'activité mettra le jeune en valeur socialement au moyen d'une réalisation. L'activité doit permettre de restaurer la valeur sociale du lien qui associe le jeune à son environnement. Il recouvre ainsi une place symbolique dans la collectivité, dont il perçoit des aspects qui lui étaient masqués. Elle restaure aussi dans le même mouvement, le regard que le jeune porte lui-même, sur ses compétences et ses potentialités, qui sont mises en valeur dans le cadre de l'activité⁸⁵.

C'est pour cela que l'activité de réparation est normalement mise en œuvre, même dans le cas où la victime directe de l'infraction refuse d'y participer. Les réparations

⁸³ Bidart R., op. cit., p. 88.

⁸⁴ Cet aspect a été parfois critiqué : envisagées initialement sous la forme d'une médiation délinquant-victime dans une perspective d'indemnisation de celle-ci, cette mesure à l'encontre des mineurs ont de plus en plus prises la forme de réparations symboliques et de réparations indirectes au profit d'un organisme ou d'une collectivité qui peut n'être pas directement impliqué par le délit : la victime directe est encore une fois oublié ?

⁸⁵ Milburn P. op. cit. p. 74 ss.

indirectes sont plus souvent réalisées par rapport aux réparations directes et, les activités sont adressées à des organismes publiques ou à des associations opérant dans le domaine d'insertion sociale. Dans la plupart des affaires ces organismes ne sont pas directement intéressés par les conséquences du délit.

La dimension plus ample du processus de médiation/ réparation en droit pénal des mineurs, conduit à une utilisation de cette mesure plus large par rapport à la justice pénale des majeurs. On a vu, dans le paragraphe précédent, que pour les majeurs la médiation est essentiellement une mesure alternative aux poursuites judiciaires ou à un classement sans suite de l'affaire; elle est, donc, une mesure de politique criminelle, utilisée par les Parquets, pour assurer une réponse systématique à la commission d'une infraction pénale.

Pour les mineurs, la médiation peut aussi être une mesure alternative, pour éviter le classement sans suite ou le procès pénal, qui normalement n'est jamais un événement positif à cause de sa valeur stigmatisant. Dans ce cas la médiation est utilisée par les Parquets comme mesure de politique criminelle ainsi que pour les majeurs en vue d'une accélération de la réponse, de la diversification et évitement de la procédure judiciaire par la pratique de la troisième voie et de l'efficacité de la réponse pénale par la sensibilisation de la victime ou de la collectivité⁸⁶.

Mais, la dimension pédagogique de cette mesure pour les mineurs permet son utilisation dans toute les phases du procès : elle peut être mise en œuvre, quand l'action publique a été déjà déclenché, par une décision du juge des enfants et du Tribunal des enfants comme mesure éducative ou comme mécanisme pour arriver à une conclusion la plus rapide possible du procès. Elle peut, encore, être mise en œuvre dans la phase d'exécution de la peine, donc dans un moment déjà loin de ce de la commission de l'infraction.

Même dans les pays où le principe de légalité des poursuites empêche l'utilisation de la médiation comme alternative aux poursuites⁸⁷, cette mesure est souvent insérée, de toute façon, entre les réponses possibles à la délinquance des

⁸⁶Giacopelli M., « La médiation en matière pénale en France : l'exemple de la médiation réparation. Actes du Colloque « Dove va la giustizia dei minori ? », Catane, avril 2005, p. 12.

⁸⁷ Voir, pour le cas de l'Italie, partie II, section 1.

mineurs. Cela démontre que la médiation pour les mineurs présente des caractères spécifiques qui permettent d'obtenir des résultats positifs autres que celles liées à l'évitement du procès.

On estime que la médiation et surtout la réparation consentent un travail sur la personnalité du mineur qui ne se limite pas à une réflexion sur l'infraction et sur la loi pénale mais qui concerne directement sa personne, ses relations, sa façon de se rapporter aux autres et à son environnement. C'est pour cela que l'activité de médiation/réparation peut être mise en œuvre dans n'importe quel moment, en conservant son but, c'est-à-dire, la maturation du mineur et sa insertion dans la collectivité.

Section 2

La promotion internationale de la médiation

On a déjà dit que l'évolution observée en Europe en matière de médiation et de justice réparatrice a été encouragée, surtout depuis les années quatre-vingt, par des initiatives politiques supranationales : ces initiatives se sont traduites en texte et documents d'importance fondamentale, même si souvent leur portée pour les Etats n'est pas contraignante. Ici, on analysera d'abord les lignes directrices données par les Nations Unies dans ce domaine (paragraphe 1) pour passer ensuite à une analyse plus détaillée des politiques européennes en matière de médiation pénale (paragraphe 2).

Paragraphe 1

Les lignes directrices dans les documents des Nations –Unies

Au niveau international, on trouve un certain nombre de documents contenant des affirmations de principes et des déclarations sur la justice réparatrice et sur la protection des victimes plutôt que des vraies dispositions. Seulement en ce qui concerne la justice des mineurs, on retrouve des dispositions plus précises sur la médiation et les autres méthodes alternatives de résolution des conflits. C'est pour cela que on préfère ici parler seulement de « lignes directrices » internationales.

Des recommandations ont soutenu les initiatives nationales d'aide aux victimes : la déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et d'abus de pouvoir (Résolution 40/34 du 11 décembre 1985 de l'Assemblée

Générale des Nations Unies) donne une définition très large de la victime⁸⁸ et incite à l'utilisation de méthodes de résolution de conflits qui peuvent assurer sa prise en compte et la réparation du préjudice subi.

Ainsi, on peut considérer plusieurs résolutions du « *Economic and Social Council* » des Nations Unies (*Conseil Economique et Social des Nations Unies*) qui ont comme objet la victime et, qui encouragent les Etats à mettre en œuvre les principes de la justice réparatrice dans la matière civile et pénale : 1) la résolution n. 1997/33 sur la prévention de la criminalité qui affirme l'importance de l'assistance envers la victime et, au même temps, des droits de l'auteur de l'infraction ; 2) la résolution n. 1998/23 qui invite les Etats membres à recourir à solutions alternatives et amicales des conflits moins graves, à travers l'utilisation de la médiation, la réparation financière du dommage ou la réparation matérielle (travaux accomplis par l'auteur de l'infraction au bénéfice de la victime) ; 3) résolution n. 1999/26 sur le « Développement et l'actuation de la médiation et de la justice réparatrice dans le domaine de la justice pénale » qui affirme, surtout pour les petits conflits et pour les infractions de moyenne gravité, l'utilité de recourir à la médiation et à d'autres formes de justice réparatrice, en vue de faciliter la rencontre entre l'auteur et la victime et d'assurer une réparation du préjudice, aussi à travers des activités à bénéfice de la collectivité. Cette résolution invite aussi les Etats à considérer l'efficacité de la médiation comme méthode de prévention des comportements illicites ; 4) la résolution n. 2000/14, encore sur le développement de la justice réparatrice, en renvoyant aux principes de la Déclaration de Vienne (voir après) ; 5) la résolution n. 15/2000 qui invite les Etats à collaborer entre eux en ce qui concerne la recherche, les échanges des expériences, les évaluations en matière de justice réparatrice. Cette justice est définie comme une mesure dynamique de lutte à la

⁸⁸ La définition prend en compte deux aspects : " ...on entend par victimes (*de la criminalité*) des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un Etat membre, y compris celles qui proscrirent les abus criminels de pouvoir... ; on entend par victimes (*d'abus de pouvoir*) des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi des préjudices, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui ne constituent pas encore une violation de la législation pénale nationale, mais qui représentent des violations des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme... ".

criminalité, qui respecte la dignité et l'égalité de tous, en favorisant l'harmonie sociale⁸⁹.

Dans le panorama international, il faut aussi citer la « Déclaration de Vienne » (X Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et sur le traitement des détenues, 10-17 avril 2000) : la déclaration insiste sur la nécessité de prévoir de programmes adéquats d'assistance aux victimes et la mise en œuvre de techniques réparatrice, telle que la médiation (surtout art 27-28).

Comme on a dit au début de ce paragraphe, au niveau international, on retrouve, dans les textes concernant les mineurs, les droits des enfants et la procédure applicable aux jeunes délinquants, différentes dispositions qui intéressent le domaine de la médiation et de la justice réparatrice. Les principales dispositions que les Nations Unies souhaitent faire figurer dans les législations nationales peuvent se schématiser de la manière suivante : à l'égard des mineurs délinquants, priorité doit être réservée à l'éducation et, lorsque c'est possible, il convient d'éviter le recours à une procédure pénale (« déjudiciarisation ») qui peut avoir des effets néfastes de stigmatisation. Si toutefois ce processus judiciaire est nécessaire d'une part, il doit être mené par des personnes spécialisées appliquant par priorité des mesures éducatives associant la famille du jeune et la collectivité tout entière, d'autre part, des garanties juridiquement définies doivent être respectées⁹⁰.

Une application de ces principes on la retrouve dans les dites « Règles de Beijing », concernant l'administration de la justice pour les mineurs, adoptées avec la résolution n. 40/33 de l'Assemblée générale du 29 novembre 1985.

L'art 11, consacré au « Recours à des moyens extra-judiciaires », prévoit que, dans toute la mesure du possible, les affaires de délinquance juvénile doivent être traitées en évitant le recours à une procédure judiciaire (art 11.1) ; de plus, l'article 11 affirme que « *la police, le parquet ou les autres services chargés de la délinquance juvénile ont le pouvoir de régler ces cas, à leur discrétion, sans appliquer la procédure pénale officielle, conformément aux critères fixés à cet effet dans leur systèmes juridiques respectifs et aussi aux principes contenus dans le présent ensemble de règles* » (art

⁸⁹Giuffrida M. P., « Giustizia riparativa e mediazione penale : le disposizioni comunitarie e internazionali sulla giustizia riparativa », p. 1, in "Verso la giustizia riparativa" , Rivista Medieares Semestrale sulla mediazione n. 3/2004 , www.ristretti.it

⁹⁰Allaix M et Robin M, op. cit., p. 33.

11.2) et , encore, que « *afin de faciliter le règlement discrétionnaire des cas de délinquants juvéniles, on s'efforcera d'organiser des programmes communautaires, notamment de surveillance et d'orientation temporaires, et d'assurer la restitution des biens et l'indemnisation des victimes* » (art 11.4).

Les règles des Beijing ont été intégrées dans la Convention Internationale des droits de l'enfant⁹¹, adopté le 20 novembre 1989, qui contient en outre un certain nombre de dispositions applicables au mineur impliqué dans une procédure judiciaire⁹². Comme on a vu⁹³, l'art 40, paragraphe 3 de la Convention prévoit que « *Les États parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale, et en particulier : (...) b) De prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés* ».

Les dispositions de la Convention de New York et les Règles de Beijing sont toujours considérés comme les texte bases plus importants sur les droits des enfants impliqués dans une procédure judiciaire: ils ont été reprises largement dans les documents européens et ont inspiré les législations nationales sur le droit pénal des mineurs.

Paragraphe 2

Les politiques européennes en matière de médiation et de justice restauratrice

Sur le plan des politiques européennes de promotion de la mise en œuvre de la justice réparatrice, le Conseil de l'Europe a joué un rôle proactif majeur en matière de médiation auteur-victime⁹⁴. Le Conseil de l'Europe a réagi relativement tôt à la « découverte » des victimes et de leurs problèmes.

Notamment en 1985, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a approuvé la Recommandation n. R (85) 11 concernant la position de la victime dans le cadre du

⁹¹ Voir ici dessous p. 39-40.

⁹² Dalloz M., op. cit., p. 1

⁹³ Voir p. 39.

⁹⁴ Ici on parlera de la promotion de la médiation pénale mais, sans entrer dans les détails, on peut dire que un certain intérêt au niveau européen a été suscité aussi par la médiation familiale. La Recommandation n. R (98)1 en souligne les avantages et énonce les principes régissant le règlement des différends familiaux par la médiation.

droit pénal et de la procédure pénale et en 1987, le même Comité a approuvé la Recommandation n. R (87) 21 concernant l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation.

Cette Recommandation demande aux Etats membres en son point 17, d'encourager les expériences (sur base nationale ou locale) de médiation entre le délinquant et sa victime, et d'évaluer les résultats en examinant plus particulièrement dans quelle mesure les intérêts des victimes sont préservés.

Toujours en 1987, mais cette fois en ce qui concerne plus spécifiquement les mineurs, a été adopté la Recommandation n. R (87) 20 sur les « Réactions sociales à la délinquance juvénile » qui, entre les autres principes, affirme que les Etats membres doivent encourager le développement de procédures de déjudiciarisation et d'y associer les services ou commissions de protection de l'enfance; cela en vue de maintenir le mineur à l'écart du système de justice pénale. La réponse pénale est, donc, envisagée comme un dernier recours⁹⁵.

Douze ans plus tard, le Comité a adressé aux Etats membre du Conseil de l'Europe une Recommandation spécifique en matière de médiation pénale : la Recommandation n. R (99) 19 est, la plus significative dans cette matière, adoptée lors de la réunion des délégués des ministres.

Le comité des ministres, à cette occasion, constate tout d'abord que les Etats membres tendent de plus en plus à recourir à la médiation pénale et reconnaît que cette option est souple, axée sur le règlement du problème et l'implication des parties, en complément ou en tant qu'alternative à la procédure pénale traditionnelle. Il souligne ensuite la nécessité de permettre une participation active à la procédure pénale de la victime, du délinquant et de tous ceux qui sont concernés en tant que parties, ainsi que d'impliquer la communauté.

Il reconnaît, encore, l'intérêt légitime des victimes à faire entendre davantage leur voix s'agissant des conséquences de leur « victimisation », à communiquer avec le délinquant et à obtenir des excuses et une réparation. La position de l'auteur est, aussi, pris en compte : la Recommandation n. R (99) 19 souligne que il faut renforcer chez lui le sens de responsabilité et lui offrir des occasions concrètes de s'amender pour faciliter sa réinsertion et réhabilitation.

⁹⁵ Dalloz M., « Les directives européennes pour la politique pénale des mineurs », Actes du Colloque « Dove va la giustizia dei minori ? », Catane, avril 2005, p. 2.

La Recommandation, dans son préambule, renvoie à d'autres instruments du Conseil de l'Europe, qui mentionnent le recours, dans certaines situations, à la médiation et à d'autres formules du même genre.

Au-delà des deux textes déjà cités, ces instruments sont : a) la Recommandation n. R (87) 18 concernant la simplification de la justice pénale, qui recommande aux Etats membres de revoir leur législations en vue de promouvoir les règlements ; b) la Recommandation n. R (92) 17 qui souligne l'importance de l'indemnisation des victimes ; c) la Recommandation n. R (95) 12 sur la gestion de la justice pénale qui rappelle que des politiques criminelles telle que la décriminalisation, la dépénalisation ou la diversion, la médiation et la simplification de la procédure pénale peuvent contribuer à faire face aux difficultés du système de justice pénale telles que la surcharge de travail et les contraintes budgétaires.

L'annexe à la Recommandation donne, en outre, une définition de la médiation : « *tout processus permettant à la victime et au délinquant de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés, résultant du délit, avec l'aide d'un tiers indépendant (médiateur)* ». La Recommandation formule certains principes généraux⁹⁶, comme par exemple la thèse selon laquelle la médiation auteur-victime devrait être un service accessible à chaque phase de la procédure pénale. Elle invite ensuite les Etats membres à prêter attention au cadre juridique au sein duquel la médiation doit nécessairement être intégrée; elle s'étend sur « *le fonctionnement de la justice pénale en liaison avec la médiation* » et sur « *le fonctionnement des services de médiation* » (normes, qualification et formation des médiateurs, traitement des affaires individuelles et résultat de la médiation).

Ce document insiste aussi sur l'idée que dans la médiation il n'est pas impossible de concilier les intérêts de la victime, du délinquant et de l'ensemble de la société. La réconciliation inhérent à la médiation peut aider le système de justice pénale à atteindre l'un de ses objectifs fondamentaux, à savoir contribuer à la paix et à la sécurité dans la société en restaurant l'équilibre et la paix sociale troublés par l'infraction.

Suite aux dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice et eu égard, notamment, au plan d'action du Conseil et de la Commission en découlant, l'Union Européenne a pris ces dernières

⁹⁶ On a déjà évoqué la plupart des principes contenues dans la Recommandation n. R (99)19 dans le chapitre I, en particulier section 2.

années plusieurs initiatives présentant un intérêt particulier pour l'évolution de la justice restauratrice en Europe.

