

L'article 10-1 du Code de procédure pénale français à l'aune des textes internationaux et européens relatifs à la justice restaurative

Robert CARIO

Professeur émérite de criminologie, Collège Sciences sociales et Humanité, Université de Pau, Président fondateur de l'Institut Français pour la Justice Restaurative

La justice restaurative a été redécouverte au milieu des années 1970 principalement dans les pays anglosaxons, de *common law*. Les mesures qu'elle promeut offrent un espace, inédit jusqu'alors, de parole, de dialogue, d'échanges entre auteur(s) et victime(s) d'une infraction ainsi, selon les cas, qu'à leurs proches et aux membres de leur(s) communauté(s) d'appartenance. Complémentaire du procès pénal (ayant en charge exclusive le traitement des conséquences du crime : sanction de l'un et indemnisation de l'autre) et de celui de l'exécution des peines, elle prend en compte les répercussions du crime (de nature personnelle, familiale, professionnelle, sociale et culturelle au sens large). Bien plus que de s'intéresser au seul passé de la faute pénale, les mesures restauratives se penchent sur l'avenir des personnes impliquées en vue de les accompagner vers un horizon d'apaisement¹.

La philosophie de la justice restaurative englobe en ce sens les fonctions classiques de la peine qui se sont succédées et se superposent encore aujourd'hui (rétribution, utilité sociale, réhabilitation, voire « victimaire » ces dernières années) en soulignant, certes avec vigueur, le caractère inacceptable de l'acte infractionnel, mais aussi et surtout l'impérieuse nécessité de la réintégration des personnes au sein de nos communautés humaines².

Deux raisons principales mesures ont justifié ce retour aux sources³ : la crise patente et profonde que traversent tous les systèmes de justice pénale contemporains (quelle que soit leur nature : *common law*, *civil law*, *islamic law* principalement) et la reconsidération de la personne victime et/ou de ses proches dans le procès pénal⁴. D'origine ancestrale, deux séries de mesures ont réémergé au sein des pays possédant encore de fortes minorités autochtones, malgré les désastres provoqués par la colonisation. Les cercles de sentence ou *sentencing circles* (à ne pas confondre avec les cercles de guérison ou *healing circles* ⁵) à l'œuvre au sein des premières Nations d'Amérique du nord, qui symbolisent tout à la fois l'égalité, la globalité, la terre et le cycle de vie, visent à apaiser les parties au conflit (victime, infracteur, leurs familles et proches et, surtout, la communauté). Aussi longtemps qu'il n'y aura pas de consensus sur les conséquences de l'infraction (sanction et indemnisation) et ses répercussions (concernant l'avenir des personnes impactées), le juge n'est qu'un participant comme les autres. Lorsque le cercle aboutit à des propositions consensuelles, le juge les récapitule dans une authentique décision de justice. À défaut il décide seul des réponses à donner.

¹ V. P. Mbanzoulou, Les rencontres détenus-victimes. Une expérience française de justice restaurative, *In Cahiers de la sécurité*, 2013-23, p. 83.

² V. J. Braithwaite, *Crime, shame and reintegration*, Cambridge Univ. Press, 1989.

³ R. Ross, *Returning to the teachings : exploring aboriginal justice*, Penguin books, 1996.

⁴ V. R. Cario, *La justice restaurative. Principes et promesses*, 2^e Ed., L'Harmattan, 2010.

⁵ V. M. Jaccoud, 1999, Les cercles de guérison et de sentence autochtones au Canada, *In Criminologie*, 1999-32-1, p. 79.

La conférence du groupe familial (*family group conferencing*), inspirée des pratiques de « Whanau » des Maoris de Wagga en Australie, de Nouvelle-Zélande et des Polynésiens des îles du Pacifique, qui attachent une très grande importance à la famille élargie, est destinée à la prise en charge des infractions commises par les mineurs. Officiellement intégrée dans la législation pénale de Nouvelle Zélande en 1989, elle doit être systématiquement proposée avant toutes poursuites pénales à leur égard et se développe aujourd’hui dans de nombreux pays au monde. Étendue aux membres de la famille de l’infacteur et de la victime, elles s’adressent dorénavant aux mineurs comme aux adultes, dans le cadre de contentieux familiaux ou d’infractions impliquant de nombreux protagonistes. Se joignent à eux toutes les personnes ou institutions ayant intérêt à la régulation du conflit (de dix à vingt personnes) : proches, personnes de confiance, référents de l’une ou l’autre des personnes, représentants d’institutions judiciaires, sanitaires ou sociales, le cas échéant⁶. Au cours des mêmes années 1970, la pratique traditionnelle de régulation des conflits en face à face, entre infracteur et victimes liés par la même affaire, a été opérationnalisée sous la forme de médiations victime-infracteur (*victim-offender mediation*), plus particulièrement au travers de l’expérience de Kitchener (Ontario) au Canada⁷. Cette mesure a été généralisée aux États-Unis puis un peu partout dans le monde et en Europe sous le vocable de médiation pénale, de médiation restaurative en France (restorativejustice.org).

Au regard des bienfaits évalués des programmes de justice restaurative⁸, d’autres dispositifs ont été créés par des praticiens et/ou des chercheurs afin de répondre de manière globale et plus humaine aux attentes des personnes ayant eu à souffrir – et souffrant encore – directement, ou non, du crime. Tous sont empreints de la philosophie restaurative consistant prioritairement à instaurer un espace de dialogue participatif et respectueux de la dignité de chacun, d’échanges, une « conversation »⁹ confidentielle entre les protagonistes du crime et/ou leurs proches, en y associant, parfois, des personnes de leurs communautés d’appartenance. Les rencontres entre des condamnés détenus et des victimes (RDV), « *face to face* » de groupes, ont été expérimentées en Angleterre en 1983. Elles furent ensuite introduites au Canada en 1987 et sont mises en œuvre aujourd’hui au Québec, notamment, par le Centre de services de justice réparatrice¹⁰. Il s’agit ici de rencontres de groupes anonymes d’infracteurs incarcérés et de victimes. Ces RDV connaissent un réel succès. Les praticiens français, sous l’impulsion de l’Institut français pour la justice restaurative (IFJR), ont étendu ces rencontres au milieu ouvert, auprès de condamnés exécutant leur sanction au sein de la communauté (RCV)¹¹.

⁶ V. H. Blagg, A just measure of shame ? Aboriginal youth and conferencing in Australia, *In The British Journal of Criminology*, 1997-37-4, p. 481-501 ; A. MacRae, H. Zehr, *The little book of family group conferences. New Zealand style : a hopeful approach when youth cause harm*, 2004, Good books publ. ; D. Moore, T. O’Connell, Family group conferencing in Wagga Wagga : a communitarian model of justice, *In G. Johnstone [Ed.], A restorative justice reader*, 2003, Willan ; D. O’Mahony, Restorative justice and youth justice in Northern Ireland, *In F. Dunkel and al. (Dir.), Restorative Justice and mediation in penal matters in Europe*, 2015, Forum Verlag Godesberg ; M. Suzuki, W.R. Wood, Restorative justice conferencing as a “holistic” process : Convenor perspectives, *In Current issues in criminal justice*, 2017-28-3-277 ; C. Trotter, *Le suivi des usagers involontaires*, L’Harmattan, 2018 ; M. Suzuki, W.R. Wood, Is restorative justice conferencing appropriate for youth offender ?, *In Criminology and criminal justice*, 2018-4, pp. 450-457 ; C. Nettleton, H. Strang, Face-to-face conferences for intimate partner abuse : an explanatory study of victim and offender, *In Cambridge journal of evidence-based policing*, 2018-2, pp. 125-138.

⁷ V. Peachey, *In M. Wright, B. Galaway, Mediation and criminal justice : victims, offenders and community*, 1989, Sage.

⁸ V. C. Rossi, R. Cario, Restorative justice. Acknowledged benefits versus emerging issues, *In Int. Journal on Criminology*, 2017-4-2, p. 131 et réf. citées.

