

La justice restaurative

Analyse des pratiques de certains pays d'Océanie,
d'Amérique et d'Europe

Thèse présentée à la Faculté de droit
de l'Université de Neuchâtel

Pour l'obtention du titre de docteur en droit

par

Sophie MOESCHLER

Jury :

Prof. André KUHN
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Directeur de thèse

Prof. Nadja CAPUS
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Rapporteuse interne

Prof. Camille PERRIER DEPEURSINGE
Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université
de Lausanne
Rapporteuse externe

Soutenance du 28 mai 2020

IMPRIMATUR POUR LA THESE

**LA JUSTICE RESTAURATIVE. ANALYSE DES PRATIQUES DE CERTAINS
PAYS D'OCÉANIE, D'AMÉRIQUE ET D'EUROPE**

Sophie MOESCHLER

UNIVERSITE DE NEUCHÂTEL

FACULTE DE DROIT

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel,
sur le rapport des membres du jury

M. Daniel Kraus (président)
M. André Kuhn (directeur de thèse)
Mme Nadja Capus (rapporteur interne)
Mme Camille Depeursinge (Professeur à l'Université de Lausanne,
rapporteur externe)

autorise l'impression de la présente thèse.

Neuchâtel, le 28 mai 2020



Blaise Carron
Doyen de la Faculté de droit

Résumé

La justice restaurative adopte une autre vision de l'infraction pénale que celle de notre justice rétributive. Selon cette « autre » perspective, ce sont les personnes touchées par l'infraction et leurs besoins qui sont au centre des préoccupations du système. Ces protagonistes peuvent alors prendre part à un processus de justice restaurative, mis en œuvre par un facilitateur. Il s'agit ainsi d'une autre conception de la justice pénale, qui est sous-tendue par différentes valeurs.

Le présent ouvrage porte, dans un premier temps, sur une présentation de cette autre forme de justice, sur les valeurs qu'elle véhicule et sur les objectifs qu'elle poursuit. Les participants pouvant prendre part à un tel processus ainsi que l'incidence que ce dernier a sur la procédure pénale seront également étudiés (partie 1).

Afin d'illustrer certaines mises en œuvre de cette forme de justice, cet ouvrage comporte par ailleurs un exposé des législations et des pratiques de différents pays dans lesquels la justice restaurative est connue depuis de nombreuses années et/ou a plus récemment fait l'objet d'un ancrage légal (partie 2).

Grâce à cette présentation des fondements théoriques ainsi qu'à ce travail comparatif et analytique, les avantages qui découlent de la pratique de la justice restaurative, mais aussi certaines difficultés ou certains risques qui en résultent, ont été mis en évidence. En outre, cette démarche a permis de mettre en lumière différentes tendances s'agissant de la mise en œuvre de la justice restaurative et de dégager certains éléments pour lesquels une analyse complémentaire s'avérerait intéressante, mais qui sortent du cadre de la présente recherche (partie 3).

En tout état de cause, la justice restaurative paraît être une approche qui gagnerait à être découverte dans les systèmes qui la méconnaissent encore aujourd'hui, puisque notre analyse montre qu'elle n'a en effet plus à faire la preuve des bénéfices qui peuvent résulter de sa pratique.

Abstract

Restorative justice takes a different view of criminal offences than our retributive justice. According to this « other » perspective, it is the people affected by the offence and their needs that are at the centre of the system's concerns. These protagonists can take part in a restorative justice process, implemented by a facilitator. Restorative justice is thus another approach to criminal justice, which is underpinned by different values.

This thesis begins with a presentation of this other form of justice, the values it represents and the objectives it pursues. The eligible participants in such a process and its impact on criminal procedure will also be discussed (Part 1).

In order to illustrate some implementations of this form of justice, this thesis also includes a review of the legislation and practices of different countries in which restorative justice has been well established for many years and/or has more recently been enshrined in law (Part 2).

Through this presentation of the theoretical foundations as well as comparison and analysis, the advantages of the practice of restorative justice, but also some of the difficulties or risks that result from it, have been identified. In addition, this research has revealed different trends in the implementation of restorative justice and has identified some areas that would benefit from further analysis but are beyond the scope of this paper (Part 3).

In any case, restorative justice seems to be an approach that would merit being adopted in systems that are still unfamiliar with it, since our analysis shows that it is no longer necessary to prove the benefits that can be derived from its practice.

Mots-clés

Accord ; auteur adulte ; auteur mineur ; alternativité ; apaisement de la vie sociale ; atteinte ; Australie ; auteur ; autochtone ; autonomisation ; avantages ; avocat ; Belgique ; besoins ; Canada ; cercle ; Comité des ministres ; communauté ; complémentarité ; concertation restauratrice en groupe ; conférence ; confidentialité ; connaissance de la justice restaurative ; Conseil de l'Europe ; Conseil économique et social ; consentement ; définition ; description des pratiques ; difficultés ; diversion ; droit pénal ; droits des parties ; échange ; Etats-Unis ; évaluation ; facilitateur ; flexibilité ; formation ; France ; garanties légales ; humanisation du système pénal ; incidence sur la procédure ; indemnisation ; information ; infraction ; infractions exclues ; juge ; jurisprudence ; justice restaurative/réparatrice/restauratrice ; législation ; lignes directrices ; maximaliste ; médiation/dialogue ; minimaliste ; multiculturalité ; multipartialité ; Nations Unies ; Nouvelle-Zélande ; participants ; participation active ; participation volontaire ; piliers ; policier ; préparation ; présomption d'innocence ; procédure pénale ; processus ; processus volontaire ; procureur ; récidive ; reconnaissance de la responsabilité ; reconnaissance des faits ; réintégration ; réparation ; risques ; satisfaction ; sécurité ; sélection des cas ; séparation ; solidarité ; Suisse ; Union européenne ; valeurs ; victime ; victimisation secondaire.

Keywords

Agreement ; adult offender ; young offender ; alternative ; social peace ; harm ; Australia ; offender ; native ; empowerment ; advantages ; lawyer ; Belgium ; needs ; Canada ; circle ; Committee of Ministers ; community ; complementarity ; restorative group dialogue ; conference ; confidentiality ; restorative justice knowledge ; Council of Europe ; Economic and Social Council ; consent ; definition ; description of practices ; difficulties ; diversion ; criminal law ; rights of parties ; exchange ; United States of America ; evaluation ; facilitator ; flexibility ; training ; France ; legal safeguards ; humanization of the criminal justice system ; procedural implications ; compensation ; information ; offence ; excluded offences ; judge ; case law ; restorative justice ; legislation ; guidelines ; maximalist ; mediation/dialogue ; minimalist ; multiculturalism ; multipartiality ; United Nations ; New-Zealand ; participants ; active participation ; voluntary participation ; pillars ; policeman ; preparation ; presumption of innocence ; criminal procedure ; process ; voluntary process ; prosecutor ; reoffending ; admission of responsibility ; recognition of facts ; reintegration ; reparation ; risks ; satisfaction ; security ; case selection ; separation ; solidarity ; Switzerland ; European Union ; values ; victim ; secondary victimization.

Table des matières

Table des abréviations	XXXIX
Bibliographie	XLV
Introduction	1
Première partie La justice restaurative – Fondements théoriques	5
Chapitre 1 : Quelques aspects introductifs	7
1.1. Droit pénal, droit civil et justice restaurative.....	7
1.2. Contextualisation	9
1.2.1. Notion de conflit et justice restaurative.....	9
1.2.2. Quelques précisions quant à la médiation	9
1.2.3. Infraction	11
1.2.3.1. Définition de la notion d’infraction	11
1.2.3.2. Dimension pénale.....	12
1.2.3.3. Vision de l’infraction pénale.....	13
1.2.3.3.1. Différence de perception.....	13
1.2.3.3.2. Selon la justice rétributive : comme une atteinte due à des intérêts incompatibles qui se superposent	14
1.2.3.3.2.1. Transgression d’une norme pénale	14
1.2.3.3.2.2. Auteur à identifier et peine à prononcer.....	14
1.2.3.3.2.3. Place occupée par l’État	15
1.2.3.3.2.4. Garanties légales	16
1.2.3.3.2.5. Dette envers l’État.....	16
1.2.3.3.3. Selon la justice restaurative : comme une déchirure du tissu social.....	17
1.2.3.3.3.1. Atteinte à la relation	17
1.2.3.3.3.2. Place des protagonistes	18
1.3. Terminologie.....	18
1.3.1. Justice réparatrice, justice restauratrice, justice restaurative.....	18
1.3.1.1. Traduction de l’expression « restorative justice »	18
1.3.1.2. Réparation et restauration	19
1.3.1.3. Explication géographique	20
1.3.1.4. Approche sémantique.....	21

1.3.1.5.	Dans le cadre de la présente recherche	21
1.3.2.	Autres termes à définir et précisions terminologiques	21
1.3.2.1.	Processus et procédure	21
1.3.2.2.	Infraction	22
1.3.2.3.	Parties, participants, victime, auteur, communauté, société et facilitateur	23
1.3.2.3.1.	Parties et participants	23
1.3.2.3.2.	Victime	23
1.3.2.3.3.	Auteur	24
1.3.2.3.4.	Communauté et société	25
1.3.2.3.5.	Facilitateur	26
1.3.2.4.	Atteinte, torts causés, torts subis, réparation et termes juridiques	26
1.4.	But et limites de la recherche	27
1.4.1.	Problématique	27
1.4.2.	Limites de la recherche	27
1.4.2.1.	Niveau national	27
1.4.2.2.	Domaine pénal	28
1.4.2.3.	Participation volontaire	28
1.4.2.4.	Caractère généraliste de la recherche	29
Chapitre 2 : Une définition de la justice restaurative		31
2.1.	Difficultés rencontrées lors de la recherche d'une définition	31
2.2.	Quelques définitions de la justice restaurative	32
2.2.1.	Selon différents auteurs de doctrine	32
2.2.2.	Selon l'Alliance of NGOs on crime prevention and criminal justice	34
2.2.3.	Selon l'Assemblée générale des Nations Unies et le Conseil économique et social	34
2.2.4.	Selon le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne	35
2.2.5.	Selon le Comité des ministres du Conseil de l'Europe	35
2.2.5.1.	Recommandation CM/Rec(2010)1	35
2.2.5.2.	Recommandation CM/Rec(2018)8	36
2.3.	Doctrine maximaliste et doctrine minimaliste	36
2.3.1.	Deux courants de doctrine	36
2.3.2.	Doctrine maximaliste	36
2.3.2.1.	Importance du résultat	36
2.3.2.2.	Coercition	37
2.3.2.3.	Notion de préjudice	37
2.3.3.	Doctrine minimaliste	38
2.3.3.1.	Importance du processus et participation volontaire	38
2.3.3.2.	Raisons de l'élaboration de cette autre conception	39
2.3.3.3.	Absence de formalisme	39

2.3.3.4. Processus envisagés	40
2.3.4. Synthèse des deux doctrines.....	40
2.4. Synthèse.....	41
Chapitre 3 : Caractéristiques de la justice restaurative, objectifs poursuivis et limites de cette forme de justice	43
3.1. Valeurs qui sous-tendent la justice restaurative.....	43
3.1.1. Préambule.....	43
3.1.2. Responsabilité active.....	43
3.1.3. Autonomisation	44
3.1.4. Respect, sécurité physique mais aussi émotionnelle et échange	45
3.1.5. Réintégration	46
3.1.5.1. Concept de la criminologie positive.....	46
3.1.5.2. Concept de la honte réintégrative.....	47
3.1.5.3. Réintégration de l’auteur.....	48
3.1.5.4. Difficultés relatives à la réintégration de l’auteur.....	48
3.1.5.5. Réintégration de la victime	49
3.1.6. Solidarité	49
3.1.7. Apaisement de la vie sociale	49
3.2. Trois piliers de la justice restaurative	50
3.2.1. Préambule.....	50
3.2.2. Premier pilier – Les torts causés.....	50
3.2.3. Deuxième pilier – Les obligations qui découlent de la commission de l’infraction	50
3.2.4. Troisième pilier – La participation de toutes les personnes touchées par la commission de l’infraction	51
3.3. Objectifs poursuivis par la justice restaurative.....	52
3.3.1. Créer un environnement propice à l’échange.....	52
3.3.2. Permettre l’expression des besoins des participants et favoriser l’assouvissement de ceux-ci	52
3.3.3. Réparer l’atteinte subie.....	53
3.3.3.1. Formes et nature de l’atteinte.....	53
3.3.3.2. Notion de réparation.....	54
3.3.3.3. Nature de la réparation	55
3.3.4. Humaniser le système pénal et la vision que la victime a de l’auteur.....	57
3.4. Limites de la justice restaurative et objectifs non poursuivis	58
Chapitre 4 : Participants	61
4.1. De manière générale	61
4.1.1. Préambule.....	61
4.1.2. Modèle civil et modèle communautaire	61
4.1.3. Participants primaires et participants secondaires.....	62

4.2. De manière détaillée	63
4.2.1. Victime	63
4.2.2. Auteur	64
4.2.3. Communauté	64
4.2.3.1. Notion de communauté	64
4.2.3.2. Microcommunauté	65
4.2.3.3. Macrocommunauté	65
4.2.3.4. Rôle de la communauté	66
4.2.3.4.1. Missions de la communauté	66
4.2.3.4.2. Pour la victime	66
4.2.3.4.3. Pour l’auteur	67
4.2.3.4.4. Pour les membres de la communauté	67
4.2.4. Facilitateur	67
4.2.4.1. Rôle du facilitateur	67
4.2.4.2. Formation et aptitudes	68
4.2.5. Professionnels de la justice	69
4.2.5.1. Information quant à l’existence de la justice restaurative	69
4.2.5.2. Participation au processus	69
4.2.5.3. Rôle de l’avocat	69
Chapitre 5 : Conditions préalables et éléments relatifs à la pratique de la justice restaurative	71
5.1. Conditions préalables	71
5.1.1. Reconnaissance de sa responsabilité par l’auteur	71
5.1.2. Consentement de tous les participants	72
5.1.2.1. Controverse doctrinale	72
5.1.2.2. Caractère libre du consentement	73
5.2. Autres éléments caractéristiques de la pratique de la justice restaurative	74
5.2.1. Importance du moment	74
5.2.2. Confidentialité	75
Chapitre 6 : Déroulement du processus	77
6.1. Préambule	77
6.2. Phase d’information	77
6.2.1. Modèle protecteur ou proactif	77
6.2.2. Informations dispensées	78
6.3. Phase de préparation	78
6.4. Phase de réalisation	80
6.4.1. Différentes phases	80
6.4.2. Échange entre les participants	80

6.4.2.1.	Nature de l'échange	80
6.4.2.1.1.	Échange direct et échange indirect	80
6.4.2.1.2.	Rôle du facilitateur dans le cadre de l'échange	81
6.4.2.2.	Possibilités offertes par la mise en œuvre d'un échange	82
6.4.2.3.	Déroulement.....	83
6.4.2.3.1.	Phase initiale.....	83
6.4.2.3.1.1.	Victime.....	83
6.4.2.3.1.2.	Auteur.....	84
6.4.2.3.1.3.	Échange de points de vue.....	85
6.4.2.3.1.4.	Expression des visions personnelles	85
6.4.2.3.2.	Recherche d'un accord	86
6.4.2.3.2.1.	Nature et contenu de l'accord	86
6.4.2.3.2.2.	Limites quant au contenu de l'accord	86
6.4.2.3.2.3.	Absence d'accord.....	87
6.4.2.3.3.	Phase de suivi	88
Chapitre 7 :	Modèles de justice restaurative et justice rétributive –	
	Complémentarité ou incompatibilité ?	91
7.1.	Préambule	91
7.2.	Modèles de justice restaurative.....	92
7.2.1.	Modèle alternatif	92
7.2.2.	Modèle diversionnel	93
7.2.3.	Modèle séparatiste.....	94
7.3.	Complémentarité ou incompatibilité entre la justice restaurative et la justice rétributive.....	95
7.3.1.	Deux formes de justice.....	95
7.3.2.	Comme préalable à la pratique de la justice rétributive	95
7.3.3.	Comme une partie du système rétributif	97
7.3.4.	Application de manière parallèle.....	97
7.3.5.	Application de manière hybride	98
7.3.6.	Incompatibilité.....	98
Chapitre 8 :	Synthèse de la première partie et questions d'analyse	99
	Deuxième partie Analyse des pratiques de pays choisis	101
	Chapitre 1 : Introduction	103
	Chapitre 2 : Présentation de l'analyse réalisée	105
2.1.	Choix des pays analysés	105
2.2.	Méthode adoptée pour l'analyse.....	105
2.3.	Choix des éléments analysés	106
	Chapitre 3 : Niveau international	109
3.1.	Nations Unies.....	109

3.1.1.	Préambule	109
3.1.2.	Résolution de l'Assemblée générale	109
3.1.3.	Résolutions du Conseil économique et social	110
3.1.4.	Principes en matière de pratique de la justice restaurative dans le domaine pénal	110
3.1.4.1.	Adoption de la résolution	110
3.1.4.2.	Droit d'engager des poursuites pénales des États	110
3.1.4.3.	Terminologie	111
3.1.4.4.	Stades de mise en œuvre	111
3.1.4.5.	Particularités dont il faut tenir compte	112
3.1.4.6.	Adoption de lignes directrices	112
3.1.4.7.	Droits des parties et confidentialité	112
3.1.4.8.	Conclusion d'un accord	113
3.1.4.9.	Activité de facilitateur	113
3.1.5.	Autres résolutions en matière de justice restaurative	114
3.2.	Union européenne	114
3.2.1.	Décision-cadre 2001/220/JAI du 15 mars 2001	114
3.2.2.	Directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012	115
3.3.	Conseil de l'Europe	116
3.3.1.	Recommandation (99)19 du 15 septembre 1999	116
3.3.2.	Résolution relative à la mission sociale du système de justice pénale – justice réparatrice	117
3.3.3.	Recommandation CM/Rec(2018)8 du Comité des ministres aux États membres relative à la justice restaurative en matière pénale	117
3.3.3.1.	Adoption de la recommandation	117
3.3.3.2.	Processus relevant de la justice restaurative	118
3.3.3.3.	Stades de mise en œuvre	118
3.3.3.4.	Consentement des parties	119
3.3.3.5.	Confidentialité	119
3.3.3.6.	Possibilité de recourir à la justice restaurative	119
3.3.3.7.	Processus	120
3.3.3.8.	Garanties légales	120
3.3.3.9.	Partie mineure	120
3.3.3.10.	Sélection des cas	120
3.3.3.11.	Reconnaissance des faits	121
3.3.3.12.	Contenu de l'accord et valeur juridique lorsqu'il est exécuté	122
3.3.3.13.	Incidence sur la procédure pénale	122
3.3.3.14.	Formation et connaissance du facilitateur	123
3.3.3.15.	Rôle du facilitateur	123
3.3.3.16.	Difficultés soulevées dans le domaine de la justice restaurative	124

3.3.4. Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation	125
3.4. Forum européen	125
Chapitre 4 : Nouvelle-Zélande	127
4.1. Introduction	127
4.1.1. Origine de la justice restaurative	127
4.1.2. Conférences	129
4.2. Jurisprudence, bases légales et lignes directrices	129
4.2.1. Jurisprudence	129
4.2.2. Adoption d'une base légale	130
4.2.3. Lignes directrices	134
4.2.3.1. En 2004	134
4.2.3.2. En 2011	134
4.2.3.2.1. Discussions relatives à l'adoption des principes	134
4.2.3.2.2. Questions soulevées lors de l'élaboration des principes	135
4.2.3.2.3. Principes	136
4.2.3.2.3.1. Processus volontaire	136
4.2.3.2.3.2. Responsabilité de l'auteur	137
4.2.3.2.3.3. Participation active	137
4.2.3.2.3.4. Préparation et information quant au processus	138
4.2.3.2.3.5. Conclusion d'un accord	139
4.2.3.2.3.6. Confidentialité et étendue du processus	139
4.2.3.2.3.7. Flexibilité et sensibilité	140
4.2.3.2.3.8. Sécurité émotionnelle et physique des participants	140
4.2.3.2.3.9. Caractéristiques du processus et compétences du facilitateur	141
4.2.3.2.3.10. Évaluation	142
4.2.3.2.3.11. Sélection des cas	142
4.2.3.3. En 2017	143
4.2.3.3.1. Préambule	143
4.2.3.3.2. Valeurs qui sous-tendent la justice restaurative	143
4.2.3.3.3. Principes directeurs	143
4.2.3.4. Lignes directrices en matière d'infraction contre l'intégrité sexuelle	144
4.2.3.4.1. Développement	144
4.2.3.4.2. Particularités des infractions contre l'intégrité sexuelle	145
4.2.3.4.3. Lignes directrices	145
4.2.3.4.4. Spécificités en matière de justice restaurative dans le domaine des infractions contre l'intégrité sexuelle	146
4.2.3.5. Lignes directrices en matière de violences domestiques	146
4.2.3.5.1. Développement	146

4.2.3.5.2.	Notion de violences domestiques	147
4.2.3.5.3.	Particularités des affaires impliquant des violences domestiques.....	148
4.2.3.5.4.	Lignes directrices de 2018.....	149
4.2.3.5.5.	Éléments spécifiques à observer	150
4.2.3.5.6.	Compétences spécifiques	151
4.2.3.6.	Concernant les mineurs	151
4.3.	En droit des mineurs.....	152
4.3.1.	Notion de majorité pénale	152
4.3.2.	Conférences familiales.....	153
4.3.2.1.	Conditions de mise en œuvre.....	153
4.3.2.2.	Participants	153
4.3.2.2.1.	Liste prévue à l’art. 251 de l’ <i>oranga tamariki act</i>	153
4.3.2.2.2.	Dénonciateur et autres participants	154
4.3.2.2.3.	Caractère volontaire du processus.....	154
4.3.2.2.4.	Exclusion du processus	154
4.3.2.2.5.	Personne experte	155
4.3.2.3.	Déroulement	155
4.3.2.3.1.	Préambule.....	155
4.3.2.3.2.	Information.....	155
4.3.2.3.3.	Reconnaissance de responsabilité	156
4.3.2.3.4.	Variations dans la pratique	156
4.3.2.3.5.	Échange	156
4.3.2.3.6.	Élaboration d’un accord	157
4.3.2.3.7.	Place de l’auteur	157
4.3.2.3.8.	Rôle du tribunal	158
4.3.2.4.	Stades de mise en œuvre d’une conférence familiale.....	159
4.3.2.4.1.	Au niveau de la police.....	159
4.3.2.4.2.	Au niveau du tribunal	160
4.3.2.4.3.	Types de conférences familiales lorsque la cause sera dénoncée ou est pendante devant le tribunal	162
4.3.2.4.3.1.	Préambule	162
4.3.2.4.3.2.	Conférence lorsque l’auteur est âgé entre 10 et 14 ans	162
4.3.2.4.3.3.	Conférence en vue d’une dénonciation.....	162
4.3.2.4.3.4.	Conférence initiée par le tribunal avant un jugement.....	163
4.3.2.4.3.5.	Conférence relative au placement en détention.....	163
4.3.2.4.3.6.	Conférence en vue d’une recommandation au tribunal	163
4.3.2.4.3.7.	Conférence mise en œuvre à la demande du tribunal	163
4.4.	En droit des adultes	164

4.4.1. Processus	164
4.4.2. Évaluation quant à la possibilité de mettre en œuvre un processus	164
4.4.3. Stades de mise en œuvre	164
4.4.3.1. Au stade de la poursuite pénale – Avant le prononcé d’une peine	165
4.4.3.2. Au stade de l’exécution de la peine	166
4.5. Évaluations des pratiques	166
4.5.1. Évaluations de la pratique lorsque le processus implique un auteur adulte	166
4.5.1.1. Préambule.....	166
4.5.1.2. Évaluation de la satisfaction des victimes.....	167
4.5.1.2.1. Étude menée en 2011	167
4.5.1.2.2. Étude menée en 2016.....	167
4.5.1.2.3. Étude menée en 2018.....	168
4.5.1.3. Présentation des résultats de l’étude de 2016.....	169
4.5.1.3.1. Préambule	169
4.5.1.3.2. Satisfaction quant au processus	169
4.5.1.3.3. Recommandation de la justice restaurative	170
4.5.1.3.4. Impact positif de la justice restaurative	171
4.5.1.4. Autres évaluations relatives aux victimes	172
4.5.1.4.1. Préambule	172
4.5.1.4.2. Communication d’informations.....	172
4.5.1.4.3. Raisons de prendre part au processus	173
4.5.1.4.4. Préparation de la rencontre	173
4.5.1.4.5. Présence d’une personne de soutien	174
4.5.1.4.6. Sentiment relatif à la rencontre et à l’activité du facilitateur.....	174
4.5.1.4.7. Sentiment ressenti et information reçue à l’issue de la conférence	175
4.5.1.4.8. Insatisfaction quant au processus de justice restaurative.....	176
4.5.1.4.9. Absence de participation au processus	176
4.5.1.5. Évaluation de la récidive.....	176
4.5.1.5.1. Projet pilote – Rapport du mois de décembre 2005.....	176
4.5.1.5.2. Étude relative à la récidive portant sur la période comprise entre 2008 et 2013	177
4.5.2. Évaluation lorsque le processus implique un auteur mineur	179
4.5.2.1. Préambule.....	179
4.5.2.2. Évaluation de la satisfaction	179
4.5.2.2.1. Étude de 1993	179
4.5.2.2.1.1. Auteur et famille	179
4.5.2.2.1.2. Victimes	180
4.5.2.2.2. Étude de 2004	181
4.5.2.2.2.1. Victimes	181

4.5.2.2.2. Auteurs.....	181
4.5.2.3. Évaluation de la récidive	182
4.6. Perspectives d'avenir.....	182
Chapitre 5 : Australie	183
5.1. Origine de la justice restaurative.....	183
5.2. Organisation judiciaire.....	184
5.2.1. En droit des adultes.....	184
5.2.2. En droit des mineurs	185
5.3. Bases légales et lignes directrices	186
5.3.1. Bases légales.....	186
5.3.2. Adoption de lignes directrices	186
5.3.2.1. Objectif.....	186
5.3.2.2. Définition.....	187
5.3.2.3. Champ d'application.....	187
5.3.2.4. Conditions de mise en œuvre.....	187
5.3.2.5. Principes généraux et garanties légales	188
5.3.2.5.1. Respect, dignité, reconnaissance de la responsabilité.....	188
5.3.2.5.2. Informations quant au processus et droits des parties	188
5.3.2.5.3. Confidentialité.....	189
5.3.2.5.4. Sécurité émotionnelle et physique.....	189
5.3.2.5.5. Accord	189
5.3.2.6. Évaluation.....	190
5.3.2.7. Activité de facilitateur et formation.....	190
5.4. Généralités applicables à l'ensemble des États et territoires.....	190
5.4.1. Processus.....	190
5.4.1.1. Préambule	190
5.4.1.2. Médiation, conférence et cercle de sentence	191
5.4.1.3. Caractéristiques des processus.....	191
5.4.1.3.1. Médiation et conférence	191
5.4.1.3.1.1. Caractéristiques des processus de médiation et conférence	191
5.4.1.3.1.2. Prise de contact	192
5.4.1.3.1.3. Déroulement général.....	192
5.4.1.3.2. Cercles de sentence	192
5.4.2. En droit des mineurs	194
5.4.2.1. Conditions de mise en œuvre.....	194
5.4.2.2. Alternatives à la poursuite	194
5.4.2.2.1. Avertissements	194
5.4.2.2.2. Conférences	195

5.4.2.2.3. Médiation.....	195
5.4.3. En droit des adultes	196
5.5. Pratique au sein des États et territoires	196
5.5.1. Préambule.....	196
5.5.2. En droit des mineurs.....	197
5.5.2.1. Nouvelle-Galles-du-Sud.....	197
5.5.2.1.1. Cadre légal et conditions de mise en œuvre	197
5.5.2.1.2. Infractions exclues.....	198
5.5.2.1.3. Informations dispensées lorsque la conférence est envisagée par la police	199
5.5.2.1.4. Renoncement à la mise en œuvre d’une conférence.....	199
5.5.2.1.5. Stades de mise en œuvre.....	200
5.5.2.1.6. Déroulement	200
5.5.2.1.7. Incidence sur la procédure pénale.....	201
5.5.2.1.7.1. En cas de conclusion d’un accord	201
5.5.2.1.7.2. En cas d’absence d’accord	202
5.5.2.1.8. Évaluations menées au sujet de la récidive.....	202
5.5.2.1.8.1. En 2002	202
5.5.2.1.8.2. En 2012	203
5.5.2.2. Victoria.....	203
5.5.2.2.1. Cadre légal et lignes directrices.....	203
5.5.2.2.2. Infractions exclues.....	204
5.5.2.2.3. Stades de mise en œuvre.....	204
5.5.2.2.4. Participants	204
5.5.2.2.5. Conditions de mise en œuvre.....	204
5.5.2.2.6. Incidence sur la procédure	205
5.5.2.2.7. Confidentialité	205
5.5.2.3. Queensland.....	206
5.5.2.3.1. Cadre légal.....	206
5.5.2.3.2. Infractions exclues.....	206
5.5.2.3.3. Conditions de mise en œuvre.....	206
5.5.2.3.4. Raisons justifiant le refus de mettre en œuvre une conférence ou de mettre un terme à celle-ci.....	207
5.5.2.3.5. Stades de mise en œuvre et incidence sur la procédure pénale	207
5.5.2.3.5.1. Préambule.....	207
5.5.2.3.5.2. Au stade des investigations policières	208
5.5.2.3.5.3. Au stade du tribunal	208
5.5.2.3.6. Participants	210
5.5.2.3.7. Conclusion d’un accord	210

5.5.2.3.8.	Fin du processus	210
5.5.2.3.9.	Évaluation.....	211
5.5.2.3.9.1.	Satisfaction	211
5.5.2.3.9.2.	Récidive	211
5.5.2.4.	Australie-Occidentale	212
5.5.2.4.1.	Cadre légal.....	212
5.5.2.4.2.	Infractions exclues.....	212
5.5.2.4.3.	Conditions de mise en œuvre	212
5.5.2.4.4.	Stades de mise en œuvre	213
5.5.2.4.4.1.	Préambule	213
5.5.2.4.4.2.	Au stade des investigations policières	213
5.5.2.4.4.3.	Au stade de l’instruction menée par le parquet	214
5.5.2.4.4.4.	Lorsque la cause est pendante devant un tribunal	214
5.5.2.4.5.	Participants et déroulement	214
5.5.2.4.6.	Incidence sur la procédure.....	215
5.5.2.5.	Australie-Méridionale.....	215
5.5.2.5.1.	Cadre légal.....	215
5.5.2.5.2.	Infractions exclues.....	216
5.5.2.5.3.	Conditions de mise en œuvre	216
5.5.2.5.4.	Stades de mise en œuvre	217
5.5.2.5.5.	Absence d’accord ou échec de sa mise en œuvre.....	218
5.5.2.5.6.	Incidence sur la procédure en cas d’accord.....	218
5.5.2.5.7.	Confidentialité.....	218
5.5.2.6.	Territoire du Nord.....	218
5.5.2.6.1.	Cadre légal.....	218
5.5.2.6.2.	Infractions exclues.....	219
5.5.2.6.3.	Conditions de mise en œuvre	219
5.5.2.6.4.	Stades de mise en œuvre	219
5.5.2.6.4.1.	Préambule	219
5.5.2.6.4.2.	Au stade des investigations policières	219
5.5.2.6.4.3.	Au stade du tribunal.....	220
5.5.2.6.5.	Évaluation.....	221
5.5.2.7.	Tasmanie.....	221
5.5.2.7.1.	Cadre légal.....	221
5.5.2.7.2.	Infractions exclues.....	221
5.5.2.7.3.	Conditions de mise en œuvre	222
5.5.2.7.4.	Stades de mise en œuvre	222
5.5.2.7.5.	Participants	222

5.5.2.7.5.1.	Au stade des investigations policières	222
5.5.2.7.5.2.	Lorsque la cause est pendante devant le tribunal.....	223
5.5.2.7.6.	Accord et incidence sur la procédure pénale	223
5.5.2.7.6.1.	Au stade des investigations policières	223
5.5.2.7.6.2.	Lorsque la cause est pendante devant le tribunal.....	224
5.5.2.7.7.	Confidentialité	225
5.5.2.8.	Territoire de la Capitale australienne	225
5.5.2.8.1.	Cadre légal	225
5.5.2.8.2.	Infractions exclues.....	225
5.5.2.8.3.	Conditions de mise en œuvre.....	226
5.5.2.8.3.1.	Quatre conditions	226
5.5.2.8.3.2.	S'agissant de la victime.....	227
5.5.2.8.3.3.	S'agissant de l'auteur	227
5.5.2.8.4.	Stades de mise en œuvre.....	227
5.5.2.8.5.	Participants	228
5.5.2.8.6.	Informations dispensées.....	228
5.5.2.8.7.	Rapport rédigé par le facilitateur	229
5.5.2.8.8.	Accord.....	229
5.5.2.8.9.	Incidence sur la procédure	230
5.5.2.8.10.	Confidentialité	230
5.5.2.8.11.	Activité de facilitateur	230
5.5.2.8.12.	Évaluation	231
5.5.2.8.12.1.	Satisfaction.....	231
5.5.2.8.12.2.	Récidive	231
5.5.3.	En droit des adultes	232
5.5.3.1.	Nouvelle-Galles-du-Sud.....	232
5.5.3.1.1.	Conférence.....	232
5.5.3.1.1.1.	Cadre légal	232
5.5.3.1.1.2.	Conditions de mise en œuvre	232
5.5.3.1.1.3.	Évaluation quant à la satisfaction et quant à la récidive	233
5.5.3.1.2.	Cercle de sentence	233
5.5.3.1.2.1.	Cadre légal	233
5.5.3.1.2.2.	Déroulement.....	233
5.5.3.1.2.3.	Évaluation	234
5.5.3.1.2.4.	Satisfaction.....	234
5.5.3.1.2.5.	Récidive	234
5.5.3.1.3.	Médiation.....	234
5.5.3.1.3.1.	Cadre légal	234

5.5.3.1.3.2. Conditions de mise en œuvre.....	235
5.5.3.2. Victoria	235
5.5.3.3. Queensland	236
5.5.3.3.1. Conférence	236
5.5.3.3.1.1. Justice mediation program.....	236
5.5.3.3.1.2. Conditions de mise en œuvre.....	236
5.5.3.3.1.3. Stades de mise en œuvre et déroulement.....	236
5.5.3.3.1.4. Évaluation	237
5.5.3.3.2. Médiation	237
5.5.3.3.2.1. Cadre légal.....	237
5.5.3.3.2.2. Conditions de mise en œuvre.....	237
5.5.3.4. Australie occidentale	237
5.5.3.4.1. Conférences	237
5.5.3.4.2. Cercle de sentence.....	238
5.5.3.4.3. Médiation restaurative.....	238
5.5.3.4.3.1. Cadre légal.....	238
5.5.3.4.3.2. Infractions exclues	239
5.5.3.4.3.3. Conditions et stades de mise en œuvre	239
5.5.3.4.4. Dialogue entre l’auteur et la victime	240
5.5.3.4.4.1. Conditions de mise en œuvre.....	240
5.5.3.4.4.2. Infractions exclues	240
5.5.3.5. Territoire de la Capitale australienne.....	240
5.5.3.6. Territoire du Nord.....	240
5.5.3.6.1. Cadre légal.....	240
5.5.3.6.2. Infractions exclues.....	241
5.5.3.6.3. Conditions et stades de mise en œuvre.....	241
5.5.3.6.4. Confidentialité.....	241
5.5.3.7. Tasmanie.....	242
5.5.3.7.1. Cadre légal.....	242
5.5.3.7.2. Deux types de médiation	242
5.5.3.7.2.1. Ordonnée par le tribunal	242
5.5.3.7.2.2. Mise en œuvre sur demande de l’auteur ou de la victime	243
5.6. Conclusions de l’étude menée en 2019	243
Chapitre 6 : Canada	245
6.1. Origine de la justice restaurative – Influence autochtone	245
6.2. Système judiciaire	246
6.2.1. Bijuridisme.....	246
6.2.2. Organisation judiciaire.....	246

6.3. En droit des mineurs	248
6.3.1. Adoption d'une base légale au niveau fédéral.....	248
6.3.2. Bases légales.....	248
6.3.2.1. Au niveau fédéral	248
6.3.2.2. Au niveau des provinces	249
6.3.3. Lignes directrices et programme établis par les provinces.....	250
6.3.3.1. Préambule.....	250
6.3.3.2. Colombie-Britannique.....	251
6.3.3.3. Nouvelle-Écosse.....	251
6.3.3.3.1. Programme de justice restaurative.....	251
6.3.3.3.2. Conditions de mise en œuvre.....	252
6.3.3.3.3. Stades de mise en œuvre et infractions exclues.....	252
6.3.3.3.4. Déroulement	252
6.3.4. Confidentialité	253
6.3.5. Mise en œuvre de la justice restaurative	253
6.3.5.1. Stades de mise en œuvre	253
6.3.5.2. Conditions spécifiques	253
6.4. En droit des adultes.....	254
6.4.1. Adoption de bases légales	254
6.4.2. Bases légales.....	255
6.4.2.1. Préambule.....	255
6.4.2.2. Code criminel.....	255
6.4.2.3. Charte canadienne des droits des victimes.....	256
6.4.2.4. Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition.....	256
6.4.2.5. Loi adoptée par le Manitoba	257
6.4.3. Autres sources	257
6.4.3.1. Jurisprudence	257
6.4.3.1.1. Préambule	257
6.4.3.1.2. Éléments à prendre en considération lors de l'infliction d'une peine	258
6.4.3.1.3. Champ d'application de la justice restaurative.....	259
6.4.3.1.4. Auteur autochtone.....	259
6.4.3.2. Programme de justice restaurative au niveau provincial	260
6.5. Lignes directrices et principes en matière de justice restaurative.....	260
6.5.1. Préambule.....	260
6.5.2. Lignes directrices au sujet des valeurs et des principes qui sous-tendent la justice restaurative	261
6.5.2.1. Préambule.....	261
6.5.2.2. Vision de l'infraction	261

6.5.2.3.	Objectifs poursuivis	261
6.5.2.4.	Garanties de procédure	262
6.5.2.5.	Consentement au processus	262
6.5.2.6.	Conditions préalables	262
6.5.2.7.	Stades de mise en œuvre	263
6.5.2.8.	Confidentialité	263
6.5.2.9.	Conclusion d'un accord	263
6.5.2.10.	Évaluation	263
6.5.3.	Lignes directrices au sujet de la pratique de la justice restaurative	264
6.5.3.1.	Préambule	264
6.5.3.2.	Participation active	264
6.5.3.3.	Respect du droit	264
6.5.3.4.	Rôle du facilitateur	264
6.5.3.5.	Lignes directrices et protocoles	265
6.5.3.6.	Préparation et accord	265
6.5.3.7.	Stades de mise en œuvre	265
6.6.	Conditions de mise en œuvre	266
6.7.	Processus de justice restaurative	267
6.7.1.	Différents processus	267
6.7.2.	Médiation	267
6.7.2.1.	Expérience de Kitchener	267
6.7.2.2.	Participation et déroulement	268
6.7.3.	Cercle de sentence ou de détermination de la peine	269
6.7.3.1.	Origine	269
6.7.3.2.	Participation et déroulement	269
6.7.4.	Comité d'ainés	270
6.7.5.	Cercle de guérison	270
6.7.5.1.	Origine	270
6.7.5.2.	Mise en œuvre et déroulement	271
6.7.6.	Cercle de libération	271
6.7.7.	Cercles de soutien et de responsabilité	272
6.7.7.1.	Origine et processus	272
6.7.7.2.	Conditions de mise en œuvre	272
6.8.	Éléments spécifiques à la pratique de la justice restaurative au Canada	273
6.8.1.	Pratique institutionnalisée et pratique non institutionnalisée	273
6.8.2.	Spécificités relatives au Québec	274
6.9.	Évaluation	274
6.9.1.	Quant à l'expérience des victimes	274