En ce qui concerne la médiation, le document plus important et récent est la Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, qui revêt un intérêt crucial. Contrairement à la Recommandation du Conseil de l'Europe, cette Décision-cadre ne relève plus du « *soft law* » ; il s'agit d'une réglementation contraignante pour les Etats membres, qui accorde aux victimes certains droits par rapport à la procédure pénale. Ces droits portent notamment sur le respect et la reconnaissance, l'audition et la fourniture des preuves, le droit de recevoir des informations, les garanties de communication, l'assistance spécifique à la victime, le droit à une protection, le droit à la réparation, etc.

La Décision-cadre comporte également plusieurs dispositions relatives à la médiation auteur-victime. Ainsi, la « médiation dans les affaires pénales » est définie comme : « *la recherche, avant ou pendant la procédure pénale, d'une solution négociée entre la victime et l'auteur de l'infraction, par la médiation d'une personne compétente* ».

De grande importance, dans la matière, est l'article 10 qui énonce : « *Chaque Etat membre veille à promouvoir la médiation dans les affaires pénales pour les infractions qu'il juge appropriées à cette forme de mesure* » et, encore : « *Chaque Etat membre veille à ce que tout accord intervenu entre la victime et l'auteur de l'infraction lors de la médiation dans les affaires pénales puisse être pris en compte* ».

Enfin et surtout, l'article 17 prescrit concernant la médiation que « *Chaque Etat membre met en vigueur les lois, règlements et dispositions administratives nécessaires (...) au plus tard le 22 mars 2006* ».

Bien que la formulation de l'article 10 soit plutôt vague et laisse une grande part à l'interprétation (nationale), il est permis d'espérer que cette disposition aura des effets considérables au niveau des ordres juridiques internes. Les Etats membres ayant déjà élaborés une offre de médiation auteur-victime seront incités à développer cette offre et à poursuivre la réglementation y afférente. Les nouveaux Etats membres seront fortement encouragés à entamer de nouveaux projets.

Pour ce qui concerne les mineurs et la recherche des solutions alternatives à la résolution des conflits, a une grande importance, au moins pour les affirmations des principes qui elle contienne, la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, signé à Strasbourg le 25 janvier 1996. Dans son article 13, la convention

prévoit que « *afin de prévenir ou de résoudre les conflits, et d'éviter des procédures intéressant les enfants devant une autorité judiciaire, les Parties encouragent la mise en œuvre de la médiation ou de toute autre méthode de résolution des conflits et leur utilisation pour conclure un accord, dans les cas appropriés déterminés par les Parties* ».

Il faut citer, encore, en ce qui concerne spécifiquement les mineurs, un dernier document qui a été adressé, tout récemment, aux Etats membres encore une fois par le Conseil de l'Europe : il s'agit de la Recommandation n. (2003)20 sur « Les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice pénale des mineurs ». Le texte de cette Recommandation s'inscrit expressément dans la continuité de celle de 1987, ici dessous cité . Le Conseil réitère son souhait que soit encore développé la gamme des mesures autres que le poursuites judiciaires classiques. Quelques pistes sont évoquées dans l'exposé des motifs, entre les autres, « (...) *programmes intensifs de supervision et de soutien (probation), dédommagement et réparations pour la victime, médiation (...)* ».⁹⁷

Il y a un dernier aspect à souligner : la réflexion européenne sur le potentiel de la médiation et sur la justice réparatrice a amené à des autres résultats concrets, au-delà des documents que on vient d'examiner, en vue de favoriser la recherche dans la matière et l'échange des expériences entre les pays d'Europe.

Différentes formes non officielles de collaboration en matière de développement de la médiation victime-auteur et de la justice restauratrice existent en Europe. Les organisations non gouvernementales jouent un rôle important à cet égard. Certaines organisations européennes existantes ont commencé à s'intéresser à la justice restauratrice. Ainsi, la « *Conférence Permanente Européenne de la Probation* » (CEP) et « *European Forum for Victim Services* », par exemple, ont consacré un ou plusieurs séminaire(s) ou congrès à cette matière.

En 2000, après une période préparatoire de deux ans, le « *European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice* » a été créé. Cette organisation a pour objectif général de contribuer au développement et à la mise en place de la médiation et d'autres pratiques de justice restauratrice dans toute l'Europe. A cet effet, le Forum

⁹⁷ Dalloz M. op. cit., p. 6.

s'est fixé des buts bien déterminés: la promotion et de l'échange international d'informations et d'aide; la promotion d'une politique, de services et d'une législation effectifs en la matière; l'exploration et le développement du fondement théorique de la justice restauratrice; la promotion de la recherche; la contribution au développement de principes de fonctionnement, d'éthique, de formation dans la matière.

Le Forum a également pour mission de favoriser un dialogue continu entre ses différents groupes cibles, c'est-à-dire les médiateurs, les magistrats, les responsables politiques et les chercheurs scientifiques⁹⁸.

L'une des tâches importantes du Forum consiste à exercer une influence politique active sur des institutions internationales telles le Conseil de l'Europe, l'Union Européenne et les Nations Unies. Il élabore des projets spécifiques ayant notamment pour objet la mise en place de la médiation dans les pays d'Europe de l'Est ou, encore, le développement de modèles de formation.

⁹⁸ Aertsen I. et Peters T, op. cit., p. 5 ss.

PARTIE II

La médiation : approche comparée

Chapitre I

Droit positif français et italien

L'approche comparée entre le droit des mineurs français et italien en matière de médiation pénale montre que la différence d'application de la mesure dans les étapes du procès est liée aux principes procéduraux, apparemment opposés, caractérisant les deux systèmes juridiques (section 1) . Cependant l'analyse du droit positif français et italien montre que, malgré la considérable diversité des cadres légaux (section 2), les objectifs de la médiation et de la réparation pour les mineurs, liées à l'éducation et à la réinsertion de l'auteur, sont communs aux deux pays.

Section 1

Les différents principes procéduraux en France et en Italie et les conséquences au niveau de l'application

En ce qui concerne l'exercice de l'action publique par le Ministère Public, on retrouve en France et en Italie deux principes procéduraux différents. La France a, en effet, consacré dans sa législation le principe de opportunité des poursuites (paragraphe 1) et, à l'inverse, l'Italie a consacré dans l'article 112 de la Constitution le principe de la légalité des poursuites (paragraphe 2). Il serait erroné de penser que les principes de légalité et d'opportunité dans la mise en mouvement des poursuites sont absolument irréductibles l'un à l'autre, le premier consacrant l'automatisme de la répression, tandis que le second serait synonyme d'arbitraire. Cette vue superficielle des choses se dissipe quand on examine les mécanismes procéduraux par lesquels s'expriment ces deux principes ; on s'aperçoit alors qu'ils sont plus proches l'un de l'autre qu'il n'y paraît à première vue⁹⁹.

⁹⁹Merle R., et Vitu A. « Opportunité ou légalité des poursuites ? » , Traité de droit criminel, dans « Procédure Pénale » Éditions Cujas, 2001, p. 388.

Paragraphe 1

Le principe d'opportunité des poursuites en France

Selon le principe d'opportunité des poursuites, dans sa forme pure, le parquet est libre de donner la suite qu'il veut à l'affaire pénale. Le procureur peut mettre en mouvement l'action publique ou classer le dossier sans suite. D'autre part, une fois les poursuites commencées, il peut abandonner l'accusation et arrêter le cours du procès, malgré la saisine des juridictions d'instruction et de jugement compétentes. La liberté du ministère public est donc entière, aussi bien pour la mise en mouvement que pour l'exercice des poursuites.

Ce principe (avec des tempéraments qui seront ici analysés) est aujourd'hui « l'un des dogmes les mieux assurés du droit français »¹⁰⁰. Mais il n'en a pas été toujours ainsi. Le législateur révolutionnaire ne laissait aux magistrats aucune possibilité d'appréciation, par peur de l'arbitraire de la magistrature, il adoptait la règle de la légalité des poursuites. Dans le Code d'instruction criminelle du 1810 le législateur omet de prendre partie expressément. Parfois hésitante, la doctrine se décida en faveur de la règle d'opportunité des poursuites et la jurisprudence adopta la même position¹⁰¹. Seulement dans le Code de 1959 on retrouve une formule qui consacre le principe d'opportunité des poursuites (« ... le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner », article 40, alinéa 1, Code procédure pénale).

Des précisions doivent être faites. D'abord il faut dire que en France la règle de l'opportunité des poursuites est assouplie, parce que elle ne joue qu'au stade de l'engagement des poursuites. Celles-ci lancées, le procureur de République ne peut plus rien. La règle s'explique par le souci de respecter l'indépendance des juridictions d'instruction et de jugement. Une fois lancée, l'action publique ne peut prendre fin que par une décision juridictionnelle. Le procureur de la République ne peut que réclamer la relaxe s'il apparaît que les poursuites ne sont plus fondées (« abandon de

¹⁰⁰ La règle de l'opportunité des poursuites en Europe caractérise aussi le droit des pays suivant : cantons suisses francophones, Belgique, Luxembourg, Pays-bas, Angleterre, Pays de Galles, Chypre, Danemark, Norvège.

¹⁰¹ Pradel J., « Opportunité ou légalité de la poursuite ? », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n. 1, 1991, p. 15.

l'accusation »). D'autre part, le parquet ne peut ni renoncer aux recours que la loi lui œuvre ni se désister de ceux qu'il aurait formés¹⁰².

En plus, la doctrine a constaté un rapprochement pragmatique du principe d'opportunité à principe de légalité des poursuites¹⁰³ : la poursuite peut, en effet, être plus ou moins obligatoire sous la pression de certains facteurs. Peuvent exister des mécanismes tendant à briser l'inertie du ministère public et donc à permettre l'engagement de la poursuite. Cela se passe notamment en France où la victime peut exercer l'action civile, ce qui a pour effet de mettre en mouvement l'action publique (article 1 Cpp).

En plus, la loi Perben II du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, tout en maintenant le principe d'opportunité a invité les parquets à apporter une réponse judiciaire systématique aux actes de délinquance. La nouvelle formule de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, issue de cette loi («... *le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun : 1) soit d'engager des poursuites ; 2) soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites... ; 3) soit de classer la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient* ») montre le souci du législateur de bannir les classements sans suite ordinaires, sauf en cas d'extrême faiblesse du trouble causé à l'ordre public ou en cas de situation particulière de l'auteur des faits¹⁰⁴. La liberté du Ministère Public qui est totale si on considère le principe d'opportunité des poursuites dans sa forme pure est en France, en outre, tempéré en raison du principe de subordination hiérarchique, selon lequel des ordres de poursuivre peuvent être donnés au procureur de la République par le procureur général près la cour d'appel ou par le garde des Sceaux (art. 36 et 37, al. 2, C.P.P.) . Dans ce cas, le choix du Ministère Public devienne plutôt une obligation de se conformer aux directives qui lui sont données par le supérieur hiérarchique.

Les correctifs et les aménagements prévus par le législateur français au principe d'opportunité des poursuites ont permis de limiter les inconvénients liés au modèle dans sa forme pure. L'opportunité des poursuites méconnaît, en effet, le grand principe de la légalité criminelle. En France, cette méconnaissance est limitée par le fait que la décision de poursuivre du Procureur de la République est, de toute façon, subordonnée à la

¹⁰² Pradel J., « Procédure pénale », Editions Cujas, 2004, p. 511.

¹⁰³ Et le même rapprochement a été constaté en sens contraire : le principe de légalité peut s'assouplir à cause de certains facteurs et se rapprocher à celui de l'opportunité des poursuites (voir après).

¹⁰⁴ Pradel J., op. cit., p. 512.

vérification préalable des critères légaux positifs ou négatifs (par exemple, l'existence de cause d'extinction de l'action publique). En plus, le principe d'opportunité peut entraîner l'arbitraire dans la répression en favorisant injustement certaines coupables. Dans quels cas tout d'abord l'organe de poursuite pourra-t-il décider la non poursuite ? La question se pose en effet dans toute législation qui a adopté cette règle.

De manière générale, les motifs du classement sans suite sont liés à la modicité du préjudice ou à sa réparation avant le début de la procédure, aux regrets sincères du délinquant ou à sa situation personnelle digne d'attention. Parfois ils sont liés à l'attitude blâmable de la victime, aux circonstances économiques ou sociales exceptionnels de l'auteur. A titre exceptionnel, le législateur parfois pose des restrictions à la liberté d'action du ministère public, celui-ci ne pouvant poursuivre que si le délinquants n'a respecté certaines obligations (qui peuvent être prévues dans l'intérêt du délinquant lui-même ou dans l'intérêt de la victime). Normalement, des circulaires attirent l'attention des magistrats du parquet sur l'opportunité de poursuivre dans tel ou tel cas. Il s'agit des invitations à portée générale et non des ordres de poursuivre dans tous les cas¹⁰⁵.

Le principe d'opportunité des poursuites, en consentant de concentrer temps et ressources sur les affaires plus importants, permet aussi une différenciation de la réponse pénale adaptée aux formes diverses de délinquance. L'avantage d'utiliser des mesures alternatives aux poursuites évite l'encombrement des tribunaux et, en même temps, assure une réaction du système à toutes infractions.

C'est notamment pour sa plus grande souplesse et pour cette plus grande élasticité dans la réponse pénale que la Recommandation n. R (87) 18 sur la simplification de la justice pénale adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 17 septembre 1987 prévoit que « *il pourrait être remédié aux lenteurs de la justice pénale, non seulement par les ressources qui lui sont attribuées et par la façon dont ces ressources sont utilisées, mais aussi par une meilleure définition des priorités dans la conduite de la politique criminelle* ». A cette fin, la Recommandation préconise notamment le recours à l'opportunité des poursuites.

¹⁰⁵ Pradel J., op. cit., p. 512

L'existence du principe de l'opportunité des poursuites implique, donc, la possibilité pour le législateur de créer un éventail des mesures en réponse à la délinquance alternatives aux poursuites classiques et aux classements purs et simples. Dans ce cadre, le magistrat du Parquet a donc une troisième possibilité : subordonner sa décision à l'attitude ultérieure de l'auteur de l'infraction. L'instauration des mesures alternatives marque l'abandon de l'application de la loi pour lui préférer l'apaisement des conflits véhiculé par la perspective réparatrice de ces pratiques. En cas de succès, ces diverses voies débouchent sur le classement sans suite des dossiers, en remédiant l'encombrement des tribunaux et en rendant plus efficace l'action de la justice pénale.

Le Code de procédure pénale français prévoit une série des mesures mises à disposition du Parquet, à fin de chercher la réponse la plus adaptée à l'infraction commise et au délinquant. S'il lui apparaît qu'une de ces mesures est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime ou de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur ses faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par délégation : 1) procéder à un rappel de la loi; 2) procéder à un classement sous condition dans ses différentes formes : *a)* orienter l'auteur vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle; *b)* demander à l'auteur des faits de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements; *c)* demander à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant e ceux-ci; 3) faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur et la victime. Le Parquet a aussi la possibilité de proposer à l'auteur une composition pénale (art 41-2 cpp)¹⁰⁶. Elle constitue une forme originale d'alternative aux poursuites destinée à permettre à l'autorité judiciaire d'apporter à certaines formes de délinquance, et particulièrement à la délinquance urbaine, une réponse plus ferme que celle résultant des simples classements sous conditions, désormais consacrés par l'article 41-1 du code de procédure pénale, sans qu'il soit pour autant nécessaire de saisir une juridiction répressive. Dans le cadre de la procédure de composition pénale, le procureur de la République peut proposer ou faire proposer à l'auteur de certains délits ou contraventions, limitativement énumérés

¹⁰⁶ Cpp article 41-2 : « Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à 5 ans, ainsi que le cas échéant une ou plusieurs mesures suivantes (...) ». Sont ensuite énumérées 13 mesures.

par la loi, d'exécuter une ou plusieurs mesures présentant un caractère de sanction et également définies par le législateur. La loi Perben II du 9 mars 2004 a permis de faire ressortir que la composition pénale est d'une autre nature que celle de la médiation. Le cas échéant en cas de non-exécution de la mesure de médiation, le procureur de la République peut mettre en œuvre la mesure de composition pénale ou engager les poursuites opérant ainsi une gradation dans la réponse pénale.

L'ordonnance du 2/2/45 concernant les mineurs prévoit, en plus, une mesure de médiation/réparation, avec des modalités spécifiques¹⁰⁷.

Les critères de choix entre les différentes mesures ont été indiqués, récemment, dans la circulaire du ministère de la justice relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur du 16 mars 2004.