⁹ P. Wallis, *Understanding restorative justice. How empathy can close the gap created by crime*, 2014.

¹⁰ www.csjr.ca ; T. De Villette, *Faire justice autrement*, Médiaspaul, 2009.

¹¹ V. not. R. Cario, Les rencontres restauratives en matière pénale. De la théorie à l’expérimentation des RDV, *in AJ pénal* 2011-6, p. 294 ; *Les rencontres détenus-victimes. L’humanité retrouvée*, 2014, coll. Controverses, L’Harmattan ; P. Mbanzulou, Les rencontres détenus-victimes : une expérience française de justice restaurative, *in Cahiers de la sécurité*, 2013-23.

À la marge des autres mesures que promeut la justice restaurative, les *cercles de soutien et de responsabilisation* (*Circle of support and accountability*, très maladroitement traduits par Cercles de soutien et de responsabilité, (CSR) puisent néanmoins incontestablement leurs racines dans sa philosophie. En 1994, le psychologue d'un établissement pénitentiaire d'Hamilton (Ontario, Canada) fait part à un pasteur de la communauté qui visite la prison de la sortie prochaine d'un détenu agresseur sexuel (pédophile) considéré comme à haut risque de récidive et ne bénéficiant d'aucune relation personnelle ou sociale à l'extérieur. Le pasteur de la ville où compte se rendre l'infracteur organise, avec quelques paroissiens, un comité pour favoriser sa réinsertion et assurer la sécurité des enfants. Ils rencontrent le sortant de prison à son arrivée et lui font part de l'accompagnement qu'ils vont mettre en place pour l'aider. Petit à petit, ils découvrent l'humanité de l'intéressé mais aussi son besoin d'être responsabilisé. C'est ainsi que vont se développer, à grande échelle, les cercles de soutien et de responsabilisation. Adaptation française des CSR, les *cercles d'accompagnement et de ressources* (CAR) concernent les condamnés pour toute infraction autre que de nature sexuelle, présentant les mêmes caractéristiques.

Des *Cercles restauratifs* extra judiciaire ont été imaginés par l'IFJR pour le cas où l'action publique ne peut être introduite ou ne peut plus prospérer. C'est le cas typique du suicide de l'infracteur durant la garde à vue. Ou encore d'une infraction insuffisamment caractérisée ; du prononcé d'un non-lieu pour troubles psychiques ayant aboli le discernement de l'auteur durant l'instruction ou lors de l'audience de jugement ; ou au cas de relaxe ou d'acquittement, de prescription, notamment. Aucune réponse n'est alors donnée aux personnes impactées par le crime : proches de l'auteur, victimes et/ou à leurs proches, pas davantage aux membres de leurs communautés d'appartenance. Il paraît alors pertinent d'offrir un espace de parole aux personnes qui le souhaitent, relativement aux seules répercussions de l'acte, évidemment¹².

Restaurative, réparatrice, restauratrice pour les autres, ce nouveau et complémentaire modèle de justice repose sur les principes fondamentaux relatifs aux droits humains et au droit criminel. De surcroît, des dispositions spécifiques, plus ou moins contraignantes, sont réservées à la mise en œuvre des mesures de justice restaurative elles-mêmes. En cours d'épanouissement un peu partout dans le monde, la justice restaurative repose désormais sur un arsenal juridique important, tant international, régional que national. En ce sens, de nombreux textes officiels ont très vite été adoptés pour en définir les contours et en réguler la mise en œuvre.

I) Les contours internationaux de la justice restaurative

Simplement incitatifs (*soft law*) ou plus pertinemment de nature impérative (*hard law*), les Résolutions internationales, tout comme les Recommandations et Directives régionales devraient permettre l'épanouissement des mesures de justice restaurative dans le respect d'une protection juridique appropriée pour chacune des parties impliquées.

¹² Sur ces diverses mesures de justice restaurative, V. not. R. Cario, Justice restaurative, *In Encyclopédie juridique Dalloz*, Droit pénal et procédure pénale, Ed. Dalloz, 2018.

A) AU NIVEAU INTERNATIONAL

Dès une Résolution du 20 juillet 1999 (26), relative à l'élaboration et application des mesures de médiation et de justice réparatrice, le Conseil économique et social (CES/ECOSOC) prie la Commission pour la prévention du crime et la Justice pénale d'examiner l'opportunité d'élaborer des normes onusiennes en ces domaines¹³. En 2002, le Conseil établit des principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale. Il constate, à cet effet, que les initiatives en matière de justice réparatrice s'inspirent souvent des formes de justice traditionnelles et autochtones qui considèrent la criminalité comme fondamentalement dommageable pour les personnes. Il insiste encore sur le fait que la justice réparatrice constitue, face à la criminalité, une dynamique qui respecte la dignité de chacun et l'égalité entre tous, favorise la compréhension et contribue à l'harmonie sociale, en veillant à la guérison des victimes, des délinquants et des communautés. Le CES définit alors un « programme de justice réparatrice » comme tout programme faisant appel à un « processus de réparation », dans lequel *« la victime et le délinquant et, lorsqu'il y a lieu, toute autre personne ou tout autre membre de la communauté, subissant les conséquences d'une infraction, participent ensemble activement à la résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un facilitateur »*.

La Déclaration de l'ONU, adoptée en avril 2005, invite en ce sens, les États membres (193 au 1^{er} janvier 2019) à établir des *guidelines* et standards, par voie législative si nécessaire, que les programmes de justice restaurative devront respecter quant : aux cas éligibles à de tels programmes ; au traitement des affaires retenues ; à la qualification, la formation et la désignation des animateurs (*facilitators*) ; à la gestion administrative des programmes ; aux standards de compétence et aux règles de conduite les gouvernant, principalement. Le respect des droits fondamentaux des parties est rappelé : droit à être assisté par un conseil, à un interprète, à l'accompagnement d'un parent ou d'un responsable légal pour les mineurs ; droit à recevoir des informations sur la nature de la modalité envisagée et sur ses conséquences ; droit au huis clos, notamment. Les mesures restauratives entreprises doivent naturellement offrir des garanties d'équité, de loyauté et d'impartialité.

La Déclaration souligne encore fort pertinemment qu'en cas d'impossible accord ou d'échec dans sa mise en place, l'affaire devrait être renvoyée devant les juridictions traditionnelles, sans que cela ne puisse être utilisé pour le prononcé d'une sanction plus sévère. Enfin et pour l'essentiel, les États-membres sont invités à favoriser les rencontres entre les autorités judiciaires et les administrateurs des programmes de justice restaurative, s'ils diffèrent, afin de développer une compréhension mutuelle des programmes, favoriser leur rapprochement et améliorer leur efficacité. L'évaluation scientifique régulière de telles stratégies, le cas échéant complémentaires, doit être dans le même sens fortement encouragée.

De nombreuses résolutions vont suivre, renvoyant toutes explicitement aux précédentes dispositions, comme notamment : la Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, en date du 13 septembre 2007 sur les peuples autochtones ; la Résolution A.G. 65/230 du 21 décembre 2010, sur la nécessité de renforcer les mesures de substitution à l'emprisonnement qui peuvent comprendre la justice réparatrice ; la Résolution 69/194 du 18 décembre 2014 sur les stratégies concrètes types des Nations Unies relatives à l'élimination de la violence à

¹³ V. également Résolutions 2000/14 du 27 juillet 2000 et 2002/12 du 24 juillet 2002.

l'encontre des enfants dans le contexte de la prévention et de la justice pénale ; la Résolution du CES 2016/17 du 26 juillet 2016 sur la justice réparatrice en matière pénale.

Dans cette même veine, le *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, publié par l'Office des Nations Unies sur la drogue et le crime (Vienne, 2006) part de la définition de 1999 pour ensuite présenter, de manière très pertinente, les principes de base, les programmes de justice réparatrice et leur mise en œuvre¹⁴.

