

**UCL/FUSL**

# **La confiance par le processus de médiation**

---

Travail présenté en vue de l'obtention du certificat  
interuniversitaire en médiation pénale, scolaire et locale

par

**Aloys MUSOMESHA**

Bruxelles, décembre 2010

<b>Sommaire</b> .....	2
<b>Introduction</b> .....	3
1. Les acteurs directs en médiation.....	4
1.1. La confiance du médiateur aux parties: les médiés .....	4
1.2. La confiance entre les parties en médiation.....	6
1.2.1. Les parties en relations continues.....	7
1.2.2. Les parties en relations épisodiques ou moins continues.....	8
1.3. La confiance des parties à l'égard du médiateur .....	9
2. Les acteurs indirects à la médiation. ....	9
3. La temporalité, un facteur favorable à la confiance.....	11
4. Comment évaluer la confiance? .....	11
4.1. Les réparations symboliques .....	12
4.2. La reconnaissance et la gratitude .....	12
4.3. La cohabitation harmonieuse.....	12
<b>Conclusion</b> .....	13
<b>Bibliographie</b> .....	14

## Introduction

Dans nos relations humaines, pour bien vivre avec les autres, l'être humain a besoin d'amour, d'amitié et de fidélité d'une personne qui lui est chère et des amis. Nous prenons soin de nos relations pour qu'elles puissent se maintenir et durer. Cependant, lorsqu'il nous arrive de connaître des moments de mésentente, la rupture de nos relations s'en suit. Une rupture de confiance, même entre des meilleurs amis du monde!

Mais qu'est-ce que c'est la confiance? Larousse définit la confiance comme un sentiment de sécurité d'une personne qui se fie à quelqu'un ou à quelque chose. Dans le sens objectif du terme, la confiance est donc le fait de croire quelqu'un ou en quelque chose. Telle personne est digne de confiance, dit-on. En justice, un témoin digne de confiance est un témoin digne de foi, c'est-à-dire celui en qui on croit qu'il dira la vérité en faveur de la personne qui sollicite son témoignage. Faire confiance à quelqu'un c'est se *fier* à lui. Dans le même sens, la confiance est synonyme de foi. Comme le dit Bernard Ghislain, cette « foi exprime cette zone de notre humanité où se joue l'engagement, la confiance d'une personne, sa capacité à rencontrer autrui et à s'impliquer dans ses actions et réalisations. D'expérience, nous savons que cette confiance est indispensable à notre existence. Sans elle, il n'y pas de véritable rencontre possible entre les personnes, il n'y a pas de profonde implication de chacun dans ce qu'il entreprend, il n'y pas de projet »<sup>1</sup> Et il précise que « cette foi, cette confiance en soi, en l'autre, en la réussite de ses actions est intimement présente à l'homme depuis ses origines. C'est une des données constitutives de notre humanité, qui fait de nous à proprement parler des êtres humains... Toute personne est engagée dans le combat de cette foi-confiance », ajoute-t-il.

Quand on a confiance en quelqu'un, on peut alors se *confier* à lui c'est-à-dire lui faire des *confidences*. C'est là que commencent à se créer les vraies relations d'amour, d'amitié, de fidélité. Certains événements de la vie peuvent provoquer une rupture de confiance et les personnes entrent en conflit. Celle qui se sent lésée par cet *abus de confiance* fait alors recours à une tierce personne pour régler ce conflit et éventuellement pour obtenir réparation de son préjudice. Et c'est généralement les membres des instances de justice qu'elle va voir: les policiers, les magistrats ou juges, .... Ce tiers qui va régler ce conflit doit être aussi une personne ou une instance de confiance qui aura l'obligation du secret professionnel. Cependant, notre système judiciaire classique, où le juge a le devoir de trancher et rendre une décision qui donne raison ou tort à l'une des parties, connaît des dysfonctionnements. Cette décision, au lieu d'améliorer l'état des relations, désavantage plutôt les parties. La justice juge, punit, condamne, sépare les parties mais elle ne rétablit pas la communication et la confiance quand elles sont rompues.

Depuis quelques années, certains mouvements, surtout de défense des victimes, ont constaté cette lacune, cette *crise de confiance* des justiciables à l'égard des instances judiciaires et ont interpellé le pouvoir public. Un nouveau système de règlement de conflits par les parties elles-mêmes avec l'aide d'un tiers, a été créé. Les parties peuvent désormais *confier leurs émotions* à ce tiers: le médiateur. Celui-ci aura donc le principal défi de renouer le dialogue et de rétablir la confiance dans l'espace de parole de *la médiation*, par les techniques de *la communication*, parfois en collaboration avec les instances judiciaires.

« *La médiation est avant tout un processus mis en œuvre par des acteurs directs, les parties et les médiateurs, mais aussi par les acteurs indirects, comme les magistrats qui renvoient les affaires en médiation* »<sup>2</sup>, souligne Jean-Pierre Bonafé Schmitt.

---

1 Bernard Ghislain, L'audace de la foi, comme réponse à une parole, notes de cours dispensé aux animateurs en pastorale, page 1

2 J.-Pierre Bonafé-Schmitt, la médiation pénale en France et aux Etats-Unis, page 178-179

Le présent travail tiendra compte de ces considérations car, bien que difficile à évaluer, je crois que le niveau ou le climat de confiance diffère selon le type de relations entre ces différents acteurs dans le processus de médiation.