On peut dire, donc, que la règle de l'opportunité des poursuites ouvre aux magistrats du Parquet plusieurs possibilités que n'existent pas dans les pays qui ont adopté la règle de la légalité des poursuites. En ce qui concerne, notamment, la médiation pénale c'est évident qu'il s'agit d'une mesure qui trouve sa place plus facilement dans les systèmes qui ont adopté ce principe. Cela est démontré du fait que la médiation est surtout utilisée par les parquets comme mesure de politique criminelle, alternative aux poursuites et aux classements sans suite, ainsi en mettant à profit entièrement son potentiel. En effet, la médiation est surtout un mode *alternatif* de résolution des conflits par rapport au procès classique, parce que elle est mise en œuvre en absence de coercition, au contraire que la procédure pénale. Cette utilisation n'est pas possible dans les pays, comme l'Italie, qui ont adopté le principe de légalité des poursuites; la médiation pourrait en effet, être également utilisée au cours du procès mais dans des « espaces » beaucoup plus étroits.

Paragraphe 2

Le principe de légalité de l'action pénale en Italie

¹⁰⁷ Voir section II, paragraphe 1.

Selon le principe de légalité des poursuites¹⁰⁸, au Ministère public est imposé de poursuivre toute infraction parvenue à sa connaissance, quelles qu'en soient la gravité ou les circonstances, et, une fois l'action publique mise en mouvement, il lui est interdit d'enrayer le cours de la justice par un abandon de l'accusation. Dans ce système, la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique sont, donc, retirés à la libre appréciation des magistrats du parquet.

L'Italie a adopté cette règle qui est affirmé aussi bien dans la Constitution que dans le code de procédure pénal. Selon l'article 112 de la Constitution « le ministère public a l'obligation d'exercer l'action pénale »¹⁰⁹ et selon l'article 50 du code de procédure pénale « le ministère public exerce l'action pénale » si n'existent pas les prémisses pour une demande de classement. Quand une plainte, une requête ou une autorisation n'est pas nécessaire à l'engagement des poursuites, « l'action pénale est exercée d'office »¹¹⁰.

Pris sous sa forme pure, le principe de légalité présente plusieurs inconvénients. Appliqué sans nuances, ce principe risque de créer une situation de engorgement des tribunaux en contraignant le parquet à poursuivre chaque infraction, même si la faute commise par le délinquant est sans gravité. En plus, parfois la comparution en justice du délinquant est moins opportune qu'une abstention d'agir, soit pour l'ordre public soit pour le délinquant lui-même¹¹¹. La légalité des poursuites empêche aussi toute individualisation de la répression au stade de la poursuite.

Dans ce contexte, le ministère public n'est que l'instrument de la loi, qui présume que l'intérêt général exige des poursuites. C'est toujours l'intérêt général qui préside au déclenchement de la répression qui ne permet pas un retour en arrière, lorsque les juridictions d'instruction et de jugement ont été saisies.

Comme on a déjà vu pour le principe d'opportunité des poursuites, les pays qui ont adopté la règle de la légalité des poursuites ont parfois apporté des aménagements au modèle pur, pour essayer d'éviter les inconvénients ci-dessous décrits. Parmi les pays légalistes, a été surtout l'Allemagne à modifier la législation au fin de rapprocher

¹⁰⁸ Adopté aussi en Allemagne, en la plupart des cantons suisses, en Grèce, Suède, Irlande et dans les pays de l'Europe de l'Est.

¹⁰⁹ Article 112 Cost: « *Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale* ».

¹¹⁰ Article 50 cpp: « *1. Il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione. 2. Quando non è necessaria la querela, la richiesta, l'istanza o l'autorizzazione a procedere, l'azione penale è esercitata d'ufficio. 3. L'esercizio dell'azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge.* ».

¹¹¹ Merle R. et Vitu A., op. cit., p.388.

le principe de légalité au principe d'opportunité des poursuites. C'est notamment pour cela que la doctrine italienne a, à plusieurs reprises, souligné l'utilité et la nécessité de prendre comme exemple le droit allemand pour contourner certaines difficultés qui se sont présentées¹¹². En effet, en Allemagne le principe de légalité est maintenant assorti de tant d'exceptions que dans le domaine de la petite criminalité et jusqu'à un certain point aussi de la moyenne criminalité, c'est le principe de l'opportunité qui joue¹¹³.

Le droit italien, par contre, reste beaucoup plus attaché au principe de légalité. On admet, seulement, après engagement de la poursuite, un retrait de celle-ci. L'une des techniques permettant d'obtenir ce retrait est l'oblation volontaire (art 162 Cpp) qui permet à l'auteur d'une contravention punie d'une amende de payer avant jugement de condamnation une somme d'argent égale au tiers du maximum de l'amende prévue par la loi. Ce paiement permet « l'extinction de l'infraction »¹¹⁴, en permettant, donc, directement au délinquant, par son comportement, d'arrêter la poursuite. Ce mécanisme, après 1981, s'applique aussi aux contraventions punies avec une peine privative de la liberté, sauf cette fois à réserver le pouvoir du juge de rejeter l'offre du délinquant en raison de la gravité du fait ou de la permanence des conséquences dommageables ou dangereuses de l'infraction. Le juge italien dans ces cas raisonne à la manière du procureur français quand il se demande s'il va poursuivre ou classer¹¹⁵. Ces correctifs au principe de légalité sont très limités, en opérant, de toute façon, dans un moment successif à l'exercice de l'action pénale.

Le fait que le principe de légalité soit consacré au niveau constitutionnel rend une éventuelle modification en vue d'assouplir la rigidité de la règle encore plus difficile. La procédure de modification de la Constitution est bien plus compliquée que la procédure pour modifier une loi ordinaire¹¹⁶.

Le parquet doit examiner la réalité des faits délictueux commis et, au besoin, ordonner une enquête préliminaire dont les résultats lui permettront de connaître plus exactement les circonstances, l'ampleur et la gravité de ces faits. En second lieu il doit qualifier les faits venus à sa connaissance (c'est-à-dire vérifier si une disposition pénale

¹¹² Voir chapitre II, paragraphe 1.

¹¹³ Pradel J., op. cit., p. 25.

¹¹⁴ « ..*estinzione del reato* », art 160 Cpp. Voir aussi après, p. 81.

¹¹⁵ Pradel J., op. cit., p. 28.

¹¹⁶ Art 138 Cost.

leur est applicable et laquelle), et rechercher si l'action publique est recevable. En d'autres termes il doit vérifier s'il n'existe pas des obstacles procéduraux au déclenchement des poursuites. C'est seulement lorsqu'il est parvenu à ce moment des recherches et de son étude du dossier, que le procureur, en Italie, voit s'imposer l'exercice de l'action publique¹¹⁷. Il n'a aucune importance si, par exemple, la victime et le délinquant se soient réconciliés. Dans ce cas, normalement, il sera obligé à attendre la prescription pour pouvoir classer ensuite l'affaire.

Dans le système « légaliste », donc, les mesures alternatives aux poursuites ne jouent aucun rôle. C'est pour cette raison que il n'y pas, à l'heure actuelle, aucune disposition dans le droit italien qui prévoit la possibilité d'une médiation entre auteur et victime avant l'engagement des poursuites.

Section 2

Le cadre légal de la médiation en droit pénal des mineurs français et italien

Comme on a vu, les différents principes procéduraux qui caractérisent les systèmes français et italien ont une grande influence sur les possibilités d'utilisation de la médiation pénale. L'analyse des cadres légaux nous montre que la médiation/ réparation peut en France être ordonnée à plusieurs stades de la procédure et aussi avant l'engagement des poursuites comme mesure alternative (paragraphe 1). En Italie, par contre, la médiation pour les mineurs trouve des cas d'application beaucoup plus étroits, à cause du principe de légalité des poursuites (paragraphe 2).

Paragraphe 1

La médiation-réparation en France

A côté de la médiation pour les majeurs (art 41-1 Cpp) la loi du 4 janvier 1993 a consacré une procédure spécifique pour les mineurs introduite au sein de l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, texte base en France sur l'enfance délinquante. On analysera ici cet article et les conditions de la mesure de médiation/réparation (A) pour passer ensuite à la phase d'exécution de la mesure (B).

¹¹⁷ Merle R. et Vitu A., op. cit., p. 389.

A Le texte normatif et les conditions de la mesure

Même si au sein de la doctrine et dans la pratique, on parle, en se référant à la mesure prévue par l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, de « médiation/réparation », le texte législatif n'utilise pas cette terminologie. La loi, en effet, ne parle pas de médiation en ce qui concerne les mineurs mais définit la mesure comme une « *mesure ou activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité* » (art 12-1, alinéa 1).

Formellement, la réparation pénale est insérée aux côtés des mesures éducatives soit l'admonestation, la remise à parents, la liberté surveillée, le placement ou encore la mise sous protection judiciaire. Elle présente la particularité, à l'intérieur du dispositif pénal destiné au mineur, de n'être ni une mesure de protection ni une mesure de répression, tout en conservant la dimension éducative propre à l'ordonnance de 1945¹¹⁸. La perspective assignée par le législateur à cette mesure est de conduire le mineur à appréhender sa responsabilité, de comprendre la portée et les conséquences de son agissement à l'égard de la victime et de la société et ainsi d'entreprendre, grâce à l'intervention éducative, une véritable maturation face à la commission de l'acte. L'objectif de la médiation/réparation est, donc, de rechercher un changement d'attitude du mineur. Avec la nécessaire présence des parents comme condition de légalité des décisions prise à l'encontre de leur enfant mineur, la mesure de réparation a le mérite aussi d'illustrer l'importance d'associer personnellement les parents soit à la décision soit au processus de réparation.¹¹⁹

Selon l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, la mesure de médiation/réparation peut intervenir à différents stades de la procédure pénale : 1) avant la mise en mouvement de l'action publique par le procureur de la République ; 2) pendant l'instruction par la juridiction chargée de l'instruction ; 3) à l'audience de jugement par la juridiction de jugement.

A chaque étape de la procédure, la médiation/réparation prend une signification différente: lorsqu'elle émane du parquet, la mesure proposée au mineur s'apparente à la

¹¹⁸ Milburn P., op. cit. « Futuribles », p. 95. ;

¹¹⁹ Colombani E., op. cit., p.156.

médiation pénale des majeurs et est donc proposée comme alternative aux poursuites¹²⁰. C'est à ce stade de la justice pénale que l'on peut évoquer une médiation/déjudiciarisation. En effet, bien que la mesure demeure sous contrôle de l'autorité judiciaire, la mise en œuvre de la mesure sera le plus souvent déléguée¹²¹. Si la médiation/réparation opère comme mesure alternative aux poursuites elle ne sera mise en œuvre qu'après avoir obtenu l'accord du mineur et de ses parents, en vue du respect de la présomption d'innocence. Cette exigence procédurale vise à exclure du champ de la réparation les cas où la responsabilité du mineur n'est pas clairement établie ou est contestée par lui-même ou ses parents, voire même leur avocat. Et si cette mesure de réparation concerne directement la victime, l'acceptation formelle de celle-ci devra également être recueillie directement auprès de la victime ou par l'intermédiaire du service délégué par le procureur de la République. Ces consentements devront être formalisés dans un procès verbal joint à la procédure (art 12-1, alinéa 2).

Lorsque la mesure émane du tribunal pour enfants plusieurs options se présentent. Le juge des enfants peut prononcer la mesure à titre préjudiciel ou de jugement en chambre du conseil. Dans ce cas, le jugement tiendra compte du bon déroulement de la mesure en vue de privilégier une dispense de peine. La mesure présente l'avantage de pouvoir débiter avant la fin de l'instruction et de laisser un levier à la juridiction de jugement en cas de non-exécution de la mesure. Elle peut enfin être prononcée par la juridiction de jugement comme ajournement de peine ou comme peine. Le tribunal sera utilisé ici pour son caractère solennel et processuel en présence du procureur et de l'avocat¹²². Dans ce cas, la question de la responsabilité tranchée, la juridiction de jugement est tenue de recueillir seulement les observations du mineur et des parentes (art 12-1, alinéa 3 e 4).

La mesure de médiation/réparation est principalement destinée à des jeunes qui n'ont pas ou peu eu affaire à la justice pénale. Il s'agit de prononcer une mesure qui rende l'action de la justice immédiatement sensible à des jeunes en vue d'éviter une récidive tant par la dissuasion que par l'éducation¹²³. Une circulaire du 15/7/98 insiste

¹²⁰ Les sources statistiques montrent que la médiation/réparation est surtout utilisée dans ce sens : voir Infostat Justice, sept. 2004 n°76, Ministère de la Justice.

¹²¹ Giacomelli M., op. cit., p.8.

¹²² Giacomelli M., op. cit., p. 7-8.

¹²³ Milburn P., op. cit., p. 44.

sur le fait que la réparation peut être prononcée à l'égard de tout mineur, sans limite d'âge, pourvu que celui-ci soit doté du discernement suffisant pour que sa responsabilité pénale puisse être retenue et rappelle qu'elle peut être aussi requise à l'égard de récidivistes. Malgré le contenu de cette circulaire, dans la pratique la médiation/réparation est adressée surtout aux primo-délinquants. Généralement le travail éducatif sur le mineur est visé à lui faire comprendre que la justice a lui donné une occasion pour démontrer à soi-même et aux autres que l'infraction a été seulement un accident pendant le parcours de l'adolescence. Le système, plutôt que punir, lui donne la possibilité de réparer le dommage causé et de restaurer le lien social avec la collectivité. La tendance générale est, donc, de appliquer la médiation/réparation plusieurs fois seulement dans des cas particuliers¹²⁴.

Découle directement du premier alinéa de l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui la mesure ou l'activité de réparation peut être adressée à l'égard de la victime ou mise en œuvre dans l'intérêt de la collectivité. A cette distinction correspond celle relative au contenu de la mesure de réparation: deux grandes catégories de réparation, à l'intérieur desquelles différentes possibilités sont offertes, peuvent être distinguées. On parle de réparation directe si la mesure est adressée directement à la victime de l'infraction; de réparation indirecte si la réparation prend la forme d'une activité au profit de la collectivité.

D'abord, il faut constater que moins du 10% des réparations sont réalisées auprès des victimes. Il ne faut y voir une réticence de la part des services éducatifs, mais une difficulté à mobiliser les victimes et à les associer à la logique éducative dans sa durée et son esprit¹²⁵. Les raisons de ces difficultés ont été déjà examinées en parlant de la victime et de sa place dans la médiation¹²⁶. La réparation directe peut être envisagée aussi bien pour des atteintes aux biens que pour des atteintes aux personnes. Elle peut prendre diverses formes: indemnisation du dommage réellement subi par la victime, réparation matérielle, réparation symbolique. Cette dernière forme de réparation peut être matérialisée par des excuses circonstanciées (même écrites) adressées à la victime.

¹²⁴ Un cas pourrait être celui de deux infractions commises par la même personne dans deux domaines différents (par exemple une infraction du code de la route et une infraction en matière de stupéfiants) ou avec un décalage considérable dans le temps.

¹²⁵ Milburn P., op. cit., « Futuribles », p. 95.

¹²⁶ Voir surtout partie I, chapitre 1, section 2.

Il est recommandé par la Chancellerie de veiller à ce que la réparation n'excède pas la valeur des dommages causés à la victime¹²⁷.

Au niveau éducatif, la présence d'une victime physiquement individuée peut être très important pour le mineur. Ecouter par la personne concernée les conséquences psychologiques et les dommages causés par l'infraction peut permettre au mineur d'éviter le sentiment d'impunité et une banalisation de l'acte. Parfois, en effet, un passage à l'acte juridiquement de petite ou moyenne importance peut avoir des effets lourds pour la personne qui l'a subi. Ainsi, avec la rencontre vis-à-vis avec la victime, le mineur délinquant peut avoir l'occasion d'assumer la responsabilité (dans le sens moral du terme) de son comportement.