Comme suite à la résolution 2016/17, un Comité d'experts s'est réuni à Ottawa en novembre 2017, chargé d'examiner l'utilisation et l'application des principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale ainsi que l'évolution de la situation et les approches novatrices qui sont suivies en la matière. Les conclusions de cette réunion seront très prochainement publiées. Quoique simplement incitatifs, tous ces documents onusiens sont de nature à permettre l'épanouissement des mesures de justice restaurative dans le respect d'une protection juridique appropriée pour chacune des parties impliquées.

B) AU NIVEAU DU CONSEIL DE L'EUROPE

Les Recommandations du Conseil de l'Europe n'ont également qu'une valeur incitative auprès des 47 États membres qui le composent. La Recommandation 99(19) sur la médiation en matière pénale ne fait que renvoyer à ces recommandations antérieures¹⁵. Elle ne renferme cependant aucune allusion explicite à la justice restaurative. Pour autant, les dispositions qu'elle contient se rapprochent de ses fondamentaux. La médiation en matière pénale est conçue, en effet, pour permettre une participation personnelle active à la procédure pénale de la victime, du délinquant et de tous ceux qui sont concernés en tant que parties, y compris la communauté. La médiation en matière pénale se caractérise ainsi par 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 facilitateur (I. Définition ; art. 10).

Cette absence, assez étonnante, de renvoi aux programmes de justice restaurative est finalement comblée, encore timidement certes, par la 26^{ème} Conférence des ministres européens de la justice des États membres du Conseil de l'Europe (Helsinki, avril 2005), laquelle a adopté une résolution « relative à la mission sociale du système de justice pénale – justice réparatrice ». Elle considère que le recours à des sanctions et à des mesures appliquées dans la communauté, ainsi qu'à des mesures de justice restaurative, peut avoir un impact positif sur les coûts sociaux de la criminalité et de la lutte contre le crime.

La très récente Recommandation (2018)⁸ du Comité des Ministres aux États membres relative à la justice restaurative en matière pénale est sans aucun doute le texte officiel le plus abouti, quand bien même son application demeure à la seule appréciation des États. La justice restaurative – et non plus réparatrice – est envisagée comme un « ... *processus permettant aux personnes qui ont subi un préjudice résultant d'une infraction et aux responsables de ces préjudices de participer activement, s'ils y consentent librement, au règlement des problèmes*

¹⁴ V. également, I. Aertsen (Dir.), *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice en Europe*, Pub. Cons. Europe, 2004.

¹⁵ V. not. les Recommandations R(85)11, R(87)18 ; R(87)21 ; R(87)20 ; R(88)6 ; R(92)16 ; R. (95)12 ; R(98)16 ; R.(2006)2 ; R(06)8 ; R(10)1 ; R(17)3, principalement.

résultant de l'infraction, avec l'aide d'un tiers qualifié et impartial ». Les mesures de justice restaurative prennent, en ce sens, souvent la forme d'un « dialogue, direct ou indirect » entre auteurs et victimes, voire toute personne affectée par le crime, à tous les stades de la procédure. La Rec (2018)⁸ renvoie également expressément aux instruments onusiens précités. Le choix du terme justice « restaurative » est pertinent, en France pour le moins, dans la mesure où la notion de justice « réparatrice » renvoie encore trop souvent à l'indemnisation des victimes et/ou de leurs proches, d'autant plus que l'expression « personnes ayant subi un préjudice résultant de l'infraction » (de connotation strictement juridique) est, de manière inadéquate, préférée à celle utilisée dans la version anglaise : « [...] *those harmed by crime* » (art. 3). La Recommandation invite les États-membres, de manière très audacieuse ¹⁶, à considérer la possibilité d'intégrer la mesure de justice restaurative mise en œuvre « comme partie de la sanction infligée » voire être appliquée après que la peine ait été prononcée ou exécutée. Elle suggère que la réussite d'une mesure restaurative peut conduire les magistrats compétents soit à intégrer dans la décision sur les conséquences du crime, l'accord conclu par les parties quant au traitement des répercussions du crime sur leur avenir (art. 6) ; soit à en tenir compte lors de l'application des peines (art. 58 ; art. 30-35, 50-53). La Rec. (2018) 8 souligne encore la nécessité de créer des Services de justice restaurative, autonomes, à tous les stades du procès pénal ainsi que devant les juridictions de l'application des peines (art. 9, 12, 19, 28, 36-47), d'où l'importante corrélatrice d'un soutien financier étatique au bénéfice de ces structures (art. 54). De manière attendue, la Rec. (18)⁸ rappelle les principes fondamentaux de la justice restaurative : « principe de participation active des « parties prenantes » ; principe de « réparation » du préjudice, à entendre au sens large de « *repairing harms* » ¹⁷. Sont ainsi déclinés, principalement, le caractère volontaire de la démarche (libre consentement), la reconnaissance des faits principaux de la cause (art. 30-35), l'information complète des participants, la préparation des parties (art. 47-48), la participation active dans le cadre d'un dialogue équilibré et respectueux de chacun, l'impartialité et la formation spécifique des animateurs en général (*facilitators* ; art. 42), la confidentialité des échanges en des lieux sûrs et confortables, les règles spécifiques concernant les enfants (victimes et auteurs), le contrôle de l'autorité judiciaire, l'évaluation et, pour l'essentiel, l'accord délibératif et consensuel le cas échéant, selon le stade de la procédure. La Recommandation insiste encore sur la nécessité de la mise en place d'un partenariat local effectif et opérationnel, favorisé par la nomination, auprès des autorités judiciaires et des organismes de justice pénale, de postes de « Référénts en justice restaurative » (art. 62, 63). Une large publicité sur les mesures de justice restauratives et les conditions pour y accéder doit absolument être offerte dans tous les lieux recevant du public, pas seulement auprès des populations judiciairisées (art. 65)¹⁸.

C) AU NIVEAU DE L'UNION EUROPEENNE¹⁹

La Décision-cadre du 15 mars 2001, relative au Statut des victimes dans le cadre de procédures pénales ne fait aucune allusion aux textes onusiens. Elle évoque simplement en son article premier, e) la définition de la médiation dans les affaires considérées comme « *la recherche,*

¹⁶ V. également en ce sens l'article 12-d de la Directive de 2012.

¹⁷ Et non pas au sens juridique exclusif de réparation des préjudices (*compensation for damages*), trop souvent sous la forme pécuniaire (au sens large).

¹⁸ V. sur tous ces points, R. Cario, *In Ajpen*, 2019-2, pp. ; *Justicia restaurativa en Francia*, *In Revista de victimologia*, 2018-8, p. 127, dialnet.unirioja.es ; J. Filippi, *Restorative justice for young offenders : an analysis of the french circular confronting at european and national legal perspective*, *In Journal of law and jurisprudence*, 2018-7-1, p. 142-162.

¹⁹ 28 membres au 1er janvier 2019.

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 ».

Très imparfaitement transposée dans les pays membres, elle a été remplacée par la Directive 2012/29 du 15 octobre 2012 (29) établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité, devant entrer en vigueur au plus tard le 16 novembre 2015 dans les 28 États membres, elle apparaît plus explicite quant à la mise en œuvre de la justice restaurative. Pour inviter les États membres à faciliter l'accès à l'information (art. 4) des mesures qu'elle promeut et à procéder à la création de Services de justice « réparatrice » (art. 12), cette Directive n'est cependant pas sans ambiguïté quant aux bénéfices escomptés pour les protagonistes, dans la mesure où elle doit être envisagée dans le seul « intérêt de la victime » (art. 12, a). Ce qui est pour le moins paradoxal en matière de Justice restaurative : quid de l'intérêt de l'infracteur, de ses proches et communautés d'appartenance ? Si le droit d'accéder à la justice restaurative doit être affirmé pour la victime, un même droit doit être consacré pour l'auteur. Les mesures de Justice restaurative ne sauraient se développer au détriment des attentes de l'auteur, au seul bénéfice des victimes et/ou de leurs proches. De la même manière, quelques commentateurs regrettent que la Directive ait été davantage pensée comme un outil destiné à protéger les droits de la victime plutôt que comme un formidable instrument destiné à l'investir dans une authentique posture d'empowerment pour jouir de leur exercice²⁰. Néanmoins, la Directive, reprenant les termes de la recommandation de 1999 du Conseil économique et social, entend par justice restaurative/réparatrice « tout processus permettant à la victime et à l'auteur de l'infraction de participer activement, s'ils y consentent librement, à la résolution des difficultés résultant de l'infraction pénale, avec l'aide d'un tiers indépendant » (art. 2,1, d)²¹.