## 1. Les acteurs directs en médiation

La principale mission du médiateur est de restaurer la confiance entre les parties. Mais, comme le dit Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, « la restauration de ce climat de confiance ne se décrète pas. Il est le résultat du processus de médiation et surtout de l'action du médiateur ». Ainsi, la confiance entre les parties ne peut être renouée à travers la médiation que si le médiateur lui-même a confiance en elles et qu'il possède cette conviction qu'elles sont capables de trouver une solution à leur conflit.

### 1.1. La confiance du médiateur aux parties: les médiés

En France, ayant participé à une étude de recherche de Jean-Bonafé Bonaffé Schmitt sur les médiations, une des médiatrices a bien défini la qualité essentielle du médiateur qui le distingue des autres acteurs de la gestion des conflits en affirmant que c'est « *la croyance en la capacité des parties à régler eux-mêmes leur conflit* »<sup>3</sup>. Le médiateur doit croire que cela est possible, sans douter de cette capacité. Il ne s'agit pas d'une croyance en une puissance d'un invisible extérieur qui tombera du ciel, mais en la puissance de cette force que possède tout être humain, par sa volonté, de construire son avenir. Ainsi, il ne peut refuser une demande de médiation sous prétexte que les parties seraient incapables de s'entendre et de trouver une solution. Il doit garder des opinions positives à leur égard et rester confiant.

La confiance aux parties se révèle par le fait que le médiateur se limite à la demande des parties car il ne peut pas aller en dehors de ce qu'elles lui ont soumis. Dépourvu de tout pouvoir de décision, il ne peut par exemple pas décider de l'expertise, de l'intervention d'un témoin ou prendre un acte, par son initiative, comme s'il était à la recherche des *preuves* pour découvrir « *la vérité* ». Il ne peut pas faire intervenir une personne en médiation sans que cela lui soit demandé par les parties. Le médiateur recherche *l'équité* par *consensus* des parties et non *la vérité* comme dans une procédure judiciaire. Il n'est pas un investigateur.

Parce qu'elle fait confiance aux parties, pour régler les conflits, la médiation n'utilise pas des « codes et lois ». Elle crée un processus qui s'opère dans *l'oralité* des *entretiens*, d'une manière *informelle*. Il s'agit bien des *entretiens* et non pas des *débats* – si contradictoires, seraient-ils! – car il n'est pas question d'accusation ni de jugement. Le médiateur ne doit pas avoir de préjugés envers les parties. Les notes qu'il prend ne sont pas des « procès-verbaux » des séances de médiation. Ces notes ne constituent pas *un dossier* qui doit respecter certaines normes de rédaction. Il n'y a pas des procédures figées à suivre mais *des rituels* variant selon le type de médiation et la posture du médiateur.

*La publicité* connue en matière judiciaire cède la place à *la discrétion* et à *la confidentialité* des entretiens qui sont *privés entre les parties*. Personne n'est autorisé à participer ou suivre le déroulement de ces entretiens sans autorisation des parties, *maîtres* du processus de médiation. Les « accords conclus » ou les « accords sur les désaccords » qui interviennent à l'issue de ce processus ne sont pas rendus publics. Mais on peut dire que ces accords restent *opposables* aux tiers car ces derniers n'ont pas le droit de les contester. Certains qualifient la médiation comme une sorte de *justice privée*. Mais je trouve que de toute part, le conflit entre individus est d'abord privé avant d'être

---

3 J.-Pierre Bonafé-Schmitt en collaboration avec Jean-Claude Robert, Les médiations: logiques et pratiques sociales, avril 2001, page 76. Notes de cours: Enjeux majeurs de la médiation, FUSL, 2010

rendu public, et d'autre part, il n'existe pas de plus juste solution qui puisse satisfaire les parties que celle trouvée par les personnes directement concernées.

*La discrétion* permet aux parties de se libérer de leurs émotions et leurs souffrances dans *l'intimité* – comparable au « huis-clos en matière judiciaire – car, en l'absence des regards du public, elles ne sont pas gênées et se sentent à l'aise.

*La confidentialité* est un facteur important pour la confiance. L'article 8 de la loi du 22 juin 2005 introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle<sup>4</sup> traite la confidentialité pour les parties mais aussi pour *le médiateur*.

Concernant celui-ci, il est question de la confidentialité des faits dont il a pris connaissance à l'égard des instances judiciaires ou autre instance connaissant les mêmes faits. Le paragraphe 3 du même article stipule que « *sans préjudice des obligations que la loi lui impose, le médiateur ne peut rendre publics les faits dont il prend connaissance du fait de sa fonction. Il ne peut être appelé comme témoin dans une procédure pénale, civile, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure relative aux faits dont il a pris connaissance au cours de la médiation* ». Comme *sanction* pour le médiateur en cas de violation de ce secret, ce paragraphe prévoit celle de l'article 458 du code pénal<sup>5</sup> relatif au secret professionnel, c'est-à-dire un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.

Pour la médiation dans le cadre de la loi du 22 juin 2005 précitée, on constate une plus grande *indépendance* à l'égard des instances judiciaires. En Belgique, cette indépendance est aussi marquée par le fait que la médiation est faite par les associations autonomes ( Médiate et Suggnomè) sans aucune intervention du parquet ni des juges. Soulignons l'originalité de ce type de médiation pénale appelée *justice restauratrice ou réparatrice*: l'initiative de la médiation appartient aux parties seules et la médiation peut s'organiser pour toutes sortes d'infraction, peu importe la gravité ou la qualification pénale, à tous les stades de la procédure pénale et de l'exécution de la peine.