Si on considère que lorsque les parents du mineur ont une assurance en responsabilité civile, l'indemnisation du préjudice de la victime est très souvent prise en compte par la compagnie d'assurance, on comprend comment, pour l'éducation et la maturation du mineur, peut être beaucoup plus adapté et opportune une forme de réparation matérielle ou symbolique. Ce type de réparation engage, en effet, directement le mineur. La réparation est, par contre, indirecte, si elle prend la forme d'une prestation au profit d'organismes publics ou d'associations privées reconnues d'utilité publique ou bien encore de prestations orientées vers le jeune lui-même en rapport avec l'infraction. L'activité de réparation est préparé dans le premier cas avec ceux qui l'accueillent (association caritatives, service publics, collectivités locales¹²⁸) afin de s'accorder sur sa dimension éducative. Il ne s'agit pas de stigmatiser le jeune pour la faute qu'il a commise par un travail pénible mais, à l'inverse, de lui montrer la valeur positive de ce qu'il entreprend dans l'activité et mettre ainsi en évidence la valeur négative de son comportement délictueux¹²⁹. La réparation indirecte a aussi un fort potentiel pédagogique : l'obligation de réparation inhérente à l'action éducative poursuivie est particulièrement significative des nouvelles tendances du droit des mineurs, orientées vers une réponse rapide et adapté. Pour les mineurs, l'obligation de faire est très positive à condition qu'elle soit exécutée très rapidement après l'infraction.

¹²⁷ Mbanzoulon P., op. cit., p. 67-68.

¹²⁸ On y retrouve les services techniques des municipalités ou des office de HLM, les transporteurs publics, les services de police, les pompiers, organisations charitable et de services médico-sociaux, associations culturelles et sportives, etc.

¹²⁹ Milburn P., op. cit. « Futuribles », p. 96.

La réparation orientée envers le mineurs lui-même est normalement une activité pédagogique, à travers laquelle le jeune peut travailler sur le sens de l'infraction et sur les conséquences négatives qu'elle peut avoir sur sa personne: sera surtout le cas des infractions concernant la circulation routière et l'utilisation des stupéfiants. Ici, surtout en absence d'une victime, il est évident comme la mesure perd les caractéristiques typiques de la médiation *strictu sensu* pour être vraiment une « activité d'aide et de réparation » mais à l'encontre du jeune.

Une des grandes différences de la réparation pénale avec les autres formes de médiation en matière pénale est l'existence du suivi prévu par l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui est confié à la Protection judiciaire de la jeunesse.¹³⁰

B L'exécution de la mesure

Le processus de la réparation se déroule en plusieurs phases : la caractérisation de l'infraction, l'offre de réparation, l'acceptation de l'offre et la réalisation de la réparation. Ce processus fait intervenir différents acteurs parmi lesquels figure le magistrat mandant, la victime, le mineur, ses parents et le service éducatif de la Protection judiciaire de la jeunesse.

La mesure de réparation s'effectue toujours sous contrôle d'un magistrat du parquet ou du siège. La présence du magistrat donne à la mesure sa dimension judiciaire. Le rôle du magistrat est de garantir l'exécution au double plan du respect de la présomption d'innocence et de la qualité de l'activité proposée au mineur. Selon l'article 12-1 al. 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 « *la mise en œuvre de la mesure ou de l'activité peut être confiée au secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse ou à une personne physique, à un établissement ou service dépendant d'une personne morale habilitée à cet effet. A l'issue du délai fixé par la décision, le service ou la personne chargée de cette mise en œuvre adresse un rapport au magistrat qui a ordonné la mesure ou l'activité d'aide ou de réparation* ».

Les services de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) jouent un rôle essentiel dans la mise en œuvre de la réparation pénale mais le secteur associatif privé habilité ne joue pas un rôle secondaire dans la prise en charge de mineurs. Il est, de toute façon,

¹³⁰ Giacomelli M., op. cit., p. 9.

placé sous contrôle de la PJJ qui instruit les demandes d'attribution et de renouvellement des habilitations. Les services ont pour mission de rechercher dans leur ressort les partenaires susceptibles de proposer différentes prestations entrant dans le cadre de la mesure d'aide ou de réparation. Mais la mise en œuvre de la mesure reste de la responsabilité du service ou de l'établissement mandaté par le magistrat.

La mise en œuvre de mesure de médiation/réparation ne se résume pas à l'activité de réparation réalisée par le mineur. On peut distinguer trois moments importants dans la phase d'exécution. Le premier moment fondamental est celui de l'entretien préparatoire : dans cette phase le médiateur (le service de la PJJ) évalue la situation psychologique et sociale du mineur, son degré d'implication dans l'activité réparatrice et obtient l'adhésion du jeune à la mesure. Lorsque le dossier provient d'une requête du parquet, très souvent le jeune est adressé au service de réparation sans avoir vu aucun acteur judiciaire. La phase préparatoire à l'exécution de la mesure de réparation est donc capitale en ce qu'elle doit être le moment dans lequel on évoque les faits, ce qui permet au jeune de nier, nuancer ou reconnaître sa participation. Lorsque la mesure est proposée par le juge des enfants ou le tribunal, il appartiendra d'abord aux instances judiciaires de nouer le dialogue avant le passage de relais aux services éducatifs ¹³¹. Le premier entretien est aussi le moment dans lequel le mineur prend connaissance de la mesure de réparation, de sa place dans le parcours judiciaire et de ses objectifs ainsi que de l'identité des différents acteurs institutionnels concernés.

Très important est, dans ce premier moment, la présence des parents ou des responsables légaux. Cette présence apparaît nécessaire afin de stabiliser leur réaction face à l'acte accompli et de l'harmoniser avec le processus engagé avec le jeune. Parfois, en effet, une dramatisation excessive ainsi que l'indifférence ou la banalisation de l'acte auprès des parents peuvent être un obstacle à l'action éducative sur le mineur. Le processus de réparation commence donc avec la motivation du jeune, la prise en compte de ses problèmes et de ses ressources. A l'issue de cette phase, le service remet une note au magistrat mandant, dite « étude de faisabilité » qui évoque la capacité du mineur à satisfaire à une mesure de réparation pénale. C'est après ce moment que commence la vraie phase d'exécution de la mesure, c'est-à-dire l'activité de réparation

¹³¹ Milburn P., op. cit., p. 72.

accomplie par le mineur, sous le contrôle des partenaires sociaux. Le délai pour l'exécution de la mesure de réparation et donc la durée de la délégation au secteur public de la PJJ ou au service privé habilité est limité dans le temps (normalement trois mois). A la fin de la mesure, le médiateur ou le service concerné rend compte de la mission au magistrat manant dans un rapport écrit (article 12-1, alinéa dernier de l'ordonnance du 1945). Ce rapport est une appréciation écrite sur la qualité et les modalités d'accomplissement de la prestation. Le bilan de la mesure de réparation participe d'un échange entre les différents protagonistes : outre l'éducateur, le responsable de l'activité ou la victime selon le cas, le parents et le jeune lui-même. Il ne s'agit pas d'une réunion globale mais d'une série d'entretiens qui peuvent avoir lieu, directement ou par téléphone ou à travers un formulaire que le responsable de l'activité remplit à l'issue de celle-ci. L'intérêt pour les services éducatifs est que le jeune puisse faire lui-même le bilan et comprendre le sens qui avait été donné à la réparation dès les débuts.

On a vu dans la première partie (section II, paragraphe 1, B, c) en parlant de la confidentialité de la médiation que n'est pas univoque le choix du contenu du rapport au magistrat. Si, selon une partie de la doctrine et des praticiens, le rapport doit seulement indiquer l'échec ou la réussite de l'activité ou de la médiation, d'autres auteurs parlent d'un rapport qui doit contenir une exposition détaillée du déroulement de la mesure et des résultats atteints, en fonction des objectifs initialement déterminés et des éventuelles incidents intervenues lors de la mise en œuvre de la réparation¹³². Comme on a vu, le problème n'est pas du tout une question de forme. A partir de ce rapport final, en effet, le magistrat mandant déterminera les suites de la mesure ordonnée. Et si dans le rapport il y a des éléments qui peuvent laisser penser que l'échec de la mesure est lié à une responsabilité du mineur, cela pourrait compromettre la position du mineur dans la procédure éventuelle ouverte par le Parquet.

Lorsque la mesure d'aide ou de réparation est couronnée de succès, les suites éventuelles dépendent du stade de la procédure auquel la mesure a été ordonnée. On aura, donc, une décision de classement sans suite si la décision émane d'un magistrat du parquet ; si la décision a été ordonnée au stade de l'instruction ou lors d'un ajournement, le succès de la mesure peut conduire le parquet à requérir une dispense de

¹³² Mbanzoulon P., op. cit., p.73.

peine ou le prononcé d'une mesure de principe. Dans l'hypothèse (plutôt rare dans la pratique) où la mesure est ordonnée par la juridiction de jugement, le résultat positif de la réparation pourra consolider une mesure plus globale de prise en charge éducative, exercée en milieu ouvert ou dans le cadre d'un hébergement.

La mesure de médiation/réparation en France a jusqu'à ce moment donné des résultats très satisfaisants. Elle permet de diminuer l'utilisation des mesures de clémence comme l'admonestation ou la remise à parents qui sont très critiquables pour l'absence de un vrai aspect éducatif. Elles sont plutôt très souvent mal perçues par les mineurs et leur famille en générant un sentiment d'impunité et en créant auprès de la victime l'idée d'absence de réponse par la justice pénale. La mesure de réparation, utilisé très fréquemment par les Parquets comme alternative aux classements sans suite et aux poursuites répondent aux exigences affirmées aussi au niveau international : assurer une réponse éducative systématique à la délinquance juvénile, en recourant aux mesure alternatives au procès pénal classique, pour éviter la stigmatisation des mineurs.

Paragraphe 2

La médiation spécifique aux mineurs en Italie

En ce qui concerne la médiation, le cadre légal italien est fortement influencé par l'existence du principe de légalité des poursuites. A l'heure actuelle, en effet, on trouve dans le droit pénal des mineurs une seule disposition comme fondement normatif de la médiation et de la réparation. Elles sont, en plus, encadrées dans une mesure plus large et très complexe dans son contenu: la « suspension du procès et mise à l'épreuve » (A). Mais les praticiens ont dépassé depuis plusieurs années le seul texte écrit à leur disposition, en mettant en œuvre des projets de médiation qui sont en phase d'expérimentation et qui doivent préparer le terrain à une éventuelle modification législative (B).

A Le texte normatif: l'art 28 du D.P.R. 448/88

A partir de la moitié des années 70, aussi dans la foulée des expériences de « *diversion* » réalisées dans d'autres pays européens et des recherches nationales et internationales sur les potentiels effets négatifs dérivant de l'interaction entre mineurs et justice pénale, s'est affirmé en Italie le principe du « moindre préjudice causé par le procès ». Il s'agit de réduire les interventions judiciaires au minimum, en particulier celles de nature coercitive et privative de liberté. Le juge tient compte du préjudice que le procès peut comporter pour un mineur, et évalue, pour chaque cas, l'opportunité de poursuivre la procédure ou bien de l'interrompre en vue de la réalisation de buts pédagogiques.

L'expression de ce principe est en Italie représentée par le D.P.R. (Décret du Président de la République) n. 448 du 22 septembre 1988 (Approbation des dispositions sur le procès pénal à l'encontre de prévenus mineurs), qui a recueilli et élaboré les indications provenant des réflexions et des expériences, y compris internationales, en devançant dans certains cas la même élaboration des principes contenus dans d'importantes chartes internationales, comme la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant signée à New York en 1989.

Une des dispositions les plus importantes et originelles contenues dans ce décret est l'article 28, relatif à la suspension du procès et à la mise à l'épreuve¹³³. Il s'agit de une forme de *probation*, d'origine anglo-saxonne, caractérisé par le fait qu'elle s'applique dans un moment antérieur à l'arrêt de condamnation ou mieux en vue de l'éviter. On parle de « *probation processuale* ». La suspension du procès est ordonnée par décision du juge (ordonnance) s'il estime qu'existe la nécessité d'évaluer la

¹³³ Article 28: « *Sospensione del processo e messa alla prova. 1. Il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minore all'esito della prova disposta a norma del comma 2. Il processo è sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi, per un periodo non superiore a un anno. Durante tale periodo è sospeso il corso della prescrizione. 2. Con l'ordinanza di sospensione il giudice affida il minore ai servizi minorili per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato. 3. Contro l'ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore. 4. La sospensione non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio abbreviato o il giudizio immediato. 5. La sospensione è revocata in caso di ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte ». Article 29: « *Dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova. 1. Decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza nella quale dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minore e della evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo. Altrimenti provvede a norma degli articoli 32 e 33 ».**

personnalité du jeune à l'issue de la mise à l'épreuve (art 28, alinéa 1). Le Ministère public, l'accusé et son conseil peuvent former un pourvoi en Cassation contre cette ordonnance. La suspension est possible pour n'importe quelle infraction ; en théorie elle peut être ordonnée aussi pour des actes très graves, qualifiés en droit français comme crimes. Le législateur a essayé d'établir une sorte de proportionnalité entre la gravité de l'infraction et la durée de la période de suspension : trois ans au maximum si la peine encourue est la perpétuité ou la peine d'emprisonnement non inférieure dans son maximum à douze ans; un an dans les autres cas (art 28, alinéa 2).

Dans cette période le jeune est confié aux services sociaux pour les mineurs (même en collaboration avec les services au niveau local) pour accomplir une série d'activités. Pendant la période de mise à l'épreuve on demande au mineur délinquant de s'engager de façon réelle et active pour mettre en œuvre un projet élaboré par le juge et les services sociaux. A travers ce projet on propose au mineur délinquant des prescriptions et des activités diverses, toutes finalisées à l'évolution de sa personnalité et un changement de vie. On lui demande de devenir une personne autre par rapport de celle qui a commis l'infraction¹³⁴.

Dans le cas où la mise à l'épreuve soit couronnée de succès, l'Etat renoncera à l'arrêt de condamnation et même à la continuation du procès. Le juge, selon l'article 29 du D.P.R. 448/88 prononcera « l'extinction de l'infraction »¹³⁵. Elle ne laissera aucune « trace » dans le casier judiciaire du mineur.

La mise à l'épreuve est une mesure pénale (même si son contenu est atypique) ; dans le silence du législateur, la doctrine est donc d'accord sur le fait qu'elle suppose logiquement que le mineur ait le discernement et que sa responsabilité pénale soit déjà établie¹³⁶. Pour le jeune elle constitue un parcours dans lequel il doit démontrer qu'il est possible de sortir de la spirale de la délinquance. Ce parcours requière temps et volonté de la part du mineur. Bien évidemment, le juge doit effectuer une évaluation complexe de la personnalité du mineur et de ses possibilités de réussite dans la réalisation du projet, avant d'ordonner la suspension du procès. De un côté parce que il s'agit de donner une chance aux personnes qui ont vraiment démontré une volonté de changement et qui n'ont pas une personnalité déjà structurée dans la déviance ; de l'autre côté parce que la mise à l'épreuve est aussi un moyen de récupérer la confiance du jeune dans ses propres

¹³⁴ Moro, « Manuale di diritto minorile », Bologna, 2001, p. 473.

¹³⁵ Ricciotti, « La giustizia penale minorile », Padova, 1998, p. 48

¹³⁶ La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle est aussi dans ce sens : arrêt du 14 avril 1995 n. 125, dans Foro italiano, 1995, p. 2404.

capacités et donc n'est pas opportune faire peser sur lui des engagements qu'il ne peut pas soutenir. Dans ce cas, on risque de créer une confusion sur les motifs de son éventuelle condamnation. L'article 28 prévoit en effet que des graves et répétées violations des prescriptions du projet par le jeune conduisent à une révocation de l'épreuve (art 28, dernier alinéa). De même, en cas d'échec de l'épreuve à la fin de la période fixée, le procès continuera et se conclura avec une des solutions prévues dans les art 32 et 33 du cpp., entre lesquelles on retrouve aussi la condamnation. Cette solution, dans la plupart de cas d'échec de mise à l'épreuve, est choisie par le juge. Elle est en effet la solution plus cohérente, si le jeune n'a pas démontré une évolution de la personnalité. On veut éviter que le jeune puisse se croire condamné pour l'échec de la mise à l'épreuve plutôt que pour l'infraction commise. C'est pour cela que la évaluation concrète des possibilités du jeune de soutenir les engagements effectuée par le juge est capitale, avant d'ordonner la mesure. Sinon, la mise à l'épreuve risque de devenir un moyen de stigmatisation plutôt que d'aide.