D) AU NIVEAU NATIONAL

À la demande du ministère de la Justice, le Conseil national de l'aide aux victimes (CNAV) avait mis en place en 2006 un groupe de travail (Dir. R. Cario) chargé de formuler des propositions relativement à l'intégration des mesures de justice restaurative dans notre système de justice pénale. Inspirées des pratiques étrangères et des très rares travaux de la doctrine française, elles se sont organisées autour des principaux points suivants : la première proposition visait à développer ou intégrer les mesures suivantes : création d'un texte général dans le Code pénal permettant le recours à ces mesures de justice restaurative, à l'initiative des magistrats concernés ou sur demande des parties, à tous les stades de la procédure pour répondre aux attentes de tous ceux que concerne la survenance de l'infraction : victime, auteur, proches et communautés d'appartenance (propositions n^{os} 2 et 3) ; formation adéquate d'animateurs (au sens large) ; mise en place d'un partenariat abouti, afin de diffuser une véritable culture restaurative dans le système judiciaire français (propositions n^{os} 6 et 7) ; évaluation systématique des mesures de justice restaurative et dissémination des bonnes pratiques²².

Après plusieurs expérimentations menées depuis 2010²³, ce n'est que par la Loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales

²⁰ V. en ce sens, EFRJ, *Practice guide for restorative justice services. The victim's directive : challenges and opportunities for restorative justice*, multigraph., 2017, 47 p., euroforumrj.org

²¹ Comp. EFRJ, *Practice guide for restorative justice services. The victim's directive : challenges and opportunities for restorative justice*, multigraph., 2017, 47 p. ; *Restorative justice in the victim's directive. Survey and results*, multigraph., 2017, 8 p., euroforumrj.org.

²² V. www.justicerestaurative.org/ressources ; R. Cario, P. Mbanzoulou (dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, 2010, coll. Controverses, L'Harmattan.

²³ V. R. Cario, Répertoire Dalloz, 2018, n° 154 et s.

que la justice restaurative a été introduite dans le code de procédure pénale. Elle ne la définit pas mais énonce les conditions relatives à son recours et sa mise en œuvre (V. *Infra*). La Circulaire d'application du 15 mars 2017 relative à la mise en œuvre de la justice restaurative, applicable immédiatement, est plus explicite en ce qu'elle précise que la justice restaurative se définit comme « *un modèle de justice complémentaire du procès pénal, qui consiste à restaurer le lien social endommagé par l'infraction, à travers la mise en œuvre de différentes mesures associant la victime, l'auteur et la société* ». Elle est en ce sens conçue pour « appréhender l'ensemble des répercussions personnelles, familiales et sociales liées à la commission des faits et participe, ainsi, par l'écoute et l'instauration d'un dialogue entre les participants, à la reconstruction de la victime, à la responsabilisation de l'auteur et à l'apaisement, avec un objectif plus large de rétablissement de la paix sociale ».

En conclusion, deux textes officiels apparaissent essentiels : la Résolution Ecosoc de 1999 (adoptée par les Nations Unies en 1985) et la Recommandation du Conseil de l'Europe de 2018. Quant à la doctrine dominante, la définition de Tony Marshall a longtemps fait consensus : « *processus par lequel les parties concernées par une infraction donnée décident en commun de la manière de réagir aux conséquences de l'infraction ainsi qu'à ses répercussions futures* »²⁴. Précédemment, dans un ouvrage fondateur²⁵, Howard Zehr, pionnier incontesté du mouvement contemporain de justice restaurative, la définit comme « *un processus destiné à impliquer, le plus possible, ceux qui sont concernés par la commission d'une infraction particulière, à identifier et répondre collectivement à tous les torts, besoins et obligations dans le but de réparer les préjudices et de rétablir l'harmonie sociale la meilleure possible* ». Plus généralement, la confrontation des définitions disponibles aux expériences de terrain devrait conduire, au-delà de la recherche d'une définition universelle (toujours sclérosante), à vérifier la présence des éléments suivants lors de la mise en œuvre (ou de l'évaluation) des mesures s'affichant comme restauratives. Inscrites dans un processus dynamique, elles supposent la participation volontaire de la victime et de l'infracteur ainsi que de toutes celles et ceux qui s'estiment concerné(e)s par le conflit de nature infractionnelle afin d'envisager, ensemble, par une participation active, en la présence et sous le contrôle du « tiers justice » et avec l'accompagnement éventuel d'un « tiers psychologique et social », les réponses et solutions les meilleures pour chacun, de nature à conduire, par leur responsabilisation, à la réparation de tous en vue de restaurer, plus globalement, l'harmonie et la justice sociales²⁶.

II) Les conditions de mise en œuvre des mesures de justice restaurative

Les conditions de mise en œuvre des mesures de justice supposent que leur statut juridique soit clairement défini. Les textes internationaux, incitatifs ou impératifs, posent de manière plus ou moins précise et complète les conditions du recours à ces mesures ainsi que celles de leur mise en œuvre. Cependant, aucun de ces textes n'envisage concrètement le protocole qu'il importe de suivre, afin d'éviter toute revictimisation. Quant au contenu des accords et à

²⁴ V. *Restorative justice. An overview*, 1999, Home Office : « the restorative justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future ».

²⁵ V. *Changing lenses : a new focus for crime and justice*, 1990-2015, Herald Press ; *The little book of restorative justice*, 2002-2015, Good books publ) : « Restorative justice is a process to involve, to the extent possible, those who have a stake in a specific offence and to collectively identify and address harms, needs and obligations, in order to heal and put things as right as possible ».

²⁶ V. www.justicerestorative.org ; R. Cario, C. Rossi, *Justice restaurative. Principes et promesses*, 3 éd., 2019, en préparation ; Rec. (18)8.

leur transmission aux autorités compétentes, des divergences importantes s'observent, tant au niveau international et régional, qu'au niveau du droit processuel pénal français.

A) LE STATUT JURIDIQUE DES MESURES DE JUSTICE RESTAURATIVE

Ce statut est laissé à l'appréciation des États membres dans toutes les documents internationaux et européens. Il évolue entre autonomie et complémentarité. En France, la Circulaire d'application du 15 mars 2017 de la loi du 15 août 2014, instituant l'article 10-1 du code procédure pénale, souligne nettement l'autonomie entre procès pénal et justice restaurative. La circulaire indique en ce sens que la justice restaurative est un « modèle de justice complémentaire » et que les mesures « ad hoc » qu'elle promeut ne sont pas des actes de procédure. Partant, elles échappent aux principes directeurs de la procédure pénale énoncés à l'article préliminaire du code de procédure pénale. En ce qu'il est libre de quitter le dispositif à tout moment, aucun reproche ne pourra être adressé au participant qui souhaite se retirer de la mesure restaurative. Aucun document relatant la rencontre restaurative ne sera versé à son dossier (art. 3.1).