C'est un progrès très significatif de la législation belge en matière de médiation car le législateur reconnaît qu'il faut avoir une grande confiance à l'égard des parties pour leurs volonté et capacité de trouver une solution au conflit qui les oppose, quel que soit le degré de *gravité* de l'infraction. Il est vrai que, même après avoir épuisé toutes les voies de recours devant les juges pourtant bien formés, il arrive que les justiciables ne soient pas satisfaits de la décision judiciaire. Leur reconnaître cette compétence de régler eux-mêmes leur conflit à l'aide d'un tiers neutre, impartial et indépendant me semble la voie la plus juste.

Le caractère *volontaire* de la médiation renforce aussi très fort cette confiance dans ce processus. Il faut remarquer que le médiateur ne *convoque* pas mais *invite* les parties à la médiation. Celles-ci peuvent refuser sans qu'une *sanction* quelconque ne leur soit infligée parce qu'elle n'est pas prévue par la loi. La médiation n'est *pas contraignante* et doit rester une *espace de parole libre*,

---

4 Moniteur Belge du 27 juillet 2005

5 L'article 458 du code pénal est libellé comme suit: Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.

*confidentiel* où le médiateur et les parties doivent se sentir...bien à l'aise. Les parties consentent donc à recourir à la médiation. La conséquence évidente est que l'exécution d'un accord trouvée librement par les parties devient plus facile à exécuter qu'une décision imposée par une tierce personne.

Enfin, *l'écoute attentive et active* du médiateur contribue fort au renforcement de sa confiance envers les parties. Être à l'écoute c'est « être vide de soi pour accueillir l'autre dans sa dimension unique et originale »<sup>6</sup>.

## 1.2 La confiance entre les parties en médiation.

La confiance en soi, l'estime de soi et la confiance mutuelle entre les parties se manifestent par cette volonté de se réapproprier le conflit pour trouver elles-mêmes la solution. En médiation, les parties ne sont pas sensées connaître *le droit*<sup>7</sup> et n'ont pas besoin d'un avocat pour défendre leurs intérêts. Leur objectif n'est pas d'obtenir *gain de cause*. Même si la médiation n'a pas abouti à un accord, aucune partie ne sort vainqueur ou perdant. Quel que soit l'issue de la médiation, chacun en tire profit parce qu'il a pu exprimer sincèrement ses sentiments, ses désirs, ses peines...Le fait que personne n'est à l'attaque ou à la défensive élimine la peur et rassure. Pour cela, au cours des échanges, le médiateur doit veiller à ce que les parties ne s'agressent pas.

Concernant *les parties*, l'article 8 de la loi du 22 juin 2005 précitée parle de *la confidentialité* des documents et des communications qu'elles ont faites dans le cadre de la médiation, à l'égard des instances judiciaires ou toute autre instance de règlement de conflit. Le paragraphe 1er de cet article stipule que « *les documents et les communications faites dans le cadre d'une intervention d'un médiateur sont confidentiels, à l'exception de ce que les parties consentent apporter à la connaissance des autorités judiciaires* ». Ces documents « *ne peuvent être utilisés dans une procédure pénale, civile, administrative ou arbitrale ou toute autre procédure visant à résoudre les conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire* ».

Le paragraphe 2 prévoit même *une sanction* en cas de violation de ce secret en précisant que « *les documents confidentiels qui sont tout de même communiqués ou sur lesquels une partie se base en violation de l'obligation de secret sont d'office écartés des débats* ».

*Le respect mutuel* est une valeur fondamentale qui prévaut dans le processus de médiation. Pour mieux s'écouter, le médiateur doit guider les échanges, éviter que les parties ne se coupent la parole et ne se disputent pas, il calme les tensions quand les esprits s'échauffent... Le médiateur doit faire *preuve d'autorité* et non d'autoritarisme. Le médiateur gère donc la communication entre les parties en veillant au *principe de l'intercompréhension* dans le sens où chacun doit faire un effort pour comprendre les besoins et les points de vue de l'autre.

Mais qu'est-ce que c'est *la communication et comment doit-elle s'opérer*? Communiquer, dit Thomas D'Ansembourg, spécialiste de la communication non-violente, « c'est exprimer et recevoir un message ». Au cours des entretiens, le médiateur doit faire preuve d'*écoute bienveillante* et d'*empathie*. Ce spécialiste de la communication non-violente dit que *l'empathie* ou *la compassion* c'est « être présent à soi et aux autres, rester collé au sentiment et au besoin de l'autre ». Dans le dialogue, il faut donc « prendre conscience de ce que l'autre vit vraiment »<sup>8</sup>; puis « renoncer à la peur et basculer dans la confiance », dit-il. Pour lui, l'empathie ou la compassion c'est la présence portée à ce que je vis ou à ce que l'autre vit. Empathie pour soi-même ou empathie pour l'autre, il s'agit de porter notre attention à ce qui se vit sur le moment.