L'article 28 du D.P.R. 448/88 est une disposition formulée de façon discutable. Le législateur, en effet, après avoir indiqué le but de la mesure, omet d'édicter ses conditions d'application et des indications sur le contenu du projet de mise à l'épreuve. Il parle de façon générique, de « opportunes activités d'observation, traitement et soutien » (article 28, alinéa 2). Cependant, on peut trouver quelques éléments relatifs à ce projet dans l'article 27 du Décret législatif n. 272 du 28 juillet 1989 (Dispositions pour l'actuation du D.P.R 448/88). La disposition prévoit que le projet doit contenir les modalités d'implication du mineur, de sa famille et de son entourage social dans les activités qui seront lui proposées. Normalement ces activités seront adaptées à la personnalité du jeune et aux ressources humaines et financières disponibles dans le ressort. En effet, le projet de mise à l'épreuve peut mobiliser plusieurs personnes pour la recherche des activités les plus opportunes et « collantes » pour le mineur, aussi par rapport à l'infraction commise. Habituellement, par exemple, si le mineur est déscolarisé, on lui imposera l'obligation scolaire; il sera suivi et soutenu de façon particulière dans ses difficultés. Sinon, le juge et les services seront engagés ensemble dans la recherche des activités de travail ou d'autre type pour valoriser les compétences positives du jeune. Le juge pourra imposer au mineur délinquant aussi une série de prescriptions: se présenter auprès des services sociaux, rencontrer des psychologues ou des éducateurs, suivre un traitement médical. Il peut aussi interdire au mineur de

rencontrer la victime ou d'autres personnes ou de se rendre, par exemple, dans des lieux où l'infraction a été commise. Les prescriptions peuvent être donc soit des obligations positives (de faire) soit négatives (interdictions).

Entre les prescriptions qui peuvent être insérées dans le projet de mise à l'épreuve, le législateur a choisi d'insérer de façon expresse dans le texte normatif celles visant à la réparation du dommage et à encourager des initiatives de conciliation avec la victime (art 28, alinéa 2). On se rend compte du fait que le législateur italien a utilisé une formulation très générale: en indiquant encore une fois les objectifs, il omet une description des contenus de ces activités. En abstrait, quelconque activité peut être objet d'une prescription à condition que soit directe à la réparation des conséquences de l'infraction ou à promouvoir la réconciliation du mineur avec la victime¹³⁷. Malgré l'express faveur du législateur à l'encontre des réponses éducatives visant la réparation, dans la pratique on retrouve une certaine méfiance vers l'insertion des prescriptions de ce type dans le projet de mise à l'épreuve¹³⁸. Les difficultés sont, d'abord, d'ordre pratique. La médiation en particulier est une mesure qui implique une considérable utilisation de ressources humaines (soit dans le tribunal soit auprès des services sociaux¹³⁹). Il faut aussi considérer la nécessité de coordonner ces prescriptions avec les autres activités et les méthodes de travail adoptées par les services sociaux qui ont pris en charge le mineur depuis le début de l'épreuve. Parfois, on doit aussi prendre en compte les difficultés de mobiliser la victime pour la faire participer à l'exécution des activités de réparation ou au processus de médiation.

Mais surtout il y a des doutes d'ordre logique. La mise en place de la médiation dans un moment successif à l'engagement de la poursuite, à l'intérieur de une mesure comme la mise à l'épreuve, fonctionnellement alternative à la condamnation, risque de réduire la médiation elle-même à une alternative à la peine et non au procès¹⁴⁰.

La mise à l'épreuve est, en effet, une mesure qui peut être ordonnée seulement par le juge de l'« *udienza preliminare* » ou du « *dibattimento* »¹⁴¹, donc dans un moment déjà

¹³⁷ Le texte italien parle de « *persona offesa del reato* » et non de victime.

¹³⁸ Mannozi G. op. cit., p. 269.

¹³⁹ Par exemple : pour vérifier la disponibilité du mineur ; pour évaluer la faisabilité de la médiation en ce qui concerne le consentement et la disponibilité de la victime ; pour organiser activement la mission de médiation.

¹⁴⁰ Patané V., « La mediazione penale in Italia », Actes du Colloque « Dove va la giustizia dei minori ? », Catane, avril 2005, p. 9.

¹⁴¹ A l'heure actuelle, l'évaluation de la personnalité du mineur peut être effectué seulement par le Tribunal des mineurs en composition collégiale et non par le seul juge des enfants.

avancé du procès pénal. L'effet de stigmatisation, à ce stade de la procédure, est déjà difficilement évitable. Et la médiation, qui si utilisé dans un moment précoce du procès ou, surtout, à la place de celui-ci permet de éviter cet effet, peut perdre une partie considérable de son potentiel si utilisé dans une phase déjà centrale de la procédure.

En plus la doctrine a souligné¹⁴² que l'esprit de la médiation et le fait qu'elle soit normalement le résultat de la volonté et de la disponibilité des parties ne permet pas de l'insérer entre des « prescriptions », qui sont par nature obligatoires. Elle n'est peut pas venir d'une choix du juge, en devenant une mesure imposée. Le simple consentement des partie, en effet, ne peut pas être suffisant parce que il est influencé par le risque que un refuse puisse conduire à une condamnation¹⁴³. L'intervention du juge porte aussi des conséquences lourdes dans la formalisation de la proposition de médiation/réparation et dans le temps de sa réalisation¹⁴⁴. C'est pour cela que des auteurs ont proposé une abrogation de la partie de l'art 28 qui prévoit les prescriptions finalisées à la médiation et à la réparation¹⁴⁵.

Bien évidemment, on peut appeler « médiation » beaucoup des choses, même les prescriptions de l'art 28 du D.P.R. 448/88. Mais si on regarde les objectifs de la médiation/réparation et son potentiel, on se rend compte que l'utilisation de cette mesure en droit pénal des mineurs italien est très étroite et insatisfaisant. Cela trouve sa confirmation dans les résultats pratiques : les prescriptions visant la réconciliation et la réparation sont très peu utilisées par rapport au nombre d'affaire total dans lesquels la suspension du procès et la mise à l'épreuve sont ordonnées.

B Le dépassement de la norme: les expériences concrètes

On a vu que dans la plupart des pays européens, la consécration normative de la médiation a été précédée par une période plus ou moins large d'expérimentation, dans laquelle des projets pilotes ont été mise œuvre, souvent à partir de l'initiative des magistrats ou d'autres praticiens du droit pénal des mineur.

¹⁴² Bouchard M. « Mediazione: diritto e processo penale » dans « La mediazione penale in ambito minorile : applicazioni e prospettive », 1999, p. 210.

¹⁴³ On rappelle ici que (dans cette phase de la procédure) pour ordonner la mise à l'épreuve la responsabilité pénale du mineur a été déjà établie.

¹⁴⁴ Picotti L. (sous la direction de) « La mediazione nel sistema penale minorile », Padova, 1998, p. 300.

¹⁴⁵ Bouchard M., op. cit., p. 210-211.

En Italie, cette phase a commencé dans les années 1995-1997 et elle est encore en cours. L'espace normatif que le législateur italien a réservé à la médiation/réparation, d'emblée considéré inadapté aux exigences des jeunes délinquants, et l'existence du principe de légalité des poursuites, ont conduit les praticiens à la recherche des nouveaux moyens pour permettre à la médiation d'entrer dans le système, au-delà de l'article 28 du D.P.R. 448/88.

La recherche a conduit à une utilisation particulière et adaptée d'autres dispositions contenues dans le même texte normatif. Il s'agit d'abord de l'art. 9 du D.P.R. 448/88¹⁴⁶. Cet article prévoit, dans la phase des investigations préliminaires, la possibilité par le Ministère public et le juge d'acquérir des éléments utiles à l'appréciation des conditions et des ressources personnelles, familiales, sociales et du milieu du mineur (...) en vue aussi d'ordonner la mesure pénale plus adéquate. Ces éléments d'information peuvent être demandés aussi à des experts ou à des personnes qui ont eu des relations avec le mineur, même sans formalités de procédure. Il s'agit, en second lieu, de l'art 27 du D.P.R. 448/88¹⁴⁷ qui prévoit la possibilité de rendre une décision de non-lieu, et donc de ne pas exercer l'action publique, en raison de la faible importance du fait, préalablement à l'audition du mineur, du dépositaire de l'autorité parentale et de la victime de l'infraction.

En vue de dépasser le texte de l'art 28 du D.P.R. et d'introduire la médiation/réparation avant l'engagement des poursuites, dans la pratique l'article 9 du D.P.R. 448/88 est, à l'heure actuelle, utilisé pour vérifier auprès du mineur et de la victime la faisabilité de la rencontre (médiation auteur- victime) ou des activités visant la réparation du dommage.

¹⁴⁶ Article 9: « *Accertamenti sulla personalità del minore. 1. Il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili. 2. Agli stessi fini il pubblico ministero e il giudice possono sempre assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore e sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità.* »..

¹⁴⁷ Article 27: « *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. 1. Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore. 2. Sulla richiesta il giudice provvede in camera di consiglio sentiti il minore e l'esercente la potestà dei genitori, nonché la persona offesa dal reato. Quando non accoglie la richiesta il giudice dispone con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero. 3. Contro la sentenza possono proporre appello il minore e il procuratore generale presso la corte d'appello. La corte d'appello decide con le forme previste dall'art 127 del codice di procedura penale e, se non conferma la sentenza, dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero. 4. Nell'udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, il giudice pronuncia di ufficio sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, se ricorrono le condizioni previste dal comma 1* »..

En effet, entre les informations et les éléments qui le Ministère Public et le juge peut demander aux services sociaux, aux experts et aux personnes qui ont eu relations avec le jeune, on a inséré cet aspect relatif à la disponibilité du mineur à rencontrer la victime. En plus dans ce moment, c'est-à-dire, en la phase des investigations préliminaires, grâce à cette interprétation de l'article 9, on a la possibilité de prendre en compte et d'évaluer le comportement du jeune et son processus de responsabilisation à travers l'accomplissement d'une mesure de réparation. La médiation/réparation, donc, est souvent proposés par le Ministre public mais aussi par le juge des investigations préliminaires¹⁴⁸. Ils demandent aux membres des « *Uffici per la mediazione* » une évaluation des conditions et des ressources nécessaires pour soutenir le parcours de médiation avec la victime. Si cette évaluation donne des résultats positifs, le mineur et la victime, qui doivent donner leur consentement, peuvent se confronter en présence de un médiateur.¹⁴⁹

Le problème de l'absence d'un cadre normatif pour consacrer dans une décision juridique le succès de la médiation ou/et de la réparation a été résolu en utilisant l'art 27 D.P.R., ici dessous cité¹⁵⁰. Cette disposition a, normalement, une autre finalité, qui dans ce cas est mise de côté. Elle a été créée pour consentir au mineur qui a commis une infraction de faible gravité et occasionnelle, d'obtenir une mesure de clémence (arrêt de non -lieu) dans le cas où on a reconnu que la continuation du procès peut compromettre son éducation.

En forçant la nature et la finalité de la norme, dans la pratique elle est utilisée en vue de la conclusion immédiate du procès pour le mineur qui, avant le procès, s'est réconcilié avec la victime ou a accompli une activité de réparation. Si la médiation/réparation est réussie, le Ministère Public demandera au juge un arrêt de non-lieu, comme si l'acte commis ne relève plus du droit pénal¹⁵¹. Cela est la forme plus extrême de *diversion* existante dans le droit pénal des mineurs italien.

Les premières expérimentations qui ont utilisé ce mécanisme pour contourner les difficultés existantes sur le plan normatif ont été entreprises à Turin en 1995 et

¹⁴⁸ *Giudice delle indagini preliminari (G.I.P.)*.

¹⁴⁹ Patanè V., op. cit. p. 9.

¹⁵⁰ Pour l'utilisation de l'art 27 dans le domaine de la médiation voir aussi ; Mannozi G, op. cit. surtout p. 254-267.

¹⁵¹ Bouchard M. « Vittime e colpevoli : c'è spazio per una giustizia riparatrice ? » dans « *Questione giustizia* », n.4, 1995, p. 898

ensuite à Milan, Trente, Bari, Rome et Catanzaro¹⁵². Comme on a vu, à la suite des résultats très positifs obtenus, la phase d'expérimentation et de recherche continue dans ces villes, ainsi que dans autre partie de l'Italie.

Du point de vue de l'organisation, il faut souligner que les expérimentations ont lieu dans un cadre de collaboration entre les institutions en ce qui concerne l'approfondissement théorique de la matière, la formation et le développement de l'organisation.

Afin de réaliser le projet à Turin, Milan, Bari et Trente des protocoles d'entente ont été signés entre le Centre de la Justice des Mineurs, la Région et les Autorités locales, ayant pour objet la définition des engagements relatifs aux ressources économiques et du personnel. Lesdits protocoles prévoient encore la signature ou bien l'accord explicite et formel du Président du Tribunal des Mineurs et du Procureur de la République près le Tribunal des mineurs. En l'absence d'une réglementation spécifique, en effet, le modèle d'organisation et gestion de la médiation pénale concernant les mineurs se base sur une action conjointe de tous les sujets concernés.

Des véritables standards nationaux n'existent pas, du moment que les accords ont été conclus au niveau local, compte tenu des ressources à disposition. Toutefois l'on peut affirmer que les standards essentiels sont, entre autres, l'appui de l'autorité judiciaire, la formation, la participation des travailleurs de la Justice et des Autorités locales aux projets¹⁵³.

A l'heure actuelle, le bilan des expériences de médiation/réparation en Italie est très positif. La mesure a été ordonnée surtout pour des infractions de moyenne gravité mais qui peuvent causer un trouble considérable à la paix social : vol, détériorations, dégradations, menaces, injures, bagarres, blessures. Souvent le conflit s'instaure entre personnes liées par une relation de connaissance (camarades à l'école, voisins, amis) et

¹⁵² Pour un étude complet des premières expériences de médiation en Italie voir : Viggiani L. « Mediazione penale fra esperienza e progetto » dans « La mediazione penale in ambito minorile : applicazioni e prospettive », 1999 , p. 54-62; Ceretti A., Mazzucato C. « Giustizia riparativa e mediazione penale a Milano. Un'indagine quantitativa e qualitativa » dans « Rassegna penitenziaria e criminologica », 2002 p. 99 ss.; Del Moro A., « Riflessioni sulla sperimentazione della mediazione penale minorile a Milano » dans « Minori e giustizia », 2002, p. 276 ss.; Luciani A., « La mediazione penale minorile a Torino », dans « Minori e giustizia » 2002, p. 271 ss.

¹⁵³ « Mediazione e giustizia riparatrice nel sistema penale italiano », Ministère de la justice, www.giustizia.it

la médiation auteur-victime semble la mesure plus opportune pour restaurer le lien rompu par l'acte délictueux¹⁵⁴.

Mais la médiation s'est révélé très efficace aussi pour le traitement des infractions plus graves et caractérisées par la violence et par une composant émotive très forte: viols, blessures graves, vols aggravés, extorsion, délit de racisme. Ont été aussi fréquentes les médiations de « groups », avec la participation de plusieurs auteurs et victimes, et les médiations relatives aux infractions commises dans les petits centres urbains où l'acte délictueux souvent est seule la manifestation finale d'un conflit social plus vaste¹⁵⁵.

On doit, enfin, rappeler l'importance de la position de la victime dans le processus de médiation, surtout dans un système comme celui italien, dont l'action civil pour le dommages et intérêts n'est pas admise dans le procès pénal à l'encontre des mineurs.

La médiation/réparation est, en effet, une mesure qui offre à la personne qui a subies les conséquences négatives de l'infraction une satisfaction morale et matérielle qui le procès pénal des mineurs ne peut pas garantir¹⁵⁶. Souvent les médiations, dans les expériences des villes ci-dessus citées, ont conduit à la réparation symbolique ou matérielle à l'encontre de la victime directe de l'infraction. A côté, donc, de la prise en charge du mineur et de l'action éducative à son encontre, on retrouve aussi en Italie une tentative de revalorisation de la place de la victime, grande oubliée de la procédure pénale.

¹⁵⁴Le potentiel éducatif de la médiation/réparation a été déjà analysé: voir partie I, chapitre 2, section 1, paragraphe 2.

¹⁵⁵ Mazzucato C., « Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale » dans « Verso una giustizia penale conciliativa. Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace » sous la direction de Picotti L. et Spangher S., 2002, p. 125.

¹⁵⁶ On rappelle ici que l'art 11, alinéa 1 du D.P.R. empêche l'exercice de l'action civil : « *Inammissibilità dell'azione civile. 1. Nel procedimento penale davanti al tribunale per i minorenni non è ammesso l'esercizio dell'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato (...)* ».

Chapitre II

Droit prospectif : la réflexion italienne

L'exigence d'une réponse de plus en plus différenciée et adaptée à la délinquance des jeunes, qui apparaît, comme la société, en évolution et surtout la nécessité de se conformer aux indications de niveau européen, ont conduit en Italie à une ample réflexion sur la médiation et sur les moyens à mettre en œuvre pour contourner les résistances existant dans le système juridique en vue de sa consécration législative (section 1). En même temps, les premières ouvertures normatives (section 2) vers la médiation, ont déjà montré l'existence d'une volonté législative conforme aux propositions de la doctrine et aux pressions de la part des praticiens.