Cela est logique car la justice restaurative s'intéresse uniquement aux répercussions éventuelles de l'acte infractionnel. Ce dont il s'agit, c'est d'offrir à chacun, un espace de dialogue inédit, sécurisé à tous les plans. Le procès ne peut pas, ou n'a pas pu, tout régler, sinon le passé de la faute. Demeurent néanmoins indispensables, pour l'avenir des personnes, les réponses aux questions cruciales du « pourquoi » c'est arrivé, du « comment » se réintégrer le plus harmonieusement dans la communauté (entendue au sens large). Les nombreuses mesures mises en place depuis quelques années (en métropole et en outre-mer) attestent ce possible cheminement, certes différentiel selon les personnes.

L'autonomie provient encore de la formation spécialisée dont bénéficient aujourd'hui les futurs animateurs et membres de la communauté dans le cadre d'une convention de formation continue tripartite Ecole Nationale d'Administration Pénitentiaire/ France victimes/ Institut Français pour la Justice Restaurative (art. 4.4, 5.1 c et 5.2 b)²⁷.

Cependant, la complémentarité entre procès pénal et justice restaurative est rappelée tout aussi clairement. La mise en place des programmes, quelles que soient les mesures (en face-à-face ou en groupes anonymes) est placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, à la demande de celle-ci, de l'administration pénitentiaire (art. 5.3). Ce contrôle de légalité des conditions posées à l'article 10-1 du code de procédure pénale s'exerce ainsi à tous les stades de la procédure, y compris lors de l'exécution des peines. Il ne peut s'agir, en aucun cas, d'un contrôle en opportunité. Si les conditions requises par le législateur sont remplies (V. *Infra*, II), le renvoi vers les animateurs spécialement formés s'impose. À défaut, ce serait contredire le sens même de l'article 10-1 dont le contenu est précis : dans toute procédure pénale, à tous les stades de la procédure pénale et de l'exécution des peines, quelle que soit la nature de l'infraction. Il n'appartient qu'à l'animateur spécialement formé, vers qui les potentiels ont été orientés, d'évaluer lors des entretiens préparatoires, l'opportunité, ou non, de mettre en

²⁷ V. justicerestaurative.org ; R. Cario, La justice restaurative : vers un inévitable consensus, *In Rec. Dalloz*, 2013. Point de vue 16, p. 1077 ; Justice pénale et justice restaurative : entre complémentarité et autonomie assumées, À propos de la circulaire du 15 mars 2017, *In AJ pénal* 2017-6, p. 252 ; O. Hielle, Justice restaurative. Une nouvelle méthode pour panser toutes les plaies, *In ASH*, 2017-3038, p. 20).

œuvre la mesure la plus adéquate²⁸. La Circulaire du 15 mars 2017 introduit une réelle ambiguïté, voire une confusion, de ces points de vue-là en ce qu'elle renvoie à l'opportunité des magistrats, dans le présentiel, invités à exercer une vigilance particulière à l'égard d'infractions « sensibles », en milieu familial ou à caractère sexuel. Pour autant, le contrôle de légalité, légitime et nécessaire, par l'autorité judiciaire ne saurait être remis en question par une simple circulaire interprétative, qui n'a pas, en droit français, de valeur juridique. Il est enfin à craindre que si les magistrats exercent un contrôle « en opportunité » quant à la nature des infractions éligibles à une mesure de justice restaurative – ce que l'article 10-1 C. pr. pén. n'envisage nullement –, l'essentiel du contentieux criminel, au sens juridique de l'expression, risque d'être exclu du champ d'intervention de la justice restaurative. En effet, ce contentieux regroupe, très massivement, les agressions sexuelles, les violences conjugales et plus largement les violences intra-familiales. Or les évaluations scientifiques disponibles soulignent, très clairement, que plus le crime est grave et sérieux, plus le chemin vers un horizon d'apaisement des participants, personnes auteurs et personnes victimes, est important.

Aucun recours n'a, dans ce même esprit, été envisagé au cas de refus opposé, de la part d'un magistrat, à l'une ou l'autre des parties remplissant les conditions légales. Dans le cas contraire, l'absence d'une ces conditions justifiera pleinement un tel éventuel refus. Un tel constat est dicté par le statut même de la mesure de justice restaurative qui n'est pas un acte de procédure (Circulaire du 15 mars 2017).

De surcroît, les mesures de justice restaurative sont mises en œuvre dans le cadre d'un partenariat élargi (Copil), comprenant l'Autorité judiciaire, l'Administration pénitentiaire, la Protection judiciaire de la jeunesse et les Services d'aide aux victimes, notamment. La professionnalisation des animateurs (issus de ces institutions), reconnue par tous les partenaires à la convention de partenariat, est une garantie suffisante pour que les potentiels participants ne soient à nouveau exposés à des victimisations lors du déroulement de la mesure.

Il n'y pas davantage lieu de réserver la justice restaurative aux faits les moins graves. Bien au contraire, les évaluations scientifiques internationales soulignent que plus les faits sont graves plus importante est la restauration des participants aux mesures restauratives. Si les crimes et délits graves (commis avec violences, effraction ou abus divers de vulnérabilité notamment), une instrumentalisation de la justice restaurative est à craindre lors de leur application comme mesures alternatives aux poursuites. Les rencontres restauratives ne sauraient en aucun cas constituer un ajout punitif, comme c'est le cas pour la plupart de ces mesures alternatives, dont la fonction aujourd'hui est davantage de mordre sur les classements sans suite plutôt que sur les poursuites.

Il n'est pas discutable que l'article 10-1 est applicable aux majeurs comme aux mineurs, au regard de son insertion dans le Titre préliminaire (« Dispositions générales ») du code de procédure pénale. Des particularismes propres au droit pénal des mineurs devront être respectés (autorité parentale notamment). Il demeure que des mesures telles que la

²⁸ V. en ce sens, EFRJ, *Practice guide for restorative justice services. The victim's directive : challenges and opportunities for restorative justice*, multigraph., 2017, 47 p., euroforumrj.org, pp. 15-16, soulignant que l'opportunité de participer à une mesure restaurative est « appropriée » si les parties, et elles seules, y consentent ; Comp. Art. 12-2 Directive de 2012.

conférence restaurative, voire la médiation restaurative, sont très positivement évaluées comme facteur puissant de responsabilisation et de réduction de la récidive.

Si la victime doit, lors d'un dépôt de plainte auprès d'un officier ou agent de police judiciaire, être informée, par tous moyens, sur ses droits, notamment, à se voir proposer une mesure de justice restaurative (art. 10-2 C. pr. pén.), aucun texte consacrant ce même droit à l'information n'a été consacré pour l'auteur de l'infraction. Or, comme le précise nettement l'article 10-1, conformément aux dispositions internationales et régionales, les mesures de justice restaurative concernent bien la victime et l'auteur d'une infraction, obligatoirement associés la mesure restaurative retenue, du début à la fin du programme. En tout état de cause, il importe d'ajouter que la demande à se voir proposer une mesure de justice restaurative appartient à quiconque estime la mesure pertinente dans une situation infractionnelle particulière : acteurs de la chaîne pénale, victimes, infracteurs, proches, notamment (V. art. 4.3, 5.2 Circulaire du 15 mars 2017).

Dans quelques mesures, il est fait appel à des « membres de la communauté »²⁹. « Monsieur ou Madame tout le monde », formés spécialement, leur rôle consiste à écouter, entendre, accompagner, encourager les participants dans leur démarche courageuse, chaque fois que le besoin s'en fait sentir. Sans interférence avec le rôle des animateurs, ils ne sont pas considérés comme « participants » au sens propre, mais appartiennent à l'équipe d'animation. En ce sens, il convient de souligner que l'espace de dialogue est prioritairement réservé aux personnes auteurs et aux personnes victimes.

Le rôle des « bénévoles de la communauté », actifs au sein des Cercles de soutien et de responsabilisation ou des Cercles d'accompagnement et de ressources, participe davantage du soutien et de l'accompagnement de l'infracteur concerné, dans une stratégie d'*empowerment*, afin de l'aider à reconquérir une autonomie personnelle, professionnelle et sociale durable, principalement. Intégré en France comme mesure potentielle par la Circulaire du 15 mars 2017, le caractère restauratif des cercles est discuté car il n'inclut que très exceptionnellement des victimes.