---

6 Daniel Maurin, Guérir ses blessures intérieures, éditions Jouvence, France, 2001, page 204

7 En médiation, le principe juridique « nul n'est censé ignorer la loi » ne peut pas être invoqué.

8 Thomas D'Ansembourg, Cessez d'être gentil, soyez vrai! Être avec les autres en restant soi-même, page 119

Le même auteur dit qu'on se « relie aux sentiments et aux besoins » en suivant quatre étapes qui consistent à :

- « - ne rien faire: arriver à écouter l'autre sans rien faire suppose que nous ayons profondément intégré *la confiance* que tout être dispose en lui de toutes les ressources nécessaires à sa guérison, à son éveil et à son épanouissement;
- porter notre attention sur les sentiments *et* les besoins de l'autre: tendre les oreilles du cœur vers ce que l'autre ressent et vers ses besoins, au-delà de ce qu'il vit, de son ton, de son attitude, ..et lui apporter notre présence;
- refléter les sentiments et les besoins de l'autre: en évitant tout langage qui entretient la division et la séparation. « Répéter ou **reformuler** au besoin ce que l'autre a dit nous permet souvent de vérifier que nous l'avons bien compris. De même, inviter l'autre à répéter ou reformuler ce que nous avons dit nous permettra souvent de vérifier que nous sommes bien compris par lui »<sup>9</sup>. Répéter ou reformuler les besoins de l'autre ne veut pas dire approuver, *ni à fortiori*, être prêt à les satisfaire;
- constater un relâchement de la tension, une détente physique chez l'autre, souvent manifesté par un soupir »<sup>10</sup> .

Aussi, Isabelle FILLIOZAT définit *l'empathie* comme une dimension très importante de l'intelligence émotionnelle qui demande de savoir sortir de son égocentrisme, pour se centrer sur le vécu d'autrui. Pour elle, se montrer empathique, c'est ressentir sans juger. L'empathie est de tenter de saisir le vécu de l'autre, de décoder ses attitudes pour mieux le comprendre<sup>11</sup>. A ce sujet, voici le conseil qu'elle propose:

*« Pour sentir ce qu'autrui vit, respirez comme lui, prenez la même posture, esquissez sa mimique, modulez le volume et la tonalité de votre voix. Ne soyez pas inquiets à l'idée de le mimer...Il n'en sera que plus en confiance avec vous. Vous le comprendrez mieux et il le sentira. Si votre voix utilise des tonalités et un volume proches des siennes, il se sent compris. Et c'est vrai que vous le comprenez mieux. »<sup>12</sup>*

En guidant les échanges des parties, non seulement le médiateur doit faire preuve d'empathie à leur égard mais il doit faire en sorte que celles-ci éprouvent réciproquement de l'empathie l'une envers l'autre.

Cependant, si le défi majeur du médiateur est de renouer la confiance entre les parties, il faut reconnaître que ce processus varie suivant le type de médiation, selon que les parties sont en relations continues ou discontinues.

### **1.2.1. Les parties en relations continues**

Comme la médiation vise à rétablir la communication entre les parties pour les amener à rechercher de commun accord une solution à leur litige, elle s'avère « un mode de résolutions de conflits particulièrement adapté pour les conflits opposant les parties en relations continues »<sup>13</sup>. Le législateur a tenu de le préciser dans les dispositions suivantes du Décret sur la médiation scolaire.

---

9 Ibidem, page 120

10 Ibidem, pages 137 à 143

11 Isabelle FILLIOZAT, L'intelligence du cœur: Confiance en soi, créativité, aisance relationnelle, autonomie...pages 297 et 299

12 Ibidem, page 296

13 J.-Pierre Bonafé-Schmitt, La médiation pénale en France et aux États-Unis, page 181

L'article 34 du Décret sur la médiation scolaire stipule que « *la médiation vise à favoriser, à conserver ou à rétablir le climat de confiance qui doit prévaloir dans les relations entre l'élève, ses parents ou la personne investie de l'autorité parentale, s'il est mineur et l'établissement scolaire* ». Il s'agit de pacifier les relations tendues et créer un climat d'entente favorable pour l'harmonie au sein de la communauté scolaire.

Cette confiance à l'égard des parties en médiation est protégée par *la discrétion et la confidentialité*. C'est ainsi que par exemple, en médiation scolaire, *le médiateur doit veiller à conserver la confiance qu'il a pu obtenir des élèves. A cet égard, il n'est pas tenu de révéler au chef d'établissement des faits dont il estime avoir connaissance sous le sceau du secret attaché à cette confiance* (art. 37§4 du Décret sur la médiation scolaire).

Dans la *médiation locale*, le médiateur doit recréer des relations de bon voisinage. L'accord trouvé n'est pas nécessairement mis par écrit et cela n'est pas exigé par la loi. Cette absence de document comme *preuve* d'un accord peut être considéré comme une reconnaissance mutuelle de confiance entre les parties en médiation de quartier. Dans ce type de médiation, il est particulièrement important de retrouver cette confiance car les parties sont obligées de cohabiter et vivre ensemble parce qu'elles ont souvent des choses à partager: les biens appartenant aux membres d'une famille, un seul jardin pour plusieurs locataires d'un immeuble, une haie mitoyenne séparant les jardins des propriétaires voisins, un parc appartenant à une cité des logements sociaux, etc.....

### **1.2.2. Les parties en relations épisodiques ou moins continues**

Peut-on réellement parler de confiance en médiation pénale alors que les parties ne se connaissent pas? Ici, il faut distinguer la médiation ayant pour objectif de restaurer l'estime de soi chez les parties qui ont réellement la volonté de rechercher un arrangement amiable (médiation restauratrice), de la médiation ordonnée par le policier ou le juge simplement pour résoudre le problème de gestion des dossiers (logique gestionnaire).