6.9.2. En matière de taux de révocation	275
6.9.3. De la récidive.....	275
Chapitre 7 : États-Unis	277
7.1. Développement et origine de la justice restaurative	277
7.1.1. Origine autochtone	277
7.1.2. Origine récente de la justice restaurative	278
7.1.2.1. Préambule.....	278
7.1.2.2. Médiation pénale.....	278
7.1.2.3. Justice restaurative	279
7.2. Système légal	279
7.3. En droit des mineurs	280
7.3.1. Système relatif aux mineurs	280
7.3.2. Cadre légal	281
7.3.2.1. Floride	281
7.3.2.1.1. Centre de justice restaurative et <i>restorative justice board</i>	281
7.3.2.1.2. Conditions de mise en œuvre et déroulement.....	281
7.3.2.2. Nebraska.....	282
7.4. En droit des adultes.....	283
7.4.1. Préambule.....	283
7.4.2. Colorado	284
7.4.3. Delaware.....	284
7.4.3.1. Base légale	284
7.4.3.2. Confidentialité.....	285
7.4.3.3. Conditions de mise en œuvre.....	285
7.4.4. Hawaï.....	285
7.4.5. Minnesota	286
7.4.5.1. Médiation	286
7.4.5.2. Justice restaurative	286
7.4.6. Missouri.....	286
7.4.7. Montana.....	287
7.4.8. Vermont.....	287
7.5. Stades de mise en œuvre.....	288
7.6. Particularités du système américain quant à la pratique de la justice restaurative	288
7.7. Exclusion de la mise en œuvre de la justice restaurative.....	289
Chapitre 8 : France	291
8.1. Origine de la justice restaurative	291
8.1.1. Développement de la justice restaurative.....	291
8.1.2. Mise en œuvre de la justice restaurative avant l'adoption d'une base légale.....	292

8.2. Cadre légal.....	293
8.2.1. En droit des mineurs	293
8.2.1.1. Art. 41 CPPF.....	293
8.2.1.2. Art. 12 de l’ordonnance du 2 février 1945	294
8.2.1.3. Art. 10-1 CPPF	295
8.2.2. En droit des adultes	295
8.2.2.1. Préambule	295
8.2.2.2. Médiation	295
8.2.2.2.1. Bases légales	295
8.2.2.2.2. Conditions de mise en œuvre	296
8.2.2.2.3. Infractions exclues.....	297
8.2.2.2.4. Déroulement	298
8.2.2.2.5. Incidence sur la procédure pénale	299
8.2.2.3. Confidentialité	300
8.2.2.4. Autres mesures à caractère restauratif	300
8.2.2.5. Justice restaurative dans le cadre du code de procédure pénale	301
8.2.2.5.1. Adoption.....	301
8.2.2.5.2. Caractéristiques de la justice restaurative	302
8.2.2.5.3. Définitions des termes employés et précautions en la matière.....	302
8.2.2.5.3.1. Auteur	302
8.2.2.5.3.2. Victime	303
8.2.2.5.3.3. Présence d’auteur ou de victime mineurs	303
8.2.2.5.4. Conditions de mise en œuvre	304
8.2.2.5.4.1. Reconnaissance des faits par l’auteur	304
8.2.2.5.4.2. Informations dispensées quant au processus de justice restaurative	304
8.2.2.5.4.3. Consentement exprès des participants.....	305
8.2.2.5.5. Processus de justice restaurative	306
8.2.2.5.6. Stades de mise en œuvre	306
8.2.2.5.7. Infractions exclues.....	307
8.2.2.5.8. Autonomie du processus	307
8.2.2.5.9. Déroulement	308
8.2.2.5.9.1. Requête	308
8.2.2.5.9.2. Phase préparatoire.....	308
8.2.2.5.9.3. Mise en œuvre du dispositif.....	309
8.2.2.5.9.4. Contrôle de l’autorité judiciaire dans le cadre de la phase avant jugement.....	309
8.2.2.5.9.5. Contrôle de l’autorité judiciaire dans le cadre des alternatives aux poursuites...	309
8.2.2.5.9.6. Processus dans le cadre de la phase d’instruction	310
8.2.2.5.9.7. Processus durant l’audience ou l’ajournement du prononcé de la peine	310

8.2.2.5.9.8. Processus durant la phase post-sentencielle.....	311
8.2.2.5.10. Confidentialité.....	311
8.2.2.5.10.1. Base légale.....	311
8.2.2.5.10.2. Transmission d'informations.....	312
8.2.2.5.10.3. Personnes visées.....	312
8.2.2.5.10.4. Séparation entre la procédure pénale et le processus de justice restaurative....	312
8.2.2.6. Activité du tiers facilitateur.....	313
8.2.2.6.1. Dans le cadre du processus de médiation.....	313
8.2.2.6.1.1. Dispositions légales.....	313
8.2.2.6.1.2. Code de déontologie.....	314
8.2.2.6.1.3. Secret professionnel.....	315
8.2.2.6.2. Dans le cadre des autres processus de justice restaurative.....	315
8.2.2.6.2.1. Indépendance.....	315
8.2.2.6.2.2. Formation.....	316
8.2.2.6.2.3. Associations.....	317
8.2.2.6.2.4. Code de déontologie.....	317
8.3. Évaluation de la pratique.....	317
Chapitre 9 : Belgique	319
9.1. Préambule.....	319
9.2. En droit des mineurs.....	319
9.2.1. Développement.....	319
9.2.1.1. Médiation.....	319
9.2.1.2. Concertation restauratrice en groupe.....	320
9.2.1.3. Ancrage légal.....	320
9.2.2. Système légal et organisation judiciaire.....	322
9.2.3. Processus.....	322
9.2.4. Mise en œuvre.....	323
9.2.4.1. Médiation au stade de l'instruction.....	323
9.2.4.1.1. Conditions de mise en œuvre.....	323
9.2.4.1.2. Déroulement.....	324
9.2.4.2. Offre restauratrice lorsque l'affaire est transmise au juge de la jeunesse.....	324
9.2.4.2.1. Processus.....	324
9.2.4.2.2. Conditions de mise en œuvre du processus et informations dispensées aux parties.....	325
9.2.4.2.3. Déroulement.....	326
9.2.4.2.3.1. Organisation et premiers entretiens.....	326
9.2.4.2.3.2. Poursuite ou arrêt du processus.....	326
9.2.4.2.3.3. Conclusion d'un accord et vérification de son exécution.....	327

9.2.4.2.3.4. Absence d'accord.....	328
9.2.5. Confidentialité.....	328
9.2.6. Infractions exclues	329
9.2.7. Incidence sur la procédure pénale.....	330
9.3. En droit des adultes	330
9.3.1. Développement et remarque préliminaire.....	330
9.3.2. Cadre légal	332
9.3.3. Processus et stades de mise en œuvre	333
9.3.4. Incidence sur la procédure pénale.....	334
9.3.5. Organismes du processus.....	334
9.3.6. Confidentialité.....	335
Chapitre 10 : Suisse	337
10.1. En droit des mineurs.....	337
10.1.1. Médiation	337
10.1.1.1. Ancrage légal.....	337
10.1.1.2. Incidence sur la procédure pénale.....	338
10.1.2. Confidentialité.....	339
10.2. En droit des adultes	340
10.2.1. Préambule	340
10.2.2. Suppression de la disposition légale relative à la médiation pénale dans le code de procédure pénale	341
10.2.3. Possibilités de modifications législatives.....	342
10.2.3.1. Dans le code de procédure pénale	342
10.2.3.2. Dans le cadre de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions.....	343
10.2.4. Recours possible à la justice restaurative malgré l'absence d'une base légale prévoyant spécifiquement sa mise en œuvre en droit des adultes	343
10.2.4.1. Préambule	343
10.2.4.2. Possibilités de mise en œuvre.....	345
10.2.4.2.1. De manière privée	345
10.2.4.2.2. Dans le cadre de la procédure de conciliation ou lors d'une suspension de la procédure.....	345
10.2.4.2.3. Dans le cadre d'un abandon en opportunité des poursuites	346
10.2.4.2.4. Comme élément d'atténuation de la peine	347
10.2.4.2.5. Lors de l'exécution de la peine	348
10.2.4.3. Incidence sur la procédure pénale en cas d'issue favorable au processus.....	349
10.2.4.3.1. Lorsque la procédure porte sur des infractions poursuivies sur plainte	349
10.2.4.3.2. Lorsque la procédure porte sur des infractions poursuivies d'office	349
10.2.4.3.3. Incidence sur la procédure pénale lorsque les parties n'aboutissent pas à un consensus.....	350

Troisième partie Analyse de quelques questions choisies	353
Chapitre 1 : Préambule	355
Chapitre 2 : Notion de justice restaurative	357
2.1. Quelques précisions quant à la notion de justice restaurative de manière générale	357
2.1.1. Définition de la notion de justice restaurative	357
2.1.2. Justice restaurative et justice rétributive	357
2.2. Confusion parfois opérée entre justice restaurative et médiation et difficultés pouvant découler de l'utilisation de certains termes	359
2.2.1. Confusion entre justice restaurative et médiation	359
2.2.2. Cercle de participants différent pour chaque processus	360
2.2.3. Distinction entre justice restaurative et médiation dans son acception générale	361
2.2.4. Similitudes	362
2.2.5. Emploi des termes « médiation » et « réparation »	362
2.2.6. Pratiques définies comme relevant du domaine de la justice restaurative	363
Chapitre 3 : Bénéfices de la justice restaurative	365
3.1. Pour la victime	365
3.1.1. Raisons qui motivent la victime à participer au processus	365
3.1.2. Bénéfices pour la victime	366
3.1.2.1. Satisfaction	366
3.1.2.2. Autres bénéfices	366
3.1.2.3. Incidence sur la santé physique et psychique	368
3.2. Pour l'auteur	369
3.2.1. Participation active	369
3.2.2. Prise de conscience et excuses	369
3.2.3. Distinction entre la personne de l'auteur et le comportement adopté	370
3.2.4. Incidence sur la santé physique et psychique	370
3.2.5. Participation à l'élaboration et à l'exécution de l'accord	371
3.3. Pour les autres personnes touchées par l'infraction	371
Chapitre 4 : Difficultés, risques potentiels, craintes et attentes découlant de la pratique de la justice restaurative	373
4.1. Difficultés d'ordre général relevées par la doctrine	373
4.1.1. Importance du changement de paradigme et méconnaissance de la justice restaurative	373
4.1.1.1. Critiques de la justice restaurative émises par certains auteurs	373
4.1.1.2. Conclusion tirée de ces critiques	374
4.1.2. Absence d'une définition uniforme et de « preuves » quant à son efficacité	375
4.1.3. Confusion entre les éléments restaurateur et rétributif et incidence du processus sur la procédure	377
4.1.4. Net widening	378

4.1.5. Égalité d'accès à la justice restaurative	379
4.1.6. Respect du principe de proportionnalité	380
4.1.7. Manque de contrôle lors de l'exécution de l'accord	380
4.2. Divergences territoriales quant à la pratique de la justice restaurative et différence de pratique entre le domaine des adultes et des mineurs	381
4.2.1. Préambule	381
4.2.2. En raison du développement de la justice restaurative sans ancrage légal	381
4.2.3. En raison du fédéralisme	381
4.2.4. En raison d'autres facteurs	382
4.3. Pour la victime	383
4.3.1. Sentiment de pression	383
4.3.2. Peur de l'instrumentalisation	385
4.3.3. Impossibilité de prendre part au processus malgré la volonté d'y participer	385
4.4. Pour l'auteur	386
4.4.1. Sentiment d'obligation de prendre part au processus et réaction de la victime	386
4.4.2. Égalité de traitement	387
4.4.3. Incidence sur les droits des parties	389
4.4.4. Présence d'autres personnes	390
Chapitre 5 : Aspects relatifs aux bases légales	391
5.1. Quant à la pratique de la justice restaurative	391
5.1.1. Constats résultant de l'analyse des pratiques	391
5.1.2. Conclusion tirée de l'analyse	392
5.1.2.1. Présence d'une base légale	392
5.1.2.2. Incidence sur le caractère flexible propre à la justice restaurative	393
5.1.2.3. Peu de pratique de la justice restaurative malgré la présence d'une base légale	394
5.2. Quant à la question de la confidentialité	394
5.2.1. Constats résultant de l'analyse des pratiques	394
5.2.2. Conclusion tirée	395
5.2.2.1. Quant à l'adoption d'une base légale relative à la question de la confidentialité	395
5.2.2.2. Quant au respect du principe de la confidentialité lors de la transmission d'informations	396
Chapitre 6 : Dispense d'information et sélection des cas	397
6.1. Dispense d'information	397
6.1.1. Éléments théoriques	397
6.1.2. Constats découlant de l'analyse des pratiques	398
6.1.3. Conclusion tirée	399
6.2. Sélection des cas	400
6.2.1. Infraction sans auteur identifié	400
6.2.1.1. Constat découlant de l'analyse des pratiques et de la partie théorique	400

6.2.1.2.	Possibilité de mise en œuvre d'un processus de justice restaurative	400
6.2.2.	Infraction « sans victime »	401
6.2.2.1.	Possibilité de mise en œuvre d'un processus de justice restaurative	401
6.2.2.2.	Conclusion tirée	403
6.2.3.	Infractions exclues.....	403
6.2.3.1.	Éléments théoriques	403
6.2.3.1.1.	Conception de la <i>responsive regulation</i>	403
6.2.3.1.2.	Deux courants de doctrine	404
6.2.3.2.	Constats découlant de l'analyse des pratiques	405
6.2.3.3.	Conclusion tirée	405
6.2.4.	Exclusion en fonction de l'âge	407
Chapitre 7 : Préparation des parties		409
7.1.	Constat découlant de l'analyse des pratiques	409
7.2.	Conclusion tirée.....	410
7.2.1.	De manière générale.....	410
7.2.2.	Pour la victime.....	410
7.2.3.	Pour l'auteur	411
Chapitre 8 : Place de la justice restaurative par rapport à la procédure pénale et suite de la procédure à l'issue du processus		413
8.1.	Incidence sur la procédure pénale.....	413
8.2.	Lorsqu'aucun accord n'est conclu entre les parties	414
8.2.1.	Constats découlant de l'analyse des pratiques	414
8.2.2.	Éléments théoriques	414
8.3.	Lorsqu'un accord est conclu entre les parties.....	415
8.3.1.	Deux possibilités	415
8.3.2.	Exécution de l'accord.....	416
8.4.	Conclusion tirée.....	416
8.4.1.	Fin automatique de la procédure	416
8.4.2.	Décision finale appartenant à l'autorité pénale	417
8.4.3.	Stades de mise en œuvre du processus de justice restaurative	419
Chapitre 9 : Formation et aptitudes du facilitateur		421
9.1.	Constats résultant de l'analyse des pratiques.....	421
9.2.	Conclusion tirée.....	422
Chapitre 10 : Évaluations en matière de justice restaurative		423
10.1.	Difficultés relatives à l'évaluation.....	423
10.1.1.	De manière générale.....	423
10.1.2.	Difficultés pratiques et méthodologiques.....	424
10.2.	Satisfaction des victimes.....	425

10.2.1. Études menées.....	425
10.2.2. Consentement quant à la participation.....	425
10.3. Satisfaction des auteurs.....	426
10.4. Autres études réalisées au sujet de la satisfaction.....	426
10.5. Récidive des auteurs.....	427
10.5.1. Études menées.....	427
10.5.2. Résultats mitigés.....	428
10.5.3. Éléments pouvant avoir une incidence sur l'étude menée.....	428
10.5.4. Autres facteurs pouvant avoir une incidence sur la récurrence de l'auteur.....	430
Chapitre 11 : Questions laissées ouvertes	431
11.1. Préambule.....	431
11.2. Notion de communauté.....	431
11.3. Incidence sur les coûts.....	432
11.4. Désengorgement des tribunaux, déprofessionnalisation et risque pour l'État de droit....	434
11.5. Multiculturalité.....	435
11.6. Connaissance de la justice restaurative.....	436
Conclusion	439

À ma famille

En vérité, le chemin importe peu, la
volonté d'arriver suffit à tout.

Albert Camus

Avant-propos

Le modèle de justice pénale suisse est basé sur une vision rétributive de la réaction sociale qui est adoptée à la suite de la commission d'une infraction. Cette dernière est considérée comme la transgression d'une norme pénale. L'auteur, s'il est identifié, est alors sanctionné par l'autorité pénale. Or, une autre vision de l'infraction peut être adoptée, en application d'une philosophie restaurative. Selon cette conception, l'infraction est perçue comme une atteinte aux personnes touchées et comme une atteinte aux relations qui lient les êtres humains. Il s'agira alors de déterminer quelles sont les personnes impliquées par la commission de l'infraction, d'identifier leurs besoins et de déterminer la manière dont ceux-ci peuvent être assouvis.

Cette autre conception de la justice pénale n'est cependant que peu connue en Suisse. C'est pourquoi nous avons choisi de nous pencher sur celle-ci afin de déterminer si certaines tendances peuvent être soulignées en la matière et pour mettre en lumière les bénéfices, mais aussi les difficultés ou les risques qui peuvent découler de sa mise en œuvre. À cette fin, nous avons sélectionné un certain nombre de pays dans lesquels la justice restaurative fait partie intégrante de la vision pénale et y avons analysé sa pratique.

Soulignons enfin qu'au regard de l'abondante littérature dont fait l'objet la justice restaurative, qui est de surcroît un domaine en perpétuelle évolution, il n'a pas été aisé de sélectionner les ouvrages et articles en la matière, ni de définir les questions que nous avons souhaité aborder dans le cadre de notre recherche. Nous sommes ainsi consciente que cet ouvrage n'est – et de loin – pas exhaustif.

Je profite de la présente occasion pour remercier sincèrement Monsieur le Professeur André Kuhn, sans qui cette recherche n'aurait pas pu être réalisée. Il a en effet fait preuve d'un immense soutien et d'une disponibilité de tous les instants. Je remercie aussi chaleureusement Monsieur le Procureur Philippe Barboni et Maître Manuela Bracher Edelmann, auprès de qui j'ai pu travailler pendant la rédaction de ma thèse et qui ont fait preuve d'une grande compréhension ainsi que d'un soutien permanent. Je tiens aussi à profondément remercier Messieurs Jean-Daniel Isenschmid et Olivier Bloesch, qui se sont minutieusement consacrés à la relecture de ce travail. Enfin, mes plus sincères remerciements sont adressés à ma mère, qui a eu la gentillesse et le courage de relire l'intégralité de cet ouvrage et qui m'a apporté un soutien sans faille durant ces années de doctorat, à mon frère Nicolas et à mon compagnon Blaise, qui m'ont épaulée tout au long de ces années de thèse.

Chénens, le 26 août 2020

Sophie Moeschler

Table des abréviations

ACT	<i>Australian Capital Territory</i>
AJURES	Association pour la justice restaurative
al.	alinéa
AMPM-NE	arrêté relatif à la médiation pénale pour les mineurs
art.	article(s)
ASBL	association sans but lucratif
ATF	recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BARJ	<i>balanced and restorative justice</i>
BO	bulletin officiel
c.	contre
CA	Canada
CAR	cercle d'accompagnement et de ressources
CCC	code criminel du Canada
C. C. C.	<i>Canadian criminal cases</i>
CEDH	convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CEPEJ	Commission européenne pour l'efficacité de la justice
<i>cf.</i>	<i>confer</i>
ch.	chapitre
Civ.	civil
CM	Conseil des ministres
C. N. L. R.	<i>Canadian native law reporter</i>
COAG	<i>Council of Australian government</i>
consid.	considérant(s)
C. P. L. M.	codification permanente des lois du Manitoba
CPB	code pénal belge

CPF	code pénal français
CPN	code pénal neuchâtelois
CPPF	code de procédure pénale français
CPPS	code de procédure pénale suisse
CPS	code pénal suisse
C. R.	<i>criminal reports</i>
CRG	concertation restaurative en groupe
CRNZ	<i>criminal report of New Zealand</i>
C. S. C.	<i>Canadian Supreme Court cases</i>
CSR	cercle de soutien et de responsabilité
D.E.I.	Défense des enfants international
DPMIn	loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs
DPP	<i>director of public prosecutions</i>
éd.	éditeur
éds	éditeurs
etc.	<i>et cetera</i>
FF	feuille fédérale
GACEP	guidance d'actions compensatrices éducatives ou probatoires
IFJR	Institut français pour la justice restaurative
INAVEM	Institut national d'aide aux victimes et de médiation
JAi	justice et affaires intérieures
JdT	Journal des Tribunaux
JORF	Journal officiel de la République française
LaCP	loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale
LACP	loi d'application du code pénal
LAPPMIn	loi d'application de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs
LAVI	loi sur l'aide aux victimes d'infractions
L. C.	loi codifiée
LCCSC	<i>Law crime and community safety council</i>
let.	lettre

LI-PPMin	loi d'introduction de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs
LJ	loi sur la justice
LOJ	loi sur l'organisation judiciaire
LPJ-BE	loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé de ce fait
LJPM	loi relative à la justice pénale des mineurs
L. R. C.	loi codifiée, règlement codifié du Canada
LSJPA	loi sur la justice pour les adolescents
LVPPMin	loi d'introduction de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs
MB	moniteur belge
M. R.	<i>Manitoba law report</i>
N	Conseil national
n ^o	numéro
NSW	<i>New South Wales</i>
O. A. C.	<i>Ontario Appeal Court</i>
OAVI	ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions
OMéd	ordonnance sur la médiation en matière civile, pénale et pénale pour les mineurs
ONU	Organisation des Nations Unies
p.	page
P-CPP	projet du code de procédure pénale suisse
PJJ	protection judiciaire de la jeunesse
pp.	pages
PPMin	loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs
R / Résol.	résolution
R.	Sa Majesté la reine
RCV	rencontre condamné-victime
R. C. S.	rapport de la Cour suprême
RDV	rencontre détenu-victime
Rec.	recommandation

RJ	<i>restorative justice</i>
(RJC)	<i>restorative justice conferences</i>
RJC	<i>Restorative justice council</i>
RISE	<i>reintegrative shaming experiments</i>
RMPPM	règlement sur la médiation dans le cadre de la procédure pénale applicable aux mineurs
ROQAJ	regroupement des organismes de justice alternative du Québec
RS	recueil systématique
RSF	recueil systématique fribourgeois
rs/GE	recueil systématique genevois
RSJU	recueil systématique jurassien
RSN	recueil systématique neuchâtelois
RSV	recueil systématique vaudois
RS/vs	recueil systématique valaisan
s.	suivant(e)
<i>s. a.</i>	<i>sine anno</i> (sans indication de date)
<i>s. l.</i>	<i>sine loco</i> (sans indication de lieu)
SADJAV	service de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes
SCC	Service correctionnel du Canada
SCLJ	<i>Standing council on law and justice</i>
SCPEM	<i>Standing council on police and emergency management</i>
SPEP	Service de prestations éducationnelles ou philanthropiques
SPIP	Service pénitentiaire d'insertion et de probation
ss	suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral
U. S.	<i>United States of America</i>
UE	Union européenne
VAE	validation des acquis de l'expérience
VOD	<i>victim-offender dialogue</i>
VOM	<i>victim-offender mediation</i>
VOMA	<i>victim-offender mediation association</i>
XLII	

VORP *victim-offender reconciliation program*

Bibliographie

ABBAMONTE L./CAVALIERE F., Restorative justice, a comparative analysis of discursive practices – Dialogistic exchanges in the USA and Italy, *in* : WILLIAMS C./TESSUTO G. (éds), *Language in the negotiation of justice – Contexts, issues and applications*, Abingdon, 2016, pp. 121 – 144.

ABRAMS L. S./UMBREIT M./GORDON A., Young offenders speak about meeting their victims – Implications for future programs, *in* : *Contemporary Justice Review*, 2006, pp. 243 – 256.

ABRAMSON A. A., Planting seeds – Growing restorative justice in Canada, *in* : QUELOZ N./JACCOTTET TISSOT C./KAPFERER N./MONA M. (éds), *Mettre de l'humain au centre du droit pénal – Les apports de la justice restaurative*, Genève/Zurich/Bâle, 2018, pp. 27 – 41.

AERSTENS I./MACKAY R./PELIKAN C./WILLEMSSENS J./WRIGHT M., *Renouer les liens sociaux – Médiation et justice réparatrice en Europe*, Paris, 2004.

AERSTENS I./PARMENTIER S./VANFRAECHEM I./WALGRAVE L./ZINSSTAG E., An adventure is taking off – Why restorative justice – An international journal, *in* : *Restorative Justice – An International Journal*, 1(1), 2013, pp. 1 – 14.

ALBERT C./BOUTINET J.-P., Médiation, *in* : BOUTINET J.-P. (éd.), *L'ABC de la VAE*, Toulouse, 2009, pp. 163 – 164.

ALLARD P., *Petit manuel de justice réparatrice, Sécurité publique du Canada*, s. l., 2008.

ANGEL C. M., Crime victims meet their offenders – Testing the impact of restorative justice conferences on victims' post-traumatic stress symptoms, Pennsylvania, 2005.

ANGEL C. M./SHERMAN L. Q./STRANG H./ARIEL B./BENNETT S./INKPEN N./KEANE A./RICHMOND T., Short-term effects of restorative justice conferences on post-traumatic stress symptoms among robbery and burglary victims, *in* : Journal of Experimental Criminology, 10(3), pp. 291 – 307.

ARCHIBALD B./LLEWELLYN J., The challenge of institutionalizing comprehensive restorative justice – Theory and practice in Nova Scotia, *in* : Dalhousie Law Journal, 29, 2006, pp. 297 – 344.

ARMOUR M./UMBREIT M., Violence, restorative justice & forgiveness – Dyadic forgiveness and energy shifts in restorative justice dialogue, London, 2018.

ASHWORTH A., Responsibilities, rights and restorative justice, *in* : The British Journal of Criminology, 42(3), 2002, pp. 578 – 595.

AUSTRALIAN GOVERNMENT, AUSTRALIAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY, Crime facts info, 106, 13 septembre 2005.

AERTSEN, I./ DAEMS, T./ROBERT, L., Institutionalizing restorative justice, Portland, 2006.

BALL J./CALDWELL W./PRANIS K., Doing democracy with circles – Engaging communities in public planning, St-Paul, 2010.

BANTOUHAMI H., Qu'est-ce que réparer ? De la justice réparatrice à la réparation du bien commun, *s. l., s. a.*

BARGEN C./EDWARDS A./HARTMAN M./HASLETT J./LYONS A., Serving crime victims through restorative justice – A resource guide for leaders and practitioners, *s. l.*, 2018.

BARNES B. E., An overview of restorative justice programs, *in* : Alaska Journal of Dispute Resolution, 1, 2013, pp. 101 – 120.

BARNES G. C./HYATT J. M./ANGEL M. A./STRANG H./SHERMAN L., Are restorative justice conferences more fair than criminal courts ? – Comparing levels of observed procedural justice in the reintegrative shaming experiments (RISE), *in* : Criminal Justice Policy Review, 26(2), 2015, pp. 103 – 130.

BARROW CADBURY TRUST, Matrix evidence – Economic analysis of interventions for young adult offenders, *s. l.*, novembre 2009.

BASLER S., Restorative justice as a third school of criminology, *in* : Oklahoma City University Law Review, 33, 2008, pp. 213 – 236.

BAZEMORE G., Restorative justice and earned redemption – Communities, victims and offender reintegration, *in* : American Behavioral Scientist, 41(6), 1998, pp. 768 – 813 (cité : Restorative justice and earned redemption).

BAZEMORE G./LEIP L./NUNEMAKER J., La participation des victimes dans le processus décisionnel de la justice des mineurs – Les résultats d'un sondage national auprès des juges aux États-Unis, *in* : Criminologie, 32(1), 1999, pp. 133 – 159.

BAZEMORE G./SCHIFF M. (éds), Restorative community justice – Repairing harm and transforming communities, Cincinnati, 2001.

BAZEMORE G./STINCHCOMB J., A civic engagement model of reentry – Involving community through service and restorative justice, *in* : Federal Probation, 68(2), 2004, pp. 14 – 24.

BAZEMORE G./UMBREIT M., A comparison of four restorative conferencing models, *in* : Juvenile Justice Bulletin, février 2001, pp. 1 – 19 (cité : A comparison of four restorative conferencing models).

BAZEMORE G./UMBREIT M., Rethinking the sanctioning function in juvenile court – Retributive or restorative responses to youth crime, *in* : Crime and Delinquency, 41(3), 1995, pp. 296 – 316 (Rethinking).

BAZEMORE G./WALGRAVE L., Restorative juvenile justice – In search of fundamentals and an outline for systemic reform, *in* : BAZEMORE G./WALGRAVE L. (éds), Restorative juvenile justice – Repairing the harm of youth crime, New York, 1999, pp. 45 – 74.

BAZEMORE G./WALGRAVE L. (éds), Restorative juvenile justice – Repairing the harm of youth crime, New York, 1999.

BEAUDETTE J. N./THOMPSON J., Incidence de la participation des délinquants au programme Possibilités de justice réparatrice, Service correctionnel du Canada, Rapport de recherche R 364, Ottawa, 2015.

BECKETT K./KARTMAN M., Violence, mass incarceration and restorative justice – Promising possibilities, Université de Washington, juin 2016.

BECROFT A., Youth justice – The New Zealand experience past lessons and future challenges, Paper presented at the juvenile justice – From lessons of the past to a road for the future conference convened by the Australian Institute of Criminology in conjunction with the NSW Department of juvenile justice, Sydney, 2003.

BECROFT A./THOMPSON R., Restorative justice in the youth court – A square peg in a round hole ?, *in* : MAXWELL G./LIU J. (éds), Restorative justice and practices in New Zealand – Towards a restorative justice, Eugene, 2010, pp. 69 – 94.

BELMOKHTAT Z., Les victimes face à la justice – Le sentiment de satisfaction sur la réponse judiciaire, *in* : Infostat.Justice, Bulletin d'information statistique, n° 98, décembre 2007.

BERGSETH K. J./BOUFFARD J. A., Examining the effectiveness of a restorative justice program for various types of juvenile offenders, *in* : International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 57(9), 2013, pp. 1054 – 1075.

BERGSETH K. J./BOUFFARD J. A., The long-term impact of restorative justice programming for juvenile offenders, *in* : Journal of Criminal Justice, 35, 2007, pp. 433 – 451 (cité : The long-term impact).

BIANCHI H., Return justice to the community, *in* : Victim Offender Mediation, 4(1), 1990.

BIFFI E., Practice guide for RJ services – The Victim's directive – Challenges and opportunities for restorative justice, European forum for restorative justice, Leuven, 2016.

BLACKWELL B. S./CUNNINGHAM C. D., Taking the punishment out of the process – From substantive criminal justice through procedural justice to

restorative justice, *in* : Law and Contemporary Problems, 67, 2004, pp. 59 – 86.

BLAGG H., Restorative visions and restorative justice practices – Conferencing, ceremony and reconciliation in Australia, *in* : Current Issues in Criminal Justice, 10(1), 1998, pp. 5 – 14.

BODART G./CARPET D./STOCKMANS O., La médiation dans le champ de la justice des mineurs en Belgique francophone – Développement d’une pratique, témoignage du Centre GACEP, *in* : MIRIMANOFF J. (éds), Médiation et jeunesse – Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones, pp. 625 – 643.

BOHNET F. (éd.), Le nouveau droit pénal des mineurs, Neuchâtel, 2007.

BOLITHO J., Creating space for young people, dialogue and decision making – Youth justice conferencing in New South Wales Australia, Université de la Nouvelle-Galles-du-Sud, 2005 (cité : Creating space).

BOLITHO J., Restorative justice for adults – Should we do more ? *in* : BOLITHO J./BRUCE J./MASON G. (éds), Restorative justice – Adults and emerging practice, Sydney, 2012, pp. 17 – 38 (cité : Should we do).

BOLITHO J., Restorative justice – The ideals and realities of conferencing for young people, *in* : Critical Criminology, 20, 2012, pp. 61 – 78 (cité : Restorative justice).

BOLITHO J./BRUCE J./MASON G. (éds), Restorative justice – Adults and emerging practice, Sydney, 2012.

BOLIVAR D., Restoring harm – A psychosocial approach to victims and restorative justice, New York, 2019.

BOLOGNESE G., Politiques de réconciliation en Australie et au Canada – Orientations politiques, débats et actions, Université de Montréal, 2018.

BONAFÉ-SCHMITT J.-P., Justice réparatrice et médiation pénale – Vers de nouveaux modèles de régulation sociale : *in* : JACCOUD M. (éds), Justice réparatrice et médiation pénale – Convergences ou divergences ?, Paris, 2003, pp. 17 – 49 (cité : Vers de nouveaux modèles).

BONAFÉ-SCHMITT J.-P., *La médiation pénale en France et aux États-Unis*, Paris, 2010 (cité : *La médiation pénale en France*).

BONAFÉ-SCHMITT J.-P., *Restorative justice and penal mediation – The French exception*, in : CORNWELL D. J./BLAD J./WRIGHT M. (éds), *Civilising criminal justice – An international restorative agenda for penal reform*, Hook, 2013, pp. 429 – 450 (cité : *The French exception*).

BONTA J./WALLACE-CAPRETTA S./ROONEY J./MCANOEY K., *An outcome evaluation of a restorative justice alternative to incarceration*, in : *Contemporary Justice Review*, 5, pp. 319 – 338.

BOUTINET J.-P. (éd.), *L'ABC de la VAE*, Toulouse, 2009.

BOWEN H./BOYACK J./CALDER-WATSON J., *Recent developments within restorative justice in Aotearoa/New Zealand*, in : BOLITHO J./BRUCE J./MASON G. (éds), *Restorative justice – Adults and emerging practice*, Sydney, 2012, pp. 121 – 141.

BRAITHWAITE J., *Restorative justice and responsive regulation*, Oxford, 2002 (cité : *Responsive regulation*).

BRAITHWAITE J., *Restorative justice and therapeutic jurisprudence*, in : *Criminal Law Bulletin*, 38(2), 2002, pp. 244 – 262 (cité : *Restorative justice and therapeutic jurisprudence*).

BRAITHWAITE J., *Restorative justice – Assessing optimistic and pessimistic accounts*, in : *Crime and Justice*, 25, 1999, pp. 1 – 127 (cité : *Assessing optimistic*).

BRAITHWAITE J., *Setting standards for restorative justice*, in : *British Journal of Criminology*, 42(3), 2002, pp. 563 – 577 (cité : *Setting standards*).

BRAITHWAITE J., *Shame and criminal justice*, in : *Canadian Journal of Criminology*, 2000, pp. 281 – 298 (cité : *Shame and criminal justice*).

BRAITHWAITE J., *Survey article – Repentance rituals and restorative justice*, in : *The Journal of Political Philosophy*, 8(1), 2000, pp. 115 – 131 (cité : *Survey article*).

BRAITHWAITE J., The essence of responsive regulation, *in* : University of British Columbia Law Review, 44, 2010, pp. 475 – 520 (cité : The essence of responsive regulation).

BRAITHWAITE J./DALY K., Masculinities, violence and communitarian control, *in* : NEWBURN T./STANKO E. (éds), Just boys doing business ? – Men, masculinities and crime, Londres, 1994, pp. 189 – 213.

BRANHAM L. S., Plowing in hope – A three-part framework for incorporating restorative justice into sentencing and correctional systems, *in* : William Mitchel Law Review, 38(4), 2012, pp. 1261 – 1312.

BRECKENRIDGE C. C., Violent offenders and their victims – Restorative justice through mediation, Lanham, 2018.

BROADHURST R./MORGAN A./PAYNE J./MALLER R., Australian Capital Territory restorative justice evaluation – An observational outcome evaluation – Report findings for Australian Capital Territory (ACT) justice and community safety directorate, *s. l.*, 2018.

BROOKS D./MCDONOUGH I., The differences between mediation and restorative justice/practice, 2006, disponible à l'adresse suivante : <http://www.restorativejusticescotland.org.uk/MedvsRJ-P.pdf>.

BROUGHTON C., The institutionalization of restorative justice – A Canadian perspective, Ottawa, 2012.

BUNCH M. M., Juvenile transfer proceedings – A place for restorative justice values, *in* : Howard Law Journal, 47, 2004, pp. 909 – 942.

BUONATESTA A., La place de la médiation dans une politique en faveur des victimes, *in* : CARIO R. (éd.), Les rencontres détenus-victimes – L'humanité retrouvée, Paris, 2012, pp. 69 – 80.

BUONATESTA A./JACQMAIN C./LEMONNE A., La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire – Place de la victime, *in* : MARCHANDISE T. (éd.), Une autre justice possible ? – La médiation dans tous ses états, Bruxelles, 2015, pp. 130 – 140.

BUGNION J., Histoires de médiations, *in* : CARVAJAL SANCHEZ F./BUGNION J. (éds), Justice restaurative et médiation – Pour une philosophie et un processus de socialisation, d'éducation et d'émancipation, Saint-Maurice, 2017, pp. 103 – 180.

BUREAU DE L'OMBUDSMAN FÉDÉRAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, Justice réparatrice – Obtenir des résultats équitables pour les victimes dans le système de justice pénale au Canada, *s. l.*, 2017.

BUREAU NATIONAL POUR LES VICTIMES, Guide d'information pour les victimes – Le système correctionnel fédéral et la mise en liberté sous condition, 8^e édition, Canada, 2013.

BUTH A./COHN L., Looking at justice through a lens of healing and reconnection, *in* : Northwestern Journal of Law & Social Policy, 13(1), 2017, pp. 1 – 24.

CAPUS N./BACHER J.-L. (éds), Le système de justice pénale – Ambitions et résultats, Berne, 2010.

CARIO R., Justice restaurative en France – Quand le sens commun défie la connaissance scientifique, *in* : Revue internationale de Criminologie et de Police technique et scientifique, 4(13), pp. 413 – 429 (cité : Quand le sens commun).

CARIO R., Justice restaurative et droit pénal des mineurs – Entre continuité et renforcement de la belle ordonnance du 2 février 1945, *in* : Les Cahiers Dynamiques, 59, 2014, pp. 41 – 50.

CARIO R., L'article 10-1 de la Loi du 15 août 2014 – « De la justice restaurative », *s. a.*, pages non numérotées (cité : Art. 10-1).

CARIO R., La justice restaurative – De l'utopie à la réalité, *in* : CARIO R./MBANZOULOU P. (éds), La justice restaurative – Une utopie qui marche ?, Paris, 2010, pp. 9 – 14 (cité : La justice restaurative – De l'utopie à la réalité).

CARIO R., La justice restaurative ou le possible dialogue victime-infracteur, *in* : CARIO R. (éd.), Les rencontres victimes-détenus – L'humanité retrouvée, Paris, 2012, pp. 15 – 22 (cité : La justice restaurative ou le possible dialogue victime-infracteur).

CARIO R. (éd.), Les rencontres détenus-victimes – L’humanité retrouvée, Paris, 2012.

CARIO R., Les rencontres restauratives en matière pénale – De la théorie à l’expérience des RDV, *in* : Actualité Juridique Pénal, 2011, pp. 294 – 298 (cité : Les rencontres restauratives).