B) LES CONDITIONS DU RECOURS A DES MESURES DE JUSTICE RESTAURATIVE

Dans la lignée des textes internationaux précités, des propositions formulées par le Conseil National de l'Aide aux Victimes, et conformément à la transposition impérative des dispositions de la Directive de 2012, l'art. 10-1 du C.pr.pén. précise qu'à « *l'occasion de toute procédure pénale et à tous les stades de la procédure, y compris lors de l'exécution de la peine, la victime et l'auteur d'une infraction, sous réserve que les faits aient été reconnus, peuvent se voir proposer une mesure de justice restaurative. Constitue une mesure de justice restaurative toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la*

²⁹ V. Circ. 15 mars 2017, 1.1 ; Parfois improprement dénommés « représentants de la communauté » ou « représentants de la société civile », les membres de la communauté ne représentent qu'eux-mêmes dans les dispositifs restauratifs concernés. Ils ne reçoivent en ce sens aucune délégation de la communauté ou de la société civile. Le terme même de « communauté » pose question en France. Il est pour autant parfaitement légitime, une communauté rassemblant des personnes partageant un intérêt commun, quel qu'il soit. Par contre la société civile généralement désigne la composante non politique de l'ordre social, un intermédiaire entre la sphère privée et la sphère politique et étatique comme les associations, les mouvements religieux, les courants de pensée philosophiques ou culturels, notamment. La société civile formule des idées, des critiques et des propositions de nature à alimenter la réflexion et les prises de position des responsables politiques, démocratiquement élus pour promouvoir l'intérêt général

réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission. Cette mesure ne peut intervenir qu'après que la victime et l'auteur de l'infraction ont reçu une information complète à son sujet et ont consenti expressément à y participer. Elle est mise en œuvre par un tiers indépendant formé à cet effet, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, à la demande de celle-ci, de l'administration pénitentiaire. Elle est confidentielle, sauf accord contraire des parties et excepté les cas où un intérêt supérieur lié à la nécessité de prévenir ou de réprimer des infractions justifie que des informations relatives au déroulement de la mesure soient portées à la connaissance du procureur de la République ».

Par voie de conséquence, toute institution pénale ou tout service accueillant un public victime doit être en mesure d'offrir une information complète sur la justice restaurative et les mesures mises en place dans leur ressort. Par ricochet, il doit en aller de même pour les institutions ou services accueillant un public auteur.

L'information complète des potentiels participants. Logiquement, une information complète sur la mesure envisagée doit être donnée aux participants éventuels : déroulement du processus et garanties dont ils disposent ; suites envisageables ; bienfaits susceptibles d'en être retirés et limites de leur participation. Cette information est due à toute personne souhaitant se voir proposer une mesure de justice, à sa demande ou à la demande d'un tiers professionnel ou non. Elle consiste en un exposé sommaire sur les principes organisateurs généraux d'une rencontre restaurative. Au cours de cette information l'existence, la prévision de sa mise en place prochaine ou l'absence de programme restauratif sur son territoire est signifiée à l'intéressé(e). Si la personne (auteur ou victime) souhaite y participer, elle est dirigée vers le/les animateur/s de la mesure en vue des entretiens préparatoires qu'eux seuls peuvent mener. Les textes officiels prévoient la création de services de justice restaurative (Textes onusiens, Dir. UE 2012, Rec. CE (18)8. La Circulaire de 2017 invite en ce sens à désigner, au sein de chaque juridiction, un magistrat référent pour la justice restaurative, au parquet et/ou au siège. Il est fortement recommandé, par ailleurs, qu'au sein des principaux services départementaux susceptibles d'accueillir un public justice soit nommé un « référent justice restaurative » : Police judiciaire, Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation, Protection Judiciaire de la Jeunesse, Service d'aide aux victimes, Services de soins, notamment. Dans cet esprit, l'IFR a suscité la création de services régionaux de justice restaurative (SRJR). L'institut met en place depuis peu des antennes couvrant plusieurs Cours d'appel à des fins d'information, d'accompagnement, de supervision et d'évaluation des dispositifs de justice restaurative, sur tout le territoire national (métropole et Outre-mer).

Le consentement des potentiels participants. Le consentement exprès des participants à la mesure restaurative choisie, indispensable à son bon déroulement, est le gage de leur participation active. Constant tout au long de la mesure, il est révocable à tout moment. S'il s'agit d'un mineur, le consentement de ses parents ou du représentant légal est requis. Tout comme l'efficacité restaurative du seul « processus », indépendamment du « résultat » (la rencontre, pour autant qu'elle soit souhaitée), les participants ayant toujours la possibilité d'y mettre fin. Assez étonnement, la Directive de 2012 considère que « les services de justice réparatrice ne sont utilisés que dans l'intérêt de la victime »³⁰. Or et par définition, le

³⁰ C'est précisément le défaut qu'encourt aujourd'hui la médiation pénale engagée au titre d'alternative aux poursuites car, depuis une loi du 9 juillet 2010, à « l'accord des parties » est substituée la condition de « à la demande ou avec l'accord de la victime », ce qui lui enlève toute la coloration restaurative qu'elle possédait lors de son introduction à l'art. 41-1 par la Loi du 4 janvier 1993. De surcroît, ordonnée comme mesure alternative aux poursuites, elle ne respecte pas des principes fondamentaux de la procédure pénale comme, principalement,

consentement de la personne victime et celle de la personne infracteur sont absolument nécessaires.

La participation des personnes est libre et volontaire, ouverte à tou.te.s celles et ceux qui sont affectés par le crime, selon les formes particulières aux mesures restauratives : victime, infracteur naturellement mais aussi leur famille respective, leurs proches, les représentants des communautés (ou collectivités) victimisées, voire les professionnels des institutions concernées (école, police, justice, barreau...), notamment. Chacun des protagonistes (auteur, victime) peut décider de sortir du processus restauratif quand il le souhaite.

Libre et entier, présent tout au long du programme, le consentement des parties exclut, par conséquent, qu'une mesure de contrainte soit le support d'une mesure restaurative comme, notamment, dans le cadre d'un contrôle judiciaire (parfois socio-éducatif), d'un sursis avec mise à l'épreuve, d'un travail d'intérêt général, d'une mesure de réparation à l'égard des mineurs. L'absence de choix pour l'infracteur, à défaut de se voir proposer une mesure plus contraignante encore, de même que pour la victime qui risque de ne se voir proposer aucune autre mesure, n'est pas sans effet sur leur investissement dans l'espace de dialogue. De surcroît, si la mesure restaurative n'aboutit pas, quelles incidences elle est susceptible d'entraîner sur la sanction pénale prononcée à titre principal ? Une telle confusion entre réponse pénale et réponse restaurative conduit à confondre conséquences et répercussions du crime (au sens large).

La reconnaissance des faits par les participants potentiels. Pour que l'œuvre de justice s'accomplisse dans le respect des droits humains et des principes de droit criminel, l'article 10-1 du code de procédure pénale impose une série de garanties conditionnant le recours à une mesure de justice restaurative. L'exigence de la reconnaissance « des faits essentiels de la cause » (Dir. 2012/29, art. 12) par tous est formelle. Elle ne doit toutefois pas être assimilée à un aveu judiciaire ou extrajudiciaire ou à une auto-incrimination mais à une absence de dénégation. La généralisation de la césure du procès pénal, conduisant au prononcé rapide d'une décision sur la culpabilité de la personne poursuivie, réclamée de longue date par les pénalistes, aurait permis de lever toutes les résistances relatives au respect de la présomption d'innocence dès le stade de l'instruction.