Dans le premier cas, parce que les parties ont la volonté de mettre fin à leur conflit, la confiance peut s'installer même pour les infractions graves, y compris le génocide. Dans tel cas, la confiance n'a pas de limite. Elle peut réussir parfois sans intervention du médiateur! Les exemples cités ci-après le confirment:

- Le témoignage de Jean Baptiste Bugingo évoque l'histoire qui s'est passée dans une prison au Rwanda. C'est celle d'« *une religieuse qui a perdu toute sa famille dans le génocide.... Vous vous imaginez, dit-il, la difficulté de cette Soeur lorsqu'elle voyait passer une colonne de prisonniers « génocidaires* ». *Rancœur, rancune, vengeance, voilà les sentiments qui dominaient. Après un long et difficile cheminement, elle est allée rencontrer celui qui avait tué son papa et qui était en prison. La sœur lui a pardonné et l'a embrassé. C'était la fête! Depuis lors, la Soeur voyait autrement les prisonniers. Elle vous dira: « c'est grâce à ce prisonnier que je me sens libérée* ». *Et quand on approche le bourreau de son papa, il vous dit: « la joie que j'ai reçue de cette Soeur, même si la justice me condamne à mort, je mourrai avec cette joie* ». *Ils se sont libérés mutuellement* »<sup>14</sup>.
- Le journal « Le Soir » du 23/12/2009 rapporte le cas de Monsieur Khalid Halui qui vit dans la prison de Nivelles. Il a été condamné à 15 ans de réclusion pour le tapassage de Willy Roobaert lors d'un vol qui a mal tourné parce qu'il lui a fait perdre la vue. Via l'asbl Médiante, le prisonnier a demandé la médiation pour rencontrer la victime.

---

<sup>14</sup> Aloys MUSOMESHA, Guide de la Réconciliation, volume 1, page 29: extrait de l'article « la spirale du pardon » publié dans le journal « direct » n° 224 de juin 2001 à la page 22

Celle-ci, dans son interview, raconte: « *Halui s'est beaucoup excusé, il s'est aussi inquiété de ma vie actuelle ...Mon but, en allant le voir, c'était que tout aille bien pour lui, après. Que l'on marque le coup par cette médiation, et que l'on aille vers un mieux.*». Il arrive même à lui pardonner. Profondément touché, Halui disait qu'« *il compte travailler, fonder une famille, rattraper le temps perdu. Et si je parviens à me créer une bonne situation, dit-il, j'en ferais profiter à M. Roobaert* »<sup>15</sup>.

Par contre, même pour une infraction mineure comme la contravention, sans la volonté des parties, il est difficile de rétablir la confiance. Ce n'est pas parce le juge a décidé qu'un tel dossier doit être traité par un assistant de justice que les parties vont nécessairement consentir à cette médiation pénale. La victime peut aussi accepter la médiation simplement pour obtenir ses réparations matérielles plus rapidement, sans plus. De même, une partie mise en cause peut accepter la médiation pour éviter une peine éventuelle plus lourde mais sans aucun sentiment de remord ou de regret envers la victime. Dans tel cas, il n'y a absolument pas de climat de confiance, et si les deux parties se rencontreront dans la rue, elles pourront ne pas se dire « bonjour »!

### **1.3. La confiance des parties à l'égard du médiateur**

Pour que les parties puissent faire confiance au médiateur, celui-ci doit avoir des qualités essentielles telles que: *l'accueil, l'humilité, la disponibilité, l'impartialité, la neutralité, la patience, l'indépendance, la modestie,...* La médiation étant un processus, en principe, volontaire, la confiance des parties à l'égard du médiateur s'avère indispensable.

Ces qualités protègent le médiateur contre toute *suspicion* éventuelle des parties. A ce sujet, on peut se demander s'il peut arriver qu'une partie, celle qui est mise en cause par exemple, peut *réfuser* un médiateur pour un motif notamment lié au lien de parenté qui existerait entre lui et l'autre partie qui a demandé la médiation. A priori, puisque le médiateur n'a pas de pouvoir de décision, cette question ne devrait pas se poser. Mais dans la pratique, au cas où une partie met en doute la neutralité et l'impartialité du médiateur, elle peut refuser simplement la médiation sans qu'il soit obligé d'invoquer expressément le motif et devoir s'expliquer. Si elle n'est pas opposée au principe de la médiation, elle peut demander au médiateur de se faire remplacer par quelqu'un d'autre et le médiateur ne peut pas refuser. L'hypothèse que les parties peuvent convenir ensemble d'un médiateur de leur choix n'est pas à écarter.

De même, un médiateur peut se faire remplacer ou recourir à la co-médiation s'il sent qu'en apportant son aide à la recherche d'un accord, il peut prendre une position qui pourra avantager une partie au détriment de l'autre, compte tenu par exemple des émotions qu'il peut avoir en écoutant les récits d'une *victime* qui lui est proche. Il s'agit d'une décision ou appréciation personnelle d'une partie ou du médiateur qui n'est pas inscrite dans un texte de loi sur la médiation.

## **2. Les acteurs indirects à la médiation.**

Dans certains cas, *la crise de confiance en la justice* peut constituer un motif de recourir au processus de médiation, compte tenu de la complexité et de la lenteur de la procédure judiciaire. Comme le fait remarquer l'auteur de l'avant-projet de loi modifiant l'article 216 ter du Code d'instruction criminelle concernant la médiation pénale (dans une procédure d'extinction de l'action publique après l'extinction des mesures) en cours, il ressort des travaux parlementaires préparatoires que « *le législateur a surtout visé dans un premier temps à établir/confirmer une norme concernant la petite criminalité, ce, par le biais d'une **procédure simple et plus rapide** au niveau du ministère public afin de **renforcer ainsi à nouveau la confiance de la société et de la victime en la justice.***

---

15 L'espoir au bout de la médiation pénale, in Le soir du 23 décembre 2009, page 8

*En outre, l'accent est mis sur la recherche d'une solution à la situation conflictuelle entre les parties grâce à leur participation active à une médiation victime-auteur ». On peut dire qu'il s'agit là de deux idéaux fondateurs de la médiation pénale.*

Dans les travaux parlementaires préparatoires de la loi du 10 février 1994, la médiation pénale est définie donc comme « *une forme alternative d'intervention de l'autorité judiciaire pour apporter une solution à la situation conflictuelle causée par une infraction en faisant appel à la collaboration responsable des parties* »<sup>16</sup>.