Section 1

L'institutionnalisation de la médiation

Comme on l'a vu, l'existence du principe de légalité des poursuites a toujours été considéré en Italie comme le principal obstacle à une utilisation ample de la médiation dans la phase précédant l'exercice de l'action pénale. C'est pour cela que la doctrine a élaboré une série de propositions tendant à une modification législative qui permette l'introduction de la médiation comme mesure alternative aux poursuites classiques (paragraphe 1). Dans un même temps, la Décision-cadre du Conseil de l'Union du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, oblige les Etats membres à légiférer en matière de médiation avant mars 2006. En vue d'accomplir cette obligation, plusieurs projets de loi ont déjà été présentés pour l'introduction de la médiation dans le système pénal des mineurs italien (paragraphe 2).

Paragraphe 1

Le contournement des résistances et les propositions doctrinales

La doctrine italienne s'est engagée depuis plusieurs années dans la recherche de réponses à la rigidité du système liés à l'existence de la légalité de la poursuite. L'article 112 de la Constitution a bien évidemment été au cœur de la réflexion. On s'est interrogés sur son sens, sur sa portée, et sur la possibilité de l'interpréter de façon moins

rigoureuse, pour permettre l'entrée dans le système des cas de discrétion dans l'exercice de l'action publique.

Pour cela, la doctrine a aussi regardé les alternatives adoptées par les pays qui, malgré le principe de légalité, ont vu l'introduction d'une loi sur la médiation.

Certains auteurs¹⁵⁷ ont, en particulier, proposé des correctifs au principe sur le modèle de la législation allemande. L'Allemagne, légaliste par tradition, connaît en effet des exceptions importantes à la règle de légalité. On en rappellera ici brièvement les principales, qui sont couramment prises comme exemples par la doctrine italienne. La première intéresse les « bagatelles ». Le parquet peut classer sans suite s'il n'y a pas d'intérêt public à la répression, et ce classement peut s'appliquer à tous les délits (mais pas aux crimes) à la seule condition que le juge auquel aurait été déféré l'affaire s'il n'y avait pas eu classement ait donné son accord (art. 153 StPO). La seconde exception est le classement sans suite sous condition d'une prestation. Selon l'article 153a StPO, le parquet peut, avec l'assentiment du Tribunal, temporairement renoncer à l'inculpation pour un délit et en même temps imposer à l'accusé : « *a*) d'effectuer une certaine prestation pour le dédommagement du préjudice causé par le délit ; *b*) de payer une somme d'argent au profit d'un établissement d'intérêt public ou du Trésor public ; *c*) d'effectuer d'autres prestations d'intérêt public ; *d*) d'exécuter des obligations alimentaires d'une certaine somme... » La dernière exception, et aussi la plus intéressante en ce qui concerne le sujet ici traité, est relative aux infractions commises par les mineurs. Selon le § 45 alinéa 2 de la loi sur les mineurs, le parquet peut en effet procéder à un abandon des poursuites sans requérir l'accord du juge si 1) une mesure éducative a déjà été ordonnée qui rend superflue une réprobation par le juge ou 2) si les conditions préalables de l'article 153 StPO, cité ci-dessous, sont réunies¹⁵⁸.

On voit, dans ce dernier cas, une hypothèse dans laquelle le primat de l'éducation sur la répression justifie amplement un rapprochement avec le principe d'opportunité des poursuites.

Comme la doctrine l'a souligné, l'introduction dans le système italien d'une hypothèse de ce type ne serait pas une violation du principe prévu par l'art. 112 de la

¹⁵⁷ Bouchard M., op. cit., p. 897 et Ruggeri F. « Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale minorile » dans (sous la direction de) Picotti L., op. cit., p. 201 ss

¹⁵⁸ Pradel J., op. cit., p. 26.

Constitution. Le fait que le procès devienne superflu a cause de une médiation réussie ou pour l'application d'une mesure éducative (comme en Allemagne) pourrait être considérée comme un limite implicite au principe de légalité. De fait, une intervention pénale à l'encontre d'un sujet mineur n'est pas justifiée, dans la mesure où elle ne répond pas à la finalité rééducative et responsabilisante propre au système de justice des mineurs¹⁵⁹. Si ces finalités ont déjà été atteintes, par exemple à travers une médiation ou une réparation, le procès pénal lui-même apparaît superflu.

La possibilité de prévoir des mécanismes alternatifs aux poursuites est, dans le système italien, strictement liée à l'interprétation de l'article 112 de la Constitution. La règle prévue par cette disposition n'est pas absolue, elle subit dans son application concrète des dérogations plus ou moins importantes. Ce qui découle de cette disposition est que le Ministère public n'a pas toujours à exercer l'action pénale. Le principe de légalité impose plutôt que la décision éventuelle de classement sans suite (« *archiviazione* ») soit formalisée par une requête du parquet au juge ayant mission de contrôler les évaluations effectuées par le Ministère public comme fondement de sa demande. L'article 112 impose au Ministère public d'exercer l'action pénale, seulement si les conditions préalables sont réunies. L'article 50 du Cpp prévoit en effet comme limites négatives à l'obligation d'exercer l'action pénale des situations qui imposent une requête de classement sans suite au Ministère public (par exemple, entres autres, l'absence des « *condizioni di procedibilità* »¹⁶⁰, Livre V, titre III du Cpp). Il existe donc à l'intérieur du système italien la possibilité d'une « action sélective » par l'accusé dans des limites étroites et légalement fixées¹⁶¹. Un mécanisme de *diversion* précoce en Italie doit entrer dans le cadre des possibilités normatives qui justifient une décision de classement, c'est-à-dire les conditions positives prévues pour l'« *archiviazione* ». C'est pour cela que la doctrine a aussi proposé de considérer l'utilité effective du procès (qui serait absente en cas de médiation réussie) comme « *condizione di procedibilità* », dont l'absence pourrait rendre légitime une requête de classement sans suite selon l'article 411 Cpp¹⁶².

¹⁵⁹ Patanè V., op. cit., p.10.

¹⁶⁰ Elles sont: la *querela* (art. 336 cpp), l'*istanza di procedimento* (art. 341 cpp), la *richiesta di procedimento* (art. 342 cpp), l'*autorizzazione a procedere* (art. 343 cpp).

¹⁶¹ Patanè V., op. cit., p. 5.

¹⁶² Article 411: « *Le disposizioni degli articoli 408,409 e 410 si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato* »

Cet article impose aussi le classement dans le cas d'« extinction de l'infraction ». A l'heure actuelle, les cas d'extinction sont seulement ceux qui sont impérativement prévus par la loi (dans le Code pénal livre I, titre VI « De l'extinction de l'infraction et de la peine », art. 150-170) . Il s'agit en effet de la mort du prévenu, de la prescription, de l'amnistie, du retrait de plainte (lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite), de l'oblation volontaire dans le contraventions, de la suspension conditionnelle de la peine (l'art 167 prévoit les conditions pour l'extinction de l'infraction) et du pardon judiciaire (*perdono giudiziale*) pour les mineurs (art 169)¹⁶³. En ce qui concerne la loi sur l'enfance délinquante, on a déjà vu que le mécanisme de l'« extinction de l'infraction » est la solution adoptée par l'article 29 du D.P.R. 448/88 par rapport à l'issue de la mise à l'épreuve.

A cet égard la doctrine italienne a proposé une autre solution aux difficultés présentes dans le système, en prévoyant des cas ultérieurs d'« extinction de l'infraction » liés à certains comportements du mineur, auteur de l'acte délictueux¹⁶⁴. A l'heure actuelle, si les prescriptions du projet de mise à l'épreuve élaboré par le juge et les services sociaux ont été respectées, et si à la fin de la période d'épreuve le jeune a positivement changé sa personnalité et son attitude, le juge prononcera un arrêt d'extinction de l'infraction (art 29 D.P.R. 448/88). Sur ce modèle déjà existant dans le système la doctrine propose donc d'introduire des nouveaux cas d'extinction liés par exemple à la réconciliation avec la victime, à la restitution matérielle du bien soustrait ou endommagé, à la réparation en général des préjudices causés par le délit etc. Ainsi, dans la phase des investigations préliminaires, donc avant le commencement du procès, ayant constaté l'existence d'une cause d'extinction de l'infraction (pour médiation réussie, pour réparation exécutée...) le Ministère public, selon l'art. 411 Cpp cité ci-dessous, devra demander au juge des investigations préliminaires le classement sans suite (« *archiviazione* ») .

Les propositions doctrinales ont été le résultat d'une recherche approfondie des possibilités réelles d'ouverture dans le système italien. Comme on l'a vu, plusieurs

¹⁶³ En France elles ne sont pas connues comme « cause d'extinction de l'infraction » mais plutôt « causes d'extinction de l'action publique pour l'application de la peine ». Il y a seulement une correspondance partielle dans le contenu dans les deux législations.

¹⁶⁴ On a vu que des cas de ce type existent déjà dans le système italien : partie II, chapitre 1, section 1, paragraphe 2.

solutions seraient applicables en Italie sans bouleverser les fondamentaux juridiques consacrés dans la Constitution. En effet, on peut douter de la réelle volonté législative jusqu'à ce aujourd'hui d'accueillir les suggestions de la doctrine. C'est seulement dans les dernières années, comme on le verra plus loin, que la volonté politique a concrétisé dans des projets de loi certaines solutions, mais sans jamais parvenir à envisager une abrogation du principe de légalité des poursuites et un passage au principe d'opportunité. De même, les propositions doctrinales (décrites ci-dessous), comme on le verra dans les paragraphes suivants, ont été presque ignorées, par crainte d'un changement trop important dans le système.

Paragraphe 2

Les projets de loi les plus récents en matière de médiation sur le modèle français

Depuis l'année 2001, plusieurs propositions au niveau politique ont été avancées et soumises à l'examen du Parlement, pour l'introduction dans le système italien de justice pénale des mineurs d'une réglementation détaillée sur la médiation. Aucune d'entre elles n'a dépassé ce stade. A l'heure actuelle, donc, les propositions sont restées sans effet et seule une modification du D.P.R. 448/88 reste encore envisagée.

Mais, en même temps, la date imposée au niveau européen pour légiférer dans la matière approche. On rappelle que l'article 17 de la Décision-cadre du Conseil de l'Union du 15 décembre 2001 prescrit que « *Chaque Etat membre met en vigueur les lois, règlements et dispositions administratives nécessaires (...) au plus tard le 22 mars 2006* » en matière de médiation.

Désormais, l'Italie est un des rares pays d'Europe qui n'ait pas de réglementation dans ce domaine, ainsi que dans celui de la protection et l'aide aux victimes. S'il est vrai que les expériences sur le terrain ont commencé il y a déjà dix ans, et que par conséquent la médiation est mise en place dans les faits, il est aussi vrai que ces programmes n'ont eu aucun cadrage normatif, nécessaire aujourd'hui pour le respect des droits et garanties des parties.

On analysera ici les trois projets de loi (« *proposte di legge* ») et le Ddl (« *disegno di legge* ») présentés dans la période 2001-2004. Vu la ressemblance des projets, on les analysera ensemble, en soulignant les éventuelles différences entre eux. Il s'agit de : 1) Le projet de loi n. 1485 (Valpiana-Pisapia) du 2 août 2001 sur « Réglementation de la médiation judiciaire dans le procès des mineurs » (« *Disciplina*

della mediazione giudiziaria nel procedimento minorile ») ; 2) Le projet de loi n. 2705 (Lucidi et autres) du 6 mai 2002 sur « Normes concernant la médiation pénale dans le procès de mineurs » (« *Norme concernenti la mediazione penale nel processo minorile* ») ; 3) Le Ddl (Sénat, Malabarba et Sodano) n. 1949 du 15 janvier 2003 sur « Réglementation de la médiation judiciaire dans le procès des mineurs » (« *Disciplina della mediazione giudiziaria nel procedimento minorile* ») ; 4) le projet de loi (Valpiana-Pisapia) n. 4733 du 20 février 2004 sur « Réglementation de la médiation judiciaire dans le procès de mineurs » (« *Disciplina della mediazione giudiziaria nel procedimento minorile* »), qui est un ajournement du projet présenté par les même députés dans l'année 2001.

On constate, d'abord que les quatre propositions sont convergentes en ce qui concerne la solution adoptée pour la consécration normative d'une éventuelle issue positive de la médiation effectuée dans la phase des investigations préliminaires. Aucune des modifications plus générales proposées par la doctrine n'est reçue. La norme fondamentale en la matière reste l'article 27 du D.P.R. 448/88 (« *sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto* »), actuellement déjà utilisé par les praticiens, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent. Une modification de cet article est proposée dans les quatre projets, en vue de consacrer la pratique. L'idée est d'ajouter, notamment parmi les cas où le Ministère public peut demander au juge un arrêt de non-lieu, celui d'une réussite de la médiation rendant superflu le procès. Ainsi, on va étendre le champ d'application de cette disposition, à des domaines plus larges que ceux qui ont justifié son introduction originale dans la loi sur les mineurs délinquants.

L'art. 28 du D.P.R., seule disposition actuellement en vigueur en matière de médiation, reste d'une certaine importance, dans le cas où la mesure est ordonnée pendant le procès. Mais une modification de la norme est insérée dans les projets de loi. En effet, on prévoit que même en présence d'un résultat positif de l'activité de médiation, le juge peut ordonner la mise à l'épreuve s'il la retient comme nécessaire pour évaluer la personnalité du jeune. De plus, la mise à l'épreuve successive à la médiation devient obligatoire pour les infractions les plus graves¹⁶⁵. Dans ce dernier

¹⁶⁵ Article 380, alinéa 2, lettre e), f), g), h), l-bis), m) du Cpp et les infraction sexuelles prévues par la loi du 15 février 1996 n. 66.

cas, donc, l'intervention éducative sur le mineur est plus complexe ; une fois ordonnée et exécutée l'activité de médiation, le mineur sera encore confié aux services sociaux pour une période d'aide et de soutien.

Tous les projets sont accompagnés par une introduction où on retrouve une constante référence aux législations des autres pays européens et, en particulier, à la France. De plus, les documents internationaux sont cités, ainsi que l'exigence de donner un support normatif aux expérimentations effectuées dans la pratique auprès des principaux tribunaux italiens. La médiation française est surtout présentée, dans l'introduction à la loi, comme une mesure alternative au procès qui permet de rejoindre les trois objectifs envisagés dans le code de procédure pénale à l'art. 41-1.

Le texte de l'article français, en ce qui concerne les objectifs de la mesure, est repris par l'article 1 du projet de loi n. 1485 (2001) et par l'article 1 du Ddl. 1949 (2003).

Ils prévoient l'introduction de la médiation comme mesure facultative que l'autorité judiciaire peut proposer, « *préférentiellement* avant l'engagement de la poursuite », avec les consentements des parties, si elle estime que la rencontre entre auteur et victime peut permettre la résolution du conflit entre eux et de « *mettre fin au préjudice subi par la victime, au trouble social résultant de la violation de la loi et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction* ». La formule de la norme sur le modèle français, a disparu dans la deuxième version du projet présenté par les députés Valpiana et Pisapia trois ans plus tard. Dans le projet n. 4733 (2004), la référence à la fin du trouble de l'ordre social a été abandonnée et a été réduite à celle relative à la réparation du préjudice. On parle maintenant de « *limiter de façon significative le préjudice subi par la victime et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction* ». On constate, dans tous les projets de loi, que la réparation du dommage, point capital de la mesure en France (art. 12-1, ordonnance du 2 février 1945), est en Italie prévue seulement comme un moment éventuel du processus de médiation.¹⁶⁶ Elle est envisagée dans les cas les plus graves et dans « les hypothèses où elle apparaît nécessaire à la limitation du préjudice de la victime et au reclassement de l'auteur ». De toute façon, la « réparation » reste un concept séparé de celui de « médiation »¹⁶⁷. L'impression que l'on a en examinant les projets de loi est que la problématique concernant la réparation, les modalités de sa mise en œuvre et sa place dans la justice des mineurs n'a pas

¹⁶⁶ Patané V., op. cit., p. 11.