La mise en œuvre d'une mesure restaurative suppose que des charges indiscutables existent et qu'elles soient reconnues (en tout cas non expressément contestées) par l'infracteur. Pour autant, et conformément aux principes généraux de l'ONU, sa participation n'est pas une preuve de culpabilité susceptible d'être invoquée dans une procédure judiciaire ultérieure (§ 8).

C) CONDITION DE LA MISE EN ŒUVRE DES MESURES DE JUSTICE RESTAURATIVE

Un animateur spécialement formé. Le respect de telles conditions, non négociables, exige que leur recueil soit effectué par un tiers indépendant et impartial (V. art. 25-5 Directive 2012) spécialement formé à cet effet. Une telle formation ne s'improvise pas. Pour devoir posséder

la séparation des pouvoirs judiciaires, le procureur n'ayant aucune compétence juridictionnelle. La réparation pénale à l'égard des mineurs (introduite à par la même Loi à l'article 12-1 de l'Ordonnance du 2 février 1945) n'encourt pas ces critiques dans la mesure où elle peut également être prononcée après poursuites et lors de l'audience de jugement.

de solides connaissances disciplinaires propres, professionnel(le)s et bénévoles de la rencontre restaurative devront encore compléter leur formation de base par l'acquisition de connaissances spécifiques au processus restauratif. Il va de soi que l'animateur ne peut en aucun cas être le professionnel en charge du suivi de l'un des participants (art. 4.4 Circulaire de 2017)³¹.

La confidentialité du programme restauratif. Tous ceux qui participent à la dynamique restaurative prennent la parole, en toute confidentialité, livrent leur point de vue sur la compréhension de l'émergence et de la réalisation des faits, sur les sur leurs conséquences et répercussions et sur les réponses à y apporter au regard de leur expérience personnelle, chacun à leur tour, dans le respect mutuel de la parole de l'autre, sans risque de domination. Les particularités éventuelles de la situation et des personnes concernées (culturelles, sociales notamment) sont ainsi vraiment prises en considération, en totale complémentarité avec la réponse pénale que le juge réservera finalement à la sanction de l'acte lui-même.

Le partage d'information à caractère confidentiel entre les professionnels impliqués doit avoir lieu chaque fois qu'il participe de l'intérêt supérieur des personnes concernées, avec leur accord. La signature d'une Convention de partenariat entre tous les services impliqués par la mise en œuvre d'une rencontre restaurative est en ce sens primordiale pour éviter toutes dérives relativement à la confidentialité des échanges³².

D) LES MESURES DE JUSTICE RESTAURATIVE DOIVENT SUIVRE UN PROTOCOLE RIGOREUX

Aucun texte officiel ne prévoit de protocole précis de mise en œuvre des programmes de justice restaurative et le déroulement des mesures qu'ils retiennent. Or les risques de revictimisation sont, d'une part, réels et totalement inacceptables. Le développement de « pratiques restauratives » ne remplissant pas, d'autre part, les conditions posées par les textes officiels pour entrer en rencontre restaurative est à l'œuvre et très problématique³³.

Concrètement éprouvés et scientifiquement validés, le protocole restauratif se décline en trois phases successives : une phase préalable, consistant en l'établissement du cadre propice à la rencontre restaurative ; une phase préparatoire, permettant à chaque participant et intervenant d'être prêt à la rencontre ; une phase opérationnelle, conduisant à la ou les rencontres restauratives proprement dites³⁴.

1) La phase préalable

Tout programme de justice restaurative suppose, tout d'abord, que l'ensemble des partenaires locaux (justice, administration pénitentiaire, protection judiciaire de la jeunesse, associations d'aide aux victimes, associations socio-judiciaires, principalement) signent une convention de partenariat. Ce « comité de pilotage » désigne un « groupe projet » composé de professionnels des services spécialement en charge de rédiger le cahier des charges, en nombre restreint pour être très concrètement opérationnel. Il doit respecter les rubriques

³¹ V. justicerestaurative.org.

³² V. également art. 10-1 C.pr.pén. *in fine*.

³³ V. not. R. Cario, *La justice restaurative*, In Rép. Dalloz, *op. cit.*, 145 et s.

³⁴ V. sur ces différents points, les « Cahiers des charges » rédigés par l'IFJR, justicerestaurative.org.

suivantes quant à l'information, la proposition de participation et l'orientation vers la mesure de justice restaurative des personnes concernées par la commission d'une infraction.

Selon les mesures et le stade de la procédure pénale, l'information complète est donnée par tout professionnel du service accueillant : généralités sur les rencontres restauratives ; état des programmes dans le ressort concerné, notamment. Lorsque les services de police et de gendarmerie informent les personnes victimes de leur droit à se voir proposer une mesure de justice restaurative, en application de l'article 10-2 du code de procédure pénale, ils veillent à indiquer aux personnes intéressées les coordonnées de l'association d'aide aux victimes compétente. Mais il demeure que cette demande d'information est également laissée à l'initiative des intéressés eux-mêmes et des services (institutionnels ou associatifs) qui les accueillent.

Dès lors que la personne accueillie souhaite bénéficier d'une mesure de justice restaurative et que les conditions énumérées à l'article 10-1 sont remplies, une proposition d'orientation lui est faite. Dans l'affirmative, l'orientation des personnes victimes ou des personnes auteurs vers les animateurs (au sens large) des rencontres restauratives disponibles est effectuée par le magistrat concerné, l'association d'aide aux victimes ou tout autre partenaire signataire de la convention de partenariat. Les professionnels de ces institutions ou organismes doivent être formés ou, pour le moins, sensibilisés aux principes de base de la justice restaurative, de manière à présenter correctement la philosophie de ces rencontres aux participants potentiels et à leur délivrer des informations complètes et correctes sur le déroulement du processus des mesures de justice restaurative envisageables. Ils doivent également être tenus au secret professionnel ou, *a minima*, signer un accord de confidentialité.

2) La phase préparatoire

Une fois les personnes intéressées orientées, les animateur(e)s des rencontres organisent au moins trois entretiens individuels avec chaque personne orientée. Ils visent essentiellement à identifier ses motivations et ses attentes ; à vérifier et garantir le caractère volontaire de la démarche de la personne et lui rappeler la possibilité qui en découle de quitter le programme à tout moment ; à s'assurer de l'aptitude à écouter le(s) autre(s) participant(s) ; à la préparer à se projeter dans la rencontre, à l'aider à se construire des compétences personnelles pour poursuivre, plus avant, le processus et à envisager une possible rencontre avec l'autre partie ; à indiquer que les participants ne sont pas là pour créer des liens, encore moins des amitiés durant la session, mais pour cheminer à titre personnel vers un possible horizon d'apaisement.

Plus formellement, de tels entretiens individuels visent à expliquer le programme et répondre à toutes les questions sur les objectifs, le cadre du programme retenu et les règles de conduite lors de la rencontre. La garantie de la confidentialité de la démarche est rappelée. De la même manière, les participants potentiels sont informés de la gratuité du programme. Dans cet esprit, un accompagnement social leur est proposé. Il consiste à organiser les conditions matérielles de déplacement et d'accueil des personnes orientées vers les animateurs dès avant le premier entretien préparatoire (en lien avec les animateurs) et jusqu'à la clôture du programme. De surcroît, un accompagnement psychologique, en aucun cas clinique, leur est proposé. Il consiste en une proposition d'écoute téléphonique faite à chaque participant qui en exprimerait le besoin, tout au long du programme restauratif.

En tant que garants du cadre sécurisé aux plans psychique, physique et matériel des rencontres restauratives, les animateurs apprécient si une personne peut ou non prendre part à celles-ci. Ils ne peuvent cependant procéder à la rencontre qu'à la condition que l'ensemble des participants se choisissent comme prêts à celle-ci. Les entretiens préparatoires individuels visent précisément à leur permettre d'adopter une posture d'acteur et de décideur à l'égard de leur propre participation. Chacun vient aux rencontres pour lui-même, dans une posture d'*empowerment*.