Dans le « Guide de la Réconciliation », je propose une réforme de l'administration de la justice classique et la création des instances de réconciliation, en m'appuyant sur le même constat. En effet, « *il arrive que certains justiciables et bien d'autres personnes n'aient pas confiance en certaines juridictions, jusqu'à contester leur légitimité quand bien même celles-ci ont été créées par l'organisation internationale la plus crédible qu'est l'ONU* <sup>17</sup> ». Je suis donc convaincu que la médiation est une voie appropriée de résolution des conflits pour « *les peuples où les droits de l'homme sont gravement violés, où les conflits menacent l'existence des citoyens et les bonnes relations de coexistence, où les violences sont courantes dans la vie quotidienne, où l'impunité et le mensonge sont devenus une culture, où le droit a perdu sa valeur et la vengeance légalisée, où la corruption et le manque d'indépendance menacent la magistrature, où certains justiciables ou autres personnes n'ont plus confiance envers les institutions judiciaires, ...* »<sup>18</sup>. L'idée proposée étant d'étendre la médiation à tous les cas de violations des droits de l'homme, à toutes les infractions – si graves soient-elles – y compris les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide, à tout moment et à tous les stades de la procédure, que ce soit la phase pré-juridictionnelle, judiciaire ou post-judiciaire<sup>19</sup>.

Partisan de la justice restauratrice, je soutiens les principes défendus par la loi du 22 juin 2005 introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du code de procédure pénale et dans le code d'instruction criminelle. En effet, je trouve que si les policiers et magistrats interviennent dans le processus de médiation pénale en renvoyant les dossiers aux médiateurs, cela ne veut pas dire qu'ils ont nécessairement confiance aux acteurs directs de cette médiation. Il ne s'agit pas de *confier* mais de *renvoyer* les dossiers. Un des professeurs du cours de « médiation pénale in concreto » nous a témoigné qu'il arrive parfois qu'un substitut déchire un accord trouvé par les parties en médiation. C'est regrettable et contraire aux objectifs fondateurs de la médiation cités plus haut et défendus par le législateur. Pourquoi alors appeler cela « médiation » pénale ?

Cela m'a fort étonné pour les raisons suivantes:

- Premièrement: il s'agit d'une médiation ordonnée qu'aucune des parties n'a demandée, et seulement décidée à l'initiative du substitut lui-même ou du procureur du Roi. Les parties ne consentent pas librement mais la médiation leur est imposée.
- Deuxièmement: cela va à l'encontre du principe même de la médiation qui vise à favoriser la confiance des parties pour trouver une solution convenable à leur litige. Une fois cette solution trouvée, l'accord devrait avoir la force comme celle de *l'autorité de la chose jugée* pour les jugements.

---

16 Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Doc. Sénat 1992-1993, n°652/1,3

17 Aloys MUSOMESHA, op cit., page 45

18 Ibidem, page 45

19 Le point 7 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir adoptée par l'Assemblée générale d l'ONU dans sa résolution 40/34 du 29 novembre 1985 stipule que: *les moyens non judiciaires de règlement des différends, y compris la médiation, l'arbitrage et les pratiques de droit coutumier ou les pratiques autochtones de justice, doivent être utilisés, s'il y a lieu, pour faciliter la conciliation et obtenir réparation pour les victimes* (Centre pour les droits de l'homme Genève, Recueil d'instruments internationaux, page 264)

- Troisièmement: il s'agit d'un manque de confiance à l'égard du médiateur et des parties qui ont réussi à trouver un accord et même éventuellement à retrouver confiance entre elles.
- Quatrièmement: il s'agit d'un manque de confiance envers l'autorité qui donne cette compétence au médiateur et aux parties de rechercher un accord dans ce processus de médiation.

Bref, la médiation pénale au niveau des Maisons de justice suit la logique de gestion des dossiers et non de la médiation en tant que telle. La logique de communication et de réparation n'est pas convaincante. Les parties ne sont pas traitées de façon égale. En effet, une séance de médiation pénale peut bien concerner l'auteur de l'infraction – qui ne peut pas se faire représenter par son avocat – avec l'avocat de la victime<sup>20</sup>. Le processus de médiation demeure sous le contrôle de l'autorité des magistrats du parquet qui décident de la nature des affaires à *renvoyer* au médiateur et même de l'évolution des dossiers<sup>21</sup>.

La loi devrait être modifiée, d'une part en obligeant les autorités de la police et du parquet de respecter les accords conclus par les parties en présence du médiateur pénal et d'autre part en établissant l'égalité des parties en médiation, dans le sens de la loi du 22 juin 2005 sur la justice restauratrice. L'article 2 de cette loi définit très bien la médiation comme « *un processus permettant aux personnes en conflit de participer activement, si elles y consentent librement, et en toute confidentialité, à la résolution des difficultés résultants d'une infraction, avec l'aide d'un tiers neutre s'appuyant sur une méthodologie déterminée. Elle a pour objectif de faciliter la communication et d'aider les parties à parvenir d'elles-mêmes à un accord concernant les modalités et les conditions permettant l'apaisement et la réparation* ».