CARIO R., Qu’avons-nous fait de la justice pénale ? – Regards criminologiques, *in* : ROGNON F./DEYMIÉ B. (éds), Punir, restaurer, guérir – Regards croisés sur la justice restaurative, Paris, 2014, pp. 71 – 91 (cité : Justice pénale).

CARIO R./MBANZOULOU P. (éds), La justice restaurative – Une utopie qui marche ?, Paris, 2010.

CARVAJAL SANCHEZ F., Justice réparatrice, médiation pénale et restauration du lien social – L’étude du rôle des représentations sociales dans les obstacles à un changement de paradigme de la Justice, Saarbrücken, 2011.

CARVAJAL SANCHEZ F./BUGNION J. (éds), Justice restaurative et médiation – Pour une philosophie et un processus de socialisation, d’éducation et d’émancipation, Saint-Maurice, 2017.

CERCEL A., Reflections upon the restorative justice, *in* : Law Series Annals Western University Timisoara, 17, 2009, pp. 17 – 22.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE, Projet de loi modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d’infraction, 3^e session de la 51^e législature, DOC 51 1467/001, Bruxelles, 29 novembre 2004.

CHANG W. K., The practice of restorative justice – An ethnographic exploration of one community’s attempt to implement a community-based system, Ann Arbor, 2009 (cité : The practice).

CHANG W. K., When my community met the other – Competing concepts of « community » in restorative justice, *in* : La Revue canadienne de Droit et Société, 32(3), 2017, pp. 371 – 390 (cité : When my community).

CHAPMAN T./CHAPMAN A., Forgiveness in restorative justice – Experienced but not heard ?, *in* : Oxford Journal of Law and Religion, 5(1), 2016, pp. 135 – 152.

CHAPMAN T./KREMMEL K., Community in conflict in intercultural contexts and how restorative justice can respond, *in* : PALI B./AERSTEN I. (éds), Restoring justice and security in intercultural Europe, New York, 2018, Chapitre 9.

CHAPMAN T./TÖRZS E., Connecting people to restore just relations – Practice guide on values and standards for restorative justice practices, Leuven, 2018.

CHARBONNEAU S./BELIVEAU D., Un exemple de justice réparatrice au Québec – La médiation et les organismes de justice alternative, *in* : Criminologie, 32(1), 1999, pp. 57 – 77.

CHARTRAND L./KANATASE H., Un rapport sur les relations entre la justice réparatrice et les traditions juridiques autochtones au Canada, Ministère de la justice, Canada, 2016.

CHIN V./DANDURAND Y./VALLEY F., Manuel d'introduction pour la prévention de la récidive et la réinsertion sociale des délinquants, Série de manuels sur les réformes de la justice pénale, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, New York, 2013.

CHOI J., Opening the « black box » – A naturalistic case study of restorative justice, Université du Kansas, 2008.

CHOI J. J./SEVERSON M., « What ! What kind of apology is this ? » – The nature of apology in victim offender-mediation, *in* : Children and Youth Services Review, 31, 2009, pp. 813 – 820.

CHRISTIE N., Conflicts as property, *in* : The British Journal of Criminology, 17(1), 1977, pp. 1 – 15.

CLAES H., Rapport fait au nom de la commission de la justice – Projet de loi modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, 3^e session de la 51^e législature, DOC 51 1467/012, Bruxelles, 11 juillet 2005.

CLAMP K., Restorative policing for the 21st century – Historical lessons for future practice, *in* : GAVRIELIDES T (éd.), Routledge international handbook of restorative justice, Abingdon, 2019, pp. 177 – 192.

COATES R. B./UMBREIT M. S./VOS B., Responding to hate crimes through restorative justice dialogue, *in* : Contemporary Justice Review – Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice, 9(1), 2006, pp. 7 – 21.

COLMAR BRUNTON, Public perceptions of crime 2016 – Survey report, prepared for Ministry of justice, Auckland/Wellington, novembre 2016.

COMMINS S., Restorative justice practice – Rejection or reflection of social work values, *in* : Irish Probation Journal, 13, octobre 2016, pp. 194 – 207.

COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU CONSEIL NATIONAL, Rapport – Initiative parlementaire – Modifier l’art. 53 CP, FF 2018, 2 mai 2018, pp. 3881 – 3892.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR L’EFFICACITÉ DE LA JUSTICE (CEPEJ), Lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la recommandation existante concernant la médiation en matière pénale, CEPEJ(2007)13, décembre 2007.

COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, La prise de décision concernant la libération conditionnelle, Gouvernement du Canada, *s. l., s. a.*, disponible à l’adresse suivante : <https://www.canada.ca/fr/commission-liberations-conditionnelles/services/liberation-conditionnelle/la-prise-de-decisions-concernant-la-liberation-conditionnelle.html>.

CONDLIFFE P., Restorative justice in Victoria – An introduction – A seminar as part of Victorian bar continuing legal education program, *s. l., s. a.*

CONSEDINE H., The Maori restorative tradition, *in* : JOHNSTONE G. (éd.), A restorative justice reader – Texts, sources, context, Cullompton, 2006, pp. 152 – 157.

CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Rapport sur la 11^e session, 16 – 25 avril 2002, E/CN./2002/14, disponible à l’adresse suivante : un.org/granch/ecosoc.

COOK K. J., Doing difference and accountability in restorative justice conferences, *in* : Theoretical Criminology, 10, 2006, pp. 107 – 124.

COOK K./POWELL C., Unfinished business – Aboriginal reconciliation and restorative justice in Australia, *in* : Contemporary Justice Review, 6(3), 2003, pp. 279 – 291.

CORNWELL D. J./BLAD J./WRIGHT M. (éds), Civilising criminal justice – An international restorative agenda for penal reform, Hook, 2013.

COUGHLAN S., Criminal procedure, 2^e édition, Toronto, 2012.

COURTEMANCHE Z. T., The restorative justice act – An enhancement to justice in Manitoba ?, *in* : Manitoba Law Journal, 38(2), 2015, pp. 1 – 16.

CRAWFORD A./GOODEY J. (éds), Integrating a victim perspective in criminal justice, New York, 2000.

CRAWFORD A./NEWBURN T., Recent developments in restorative justice for young people in England and Wales, *in* : British Journal of Criminology, 42, 2002, pp. 476 – 495.

CUNNEEN C., Youth justice in Australia, *in* : Oxford Handbooks Online, Oxford, 2015, pp. 1 – 27.

CUNNINGHAM T., Pre-court diversion in the Northern Territory – Impact on juvenile reoffending, *in* : Trends & Issues in Crime and Criminal Justice, 339, juin 2007, pp. 1 – 6.

DALY K., Conferencing in Australia and New Zealand – Variations, research findings, and prospects, *in* : MORRIS A./MAXWELL G. (éds), Restorative justice for juveniles – Conferencing, mediation & circles, Portland, 2003, pp. 59 – 83 (cité : Conferencing).

DALY K., Making variation a virtue – Evaluating the potential and limits of restorative justice, *in* : WEITEKAMP E./KERNER H. (éds), Restorative justice in context – International practice and directions, Cullompton, 2003, pp. 23 – 50 (cité : Making variation a virtue).

DALY K., Restorative justice – The real story, *in* : Punishment and Society, 4(1), 2002, pp. 55 – 79 (cité : The real story).

DALY K., Restorative justice in diverse and unequal societies, *in* : Law in Context (Bundoora, Victoria), 17(1), janvier 2000, pp. 167 – 190 (cité : Diverse and unequal societies).

DALY K., What is restorative justice – A fresh answer to a vexed question, *in* : Victims & Offenders – An International Journal of Evidence-Based Research, Policy, and Practice, 11(1), 2016, pp. 9 – 29.

DALY K./CURTIS-FAWLEY S., Justice for victims of sexual assault – Court or conference ?, *in* : HEIMER K./KRUTTSCHNITT C. (éds), Gender and crime – Patterns of victimization and offending, New York, 2006, pp. 230 – 265.

DALY K./HAYES H., Restorative justice and conferencing, *in* : GRAYCAR A./GRABOSKY P. (éds), Handbook of Australian criminology, Cambridge, 2002, pp. 294 – 312 (cité : Restorative justice).

DALY K./PROITETTI-SCIONI G., Defendants in the circle – Nowra circle court, the presence and impact of elders, and re-offending, Brisbane, 2009.

DALY K./WADE D., South Australia juvenile justice and criminal justice research on conferencing and sentencing – Technical report n° 5 – Sibling sexual assault, other sexual assault, and youth-parent assault, *s. l.*, décembre 2012.

DANCIG-ROSENBERG H./GAL T., Restorative criminal justice, *in* : Cardozo Law Review, 34, 2013, pp. 2313 – 2346.

DANDURAND Y./GRIFFITHS C. T., Manuel sur les programmes de justice réparatrice, Office des Nations Unies, New York, 2008.

DE BEUS K./RODRIGUEZ N., Restorative justice practice – An examination of program completion and recidivism, *in* : Journal of Criminal Justice, 35, 2007, pp. 337 – 347.

DE VILLETTE T., Faire justice autrement – Le défi des rencontres entre détenus et victimes, Montréal, 2009.

DECKERT A./SARRE R. (éds), The Palgrave handbook of Australian and New Zealand criminology, crime and justice, Cham, 2017.

DECKERT A./WOOD W., Socrates in Aotearoa – Teaching restorative justice in New Zealand, *in* : Contemporary Justice Review – Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice, 16(1), 2013, pp. 70 – 90.

DELCOURT M. A., Analyse statistique des médiations pénales en France, *in* : Hyper Articles en Ligne Archives Ouvertes, 28 décembre 2017.

DEMIERRE G., La médiation pénale des mineurs – Objectifs et caractéristiques, *in* : MIRIMANOFF J. A. (éd.), Médiation et jeunesse – Mineurs et médiation familiales, scolaires et pénales en pays francophones, Bruxelles, 2013, pp. 497 – 532 (cité : La médiation pénale des mineurs).

DEMIERRE G., Médiation pénale avec les mineurs – Bilan des bonnes pratiques en Suisse depuis 2007 – Quels défis pour une introduction du processus dans la justice pénale des adultes ?, *in* : QUELOZ N./JACCOTTET TISSOT C./KAPFERER N./MONA M. (éds), Mettre de l'humain au centre du droit pénal – Les apports de la justice restaurative, Genève/Zurich/Bâle, 2018, pp. 87 – 98.

DEMIERRE G., Pratique et fonctionnement en Suisse romande, *in* : MIRIMANOFF J. A. (éd.), Médiation et jeunesse – Mineurs et médiation familiales, scolaires et pénales en pays francophones, Bruxelles, 2013, p. 533 – 554 (cité : Pratique et fonctionnement).

DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES, Youth justice group conferencing – Factsheets, Melbourne, 2015.

DEPARTMENT OF CORRECTIONS, Corrections and victims of crime, *s. l.*, juin 2014.

DEPIERRAZ D., La médiation pénale en droit suisse – Cadre légal et mise en œuvre dans les cantons de Fribourg, de Genève et du Valais, Université de Lausanne, 2017.

DEVREUX J., La médiation dans le champ pénal – Le point de vue du magistrat du ministère public, *in* : MARCHANDISE T. (éd.), Une autre justice possible ? – La médiation dans tous ses états, Bruxelles, 2015, pp. 87 – 127.

DICKSON-GILMORE J./LA PRAIRIE C., Will the circle be unbroken ? Aboriginal communities, restorative justice, and the challenges of conflict and change, Toronto, 2005.

DIGNAN J., Restorative justice and the law – The case for an integrated, systemic approach, *in* : WALGRAVE L. (éd.), Restorative justice and the law, Cullompton, 2002, pp. 168 – 190.

DOAK J./O'MAHONY D., Evaluating the success of restorative justice conferencing, *in* : GAVRIELIDES T. (éd.), Routledge international handbook of restorative justice, Abingdon, 2019, pp. 211 – 223.

DORNE C. K., Restorative justice in the United States – An introduction, Upper Saddle River, 2008.

DUBOIS C., La justice réparatrice en milieu carcéral – De l'idée aux pratiques, Louvain, 2011.

DUBOIS C./ORIANNE J.-F., Les politiques publiques comme partitions à construire, *in* : Gouvernement et Action Publique, 2, 2012, pp. 117 – 139.

DUPUIS M./MOREILLON L./PIGUET C./BERGER S./MAZOU M./RODIGARI V., Petit commentaire – Code pénal, 2^e édition, Bâle, 2017.

DRAHOS P. (éd.), Regulatory theory – Foundations and applications, Canberra, 2017.

EGLASH, A., Creative restitution – A broader meaning for an old term, *in* : Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science, 48, 1958, pp. 619 – 622 (cité : Creative restitution).

EGLASH A., Beyond restitution – Creative restitution, *in* : HUDSON J./GALAWAY B. (éds), Restitution in criminal justice, Lexington, 1977, pp. 91 – 129 (Beyond restitution).

EL-HAGE H., La médiation interculturelle dans les Cégeps – Outil prometteur pour la prévention et le règlement des différends, *in* : Interventions auprès des jeunes en contexte de diversité, Les actes du colloque tenu les 19 et 20 octobre 2016, 2017, pp. 87 – 94.

ELLIOTT E., *Security with care – Restorative justice and healthy societies*, Black Point/Winnipeg, 2011.

ELLIOTT E./GORDON R. M. (éds), *New directions in restorative justice – Issues, practice, evaluation*, Cullompton, 2005.

ELLIOTT I./ZAJAC G., *The implementation of circles of support and accountability in the United States*, *in* : *Aggression and Violent Behavior*, 25, 2015, pp. 113 – 123.

FAGET J., *La médiation en matière pénale*, Institut d'études politiques de Bordeaux, *s. a.* (cité : *La médiation en matière pénale*).

FAGET J., *Les dynamiques de transfert des idées restauratives*, *in* : *Raisons Politiques*, 59(3), 2015, pp. 109 – 119 (cité : *Les dynamiques*).

FAGET J., *Médiation et violences conjugales*, *in* : *Champ Pénal*, I, 2004, disponible à l'adresse suivante : <https://journals.openedition.org/champpenal/50> (cité : *violences conjugales*).

FAGET J., *Restorative justice in France – A hard fight against penal logic*, *in* : MIERS D./AERSTEN I. (éds), *Regulating restorative justice – A comparative study of legislative provision in European countries*, Francfort, 2012, pp. 146 – 157 (cité : *Restorative justice in France*).

FALLER C., *Historique de la médiation pénale dans le code de procédure pénale suisse – De son introduction à sa suppression*, *in* : *Revue pénale suisse*, 127, 2009, pp. 18 – 39.

FERGUSON CATRIONA A., *Culture, tradition and alternative justice – An evaluation of restorative justice developments in New Zealand and Northern Ireland*, Université de Durham, 2015.

FILIPPI J., *En Belgique – Autour de la médiation et de la concertation restauratrice en groupe (CRG)*, *in* : *Les Cahiers Dynamiques*, 59, Toulouse, 2014, pp. 112 – 133 (cité : *En Belgique*).

FILIPPI J., Restorative justice for young offenders – An analysis of the French circular confronting a European and national legal perspective, *in* : University College of London Journal of Law and Jurisprudence, 7(1), 2018, pp. 142 – 162 (cité : An analysis of the French circular).

FITZGERALD J., Does circle sentencing reduce Aboriginal offending ? *in* : Crime and Justice Bulletin, n° 115, Sydney, 2008, pp. 1 – 12.

FLATEN C., Victime offender mediation – Application with serious offences committed by juveniles *in* : GALAWAY B./HUDSON J. (éds), Restorative justice – International perspectives, Monsey, 1996, pp. 387 – 402.

FOLEY T., Developing restorative justice jurisprudence – Rethinking responses to criminal wrongdoing, Surrey, 2014.

FONSECA ROSENBLATT F., The role of community in restorative justice, Londres, 2015.

FURUHASHI T., An exploration of the promise of restorative justice – How this concept improves the traditional criminal justice system, Carbondale, 2011.

GALAWAY B./HUDSON J. (éds), Restorative justice – International perspectives, Monsey, 1996.

GAUDREAULT A., Les limites de la justice réparatrice, *s. l.*, 2005 ; ce texte a aussi été publié dans les actes du colloque de l'école nationale de la magistrature, Paris, 2005.

GAUTHIER B., La médiation pénale – Une pratique québécoise, *in* : Nouvelles Pratiques Sociales, 21(2), 2009, pp. 77 – 92.

GAVRIELIDES T., Contextualizing restorative justice for hate crime, *in* : Journal of Interpersonal Violence, 27(18), 2012, pp. 3624 – 3643 (cité : Contextualizing restorative justice).

GAVRIELIDES T., Restorative justice theory and practice – Addressing the discrepancy, Helsinki, 2007 (cité : Restorative justice theory).

GAVRIELIDES T., Restorative practices – From the early societies to the 1970s, *in* : Internet Journal of Criminology, 2011 (cité : Restorative practices).

GAVRIELIDES T. (éd.), *Routledge international handbook of restorative justice*, Abingdon, 2019.

GAVRIELIDES T., Where is restorative justice heading ?, *in* : *Probation Junior*, 4(2), 2013, pp. 79 – 95 (cité : Where is restorative justice heading ?).

GAVRIELIDES T./ARTINOPOULOU V. (éds), *Reconstructing restorative justice philosophy*, Surrey/Burlington, 2013.

GERKIN P./WALSH J./KUILEMA J./BORTON I., Implementing restorative justice under the retributive paradigm – A pilot program case study, *in* : *SAGE Open*, mars 2017, pp. 1 – 10.

GIACOMETTI M./TEPER L., Médiation et transaction pénales – Du neuf pour ces alternatives au procès pénal, 5 juin 2018, disponible à l'adresse suivante : <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cridep/actualites/mediation-et-transaction-penales-du-neuf-pour-ces-alternatives-au-proces-penal-mona-giacometti-et-lea-teper.html>.

GILDERT R. S., *Deriving restorative justice from retributivism*, Londres, 2003.

GIUDICELLI-DELAGE G./LAZERGES C. (éds), *La victime sur la scène pénale en Europe*, Paris, 2008.

GOEMANN M., *New Zealand's youth justice transformation – Lessons for the United States*, National juvenile justice network, Washington, 2018.

GOVERNMENT OF QUEENSLAND, *Youth justice conferencing in Queensland – Restorative justice in practice*, *s. l.* 2010.

GOVERNMENT OF QUEENSLAND, *Youth justice conferencing in Queensland – Restorative justice in practice*, *s. l.*, 2013.

GRAVITAS RESEARCH AND STRATEGY LTD, Ministry of justice – Restorative justice survey – Victim satisfaction survey 2018, *s. l.*, septembre 2018.

GRAYCAR A./GRABOSKY P. (éds), *Handbook of Australian criminology*, Cambridge, 2002.

GRIFFITHS G. T., The victims of crime and restorative justice – The Canadian experience, *in* : International Review of Victimology, 6(4), 1999, pp. 279 – 294 (cité : The Canadian experience).

GROLIMUND C., La pratique des cercles de sentence sur le territoire du Yukon au Canada – Une approche réparatrice de la justice criminelle, Université de Lausanne, 2018.

GROMET D. M./OKIMOTO T. G./WENZEL M./DARLEY J. M., A victim-centered approach to justice ? Victim satisfaction effects on third-party punishments, *in* : Law and Human Behavior, 36(5), 2012, pp. 375 – 389.

GRUNEWALD K. F./NATH P., Defense-based victim outreach – Restorative justice in capital cases, *in* : Capital Defense Journal, 15(2), 2003, pp. 315 – 352.

GUSTAFSON D., Exploring treatment and trauma recovery implications of facilitating victim offender encounters in crimes of severe violence – Lessons from the Canadian experience, *in* : ELLIOTT E./GORDON R. M. (éds), New directions in restorative justice – Issues, practice, evaluation, Cullompton, 2005, pp. 193 – 227.

HABILI E., The modern paradigm of criminal justice – Restorative justice, *in* : Global Journal of Politics and Law Research, 4(1), 2016, pp. 51 – 63.

HALDIMANN P./JACCOTTET-TISSOT C./KAPFERER N./MOESCHLER S., Justice restaurative et médiation, une distinction qui s'impose, *in* : Plaidoyer, 5/18, 22 octobre 2018, pp. 38 – 42.

HALSEY M./GOLDSMITH A./BAMFORD D., Achieving restorative justice – Assessing contrition and forgiveness in the adult conference process, *in* : Australian & New Zealand Journal of Criminology, 2014, pp. 1 – 15.

HASS A./SAXON C., Fom the inside/out – Greene County Jail inmates on restorative reentry, *in* : International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 56(7), 2012, pp. 1037 – 1062.

HAYDON D., Developing a framework to inform youth justice policy and practice in Northern Ireland – Background paper, Belfast, 2007.

HAYES H., Assessing reoffending in restorative justice conferences, *in* : Australian and New Zealand Journal of Criminology, 38(1), 2005, pp. 77 – 101.

HAYES H./DALY K., Conferencing and re-offending in Queensland, *in* : Australian and New Zealand Journal of Criminology, 37(2), 2004, pp. 167 – 191.

HAYES H./MCGEE T. R./PUNTER H./CERRUTO M. J., Agreements in restorative justice conferences – Exploring the implications of agreements for post-conference offending behaviour, *in* : The British Journal of Criminology, 54, 2014, pp. 109 – 127.

HEIMER K./KRUTTSCHNITT, C. (éds), Gender and crime – Patterns of victimization and offending, New York, 2006.

HEWITT J., Indigenous restorative justice – Approaches, meaning & possibilities, *in* : University of New Brunswick Law Journal, 67, 2016, pp. 313 – 335.

HILL-CLARK L., The effectiveness of restorative justice practices, Ann Arbor, 2014.

HINDLE K./ROSEN P., La justice réparatrice – Une approche complémentaire des questions de justice pénale, *s. l.*, 2004.

HIRSCH L./IMHOOS C. (éds), Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement, Genève/Zurich/Bâle, 2018.

HOGAN N. Repairing the harm – Restorative justice and its implications on the criminal justice system, Université de l'Indiana, 2013.

HOWE R. B./COVELL K. (éds), A question of commitment – Children rights in Canada, Ontario, 2007.

HUDSON J./GALAWAY B. (éds), Restitution in criminal justice, Lexington, 1977.

HUDSON J./MORRIS A./MAXWELL G./GALAWAY B. (éds), Family group conferences – Perspectives on policy & practice, Monsey, 1996.

HULST J./AKKERMANS A./VAN BUSCHBACH S., Apologies to road crash victims – A study of benefits, effectiveness and method of promoting apologies to road crash victims by insurance companies, La Haye, 2014.

HUMPHREY/BURFORD/HUEY DYE, A longitudinal analysis of reparative probation and recidivism, *in* : Criminal Justice Studies – A Critical Journal of Crime, Law and Society, 25(2), 2012, pp. 117 – 130.

HURTADO POZO J., Droit pénal général, 2^e édition, Genève/Zurich/Bâle, 2013.

IKPA T., Balancing restorative justice principles and due process rights in order to reform the criminal justice system, *in* : Washington University Journal of Laws & Policy, 24, 2007, pp. 301 – 325.

INSTITUT NATIONAL D'AIDE AUX VICTIMES ET DE MÉDIATION (INAVEM), Code de déontologie et guide des bonnes pratiques – Médiation pénale et médiation pénale familiale, *s. l.*, juin 2012.

INSTITUT FRANÇAIS POUR LA JUSTICE RESTAURATIVE (IFJR), La justice restaurative en France – De la vision à la généralisation, *s. l.*, 2018.

ISAACS W., Dialogue – The art of thinking together, New York, 1999.

JACCOTTET TISSOT C., En droit suisse, quelle place pour la justice restaurative ?, *in* : QUELOZ N./JACCOTTET TISSOT C./KAPFERER N./MONA M. (éds), Mettre de l'humain au centre du droit pénal – Les apports de la justice restaurative, Genève/Zurich/Bâle, 2018, pp. 61 – 75.

JACCOTTET TISSOT C./HALDIMANN P., Le droit à des processus restauratifs dans l'aide aux victimes, *in* : Jusletter, 23 octobre 2017, pp. 1 – 11.

JACCOTTET TISSOT C./KAPFERER N./MONA M., Pour une justice restaurative en Suisse, *in* : Pratique Juridique Actuelle, 2016, pp. 1176 – 1186.

JACCOUD M., Innovations pénales et justice réparatrice, *in* : Champ Pénal, Séminaire Innovations Pénales, 2007, pp. 1 – 14 (cité : Innovations pénales et justice réparatrice).

JACCOUD M., Introduction, *in* : JACCOUD M. (éd.), Justice réparatrice et médiation pénale – Convergences ou divergences ?, Paris, 2003, pp. 7 – 14 (cité : Introduction).

JACCOUD M. (éd.), *Justice réparatrice et médiation pénale – Convergences ou divergences ?*, Paris, 2003.

JACCOUD M., Les cercles de guérison et les cercles de sentences autochtones au Canada, *in* : *Criminologie*, 32(1), 1999, pp. 7 – 105 (cité : Les cercles de guérison).

JACCOUD M., Réflexions sur la justice réparatrice, *in* : *Cahiers de l'Association québécoise plaidoyer-victimes*, 2007, pp. 3 – 4 (cité : Réflexions).

JACOBS A./LAUWAERT K., *Le droit des victimes*, 117, Liège, 2010.

JACOBS J./GIBBS P., *Making amends – Restorative youth justice in Northern Ireland*, Londres, 2009.

JANTZI V., *Restorative justice in New Zealand – Current practice, future possibilities*, Harrisonburg, 2001.

JASPART A./SMEETS S./STRIMELLE V./VANHAMME F. (éds), *Justice ! Des mondes et des visions*, Montréal, 2014.

JASPART A./VAN PRAET S./DE FRAENE D., Les offres et inspirations restauratrices dans la nouvelle justice des mineurs, *in* : *Journal du Droit des Jeunes*, 261, janvier 2007, pp. 29 – 38.

JEANNERET Y./KUHN A., *Précis de procédure pénale*, Berne, 2013.

JEFFREY N./THERIEN A./BALI V., *Youth criminal justice in Canada – A journey of a youth offender aged 12 – 17, s. l., s. a.*

JOHNSON S., *Programmes et services de justice réparatrice en matière pénale – Sommaire des consultations*, Ottawa, 2003.

JOHNSTONE G. (éd.), *A restorative justice reader – Texts, resources, context*, Cullompton, 2006.

JOHNSTONE G., *La justice réparatrice en prison – Méthodes, approches et efficacité*, Strasbourg, 2014 (cité : La justice réparatrice en prison).

- JOHNSTONE G., *Restorative justice – Ideas, values, debates*, 2^e édition, Londres, 2011 (cité : *Ideas, values, debates*).
- JOHNSTONE G./VAN NESS D. W., *Handbook of restorative justice*, Cullompton, 2007.
- JOUDO LARSEN J., *Restorative justice in the Australian criminal justice system*, Canberra, 2014.
- KARP D., Harm and repair – Observing restorative justice in Vermont, *in* : *Justice Quarterly*, 18(4), 2001, pp. 727 – 757.
- KARP D. R./FRANK O., Anxiously awaiting the future for restorative justice in the United States, *in* : *Victims & Offenders*, 11(1), 2016, pp. 50 – 70.
- KARP D. R./WALTHER L., Community reparative boards in Vermont – Theory and practice, *in* : BAZEMORE G./SCHIFF M. (éds), *Restorative community justice – Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, 2001, pp. 199 – 217.
- KATZ J./BONHAM G., Restorative justice in Canada and the United States – A comparative analysis, *in* : *Journal of the Institute of Justice and International Studies*, 6, Warrensburg, 2006, pp. 187 – 196.
- KILLIAS M./KUHN A./DONGOIS N., *Précis de droit pénal général*, 4^e édition, Berne, 2016.
- KIM H. J./GERBER J., The effectiveness of reintegrative shaming and restorative justice conferences – Focusing on juvenile offenders’ perceptions in Australian reintegrative shaming experiments, *in* : *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 56(7), 2012, pp. 1063 – 1079.
- KING A., *Draft principles of best practice for restorative justice processes in the criminal court*, Wellington, 2003 (cité : *Draft principles*).
- KING M. S., Restorative justice, therapeutic jurisprudence and the rise of emotionally intelligent justice, *in* : *Melbourne University Law Review*, 32, 2008, pp. 1096 – 1126 (cité : *Restorative justice*).

KING E., The use of restorative justice in the youth criminal justice – A multiple stakeholder perspective, Université de Mount Saint Vincent, novembre 2010.

KUEHN S./YAMELL J./CHAMPION D. R., Juvenile probationers, restitution payments, and empathy – An evaluation of a restorative justice based program in Northeastern Pennsylvania, *in* : International Journal of Criminology and Sociology, 2014, 3, pp. 377 – 387.

KUHN A., Droit suisse des sanctions – De l’utopie à la dystopie, *in* : Revue pénale suisse, 135, 2017, pp. 235 – 255 (cité : Droit suisse des sanctions).

KUHN A., La médiation en droit pénal des mineurs, *in* : BOHNET F. (éd.), Le nouveau droit pénal des mineurs, Neuchâtel, 2007, pp. 57 – 75.

KUHN A., La médiation pénale, *in* : Journal des Tribunaux, I, 2002, pp. 99 – 109 (cité : La médiation pénale).

KUHN A., Le « plea bargaining » américain est-il propre à inspirer le législateur suisse ?, *in* : Revue pénale suisse, 116(1), 1998, pp. 73 – 94 (cité : Le plea bargaining).

KUHN A., Quel avenir pour la justice pénale ?, Charmey, 2012 (cité : Quel avenir pour la justice pénale ?).

KUHN A./PERRIER C., Quelle importance accordons-nous aux modes amiables de règlement des conflits ?, *in* : CAPUS N./BACHER J.-L. (éds), Le système de justice pénale – Ambitions et résultats, Berne, 2010, pp. 217 – 244.

KURKI L., Incorporating restorative and community justice into American sentencing and corrections, *in* : Sentencing and Corrections – Issues for the 21st Century, 3, septembre 1999, pp. 1 – 11.

LACHAT M., La médiation pénale : quelle place dans la procédure des mineurs ? Le point de vue du juge des mineurs, *in* : MIRIMANOFF J. A. (éd.), Médiation et jeunesse – Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones, Bruxelles, 2013, pp. 485 – 496.

LANG K., Valuation of ex-offender motivation for participation in a restorative justice praxis, Walden University, 2019.

LANGLEY K., The impact of restorative justice processes on female survivors of severe violent crime, San Francisco, 2014.

LATIMER J./DOWDEN G./MUISE D., L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice – Méta-analyse, Division de la recherche et de la statistique – Série sur les méthodologies, 2001 (cité : L'efficacité).

LATIMER J./DOWDEN G./MUISE D., The effectiveness of restorative justice practices – A meta-analysis, *in* : The Prison Journal, 85(2), 2005, pp. 127 – 144 (cité : The effectiveness).

LAW CRIME AND COMMUNITY SAFETY COUNCIL, Communiqué, 4 juillet 2014.

LAZERGES C., L'indemnisation n'est pas la réparation, *in* : GIUDICELLI-DELAAGE G./LAZERGES C. (éds), La victime sur la scène pénale en Europe, Paris, 2008, pp. 228 – 246.

LECLERC M.-E./DELISLE C./WEMMERS J.-A./BRUNET A., Assessing and treating traumatic stress in crime victims, *s. l.*, février 2017.

LEFRANC S., Le mouvement pour la justice réparatrice – « An idea whose time has come », *in* : Droit et Société, 63 – 64, 2006, pp. 393 – 409.

LEMONNE A./CLAES B., La justice réparatrice en Belgique – Une nouvelle philosophie de la justice ?, *in* : JASPART A./SMEETS S./STRIMELLE V./VANHAMME F. (éds), Justice ! Des mondes et des visions, Montréal, 2014, pp. 121 – 141.

LES ASSOCIÉS DE RECHERCHE EKOS, Sondage national sur la justice – Le système canadien de justice pénale – Rapport de synthèse soumis au Ministère de la justice, *s. l.*, 2017.

LEVRANT S./CULLEN F. T./FULTON B./WOZNIAK J. F., Reconsidering restorative justice – The corruption of benevolence revisited ?, *in* : Crime and Delinquency, 45(1), 1999, pp. 3 – 27.

LIEBLING A./MARUNA S./MCARA L. (éds), The Oxford handbook of criminology, 6^e édition, Oxford, 2017.

LILLES H., Circle sentencing – Part of the restorative justice continuum, *in* : MORRIS A./MAXWELL G. (éds), Restorative justice for juveniles – Conferencing, mediation & circles, Portland, 2003, pp. 161 – 179.

LINDNER C., VORP – An unproven fringe movement, *in* : Perspectives, 20, 1996, pp. 7 – 15.

LIU J./HANKE K., Reflections on a social psychology of justice – Implications for restorative justice practices, *in* : MAXWELL G./LIU J. (éds), Restorative justice and practices in New Zealand – Towards a restorative justice, Eugene, 2010, pp. 275 – 287.

LLEWELLYN J. J./HOWSE R., La justice réparatrice – Cadre de réflexion – Mémoire préparé pour la Commission du droit du Canada, Toronto, 1998.

LLEWELLYN J./PHILPOTT D. (éds), Restorative justice, reconciliation, and peacebuilding, New York, 2014.

LONDON R., Crime, punishment and restorative justice – A framework for restoring trust, Eugene, 2011.

LUKE G./LIND B., Reducing juvenile crime – Conferencing versus court, *in* : Crime and Justice Bulletin, 69, Sydney, 2002, pp. 1 – 19.

LYONS A./ABRAMSON A./LINDQUIST G./FIELD J./KALASKI T., Recommended principles and standards for restorative justice providers in criminal matters, *s. l.*, août 2016.

MACRAE A./ZEHR H., The little book of family group conferences – New Zealand Style, New York, 2004.

MARCHANDISE T. (éd.), Une autre justice possible ? – La médiation dans tous ses états, Bruxelles, 2015.

MARCOS GONZALEZ M., People-centred justice services – Some examples from New Zealand, Waikato, 2013.

MARIT I., Restorative justice in road traffic offences – A manual for professionals and victim-volunteers, Berchem, 2018.

MARSHALL T. F., Restorative justice – An overview, London, 1999.

MARUNA S., The role of wounded healing in restorative justice – An appreciation of Albert Eglash, *in* : Restorative Justice – An International Journal, 2(1), 2014, pp. 9 – 23.

MARUNA S./WRIGHT S./BROWN J./VAN MARLE F./DEVLIN R./LIDDLE M., Youth conferencing as shame management – Results of a long-term follow-up study, *s. l., s. a.*

MATHIEU G., L'expérience de la justice restauratrice dans la justice des mineurs en Belgique, *in* : Journal du Droit des Jeunes, 375, 3 mai 2018, pp. 6 – 17.

MAXWELL G., Diversionary policing of young people in New Zealand – A restorative approach, *in* : MAXWELL G./LIU J. (éds), Restorative justice and practices in New Zealand – Towards a restorative justice, Eugene, 2010, pp. 111 – 123 (cité : Diversionary policing).

MAXWELL G., The defining features of a restorative justice approach to conflict, *in* : MAXWELL G./LIU J. (éds), Restorative justice and practices in New Zealand – Towards a restorative justice, Eugene, 2010, pp. 5 – 28 (cité : The defining features).

MAXWELL G., The youth justice system in New Zealand : Restorative justice delivered through the family group conferences, *in* : MAXWELL G./LIU J. (éds), Restorative justice and practices in New Zealand – Towards a restorative justice, Eugene, 2010, pp. 45 – 67 (cité : The youth justice system).

MAXWELL G./KINGI V./ROBERTSON J./MORRIS A./CUNNINGHAM C., Achieving effective outcomes in youth justice, Ministry of social development, *s. l.*, 2004.

MAXWELL G./LIU J. (éds), Restorative justice and practices in New Zealand – Towards a restorative justice, Eugene, 2010.

MAXWELL G./MORRIS A., Family, victims, and culture – Youth justice in New Zealand, Eugene, 1993 (cité : Youth justice in New Zealand).

MAXWELL G./MORRIS A., Research on family group conferences with youth offenders in New Zealand, *in* : HUDSON J./MORRIS A./MAXWELL G./GALAWAY B. (éds), Family group conferences – Perspectives in policy &

practice, Monsey, 1996, pp. 88 – 110 (cité : Research on family group conferences).

MAXWELL G./MORRIS A., Restorative justice in New Zealand – Family group conferences as a case study, *in* : JOHNSTONE G. (éd.), A restorative justice reader – Texts, sources, context, Cullompton, 2006, pp. 201 – 211 (cité : Restorative justice in New Zealand).

MAXWELL G./MORRIS A., Youth justice in New Zealand – Restorative justice in practice ?, *in* : Journal of Social Issues, 62(2), 2006, pp. 239 – 258 (cité : Youth justice).

MAZZONE L., Postulat « intégration de la justice restaurative dans notre législation, un progrès nécessaire », déposé auprès du Conseil national, 18.4063, 28 septembre 2018.

MCCOLD P., Paradigm muddle – The threat to restorative justice posed by its merger with community justice, *in* : Contemporary Justice Review – Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice, 7(1), 2004, pp. 13 – 35.

MCCOLD P., Restorative justice and the role of community, *in* : GALAWAY B./HUDSON J. (éds), Restorative justice – International perspectives, Monsey, 1996, pp. 85 – 101 (cité : The role of community).

MCCOLD P., Toward a mid-range theory of restorative criminal justice – A reply to the maximalist model, *in* : Contemporary Justice Review, 3(4), 2000, pp. 357 – 414 (cité : Toward a mid-range theory).

MCCOLD P., What is the role of community in restorative justice theory and practice ?, *in* : ZEHR H./TOEWS B. (éds), Critical issues in restorative justice, Monsey/Cullompton, 2004, pp. 155 – 172 (cité : What is the role).

MCDONALD C., Envisioning restorative justice within the Missouri department of Corrections, *in* : Lucerna Undergraduate Research Journal, 12, janvier 2018, pp. 42 – 53.

MCELREA F., Restorative justice as a procedural revolution – Some lessons from the adversary system, *in* : CORNWELL D. J./BLAD J./WRIGHT M. (éds), Civilising criminal justice – An international restorative agenda for penal reform, Hook, 2013, pp. 81 – 114 (cité : Some lessons).

MCELREA F., Restorative justice for adult offender – Practice in New Zealand today, *in* : MAXWELL G./LIU J. (éds), Restorative justice and practices in New Zealand – Towards a restorative justice, Eugene, 2010, pp. 95 – 110 (cité : Restorative justice).

MCELREA F., The New Zealand model of family group conferences, *in* : European Journal on Criminal Policy and Research, 6, 1998, pp. 527 – 543 (cité : The New Zealand model).

MCELREA F., The New Zealand youth court – A model for use with adults, *in* : GALAWAY B./HUDSON J. (éds), Restorative justice – International perspectives, Monsey, 1996, pp. 69 – 83, (cité : The New Zealand youth court).

MELLENDEZ PERETO A., Restorative justice and desistance – The impact of victim-offender mediation on desistance from crime, Bellaterra, 2015.

MIERS D., An international review of restorative justice, Londres, 2001 (cité : An international review of restorative justice).

MIERS D./AERSTEN I. (éds), Regulating restorative justice – A comparative study of legislative provision in European countries, Francfort, 2012.

MIERS D./MAGUIRE M./GOLDIE S./SHARPE K./HALE C./NETTEN A./UGLOW S./DOOLIN K./HALLAM A./ENTERKIN J./NEWBURN T., An exploratory evaluation of restorative justice schemes, Crime Reduction Research series paper 9, Londres, 2001.