¹⁶⁷ Introduction au projet de loi n. 2705, p. 3.

réellement été approfondie. Dans chaque projet de loi le mot « réparation » est utilisé au maximum deux fois, sauf dans le projet n. 2705. On retrouve quelques indications générales dans ce domaine seulement dans le texte et dans l'introduction de ce projet n. 2705 (2002), qui propose une modification de l'art. 27 du décret législatif 272/89 relatif à l'application des dispositions du D.P.R. 448/88. Dans cette proposition de loi (qui, pour son contenu, se distingue un peu des autres), le projet élaboré par les services sociaux à l'occasion de la mise à l'épreuve et de la tentative de médiation pendant la suspension du procès, doit prévoir : a) l'engagement du mineur, de sa famille, de son milieu social ; b) le programme de médiation et de réparation ; c) les modalités de participation de la victime au programme. Aussi l'article 6 du projet parle d'une « activité de médiation qui implique des prestations personnelles par le mineur » et prévoit l'intervention et l'assistance du « personnel technique et de vigilance » de l'organisme public ou privé au bénéfice duquel les prestations sont effectuées. Cette disposition est aussi détaillée en ce qui concerne les frais nécessaires à l'exécution des prestations qui sont à charge des services sociaux locaux ou directement des organismes au bénéfice desquels les activités sont effectuées.

Il s'agit seulement d'indications vagues. L'idée a peut-être été d'éviter une réglementation trop spécifique et précise afin de laisser une liberté plus grande aux services sociaux dans l'organisation de l'activité de médiation et de réparation.

La proposition d'organisation des services sociaux pour les mineurs s'inspire elle aussi du modèle français. Tous les projets comportent des articles plutôt détaillés sur ce point . En effet, les « *uffici di mediazione* » existant à l'heure actuelle ont été le résultat, comme on l'a vu, des protocoles d'entente qui ont été signés entre le Centre de la Justice des Mineurs, la Région, et les Autorités locales, avec pour objet la définition des engagements relatifs aux ressources économiques et du personnel. Les introductions aux projets constatent que ces organismes « *se sont constitués auprès de certains tribunaux* ». L'expression utilisée montre que la « constitution » de ces structures a plutôt été une création spontanée, dictée par la nécessité d'identifier des organismes avec des compétences en matière de médiation, en dehors de l'institution judiciaire.

Les services sociaux « *de l'administration de la justice et services d'assistance au niveau local* » ont plusieurs fonctions : 1) informer le prévenu et la victime sur le contenu et sur les finalités de la médiation ; 2) obtenir le consentement des deux parties

à participer au processus de médiation ; 3) assister les parties dans la tentative de médiation et recevoir des informations sur l'issue de la mesure (art. 3 des projets n. 1485/2001 et 4733/2004; art. 3 du Ddl. 1949/2003). Aux services sociaux, à travers des « *agences habilitées ou directement* », peut être aussi confié l'activité de médiation *stricto sensu* (art. 4 des projets n. 1485/2001 et n. 4733/2004; article 3 du Ddl. 1949/2003 ; art. 6 du projet n. 2705/2002). Les projets de loi prévoient aussi la possibilité de déléguer cette activité aux personnes physiques, associations et personnes morales habilitées comme médiateurs (à travers une procédure complexe), tout comme en France. De même, on a inséré une référence expresse aux caractères du médiateur : impartialité, indépendance et obligation du secret en ce qui concerne les informations obtenues lors des entretiens avec les parties. Il serait seul tenu à fournir à l'autorité judiciaire les indications relatives à l'échec ou à la réussite de la médiation. L'organisation de cours pour la formation des médiateurs est expressément prévue dans les quatre projets.

Enfin, un autre point doit être souligné: trois sur quatre des projets de loi prévoient une disposition visant la création de services sociaux pour l'aide et la protection des victimes mineures. Il s'agit d'une nouveauté absolue dans le système italien, encore une fois inspirée des autres systèmes européens et conforme aux directives internationales qui, comme on l'a déjà vu, ont attiré l'attention des Etats dans ce sens. Les normes insérées dans les projets soulignent l'importance de fournir une assistance immédiate dans les premiers moments suivant l'infraction et d'assurer, si nécessaire, hospitalité et accueil aux mineurs victimes. L'idée est de garantir un soutien psychologique adéquat aux mineurs qui ont subi un traumatisme à cause de l'infraction subie, en vue de mettre fin aux préjudices psychique et physique causé par l'acte délictueux. L'assistance légale gratuite est de plus garantie afin d'obtenir de l'auteur de l'infraction une réparation du dommage, par les voies légales. Il s'agit d'une disposition très opportune dans le système italien, qui se trouve, à l'heure actuelle, en retard dans ce domaine, par rapport aux autres pays de l'Union.

Les projets de loi peuvent globalement être considérés de façon positive. Les modifications ne sont pas révolutionnaires mais, par rapport à la situation actuelle, elles ont au moins le mérite d'insérer ce qui existe déjà dans un cadre normatif qui offre des garanties aux parties et permettent en même temps d'avoir un standard national qui

jusqu'ici n'avait pas été assuré. En effet, l'existence d'une loi en vigueur pour toutes les régions, qui prévoit aussi le montant des frais nécessaires à la mise en œuvre des nouvelles dispositions peut, finalement, faciliter la mise en place de programmes de médiation dans tous les tribunaux du pays.

Section 2

L'apprentissage de la médiation

A la suite des expériences positives de médiation dans le droit pénal des mineurs et de la prise de conscience de l'existence d'autres réponses possibles aux actes de délinquance, le législateur italien a considéré opportun d'étendre la logique conciliatrice propre à la médiation au système de justice ordinaire, avec l'introduction de la mesure dans la loi relative aux compétences du juge de paix (paragraphe 1). Cela est une « signe » du fait que, en Italie, on commence à s'orienter vers une culture de la médiation, en abandonnant l'idée de « justice » seulement liée à l'autorité représentée par le système juridique traditionnel (paragraphe 2).

Paragraphe 1

Médiation et réparation devant le juge de paix

Après l'entrée en vigueur du D.P.R. 448/88, qui dans les limites très étroites qu'on a vues, a permis d'intégrer la médiation dans la justice pénale des mineurs, le domaine de la justice pénale ordinaire a à son tour fait les premières démarches dans la matière.

Le code de procédure pénale, avant 1999, dans son article 564 conférait au ministère public la faculté de tenter une conciliation entre la victime et l'auteur de l'infraction uniquement dans le cas d'infractions dont la procédure de poursuite prévoyait la plainte de la victime. A la suite d'une réforme procédurale (Loi n. 479 du 16 décembre 1999) cette disposition a été abrogée et substituée au début de l'année 2000 par d'autres normes. Il s'agit, d'abord, de l'article 555 du code de procédure pénale introduit par la Loi 479/1999, dite « Loi Carotti ». Il prévoit encore la tentative de conciliation mais, à la suite de la réforme, elle n'appartient plus au ministère public, mais plutôt au juge. Il s'agit ensuite de l'article 29 du d.lgs. (décret législatif) n. 274/2000, texte normatif sur le procès devant le juge de paix.

La loi qui attribue des compétences pénales au juge de paix est sans aucun doute la nouveauté la plus importante en ce qui concerne la tendance actuelle du législateur italien vers une ouverture normative à la médiation. Le juge de paix est un juge honoraire institué en 1995 et qui jusque-là n'avait que des compétences civiles. Le Parlement a décidé de reconnaître des pouvoirs pénaux au juge de paix, surtout en ce qui concerne des infractions exprimant des conflits mineurs (injures, diffamations, dommages, menaces, coups et blessures) ou prévoyant des peines très réduites. Cette intervention législative achève une grande réforme de l'ordonnement judiciaire italien visant à distinguer une justice « plus grande » réservée aux infractions les plus graves, et plus fournie en garanties pour le prévenu, d'une justice « plus petite » réservée aux infractions alarmant moins la société et caractérisées par des procédures informelles et un système de sanctions complètement renouvelé.

Cette loi introduit organiquement un système de justice réparatrice en Italie. D'après cette loi, qui est entrée en vigueur en l'an 2001, le juge de paix ne peut infliger de peines d'emprisonnement. Il est prévu un système de sanctions divisé en trois types de peines : les prestations d'activités non rétribuées en faveur de la collectivité, l'obligation de rester chez soi, et des mesures spécifiques prescrivant des conduites des obligations . La partie lésée a le pouvoir - tout à fait nouveau en Italie - de citer l'auteur de l'infraction directement en justice, afin d'obtenir la punition du coupable. Ce pouvoir ne peut être exercé que dans les infractions dont la procédure de poursuite prévoit la plainte de la victime. Deux dispositions rendent la nature « réparatrice » de la justice de paix particulièrement significative.

Le juge de paix doit procéder à une tentative de conciliation sur les aspects de réparation et de dédommagement consécutifs à l'infraction (art. 29, alinéa 4 du d.lgs. 274/2000). Cela signifie que la tentative de conciliation ne peut se limiter à une intervention bureaucratique - comme dans le passé - qui ne viserait qu'à prendre en compte la volonté de la partie lésée de déposer une plainte. Par cette réforme, il est demandé au juge de paix, ou à son délégué, de viser la réparation et le dédommagement du préjudice, et non seulement la réconciliation entre les parties en conflit.

Le juge de paix peut prononcer l'« extinction de l'infraction » car l'auteur du délit a œuvré pour réparer et dédommager le préjudice (art. 35 du d.lgs. 274/2000). Cela signifie que l'action du coupable pour éliminer les conséquences nuisibles de

l'infraction ne se borne pas à garantir une diminution de la peine, mais permet la clôture même de la procédure pénale.

Ce mécanisme a été considéré par la doctrine comme un tournant d'importance capitale¹⁶⁸. Il s'agit de la première vraie ouverture vers la justice réparatrice dans la justice ordinaire. On constate que la solution adoptée par le législateur (extinction de l'infraction pour réparation effectuée) est la même qu'une partie de la doctrine avait proposé pour la justice de mineurs et qui reçue par aucun des projets de loi ci-dessous examinés.

La loi sur les compétences pénales du juge de paix peut vraiment placer ce juge honoraire au centre d'un système de médiation/réparation assurant un réseau d'interventions basées sur la négociation et la gestion des conflits, et pas seulement dans le pénal. En effet, il faut considérer que le juge de paix a des pouvoirs de conciliation dans le domaine civil également, dans lequel les parties en conflit peuvent se présenter devant lui y compris d'une façon informelle, pour obtenir une intervention pacificatrice. De plus, le juge de paix peut constituer un point utile de référence pour toutes les activités publiques et privées favorisant la médiation et la gestion des conflits, dans le souhait d'une stratégie coordonnée qui place une justice fondée sur le consentement des intéressés aux côtés de la justice formelle.

Paragraphe 2

Vers une culture de la médiation

Récemment, parmi les travailleurs du secteur judiciaire, dans la culture universitaire et dans le monde politique lui-même, on a vu émerger une nouvelle sensibilité aux exigences des victimes d'infractions. En Italie, une tradition solide d'attention particulière aux victimes se limitait jusque-là aux crimes de meurtre, de terrorisme et de criminalité organisée. Des lois spécifiques ont été adoptées, reconnaissant aux victimes et à leurs familles des indemnités pour les pertes subies à l'occasion de ces crimes très graves. Cependant, aujourd'hui commence à aussi s'imposer une culture juridique de protection générale de la victime d'une infraction. Il s'agit d'une protection qui n'est pas conditionnée par le caractère exceptionnel du fait délictueux, mais qui repose sur la conscience que la justice du troisième millénaire est d'abord fondée sur la recherche de la satisfaction des besoins des victimes. La perspective de la médiation et de la justice

¹⁶⁸ Mazzucato C., op. cit., p. 127.

réparatrice fournit des instruments nouveaux à la justice des mineurs et aussi, comme on l'a vu, à la justice des majeurs, pour une plus grande responsabilisation des auteurs des infractions. Dans la justice criminelle ordinaire, cette perspective favorise sans aucun doute une meilleure considération de la victime de l'infraction. Un des aspects les plus intéressants de cette tendance, est le fait que l'action positive en la faveur des parties lésées ne peut certainement pas se limiter à une réponse judiciaire à l'infraction. Le dédommagement et la réparation du dommage est sûrement un aspect fondamental d'une justice réparatrice, mais elle n'est pas le seul aspect. La médiation elle-même devrait avoir lieu dans un cadre qui ne présente pas les caractéristiques de jugement typiques de la procédure pénale. Par conséquent, il n'est pas étonnant que des collectivités locales et les associations de bénévolat aient investi en de nombreuses initiatives pour la protection des victimes d'infractions de droit commun. En bien des grandes villes italiennes, on a vu naître des centres pour l'assistance aux personnes âgées victimes d'infractions (et notamment d'escroqueries et de cambriolages). En certaines communes, on a vu naître des centres de médiation sociale, et en certains cas il y a eu des allocations *ad hoc* pour l'indemnisation en faveur des victimes d'infractions commises dans la rue qui étaient dans des conditions économiques précaires.

On voit donc l'Italie s'orienter elle aussi, à l'heure actuelle, vers une culture de la médiation, et plus largement de la justice réparatrice, dont les mécanismes ne se limitent plus à des manifestations plus ou moins encadrées dans le système de justice traditionnelle, mais qui concernent d'autres domaines, tout comme en France.

Il est important pour les citoyens de connaître les possibilités offertes par la justice réparatrice, c'est-à-dire la possibilité « d'obtenir justice » sans le recours aux tribunaux. Peut être en Italie l'idée est-elle encore plutôt diffuse que la justice est quelque chose qui émane de l'Etat et des pouvoirs publics, dont les parties sont étrangères même si concernées. Il faut permettre la diffusion de la culture de la médiation, d'abord à travers l'information aux victimes. Il est aussi important de préparer les ressources sociales et d'organisation pour un développement de la médiation-réparation comme réponse préalable et précédant le procès pour tous les conflits dont la gestion peut être positivement confiée à la volonté des parties. L'« art » de la médiation-réparation réside en la capacité du médiateur à créer les conditions pour qu'une communication correcte recommence entre les protagonistes de l'infraction. Il

est donc fondamental que les parties en conflit parviennent à récupérer, dans le cadre de la médiation, leur pouvoir de juger et de décider de leurs vicissitudes. Il s'agit d'une condition indispensable pour pouvoir se reconnaître, reconstruire une vérité des faits qui soit recevable par les deux parties et pour, finalement, trouver de façon autonome une solution ou, du moins, une gestion positive du conflit. En ce sens, la réparation représente l'issue de cette procédure de communication: une issue intérieure, pacificatrice, et une issue extérieure qui peut prendre les apparences les plus diverses, en allant des excuses à des activités utiles à la victime et à la collectivité.

Conclusion

Une mesure douce dans une tendance répressive

En Italie, les propositions concernant l'introduction de la mesure de médiation/réparation dans la loi sur les mineurs délinquants et les débats doctrinaux à ce propos, s'inscrivent dans une plus ample exigence de réforme qui concerne l'ensemble du système de justice pénale des mineurs.

En effet, depuis quelques années, plusieurs projets de loi présentant une réforme plus vaste du D.P.R. 448/88 ont été présentés pour l'examen et l'approbation par le Parlement. Il s'agit des propositions qui ont été élaborées par des députés d'idéologies politiques différentes mais qui souvent présentent une convergence sur les points les plus importants. Malheureusement aucun de ces projets prévoit de changements que la doctrine et les praticiens du droit pénal des mineurs ont souhaités depuis longtemps. Il s'agit, en effet, de projets qui ne s'occupent pas de ce qui, à l'heure actuelle, apparaît la vraie urgence dans le système des mineurs, c'est-à-dire la création des nouvelles mesures applicables spécifiquement aux jeunes délinquants dans le domaine des sanctions¹⁶⁹. Le système italien, en effet, par rapport aux autres systèmes européens, est pauvre d'originalité en ce qui concerne la réponse aux actes délictueux commis par les mineurs. En effet, les sanctions pour les mineurs sont très proches de celles prévues pour les majeurs, sauf des assouplissements au niveau du quantum de la peine. De même, les mécanismes de prévention de la déviance (irrégularité dans les comportements) et de la délinquance, c'est-à-dire les « mesures rééducatives préventives » prévues par le r.d.l. (*regio decreto legislativo*) n. 1404/34 dans la pratique n'ont pas été appliqués. En outre, le législateur italien n'a pas créé un vrai régime de « prévention spéciale » *post delictum* en présence des mineurs délinquants présentant des caractéristiques de dangerosité particulière¹⁷⁰.

Les réformes proposées par le Parlement sont plutôt des réformes partielles concernant la procédure pénale. Elles déçoivent les attentes de la doctrine relatives à une modification globale du droit pénal des mineurs substantiel. En plus, très souvent les

¹⁶⁹ Sur cet argument voir aussi : Pecorella G., « Luci e ombre della riforma del diritto minorile », dans *Minori Giustizia* n. 2/2003, p. 13-21.