### **3. La temporalité, un facteur favorable à la confiance**

En médiation pénale, le processus doit être rapide pour éviter que le conflit ne s'envenime mais il n'est pas opportun de fixer les délais pour le déroulement d'une médiation car ce sont les parties qui sont maîtres de leur temps. Le fait que la loi impose au médiateur un délai maximum de 6 mois pour boucler son dossier est contraire à l'esprit même de la médiation et de la confiance envers les parties, autrement dit en cette croyance en leur volonté et capacité de trouver une solution à leur conflit. Comme « le temps permet parfois de calmer les passions », il ne convient pas de prévoir à l'avance un délai d'apaisement. La médiation est un processus mais pas une procédure. La temporalité dans les médiations scolaire et locale est plus libre. Le temps qui s'écoule entre les différentes séances de médiation est souvent bénéfique pour les parties. Celles-ci prennent le temps de réfléchir sur les points discutés lors du dernier entretien, de faire leur cheminement personnel, leur examen de conscience et de préparer la prochaine rencontre. Ceci contribue à renforcer la confiance des parties.

### **4. Comment évaluer la confiance?**

La conclusion d'un accord est-elle un indice d'une confiance renouée? Si l'un des objectifs du médiateur est de restaurer un climat de confiance, une médiation sans accord signifie-t-elle nécessairement échec pour la confiance? Comment savoir que le climat de confiance est retrouvé? Autrement dit, comment l'évaluer? Existe-il des signes pour la confiance?

20 L'article 216 ter paragraphe 6 du code d'instruction criminelle stipule que *l'auteur de l'infraction peut se faire assister par un avocat et qu'il ne peut pas se faire représenter alors que la victime peut se faire assister ou représenter par un avocat.*

21 Art. 216 ter paragraphe 7 du Code d'instruction criminelle stipule que *le service des Maisons de justice du SPF Justice assiste le procureur du Roi dans les différentes phases de la médiation pénale et plus spécialement dans son exécution concrète. Les agents de ce service effectuent leur mission en collaboration étroite avec le procureur du Roi, qui a le contrôle de l'évolution du dossier.*

L'importance de la médiation par rapport à la justice est d'humaniser les parties. Même pour la médiation pénale où la confiance est difficile à retrouver, par le biais de la communication, la partie mise en cause ne voit plus la victime comme *un objet* et inversement, la victime peut séparer la personne qui est son agresseur de l'acte criminel qu'il lui a infligé. Les deux parties se regardent désormais comme des êtres humains semblables l'un de l'autre. Elles retrouvent la dignité et l'humanité qu'elles avaient perdues.

L'évaluation de la confiance par le processus de médiation peut se faire notamment à travers les signes suivants.

#### **4.1. Les réparations symboliques**

*La reconnaissance des torts, les regrets, les excuses, le pardon demandé et le pardon accordé* sont des gestes humains qui conduisent à *la réconciliation authentique* des parties et qui sont importants dans les accords de la justice restauratrice.

Les accords qui portent sur les réparations symboliques (retrait de la plainte, présentation unilatérale d'excuses ou excuses mutuelles, dons, non-réitération des faits,...) montrent encore mieux la spécificité de la médiation par rapport aux modes juridictionnels de règlement de conflits.

Concernant la médiation pénale entre auteur et victime de l'infraction dans le cadre d'une justice réparatrice, le coordinateur de la « Médiante » dit à ce sujet qu'il existe deux types de communication. L'une pour faire avancer la question de l'indemnisation, ce qui peut déboucher sur un accord. Et l'autre sur des éléments plus personnels qui doivent être exprimés: regrets, pardon.... d'un côté, ou besoin d'explication sur les faits, ou l'expression de l'énorme souffrance et du vide causé par la perte d'un être cher, de l'autre<sup>22</sup>.

C'est cette communication sur les éléments personnels qui peut déboucher à une véritable confiance entre les parties séparées par un acte ayant causé la blessure. Pour cela, l'auteur de l'infraction doit reconnaître ses torts, sa culpabilité, prendre conscience de la gravité de son acte et pouvoir évaluer le préjudice causé à la victime. Celle-ci va exprimer sa douleur, sa crainte, ses révoltes, ses inquiétudes et si elle est bien écoutée et sa souffrance reconnue par l'auteur, elle pourra ainsi comprendre aussi ce dernier et renoncer à l'éventuelle vengeance.

#### **4.2. La reconnaissance et la gratitude**

La reconnaissance est le sentiment qui peut se manifester par geste, parole, acte, ...de *gratitude* qu'une personne témoigne à l'égard de quelqu'un pour son bienfait. Selon certains témoignages, il arrive que les médiateurs reçoivent des gestes de reconnaissance de la part des médiés à la fin du processus de médiation, notamment un coup de téléphone pour lui dire « *merci* », ce qui n'arrive pas ou presque dans les procédures judiciaires. C'est dire que la personne a été touchée par *l'empathie* du médiateur. C'est comme si la médiation avait été un cadeau, un service gratuit rendu à la partie qui exprime sa reconnaissance. On peut alors comprendre ceux qui soutiennent que la médiation ne devrait pas être exercée à titre professionnel mais bénévole.

#### **4.3. La cohabitation harmonieuse.**

Si la médiation passe par le dialogue pour aider les parties à résoudre le conflit qui les oppose, il est aussi important que cette communication puisse se poursuivre après le processus de médiation.

Ces personnes pourront maintenant se reparler et cela peut facilement se voir lorsqu'elles vivent en relations continues d'une communauté familiale, de voisinage, scolaire et se côtoient régulièrement. L'ambiance du *vivre ensemble* est alors indispensable pour la cohésion de cette communauté dont elles font parties.