MIKA H./ACHILLES M./HALBERT E./STUTZMAN L./ZEHR H., Listening to victims – A critique of restorative justice policy and practice in the United States, *in* : Federal Probation, 6(2), 2009, pp. 145 – 162.

MILLER S. L./HEFNER M. K., Procedural justice for victims and offenders ? Exploring restorative justice processes in Australia and the U.S., *in* : Justice Quarterly, 32(1), 2015, pp. 142 – 167.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents – Résumé et historique, *s. l.*, 2013 (Loi sur le système de justice pénale).

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Values and principles of restorative justice in criminal matters, *s. l., s. a.*

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Restorative justice program guidelines for criminal matters, *s. l., s. a.*

MINISTÈRE DE LA JUSTICE – SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES, Inventaire des dispositifs et des procédures visant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en œuvre de la justice restaurative – Le cas du Canada, Paris, 2008.

MINISTRY FOR CHILDREN, Youth justice – Family group conferences, Wellington, 2018.

MINISTRY OF JUSTICE, One year on progress report against the 2013 restorative justice action plan, *s. l.*, novembre 2014 (cité : One year on).

MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family violence cases, Wellington, 2018 (cité : Practice standards for family).

MINISTRY OF JUSTICE, Pre-sentence restorative justice (RJ), *s. l.*, mai 2014 (cité : Pre-sentence restorative justice).

MINISTRY OF JUSTICE, Reoffending analysis for restorative justice cases – 2008 – 2013 – Summary results, *s. l., s. a.* (cité : Reoffending analysis).

MINISTRY OF JUSTICE, Restorative justice – Best practice framework, Wellington, 2017 (cité : Best practice framework).

MINISTRY OF JUSTICE, Restorative justice – Best practice in New Zealand, Wellington, 2011 (cité : Best practice).

MINISTRY OF JUSTICE, Restorative justice in New Zealand – Best practice, Wellington, 2004 (cité : 2004).

MINISTRY OF JUSTICE, Restorative justice standards for family violence cases, Wellington, 2013 (cité : Family violence cases).

MINISTRY OF JUSTICE, Restorative justice practice standards for family violence cases, Wellington, 2018 (cité : Practice standards for family).

MINISTRY OF JUSTICE, Restorative justice victim satisfaction survey, Wellington, 2016 (cité : Victim satisfaction).

MINISTRY OF JUSTICE, Restorative justice standards for sexual offending cases, Wellington, 2013 (cité : Sexual offending cases).

MINISTRY OF JUSTICE, Statement of intent 2015 – 2019, Wellington, 2015 (cité : Statement of intent).

MINISTRY OF JUSTICE, Youth justice indicators summary report, Wellington, avril 2018.

MIRIMANOFF J. A. (éd.), La médiation dans l'ordre juridique suisse – Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire, Bâle, 2011.

MIRIMANOFF J. A. (éd.), La résolution amiable des différends en Suisse – Interactions entre procédures traditionnelles et modes consensuels, Berne, 2016 (cité : La résolution amiable).

MIRIMANOFF J. A. (éd.), Médiation et jeunesse – Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones, Bruxelles, 2013.

MIRIMANOFF J. A., Médiation-s – Esquisse générale, *in* : MIRIMANOFF J. A. (éd.), La médiation dans l'ordre juridique suisse – Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire, Bâle, 2011 pp. 5 – 44 (cité : Esquisse).

MOONKWI K., Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud, Université de Montpellier, 2015.

MOORE S., Restorative justice – Toward a right-based approach, *in* : HOWE R. B./COVELL K. (éds), A question of commitment – Children rights in Canada, Ontario, 2007, pp. 179 – 207 (cité : Toward a right-based).

MOORE D. B./O'CONNELL T. A., Family conferencing in Wagga Wagga – A communitarian model of justice, *in* : JOHNSTONE G. (éd.), A restorative justice reader – Texts, sources and context, Cullompton, 2006, pp. 212 – 224.

MORAND L. B., La réparation pénale – Un embryon français de justice restaurative, *in* : Les Cahiers Dynamiques, 59, Toulouse, 2014, pp. 61 – 68.

MOREILLON L./PAREIN-REYMOND A., *Petit commentaire – Code de procédure pénale*, 2^e édition, Bâle, 2016.

MORRIS A./MAXWELL G., *Restorative conferencing*, in : BAZEMORE G./SCHIFF M. (éds), *Restorative community justice – Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, 2001, pp. 173 – 197.

MORRIS A./MAXWELL G. (éds), *Restorative justice for juveniles – Conferencing, mediation & circles*, Portland, 2003.

MORRIS A./MAXWELL G., *The practice of family group conferences in New Zealand – Assessing the place, potential and pitfalls of restorative justice*, in : CRAWFORD A./GOODEY J. (éds), *Integrating a victim perspective in criminal justice*, New York, 2000, pp. 207 – 255 (cité : *The practice*).

MOYLE P./TAURI J. M., *Maori, family group conferencing and the mystifications of restorative justice*, in : *Victims & Offenders*, 11(1), 2016, pp. 87 – 106.

MULLIGAN S., *From retribution to repair – Juvenile justice and the history of restorative justice*, in : *University of La Verne Law Review*, 31(1), 2009, pp. 139 – 150.

MURPHY K. W., *Restorative Justice – A curriculum on principles and practices*, Sacramento, 2015.

NEWBURN T./STANKO E. (éds), *Just boys doing business ? – Men, masculinities and crime*, Londres, 1994.

NORTHCUTT BOHMERT M./DUWE G./KROOWAND HIPPLE N., *Evaluating restorative justice circles of support and accountability – Can social support overcome structural barriers*, in : *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2016, pp. 1 – 20.

NOUWYNCK L., *Droits des victimes, justice réparatrice et médiation en matière pénale*, aussi publié in : JACOBS A./LAUWAERT K. (éds), *Le droit des victimes*, 117, Liège, 2010, pp. 63 – 95.

NOVA SCOTIA DEPARTMENT OF JUSTICE, *The Nova Scotia restorative justice program*, s. l., 2018.

NUGENT W./WILLIAMS R. M./UMBREIT M. S., Participation in victim-offender mediation and the prevalence and severity of subsequent delinquent behavior – A meta-analysis, *in* : Utah Law Review, 1, 2003, pp. 137 – 166.

OBI F. C., Restorative justice – Psychological needs of offenders and implications for safety and security, *in* : African Social Science Review, 9(1), 2018, pp. 3 – 18.

O'DRISCOLL S., Youth justice in New Zealand – A restorative justice approach to reduce youth offending, *in* : UNITED NATIONS ASIA AND FAR EAST INSTITUTE FOR PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS (éd.), Resource material series n° 75, Tokyo, 2008, pp. 55 – 80.

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Info-prison, 1, Berne, 2019 (cité : Info-prison).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Synthèse des résultats de la consultation sur l'avant-projet, Berne, 2019 (cité : Synthèse).

OLSON S. M./DZUR A. W., Revisiting informal justice – Restorative justice and democratic professionalism, *in* : Law and Society Review, 38(1), 2004, pp. 139 – 176.

PALI B., Briefing paper about the regulation of restorative justice in the Directive 2012/29/EU, European forum for restorative justice, 2016.

PALI B./AERSTEN I. (éds), Restoring justice and security in intercultural Europe, New York, 2018.

PASTORE F., La médiation en matière pénale, *in* : MIRIMANOFF J. (éd.), La médiation dans l'ordre juridique suisse – Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire, Bâle, 2011, pp. 149 – 190.

PASTORE F./SAMBETH GLASNER B., La médiation en matière pénale pour les adultes à l'ère du code de procédure pénale unifié, *in* : Pratique Juridique Actuelle, 6, 2010, pp. 747 – 753.

PAVELKA S. Restorative justice in the States – An analysis of statutory legislation and policy, *in* : Justice Policy Journal, 2(13), 2016, pp. 1 – 23.

PAVELKA S./THOMAS D., The evolution of balanced and restorative justice, *in* : *Juvenile & Family Court Journal*, 70(1), 2019, pp. 37 – 58.

PAYNE B./CONWAY V./BELL C./FALK A./FLYNN H./MCNEIL C./RICE F., Restorative practices in Northern Ireland – A mapping exercise, Université de Belfast, novembre 2010.

PEACHEY D., The Kitchener experiment, *in* : JOHNSTONE G. (éd.), *A restorative justice reader – Texts, sources, context*, Cullompton, 2006, pp. 178 – 186.

PEOPLE J./TRIMBOLI L., An evaluation of the NSW community conferencing for young adult pilot program, Sydney, 2007.

PERRIER C., Criminels et victimes – Quelle place pour la réconciliation ?, Charmey, 2011 (cité : Criminels et victimes).

PERRIER C., La médiation en droit pénal suisse – Étude de la législation suisse relative à la médiation pénale à la lumière des droits français, allemand et belge, Bâle, 2011 (cité : La médiation en droit pénal).

PERRIER DEPEURSINGE C., La justice restaurative en Suisse – Tour d’horizon des possibilités offertes par un modèle de justice complémentaire à la justice pénale, *in* : HIRSCH L./IMHOOS C. (éds), *Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement*, Genève/Zurich/Bâle, 2018, pp. 47 – 56.

PETIT LAROUSSE ILLUSTRÉ 2017, Paris, 2016.

POIENARU A., La médiation pénale pour les adolescents au Québec, *in* : MIRIMANOFF J. A. (éd.), *Médiation et jeunesse – Mineurs et médiation familiales, scolaires et pénales en pays francophones*, Bruxelles, 2013, pp. 579 – 598.

POTAS I./SMART J./BRIGNELL G./THOMAS B./LAWRIE R., Circle sentencing in New South Wales – A review and evaluation, Monograph 22, Sydney, 2003.

POULSON B., Recreating relationships – The interpersonal implications of restorative justice for juvenile offenders and their victims, *in* : *Journal of Law & Family Studies*, 10, 2007, pp. 161 – 171.

POYNTON S., Rates of recidivism among offenders referred to forum sentencing, *in* : Crime and Justice Bulletin – Contemporary Issues in Crime and Justice, n° 172, Sydney, 2013, pp. 2 – 16.

PRANIS K., Restorative values, *in* : JOHNSTONE G./VAN NESS D. (éds), Handbook of restorative justice, Cullompton, 2007, pp. 59 – 74 (cité : Restorative values).

PRANIS K., The little book of circle processes – A new/old approach to peacemaking, New York, 2005 (cité : The little book).

PRATT J., Colonization, power and silence – A history of indigenous justice in New Zealand society, *in* : GALAWAY B./HUDSON J. (éds), Restorative justice – International perspectives, Monsey, 1996, pp. 137 – 155.

QUELOZ N./JACCOTTET TISSOT C./KAPFERER N./MONA M. (éds), Mettre de l'humain au centre du droit pénal – Les apports de la justice restaurative, Genève/Zurich/Bâle, 2018.

QUINCE K., Maori and the criminal justice system, *in* : TOLMIE J./BROOKBANKS W. (éds), Criminal justice in New Zealand, Wellington, 2007, pp. 333 – 358.

RABUT-BONALDI G., La mesure de la justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle, *in* : Recueil Dalloz, 2, 2015, pp. 97 – 103.

RAUSCHENBACH M./SCALIA D., Victims and international criminal justice – A vexed question ?, *in* : International Review of the Red Cross, 90(870), 2008, pp. 441 – 459.

RENO J./FISHER R./ROBINSON L./BILCHIK S., Guide for implementing the balanced and restorative justice model, Rockwill, 1998.

RESTORATIVE JUSTICE COUNCIL, RJC practitioners handbook, *s. l.*, 2016.

RICHARDS K., Locating the community in restorative justice for young people in Australia, *in* : British Journal of Community Justice, 12(2), 2014, pp. 7 – 20 (cité : Locating the community).

RICHARDS K., Police-referred restorative justice for juveniles in Australia, *in* : Trends & Issues in Crime and Criminal Justice, 398, 2010, pp. 1 – 8 (cité : Police-referred).

RICHARDS K. M., Rewriting history – Towards a genealogy of restorative justice, Sydney, 2006 (cité : Rewriting history).

RICHARDS K./BARTELS L./BOLITHO J., Children's court magistrates' views of restorative justice and therapeutic jurisprudence measures for young offenders, *in* : Youth Justice, 2016, pp. 1 – 19.

ROACH K., Criminal Law, 5^e édition, Toronto, 2012.

ROBAYET FERDOUS S./KHAN R./DULAL B. N., Application of restorative justice theory in aboriginal criminal justice process in Canada – An analysis, *in* : Business Ethics and Leadership, 2(1), 2018, pp. 61 – 69.

ROBERTS J./MANSON A., L'avenir de l'emprisonnement avec sursis – Point de vue des juges d'appel, *s. l.*, avril 2014.

ROCHE D., Accountability in restorative justice, New York, 2003.

ROGNON F./DEYMIÉ B. (éds), Punir, restaurer, guérir – Regards croisés sur la justice restaurative, Paris, 2014.

RONEL N./SEGEV D., Positive criminology in practice, *in* : International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 58(11), 2014, pp. 1389 – 1407.

ROSS R., Indigenous healing – Exploring traditional paths, Toronto, 2014.

ROSSI C., La médiation au cœur de la logique pénale en justice – Au-delà des compromis opérationnels, une approche réparatrice ?, *in* : JASPART A./SMEETS S./STRIMELLE V./VANHAMME F. (éds), Justice ! Des mondes et des visions, Montréal, 2014, pp. 63 – 82 (cité : La médiation).

ROSSI C., Les rencontres détenus-victimes dans le cas de crimes graves au Québec – Une offre unique de reconnaissance sociale des conséquences des crimes les plus graves, *in* : CARIO R. (éd.), Les rencontres détenus-victimes – L'humanité retrouvée, Paris, 2012, pp. 39 – 68.

ROSSI C./CARIO R., Les bienfaits de la justice restaurative, *in* : Thyma, 19 octobre 2016, disponible à l'adresse suivante : <http://www.thyma.fr/les-bienfaits-de-la-justice-restaurative/>.

ROSSNER M., Restorative justice in the twenty-first century – Making emotions mainstream, *in* : LIEBLING A./MARUNA S./MCARA L. (éds), *The Oxford handbook of criminology*, 6^e édition, Oxford, 2017, pp. 967 – 989 (cité : Making emotions mainstream).

ROSSNER M., Why emotions work – Restorative justice, interaction ritual and the micro potential for emotional transformation, Université de Pennsylvanie, 2008 (cité : Why emotions work).

RUGGE T., *The impact of restorative practices on participants*, Ottawa, 2006.

RUGGE T./SCOTT T.-L., *Incidence de la justice réparatrice sur la santé psychologique et physique des participants*, Ottawa, 2009.

SALBERG A.-C., Médiation – De la rupture au lien, *in* : *Pratique Juridique Actuelle*, 12, 2002, pp. 1401 – 1409.

SARLET S., Justice restaurative et auteurs d'infractions à caractère sexuel – Mythes d'un nouveau modèle de justice ou réelles perspectives ?, Saarbrücken, 2011.

SAULNIER A./SIVASUBRAMANIAM D., Effects of victim presence and coercion in restorative justice – An experimental paradigm, *in* : *Law and Human Behavior*, 2015, 39(4), pp. 378 – 387.

SCHIFF M., Satisfying the needs and interests of stakeholders, *in* : JOHNSTONE G./VAN NESS D. W. (éds), *Handbook of restorative justice*, Cullompton, 2007, pp. 228 – 246.

SCHMID D. J., Restorative justice – A new paradigm for criminal justice policy, *in* : *Victoria University of Wellington Law Review*, 34, 2002, pp. 91 – 134.

SCHNEIDER A. L., Restitution and recidivism rates of juvenile offenders – Results from four experimental studies, *in* : *Criminology*, 24(3), 1986, pp. 533 – 553.

SEROUSSI R., Introduction aux droits anglais et américain, 5^e édition, Paris, 2011.

SERVICE CORRECTIONNEL CANADA, Possibilités de justice réparatrice – Services de médiation entre la victime et le délinquant – 2017 – 2018 – Résultats correctionnels des rencontres en personne, *s. l., s. a.*

SERVICE DE L'ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE ET DE L'AIDE AUX VICTIMES, Les mesures de justice restaurative, *s. l.*, 21 janvier 2016.

SERVIDIO-DELABRE E., Common law – Introduction of the English and American legal system, Paris, 2004.

SEWAK S./BOUCHAHINE M./LIONG K./PAN J./SERRET C./SALDARRIAGA A./FARRUKH E., Youth restorative justice – Lessons from Australia, Sydney, juin 2019.

SHAPLAND J./ATKINSON A./COLLEDGE E./DIGNAN J./HOWES M./JOHNSTONE J./PENNANT R./ROBINSON G./SORSBY A., Implementing restorative justice schemes (Crime reduction program) – A report on the first year, 32/04, Sheffield, 2004 (cité : Implementing).

SHAPLAND J./ATKINSON A./ATKINSON H./COLLEDGE E./DIGNAN J./HOWES M./JOHNSTONE J./ROBINSON G./SORSBY A., Situating restorative justice within criminal justice, *in* : Theoretical Criminology, 10(4), 2006, pp. 505 – 532 (cité : Situating restorative justice within criminal justice).

SHAPLAND J./ATKINSON A./ATKINSON H./DIGNAN J./EDWARDS L./HIBBERT J./HOWES M./JOHNSTONE J./ROBINSON G./SORSBY A., Does restorative justice affect reconviction ? The fourth report from the evaluation of three schemes, Série 10/08, Université de Sheffield, 2008 (cité : Does restorative justice affect reconviction ?).

SHAPLAND J./ROBINSON G./SORSBY A., Restorative justice in practice – Evaluating what works for victims and offenders, Abingdon, 2011.

SHARPE S., Relationality in justice and repair – Implications for restorative justice, *in* : GAVRIELIDES T./ARTINOPOULOU V. (éds), Reconstructing restorative justice philosophy, Surrey/Burlington, 2013, pp. 179 – 196.

SHEARAR A./MAXWELL G., Revolution, decline and renewal – Restorative youth justice in New Zealand, *in* : ZINSSTAG E./VANFRAECHEM I. (éds), Conferencing and restorative justice – International practices and perspectives, Oxford, 2012, pp. 101 – 116.

SHERMAN L. W./STRANG H., Restorative justice – The evidence, Londres, 2007.

SHERMAN L. W./STRANG H./MAYO-WILSON E./WOODS D. J./ARIEL B., Are restorative justice conferences effective in reducing repeat offending ? – Findings from a campbell systematic review, *in* : Journal of Quantitative Criminology, 31, 2014, pp. 1 – 24.

SHERMAN L./STRANG H./WOODS D., Recidivism patterns in the Canberra reintegrative shaming experiments (RISE), Canberra, 2000.

SHORT M., Frontline reflections of restorative justice in Winnipeg – Considering settler colonialism in our practice, Université du Manitoba, 2016.

SKELTON A./FRANCK C., How does restorative justice address human rights and due process issues, *in* : ZEHR H./TOEWS B., Critical issues in restorative justice, Monsey/Cullompton, 2004, pp. 203 – 213.

SLIVA S. M., A tale of two states – How U. S. state legislatures consider restorative justice policies, *in* : Contemporary Justice Review, 20(2), 2017, pp. 255 – 273.

SLIVA S. M./LAMBERT C. G., Restorative justice legislation in the American states – A statutory analysis of emerging legal doctrine, *in* : Journal of Police Practice, 14(2), 2015, pp. 77 – 95.

SMITH N./WEATHERBURN D., Youth justice conferences versus children's court – A comparison of re-offending, *in* : Crime and Justice Bulletin – Contemporary Issues in Crime and Justice, 160, 2012, pp. 2 – 24.

STANDING COUNCIL ON LAW AND JUSTICE, Communiqué, 18 novembre 2011.

STANDING COUNCIL ON LAW AND JUSTICE, Guidelines for restorative justice processes in criminal cases, *s. l.*, 2013.

STEWART T., Family group conferences with young offenders in New Zealand, *in* : HUDSON J./MORRIS A./MAXWELL G./GALAWAY B. (éds), Family group conferences – Perspectives on policy & practice, Monsey, 1996, pp. 65 – 87.

STIMEC A., La négociation, 2^e édition, Paris, 2011.

STOLTZ A., La médiation pénale au stade de la procédure pénale et de l'exécution de la peine – L'exemple belge, *in* : ROGNON F./DEYMIÉ B. (éds), Punir, restaurer, guérir – Regards croisés sur la justice restaurative, Paris, 2014, pp. 93 – 117.

STRANG H., Experiments in restorative justice, *in* : DRAHOS P. (éd.), Regulatory theory – Foundations and applications, Canberra, 2017, pp. 483 – 498 (cité Experiments).

STRANG H., Repair or revenge – Victims and restorative justice, New York, 2002 (cité : Repair or revenge).

STRANG H., Restorative justice programs in Australia – A report to the criminology research council, Canberra, 2001 (cité : Restorative justice programs in Australia).

STRANG H./SHERMAN L., Repairing the harm – Victims and restorative justice, *in* : Utah Law Review, 2003, pp. 15 – 42 (cité : Repairing the harm).

STRANG H./SHERMAN L./ANGEL C./WOODS D./BENNETT S./NEWBURY-BIRCH D./INKPEN N., Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences – A quasi-experimental analysis, *in* : Journal of Social Issues, 62(2), 2006, pp. 281 – 306 (cité : Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences).

STRANG H./SHERMAN L./MAYO-WILSON E./WOODS D./ARIEL B., Restorative justice conferences (RJC) using face-to-face meetings of offenders and victims – Effects on offender recidivism and victim satisfaction – A systematic review, Oslo, 2013.

STRANG H./SHERMAN L./WOODS D./BARNES G., Experiments in restorative policing – Final report on the Canberra reintegrative shaming experiments, Canberra, 2011.

STRÄULI B., La résolution amiable des différends en matière pénale, *in* : MIRIMANOFF J. (éd.), La résolution amiable des différends en Suisse – Interactions entre procédures traditionnelles et modes consensuels, Berne, 2016, pp. 99 – 144.

STRIMELLE V., La justice restaurative – Une innovation du pénal ?, *in* : Champ Pénal/Penal Field [En ligne], Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 29 septembre 2007, disponible à l'adresse suivante : <http://champpenal.revues.org/912>.

STUBBS J., Gendered violence and restorative justice, *s. l.*, juin 2014.

STUTZMAN AMSTUTZ L., The little book of victim-offender conferencing – Bringing victims and offenders together in dialogue, Intercourse, 2009.

SUZUKI M./WOOD W. R., Co-option, coercion and compromise – Challenges of restorative justice in Victoria, Australia, *in* : Contemporary Justice Review – Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice, 20(2), 2017, pp. 274 – 292 (cité : Co-option).

SUZUKI M./WOOD W. R., Is restorative justice conferencing appropriate for youth offenders ?, *in* : Criminology & Criminal Justice, 2017, pp. 1 – 18 (cité : Is restorative justice).

SUZUKI M./WOOD W. R., Restorative justice, *in* : DECKERT A./SARRE R. (éds), The Palgrave handbook of Australian and New Zealand criminology, crime and justice, Cham, 2017, pp. 393 – 406 (cité : Restorative justice).

SYLVESTER D. J., Myth in restorative justice, *in* : Utah Law Review, 2003, pp. 471 – 522.

TAKAGI P./SHANK G., Critique of restorative justice, *in* : Social Justice, 31(3), 2004, pp. 147 – 163.

TAURI J. M., An indigenous perspective on the standardisation of restorative justice in New Zealand and Canada, *in* : Indigenous Policy Journal, 20(3), 2009, pp. 1 – 24.

THE SCOTTISH GOVERNMENT, Guidance for the delivery of restorative justice in Scotland, Édimbourg, 2017.

TINSLEY Y./MCDONALD E., Is there any other way ? – Possible alternatives to the current criminal justice process, *in* : Canterbury Law Review, 17, 2011, pp. 192 – 221.

TOLMIE J./BROOKBANKS W. (éds), Criminal justice in New Zealand, Wellington, 2007.

TOMPOROWSKI B. A., Exploring restorative justice in Saskatchewan, Université de Regina, 2004 (cité : Exploring restorative justice).

TOMPOROWSKI B./BUCK M./BARGEN C./BINDER V., Reflections on the past, present, and future of restorative justice in Canada, *in* : Alberta Law Review, 48(4), 2011, pp. 815 – 830.

TÖNNIES F., Gemeinschaft und Gesellschaft – Abhandlung des Communismus und des Socialismus als empirischer Culturformen, Leipzig, 1887.

TRIGGS S., New Zealand court-referred restorative justice pilot – Two-year follow-up of reoffending, Wellington, 2005.

TSUI J., Breaking free of the prison paradigm – Integrating restorative justice techniques into Chicago's juvenile justice system, *in* : The Journal of Criminal Law & Criminology, 104(3), 2014, pp. 635 – 666.

TUCKER K., Restorative justice developments in Canada, *in* : Sistemas Judiciales/Judicial Systems Journal, 7, 2004, pp. 41 – 50.

TYLER T. R., Restorative justice and procedural justice – Dealing with rule breaking, *in* : Journal of Social Issues, 62(2), 2006, pp. 307 – 326 (cité : Dealing with rule breaking).

U. S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Multicultural implications of restorative justice – Potential pitfalls and dangers, Université du Minnesota, 2000.

UMBREIT M. S., The handbook of victim-offender mediation – An essential guide to practice, San Francisco, 2001.

UMBREIT M. S., Victim-offender mediation with violent offenders – Implications for modifications of the VORP model, *in* : VIANO C. (éd.), The victimology handbook – Research findings, treatment, and public policy, New York, 1990, pp. 337 – 351.

UMBREIT M. S., *Victim meets offender – The impact of restorative justice and mediation*, New York, 1994.

UMBREIT M. S., *Violent offenders and their victims*, in : WRIGHT M./GALAWAY B. (éds), *Mediation and criminal justice*, Londres, 1989, pp. 337 – 352.

UMBREIT M. S./COATES R. B./ROBERTS A. W., *The impact of victim-offender mediation – A cross-national perspective*, in : *Mediation Quarterly*, 17(3), 2000, pp. 215 – 229.

UMBREIT M. S./COATES R. B./VOS B., *Restorative justice dialogue – A multi-dimensional, evidence-based practice theory*, in : *Contemporary Justice Review*, 10(1), 2007, pp. 23 – 41 (cité : *Restorative justice dialogue*).

UMBREIT M. S./COATES R. B./VOS B., *The impact of restorative justice conferencing – A review of 63 empirical studies in 5 countries, Minnesota, 2002* (cité : *The impact of restorative justice conferencing*).

UMBREIT M. S./GREENWOOD J., *Guidelines for victim-sensitive victim-offender mediation – Restorative justice through dialogue*, St-Paul, 2000 (cité : *Guidelines*).

UMBREIT M. S./PETERSON ARMOUR M. P., *Restorative justice dialogue – An essential guide for research and practice*, New York, 2011.

UMBREIT M. S./VOS B./COATES R. B./LIGHTFOOT E., *Restorative justice in the twenty-first century a social movement full of opportunities and pitfalls*, in : *Marquette Law Review*, 89(251), 2005, pp. 251 – 304.

UNITED NATIONS ASIA AND FAR EAST INSTITUTE FOR PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS (éd.), *Resource material series n° 75*, Tokyo, 2008.

URBAN L. S./MARKWAY J./CROCKETT K., *Evaluating victim-offender dialogue (VOD) for serious cases using Umbreit's 2001 handbook – A case study*, in : *Conflict Resolution Quarterly*, 29(1), 2011, pp. 3 – 23.

URBAS G., *The age of criminal responsibility*, in : *Australian Institute Criminology, Trends & Issues*, 181, 2000, pp. 1 – 6.

VAN CAMP T./DE SOUTER V., Restorative justice in Belgium, *in* : MIERS D./AERSTEN I. (éds), *Regulating restorative justice – A comparative study of legislative provision in European countries*, Francfort, 2012, pp. 60 – 100.

VAN CAMP T./WEMMERS J.-A., La justice réparatrice et les crimes graves, *in* : *Criminologie*, 44(2), 2011, pp. 172 – 198 (cité : La justice réparatrice et les crimes graves).

VAN CAMP T./WEMMERS J.-A., Victims' reflection on the protective and proactive approaches to the offer of restorative justice – The importance of information, *in* : *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 58(3), juillet 2016, pp. 415 – 442 (cité : Victims' reflection).

VAN NESS D. W., Accountability, *in* : LLEWELLYN J./PHILPOTT D., *Restorative justice, reconciliation, and peacebuilding*, New York, 2014, pp. 118 – 137 (cité : Accountability).

VAN NESS D. W., Restorative justice and international human rights, *in* : GALAWAY B./HUDSON J. (éds), *Restorative justice – International perspectives*, Monsey, 1996, pp. 17 – 36 (cité : Restorative justice and international human rights).

VAN NESS D. W./NOLAN P., Legislating for restorative justice, *in* : *Regent University Law Review*, 10, 1998, pp. 53 – 110.

VAN NESS D. W./STRONG K. H., *Restoring justice – An introduction to restorative justice*, 4^e édition, New Providence, 2010.

VANFRAECHEM I./LAUWAERT K./DECOQ M., Conferencing at the crossroads between rehabilitation and restorative justice, *in* : ZINSSTAG E./VANFRAECHEM I. (éds), *Conferencing and restorative justice – International practices and perspectives*, Oxford, 2012, pp. 189 – 201.

VEZZONI L., La médiation en droit pénal des mineurs – De la théorie législative à la pratique, *in* : *Jusletter*, 7 septembre 2009.

VIANO C. (éd.), *The victimology handbook – Research findings, treatment, and public policy*, New York, 1990.

VICTORIAN ASSOCIATION FOR RESTORATIVE JUSTICE, Best practice standards for restorative justice facilitators, Melbourne, 14 octobre 2009.

VICTORIAN GOVERNMENT DEPARTMENT OF HUMAN SERVICES MELBOURNE, Youth justice group conferencing program guidelines – Youth justice, Melbourne, 2010.

VON HIRSCH A., Censure and sanctions, Oxford, 1993.

VYMAZAL C., La médiation pénale pour mineurs – Toute infraction est-elle médiable ? – Perspectives fribourgeoises et valaisannes, Université de Genève, février 2018.

WACHTEL T., Defining restorative, International Institute for Restorative Practices, 2013.

WALGRAVE L., Integrating criminal justice and restorative justice, *in* : JOHNSTONE G./VAN NESS D. W. (éds), Handbook of restorative justice, Cullompton, 2007, pp. 559 – 779 (cité : Integrating).

WALGRAVE L., Investigating the potentials of restorative justice practice, *in* : Journal of Law & Policy, 36(91), 2011, pp. 91 – 139 (cité : Investigating the potentials).

WALGRAVE L., La justice restaurative – À la recherche d’une théorie et d’un programme, *in* : Criminologie, 32(1), 1999, pp. 7 – 29 (cité : La justice restaurative).

WALGRAVE L., La justice restauratrice et les victimes, *in* : Journal international de Victimologie, 1(4), 2003, pp. 146 – 163 (cité : La justice restauratrice et les victimes).

WALGRAVE L. (éd.), Restorative justice and the law, Cullompton, 2002.

WALGRAVE L., Socio-ethical and juridical foundations for a systemic approach, *in* : WALGRAVE L. (éd.), Restorative justice and the law, Cullompton, 2002, pp. 191 – 218 (cité : Socio-ethical and juridical foundations).

WALGRAVE L./ZINSSTAG E., Justice des mineurs et justice restaurative – Une intégration possible et nécessaire, *in* : Les Cahiers Dynamiques, 59, 2014, pp. 32 – 50.

WALLACE R./WYLIE K./GORDON R., Changing on the inside – Restorative justice in prisons – A literature review, *in* : The International Journal of Bahamian studies, 19, 2013, pp. 57 – 69.

WARD T./LANGLANDS R., Repairing the rupture – Restorative justice and the rehabilitation of offenders, *in* : Aggression and Violent Behavior, 14, 2009, pp. 205 – 214 (cité : Repairing the rupture).

WARD T./LANGLANDS R., Restorative justice and the human rights of offenders – Convergences and divergences, *in* : Aggression and Violent Behavior, 13, 2008, pp. 355 – 372 (cité : Restorative justice and the human rights of offenders).

WEATHERBURN D., A review of restorative justice responses to offending, *in* : Evidence Base, 1, 2013, pp. 1 – 20.

WEITEKAMP E., The history of restorative justice, *in* : JOHNSTONE G. (éd.), A restorative justice reader – Texts, sources, context, Cullompton, 2006, pp. 111 – 124.

WEITEKAMP E./KERNER H.-J. (éds), Restorative justice in context – International practice and directions, Cullompton, 2003.

WEMMERS J.-A., Le jugement des victimes – Des options réparatrices pour les victimes de violence sexuelle, Recueil de recherches sur les victimes d'actes criminels, n° 10, *s. l., s. a.*

WEMMERS J.-A./CANUTO M., Expériences, attentes et perception des victimes à l'égard de la justice réparatrice – Analyse documentaire critique, Montréal, 2002.

WEMMERS J.-A./MANIKIS M./SITOIANU D., Le dédommagement dans le contexte de la justice pénale, *s. l.*, juin 2017.

- WEMMERS J.-A./VAN CAMP T., L'offre de justice réparatrice faite aux victimes de crimes violents – Doit-elle être protectrice ou proactive ?, Les rapports de recherche du Centre international de criminologie, n° 4b, Montréal, 2011.
- WENZEL M./OKIMOTO T. G./FEATHER N. T./PLATOW M. J., Retributive and Restorative justice, *in* : Law and Human Behavior, 32, 2008, pp. 375 – 389.
- WILLIS W., Three approaches to community in restorative justice, explored through a young person's experiences of a youth offender team in England, *in* : Restorative Justice – An International Journal, 4(2), 2016, pp. 168 – 194.
- WILLIAMS C./TESSUTO G., Language in the negotiation of justice – Contexts, issues and applications, Abingdon, 2016.
- WILSON R./PRINZO M., Circles of support – A restorative justice initiative, *in* : Journal of Psychology & Human Sexuality, 13(3), 2001, pp. 59 – 77.
- WINDER C./DENIOUS J., Restorative justice pilot evaluation – Preliminary report, Denver, janvier 2016.
- WINFREE T., New Zealand police and restorative justice philosophy, *in* : Crime and Delinquency, 50(2), 2004, pp. 189 – 213.
- WITVLIET C./WORTHINGTON E. L./ROOT L. M./SATO A. F./LUDWIG T. E./EXLINE J. J., Retributive justice, restorative justice, and forgiveness – An experimental psychophysiology analysis, *in* : Journal of Experimental Social Psychology, 44(1), 2008, pp. 10 – 25.
- WORKMAN K., Resolving conflict and restoring relationships – Experiments in community justice within a New Zealand faith-based prison, *in* : MAXWELL G./LIU J. (éds), Restorative justice and practice in New Zealand – Toward a restorative justice, Eugene, 2010, pp. 139 – 161.
- WRIGHT M./GALAWAY B. (éds), Mediation and criminal justice, Londres, 1989.

WUNDERSITZ J./HETZEL S., Family conferencing for young offenders – The South Australian experience, *in* : HUDSON J./MORRIS A./MAXWELL G./GALAWAY B. (éds), Family group conferences – Perspectives on policy & practice, Monsey, 1996, pp. 111 – 139.

XIN YI CHUA S./FOLEY T., Implementing restorative justice to address indigenous youth recidivism and over-incarceration in the act – Navigating law reform dynamics, *in* : American Indian Law Review, 18(1), 2014/2015, pp. 138 – 151.

YAZZIE R./ZION J., Navajo restorative justice – The law of equality and justice, *in* : JOHNSTONE G. (éd.), A restorative justice reader – Texts, sources, context, Cullompton, 2006, pp. 144 – 151.

YEH M. L., Restorative justice, affirmative action sentencing legislation and the Canucks – Lessons from our Northern neighbor, *in* : Washington University Global Studies Law Review, 7(3), janvier 2008, pp. 661 – 681.

YOUF D., Justice restaurative à la PJJ – Le destin de la mesure de réparation, *in* : Les cahiers dynamiques, 59, Toulouse, 2014, pp. 51 – 60.

ZEHR H., Changing lenses – A new focus for crime and justice, 3^e édition, Scottsdale, 2005 (cité : Changing lenses).

ZEHR H., La justice restaurative – Pour sortir des impasses de la logique punitive, Genève, 2012 (cité : La justice restaurative).

ZEHR H., Retributive justice, restorative justice, *in* : JOHNSTONE G. (éd.), A restorative justice reader – Texts, sources, context, Cullompton, 2006, pp. 69 – 82 (cité : Retributive justice, restorative justice).

ZEHR H., The little book of restorative Justice – Revised and updated, New York, 2015 (cité : The little book of restorative justice).

ZEHR H./GOHAR A., The little book of restorative justice, Pennsylvanie, 2003.

ZEHR H./MIKA H., Fundamental concepts of restorative justice, *in* : Contemporary Justice Review, 1(1), 1998, pp. 47 – 55.

ZEHR H./TOEWS B. (éds), Critical issues in restorative justice, Monsey/Cullompton, 2004.

ZELLERER E./CUNNEEN C., Restorative justice, indigenous justice, and human rights, *in* : BAZEMORE G./SCHIFF M. (éds), Restorative community justice – Repairing harm and transforming communities, Cincinnati, 2001, pp. 245 – 263.

ZIEGLER A. R., Introduction au droit international public, Berne, 2006.

ZINSSTAG E./CHAPMAN T., Conferencing in Northern Ireland – Implementing restorative justice at the core of the criminal justice system, *in* : ZINSSTAG E./VANFRAECHEM I. (éds), Conferencing and restorative justice – International practices and perspectives, Oxford, 2012, pp. 173 – 188.

ZINSSTAG E./TEUKENS M./PALI B., Conferencing – A way forward for restorative justice in Europe, Leuven, 2011.

ZINSSTAG E./VANFRAECHEM I. (éds), Conferencing and restorative justice – International practices and perspectives, Oxford, 2012.

Instruments internationaux

Commentaire de la recommandation CM/Rec(2018)8 du Comité des ministres aux États membres relative à la justice restaurative en matière pénale.

Convention américaine relative aux droits de l’homme et dans différents droits nationaux, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l’homme.

Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, conclue à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par l’Assemblée fédérale le 3 octobre 1974 (CEDH, RS 0.101).

Convention du Conseil de l’Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l’égard des femmes et la violence domestique, conclue à Istanbul le 11 mai 2011, approuvée par l’Assemblée fédérale le 16 juin 2017 (convention d’Istanbul, RS 0.311.35).

Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de la procédure pénale, Journal officiel n° L 082 du 22/03/2011.

Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 à Paris.

Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, Journal officiel n° L 315 du 14/11/2012.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 15 décembre 1966, approuvé par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1991 (RS 0.103.2).

Projet de la recommandation du Comité des ministres aux États membres relative à la justice restaurative en matière pénale du 20 avril 2018.

Recommandation (99)19, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 15 septembre 1999.

Recommandation CM/Rec(2010)1, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 20 janvier 2010 lors de la 1075^e réunion des Délégués des ministres.

Recommandation CM/Rec(2018)8 du Comité des ministres aux États membres relative à la justice restaurative en matière pénale, adoptée par le Comité des ministres le 3 octobre 2018 lors de la 1326^e réunion des Délégués des ministres.

Résolution 69/194, adoptée par l'Assemblée générale, Stratégies et mesures concrètes types des Nations Unies relatives à l'élimination de la violence à l'encontre des enfants dans le contexte de la prévention du crime et de la justice pénale, 18 décembre 2014.

Résolution 1999/26, adoptée par le Conseil économique et social, Élaboration et application des mesures de médiation et de justice réparatrice en matière pénale, 28 juillet 1999.