¹⁷⁰ Zappalà E., « Schema di relazione sui progetti di riforma del processo penale minorile », Actes du Colloque « Dove va la giustizia dei minori ? », Catane, avril 2005, p. 1.

projets de loi ont été la conséquence immédiate d'actes de très grave délinquance commis par des mineurs, qui ont impressionné l'opinion publique de façon considérable.

Devant la commission d'actes caractérisés par une violence parfois choquante, les représentants politiques ont choisi de « rassurer » la population en présentant des projets de loi très sévères, qui prévoient une aggravation des peines et un rapprochement de la réaction à l'encontre des mineurs avec celle à l'encontre des adultes¹⁷¹.

Il s'agit d'une tendance dangereuse parce que des réformes adoptées en réaction à des actes déterminés, se révèlent souvent incohérent avec l'esprit général du système et risquent d'avoir des conséquences très négatives sur le fonctionnement des mécanismes déjà existants. Cela bien plus dans le système de droit pénal des mineurs caractérisé par un équilibre particulier entre les exigences éducatives et la répression.

La volonté d'accentuer les aspects répressifs du système n'est pas cachée dans les projets de loi présentés, qui dans les introductions qui les précèdent rappellent expressément des épisodes graves commis par des mineurs et qui ont causé un important trouble à l'ordre public. De tels actes exigent, selon les députés, des réponses capables de compenser les inconvénients « causés par une société inadéquate à transmettre des modèles éducatifs valables »¹⁷².

Mais, comme on l'a déjà dit, les projets donnent l'impression d'avoir oublié le grand principe de la justice des mineurs, c'est-à-dire la primauté de l'éducation sur la répression. Pour des raisons de synthèse, on examinera ici brièvement deux projets présentés qui sont très significatifs de la tendance que l'on vient de décrire.

Le premier projet a été présenté le 30 octobre 2001 par les députés Biondi et Carta. Il s'agit du projet de loi n. 1887, qui propose une baisse de l'âge de responsabilité pénale de 14 ans¹⁷³ à 13 ans. En plus, le projet prévoit d'appliquer les dispositions pénales relatives aux mineurs seulement aux jeunes de moins de 16 ans, en considérant comme adultes les plus de 16 ans. Donc, en contradiction avec les prémisses soulignées dans la l'introduction à la loi relative à la carences des modèles éducatifs dans la vie des mineurs, la proposition normative tend à réaliser une réduction générale de la période de formation de la personnalité des jeunes (de 14-18 ans à 13-16 ans), nécessaire à

¹⁷¹ Pecorella G., op. cit., p. 13 ss.

¹⁷² Introduction au projet de loi n. 1887 du 30 octobre 2001 (Biondi et Carta).

¹⁷³ Age fixe par législateur italien dans le code pénal, article 98.

identifier et choisir notamment les modèles éducatifs¹⁷⁴ et rend, donc, plus « court » (pour la loi pénale) l'adolescence, qui est le moment de la vie du jeune plus critique.

La seconde proposition de réforme du système des mineurs est le ddl 2501 du 8 mars 2002, qui a été très critiqué par les praticiens du droit pénal des mineurs et de façon univoque par la doctrine.

Ainsi que le projet n. 1887, on remarque l'exigence de donner « une réponse adéquate à la suite d'actes de criminalité, de considérable alarme social... »¹⁷⁵ qui n'était imaginables au moment de l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale.

Toute une série de dispositions touchent différents aspects du système actuel, de la composition du Tribunal des mineurs aux cas où le juge peut ordonner la mesure de la mise à l'épreuve. Brièvement, le ddl propose : 1) une diminution du nombre des membres laïcs experts du Tribunal de deux à un¹⁷⁶ ; 2) une différenciation des peines pour tranches d'âge avec une aggravation sur le plan quantitatif pour les mineurs proches à la majorité (16-18 ans) ; 3) un allongement de la période de détention provisoire (« *custodia cautelare* ») et de la liste des infractions pour lesquelles la détention est possible, avec une conséquente réduction de la discrétion du juge dans le choix des mesures applicables ; 4) l'exclusion de l'application de la mise à l'épreuve pour les infractions les plus graves (assassinat, meurtre, viol et autres infractions sexuelles, etc....) et fixation d'une période unique de suspension du procès (jusqu' à trois ans) pour l'application de la mesure ; 5) exécution de la peine dans les instituts pénitentiaires pour les adultes pour les jeunes condamnés par les Tribunaux des mineurs¹⁷⁷ mais majeurs au moment de la décision ; 6) une restriction dans la concession de la libération conditionnelle (préalable vérification d'un adéquat parcours de réhabilitation, si le mineurs n'a pas encore purgé la moitié de la peine).

Aucune référence à la médiation n'est contenue dans ces projets de loi de portée plus générale. En effet, si on exclue les quatre projets spécifiques sur la médiation

¹⁷⁴ Zappalà E., op. cit. p. 10.

¹⁷⁵ Introduction au ddl n. 2501.

¹⁷⁶ A l'heure actuelle, le Tribunal est formé de 4 personnes, c'est-à-dire deux juges et deux expertes en pédologie, sociologie, psychiatrie, etc.... Sur cet argument voir aussi : Andria P. « L'indispensabilità di una buona riforma della giustizia minorile », dans *Minori Giustizia* n. 2/2003, surtout p. 9-10 et Santini M. « Osservazioni sulle caratteristiche e sulla struttura operativa del tribunale per i minorenni », dans *Minori Giustizia* n. 2/2003, p. 34-40.

¹⁷⁷ Pour la compétence, comme en France, en Italie on prend en compte le moment de commission de l'infraction. Donc, au moment du procès et de la condamnation, l'auteur peut bien avoir plus que 18 ans.

examinés ci-dessus, on constate que la ligne directrice de la réforme du système des mineurs italien est celle du renforcement de la répression comme réponse à l'accroissement non prouvé de la criminalité juvénile¹⁷⁸.

Comme on a vu, au contraire, la médiation s'inscrit dans un mouvement qui est celui de la justice réparatrice, et qui se pose comme une alternative à la justice rétributive, caractérisé par la coercition. Les expériences concrètes des pays européens et de l'Italie même ont montré qu'il existe une possibilité de répondre à la délinquance de façon « constructive » et non « destructive ».

Les statistiques relatives au taux de récidive montrent l'échec des peines, surtout de celles privatives de la liberté, qui souvent augmentent la haine des mineurs à l'encontre du système juridique et de la société. Bien évidemment, la réponse ne peut être seulement dans la médiation. Mais elle pourrait être surtout utilisée pour les premières manifestations de délinquance, comme moyen de prévention des phénomènes plus graves. La solution pourrait être dans la différenciation des réponses à tous stades de la procédure, de l'engagement de la poursuite jusqu'à l'exécution de la peine. Individualiser le traitement de la délinquance est une idée ambitieuse mais possible. La médiation est seule une des formes de réponse individualisée pour le mineur délinquant, qui permet surtout d'identifier les problèmes qui ont conduit au passage à l'acte. Il ne s'agit pas de répondre avec clémence aux infractions mais il s'agit de comprendre les raisons de la délinquance, avant qu'elle ne devienne grave. En effet, comment peut-on penser lutter contre les conséquences de la délinquance juvénile sans considérer les causes ? On se demande si le législateur italien s'est interrogé sur les conditions existantes dans la société qui encouragent la violence.

Abandon, conditions économiques difficiles, milieu familial et scolaire inadapté, absence de modèles dans la famille, problèmes de socialisation et psychologiques sont seulement des exemples des causes de la délinquance des mineurs. Le régime pénitentiaire plus dure, une détention provisoire plus longue, l'abaissement de l'âge de la responsabilité, la privation d'une occasion comme peut être celle de la mise à l'épreuve, à l'évidence, ne sont pas des moyens pour lutter contre ces phénomènes. La prévention reste, à notre avis, la solution pour combattre la dégradation du milieu social, en faisant ce qui, peut être, apparaît comme quelque chose de banale : donner une chance à ceux qui ne l'ont pas eu. Une chance de changement, de réflexion, de

¹⁷⁸ Zappalà E., op. cit., p. 17.

réinsertion. Une simple alternative de vie à ceux qui n'ont pas eu. La médiation et la réparation sont des instruments pour donner une occasion, pour agir dans un moment où il y a encore des possibilités plus larges de réinsertion dans la collectivité et de reclassement. Ces possibilités, en abstrait, pour les mineurs, sujets qui ne sont pas encore formés complètement dans leur personnalité, sont toujours possibles. Mais la vérité est qu'elles sont de plus en plus réduites si l'intervention est tardive. Si bien utilisée, la médiation permet de gagner du temps, avec une intervention rapide et efficace surtout à l'encontre des primo-délinquants, elle est aussi une réponse à l'acte déjà commis et une occasion pour travailler sur les mineurs, en vue de l'abstention future d'autres infractions.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- Bonafé-Schmitt J.P., « *La médiation* », La documentation française, 2002.
- Bonafé-Schmitt J.P., « *Les médiateurs : vers une professionnalisation ?* » dans Chevalier P., Desdevises Y., Milburn P. (sous la direction de) « *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice* », La documentation française, 2003
- Faget J., « *La juridicisation de la médiation* » dans Chevalier P.-Desdevises Y.-Milburn P.(sous la direction de) « *Les modes alternatifs e règlement des litiges :les voies nouvelle d'une autre justice* », La documentation française, 2003.
- Mannozi G., « *La giustizia senza spada-Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale* », 2003.
- Mazzucato C., « *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale* » dans « *Verso una giustizia penale conciliativa. Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace* » sous la direction de Picotti L. et Spangher S., 2002.
- Mbanzoulou P., « *La médiation pénale* », L'harmattan , 2004.
- Merle R. et Vitu A. « *Opportunité ou légalité des poursuites ?* », dans « *Procédure Pénale* » Éditions Cujas, 2001.
- Mestiz A. (sous la direction de), « *Mediazione penale : chi, dove, come, quando* », 2004.
- Moro A., « *Manuale di diritto minorile* », Bologna, 2001.
- Picotti L. (sous la direction de) « *La mediazione nel sistema penale minorile* », Padova, 1998.
- Pradel J., « *Procédure pénale* », Editions Cujas, 2004.
- « *Renouer les liens sociaux-Mèdiation et justice réparatrice en Europe* », Edition du Conseil de l'Europe, 2004.
- Ricciotti, « *La giustizia penale minorile* », Padova, 1998.
- Vaillant M. (sous la direction de) « *De la dette au don –La réparation pénale à l'égard des mineurs* », 1994

REVUES JURIDIQUES

- Andria P. « *L'indispensabilità di una buona riforme della giustizia minorile* », dans *Minori Giustizia* n. 2/2003
- Bouchard M. « *Vittime e colpevoli : c'è spazio per una giustizia riparatrice ?* » dans « *Questione giustizia* », n. 4, 1995.
- Ceretti A. et Mazzucato C. « *Giustizia riparativa e mediazione penale a Milano. Un'indagine quantitativa e qualitativa* » dans « *Rassegna penitenziaria e criminologica* », 2002.
- Del Moro A., « *Riflessioni sulla sperimentazione della mediazione penale minorile a Milano* » dans « *Minori e giustizia* », 2002.
- Giuffrida M. P., « *Giustizia riparativa e mediazione penale : le disposizioni comunitarie e internazionali sulla giustizia riparativa* », dans "Verso la giustizia riparativa", *Rivista Mediares Semestrale sulla mediazione* n. 3/2004.
- Guihemjouan J.Y., « *Les enjeux de la médiation/réparation pour le médiateur* », dans « *La médiation pénale entre répression et réparation* », *Revue de Science criminelle*, dirigé par R. Cario, L'harmanattan, 1997.
- Lazerges C., « *Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle* », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* », 1997
- Lazerges C., « *Essai de classification des procédures de médiation* », *Archives de politique criminelle*, n°14, A. Pédone.
- Leblois-Happe J., « *La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état de lieux et perspectives* », *Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, 1994.
- Luciani A., « *La mediazione penale minorile a Torino* », dans « *Minori e giustizia* » 2002.
- Lwenga E. , « *Le cadre légal et réglementaire de la médiation pénale en France* », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2002.
- Milburn P., « *Le traitement judiciaire des désordres mineurs* », dans « *Futuribles : analyse et perspectives* », avril 2002.
- Pecorella G., « *Luci e ombre della riforma del diritto minorile* », dans *Minori Giustizia* n. 2/2003

- Pokora S., « *La médiation pénale* », Actualité pénal juridique, n. 2/2003.
- Pradel J., « *Opportunité ou légalité de la poursuite ?* », Revue pénitentiaire et de droit pénal », n. 1, 1991.
- Santini M. « *Osservazioni sulle caratteristiche e sulla struttura operativa del tribunale per i minorenni* », dans Minori Giustizia n. 2/2003.

AUTRES DOCUMENTS

- Bouchard M. « *Mediazione: diritto e processo penale* » dans « *La mediazione penale in ambito minorile : applicazioni e prospettive* », 1999.
- Carbonnier J., « *Réflexions sur la médiation* », in « *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits* », Lausanne, 14 et 15 novembre 1991, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zurich, 1992
- Colombani E., « *Les prérogatives de l'article 41-1 du Code de Procédure Pénale* », Mémoire D.E.S.S. « lutte contre la delinquance e les deviances », 2003/2004.
- Dalloz M., « *Les directives européennes pour la politique pénale des mineurs* », Actes du Colloque « *Dove va la giustizia dei minori ?* », Catane, avril 2005
- Giacopelli M., « *La médiation en matière pénale en France : l'exemple de la médiation réparation* ». Actes du Colloque « *Dove va la giustizia dei minori ?* », Catane, avril 2005.
- Faget J., « *La juridicisation de la médiation* » dans Chevalier P-Desdevises Y.-Milburn P.(sous la direction de) « *Les modes alternatifs e règlement des litiges :les voies nouvelle d'une autre justice* », La documentation française, 2003.
- Jaccound M. et Walgrave L. (sous la direction de) « *La justice réparatrice* », Criminologie, Les Presses de l'Université de Montreal, (1999).
- Milburn P. « *La réparation pénale à l'égard des mineurs* », Mission de recherche Droit et Justice, collection « *Arrêt sur recherches* » n°1, mars 2002.
- Patané V., « *Note a margine della Raccomandazione N. R (99) 19 nella prospettiva della Mediazione nella giustizia penale italiana* », Annali della Facoltà di Economia dell'Università di Catania, A. XLV, 1999.

- Patané V., « *La mediazione penale in Italia* », Actes du Colloque « Dove va la giustizia dei minori ? », Catane, avril 2005
- Peyre V. « *Au-delà de la rétribution et de la réhabilitation : la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance des jeunes* » Vaucresson, 9^{ièmes} journées internationales de criminologie juvénile, Réseau international de criminologie juvénile
- Strickler Y.(sous la direction de), « *Médiation et réparation pénales en Alsace* », Presses Universitaires de Strasbourg, 2004.
- Walgrave L., « *La justice réparatrice et les jeunes* » (1993), dans J.F. Gazeau et
- Viggiani L. « *Mediazione penale fra esperienza e progetto* » dans « *La mediazione penale in ambito minorile : applicazioni e prospettive* », 1999.
- Zappalà E., « *Schema di relazione sui progetti di riforma del processo penale minorile* », Actes du Colloque « Dove va la giustizia dei minori ? », Catane, avril 2005.

DOCUMENTS WEB

- Aertsen I. et Peters T., « *Des politiques européennes en matière de justice restauratrice* », Le Journal International De Victimologie, année 2, n. 1, octobre 2003. www.jidv.com
- Charbonneau S., « *Justice réparatrice et justice des mineurs : considérations sur l'objet et enjeux pour la pratique* », www.enm.justice.fr
- « *Mediazione e giustizia riparatrice nel sistema penale italiano* », Ministère de la justice, www.giustizia.it
- Salas D., « *Le souci des victimes et la recomposition de la justice* », dans « *Justice réparatrice –Justice restaurative* », www.enm.justice.fr
- Stimec A., « *La conscience des limites de la médiation comme moyen de son développement* », www.reds.msh-paris.fr
- Walgrave L., « *La justice restauratrice et le victime* », Le Journal International De Victimologie, Année 1, n. 4, Juillet 2003, www.jidv.com
- « *Les acteurs de la médiation* », www.mediation-net.com
- Walgrave L., « *La justice restaurative et la justice pénale:un duo ou un duel ?* », www.enm.justice.fr