3) La phase opérationnelle

Elle consiste généralement en la rencontre effective entre les participants, dont les modalités concrètes varient selon la mesure restaurative choisie. Néanmoins, plusieurs principes méthodologiques invariables sont à respecter. Le lieu des rencontres doit être propice à l'échange entre les participants, de nature à garantir la confidentialité des échanges, neutre dans la mesure du possible, aussi bien à l'égard des participants que d'un point de vue institutionnel. Il doit être adapté à leurs attentes spécifiques : place de chacun, configuration de la salle, équipement adapté notamment, car, à défaut, un espace inapproprié peut être potentiellement générateur de facteurs d'agressivité. Lors de chaque temps de rencontre plénière, les animateurs veillent, notamment, à rappeler le cadre de la rencontre, en particulier les principes de respect mutuel et d'écoute de la parole de chacun ; à garantir un temps de parole équitable entre tous les participants, permettant à chacun de s'exprimer pleinement et librement ; à garantir la sécurité et le confort de l'ensemble des participants.

Lors de chacune de ces phases, des formulaires particuliers sont remis aux personnes intéressées qui, après en avoir pris connaissance, y apposent leur signature. Loin d'être une simple formalité, l'acceptation ainsi formulée place ces personnes au cœur de la mesure restaurative envisagée, leur redonne un réel pouvoir de décision. Ces formulaires sont divers et variés et comportent des caractéristiques précises quant à l'acceptation d'une orientation vers les animateurs, l'acceptation de participer effectivement à la rencontre après les entretiens préparatoires, le respect de la confidentialité des échanges. Les personnes bénévoles de la communauté s'engagent également, au travers d'un code de conduite portant sur leurs droits et obligations et leur engagement à respecter la confidentialité des échanges. Si une telle opportunité se présente, les participants sont invités à remettre un formulaire spécifique à l'un de leur proche pour les informer de leur participation, avec les coordonnées des animateurs. Le cas échéant, un document est remis par les intéressés au thérapeute qui les suit habituellement, libre de contacter les animateurs de la mesure.

Durant toutes ces phases, plus précisément préparatoire et davantage encore opérationnelle en milieu fermé, il est indispensable de sensibiliser tous les personnels pénitentiaires qui seront d'une manière ou d'une autre investis dans le programme : conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (CPIP référent des participants détenus), professionnels du soin, mais encore personnels de surveillance (notamment relativement aux mouvements en détention et à la présence de personnes victimes dans l'établissement).

La communication avec les médias autour de ces dispositifs restauratifs (protocoles, résultats) est certes légitime mais extrêmement délicate, notamment au regard de la confidentialité qui

les entoure. Fondamentalement posée à l'article 10-1 du code de procédure pénale, elle ne saurait être bafouée pour quoi que ce soit, par qui que soit, sauf les cas prévus par la loi. Cette garantie de confidentialité s'impose à tous, y compris aux intervenants, animateurs ou personnes bénévoles de la communauté. La communication doit alors être assurée par un professionnel spécialement désigné par le « groupe projet ».

Tout au long de ces trois phases distinctes, l'Institut français pour la justice restaurative (IFJR) est susceptible d'intervenir, à la demande du « comité de pilotage » et/ou du « groupe projet » pour accompagner la mise en œuvre du programme retenu. Une supervision technique (et non clinique) peut également être envisagée. Plus essentiel encore, afin d'assurer la dissémination des bonnes pratiques en justice restaurative, une évaluation s'impose : satisfaction des participants, performances des protocoles, impacts sur les pratiques des professionnels concernés³⁵.

E) NATURE ET CONTENU DES EVENTUELS ACCORDS RESTAURATIF

D'une manière générale, les accords éventuellement conclus entre les parties doivent être consensuels et les propositions formulées équitables, proportionnées et réalisables. Une simple déclaration de satisfaction relativement à leurs attentes et intérêts respectifs peut également suffire. Les dispositions françaises sont très restrictives quant à la portée de l'accord restauratif éventuel conclu entre les participants à une rencontre restaurative, quelle que soit sa nature. La Directive de 2012 (reprise par la Rec. (18)8) prévoit que « *tout accord est conclu librement et peut être pris en considération dans le cadre d'une procédure pénale ultérieure* ». Dès lors que ces accords sont « équilibrés, justes et concertés », une telle possibilité est légitime non seulement au regard de la courageuse démarche ainsi entreprise par les participants mais encore de la nécessaire implication des justifiables dans la régulation de leur conflit de nature infractionnelle. Elle semble néanmoins se heurter, selon certains professionnels ou commentateurs, à la « gratuité » de la participation qui ne saurait influencer sur la détermination de la peine, l'indemnisation des victimes et l'exécution de la sanction. Les évaluations scientifiques disponibles invalident un tel positionnement dans la mesure où les participants tirent d'incontestables bénéfices de la rencontre restaurative, en termes de responsabilisation au regard des souffrances portées aux victimes et/ou à leur proche, d'acceptation de la sanction finalement prononcée et de sa mise en œuvre. La plupart des participants déclarent avoir cheminé vers un mieux être de nature à rendre plus probable et harmonieux leur retour dans la communauté.

Aucun écrit ni sur le déroulement de la mesure, ni sur la teneur des échanges ne peut être transmis à l'Autorité judiciaire sauf accord des deux parties ; pas davantage inclut dans le dossier des intéressés. Un Rapport global sur le dispositif peut être transmis aux magistrats, selon le stade de la procédure concerné, destiné à lui permettre d'évaluer la qualité de la mesure réalisée et le respect des dispositions de la convention de partenariat. Un tel rapport ne doit en aucun cas figurer dans le dossier des participants à la rencontre restaurative, quelle que soit la phase de la procédure ou lors de l'exécution de la peine.

Pour conclure sommairement, tous les textes officiels commentés rappellent très clairement la complémentarité entre procès pénal et justice restaurative. L'article 10-1 du Code de

³⁵ Sur les variantes propres à chacune des mesures de Justice restaurative, V. R. Cario, Répertoire Dalloz, n° 71 et s.

procédure pénale français s’y inscrit pleinement, soulignant, plus particulièrement, que les mesures de justice restaurative ne sont pas des actes de procédure. La plupart des préconisations internationales et régionales ont été intégrées à la fois par la Loi du 15 août 2014 et par la Circulaire du 15 mars 2017. Le droit d’accéder à une mesure de justice restaurative doit être offert et devenir effectif pour tous : infracteur, victimes, proches et communautés d’appartenance.

Convaincus des bienfaits des mesures de Justice restaurative³⁶, validés par des évaluations scientifiques internationales, le législateur français et les Institutions concernées doivent cependant offrir aux professionnels, investis de manière remarquable, en très peu d’années, dans les programmes restauratifs³⁷, les moyens humains et financiers nécessaires, afin de leur permettre de mener à bien cette nouvelle mission, qu’ils considèrent comme étant au cœur leur métier auprès des personnes toujours en souffrance à la suite d’une infraction, dont les répercussions perdurent, pour beaucoup d’entre elles, après le procès pénal. L’information et la sensibilisation, sous toutes les formes de communication disponibles aujourd’hui, sont également impératives dans tous les lieux recevant du public, judiciairisés ou non. Alors les personnes auteurs et les personnes victimes et/ou leurs proches peuvent espérer, de manière certes différentielle, cheminer vers un horizon d’apaisement.

³⁶ V. not. EFRJ, *Practice guide for restorative justice services. The victim’s directive : challenges and opportunities for restorative justice*, multigraph., 2017, 47 p., euroforumrj.org ; C. Rossi, R. Cario, *op. cit.*, *Int. Journ. on Criminology*, 2017-4-2.

³⁷ V. not. R. Cario, *Ibid.*, n° 145 et s. ; Les chiffres clés de l’IFJR, justicerestaurative.org ; *Evaluation nationale des programmes de justice restaurative*, multigraph., IFJR, mars 2019.