Résolution 2000/14, adoptée par le Conseil économique et social, Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, 27 juillet 2000.

Résolution 2002/12, adoptée par le Conseil économique et social, Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, 24 juillet 2002.

Résolution adoptée par le Conseil économique et social le 26 juillet 2016 sur recommandation de la Commission pour la prévention du crime et de la justice pénale E/2016/30 (2016/17) « Justice restaurative en matière pénale ».

Résolution n° 2 relative à la mission sociale du système de justice pénale – Justice réparatrice, MJU-26 (2005) Resol. 2 Final, adoptée les 7 et 8 avril 2005.

Australie

Children youth and families act 2005, n° 96 de 2005.

Children and young persons act de 1989, n° 56 de 1989.

Community justice centre act, n° 40 de 2005.

Crimes (restorative justice) act 2004 (A2004-65, n° 25).

Crime (sentencing) act 2005 (A2005-58, n° 44).

Criminal law (sentencing act) 1988.

Criminal procedure legislation act 2010.

Director of public prosecutions act 1986, n° 207.

Dispute resolution centre act 1990, n° 35 de 1990.

Police administration act 1978.

Sentencing act 1995, n° 76 de 1995.

Sentencing act 1997, n° 59 de 1997.

Sentencing act 2017.

Subordinate legislation act 1989, n° 146 de 1989.

Young offender act 1997, n° 54 de 1997.

Young offenders act 1994, n° 104 de 1994.

Young offenders act 1993.

Youth Justice Act 1992, n° 44 de 1992 ; auparavant intitulé *juvenile justice act 1992*.

Youth justice act 1997, n° 81 de 1997.

Youth justice act 2005, n° 32 de 2005.

Belgique

Lois et autres textes législatifs

Arrêté royal réglant la composition et le fonctionnement de la Commission déontologique Médiation visée à l'article 554 § 2, du code d'instruction criminelle, du 26 janvier 2006 (MB 1^{er} février 2006).

Arrêté royal fixant les critères d'agrément des services de médiation visés à l'article 554, § 1^{er} du code d'instruction criminelle, p. 5307, du 26 janvier 2006 (MB 1^{er} février 2006).

Arrêtés ministériels portant agrément en tant que service de médiation visé à l'art. 554 § 1^{er} du code d'instruction criminelle du 10 mars 2006 (MB 24 mars 2006).

Circulaire du 5 décembre 2001 de la Ministre de l'aide à la Jeunesse, MARÉCHAL.

Circulaire CM n° 1719 du 4 octobre 2000 publiée par le Ministre VERWILGHEN.

Circulaire ministérielle n° 1/2006 du 28 septembre 2006 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (MB 29 septembre 2006).

Circulaire ministérielle n° 1/2006 du 28 septembre 2006 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge de mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (MB 29 septembre 2006).

Circulaire ministérielle n° 2/2007 du 7 mars 2007 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et la prise en charge de mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (MB 8 mars 2007).

Code d'instruction criminelle du 14 décembre 1808.

Code pénal du 8 juin 1867.

Loi du 15 mai 2006 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le code d'instruction criminelle, le code pénal, le code civil, la nouvelle loi communale et la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption (MB 2 juin 2006)

Loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (MB 19 juillet 2006).

Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé de ce fait (MB 15 avril 1965).

Loi organisant une procédure de médiation pénale (MB 27 avril 1994).

Loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le titre préliminaire du code de procédure pénale et dans le code d'instruction criminelle (MB 27 juillet 2005).

Jurisprudence et recours

Arrêt n° 50/2008 du 13 mars 2008 (MB 14 avril 2008, pp. 19886 – 19893), B30 ; version actuelle de l'art. 45quater §1 LPJ-BE.

Arrêt de la Cour du 19 novembre 2008, publié à la Revue de droit pénal et de criminologie, 2009, n° 3.

Recours en annulation des art. 2 à 5, 10 et 14 de la loi du 15 mai 2006 « modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, du code d’instruction criminelle, le code pénal, le code civil, la nouvelle loi communale et la loi du 24 avril 2003 réformant l’adoption » (MB 2 juin 2006, deuxième édition) et de l’article 13 de la loi du 13 juin 2006 « modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d’infraction » (MB 19 juillet 2006, deuxième édition) a été introduit par l’ASBL « Défense des Enfants – International – Belgique – Branche francophone (D.E.I. Belgique) ».

Canada

Lois et autres textes législatifs

Acte de Québec de 1774.

Charte canadienne des droits des victimes (L. C. 2015, ch. 13).

Code criminel (L. R. C. (1985), ch. C-46).

Loi constitutionnelle de 1867.

Loi constitutionnelle de 1982.

Loi régissant le système correctionnel, la mise en liberté sous condition et le maintien en incarcération, et portant création du bureau de l’enquêteur correctionnel (L. C. 1992, ch. 20).

Loi sur les jeunes contrevenants (L. R. C. (1985), ch. Y-1).

Loi sur la justice réparatrice (C. P. L. M. C., ch. 119.6).

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents (L. C. 2002, ch. 1).

Jurisprudence

R. c. Borden, [1994] 3 R. C. S. 145, n° de dossier 23747.

R c. Gladue [1999] 1 R. C. S. 688, n° de dossier 26300.

R. c. Ipeelee, 2012 C. S. C. 13 [2012] 1 R. C. S. 433, n° de dossier 33650 et 34245.

R. c. Kakekagamick (M.R.) (2006), 214 O. A. C. 127 (CA).

R. c. Moses, 11 C. R. (4th) 357 [1992] 3 C. N. L. R. 116, 71 C. C. C. (3d) 347.

R. c. Proulx [2000] 1 R. C. S. 61, n° de dossier 26376.

R. c. RAR [2000] 1 R. C. S. 163.

R. c. Wells [2000] 1 R. C. S. 207, n° de dossier 26642.

États-Unis

Colorado revised statute, uniform election code of 1992.

Delaware code, Delaware criminal code, 1^{er} juillet 1973.

Florida statute, version de 2019.

Hawaii revised statute, version de 2019.

Maine revised statutes, Maine criminal code, 1^{er} mai 1976.

Minnesota statute, criminal code of 1963.

Missouri revised statutes, 14 juillet 1955.

Montana code annotated, version de 2019.

Nebraska statute, version de 2019.

Vermont statutes annotated, revision of 1959, n° 91 of the Acts of 1957.

France

Lois et autres textes législatifs

Circulaire du 18 octobre 1996 relative à la procédure d'habilitation des médiateurs pénaux et aux conditions d'exercice des fonctions de médiateur.

Circulaire portant sur la mise en œuvre de la justice restaurative applicable immédiatement à suite aux articles 10-1, 10-2 et 707 du code de procédure pénale, issus des articles 18 et 24 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, adoptée le 15 mars 2017.

Circulaire relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur, du 16 mars 2004 (CRIM.04-31E5-16-03-04).

Code de procédure pénale, version modifiée du 1^{er} octobre 2014.

Code pénal, version modifiée du 1^{er} janvier 2002.

Décret n° 96-305 du 10 avril 1996 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à la médiation pénale (JORF n° 87 du 12 avril 1996 p. 5631).

Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État) et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale (JORF n° 25 du 30 janvier 2001 p. 1595).

Décret n° 2004-1021 du 27 septembre 2004 portant modification du code pénal et du code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État) et relatif notamment au stage de citoyenneté, à la composition pénale, aux sûretés prononcées dans le cadre d'un contrôle judiciaire et à la juridiction de proximité.

Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de procédure pénale (JORF n° 25 du 30 janvier 2001 p. 1595).

Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale (JORF n° 0003 du 4 janvier 1993 p. 215).

Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (JORF n° 0189 du 17 août 2014 p. 13647).

Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Jurisprudence

Arrêt n° 353 du 10 avril 2013 (12-13.6-72) de la Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile.

Nouvelle-Zélande

Lois

Children, young persons, and their families act 1989, n° 24, du 27 mai 1989.

Children, young persons, and their families (oranga tamariki) legislation act 2017, n° 31, du 13 juillet 2017.

Corrections act 2004, n°50, du 3 juin 2004.

Crimes act 1961, n° 43, du 1^{er} novembre 1961.

Domestic violence act 1995, n° 86, du 15 décembre 1995.

Family violence act 2018, n° 44, du 12 novembre 2018.

Parole act 2002, n° 10, du 5 mai 2002.

Sentencing act 2002, n° 9, du 5 mai 2002.

Sentencing amendment act 2014, n° 38, du 6 juin 2014.

Victims' rights act 2002, n° 39, du 17 octobre 2002.

Jurisprudence

Kalim c. Police unreported High court Auckland A198/01 (Glazebrook J).

R c. Clotworthy [1998] 15 CRNZ 651 (CA).

R c. Cassidy unreported High court Plymouth T2/03 (Paterson J).

R c. Fletcher unreported District court Auckland T 9900070 (Gittos J).

Suisse

Lois fédérales et autres textes fédéraux

Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CPS, RS 311.0).

Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPPS, RS 312.0).

Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003 (DPMIn, RS 311.1).

Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 (PPMin, RS 312.1).

Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (LAVI, RS 312.5).

Message concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrées en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, 98.038, 21 septembre 1998, FF 1999 II 1787 – 2221.

Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, 05.092, 21 décembre 2005, FF 2006 1057 – 1372.

Message concernant la modification du code de procédure pénale (mise en œuvre de la motion 14.3383 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États « Adaptation du code de procédure pénale »), 28 août 2019, 19.048, FF 2019, 6351 – 6436.

Ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions du 27 février 2008 (OAVI, RS 312.5).

Lois cantonales et autres textes législatifs cantonaux

Arrêté relatif à la médiation pénale pour les mineurs du 2 juillet 2008 (AMPM-NE, RSN 323.2).

Code pénal neuchâtelois du 20 novembre 1940 (RSN 312.0, CPN).

Loi d'application de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LAPPMin ; RS/vs 314.2).

Loi d'application du code pénal du 6 octobre 2006 (RSF 31.1, LACP).

Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 à Genève (rs/GE E 4 10, LaCP).

Loi d'introduction de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LI-PPMin, RSN 323.0).

Loi d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LVPPMin, RSV 312.05).

Loi du 31 mai 2010 sur la justice (LJ, RSF 130.1).

Loi relative à la justice pénale des mineurs du 1^{er} mai 2010 (LJPM, RSJU 182.51).

Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ, rs/GE E 2 105).

Ordonnance sur la médiation en matière civile, pénale et pénale pour les mineurs du 6 décembre 2010 (OMéd, RSF 134.11).

Règlement sur la médiation dans le cadre de la procédure pénale applicable aux mineurs (RMPPM, RSV 312.05.5).

Jurisprudence

Arrêt du Tribunal fédéral du 20 juillet 2009 6B.334/2009.

ATF 134 IV 17.

ATF 135 IV 27, JdT 2011 IV 63.

ATF 136 IV 55.

ATF 140 IV 118.

ATF 141 IV 61.

Introduction

§ 1. À la suite de la commission d'une infraction, deux visions différentes de celle-ci et donc de la justice peuvent être adoptées. La justice peut être soit rétributive, soit restaurative. Ces deux formes de justice, qui ne sauraient être considérées comme étant en opposition, voient l'infraction commise d'une façon différente. Dans le cadre de notre justice rétributive, l'infraction est considérée comme le non-respect d'une norme légale et donc comme une atteinte à l'État qui infligera, de ce fait, une sanction à l'auteur. La justice restaurative, quant à elle, estime que c'est la relation entre les individus qui est touchée lors de la commission d'une infraction. Elle place donc, au cœur du processus, les protagonistes concernés par celle-ci. L'État n'occupe, quant à lui, pas un rôle central¹.

§ 2. Dans le cadre de la présente recherche, le concept de justice restaurative sera dans un premier temps développé. Les valeurs et les piliers qui la sous-tendent seront étudiés, de même que les objectifs poursuivis et les participants qui peuvent prendre part au processus. Son déroulement et la manière dont il peut être engagé seront aussi détaillés.

§ 3. La deuxième partie comportera une analyse relative à la mise en œuvre de la justice restaurative dans une sélection de pays de droit commun et de droit civil², à travers le monde. Nous nous demanderons premièrement ce qui est prévu au sujet de la justice restaurative au niveau international, plus précisément au sein des Nations Unies, de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Nous étudierons ensuite ce que ces pays ont prévu en matière de justice restaurative, lorsqu'une base légale permet le recours à cette forme de

¹ ZEHR, La justice restaurative, p. 45.

² Selon le système du droit commun, appelé *common law*, les lois adoptées sont ensuite interprétées par le tribunal. Ces derniers formulent des décisions, appelées *precedents* qui seront alors appliquées aux affaires futures, au même titre que les lois ; HOGAN, p. 3 ; SERVIDIO-DELABRE, pp. 77 – 78. Précisons cependant que seuls les précédents émis par les cours supérieures sont considérés comme des *binding precedents* soit comme étant obligatoires et impératifs ; SEROUSSI, p. 17. En revanche, dans les pays de droit civil, le droit repose en grande partie sur des codes et des textes législatifs.

justice³, afin de comprendre la manière dont elle est mise en œuvre. Nous examinerons si la loi prévoit un processus en particulier, si son déroulement est décrit, si l'incidence que celui-ci peut avoir sur la procédure pénale est mentionnée, mais aussi s'il existe des lignes directrices qui précisent le texte légal et si une évaluation de la mise en œuvre de cette forme de justice a été menée.

§ 4. Cette analyse permettra, dans une troisième partie, de tirer les leçons de ces pratiques et de mettre en évidence les raisons qui prônent l'usage de la justice restaurative ainsi que les bénéfices qui peuvent en être tirés. Nous relèverons certaines difficultés qui peuvent être rencontrées lors de sa mise en œuvre, ainsi que les risques qui peuvent en découler. Cette synthèse portera également sur les différents éléments qui ont pu être relevés s'agissant de la pratique de la justice restaurative lorsqu'elle repose sur une base légale. Nous verrons, entre autres, aussi quelle est la place qu'occupe cette forme de justice par rapport à la procédure pénale ordinaire liée à la justice rétributive, ce qui est prévu en matière de sélection des cas, ainsi que l'importance que revêt la préparation des parties avant la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative. Nous examinerons en outre la question de la formation des facilitateurs.

§ 5. Il convient encore de préciser que, comme l'a exprimé GAVRIELIDES, le but du présent ouvrage n'est pas de démontrer la supériorité de la justice restaurative, mais de se concentrer sur les éléments qui la composent et ses possibilités de mise en œuvre⁴. Soulignons que certaines caractéristiques qui seront développées peuvent aussi trouver leur place au sein du système rétributif. Il ne s'agit dès lors pas de critiquer la pratique d'une justice implantée depuis de nombreuses années, mais d'en explorer une autre forme, qui se concentre sur des aspects différents, et de l'analyser.

³ Précisons que notre recherche comprend une analyse réalisée jusqu'au mois d'août 2019 et que les sites internet mentionnés ont été consultés pour la dernière fois à cette période.

⁴ GAVRIELIDES, *Where is restorative justice heading ?*, p. 79.

Première partie

La justice restaurative

—

Fondements théoriques

Chapitre 1 : Quelques aspects introductifs

1.1. Droit pénal, droit civil et justice restaurative

§ 6. Lorsqu'une infraction est commise, elle engendre une réaction sociale qui met en rapport trois acteurs : l'État, l'auteur et la personne touchée par le comportement de l'auteur⁵.

§ 7. Selon la conception rétributive, l'État peut, par l'entremise de l'autorité judiciaire, infliger une peine à l'auteur à l'issue de la procédure pénale, puisqu'une règle a été enfreinte⁶. Il n'y a dès lors pas de compensation pour la personne lésée par l'infraction puisque celle-ci relève du domaine civil⁷, à moins qu'elle ne fasse valoir des prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale⁸. Ces prétentions se concentrent cependant sur l'aspect pé-

⁵ HURTADO POZO, p. 2.

⁶ Il s'agit du principe de la légalité, selon lequel seuls les comportements érigés en infraction sont punissables ; HURTADO POZO, p. 28.

⁷ KILLIAS/KUHN/DONGOIS, pp. 1 – 2.

⁸ Soulignons que la personne lésée par une infraction peut, par exemple, grâce à l'action civile adhésive de l'art. 122 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPPS, RS 312.0), faire valoir des prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale, qui peuvent porter sur le montant du dommage subi et sur le tort moral qui en découle. Il faut cependant préciser que cela n'a trait qu'à l'indemnisation de ces deux éléments, soit à l'octroi d'une somme d'argent, ce qui diffère de la notion de réparation de la justice restaurative que nous examinerons ci-après ; JEANNERET/KUHN, p. 10 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, pp. 394 – 395 ; cf. *infra* § 137. Précisons encore qu'une différence peut être relevée entre le système de *common law* et le système de droit civil. Selon la pratique du *common law*, la victime a une place de témoin, puisqu'elle prend part à la procédure pénale en amenant des informations. Elle n'a pas une possibilité d'y participer dans une large mesure et de manière active, comme ce serait le cas en droit suisse pour la partie plaignante au sens de l'art. 104 al. 1 let. b CPPS par exemple ; CARIO, Justice restaurative, p. 32 ; ELLIOTT, p. 65 ; MCELREA, Some lessons, p. 94 ; VAN NESS, Restorative justice and international human rights, p. 24 ; ZEHR, Changing lenses, p. 72.

cuniaire du dommage qui découle de l'infraction et non sur les autres conséquences⁹, qui peuvent notamment être psychologiques ou physiques¹⁰.

§ 8. Afin de clarifier ces notions, nous pouvons sommairement estimer que le droit civil se préoccupe des relations interpersonnelles, ainsi que de l'indemnisation du dommage qu'un individu cause à un autre. Le droit pénal régit, quant à lui, les relations entre l'État, à l'encontre duquel l'infraction est commise, et l'auteur, qui se voit infliger une peine en raison de la transgression d'une norme pénale¹¹.

§ 9. L'indemnisation susmentionnée n'englobe cependant pas les dimensions relatives à la reconstruction de la personne touchée par l'infraction, à l'expression des émotions ressenties et des conséquences qui ont découlé de l'infraction, et au récit de l'auteur¹². Elle ne saurait dès lors être comprise comme un synonyme de la notion de réparation au sens du terme employé dans le domaine de la justice restaurative, qui permet de prendre en compte différents aspects qui ne peuvent être considérés dans le cadre de la procédure pénale¹³.

§ 10. Précisons encore que la justice restaurative n'a pas de velléités quant à la privatisation du procès pénal¹⁴. Elle doit plutôt se comprendre comme une autre vision de l'infraction, qui se concentre sur une autre facette que la conception rétributive¹⁵. Elle privilégie les conséquences subies en raison de l'infraction en se focalisant sur des aspects émotionnels et relationnels, et non sur ceux relatifs à la culpabilité, à la punition ou à la réhabilitation¹⁶. Il s'agira dès lors d'explorer cette autre conception, sans remettre en cause l'autre vision qui peut être adoptée de l'infraction, soit celle de la justice rétributive¹⁷.

⁹ MOONKWI, p. 35.

¹⁰ CHAPMAN/CHAPMAN, p. 149 ; ELLIOTT, p. 190 ; MOONKWI, p. 35.

¹¹ JEANNERET/KUHN, p. 10.

¹² Cf. *infra* § 57.

¹³ CARIO, Justice restaurative, p. 129 ; CHRISTIE, p. 10 ; MIRIMANOFF, Esquisse, p. 11 ; VAN CAMP/WEMMERS, La justice réparatrice et les crimes graves, p. 192.

¹⁴ CARIO, Art. 10-1, p. 6 (selon notre propre numérotation, l'article ne comprenant pas de numéro de page).

¹⁵ EGLASH, Beyond restitution, p. 92 ; GAVRIELIDES, Contextualizing restorative justice, p. 3625.

¹⁶ CHAPMAN/TÖRZS, p. 6 ; ZEHR, La justice restaurative, pp. 45 – 47.

¹⁷ GAVRIELIDES, Where is restorative justice heading ?, p. 79.

1.2. Contextualisation

1.2.1. Notion de conflit et justice restaurative

§ 11. Dans le domaine de la justice restaurative, le mot conflit semble avoir une dimension très restrictive dans le sens où cette forme de justice ne se réduit pas à être mise en œuvre en raison d'un désaccord entre les parties¹⁸, mais implique une atteinte, soit des torts causés et subis, en raison de l'adoption d'un certain comportement par l'auteur¹⁹. En revanche, ce terme trouve souvent application dans le domaine de la médiation, au sein de laquelle celui-ci est conçu comme « la rencontre de projets, émotions ou représentations perçus comme contraires ou incompatibles et pouvant provoquer, du fait de l'opposition qui en découle, un blocage ou un désordre »²⁰. Nous verrons plus avant qu'une distinction doit être opérée entre la médiation dans sa conception générale de mode amiable de gestion des conflits²¹ et la justice restaurative²².

1.2.2. Quelques précisions quant à la médiation

§ 12. Le terme « médiation » est parfois utilisé dans le domaine de la justice restaurative. Il engendre cependant des confusions terminologiques. Un processus de justice restaurative peut en effet avoir des points communs avec la médiation comprise dans sa conception générale, mais diffère aussi de celle-ci par différents aspects²³.

¹⁸ BOLIVAR, p. 39.

¹⁹ BROOKS/MCDONOUGH, p. 5.

²⁰ STIMEC, p. 12.

²¹ Nous préférons ici la notion de gestion (*conflict management*) à celle de résolution des conflits puisque, selon notre conception, un conflit peut être géré par l'entremise d'un processus de médiation mais il ne sera pas forcément résolu. BONAFÉ-SCHMITT et MIRIMANOFF font notamment référence à ce terme (BONAFÉ-SCHMITT, La médiation pénale en France, p. 148 ; BONAFÉ-SCHMITT, The French exception, p. 436 ; MIRIMANOFF, La résolution amiable, p. 222).

²² La médiation, si elle est exercée sous sa forme pénale, n'est en réalité qu'une toute petite partie de la seconde. À ce propos, cf. *infra* § 13 et § 1117.

²³ BONAFÉ-SCHMITT, The French exception, p. 436 ; sur cet aspect, voir par exemple BROOKS/MCDONOUGH.

§ 13. Dans le domaine de la médiation au sens large du terme, le médiateur adopte une posture de neutralité et de multipartialité²⁴, en plaçant les participants sur un pied d'égalité. Cependant, lorsqu'une infraction a été commise, l'auteur et la victime ne sauraient être considérés comme des parties égales²⁵. Les qualités de victime et d'auteur ne sont pas remises en cause au cours du processus, notamment en raison du fait que la reconnaissance par l'auteur de sa responsabilité quant à la commission de l'infraction est une condition préalable à la mise en œuvre de la justice restaurative²⁶.

§ 14. Ainsi, la « médiation » dans le domaine pénal ne doit à ce titre pas être comprise comme la médiation dans son acception générale de gestion des conflits et de négociation d'un accord entre des parties qui cherchent à conserver leurs intérêts personnels²⁷, mais bien comme un échange entre un auteur et une victime dans le but de trouver ensemble comment vivre au mieux malgré la commission de l'infraction.

§ 15. Nous préférons dès lors l'utilisation du terme « dialogue » à celui de médiation dans le domaine de la justice restaurative²⁸. En effet, sémantiquement, le terme de dialogue vient du grec *dia* qui signifie à travers et de *logos*, la parole. CHAPMAN et CHAPMAN soulignent à cet égard que, selon ISAACS, le

²⁴ Nous préférons le terme de « multipartialité » à celui d'« impartialité » puisque celui-ci implique que le facilitateur se préoccupe de toutes les parties dans le sens où il agit sans faveur à l'égard d'un ou de plusieurs des participants ; CARIO, *Justice restaurative*, p. 99. MIRIMANOFF précise cet aspect dans le cadre de la pratique de la médiation, qui peut à notre sens être transposé dans le domaine de la justice restaurative s'agissant de l'activité du facilitateur (MIRIMANOFF, *La résolution amiable*, p. 222). À notre sens, le terme d'impartialité donne une apparence d'absence de lien avec les personnes alors que le terme de multipartialité implique que le facilitateur a cette qualité à l'égard de chacune des personnes présentes. En effet, le préfixe *-im* donne un sens négatif au terme de partialité, qui pourrait faire penser à une abstention (MIRIMANOFF, *Esquisse*, p. 15), alors que le terme « multi » implique que cet élément s'applique à l'endroit de tous les participants. Certains auteurs utilisent à cet égard le terme de « partialité équitable » (*balanced partiality*) ; BALL/CALDWELL/PRANIS, p. 40 ; CARIO, *Droit pénal des mineurs*, p. 44 ; STUZMAN AMSTUTZ, p. 45.

²⁵ BOLIVAR, p. 39 ; DEVREUX, p. 115 ; UMBREIT/GREENWOOD, *Guidelines*, p. 2 ; ZEHR, *La justice restaurative*, pp. 31 – 32.

²⁶ Cf. *infra* § 189 ; les questions de culpabilité et d'innocence ne font dès lors pas partie de l'univers de la justice restaurative ; UMBREIT/GREENWOOD, *Guidelines*, p. 2 ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 32.

²⁷ Ces éléments seront analysés plus avant, au sein de la troisième partie ; cf. *infra* § 1117.

²⁸ Cf. *infra* § 1125 ; précisons cependant que lorsque les textes légaux des différents pays analysés font référence à un processus de médiation dans le domaine de la justice restaurative, nous utiliserons cette dénomination. Soulignons aussi que certains auteurs belges privilégient le terme de « communication » à celui de la médiation ; BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 135.

dialogue comprend un échange autour d'un élément central, qui n'implique pas que les parties se positionnent d'un côté ou d'un autre²⁹. La notion de médiation vient, de *mediare*, qui signifie « être au milieu »³⁰, dans le sens de faire le lien. Bien que celle-ci reflète aussi les valeurs de la justice restaurative, nous estimons qu'il existe un risque de confusion entre les notions de justice restaurative, de conflit et de médiation au sens général du terme.

1.2.3. Infraction

1.2.3.1. Définition de la notion d'infraction

§ 16. Le terme d'infraction – commission ou omission – peut être défini de manière formelle comme « un comportement humain, prévu par l'énoncé de fait légal contenu dans une norme pénale, contraire à l'ordre juridique et coupable »³¹. Le législateur précise ainsi les personnes et les comportements qui doivent être incriminés et de quelle manière³². Afin de déterminer pourquoi un acte est considéré comme une infraction ou non, il faut encore développer ce qu'est une infraction au sens matériel, soit : « un comportement humain qui viole ou met en danger les intérêts juridiques des tiers et porte atteinte au devoir d'agir conformément au droit »³³. Il sera ici fait référence à ce terme pour toute infraction commise, sans distinction quant à sa gravité³⁴.

§ 17. Soulignons qu'en vertu du principe *nullum crimen sine lege*, seul un comportement érigé en infraction peut être réprimé. Ce principe figure notamment à l'art. 11 al. 2 de la déclaration universelle des droits de l'homme³⁵, à l'art. 7 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

²⁹ CHAPMAN/CHAPMAN, pp. 142 – 143.

³⁰ ALBERT/BOUTINET, p. 163.

³¹ HURTADO POZO, p. 3.

³² JEANNERET/KUHN, p. 4.

³³ HURTADO POZO, p. 4.

³⁴ Nous pensons ici à titre d'exemple à la distinction opérée par l'art. 10 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CPS, RS 311.0), entre le crime, pour lequel la peine encourue est de plus de trois ans de peine privative de liberté (al. 2) et le délit, dont la peine menace est une peine pécuniaire ou une peine privative de liberté qui n'excède pas trois ans (al. 3). L'art. 103 CP prévoit, quant à lui, que les contraventions sont les infractions passibles d'une amende.

³⁵ Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies (ONU).

libertés fondamentales³⁶, à l'art. 15 § 1 du pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁷, à l'art. 9 de la convention américaine relative aux droits de l'homme³⁸, ainsi que dans différents droits nationaux³⁹. Sans base légale, il n'est ainsi pas possible de définir une infraction et d'infliger une sanction pénale⁴⁰.

§ 18. En outre, en raison de la souveraineté étatique, la compétence d'ériger un comportement en infraction relève de la juridiction nationale de chaque pays⁴¹. Un certain comportement peut, par conséquent, être considéré comme un des éléments constitutifs d'une infraction au sein d'un système juridique national, alors qu'il ne le sera peut-être pas au sein d'un autre⁴².

1.2.3.2. Dimension pénale

§ 19. La dimension pénale peut entrer en jeu de deux manières : soit le comportement en question est réprimé par la loi et une sanction assortit celui-ci, soit une procédure pénale est introduite devant les autorités compétentes⁴³.

§ 20. Au sens de la première conception, il est nécessaire qu'une base légale soit érigée⁴⁴ en vertu du principe *nullum crimen nulla poena sine lege*⁴⁵. D'après cette vision, un comportement adopté par une personne est érigé en infraction selon le droit pénal matériel. Celui-ci pourrait alors, de manière théorique, être réprimé si une procédure pénale était ouverte⁴⁶.

³⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclue à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par l'Assemblée fédérale le 3 octobre 1974 (RS 0.101).

³⁷ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966, approuvé par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1991, appelé Pacte ONU II (RS 0.103.2).

³⁸ Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme.

³⁹ Cf. notamment art. 1 CPS.

⁴⁰ HURTADO POZO, p. 28.

⁴¹ HURTADO POZO, p. 39.

⁴² ELLIOTT, p. 77 ; MARIT, p. 4 ; relevons qu'au sein d'un même pays, il se peut que certaines régions érigent certains comportements en infraction dans leurs domaines de compétence. Tel est notamment le cas en Suisse puisque les cantons peuvent légiférer quant à différents aspects en matière de contravention (art. 335 CPS ainsi que par exemple, les art. 10 à 72 du code pénal neuchâtelois du 20 novembre 1940 (RSN 312.0, CPN) et les art. 11 à 14 de la loi fribourgeoise d'application du code pénal du 6 octobre 2006 (RSF 31.1, LACP)).

⁴³ PERRIER, Criminels et victimes, p. 16.

⁴⁴ PERRIER, Criminels et victimes, p. 16.

⁴⁵ Cf. *supra* § 17.

⁴⁶ PERRIER, Criminels et victimes, p. 16.

§ 21. Selon la seconde vision, ce n'est que lorsque l'infraction est réellement poursuivie par les autorités pénales que la situation comprend une dimension pénale. Dans pareil cas, ce n'est pas le droit pénal matériel qui permet de déterminer cette limite mais les règles de la procédure pénale⁴⁷.

§ 22. Au regard de ce qui précède, deux hypothèses peuvent se présenter lorsque la pratique de la justice restaurative est envisagée. Premièrement, la situation peut avoir été portée à la connaissance de la justice pénale. Une procédure sera dès lors engagée si les conditions relatives à son ouverture sont remplies. Cependant, il est aussi possible que l'atteinte survienne, mais que les autorités pénales n'en aient pas encore pris connaissance. Ces deux hypothèses permettent de mettre en évidence la justice restaurative comme une pratique diversionnelle ou alternative, voire séparatiste⁴⁸. Cette distinction sera étudiée plus en détail lors de l'analyse des modèles de justice restaurative⁴⁹.

1.2.3.3. Vision de l'infraction pénale

1.2.3.3.1. Différence de perception

§ 23. En fonction de la forme de justice adoptée, soit la justice rétributive ou la justice restaurative⁵⁰, la commission d'une infraction pénale peut être perçue de deux manières différentes. Elle peut, d'une part, être comprise comme la transgression d'une norme pénale⁵¹, soit comme un préjudice dû à des intérêts incompatibles qui se superposent⁵². Celle-ci peut, d'autre part, être vue comme une atteinte à la relation entre les êtres humains touchés par l'infraction⁵³, provoquant ainsi une déchirure du tissu social⁵⁴.

⁴⁷ PERRIER, *Criminels et victimes*, p. 16.

⁴⁸ PERRIER, *Criminels et victimes*, pp. 17 – 18 ; *cf. infra* § 245 et § 249.

⁴⁹ *Cf. infra* § 240.

⁵⁰ *Cf. supra* § 1.

⁵¹ ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 30.

⁵² KUHN, *Quel avenir pour la justice pénale ?*, p. 45.

⁵³ CHANG, *The practice*, p. 42 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 30.

⁵⁴ KUHN, *Quel avenir pour la justice pénale ?*, p. 46.

1.2.3.3.2. Selon la justice rétributive : comme une atteinte due à des intérêts incompatibles qui se superposent

1.2.3.3.2.1. *Transgression d'une norme pénale*

§ 24. Dans le système de la justice rétributive, la commission d'une infraction pénale est définie comme la transgression d'une norme pénale⁵⁵ qui dispose que le comportement adopté est répréhensible sous l'angle pénal⁵⁶. La violation de la norme est alors considérée comme une atteinte à l'État⁵⁷, plutôt que comme une atteinte aux personnes impliquées⁵⁸. L'État se retrouve dès lors lésé par l'infraction commise⁵⁹ et la justice repose sur une opposition entre « adversaires »⁶⁰, soit entre l'auteur de l'infraction et l'État lui-même⁶¹, représenté au tribunal par un procureur exerçant au sein d'un Ministère public⁶². Selon les systèmes, la victime peut elle aussi agir, en déposant une plainte pénale par exemple⁶³.

1.2.3.3.2.2. *Auteur à identifier et peine à prononcer*

§ 25. Selon cette conception, l'attention est portée sur ce qui s'est passé, soit sur l'infraction⁶⁴, ainsi que sur l'auteur de celle-ci. L'objectif poursuivi est de déterminer qui doit être sanctionné⁶⁵, en identifiant l'auteur⁶⁶, et de déter-

⁵⁵ CARIO, *Justice restaurative*, p. 80 ; ELLIOTT, p. 65 ; KUHN, *Quel avenir pour la justice pénale ?*, p. 50 ; ZEHR, *Changing lenses*, p. 80.

⁵⁶ HURTADO POZO, p. 3.

⁵⁷ CARIO, *La justice restaurative : de l'utopie à la réalité*, p. 10 ; CHOI, p. 20 ; KUHN, *Droit suisse des sanctions*, p. 252 ; MELENDEZ PERETO, p. 27 ; UMBREIT/GREENWOOD, *Guidelines*, p. 1 ; ZEHR, *Retributive justice, restorative justice*, p. 71. SHARPE, p. 186 précise à cet égard qu'il a été décidé, lors des fondements du droit pénal rétributif, que l'attention serait portée sur l'atteinte à l'État.

⁵⁸ CHOI, p. 18 ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 46.

⁵⁹ CARIO, *Justice restaurative*, p. 80 ; HAYES/MCGEE/PUNTER/CERRUTO, p. 111 ; ZEHR, *Changing lenses*, p. 81.

⁶⁰ BAZEMORE/UMBREIT, *Rethinking*, p. 307 ; CARIO, *Justice restaurative*, p. 81 ; DORNE, p. 193 ; HAYES/MCGEE/PUNTER/CERRUTO, p. 111 ; KUHN, *Droit suisse des sanctions*, p. 252 ; MACRAE/ZEHR, p. 30 ; MOONKWI, p. 15.

⁶¹ CARIO, *Justice restaurative*, p. 80 ; MCELREA, *Some lessons*, p. 93 ; MOONKWI, p. 15.

⁶² CARIO, *Justice restaurative*, p. 80 ; ZEHR, *Retributive justice, restorative justice*, p. 71, selon le nom de l'autorité de poursuite pénale en droit suisse, qui peut s'appeler différemment dans d'autres systèmes.

⁶³ Conformément à l'art. 30 CPS en droit suisse.

⁶⁴ MELENDEZ PERETO, p. 27 ; NOUWYNCK, p. 8.

⁶⁵ MELENDEZ PERETO, p. 27.

miner de quelle manière il doit être puni⁶⁷, en se prononçant sur sa culpabilité⁶⁸ et en se fondant sur la faute commise⁶⁹. Dans ce cas de figure, c'est l'aspect relatif à la sanction à prononcer, dont l'intensité dépend de l'infraction commise⁷⁰, qui revêt une grande importance, et non la relation entre les différents protagonistes impliqués par celle-ci⁷¹.

1.2.3.3.2.3. *Place occupée par l'État*

§ 26. Dans le domaine rétributif, une approche objective de l'infraction est alors adoptée, puisque les faits sont réduits à leur qualification légale. L'appréciation de la situation aboutit à un résultat qui est sanctionné par une peine, prononcée par l'autorité pénale, à l'issue de procédures standardisées et imposées aux participants. La justice fonctionne alors de manière verticale puisque l'autorité pénale, habilitée à prendre des décisions en la matière, inflige la sanction⁷², conformément à la procédure prévue par le droit pénal⁷³ qu'elle maîtrise intégralement⁷⁴. La justice rétributive est donc dominée par des principes d'objectivité et de constance⁷⁵. Elle cherche ainsi à promouvoir une apparence d'équité et de cohérence⁷⁶.

§ 27. Comme l'État se trouve au centre du système pénal, les personnes les plus affectées par l'infraction, c'est-à-dire la victime, sa famille et son cercle d'amis, de même que l'auteur de l'infraction, ses proches, mais aussi la communauté, peuvent se trouver en marge de la procédure⁷⁷. Les personnes touchées par la commission de l'infraction n'occupent ainsi pas réellement une place centrale durant la procédure. Elles sont en effet souvent représentées par

⁶⁶ ZEHR, *Retributive justice, restorative justice*, p. 71.

⁶⁷ ELLIOTT, p. 65 ; MAXWELL, *The defining features*, p. 7 ; MELENDEZ PERETO, p. 27.

⁶⁸ ELLIOTT, p. 65 ; ZEHR, *Retributive justice, restorative justice*, p. 71.

⁶⁹ KUHN, *Droit suisse des sanctions*, p. 252.

⁷⁰ CHANG, *The practice*, p. 42 ; HILL-CLARK, p. 12 ; WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, p. 375 ; ZEHR, *Retributive justice, restorative justice*, p. 71.

⁷¹ CHANG, *The practice*, p. 42.

⁷² NOUWYNCK, p. 8.

⁷³ MELENDEZ PERETO, p. 28.

⁷⁴ SHAPLAND/ATKINSON/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Situating restorative justice within criminal justice*, p. 510.

⁷⁵ WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, p. 376.

⁷⁶ MURPHY, p. 3.

⁷⁷ CHRISTIE, pp. 7 – 8 ; WALLACE/WYLIE/GORDON, pp. 57 – 58.

des professionnels du droit, chargés de défendre leurs intérêts⁷⁸ devant une justice qui ne leur est pas dédiée⁷⁹ et qui se concentre sur la recherche de la vérité judiciaire⁸⁰. En outre, l'accent est placé sur la culpabilité de l'auteur de l'infraction, qui reste cependant souvent plutôt passif au cours de la procédure⁸¹. Au demeurant, une interaction entre l'auteur de l'infraction et la victime n'est, la plupart du temps, pas privilégiée⁸² puisque, dans le cadre de la procédure pénale, les parties se positionnent en tant qu'adversaires⁸³, comme nous l'avons mentionné, la victime se situant du côté de l'État⁸⁴.

1.2.3.3.2.4. *Garanties légales*

§ 28. En outre, pour que la justice soit considérée comme équitable, certaines règles, appelées garanties légales, doivent être respectées tout au long du processus⁸⁵. La personne suspectée a notamment la possibilité de garder le silence ou de nier toute implication dans la commission de l'infraction⁸⁶. Enfin, une fois que la peine est infligée de manière définitive, l'affaire est considérée comme jugée⁸⁷.