Pour les personnes qui ne se connaissent pas, le climat de confiance est difficile à évaluer. On peut néanmoins considérer le refus, de la vengeance pour l'un et de la récidive pour l'autre, comme un signe concret de non rancœur et d'apaisement. Suite à une rencontre occasionnelle, un geste de regard, dire ou faire un signe de « bonjour », ...peut révéler que le conflit fait partie du passé.

## Conclusion

Le conflit crée les tensions et une crise de confiance entre les personnes, et les amis peuvent devenir des ennemis. Alors que le rôle de la justice est de régler les conflits et rétablir l'ordre social, il s'avère que les parties ne trouvent pas leur satisfaction après une décision judiciaire. La procédure en justice devient un combat juridique qui n'arrange pas toujours les parties. Même après l'épuisement des voies de recours, il arrive que la vérité ne soit pas connue. Après une telle déception, une crise de confiance en la justice alors s'installe. Pourtant, dans un litige, seules les parties détiennent ou connaissent *leur* vérité. Pourquoi alors ne pas régler elles-mêmes le conflit?

La médiation vient suppléer à cette lacune de la justice. Les parties disposent désormais des pleins pouvoirs pour résoudre leur conflit dans le dialogue, avec l'aide d'un tiers *neutre*: le *médiateur*. Celui-ci occupe la place du *milieu*, se positionne *entre* les parties pour rapprocher leurs points de vue. Puisque ce sont les parties qui sont *les maîtres* du processus, le médiateur doit leur faire confiance.

D'un autre côté, alors que le médiateur reçoit leurs confidences et les aide, dans une bonne communication, à trouver un accord qui leur conviennent, les parties doivent aussi lui faire confiance. Celle-ci devient donc réciproque. Les acteurs en médiation *s'échangent* la confiance.

Si les parties recourent à la médiation parce qu'elles ont perdu confiance en la justice, néanmoins les deux instances sont souvent obligées de collaborer. Cette collaboration nécessite un engagement des autorités judiciaires de respecter les accords issus de la médiation, pour éviter aussi un conflit entre la médiation et la justice. La médiation est un *processus* qui ne fait pas de *procès*. La discrétion, la confidentialité, l'écoute, l'empathie ou la compassion sont donc nécessaires pour réussir la confiance.

Dans cette collaboration entre *la médiation* et *la justice*, celle-ci doit éviter toute pression sur le médiateur et les parties. En médiation pénale, les magistrats du parquet par exemple devraient *confier* les dossiers au médiateur et *valider* les accords des parties, en toute *confiance*. Pour cela, le législateur doit accorder plus d'autonomie aux parties et plus d'indépendance aux assistants de justice pour qu'ils deviennent des vrais acteurs de la médiation. Les deux instances pourront alors se faire mutuellement confiance. Celle-ci n'est pas un rêve ou une utopie, mais une réalité qui se manifeste concrètement. Les excuses, le pardon, la gratitude, l'entente harmonieuse,...sont des signes d'humanité pour la confiance. Parmi les modes de régulation des conflits, seule la médiation peut rétablir cette véritable confiance car, même les pires ennemis du monde peuvent devenir des meilleurs amis.

## **Bibliographie**

### **Ouvrages**

1. Aloys MUSOMESHA; Guide de la Réconciliation: Plaidoyer pour le droit de la réconciliation, vol.1, Beaumont, Belgique, 2002, 67 pages
2. Daniel Maurin; Guérir ses blessures intérieures: Porte de la liberté, de la paix et de la joie, Jouvence éditions, France, 2001, 253 pages
3. Jean Monbourquette; Comment pardonner: Pardonner pour guérir, guérir pour pardonner, éditions Novalis/Bayard, Ottawa, Canada, 2001, 223 pages
4. Jean Monbourquette et Isabelle d'Aspremont; Demander pardon sans s'humilier? Éditions Novalis et Bayard, Ottawa, Canada, 2004, 168 pages
5. Jean-Pierre Bonafé-Schmitt; La médiation pénale en France et aux Etats-Unis, L.G.D.J. - Lextenso éditions, Paris, 2010, 199 pages
6. Isabelle Filliozat; L'intelligence du cœur: confiance en soi, créativité, aisance relationnelle, autonomie, ...éditions Marabout, France, 2008, 341 pages
7. Thomas D'Ansembourg, Cessez d'être gentil soyez vrai! Être avec les autres en restant soi-même, Les éditions de l'Homme, Montréal, Québec, 2001, 249 pages

### **Textes de lois belges et résolution de l'ONU**

1. Article 216 du code d'instruction criminelle
2. Avant-projet de loi modifiant l'article 216 ter du code d'instruction criminelle concernant la médiation pénale
3. Article 458 du code pénal belge
4. Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa résolution 40/34 du 29 novembre 1985, in Recueil d'instruments internationaux, New York, 1988
5. Loi du 22 juin 2005 introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du code de procédure pénale et dans le code d'instruction criminelle (M.B. 27 juillet 2005)

### **Articles de journaux**

1. L'espoir au bout de la médiation pénale, in « Le Soir » du mercredi 23 décembre 2009
2. Et si on se parlait avant d'aller en justice? in « Le Soir » du samedi 2 et dimanche 3 janvier 2010

### **Notes de cours**

1. Les cours de médiation pénale, scolaire et locale, FUSL, Bruxelles, 2010
2. Bernard Ghislain; L'audace de la foi, comme réponse à une parole: formation des animateurs en pastorale, Évêché de Tournai, Mesvin, 2010