1.2.3.3.2.5. *Dette envers l'État*

§ 29. De par son comportement, l'auteur a ainsi une dette envers l'État. Celle-ci peut être compensée par le fait de reconnaître l'auteur coupable de

⁷⁸ CHRISTIE, pp. 7 – 8 ; DORNE, p. 160 ; HILL-CLARK, p. 12 ; MAXWELL, The defining features, p. 8 ; MAXWELL/MORRIS, Restorative justice in New Zealand, p. 204 ; ZEHR, The little book of restorative justice, p. 35.

⁷⁹ L'infraction étant considérée comme une atteinte à l'État et la procédure étant orientée vers ce qui est concluant d'un point de vue du droit, mais non du point de vue des parties ; CHRISTIE, p. 8 ; SHARPE, p. 188 ; cf. *supra* § 24.

⁸⁰ VAN NESS, Accountability, p. 133.

⁸¹ HILL-CLARK, p. 12 ; hormis dans le cadre des auditions par exemple. Il sied cependant de relever que dans pareil cas, les questions sont orientées vers l'établissement des faits.

⁸² MCELREA, Some lessons, p. 102 ; MELENDEZ PERETO, p. 28 ; POULSON, p. 164 ; VAN CAMP/WEMMERS, La justice réparatrice et les crimes graves, p. 191.

⁸³ BAZEMORE/UMBREIT, Rethinking, p. 307 ; CARIO, Justice restaurative, p. 81 ; DORNE, p. 193 ; KUHN, Droit suisse des sanctions, p. 252 ; MACRAE/ZEHR, p. 30 ; MOONKWI, p. 15.

⁸⁴ Soulignons ici la différence de statut qui existe pour la victime entre le droit civil et le *common law* ; cf. *supra* § 7.

⁸⁵ MAXWELL, The defining features, p. 7 ; ZEHR, Retributive justice, restorative justice, p. 71.

⁸⁶ MCELREA, Some lessons, p. 102 ; en droit suisse, voir art. 158 al. 1 let. b CPPS par exemple.

⁸⁷ WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, p. 375.

l'infraction et par le prononcé d'une peine à son endroit. Dans le domaine de la justice rétributive, le contexte personnel, social et économique de l'auteur ne fait l'objet que de peu de considération, ce malgré le fait que la peine doive être individualisée⁸⁸. Le repentir et le « pardon » n'occupent dès lors qu'une place très accessoire⁸⁹.

1.2.3.3.3. Selon la justice restaurative : comme une déchirure du tissu social

1.2.3.3.3.1. Atteinte à la relation

§ 30. Les êtres humains entretiennent, entre eux, des relations intersubjectives qui permettent une interconnexion⁹⁰. Les éléments individuels forment le tissu social en s'imbriquant les uns avec les autres⁹¹. Lorsqu'une infraction est commise, il se produit une altération de ces interconnexions⁹². Il en découle un déséquilibre du réseau relationnel⁹³, qui provoque une atteinte en raison de l'éloignement des intérêts individuels et, par conséquent, une déchirure du tissu social⁹⁴. Même si aucun lien n'existait entre la victime et l'auteur auparavant, cet événement crée, de fait, une relation entre ses protagonistes⁹⁵.

§ 31. Selon cette conception, ce sont alors les dommages et la souffrance qui découlent de la commission de l'infraction⁹⁶, soit l'atteinte aux personnes concernées⁹⁷, qui définissent cette dernière et qui occupent une place privilégiée, et non la violation d'une norme légale⁹⁸.

⁸⁸ CARIO, *Justice restaurative*, p. 82 ; *cf.* notamment art. 47 ss CPS en droit suisse.

⁸⁹ CARIO, *Justice restaurative*, p. 82 ; en droit suisse, voir art. 48 CPS.

⁹⁰ CARIO, *Justice restaurative*, p. 90 ; PRANIS, *Restorative values*, p. 65 ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 43 ; pour un développement au sujet de l'importance des liens sociaux, voir POULSON, pp. 161 ss.

⁹¹ CARIO, *Justice restaurative*, p. 90 ; KUHN, *Quel avenir pour la justice pénale ?*, p. 46 ; MOONKWI, p. 48 ; SHARPE, p. 180.

⁹² CARIO, *Justice restaurative*, p. 90 ; KUHN, *Quel avenir pour la justice pénale ?*, p. 46.

⁹³ ZEHR, *Changing lenses*, p. 181.

⁹⁴ BLACKWELL/CUNNINGHAM, p. 68 ; KUHN, *Droit suisse des sanctions*, p. 252.

⁹⁵ CHAPMAN/CHAPMAN, p. 142 ; ZEHR, *Changing lenses*, p. 181.

⁹⁶ ZEHR, *The little book of restorative justice*, pp. 30 – 31.

⁹⁷ MAXWELL, *The defining features*, p. 6 ; MOONKWI, p. 16 ; VAN NESS, *Restorative justice and international human rights*, p. 22 ; ZEHR, *Changing lenses*, p. 182.

⁹⁸ MAXWELL, *The defining features*, p. 6 ; MOONKWI, p. 16 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, pp. 30 – 31.

1.2.3.3.2. Place des protagonistes

§ 32. Idéalement, pour pallier l'atteinte causée du fait de l'infraction, toutes les personnes concernées, la victime, l'auteur et la communauté⁹⁹, devraient participer de manière active¹⁰⁰ au processus de justice restaurative¹⁰¹ afin d'obtenir¹⁰² réparation¹⁰³ et de rétablir l'harmonie sociale¹⁰⁴. L'auteur a, par conséquent, une dette envers les personnes touchées par la commission de l'infraction et non envers l'État. La réparation devrait permettre de remédier aux atteintes subies aussi bien par la victime et par la communauté que par l'auteur¹⁰⁵, même si certains torts demeureront irréparables¹⁰⁶.

§ 33. Selon cette conception, le rôle de la justice est dès lors de recoudre ce tissu social¹⁰⁷, raison pour laquelle cette forme de justice est aussi appelée « justice de l'aiguille »¹⁰⁸.

1.3. Terminologie

1.3.1. Justice réparatrice, justice restauratrice, justice restaurative

1.3.1.1. Traduction de l'expression « restorative justice »

§ 34. En anglais, l'utilisation du terme *restorative justice* ne pose pas de difficulté puisque c'est l'unique dénomination utilisée pour définir cette forme de justice¹⁰⁹.

⁹⁹ MOONKWI, p. 16 ; UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 1 ; s'agissant de la notion de « communauté », cf. *infra* § 170.

¹⁰⁰ CARIO, La justice restaurative : de l'utopie à la réalité, p. 10 ; VAN NESS, Restorative justice and international human rights, p. 24.

¹⁰¹ Cf. *infra* § 46.

¹⁰² CARIO, Justice restaurative, pp. 92 – 93.

¹⁰³ Il est précisé ici que le terme « réparation » est utilisé pour définir la réparation des torts résultant de la commission de l'infraction. Celui-ci ne doit pas être compris comme étant l'indemnisation du dommage causé ; BONAFÉ-SCHMITT, La médiation pénale en France, p. 24 ; LAZERGES, p. 237 ; NOUWYNCK, p. 7 ; cf. *infra* § 137. Le terme de reconstruction est parfois préféré ; KUHN/PERRIER, p. 229.

¹⁰⁴ CARIO, Justice restaurative, p. 83 ; cf. *infra* § 123.

¹⁰⁵ CARIO, Justice restaurative, p. 83.

¹⁰⁶ ZEHR, La justice restaurative, p. 53 ; NOUWYNCK, p. 7.

¹⁰⁷ KUHN, Quel avenir pour la justice pénale ?, p. 46 ; MAXWELL, The defining features, p. 8.

¹⁰⁸ KUHN, Droit suisse des sanctions, p. 252.

§ 35. Sa traduction en français engendre cependant certaines controverses¹¹⁰. Le terme *restorative* peut être traduit comme « réparatrice », « restauratrice »¹¹¹, « restaurative »¹¹² ou encore « reconstructive »¹¹³. Les expressions de « justice communautaire », « d'amende honorable », de « justice positive » ou de « justice relationnelle » sont aussi employées pour nommer ce concept¹¹⁴.

1.3.1.2. Réparation et restauration

§ 36. La dénomination de justice réparatrice peut être perçue comme trop réductrice, dans le sens où elle peut être comprise comme faisant référence à la compensation¹¹⁵, soit à la réparation pécuniaire du dommage¹¹⁶, qui peut faire partie de la procédure pénale ordinaire¹¹⁷. Or, les aspects relatifs à la justice restaurative en matière de réparation ne sont pas que pécuniaires mais également relationnels, sociaux et psychologiques¹¹⁸. Précisons encore que ce terme pourrait être considéré comme le fait de réparer les torts qui ont été causés alors que ceux-ci peuvent s'avérer irréparables, comme dans le cas d'un décès par exemple¹¹⁹. Nous verrons cependant que nous utiliserons malgré tout la notion de réparation dans le cadre de la justice restaurative, mais que celle-ci ne doit pas être comprise comme un retour aux conditions qui prévalaient avant qu'une infraction ait eu lieu¹²⁰.

¹⁰⁹ CARIO, *Justice restaurative*, p. 77 ; WALGRAVE, *La justice restaurative*, p. 7 ; précisons que l'utilisation de ce terme semblerait avoir été initiée par EGLASH, dans les années 1950 ; BUTH/COHN, p. 3 ; MARUNA, p. 9 ; RICHARDS, *Rewriting history*, p. 35 ; VAN NESS/STRONG, p. 21.

¹¹⁰ CARIO, *Justice restaurative*, p. 77 ; LEFRANC, p. 394 ; MOONKWI, p. 35 ; WALGRAVE, *La justice restaurative*, p. 7.

¹¹¹ DUBOIS, p. 26 ; LEFRANC, p. 394 ; SALBERG, p. 1404.

¹¹² DUBOIS, p. 26 ; FILIPPI, *En Belgique*, p. 120 ; LEFRANC, p. 394.

¹¹³ LEFRANC, p. 394.

¹¹⁴ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 7.

¹¹⁵ CARIO, *Justice restaurative*, p. 78 ; DUBOIS, p. 26 ; STRIMELLE, p. 2.

¹¹⁶ MOONKWI, p. 35.

¹¹⁷ S'agissant de la question des prétentions civiles, cf. *supra* § 7.

¹¹⁸ CHAPMAN/CHAPMAN, p. 149 ; MOONKWI, p. 35.

¹¹⁹ MAXWELL, *The defining features*, pp. 26 – 27 ; NOUWYNCK, p. 7, qui précise que chaque infraction contient un aspect irréversible ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 53.

¹²⁰ Cf. *infra* § 154.

§ 37. Le terme de justice restaurative, lui, est parfois préféré¹²¹, avec comme inconvénient qu'il laisse entendre que cette forme de justice est réservée à des situations où les personnes sont liées par une relation auparavant nouée¹²².

§ 38. Il est également allégué que le terme de justice restaurative est plus proche de la notion anglophone de *restorative justice*¹²³. Cette dénomination est, par ailleurs, utilisée par les institutions françaises, notamment au sein du code de procédure pénale français¹²⁴. Elle figure en outre depuis 2016 dans le dictionnaire Larousse¹²⁵.

1.3.1.3. Explication géographique

§ 39. Ces différences de dénomination peuvent aussi avoir une explication géographique. Alors que, au Québec, il est fait référence à la justice réparatrice¹²⁶, dans différents pays d'Europe, le terme de justice restaurative sera plutôt utilisé¹²⁷, même si la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 fait référence à la justice réparatrice dans son texte¹²⁸. En Belgique, la préférence est en revanche donnée à la formule « justice restauratrice »¹²⁹. Soulignons que l'Organisation des Nations Unies utilise quant à elle le terme de justice réparatrice¹³⁰.

¹²¹ STRIMELLE, p. 2.

¹²² DUBOIS, p. 26 ; STRIMELLE, p. 2.

¹²³ FILIPPI, En Belgique, p. 120 ; JACCOUD, Innovations pénales et justice réparatrice, pp. 12 – 13 ; STRIMELLE, p. 1 ; WALGRAVE, La justice restaurative, p. 7.

¹²⁴ Art. 10-1 code de procédure pénale français (CPPF) ; ROSSI/CARIO.

¹²⁵ ROSSI/CARIO ; il s'agit de l'édition du Petit Larousse illustré de 2017, paru en 2016.

¹²⁶ CARIO, Justice restaurative, p. 77 ; circulaire 2017, p. 3 ; ROSSI/CARIO.

¹²⁷ JACCOUD, Innovations pénales et justice réparatrice, p. 12.

¹²⁸ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, § 46 ss. Il sied cependant de relever que dans la recommandation du Conseil de l'Europe CM/Rec(2018)8 relative à la justice restaurative en matière pénale, adoptée par le Comité des ministres le 3 octobre 2018, lors de la 1326^e réunion des Délégués des ministres, c'est finalement le terme de justice restaurative qui est employé, alors que le projet mentionnait, quant à lui, la justice réparatrice.

¹²⁹ ROSSI/CARIO.

¹³⁰ Voir par exemple circulaire 2017, p. 3 ; DANDURAND/GRIFFITHS.

1.3.1.4. Approche sémantique

§ 40. Si l'on adopte une approche sémantique, la notion de réparation, de *reparare*, est plus large et permet de mieux exprimer la complexité d'un processus de réparation. Ce terme fait notamment référence à la notion de « préparer de nouveau », « renouveler », « recommencer », « réparer », « rétablir », « restaurer », « rafraîchir », « créer de nouveau », « faire revivre », « reproduire », « acquérir de nouveau », « recouvrer », « reprendre », « se procurer en retour », « échanger », « racheter », « acheter » ou encore « suppléer ». La notion de restauration, de *restaurare*, est en revanche plus restreinte, puisqu'elle désigne plutôt les actions de « rétablir », « réparer », « refaire », « reconstruire », « recommencer », « renouveler » ou « reprendre »¹³¹.

1.3.1.5. Dans le cadre de la présente recherche

§ 41. Dans la présente recherche, conformément au texte le plus récent en la matière et concernant de surcroît la Suisse – soit la recommandation CM/Rec(2018)8 du Conseil de l'Europe¹³² –, le terme de justice restaurative sera utilisé. Précisons à cet égard qu'aucune référence ne sera faite à la dimension religieuse que celui-ci pourrait impliquer. En effet, même si la justice restaurative a notamment été promue par certaines de ces communautés, sa mise en œuvre ne se résume pas à une pratique religieuse¹³³. L'analyse de cette forme de justice est donc fondée sur un système de justice pénale démocratique et laïque¹³⁴.

1.3.2. Autres termes à définir et précisions terminologiques

1.3.2.1. Processus et procédure

§ 42. Le terme de processus sera utilisé tout au long de cet ouvrage pour définir la mise en œuvre de la justice restaurative de manière générale, sans

¹³¹ JACCOUD, *Innovations pénales et justice réparatrice*, p. 13.

¹³² Cf. *supra*, note 128.

¹³³ CARIO, *Justice restaurative*, p. 36 ; CARIO, L'art. 10-1, p. 3 ; FAGET, *Les dynamiques*, p. 113 ; on peut en effet restaurer ou réparer, regretter ou se repentir, et pardonner, ce même si on ne croit en aucune forme de divinité et qu'on ne participe d'aucune forme de religion.

¹³⁴ CARIO, *Justice restaurative*, p. 37 ; CARIO, L'art. 10-1, p. 3.

égard quant à la forme – dialogue¹³⁵, conférence ou cercle, notamment – spécifiquement adoptée dans un contexte défini. Nous considérerons ainsi par processus de justice restaurative toute pratique qui favorise un échange entre la victime et l’auteur, voire la communauté lorsque cette dernière y prend part. Les processus qui n’impliquent ni la participation de la victime ni celle de l’auteur ne tomberont pas dans le champ de notre conception de la justice restaurative¹³⁶.

§ 43. La procédure pénale comprend quant à elle « l’ensemble des normes légales relatives à la découverte du coupable, à sa poursuite et à son jugement, ainsi que le rôle que peuvent jouer les autres parties au procès tout au long de celui-ci »¹³⁷. Ce terme désignera ainsi toute procédure qui relève de la justice rétributive.

§ 44. Cette distinction entre processus (de justice restaurative) et procédure pénale (entendue sous sa forme rétributive) est opérée afin de marquer de manière plus claire la différence qui peut être relevée entre les deux pratiques. En effet, alors que la justice pénale se fonde sur une procédure peu flexible, la justice restaurative est, quant à elle, moins formelle¹³⁸ et repose sur un processus souple¹³⁹ qui laisse plus de liberté à ceux qui la pratiquent¹⁴⁰. Elle peut ainsi être plus accessible en termes de compréhension pour les participants¹⁴¹.

1.3.2.2. Infraction

§ 45. Le terme « infraction » sera utilisé au singulier par dessein de clarté. Cela ne signifie cependant pas que la pratique de la justice restaurative se limite à des situations dans lesquelles une seule infraction aurait été commise. En outre, bien que certaines infractions puissent être commises par omission¹⁴², seul le terme de commission sera utilisé au sein de la présente recherche par souci de clarté. Au demeurant, la distinction entre une infraction

¹³⁵ Nous privilégions l’utilisation du terme « dialogue » à celui de « médiation » ; *cf. supra* § 15.

¹³⁶ Cette conception figure notamment dans la résolution des Nations Unies 2002/12, point 2 ; *cf. infra* § 77 et § 276.

¹³⁷ JEANNERET/KUHN, p. 4.

¹³⁸ BUREAU DE L’OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D’ACTES CRIMINELS, p. 3 ; MOONKWI, p. 61.

¹³⁹ Préambule recommandation CM/Rec (2018)8.

¹⁴⁰ BUREAU DE L’OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D’ACTES CRIMINELS, p. 3 ; MOONKWI, p. 61.

¹⁴¹ MARSHALL, p. 11 ; MOONKWI, p. 61.

¹⁴² Art. 11 CPS en droit suisse, par exemple.

intentionnelle ou commise par négligence¹⁴³ ne sera pas non plus opérée, dans le même dessein. Soulignons encore qu'en fonction du stade auquel le processus de justice restaurative est mis en œuvre, il n'est pas encore établi qu'une infraction a été commise. Ce terme sera cependant utilisé par souci de simplification, mais il faudra garder à l'esprit qu'avant ou au début d'une instruction pénale, il s'agit d'une situation pouvant avoir une composante pénale mais qu'il n'est pas encore forcément établi qu'une infraction a été commise.

1.3.2.3. Parties, participants, victime, auteur, communauté, société et facilitateur

1.3.2.3.1. Parties et participants

§ 46. Les personnes prenant part à un processus de justice restaurative sont définies comme étant les parties¹⁴⁴ ou les participants¹⁴⁵. Le terme de parties doit être compris comme désignant les personnes qui participent à un processus de justice et non comme les parties à la procédure, dans le sens judiciaire du terme¹⁴⁶. Aucune référence n'est cependant faite à un quelconque statut dont celles-ci pourraient bénéficier au cours d'une procédure pénale.

1.3.2.3.2. Victime

§ 47. Le terme « victime » fait référence à toute personne ayant subi des torts en raison du comportement adopté par une tierce personne : l'auteur. Aucune référence ne sera cependant faite à une définition qui pourrait être donnée pour ce qualificatif par certains droits nationaux¹⁴⁷.

¹⁴³ Art. 12 CPS en droit suisse, par exemple.

¹⁴⁴ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 7.

¹⁴⁵ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 59.

¹⁴⁶ Au sens de l'art. 104 CPPS en droit suisse, par exemple.

¹⁴⁷ Comme c'est le cas à l'art. 116 CPPS, par exemple. Soulignons que nous aborderons parfois certains éléments par rapport à une victime qui a subi une infraction en étant mineure, mais que notre propos ne se concentre pas sur cet aspect.

1.3.2.3.3. Auteur

§ 48. L'auteur¹⁴⁸ est défini comme étant la personne qui a causé une atteinte à la victime de par l'adoption d'un comportement érigé en infraction. Il sied cependant de préciser que lorsque la justice restaurative est mise en œuvre avant qu'une condamnation pénale n'ait été prononcée et qu'elle ne soit entrée en force, le prévenu n'est que l'auteur présumé de l'infraction, ou plus exactement un suspect bénéficiant de la présomption d'innocence¹⁴⁹. À cet égard, la directive 2012/29/UE précise que bien que le terme « auteur » désigne une personne condamnée en raison de la commission d'une infraction, celui-ci fait aussi référence à une personne suspectée ou poursuivie avant une reconnaissance de culpabilité et donc non (encore) condamnée¹⁵⁰.

§ 49. En outre, la notion d'auteur n'implique pas, dans le domaine de la justice restaurative, une reconnaissance de la culpabilité¹⁵¹. Celle-ci relève du champ de la justice rétributive¹⁵² et implique qu'un jugement reconnaissant une personne coupable d'une infraction ait été rendu par une autorité compétente en la matière et soit entré en force¹⁵³.

§ 50. Afin de pallier une éventuelle confusion découlant de l'emploi des termes « victime » et « auteur », FAGET estime qu'il serait plus opportun de qualifier la personne qui souhaite porter la situation vécue sur la scène pénale de plaignant et d'appeler celui que le plaignant ou les autorités pénales désignent comme le responsable des maux le mis en cause¹⁵⁴. D'autres soulignent qu'il serait peut-être plus adéquat de parler d'auteur des faits et non pas d'auteur de l'infraction¹⁵⁵. Dans le même sens, la recommandation CM/Rec(2018)8 du Conseil des ministres mentionne celui qui a subi un préju-

¹⁴⁸ Nous utilisons ici le terme au masculin par souci de simplification mais précisons qu'il s'applique aussi à un protagoniste de genre féminin.

¹⁴⁹ Ce principe figure, notamment, à l'art. 11 al. 1 de la déclaration universelle des droits de l'homme, à l'art. 6 §2 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à l'art. 14 § 2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'art. 8 § 2 de la convention américaine relative aux droits de l'homme et dans différents droits nationaux, comme à l'art. 10 al. 1 CPPS par exemple.

¹⁵⁰ Directive 2012/29/UE, §12.

¹⁵¹ Cf. *infra* § 189 s'agissant de la notion de reconnaissance de la responsabilité.

¹⁵² SHAPLAND/ATKINSON/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Situating restorative justice within criminal justice*, p. 508.

¹⁵³ Conformément au principe de la présomption d'innocence ; cf. *supra* § 48.

¹⁵⁴ FAGET, *La médiation en matière pénale*, p. 1.

¹⁵⁵ RABUT-BONALDI, §17.

dice résultant de l'infraction et celui qui est responsable de ce préjudice au lieu de les nommer comme la victime et l'auteur¹⁵⁶.

§ 51. Par souci de simplification, les termes de « victime » et d'« auteur » seront utilisés de manière neutre, malgré la connotation qui peut découler de leur emploi¹⁵⁷. Il s'agira néanmoins de bien garder à l'esprit le principe – inhérent à la justice rétributive – de la présomption d'innocence, selon lequel l'auteur est présumé innocent tant qu'il n'est pas condamné par un jugement entré en force¹⁵⁸.

1.3.2.3.4. Communauté et société

§ 52. La notion de communauté n'est pas aisément définissable¹⁵⁹. TÖNNIES oppose le concept de communauté (*Gemeinschaft*) à celui de société (*Gesellschaft*). Au sein de la communauté, l'individu a une volonté organique d'appartenance. La morale communautaire forme dès lors le ciment du groupe et donc de la communauté. Au sein de la société en revanche, il est nourri par une volonté mécanique d'appartenance et est poussé vers plus d'individualisme¹⁶⁰.

§ 53. Certains auteurs privilégient, quant à eux, le terme de collectivité¹⁶¹ en lieu et place de celui de communauté.

§ 54. Dans la présente recherche, il sera fait référence à la notion de « microcommunauté » s'agissant de l'entourage de la victime et de l'auteur¹⁶² et à celle de « macrocommunauté » pour l'acception de la communauté au sens large, qui pourrait être appelée société¹⁶³. Pour plus de lisibilité, le terme de « communauté » sera utilisé afin de désigner la communauté dans son ensemble, soit la microcommunauté et la macrocommunauté¹⁶⁴.

¹⁵⁶ Règle 3 commentaire recommandation CM/Rec(2018)8.

¹⁵⁷ COOK, p. 122 ; ROSSNER, Why emotions work, p. 11.

¹⁵⁸ Cf. *supra* § 48.

¹⁵⁹ BOLITHO, Should we do, p. 26 ; cf. *infra* § 1355.

¹⁶⁰ TÖNNIES, p. 5 ss ; voir aussi ZEHR, The little book of restorative justice, pp. 37 – 38.

¹⁶¹ CHANG, When my community, p. 371 ; HINDLE/ROSEN, pp. 1 et 7 ; MORAND, p. 66.

¹⁶² Aussi appelée « *community of care* » par ZEHR, The little book of restorative justice, pp. 37 – 38.

¹⁶³ MCCOLD, What is the role, p. 156 ; ZEHR, La justice restaurative, p. 52.

¹⁶⁴ ELLIOTT, p. 68 ; cf. *infra* § 170.

1.3.2.3.5. Facilitateur

§ 55. Pour éviter toute confusion avec la médiation dans sa conception générale, nous utiliserons le terme de facilitateur et non de médiateur, même si ce dernier pourrait être utilisé dans le cadre de la médiation pénale¹⁶⁵.

1.3.2.4. Atteinte, torts causés, torts subis, réparation et termes juridiques

§ 56. Les termes d'« atteinte », de « torts causés » et de « torts subis »¹⁶⁶ sont employés pour définir tout préjudice supporté par la victime et par la communauté du fait de la commission d'une infraction, voire par l'auteur¹⁶⁷.

§ 57. Le mot « réparation » est utilisé afin de définir tout ce qui est entrepris par l'auteur, par la communauté ou par toute autre personne, pour remédier à l'atteinte causée par l'infraction¹⁶⁸. La réparation ne doit cependant pas être considérée comme étant l'indemnisation de la victime, soit le dédommagement de celle-ci¹⁶⁹. Soulignons qu'il est au demeurant important de garder à l'esprit que certaines conséquences de l'infraction peuvent être irréparables¹⁷⁰, raison pour laquelle le terme de « reconstruction » est parfois préféré¹⁷¹ à celui de réparation.

§ 58. Enfin, les différents termes relevant du jargon juridique doivent être compris selon leur conception juridique générale, sans égard à une quelconque signification spécifique qu'ils pourraient avoir dans les droits des différents pays analysés.

¹⁶⁵ Cf. *supra* § 15.

¹⁶⁶ Pour plus de précisions sur la notion de traumatisme (*trauma*), voir ELLIOTT, pp. 173 ss.

¹⁶⁷ LLEWELLYN/HOWSE, p. 48 ; OBI, p. 9 ; ZEHR, La justice restaurative, pp. 56 – 57.

¹⁶⁸ NOUWYNCK, p. 7.

¹⁶⁹ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 1 ; LAZERGES, p. 237 ; WEMMERS/MANIKIS/SITOIANU, p. 1 ; cf. *supra* § 9.

¹⁷⁰ MAXWELL, The defining features, pp. 26 – 27 ; NOUWYNCK, p. 7 ; ZEHR, La justice restaurative, p. 53.

¹⁷¹ KUHN/PERRIER, p. 229.

1.4. But et limites de la recherche

1.4.1. Problématique

§ 59. La présente recherche repose dans un premier temps sur une présentation des fondements de la justice restaurative, afin de permettre au lecteur d'avoir une vue d'ensemble de cette forme de justice. Nous nous intéresserons dans une deuxième partie à ce qui est prévu au sujet de la justice restaurative au sein des Nations Unies, de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Nous examinerons ensuite ce que la législation nationale de certains pays, choisis pour cette occasion, prévoit en la matière et quelles sont les autres sources qui traitent de la pratique de la justice restaurative. Dans le cadre de cette analyse, nous nous pencherons aussi sur la situation qui prévaut actuellement en Suisse, puisque des discussions ont lieu au sujet de la justice restaurative au niveau politique. Au sein de la troisième partie, nous analyserons les bénéfices qui peuvent être retirés de la pratique de cette forme de justice, ainsi que les difficultés et les risques qui peuvent en découler. Nous verrons par ailleurs quelle synthèse peut être faite au sujet de certains éléments relatifs à la pratique de la justice restaurative, qui découlent aussi bien de la présentation des fondements de la justice restaurative que de l'analyse des pratiques.

1.4.2. Limites de la recherche

1.4.2.1. Niveau national

§ 60. L'analyse présentée dans cet ouvrage se limitera à l'application de la justice restaurative aux niveaux nationaux¹⁷² et ne s'étendra pas à la pratique de cette forme de justice sur le plan international. En outre, elle se concentrera

¹⁷² Cette étude portera sur une analyse actuelle de la justice restaurative. Elle comportera néanmoins une brève introduction historique quant au développement de la justice restaurative dans les différents pays étudiés, le but n'étant pas de tracer ici son évolution de son origine jusqu'à sa pratique récente, étant souligné que cet aspect fait en outre l'objet de controverses ; DALY, *The real story*, p. 56. Pour un exposé plus détaillé quant à ce sujet, voir par exemple GAVRIELIDES, *Restorative practices* ; LEFRANC, pp. 397 ss ; MOONKWI, pp. 25 ss ; MULLIGAN, pp. 141 ss ; RICHARDS, *Rewriting history*, p. 42 ; SYLVESTER, pp. 474 ss ; VAN NESS/STRONG, pp. 21 ss ; WEITEKAMP, pp. 111 ss.

sur les infractions commises à l'égard d'une, voire de quelques victimes¹⁷³. La question de la victimisation de masse ne sera toutefois pas traitée.

1.4.2.2. Domaine pénal

§ 61. Il convient encore de relever que la mise en œuvre d'une approche ou d'une pratique dite restaurative ne se limite pas à l'univers pénal¹⁷⁴. Celle-ci peut trouver une application dans différents domaines, notamment professionnel¹⁷⁵. L'analyse réalisée dans le présent ouvrage ne portera cependant que sur la pratique de la justice restaurative au sein de l'univers pénal et se focalisera sur les processus qui reposent sur une base légale et non sur ceux qui pourraient être mis en œuvre de manière autonome, sans ancrage légal.

§ 62. Au regard du grand nombre de programmes de justice restaurative qui existent dans les différents pays analysés, nous nous concentrerons sur les bases légales qui prévoient la pratique de la justice restaurative, ainsi que sur les éventuelles évaluations y relatives. L'analyse des pratiques n'aura ainsi pas pour objectif d'être exhaustive mais portera sur une présentation plus générale du système légal de chaque pays, afin de comprendre son fonctionnement global et la place qu'y occupe la justice restaurative. La question du financement des programmes relatifs à cette forme de justice ne sera toutefois pas abordée, malgré l'intérêt que pourrait représenter cette problématique.

1.4.2.3. Participation volontaire

§ 63. En outre, bien qu'une partie de la doctrine maximaliste estime qu'une certaine forme de coercition puisse être exercée¹⁷⁶, nous nous concentrerons sur une pratique de la justice restaurative qui repose sur une participation volontaire au processus, même si la décision de mettre en œuvre un tel processus peut parfois émaner d'un juge.

¹⁷³ La notion de victime (*cf. supra* § 47) sera développée plus avant ; *cf. infra* § 164.

¹⁷⁴ Règle 60 recommandation CM/Rec(2018)8 ; VAN NESS/STRONG, p. 50.

¹⁷⁵ DALY, What is restorative justice, p. 11 ; DANDURAND/GRIFFITHS, p. 6 ; DUBOIS, p. 31 ; MACRAE/ZEHR, p. 7 ; MAXWELL, The defining features, p. 6 ; MOONKWI, p. 30 ; ZEHR/GOHAR, p. 3. Précisons à cet égard que le terme de pratique fondée sur un élément restauratif et non de justice restaurative est employé dans ces autres domaines ; pour un avis divergent, voir ELLIOTT, p. 4.

¹⁷⁶ *Cf. infra* § 85.

§ 64. Au demeurant, les aspects relatifs à l’infliction d’une sanction dite « réparatrice » ne seront pas développés dans le cadre de cette analyse¹⁷⁷.

1.4.2.4. Caractère généraliste de la recherche

§ 65. La présente recherche se veut généraliste dans le sens où elle présente la justice restaurative et sa pratique dans des pays choisis de manière globale. Elle n’a pas pour vocation d’aborder tous les cas de figure qui peuvent faire l’objet d’une procédure ou d’un processus, notamment lorsque la personne qui subit une infraction a une part de responsabilité dans la survenance de celle-ci¹⁷⁸.

§ 66. Enfin, précisons que seules les sources rédigées en langue française et anglaise – hormis une source en allemand pour la notion de communauté – ont été utilisées dans le cadre de la présente recherche.

¹⁷⁷ Certains pays prévoient en effet que des sanctions revêtant un caractère « réparateur » peuvent être infligées à l’auteur. Sur cette question, voir par exemple JACOBS/GIBBS, p. 1 et WALGRAVE, La justice restaurative, p. 9.

¹⁷⁸ La notion de victime se comprend alors selon la définition mentionnée précédemment ; voir à ce sujet LLEWELLYN/HOWSE, p. 49 ; *cf. supra* § 47.

Chapitre 2 : Une définition de la justice restaurative

2.1. Difficultés rencontrées lors de la recherche d'une définition

§ 67. Une définition unique et précise de la justice restaurative n'est pas aisée. Cette dénomination fait en effet référence à une large variété d'interventions, tant formelles qu'informelles¹⁷⁹. Cette forme de justice apparaît ainsi comme une philosophie¹⁸⁰, un assemblage de valeurs¹⁸¹.

§ 68. La justice restaurative est un concept large qui est utilisé afin de se référer à différentes pratiques¹⁸². Elle est par ailleurs implantée d'une manière qui peut différer d'un pays à un autre, voire d'une communauté à une autre¹⁸³. Il s'agit ainsi d'un concept qui s'est construit « *bottom-up* » et non « *top-down* », les pratiques ayant la plupart du temps précédé leur conceptualisation¹⁸⁴. Il est cependant souligné que certains pays ont légiféré en la matière à la suite de projets pilotes afin de promouvoir cette forme de justice, de sorte qu'il s'agira dans ce cas plutôt d'une pratique *top-down*¹⁸⁵.

¹⁷⁹ MIERS, An international review of restorative justice, p. 4.

¹⁸⁰ DORNE, p. 15 ; ELLIOTT, pp. 3 et 208 ; ZEHR, The little book of restorative justice, p. 7.

¹⁸¹ WALGRAVE, Investigating the potentials, p. 94 ; cf. *infra* § 100.

¹⁸² ASHWORTH, p. 578 ; BERGSETH/BOUFFARD, p. 1055 ; HAYES/MCGEE/PUNTER/CERRUTO, p. 110 ; JOUDO LARSEN, p. 3 ; SHAPLAND/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, Situating restorative justice within criminal justice, p. 506 ; WARD/LANGLANDS, Repairing the rupture, p. 206.

¹⁸³ CHOI, p. 20.

¹⁸⁴ ELLIOTT, pp. 2 – 3 ; VAN NESS/NOLAN, p. 56.

¹⁸⁵ VAN NESS/NOLAN, p. 57.

§ 69. En outre, aucune définition n'a été universellement formalisée¹⁸⁶. Il n'y a en effet pas d'entité ayant le pouvoir de se prononcer sur ce qui est ou non considéré comme réparateur¹⁸⁷.

§ 70. Ces aspects rendent dès lors la recherche d'une définition¹⁸⁸ ainsi que toute généralisation à son sujet difficile¹⁸⁹, d'autant plus que la littérature comporte des visions différentes de ce que représente la justice restaurative¹⁹⁰. Il n'est ainsi pas aisé de tracer des limites claires entre ce qui constitue ou non une pratique relevant de cette forme de justice¹⁹¹.

§ 71. Au regard de ce qui précède, nous présenterons quelques définitions qui peuvent être données de la justice restaurative et développerons, au sein du chapitre 3, les éléments qui caractérisent cette forme de justice, afin d'en cerner les valeurs, les buts et les éléments caractéristiques qui la composent¹⁹².

2.2. Quelques définitions de la justice restaurative¹⁹³

2.2.1. Selon différents auteurs de doctrine

§ 72. La définition donnée par MARSHALL est celle qui, selon différents auteurs, représente le mieux la notion de justice restaurative¹⁹⁴. Elle est par conséquent souvent retenue comme étant la définition centrale de cette forme de

¹⁸⁶ ASHWORTH, p. 578 ; CARIO, Les rencontres restauratives, p. 294 ; GAVRIELIDES, Restorative justice theory, p. 37 ; HABIL, p. 52 ; KING, p. 1102 ; MELENDEZ PERETO, p. 36 ; MOONKWI, p. 35 ; SHAPLAND/ATKINSON/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, Situating restorative justice within criminal justice, p. 506 ; WALGRAVE, Investigating the potentials, p. 95 ; ZEHR, The little book of restorative justice, p. 47.

¹⁸⁷ VAN NESS/STRONG, p. 23.

¹⁸⁸ MIERS, An international review of restorative justice, p. 4 ; WARD/LANGLANDS, Repairing the rupture, p. 206.

¹⁸⁹ WEATHERBURN, p. 2.

¹⁹⁰ WALGRAVE, Investigating the potentials, p. 94.

¹⁹¹ SHAPLAND/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/PENNANT/ROBINSON/SORSBY, Implementing, pp. 1 – 2.

¹⁹² Cf. *infra* § 100.

¹⁹³ Il s'agit ici uniquement de présenter quelques définitions de la justice restaurative, sans en faire une analyse ou comparaison.

¹⁹⁴ BRAITHWAITE, Survey Article, p. 115 ; CARIO, Justice restaurative, p. 74 ; JOUDO LARSEN, pp. 2 – 3.

justice¹⁹⁵. Cet auteur définit celle-ci comme « *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* »¹⁹⁶. La justice restaurative implique donc la réunion des différentes parties impliquées par la commission d'une infraction dans le but de discuter de l'injustice causée par celle-ci et d'y remédier¹⁹⁷.

§ 73. Malgré le fait que cette définition soit largement reconnue, elle fait l'objet de différentes critiques¹⁹⁸, notamment parce qu'elle se focalise sur le processus et non sur le résultat¹⁹⁹. De plus, elle n'englobe que les échanges directs, alors qu'un échange indirect²⁰⁰ peut également revêtir un caractère réparateur²⁰¹. Elle n'offre en outre pas une définition des participants qui peuvent prendre part à un tel processus ni le but recherché par celui-ci²⁰².

§ 74. BRAITHWAITE a ainsi précisé la définition de MARSHALL en arguant que la justice restaurative est censée réparer le préjudice subi, aussi bien par la victime que par l'auteur et par la communauté, à cause de la commission de l'infraction. Ces parties sont alors les mieux à même de définir ce que la notion de réparation représente pour elles en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce²⁰³.

§ 75. ZEHR et MIKA estiment, quant à eux, que cette définition n'est pas assez détaillée au sujet de l'approche des traits fondamentaux de la justice res-

¹⁹⁵ FURUHASHI, p. 23 ; HAYES/MCGEE/PUNTER/CERRUTO, p. 110 ; JOUDO LARSEN, p. vi ; RICHARDS, Police-referred, p. 1 ; VAN CAMP/WEMMERS, La justice réparatrice et les crimes graves, p. 172.

¹⁹⁶ MARSHALL, p. 5, soit, selon la traduction de BANTOUHAMI, p. 11, « le processus à travers lequel toutes les parties ayant un rapport avec le crime se réunissent en vue de résoudre collectivement les problèmes liés aux conséquences de la violence ».

¹⁹⁷ VAN CAMP/WEMMERS, La justice réparatrice et les crimes graves, p. 173 ; WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, p. 377.

¹⁹⁸ HAYES/MCGEE/PUNTER/CERRUTO, p. 110.

¹⁹⁹ VAN CAMP/WEMMERS, La justice réparatrice et les crimes graves, p. 172 ; s'agissant de cette distinction, voir *infra* § 82 au sujet des deux visions doctrinales en la matière.

²⁰⁰ Cf. *infra* § 219.

²⁰¹ VAN CAMP/WEMMERS, La justice réparatrice et les crimes graves, p. 173.

²⁰² HAYES/MCGEE/PUNTER/CERRUTO, p. 110.

²⁰³ BRAITHWAITE, Assessing optimistic, p. 6 ; HAYES/MCGEE/PUNTER/CERRUTO, p. 111.

taurative²⁰⁴. WALGRAVE²⁰⁵, BAZEMORE²⁰⁶ et DIGNAN partagent cet avis en soulignant que cette définition est trop restrictive²⁰⁷.

2.2.2. Selon l'Alliance of NGOs on crime prevention and criminal justice

§ 76. Dans l'optique d'avoir une définition universellement admise du concept de la justice restaurative, l'*Alliance of NGOs on crime prevention and criminal justice* a mené une recherche en vue de trouver la définition souhaitée. Celle-ci s'est soldée par un échec et la définition de MARSHALL a, dès lors, finalement été retenue²⁰⁸.

2.2.3. Selon l'Assemblée générale des Nations Unies et le Conseil économique et social

§ 77. L'Assemblée générale des Nations Unies²⁰⁹ ainsi que le Conseil économique et social²¹⁰ définissent la justice restaurative, sous le terme de processus de réparation, comme étant : « tout processus 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. Les processus de réparation peuvent englober la médiation, la conciliation, le forum de discussion et le conseil de détermination de la peine ».

²⁰⁴ ZEHR/MIKA, p. 54.

²⁰⁵ WALGRAVE, La justice restaurative, p. 9.

²⁰⁶ BAZEMORE/WALGRAVE, Restorative juvenile justice, pp. 49 ss.

²⁰⁷ DIGNAN, p. 172 ; GAVRIELIDES, Restorative justice theory, p. 45.

²⁰⁸ GAVRIELIDES, Restorative justice theory, pp. 45 – 46 ; VAN NESS/NOLAN, pp. 53 – 54.

²⁰⁹ Résolution 69/194 adoptée par l'Assemblée générale, Stratégies et mesures concrètes types des Nations Unies relatives à l'élimination de la violence à l'encontre des enfants dans le contexte de la prévention du crime et de la justice pénale, 18 décembre 2014 ; §6 let. o annexe résolution 69/194.

²¹⁰ Cette définition figure dans la résolution 2002/12, adoptée par le Conseil économique et social, *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, 24 juillet 2002 et a été reprise dans le cadre de la résolution adoptée par le Conseil économique et social le 26 juillet 2016 sur recommandation de la Commission pour la prévention du crime et de la justice pénale E/2016/30 (2016/17) « Justice restaurative en matière pénale » (cf. *infra* § 276 et § 288) ; CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL, Commission pour la prévention du crime et de la justice pénale, p. 7.

§ 78. Cette définition est cependant très large puisqu'elle englobe aussi la conciliation²¹¹.

2.2.4. Selon le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne

§ 79. La directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne définit, quant à elle, cette forme de justice comme : « tout processus permettant à la victime et à l'auteur de l'infraction de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant de l'infraction pénale, avec l'aide d'un tiers indépendant »²¹².

2.2.5. Selon le Comité des ministres du Conseil de l'Europe

2.2.5.1. Recommandation CM/Rec(2010)1

§ 80. Selon la recommandation CM/Rec(2010)1, la justice restaurative comprend : « des approches et des programmes fondés sur plusieurs postulats : a. la réponse apportée au délit doit permettre de réparer, dans toute la mesure possible, le préjudice causé à la victime ; b. il faut amener les auteurs d'infraction à comprendre que les actes commis par eux ne sont pas acceptables et qu'ils ont de réelles conséquences pour la victime et la communauté ; c. les auteurs d'infraction peuvent et doivent assumer la responsabilité de leurs actes ; d. les victimes doivent avoir la possibilité d'exprimer leurs besoins et d'être associées aux réflexions visant à déterminer comment l'auteur de l'infraction doit réparer, au mieux, le préjudice qu'il a causé et ; e. la communauté est tenue de contribuer à ce processus »²¹³.

²¹¹ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 44 ; la conciliation sort du champ de la pratique de la justice restaurative telle que nous la concevons, puisque c'est l'autorité qui officie en qualité de tiers et qu'elle peut à ce titre proposer des solutions aux parties. Pour plus de précisions au sujet de la conciliation, voir KUHN, La médiation pénale, p. 105.

²¹² Art. 2 § 1 let. d de la directive 2012/29/UE.

²¹³ Annexe II recommandation CM/Rec(2010)1.

2.2.5.2. Recommandation CM/Rec(2018)8

§ 81. Enfin, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe conçoit, dans la recommandation CM/Rec(2018)8, la justice restaurative comme étant : « tout processus permettant aux personnes qui ont subi un préjudice résultant d'une infraction et aux responsables de ce préjudice de participer activement, s'ils y consentent librement, au règlement des problèmes résultant de l'infraction, avec l'aide d'un tiers qualifié et impartial »²¹⁴.

2.3. Doctrine maximaliste et doctrine minimaliste

2.3.1. Deux courants de doctrine

§ 82. Deux conceptions de la justice restaurative sont véhiculées par différents auteurs, qui appartiennent à la doctrine dite maximaliste d'une part, ainsi qu'à celle nommée minimaliste d'autre part²¹⁵.

2.3.2. Doctrine maximaliste

2.3.2.1. Importance du résultat

§ 83. Selon la doctrine maximaliste, est réparatrice toute forme de justice qui atteint un but (ou qui a pour objectif d'atteindre un but) réparateur²¹⁶. La justice restaurative n'est dès lors pas définie comme un processus. Elle peut, par ailleurs, englober certaines formes de sanctions. Dans pareil cas, le résultat issu du processus doit être réparateur et pas uniquement réhabilitatif ou culpabilisant²¹⁷.

§ 84. WALGRAVE, partisan du courant maximaliste²¹⁸, définit ainsi la justice restaurative comme étant « une optique sur la manière de faire justice, orientée prioritairement vers la réparation des souffrances et des dommages causés par

²¹⁴ Règle 3 recommandation CM/Rec(2018)8.

²¹⁵ PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 35 et 39.

²¹⁶ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 39.

²¹⁷ WALGRAVE, La justice restaurative, p. 9.

²¹⁸ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 39.

un délit »²¹⁹. L'accent est mis sur le rôle réparateur recherché lors de la pratique de la justice restaurative. Les avantages mais également les charges qui découlent de la prise d'une décision au cours du processus sont ainsi mis en évidence²²⁰.

2.3.2.2. Coercition

§ 85. La vision maximaliste de la justice restaurative ne limite pas la mise en œuvre de cette forme de justice à une participation volontaire des parties. Selon cette conception, une procédure coercitive peut ainsi être mise en place pour aboutir à des sanctions restauratives²²¹. Il s'agit dès lors d'une vision à la fois pénale et restaurative de cette forme de justice, qui implique que si un élément coercitif intervient, notamment par l'imposition de sanctions restauratives, telle une restitution ou une compensation²²², les différentes garanties légales – de légalité, de proportionnalité et de procédure – dont disposent les parties doivent être respectées²²³. Selon cette conception, limiter la pratique de la justice restaurative à une base volontaire provoquerait une restriction du champ d'application de celle-ci et la relèguerait ainsi à une place marginale, puisque le système pénal restreindrait drastiquement le recours à cette forme de justice²²⁴.

2.3.2.3. Notion de préjudice

§ 86. Le préjudice provoqué par la commission de l'infraction est par ailleurs une notion centrale. L'accent est mis sur les torts causés et non sur la transgression d'une norme pénale ou sur les besoins de l'auteur de l'infraction. Selon les maximalistes, la réaction sociale permet de créer des conditions favorables à une réparation et n'a pas pour but premier de punir, de traiter ou de protéger. Cette manière de concevoir la justice restaurative implique qu'elle

²¹⁹ WALGRAVE, La justice restauratrice et les victimes, p. 2, cité par PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 39.

²²⁰ WARD/LANGLANDS, Restorative justice and the human rights of offenders, p. 357.

²²¹ CARIO, Justice restaurative, p. 134 ; JACCOUD, Réflexions, pp. 3 – 4 ; WALGRAVE, La justice restaurative, pp. 11 – 12 et 21.

²²² WALGRAVE, Socio-ethical and juridical foundations, p. 195 ; pour plus de détail, voir BAZEMORE/UMBREIT, Rethinking, pp. 302 ss.

²²³ WALGRAVE, La justice restaurative, p. 11.

²²⁴ WALGRAVE, Investigating the potentials, p. 95.

peut être appliquée même si l’auteur n’est pas identifié²²⁵. Il suffit ainsi que la victime et que les torts qui lui ont été causés soient définis, puisqu’il importe que l’État ait connaissance de cette atteinte afin de pouvoir la réparer²²⁶.

§ 87. S’agissant de l’atteinte, les tenants de la doctrine maximaliste estiment que tous les types de préjudices, qu’ils soient matériels, physiques, psychologiques, relationnels ou ayant engendré des dysfonctions sociales, peuvent être appréhendés par la justice restaurative, pour autant qu’ils aient été provoqués par l’infraction commise²²⁷.

§ 88. La question de savoir si l’atteinte communautaire, c’est-à-dire celle causée à la communauté, doit être intégrée dans le concept de la justice restaurative est controversée. Certains auteurs craignent en effet que le fait d’introduire cette forme de tort détourne l’attention des besoins des victimes au profit des revendications émises par les institutions sociales. Afin de ne pas exclure l’atteinte communautaire du champ de la justice restaurative, il convient dès lors de définir de manière précise sa fonction de réparation, tout en maintenant une attention particulière sur les besoins des victimes²²⁸.

2.3.3. Doctrine minimaliste

2.3.3.1. Importance du processus et participation volontaire

§ 89. Le courant de la doctrine minimaliste – également appelée « puriste » –, auquel appartiennent notamment MCCOLD²²⁹ et MARSHALL²³⁰, conçoit la justice restaurative à travers le processus, sans se baser sur les buts poursuivis²³¹. Comme mentionné antérieurement déjà, MARSHALL définit la justice restaurative comme étant : « *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* »²³². Les tenants de la doctrine minimaliste adoptent cette définition parce qu’elle souligne l’importance de

²²⁵ Nous traiterons de la question de l’auteur non identifié dans la troisième partie ; cf. *infra* § 1254.

²²⁶ WALGRAVE, La justice restaurative, p. 9.

²²⁷ WALGRAVE, La justice restaurative, p. 10.

²²⁸ WALGRAVE, La justice restaurative, pp. 18 – 19.

²²⁹ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 35 ; pour un développement au sujet de la vision minimaliste, voir MCCOLD, Toward a mid-range theory, pp. 357 – 414.

²³⁰ GAVRIELIDES, Restorative justice theory, p. 44 ; HABILI, pp. 52 – 53.

²³¹ DIGNAN, p. 174 ; PERRIER, Criminels et victimes, p. 43.

²³² MARSHALL, p. 5 ; cf. *supra* § 72.

l'interaction volontaire entre les différents participants pour remédier aux conséquences qui découlent de l'infraction, de manière consensuelle²³³.

§ 90. Selon cette conception, tout processus pratiqué afin de tendre à la réparation des préjudices, résultant de la commission d'une infraction, est considéré comme un processus de justice restaurative²³⁴. En outre, la participation s'opère uniquement sur une base purement volontaire²³⁵.

2.3.3.2. Raisons de l'élaboration de cette autre conception

§ 91. Cette autre manière de concevoir la justice restaurative a été élaborée en réaction à la définition adoptée par la doctrine maximaliste²³⁶. En effet, selon la doctrine minimaliste, concevoir la justice restaurative en se focalisant sur le résultat qui peut découler du processus reviendrait à considérer cette forme de justice comme un instrument utilisé uniquement afin d'aboutir au but souhaité²³⁷.

2.3.3.3. Absence de formalisme

§ 92. Les défenseurs de cette vision minimaliste accordent ainsi une importance particulière aux avantages issus des accords informels conclus entre les parties et qui excluent tout formalisme étatique. Ils cherchent à conserver cette absence de formalisme en prônant que le pouvoir interventionniste de l'État ne soit employé qu'avec une grande réserve. Ils entendent ainsi limiter la pratique de la justice restaurative à une diversion²³⁸ au système judiciaire²³⁹.

²³³ HABILI, p. 53 ; KING, Restorative justice, p. 1102 ; MCCOLD, Toward a mid-range theory, p. 357.

²³⁴ CARIO, Justice restaurative, p. 75 ; WALGRAVE, Investigating the potentials, p. 96.

²³⁵ GAVRIELIDES, Restorative justice theory, p. 40 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 38.

²³⁶ PERRIER, Criminels et victimes, p. 43.

²³⁷ HABILI, p. 53.

²³⁸ WALGRAVE utilise ici le terme de diversion en lien avec l'exclusion du formalisme étatique. Nous estimons que cela correspond à la notion d'alternative à la procédure pénale que nous aborderons plus avant, *cf. infra* § 242.

²³⁹ WALGRAVE, La justice restaurative, p. 12 ; *cf. infra* § 242.

2.3.3.4. Processus envisagés

§ 93. La vision minimaliste restreint en outre la notion de justice restaurative à quelques rares formes de processus qui impliquent la victime, l'auteur et la communauté, soit les conférences et les cercles²⁴⁰.

2.3.4. Synthèse des deux doctrines

§ 94. Nous avons vu que deux doctrines s'opposent s'agissant de la conception de la justice restaurative. Le diagramme de Venn présenté ci-après permet de mettre en évidence ces divergences.

§ 95. Selon notre vision, la justice restaurative comprend tous les processus qui permettent un échange, sous quelque forme que ce soit, entre la victime et l'auteur, à tout le moins, voire avec la communauté. En outre, ces processus reposent sur une base exclusivement volontaire, puisque le consentement des parties est primordial. Un processus n'est cependant pas considéré comme ayant échoué si aucun accord n'est conclu entre les parties, de sorte que selon notre vision, c'est bien le processus qui a une importance primaire, même si les objectifs qu'il poursuit sont aussi importants.

§ 96. Nous avons dès lors une vision maximaliste s'agissant du cercle des participants²⁴¹, mais une vision minimaliste s'agissant du caractère volontaire de la participation des parties et de l'importance accordée au processus²⁴².

²⁴⁰ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 36.

²⁴¹ Nous considérons en effet que certains processus, qui n'impliquent pas la participation de la communauté, relèvent de la justice restaurative ; *cf. supra* § 42.

²⁴² Même si nous développerons ci-après les objectifs de la justice restaurative, nous estimons que ce sont des objectifs généraux et que cette forme de justice ne doit pas forcément aboutir à la conclusion d'un accord ; *cf. infra* § 131.

§ 97. Le schéma tiré de WACHTEL²⁴³ présenté ci-dessous permet de mettre en évidence certaines différences qui existent entre la vision maximaliste et la vision minimaliste.



Figure 1 Vision minimaliste et maximaliste de la justice restaurative

2.4. Synthèse

§ 98. Nous avons vu que différentes définitions de la notion de justice restaurative sont adoptées par la doctrine, mais aussi par plusieurs instruments internationaux. Nous pouvons relever que la majeure partie des définitions présentées décrivent cette forme de justice comme un processus qui implique à tout le moins la victime et l'auteur, voire la communauté, et que ce processus est pratiqué à la suite de la commission d'une infraction. Certaines de ces définitions apportent par ailleurs un complément en ce sens qu'elles précisent que la participation de ces parties repose sur une base volontaire et qu'il est mis en œuvre par un facilitateur, aussi appelé tiers impartial ou tiers indépendant, qui est qualifié en la matière. Enfin, il est aussi souligné que la mise en

²⁴³ WACHTEL, p. 4.

œuvre d'un tel processus implique une participation active des personnes qui y prennent part.

§ 99. Ces différents éléments seront développés plus avant dans le cadre de cette recherche.

Chapitre 3 : Caractéristiques de la justice restaurative, objectifs poursuivis et limites de cette forme de justice

3.1. Valeurs qui sous-tendent la justice restaurative

3.1.1. Préambule

§ 100. La justice restaurative est sous-tendue par différentes valeurs : responsabilité active, autonomisation, respect, sécurité, échange, réparation, réintégration, solidarité et vie sociale apaisée²⁴⁴. Il n'existe cependant pas de liste exhaustive de celles-ci²⁴⁵. Nous traiterons ci-après des valeurs véhiculées par la justice restaurative, essentielles à nos yeux.

3.1.2. Responsabilité active

§ 101. La responsabilité d'une personne peut être qualifiée d'active ou de passive. Elle est passive lorsqu'un individu est désigné, par d'autres personnes, comme étant le responsable du comportement qu'il a adopté. En revanche, elle est active lorsque l'individu reconnaît lui-même avoir adopté le comportement en question²⁴⁶. Il s'agit alors de sa responsabilisation²⁴⁷.

§ 102. Le processus de justice restaurative permet à l'auteur de l'infraction d'assumer ses agissements, ainsi que les conséquences qui en découlent. Une responsabilité personnelle est donc, non seulement, reconnue mais aussi acceptée de manière active²⁴⁸. Lorsque l'auteur participe à un processus de jus-

²⁴⁴ VAN NESS/STRONG, pp. 48 – 49.

²⁴⁵ MOONKWI, p. 46 ; PRANIS fait une distinction entre les valeurs relatives au processus et celles qui concernent les individus ; PRANIS, *Restorative values*, pp. 60 – 61 et 63 – 65.

²⁴⁶ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 11 ; MOONKWI, p. 49.

²⁴⁷ ZEHR, *La justice restaurative*, p. 38.

²⁴⁸ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 11 ; VAN NESS, *Accountability*, p. 134.

tice restaurative, il est en effet attendu qu'il assume ses responsabilités²⁴⁹ quant au comportement adopté, pour qu'il prenne notamment conscience des conséquences qui découlent de celui-ci²⁵⁰. Les autres personnes qui ont joué un rôle dans la commission de l'infraction peuvent aussi reconnaître leur implication et accepter leur part de responsabilité²⁵¹. Ainsi, grâce au processus de justice restaurative, l'auteur se responsabilise, ce qui lui permet de favoriser une nouvelle conquête de l'estime de soi²⁵², mais également d'affirmer sa qualité d'être humain²⁵³.

3.1.3. Autonomisation

§ 103. Le processus de justice restaurative permet à la victime d'être actrice de sa situation et de reprendre le contrôle sur sa vie²⁵⁴, contrôle qu'elle avait peut-être laissé à l'auteur en raison de l'infraction subie²⁵⁵. Un premier pas vers cette autonomisation, appelée « *empowerment* »²⁵⁶, peut être la décision de prendre part à un processus de justice restaurative, puisque c'est la victime elle-même qui choisit d'y participer et que personne ne le fait à sa place²⁵⁷. En outre, la victime sait ce qui est bon pour elle-même et si elle se sent capable ou non de prendre part à un processus de justice restaurative²⁵⁸.

§ 104. Cette autonomisation passe aussi par le fait que la victime peut occuper une place active au cours du processus. Elle peut ainsi notamment exprimer ses besoins et comment ceux-ci peuvent être satisfaits²⁵⁹.

²⁴⁹ Précisons ici que la reconnaissance de la responsabilité est différente de la reconnaissance de la culpabilité ; AERSTEN/MACKAY/PELIKAN/WILLEMSSENS/WRIGHT, p. 17 ; *cf. supra* § 49.

²⁵⁰ OLSON/DZUR, p. 144.

²⁵¹ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 11.

²⁵² CARIO, Justice restaurative, p. 101 ; ELLIOTT, p. 172 ; MACRAE/ZEHR, p. 24 ; ROSS, p. 62.

²⁵³ CARIO, Justice restaurative, p. 101 ; ELLIOTT, p. 172.

²⁵⁴ CARIO, Justice restaurative, p. 100 ; MOONKWI, p. 63 ; ROSSI, Les RDV, p. 49.

²⁵⁵ MOONKWI, p. 63.

²⁵⁶ CARIO, Justice restaurative, p. 100.

²⁵⁷ CARIO, Droit pénal des mineurs, p. 44 ; UMBREIT, Victims meet offender, p. 8.

²⁵⁸ NOUWYNCK, p. 2.

²⁵⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice framework, p. 9 ; *cf. infra* § 1134 pour les bénéfices de la justice restaurative.

3.1.4. Respect, sécurité physique mais aussi émotionnelle et échange

§ 105. Le respect et la sécurité doivent être considérés comme des valeurs essentielles de la justice restaurative²⁶⁰.

§ 106. Il est en effet nécessaire que toutes les personnes prenant part au processus soient envisagées comme des êtres dignes de considération²⁶¹, dès lors que la justice restaurative privilégie l'interconnexion entre les êtres humains²⁶². Cela implique que tous les participants au processus soient traités avec respect²⁶³, sans égard quant au comportement adopté, à la culture, au genre ou à toute autre caractéristique²⁶⁴. La voix de chaque participant doit, en effet, être entendue de manière authentique, sans entrave de nature procédurale²⁶⁵.

§ 107. À cette fin, le facilitateur²⁶⁶ doit favoriser un échange entre les parties dans un cadre au sein duquel elles se sentent libres de s'exprimer et en sécurité, aussi bien physiquement qu'émotionnellement²⁶⁷. Une quelconque pression, violence ou domination ne saurait en effet survenir durant le processus de justice restaurative²⁶⁸. Si le facilitateur a le sentiment qu'il n'est plus en mesure d'assurer un échange libre et sécurisé, il doit alors mettre fin au processus²⁶⁹.

§ 108. Les valeurs précitées sont justifiées par le fait que, si les participants au processus de justice restaurative ne se sentent pas respectés ou qu'ils se trouvent dans un cadre au sein duquel ils ne sont pas à l'aise d'un point de vue physique ou émotionnel, aucun échange ne sera possible et le processus sera

²⁶⁰ MOONKWI, pp. 47 – 48 ; VAN NESS/STRONG, pp. 48 – 49.

²⁶¹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, pp. 32 – 33.

²⁶² MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, pp. 32 – 33 ; MOONKWI, p. 48 ; ZEHR, The little book of restorative justice, pp. 44 et 46.

²⁶³ VAN NESS/STRONG, p. 49.

²⁶⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 32 ; ZEHR, The little book of restorative justice, p. 47.

²⁶⁵ DANCIG-ROSENBERG/GAL, p. 2320 ; nous pensons ici au cadre dans lequel les auditions ont lieu durant la procédure rétributive, puisque l'objectif est d'établir les faits et non d'exprimer les émotions ressenties ou les besoins.

²⁶⁶ Le facilitateur est celui qui favorise l'échange entre les parties ; *cf. infra* § 181.

²⁶⁷ Il peut par exemple s'agir du fait qu'il n'y ait pas de risques d'agression, de manipulation ou de prise de pouvoir d'une personne sur une autre.

²⁶⁸ DANCIG-ROSENBERG/GAL, p. 2320.

²⁶⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 21.

dès lors difficile à mettre en œuvre, voire ne pourra pas l'être²⁷⁰. Il est donc essentiel qu'un climat propice à l'interaction²⁷¹ soit créé, afin que chaque partie puisse relater aussi bien l'expérience vécue que les émotions et les sentiments ressentis²⁷².

§ 109. Lorsqu'une partie prend la parole au cours du processus de justice restaurative, les autres personnes présentes doivent l'écouter, sans l'interrompre et sans prendre parti pour l'un ou l'autre des participants. Cette règle s'applique afin qu'une écoute équitable soit assurée pour chaque partie. Il faut encore souligner que seul un discours fait dans le respect peut favoriser le repentir²⁷³.

§ 110. Nous verrons plus avant que certains pays ont émis des recommandations en la matière²⁷⁴.

3.1.5. Réintégration

3.1.5.1. Concept de la criminologie positive

§ 111. La justice restaurative reflète le concept de la criminologie positive (*positive criminology*) selon lequel l'intégration ainsi que l'inclusion sociale permettent à l'auteur de l'infraction de prendre conscience non seulement de l'acte commis mais aussi de la manière dont il peut y remédier. Elle favorise ainsi un développement positif de l'individu, tout en essayant de prévenir la commission d'infractions ou l'adoption de comportements déviants à l'avenir²⁷⁵.

§ 112. Par l'intermédiaire de la justice restaurative, l'auteur de l'infraction doit prendre conscience de son acte afin de pouvoir se réinsérer dans la communauté²⁷⁶. Cette pratique permet de ne pas se focaliser sur le passé mais de regarder l'avenir pour se détacher de l'infraction commise²⁷⁷. L'auteur n'est plus vu comme une « entité passive », mais participe, de manière active, à la

²⁷⁰ MURPHY, p. 11.

²⁷¹ Cf. *infra* § 131.

²⁷² WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, pp. 376 et 378.

²⁷³ BRAITHWAITE, Survey Article, p. 124.

²⁷⁴ Nous verrons en effet lors de l'analyse des pratiques que certains pays ont adopté des lignes directrices à ce sujet, cf. *infra* § 341.

²⁷⁵ RONEL/SEGEV, p. 1390.

²⁷⁶ CHIN/DANDURAND/VALLEY, p. 110.

²⁷⁷ MURPHY, p. 11.

reconstruction de l'image de la communauté et, par conséquent, à sa propre acceptation et réintégration au sein de celle-ci²⁷⁸.

3.1.5.2. Concept de la honte réintégrative

§ 113. BRAITHWAITE a élaboré la théorie de la honte réintégrative (*reintegrative shaming*). Selon cette conception, l'auteur est défini comme une bonne personne ayant adopté un mauvais comportement et non comme une mauvaise personne en raison de l'acte commis²⁷⁹. Une dissociation nette entre le comportement adopté et la personne en tant que telle est ainsi opérée²⁸⁰. L'auteur, en qualité d'être humain, sera alors réintégré au sein de la communauté²⁸¹, ce qui permet d'éviter un isolement, ainsi qu'une certaine forme de stigmatisation qui pourrait découler d'une procédure rétributive²⁸².

§ 114. Au cours du processus de justice restaurative, le sentiment de honte apparaît de manière naturelle lorsque la victime, et les proches qui peuvent l'accompagner, s'expriment au sujet des conséquences qui découlent de l'infraction. Le fait que la victime relate la souffrance endurée favorise en effet le sentiment de honte pouvant être ressenti par l'auteur, par rapport à son comportement²⁸³.

§ 115. La honte est ainsi respectueuse et non humiliante pour ce dernier, ce qui permet d'encourager son repentir plutôt qu'une rupture des liens sociaux²⁸⁴. En outre, le fait que l'opinion de la famille et des proches de l'auteur de l'infraction compte aux yeux de celui-ci amplifie l'impact de la honte réintégrative sur sa vie²⁸⁵, alors que, lorsque l'auteur se trouve face à un juge, il sait qu'il ne le reverra certainement pas à l'avenir, de sorte que cela ne favorisera pas forcément son repentir²⁸⁶.

²⁷⁸ BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 15.

²⁷⁹ BRAITHWAITE, Survey Article, p. 118.

²⁸⁰ BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 17 ; BRAITHWAITE, Shame and criminal justice, p. 282 ; GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, p. 375 ; TYLER, Dealing with rule breaking, pp. 315 et 318.

²⁸¹ BRAITHWAITE, Shame and criminal justice, p. 282.

²⁸² CHIN/DANDURAND/VALLEY, p. 111.

²⁸³ BRAITHWAITE, Survey Article, p. 120 ; MAXWELL, The defining features, p. 19.

²⁸⁴ BRAITHWAITE, Survey Article, p. 118.

²⁸⁵ BRAITHWAITE, Shame and criminal justice, p. 287 ; MAXWELL, The defining features, pp. 22 – 23.

²⁸⁶ BRAITHWAITE, Shame and criminal justice, p. 287.

3.1.5.3. Réintégration de l'auteur

§ 116. Les bonnes actions réalisées par l'auteur ainsi que sa responsabilisation quant à l'acte commis participent à une modification de son image²⁸⁷. Cette connexion avec l'image de soi peut favoriser le respect des normes à l'avenir²⁸⁸. En effet, le fait pour l'auteur de ne sentir aucun lien avec la communauté ou avec la victime peut entraîner la commission de nouvelles infractions²⁸⁹.

§ 117. La réintégration représente ainsi un contrôle informel, par le soutien de la communauté et par des investissements, tels que le travail, la famille, la formation, l'expérience civique, ainsi que le développement de compétences, qui favorisent un engagement dans le sens d'un style de vie conventionnel²⁹⁰.

§ 118. La réintégration comprend également la question de savoir si l'auteur est préparé à entrer, à nouveau, dans la communauté et si cette dernière est prête à l'accueillir en son sein²⁹¹. Pour que l'auteur puisse être réintégré, il faut en effet que celle-ci approuve ce retour. L'acceptation des torts causés par l'auteur et le fait de présenter des excuses appropriées peuvent se révéler déterminants pour que la communauté consente à sa réintégration²⁹².

3.1.5.4. Difficultés relatives à la réintégration de l'auteur

§ 119. La réparation de la relation altérée entre l'auteur et la communauté permet d'aider celui-ci à se réintégrer en son sein²⁹³. Cela peut cependant se révéler difficile en cas d'application d'une justice rétributive en raison du fait que l'accès à différentes composantes, qui permettent à un citoyen d'être lié à la communauté conventionnelle, y est prohibé pour les auteurs d'infraction incarcérés. L'opportunité de trouver un emploi ainsi que l'exercice des droits parentaux se trouvent dès lors altérés par le placement en détention. En outre, les liens avec les institutions sociales sont grandement déterminés par l'identité civique et personnelle. De telles restrictions peuvent ainsi diminuer la capacité réintégrative de l'auteur d'une infraction²⁹⁴.

²⁸⁷ BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 15.

²⁸⁸ BRAITHWAITE, Survey Article, p. 118 ; TYLER, Dealing with rule breaking, p. 319.

²⁸⁹ MURPHY, p. 27 ; ZEHR, The little book of restorative justice, pp. 39 – 40.

²⁹⁰ BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 15.

²⁹¹ BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 22.

²⁹² BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 16.

²⁹³ GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, pp. 375 – 376.

²⁹⁴ BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 14 ; il ne s'agit pas ici de nier l'utilité de la mise en détention mais d'expliquer les difficultés qui peuvent en découler.

§ 120. JOHNSTONE a également souligné que la réintégration peut s'avérer difficile en raison de la nature de la communauté moderne, au sein de laquelle les liens sociaux sont minces. De plus, la réintégration de l'auteur dans la microcommunauté qui l'entoure, soit les personnes avec qui il entretient des liens²⁹⁵, peut se révéler compliquée si l'auteur a perdu le contact avec les membres de sa famille ou avec son cercle d'amis²⁹⁶.

3.1.5.5. Réintégration de la victime

§ 121. Lorsqu'elle a subi une infraction, la victime peut elle aussi se trouver isolée. La participation à un processus de justice restaurative peut ainsi également favoriser sa réintégration dans la communauté²⁹⁷, qui doit alors lui apporter son soutien à cette fin²⁹⁸.

3.1.6. Solidarité

§ 122. La valeur de la solidarité est représentée, dans l'univers de la justice restaurative, par les liens qui existent au sein d'une communauté²⁹⁹. Cette solidarité doit être exercée par une forme de soutien et d'interconnexion entre les membres d'une même communauté, malgré les désaccords qui peuvent survenir entre eux-ci³⁰⁰.

3.1.7. Apaisement de la vie sociale

§ 123. Lorsqu'une infraction est commise, celle-ci aura certes des conséquences pour la victime, mais aussi pour la communauté. Ce comportement se répercute en effet sur les relations qui lient les membres de la communauté et porte atteinte au tissu social qu'elles forment³⁰¹.

²⁹⁵ SHAPLAND/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Situating restorative justice within criminal justice*, p. 520 ; *cf. infra* § 172.

²⁹⁶ JOHNSTONE, *Ideas, values, debates*, pp. 53 et 122 ; SHAPLAND/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Situating restorative justice within criminal justice*, p. 520.

²⁹⁷ LLEWELLYN/HOWSE, p. 86.

²⁹⁸ WARD/LANGLANDS, *Repairing the rupture*, p. 206.

²⁹⁹ CHAPMAN/TÖRZS, p. 12 ; MOONKWI, p. 49.

³⁰⁰ VAN NESS/STRONG, p. 49.

³⁰¹ WARD/LANGLANDS, *Repairing the rupture*, p. 206 ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 44.

§ 124. La pratique de la justice restaurative a alors notamment comme objectif la réparation des liens altérés au sein de la communauté³⁰². Par ailleurs, adopter une réponse restaurative à l'infraction permet de retrouver une certaine forme d'harmonie³⁰³, de sécurité et de bien-être dans la société et participe à la recherche d'une vie sociale apaisée³⁰⁴.

3.2. Trois piliers de la justice restaurative

3.2.1. Préambule

§ 125. La justice restaurative repose sur trois piliers. Premièrement, elle s'intéresse aux torts causés par la commission de l'infraction et aux besoins qui en résultent. Deuxièmement, elle favorise la responsabilisation de l'auteur, qui devra ainsi prendre conscience des conséquences qui découlent de son comportement. Troisièmement, elle se préoccupe de la participation active des personnes touchées par l'infraction³⁰⁵.

3.2.2. Premier pilier – Les torts causés

§ 126. Dans un premier temps, il est nécessaire d'identifier la personne qui est victime de l'infraction et de déterminer les torts qui lui ont été causés, la gravité de ceux-ci, ainsi que les mesures qui doivent être prises pour réparer l'atteinte occasionnée. Il s'agit, en outre, d'identifier l'auteur de l'infraction, qui devra assumer la réparation de celle-ci³⁰⁶.

3.2.3. Deuxième pilier – Les obligations qui découlent de la commission de l'infraction

§ 127. Des obligations et des responsabilités découlent de la commission de l'infraction. L'auteur est ainsi invité à les assumer³⁰⁷. Cela passe par la recon-

³⁰² BRAITHWAITE, Survey Article, p. 115 ; TYLER, Dealing with rule breaking, p. 315.

³⁰³ CARIO, Justice restaurative, p. 36 ; VAN NESS/STRONG, p. 49.

³⁰⁴ VAN NESS/STRONG, p. 49.

³⁰⁵ DE BEUS/RODRIGUEZ, p. 338 ; ZEHR, La justice restaurative, pp. 46 – 47.

³⁰⁶ JOHNSTONE, La justice réparatrice en prison, p. 3 ; ZEHR, The little book of restorative justice, pp. 31 – 32.

³⁰⁷ WARD/LANGLANDS, Repairing the rupture, p. 206 ; il s'agit d'une condition *sine qua non* à la pratique de la justice restaurative ; cf *infra* § 189.

naissance des torts engendrés par son comportement, par la reconnaissance de la personne ayant été touchée par celui-ci dans son statut de victime, ainsi que par la réintégration de cette dernière, mais aussi de l'auteur, au sein de la communauté³⁰⁸.

§ 128. Soulignons que lorsque l'auteur est amené à considérer ainsi qu'à reconnaître un éventuel préjudice qu'il aurait subi antérieurement à la commission d'une infraction³⁰⁹, il sera plus à même d'admettre les torts qu'il a causés à la victime. Il peut alors ressentir un sentiment d'empathie et prendre en considération ce que la victime relate au sujet de l'expérience qu'elle a vécue. Ce mode de faire permettra ainsi à l'auteur d'assumer sa responsabilité³¹⁰.

3.2.4. Troisième pilier – La participation de toutes les personnes touchées par la commission de l'infraction

§ 129. La justice restaurative conçoit l'infraction comme un problème collectif dont la solution nécessite un engagement maximal de la victime, de l'auteur et de la communauté³¹¹. Le fait que la victime prenne part au processus est ainsi considéré comme un élément essentiel de la justice restaurative³¹².

§ 130. Au regard du troisième pilier, toute personne touchée par la commission de l'infraction a la possibilité de participer au processus de justice restaurative³¹³ de manière active³¹⁴, qu'il s'agisse de la victime, de l'auteur, de leurs proches, des représentants des collectivités touchées, mais également de certains professionnels³¹⁵. Une telle participation permet une réflexion commune relative à la nature de la réparation des torts causés et au rétablissement de l'harmonie sociale³¹⁶.

³⁰⁸ VAN CAMP/WEMMERS, La justice réparatrice et les crimes graves, p. 173.

³⁰⁹ ZEHR précise à cet égard que les auteurs ont souvent été victimes d'une infraction avant d'en commettre ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 41.

³¹⁰ LLEWELLYN/HOWSE, pp. 53 – 54 ; précisons ici qu'il ne s'agit pas d'excuser le comportement adopté mais d'apporter des explications ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 55.

³¹¹ BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 16.

³¹² BECROFT/THOMPSON, p. 82.

³¹³ RAUSCHENBACH/SCALIA, p. 449 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 34.

³¹⁴ WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, p. 376 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 34.

³¹⁵ CARIO, *Justice restaurative*, p. 97 ; cf. *infra* § 185.

³¹⁶ CARIO, *Justice restaurative*, p. 92.

3.3. Objectifs poursuivis par la justice restaurative

3.3.1. Créer un environnement propice à l'échange

§ 131. Un des objectifs de la justice restaurative est de créer un environnement propice à l'échange³¹⁷. Cette forme de justice doit, par conséquent, être considérée comme un cadre au sein duquel les parties se sentent physiquement et émotionnellement à l'aise³¹⁸. Cet espace d'échange doit être non accusatoire et non intimidant. Il est destiné à permettre l'interaction entre les différents participants et à accorder à chacun un traitement respectueux. La recherche d'une solution consensuelle et le respect de l'accord trouvé entre les parties, le cas échéant, sont ainsi favorisés³¹⁹. L'impact réparateur dépend dès lors en grande partie de la création de cet environnement³²⁰.

3.3.2. Permettre l'expression des besoins des participants et favoriser l'assouvissement de ceux-ci

§ 132. Un autre objectif est d'identifier les besoins exprimés par les participants et de répondre à ceux-ci³²¹. La justice restaurative offre, à cette fin, un espace de parole au sein duquel les parties peuvent décrire les besoins qu'elles ressentent afin que ceux-ci puissent être pris en compte, dans la mesure du possible³²². Il est à cet égard primordial que le facilitateur s'assure que les attentes des parties quant au processus soient réalisables³²³, afin de ne pas générer de frustration.

§ 133. Ces besoins peuvent au demeurant être de différentes natures et sont susceptibles de varier d'une personne à une autre³²⁴, notamment en raison des circonstances de chaque cas d'espèce³²⁵. Ils seront analysés plus avant³²⁶.

³¹⁷ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 9.

³¹⁸ UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 7 ; *cf. supra* § 105.

³¹⁹ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 9.

³²⁰ UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 7.

³²¹ ELLIOTT, p. 171 ; MOONKWI, pp. 54 et 56 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 32.

³²² MOONKWI, p. 60.

³²³ MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice*, p. 15.

³²⁴ BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 137 ; règle 6 commentaire recommandation CM/Rec(2018)8 ; RICHARDS, *Rewriting history*, p. 85.

³²⁵ Règle 6 commentaire recommandation CM/Rec(2018)8 ; MOONKWI, p. 51.

³²⁶ *Cf. infra* § 1134.

3.3.3. Réparer l'atteinte subie

3.3.3.1. Formes et nature de l'atteinte

§ 134. Deux formes d'atteinte peuvent être mises en évidence à la suite de la commission d'une infraction : les torts causés au niveau individuel et l'atteinte sociale. L'atteinte au niveau individuel comprend le tort causé à un niveau moral³²⁷ et physique, ainsi que le préjudice économique subi par la victime. L'atteinte sociale comprend celle causée à la communauté et à l'environnement social³²⁸.

§ 135. Le préjudice peut ainsi atteindre plusieurs dimensions : la victime, l'auteur, leurs relations, et les relations entre ceux-ci et la communauté³²⁹. L'objectif de la justice restaurative devrait dès lors être de réparer chacune des dimensions susnommées. La victime devrait, à travers ce processus, pouvoir se reconstruire et regagner un certain sentiment de sécurité. La relation qui pourrait déjà exister entre l'auteur et la victime avant la commission de l'infraction et qui serait altérée en raison de celle-ci pourrait être réparée le cas échéant. L'auteur, quant à lui, devrait se responsabiliser par rapport à l'acte commis³³⁰. Celui-ci peut, lui aussi, avoir subi une éventuelle atteinte³³¹, qui pourrait également être réparée lors d'un processus de justice restaurative³³². Finalement, la communauté devrait se trouver à nouveau unie malgré l'altération des relations qui existent entre les membres de celle-ci, en raison de l'infraction³³³.

§ 136. S'agissant de la nature de l'atteinte, celle-ci peut être matérielle³³⁴, physique, psychique³³⁵, être préjudiciable aux relations, voire créer un senti-

³²⁷ L'atteinte subie à un niveau moral ne saurait être confondue avec le tort moral dès lors que cette dernière notion implique l'octroi d'une compensation financière et que la justice restaurative dépasse cet aspect purement pécuniaire lorsqu'elle considère l'atteinte en tant que telle ; *cf. supra* § 9.

³²⁸ HABILI, p. 56 ; KARP, p. 729.

³²⁹ KUHN, Quel avenir pour la justice pénale ?, p. 49 ; PERRIER, Criminels et victimes, p. 40.

³³⁰ KUHN/PERRIER, p. 228 ; ZEHR, La justice restaurative, pp. 38 – 40.

³³¹ CARIO, Justice restaurative, p. 93 ; LLEWELLYN/HOWSE, p. 53.

³³² ZEHR, La justice restaurative, pp. 47 – 55.

³³³ KUHN/PERRIER, p. 228.

³³⁴ KARP, p. 729.

³³⁵ ELLIOTT, p. 190 ; KARP, p. 729 ; MELENDEZ PERETO, p. 287.

ment d'insécurité³³⁶, de peur³³⁷ ou encore une perte de confiance, notamment à l'endroit de la société ou des autorités³³⁸.

3.3.3.2. Notion de réparation

§ 137. La réparation de l'atteinte causée à toutes les personnes touchées par l'infraction est un des objectifs principaux de la justice restaurative³³⁹. ROSSNER décrit la mission de cette forme de justice comme étant celle de réparer les torts causés en raison de l'infraction d'une manière qui se veut respectueuse tant à l'égard de la victime qu'à l'égard de l'auteur³⁴⁰. Précisons que la réparation en tant que telle est liée à la responsabilisation de l'auteur, puisque, une fois que celui-ci a reconnu sa part de responsabilité, la justice restaurative peut être envisagée³⁴¹.

§ 138. La réparation est comprise comme une forme de redressement permettant de remédier aux conséquences découlant de la commission d'une infraction³⁴², qui peut passer par la reconstruction des personnes touchées par celle-ci. Elle n'a cependant pas pour objectif de rétablir la situation antérieure à la commission de l'infraction, ce qui serait illusoire puisque certaines conséquences peuvent être irréversibles³⁴³.

§ 139. La réparation ne signifie en outre pas en premier lieu le traitement de l'auteur³⁴⁴, qui peut relever de sa prise de responsabilité³⁴⁵ ou de la compétence du juge dans le cadre du système rétributif³⁴⁶.

³³⁶ ZEHR, La justice restaurative, p. 52.

³³⁷ KARP, p. 729.

³³⁸ ROSSI, Les RDV, p. 56.

³³⁹ DORNE, p. 200 ; GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, p. 375 ; HABILI, p. 56 ; KUHN, Quel avenir pour la justice pénale ?, p. 48.

³⁴⁰ ROSSNER, Why emotions work, p. 10.

³⁴¹ CARIO, Justice restaurative, p. 97 ; DANDURAND/GRIFFITHS, p. 9 ; WARD/LANGLANDS, Repairing the rupture, p. 206. Nous verrons que la règle 30 de la recommandation CM/Rec(2018)8 nuance quelque peu cet aspect puisque l'absence d'une reconnaissance de la responsabilité n'empêche pas forcément la mise en œuvre d'un processus, mais peut malgré tout la limiter ; cf. *infra* § 312.

³⁴² MOONKWI, p. 51.

³⁴³ MAXWELL, The defining features, pp. 26 – 27 ; NOUWYNCK, p. 7 ; ZEHR, La justice restaurative, p. 53.

³⁴⁴ CHAPMAN/CHAPMAN, p. 142 ; WALGRAVE, La justice restaurative, pp. 9 et 20 ; nous verrons cependant que l'auteur et la victime peuvent convenir que l'auteur prenne part à différents programmes, notamment de thérapie, dans le cadre de la réparation. Ce n'est en revanche pas le processus lui-même qui est une forme de « traitement » pour l'auteur. Il s'agit en effet de l'approche réhabilitative, qui se préoccupe d'un tel traitement ; cf. *infra* § 144.

§ 140. Elle peut néanmoins relever de la compétence d'un juge s'agissant de l'aspect purement pécuniaire, comme lorsqu'il statue sur les conclusions civiles présentées³⁴⁷ par exemple, mais peut aussi aller au-delà de celle-ci³⁴⁸.

§ 141. Nous avons vu que, grâce à l'échange, la victime est en mesure d'explicitier la manière dont elle souhaite voir le préjudice subi réparé³⁴⁹. Les participants peuvent alors, de manière consensuelle, trouver un moyen par lequel l'auteur³⁵⁰ – éventuellement avec l'aide de la communauté³⁵¹ – peut réparer les torts causés³⁵².

3.3.3.3. Nature de la réparation

§ 142. La réparation repose sur tout ce qui est entrepris pour pallier les conséquences de l'infraction³⁵³. Elle peut s'effectuer sur plusieurs plans : personnel, matériel et symbolique³⁵⁴. Précisons qu'il ne s'agit pas pour autant de rétablir la situation antérieure à la commission de l'infraction³⁵⁵, mais plutôt de tendre vers un idéal des rapports sociaux³⁵⁶.

§ 143. La réparation peut alors être patrimoniale³⁵⁷ ou non patrimoniale³⁵⁸ et se concrétiser sous différentes formes : la restitution, la compensation, la

³⁴⁵ Cf. *supra* § 102.

³⁴⁶ Lorsqu'il ordonne une mesure par exemple, comme le permettent en droit suisse les art. 56 ss CPS.

³⁴⁷ Nous avons cependant vu que ces conclusions civiles ne portent que sur le remboursement du dommage causé, chiffré dans le cadre de la procédure, et sur l'octroi d'une indemnité pour tort moral. Cet aspect se distingue dès lors de la notion de réparation qui peut avoir lieu dans le cadre d'un processus de justice restaurative ; cf. *supra* § 7.

³⁴⁸ CARIO, *Justice restaurative*, p. 78.

³⁴⁹ BRAITHWAITE, *Restorative justice and therapeutic jurisprudence*, pp. 250 – 251 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 32.

³⁵⁰ COATES/UMBREIT/VOS, p. 9.

³⁵¹ ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 39.

³⁵² COATES/UMBREIT/VOS, p. 9 ; UMBREIT/COATES/VOS, *Restorative justice dialogue*, p. 33.

³⁵³ KARP, p. 730.

³⁵⁴ CARIO, *Justice restaurative*, p. 100.

³⁵⁵ LLEWELLYN/HOWSE, p. 3 ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 53.

³⁵⁶ LLEWELLYN/HOWSE, p. 3.

³⁵⁷ Comme mentionné précédemment, la réparation ne doit cependant pas être comprise comme étant un dédommagement ; BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 1, soit l'indemnisation du dommage causé ; BONAFÉ-SCHMITT, *La médiation pénale en France*, p. 24 ; CARIO, *Justice restaurative*, p. 78 ; LAZERGES, p. 237 ; NOUWYNCK, p. 7 ; cf. *supra* § 9.

³⁵⁸ CERCEL, p. 20 ; règle 14 commentaire recommandation CM/Rec(2018)8.

réconciliation ou encore le fait de présenter des excuses, *etc.*³⁵⁹. Lorsque des excuses sont présentées, certains facteurs doivent être pris en compte, tels que l'aspect volontaire, le moment auquel elles sont présentées, ainsi que le fait qu'elles soient empreintes de sincérité. Le langage corporel et l'expression faciale jouent également un rôle à cet égard³⁶⁰.

§ 144. Si le tort causé est émotionnel, il est par conséquent abstrait. La réparation peut donc prendre la forme d'un engagement que l'auteur promet de mettre en œuvre en l'honneur de la victime³⁶¹, tel que la participation à différents programmes, le suivi de thérapies spécialisées³⁶², la réalisation de quelque chose au profit de la victime, l'octroi d'un service à la communauté ou la participation à un programme éducationnel³⁶³. Parfois, la victime peut demander à l'auteur de promettre de rester en dehors de tout acte criminel ou de trouver une activité professionnelle, voire de suivre un programme éducationnel³⁶⁴. La justice restaurative a alors une composante constructive³⁶⁵.

§ 145. Lorsque l'auteur prend la responsabilité de réparer les conséquences de son acte et/ou de présenter des excuses, il permet à la victime de se libérer de toute culpabilité, ce qui habilite cette dernière à ne plus se blâmer³⁶⁶. Pour la victime, une réparation symbolique, telle que des excuses, est souvent considérée comme étant aussi importante, voire plus importante qu'une réparation matérielle. Il est cependant nécessaire que celle-ci soit sincère, que l'auteur fasse preuve d'empathie et qu'il exprime ses regrets de manière authentique, sans essayer de trouver une excuse au comportement adopté³⁶⁷.

§ 146. La réparation peut, en outre, varier en fonction de la personne victime de l'infraction, qui peut être une personne physique, la communauté ou une personne morale³⁶⁸. Dans ces deux dernières hypothèses, il s'agira de trouver un représentant de celles-ci³⁶⁹. Lorsque la victime est la communauté, voire une personne morale, la réparation peut prendre la forme d'un travail réalisé au profit d'une institution ou de la communauté elle-même. Ce travail, aussi appelé travail d'intérêt général, prestations ou travaux communau-

³⁵⁹ FAGET, *Restorative justice in France*, p. 150.

³⁶⁰ CHOI/SEVERSON, p. 815.

³⁶¹ MELENDEZ PERETO, p. 287.

³⁶² CARIO, *Justice restaurative*, p. 131.

³⁶³ WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, p. 377.

³⁶⁴ COATES/UMBREIT/VOS, p. 9.

³⁶⁵ WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, p. 378.

³⁶⁶ CARIO, *Justice restaurative*, p. 100.

³⁶⁷ CHOI/SEVERSON, p. 814.

³⁶⁸ CARIO, *Justice restaurative*, p. 130 ; DANDURAND/GRIFFITHS, p. 61 ; ZEHR, *La justice restaurative*, pp. 40 – 41.

³⁶⁹ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 61, celle-ci peut être appelée « victime de substitution ».

taires³⁷⁰, permet à l'auteur de l'infraction de faciliter sa réintégration dans la communauté et de consolider la paix sociale³⁷¹. Il ne doit cependant pas être confondu avec l'infliction d'une éventuelle peine par l'autorité pénale sous la forme d'un travail d'intérêt général³⁷², puisqu'il doit découler d'un échange entre la victime et l'auteur, conformément au troisième pilier sur lequel repose la justice restaurative³⁷³.

3.3.4. Humaniser le système pénal et la vision que la victime a de l'auteur

§ 147. La justice restaurative permet de replacer l'humain au centre du processus et de le considérer comme étant l'entité principale de celui-ci³⁷⁴, puisque le processus se concentre sur les personnes concernées par l'infraction et pas sur cette dernière en tant que telle³⁷⁵.

§ 148. Grâce à la participation active des différents protagonistes, une dimension plus humaine est alors intégrée au processus³⁷⁶. Chaque participant est à même de relater sa version des faits et se voit offrir la possibilité d'exprimer les émotions et les sentiments ressentis en raison de la commission de l'infraction³⁷⁷. Chaque partie occupe alors une place de manière active et n'est pas représentée par un professionnel du droit³⁷⁸ dans un univers où les protagonistes se positionnent en tant qu'adversaires³⁷⁹.

³⁷⁰ CARIO, Justice restaurative, p. 130.

³⁷¹ CARIO, Justice restaurative, p. 131.

³⁷² WALGRAVE, La justice restaurative, p. 19 ; PALL, p. 9 ; dans pareille situation, il s'agit dès lors d'une peine infligée par un tribunal et qui ne résulte pas d'un échange entre les parties. Il s'agit ainsi de bien faire la distinction entre la notion de sanction pénale, qui aurait ici une fonction de réparation dans le sens général, et la notion de réparation des torts causés en dehors de l'infliction d'une peine, même si ce dernier paramètre peut être pris en considération.

³⁷³ Cf. *supra* § 129.

³⁷⁴ MOONKWI, p. 69.

³⁷⁵ Cf. *supra* § 30.

³⁷⁶ MOONKWI, pp. 60 – 61 ; UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 5.

³⁷⁷ MOONKWI, p. 60.

³⁷⁸ CHRISTIE, pp. 6 – 8 ; HILL-CLARK, p. 12 ; MAXWELL, The defining features, p. 8 ; MAXWELL/MORRIS, Restorative justice in New Zealand, p. 204.

³⁷⁹ BAZEMORE/UMBREIT, Rethinking, p. 307 ; CARIO, Justice restaurative, p. 81 ; DORNE, p. 193 ; KUHN, Droit suisse des sanctions, p. 252 ; MACRAE/ZEHR, p. 30 ; MOONKWI, p. 15.

§ 149. La pratique de la justice restaurative permet à l’auteur de reconnaître qu’il est le responsable de son comportement à l’égard des personnes touchées par celui-ci³⁸⁰. L’infraction est ainsi considérée comme découlant d’un comportement humain³⁸¹. La victime peut dès lors elle aussi concevoir l’auteur comme un être humain et pas uniquement comme l’auteur de l’infraction dont elle a été victime³⁸².

3.4. Limites de la justice restaurative et objectifs non poursuivis

§ 150. Comme le concept de la justice restaurative n’est pas aisément définissable³⁸³, il convient de mettre en évidence les limites de cette forme de justice et les objectifs qu’elle ne poursuit pas³⁸⁴.

§ 151. La justice restaurative n’a pas pour objectif de déterminer si une infraction a, ou non, été commise ou si l’auteur est coupable ou non³⁸⁵. Elle se concentre sur ce qui peut être fait une fois que l’auteur a reconnu avoir adopté un certain comportement, constitutif d’une infraction, qui a provoqué une atteinte³⁸⁶, qu’une procédure pénale ait été ouverte ou non³⁸⁷.

§ 152. Cette forme de justice ne doit pas être restreinte à une expérience de rencontre³⁸⁸, de réconciliation³⁸⁹ ou de pardon³⁹⁰. Elle doit être considérée comme une autre manière de concevoir l’infraction, qui souligne l’élément humain³⁹¹ comme « un espace de communication sans contenu prédéfini »³⁹². Elle peut, certes, créer un contexte favorable à ces fins mais ce n’est pas le but à atteindre de manière prioritaire. Aucune pression allant dans ce sens ne de-

³⁸⁰ ARMOUR/UMBREIT, p. 268 ; UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 5.

³⁸¹ UMBREIT/COATES/ROBERTS, p. 223.

³⁸² ARMOUR/UMBREIT, p. 269 ; CARIO, Justice restaurative, p. 100 ; LLEWELLYN/HOWSE, p. 62 ; MARIT, p. 9 ; ROCHE, p. 10.

³⁸³ MIERS, An international review of restorative justice, p. 4 ; cf. *supra* § 67.

³⁸⁴ ZEHR, La justice restaurative, p. 30.

³⁸⁵ Cf. *infra* § 190.

³⁸⁶ ZEHR, La justice restaurative, p. 52.

³⁸⁷ Cf. *infra* § 240.

³⁸⁸ CARIO, Justice restaurative, p. 95 ; ZEHR, The little book of restorative justice, p. 15.

³⁸⁹ BOLIVAR, pp. 39 – 40 ; BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 134 ; CARIO, Quand le sens commun, p. 414 ; MURPHY, p. 12.

³⁹⁰ BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 135 ; CARIO, Quand le sens commun, p. 414 ; MAXWELL, The defining features, p. 26.

³⁹¹ MURPHY, p. 12.

³⁹² BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 135.

vrait ainsi être exercée ni constituer un préalable ou une issue nécessaires au processus³⁹³.

§ 153. La justice restaurative ne promeut par ailleurs pas la vengeance privée³⁹⁴ et n'a pas pour objectif d'aboutir à une privatisation de la procédure pénale³⁹⁵. Un impact sur la récidive ne constitue pas non plus un de ses objectifs prioritaires³⁹⁶.

§ 154. Le processus de justice restaurative n'implique en outre pas un retour aux circonstances passées³⁹⁷, comme nous l'avons vu³⁹⁸. Cette pratique n'a pas comme objectif, ce qui serait illusoire, un retour à la situation ayant existé antérieurement à la commission de l'infraction puisque certaines conséquences peuvent en effet demeurer irréversibles³⁹⁹. Les participants au processus de justice restaurative peuvent cependant se repositionner et se tourner vers l'avenir en intégrant leur vécu au sein de leur vie future⁴⁰⁰.

§ 155. Il convient encore de mentionner que la pratique de la justice restaurative n'est pas cantonnée aux infractions mineures⁴⁰¹ ni aux auteurs primaires⁴⁰², soit ceux qui n'ont pas encore fait l'objet d'une condamnation pénale entrée en force. La justice restaurative peut, en effet, aussi être utilisée en cas d'infraction grave⁴⁰³, nécessitant, selon les cas, que certaines précautions soient prises⁴⁰⁴. Au vu de la lourdeur de certains processus que nous examinerons plus avant⁴⁰⁵, ceux-ci ne seront mis en œuvre que pour des infractions moyennement graves à très graves, étant souligné que certaines infractions sont parfois exclues de leur pratique⁴⁰⁶.

³⁹³ CARIO, Justice restaurative, p. 94 ; ZEHR, The little book of restorative justice, p. 13.

³⁹⁴ CARIO, Quand le sens commun, p. 425 ; FURUHASHI, p. 8 ; mais permet en revanche d'estomper ce sentiment.

³⁹⁵ CARIO, L'art. 10-1, p. 6 ; DANCIG-ROSENBERG/GAL, p. 2335.

³⁹⁶ CARIO, Justice restaurative, p. 95 ; ZEHR, The little book of restorative justice, p. 16.

³⁹⁷ ZEHR, The little book of restorative justice, p. 14.

³⁹⁸ Cf. *supra* § 36.

³⁹⁹ MAXWELL, The defining features, pp. 26 – 27 ; NOUWYNCK, p. 7 ; ZEHR, La justice restaurative, p. 53.

⁴⁰⁰ NOUWYNCK, p. 7.

⁴⁰¹ CARIO, Quand le sens commun, p. 414 ; DANDURAND/GRIFFITHS, p. 45 ; ZEHR, The little book of restorative justice, p. 17.

⁴⁰² ZEHR, The little book of restorative justice, p. 17.

⁴⁰³ ZEHR/GOHAR, p. 9.

⁴⁰⁴ CARIO, Justice restaurative, p. 95.

⁴⁰⁵ Cf. *infra* § 836.

⁴⁰⁶ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 55.

§ 156. La justice restaurative ne doit enfin pas être considérée comme un antidote, comme une justice de remplacement du système légal, voire comme une alternative à l'infliction d'une peine⁴⁰⁷. En effet, elle ne constitue pas une solution pour toutes les situations. Bien que cette forme de justice puisse être utilisée à tous les stades de la procédure – allant d'avant même son ouverture à une mise en œuvre en parallèle à l'exécution d'une peine, notamment en milieu carcéral – elle ne supprime pas toujours le besoin d'avoir recours au prononcé d'une sanction, telle qu'une peine privative de liberté, en fonction du cas d'espèce⁴⁰⁸.

§ 157. Ainsi, cette forme de justice est mise en œuvre uniquement parce qu'elle peut constituer une manière appropriée de gérer une atteinte. Elle offre dès lors des directions mais ne doit pas être considérée comme un idéal qui pourrait simplement être développé tel quel au sein d'une société⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ CARIO, *Justice restaurative*, pp. 36 et 96 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, pp. 19 – 20 ; la Cour suprême du Canada a notamment précisé dans son arrêt R. c. Gladue (p. 668) que la pratique de la justice restaurative n'implique pas une suppression du recours à l'infliction d'une peine privative de liberté ; *cf. infra* § 797.

⁴⁰⁸ CARIO, *Justice restaurative*, p. 96 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 20.

⁴⁰⁹ CARIO, *Justice restaurative*, p. 95 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, pp. 16 – 17.

Chapitre 4 : Participants

4.1. De manière générale

4.1.1. Préambule

§ 158. En fonction du processus de justice restaurative mis en place, tout un panel de participants peut y prendre part, que ce soit la victime, l’auteur, les proches de ces derniers, des professionnels du droit ou des membres de la communauté⁴¹⁰. Le choix relatif aux participants dépend donc du cas d’espèce⁴¹¹.

§ 159. Les qualités de victime ou d’auteur sont en règle générale déjà désignées lorsqu’un processus de justice restaurative est envisagé⁴¹², puisque l’auteur doit avoir reconnu sa responsabilité pour qu’un tel processus puisse être mis en œuvre⁴¹³. Il sied cependant de rappeler ici la présomption d’innocence dont bénéficie l’auteur en fonction du stade auquel est mis en œuvre le processus de justice restaurative⁴¹⁴.

4.1.2. Modèle civil et modèle communautaire

§ 160. Deux tendances se dessinent au sujet des personnes qui prennent part à un processus de justice restaurative : le modèle civil et le modèle communautaire. Selon le modèle civil, ce sont uniquement les personnes directement affectées par l’infraction qui participent au processus de justice restaurative. Selon le modèle communautaire, la communauté⁴¹⁵ est, elle aussi, affectée,

⁴¹⁰ DANDURAND/GRIFFITHS, pp. 6, 15 et 59 ss.

⁴¹¹ COATES/UMBREIT/VOS, p. 15.

⁴¹² Cf. *supra* § 13, § 47 et § 48 et *infra* § 189.

⁴¹³ Cf. *infra* § 189.

⁴¹⁴ Cf. *supra* § 48.

⁴¹⁵ Cette notion sera précisée plus avant, cf. *infra* § 170.

certaines indirectement mais affectée tout de même, et doit donc être invitée à y prendre part. Ainsi, selon cette conception, aussi bien les personnes touchées par la commission de l'infraction que les personnes extérieures pouvant contribuer à la réparation de l'atteinte doivent se voir offrir la possibilité de participer au processus de justice restaurative⁴¹⁶.

§ 161. Ces deux conceptions permettent de mettre en évidence une divergence existant au sujet des participants considérés comme nécessaires au déroulement d'un processus de justice restaurative. Certains estiment que ceux-ci sont la victime et l'auteur de l'infraction, alors que d'autres soulignent que les proches ainsi que la macrocommunauté constituent également des participants nécessaires. Par conséquent, selon la première conception, il faut au moins que la victime et l'auteur participent au processus pour que la pratique soit considérée comme pleinement⁴¹⁷ – ou principalement⁴¹⁸ – restaurative, alors que selon la seconde conception, seuls les cercles et les conférences, intégrant la communauté, sont considérés comme des pratiques véritablement⁴¹⁹ ou totalement restauratives⁴²⁰.

§ 162. Pour illustrer notre propos, nous renvoyons le lecteur au schéma élaboré par WACHTEL⁴²¹, étant souligné que certains des processus qui y sont mentionnés ne correspondent pas à notre vision de la justice restaurative, dès lors qu'ils n'impliquent pas un échange entre l'auteur et la victime⁴²². Il en va par exemple ainsi des services d'aide aux victimes et des programmes de prise en charge du seul auteur.

4.1.3. Participants primaires et participants secondaires

§ 163. Les participants peuvent donc être séparés en deux catégories : les participants primaires et les participants secondaires. Les participants primaires, soit les personnes les plus touchées par l'infraction, sont : la victime, l'auteur ainsi que leur famille et leurs proches respectifs⁴²³. Ces derniers font partie de la microcommunauté⁴²⁴, également appelée « *community of care* »⁴²⁵.

⁴¹⁶ DIGNAN, pp. 176 – 177 ; HABILI, pp. 53 – 54.

⁴¹⁷ GAVRIELIDES, *Restorative justice theory*, p. 41.

⁴¹⁸ WACHTEL, p. 4.

⁴¹⁹ GAVRIELIDES, *Restorative justice theory*, p. 41.

⁴²⁰ WACHTEL, p. 4 ; voir notamment les visions maximaliste et minimaliste, cf. *supra* § 82.

⁴²¹ Cf. *supra* § 97.

⁴²² Cf. *supra* § 42.

⁴²³ WACHTEL, p. 3.

⁴²⁴ ALLARD, p. 40 ; CHANG, *The practice*, p. 47 ; LIU/HANKE, p. 275.

⁴²⁵ CHANG, *The practice*, p. 47 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, pp. 37 – 38.

Les participants secondaires englobent toutes les autres personnes qui peuvent prendre part à un processus de justice restaurative. Ils forment la macrocommunauté⁴²⁶, qui est alors de plus grande envergure que la microcommunauté⁴²⁷. Ces notions seront développées plus avant⁴²⁸.

4.2. De manière détaillée

4.2.1. Victime

§ 164. La victime est définie comme toute personne touchée par la commission d'une infraction⁴²⁹. Elle peut être une personne physique ou morale⁴³⁰. Lorsque la victime est une personne physique, elle est considérée comme une personne en souffrance. Les souffrances sont réelles, personnelles et sont socialement reconnues comme non acceptables⁴³¹.

§ 165. Une attention toute particulière doit être portée à la victime afin de protéger ses intérêts mais aussi afin d'éviter qu'une seconde victimisation⁴³² ne se produise lors du processus de justice restaurative. Une préparation est alors nécessaire avant que la victime n'échange avec l'auteur de l'infraction pour qu'elle puisse se sentir psychologiquement et émotionnellement prête⁴³³.

§ 166. Une distinction est opérée entre la victime directe, touchée de manière directe par la commission de l'infraction, et la victime indirecte, qui

⁴²⁶ CHANG, *The practice*, p. 47 ; LIU/HANKE, p. 275.

⁴²⁷ ALLARD, p. 40.

⁴²⁸ Cf. *infra* § 170.

⁴²⁹ CHOI, p. 19 ; JOUDO LARSEN, p. 4 ; la victime est parfois appelée survivante (*survivor*) dans l'univers anglo-saxon ; WEMMERS, p. 7, selon notre numérotation personnelle, le document en question ne contenant pas de numéros de page. Il est cependant rappelé qu'aucune référence n'est faite au statut dont la victime pourrait bénéficier au cours d'une procédure pénale ; cf. *supra* § 46. Nous verrons que certains documents internationaux contiennent une définition de la notion de victime.

⁴³⁰ CARIO, *Justice restaurative*, p. 130 ; JOUDO LARSEN, p. 4.

⁴³¹ CARIO, *Justice restaurative*, p. 17.

⁴³² La notion de seconde victimisation – également appelée victimisation secondaire – signifie le fait de porter à nouveau atteinte à la personne qui a subi une infraction, dans le sens où elle a déjà souffert une première fois lors de la commission de celle-ci ; BRAITHWAITE, *Responsive regulation*, pp. 139 ss ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 273.

⁴³³ DANDURAND/GRIFFITHS, pp. 59 – 60 ; cf. *infra* § 211.

subit un préjudice bien que l'infraction ne soit pas dirigée à son encontre⁴³⁴, notamment en raison de ses liens avec la victime directe⁴³⁵.

4.2.2. Auteur

§ 167. Comme nous l'avons vu, l'auteur est celui qui a adopté un comportement constitutif d'une infraction, duquel découlent des conséquences qui touchent la victime, voire d'autres personnes de la communauté⁴³⁶.

§ 168. Une recherche menée par DALY⁴³⁷ a permis de déterminer l'existence de deux types d'auteurs appelés autocentrés ou empathiques, en fonction de l'attention qu'ils portent aux personnes qui les entourent. Selon l'étude réalisée, les auteurs qualifiés d'empathiques sont considérés comme étant mieux préparés et plus enclins à se comporter d'une manière restaurative que les auteurs autocentrés. L'intérêt de l'auteur à s'investir dans un processus de justice restaurative peut ainsi varier en fonction de cette composante⁴³⁸.

§ 169. D'autres écrits estiment cependant qu'aucun élément ne permet de dire que le recours à la justice restaurative paraît plus ou moins approprié pour certains types d'auteurs⁴³⁹.

4.2.3. Communauté

4.2.3.1. Notion de communauté

§ 170. La communauté joue aussi un rôle dans la pratique de la justice restaurative. Cette forme de justice vise en effet la restauration du tissu social, de sorte que la communauté a un véritable intérêt à ce que les rapports entre ses membres soient réparés, puisque les liens entre ces derniers composent ce

⁴³⁴ JOUDO LARSEN, p. 4 ; LLEWELLYN/HOWSE, p. 49.

⁴³⁵ JOUDO LARSEN, p. 4 ; VAN NESS, Accountability, p. 126 ; ZEHR, The little book of restorative justice, p. 37 ; la victime indirecte peut aussi être appelée victime secondaire.

⁴³⁶ Cf. *supra* § 52.

⁴³⁷ DALY, Making variation a virtue.

⁴³⁸ MELENDEZ PERETO, p. 33 ; soulignons que la mise en œuvre de la justice restaurative peut se révéler difficile, voire impossible si l'auteur ne dispose pas des capacités pour y prendre part, notamment en raison d'un trouble psychique ; CARIO, Justice restaurative, p. 127 ; UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 13.

⁴³⁹ CHAPMAN/TÖRZS, p. 10, qui font référence à SHAPLAND/ROBINSON/SORSBY, p. 175.

tissu social et que toute atteinte à ceux-ci s'avère préjudiciable. Cela peut au demeurant prévenir la survenance de préjudices futurs⁴⁴⁰.

§ 171. La définition de MARSHALL⁴⁴¹ comprend par ailleurs la notion de réunion de « toutes les parties intéressées par un événement en particulier » et permet de mettre en évidence le rôle essentiel que joue la communauté dans le cadre de la pratique de la justice restaurative⁴⁴².

4.2.3.2. Microcommunauté

§ 172. La commission d'une infraction peut avoir un impact sur les proches de la victime ou de l'auteur⁴⁴³, définis comme étant la microcommunauté⁴⁴⁴.

§ 173. Les proches de la victime peuvent être affectés de voir celle-ci souffrir en raison de l'infraction subie et peuvent aussi avoir certaines peurs⁴⁴⁵.

§ 174. Les proches de l'auteur peuvent, quant à eux, souffrir d'une certaine stigmatisation sociale, de difficultés financières, notamment en cas de placement en détention, mais aussi de la souffrance engendrée par la séparation qui en résulte et par le comportement adopté⁴⁴⁶. Il est aussi possible qu'ils soient déçus ou en colère par rapport au comportement adopté par l'auteur⁴⁴⁷, qui ne respecte pas leurs valeurs. Malgré cela, il est essentiel que les membres de la communauté de l'auteur renouvellent leur confiance et expriment leur soutien à son égard⁴⁴⁸.

4.2.3.3. Macrocommunauté

§ 175. Il est également possible que d'autres participants prennent part à un processus de justice restaurative⁴⁴⁹. Ceux-ci peuvent être des personnes extérieures à la microcommunauté qui sont aussi touchées par l'infraction⁴⁵⁰, ainsi

⁴⁴⁰ LLEWELLYN/HOWSE, pp. 43 – 44 ; MCCOLD, What is the role, p. 156.

⁴⁴¹ MARSHALL, p. 5 ; *cf. supra* § 72.

⁴⁴² LLEWELLYN/HOWSE, pp. 43 – 44.

⁴⁴³ CHANG, The practice, p. 47 ; UMBREIT/COATES/VOS, Restorative justice dialogue, p. 33.

⁴⁴⁴ JOHNSTONE, La justice réparatrice en prison, p. 3 ; *cf. supra* § 72.

⁴⁴⁵ BRECKENRIDGE, p. 29.

⁴⁴⁶ HASS/SAXON, p. 1049.

⁴⁴⁷ BOLITHO, Restorative justice, p. 71.

⁴⁴⁸ CARIO, Justice restaurative, p. 101.

⁴⁴⁹ BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 19.

⁴⁵⁰ CHANG, The practice, p. 47 ; MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 14.

qu'un employeur, un éducateur ou toute autre personne bénéficiant de ressources et qui peut offrir une assistance concrète aux parties durant le processus de justice restaurative⁴⁵¹. Il peut notamment s'agir des représentants des services sociaux, qui peuvent apporter leur soutien tant à la victime qu'à l'auteur⁴⁵².

§ 176. Ces participants forment alors la macrocommunauté⁴⁵³, qui peut se fonder sur un élément géographique ou un intérêt commun partagé par ses membres⁴⁵⁴. Cette notion peut aussi faire référence à la communauté dans son ensemble, soit à l'addition de la microcommunauté et de la macrocommunauté au sens étroit du terme⁴⁵⁵. Il sied cependant de préciser que le terme de macrocommunauté est, dans tous les cas, difficilement définissable⁴⁵⁶.

4.2.3.4. Rôle de la communauté

4.2.3.4.1. Missions de la communauté

§ 177. La communauté a ainsi certaines missions, qui sont complémentaires à celles du gouvernement. Elle a comme objectif de rétablir la paix sociale, ainsi que de permettre des possibilités de réinsertion à l'auteur de l'infraction et d'offrir un soutien aux victimes, comme nous l'avons vu. Le gouvernement a, quant à lui, une mission de maintien de l'ordre dans la société. Il offre à la victime des conditions propices à son indemnisation et est le garant de l'équité pour l'auteur. La combinaison de la paix au sein de la communauté et de l'ordre dans la société contribue à la sécurité des citoyens⁴⁵⁷.

4.2.3.4.2. Pour la victime

§ 178. La communauté permet d'offrir un soutien à la victime, afin qu'elle puisse gérer au mieux les conséquences de l'infraction subie⁴⁵⁸ et lui permet d'être réintégrée en son sein malgré le fait qu'elle ait subi une infraction⁴⁵⁹.

⁴⁵¹ BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 19.

⁴⁵² JOHNSTONE, La justice réparatrice en prison, p. 3.

⁴⁵³ CHANG, The practice, p. 47.

⁴⁵⁴ LLEWELLYN/HOWSE, p. 56 ; MCCOLD, What is the role, p. 157 ; précisons que LLEWELLYN et HOWSE utilisent le terme de collectivité ; cf. *supra* § 53.

⁴⁵⁵ Cf. *supra* § 54.

⁴⁵⁶ LLEWELLYN/HOWSE, p. 56 ; cf. *infra* § 1355.

⁴⁵⁷ WALGRAVE, La justice restaurative, p. 16.

⁴⁵⁸ WALGRAVE, La justice restaurative, p. 16.

4.2.3.4.3. Pour l’auteur

§ 179. Le fait que des personnes extérieures au cercle des proches de l’auteur de l’infraction participent au processus de justice restaurative permet de montrer à ce dernier qu’elles sont prêtes à apporter leur aide⁴⁶⁰. La participation de la communauté peut ainsi avoir un effet positif pour l’auteur, car elle permet de diminuer sa stigmatisation. Il existe cependant un corollaire à cet effet positif puisque la participation de la communauté peut se révéler négative si elle rend plus difficile la réintégration de l’auteur en le stigmatisant et en l’excluant, par exemple⁴⁶¹.

4.2.3.4.4. Pour les membres de la communauté

§ 180. La commission d’une infraction crée des besoins chez les membres de la communauté. Cette dernière doit alors assumer sa part de responsabilité quant à un tel événement. La consolidation du bien-être social passe ainsi par la prise de conscience des facteurs qui conduisent à la commission d’une infraction, ce qui permet d’en assurer la prévention⁴⁶². Le sentiment d’insécurité se trouve dès lors diminué, ce qui favorise le rétablissement de la paix sociale⁴⁶³. Lorsque la communauté prend part au processus de justice restaurative, elle reconnaît que la criminalité fait partie des problèmes rencontrés en son sein. Elle est ainsi en mesure de déterminer ce qui doit être fait à l’avenir, pour prévenir la commission des infractions⁴⁶⁴.

4.2.4. Facilitateur

4.2.4.1. Rôle du facilitateur

§ 181. Le facilitateur, aussi appelé animateur⁴⁶⁵, est le garant du bon déroulement du processus de justice restaurative⁴⁶⁶. Celui-ci se fonde sur les quali-

⁴⁵⁹ WARD/LANGLANDS, *Repairing the rupture*, p. 206.

⁴⁶⁰ UMBREIT/COATES/VOS, *Restorative justice dialogue*, p. 33.

⁴⁶¹ DE BEUS/RODRIGUEZ, p. 338.

⁴⁶² CARIO, *Justice restaurative*, p. 102 ; DANDURAND/GRIFFITHS, p. 10 ; ELLIOTT, p. 170 ; ROSSI, *Les RDV*, p. 57 ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 53.

⁴⁶³ CARIO, *Justice restaurative*, p. 104 ; *cf. supra* § 146.

⁴⁶⁴ FURUHASHI, p. 47.

⁴⁶⁵ CARIO, *Justice restaurative*, p. 98.

tés de victime et d’auteur préalablement définies en raison du comportement adopté par ce dernier mais intervient de manière neutre, bienveillante et multi-partiale⁴⁶⁷.

§ 182. Il ne considère en effet pas la victime et l’auteur comme étant sur un pied d’égalité – en raison de l’infraction commise – mais ne se place ni du côté de la victime, ni du côté de l’auteur, ni de celui de la communauté au cours du processus⁴⁶⁸.

§ 183. Sa principale mission est de veiller aux besoins des différents protagonistes⁴⁶⁹. Il doit, en particulier, s’assurer que la victime ne subisse aucune atteinte supplémentaire lors du processus de justice restaurative⁴⁷⁰.

4.2.4.2. Formation et aptitudes

§ 184. Le facilitateur doit bénéficier d’une formation adéquate⁴⁷¹. Il est important qu’il maîtrise les bases, tant conceptuelles que méthodologiques, de l’intervention dans le domaine de la justice restaurative⁴⁷². Il doit en effet être capable d’identifier les affaires ne devant pas faire l’objet d’un processus de justice restaurative et en informer les parties, le cas échéant. Il doit également créer un environnement empreint de respect⁴⁷³ pour favoriser l’échange et mettre fin au processus, si cela s’avère nécessaire⁴⁷⁴.

⁴⁶⁶ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 66, qui soulignent certaines compétences du facilitateur. MARSHALL, p. 11 précise qu’il a pour mission de créer un environnement au sein duquel les participants au processus se sentent à l’aise et en sécurité. Pour plus de détails quant à l’activité de facilitateur, voir UMBREIT/PETERSON ARMOUR, pp. 252 ss.

⁴⁶⁷ CARIO, Justice restaurative, p. 99 ; ZEHR, La justice restaurative, p. 31 ; *cf. supra* § 13.

⁴⁶⁸ CARIO, Justice restaurative, p. 99 ; UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 2 ; ZEHR, La justice restaurative, pp. 31 – 32.

⁴⁶⁹ CARIO, Justice restaurative, p. 99 ; règle 46 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif, p. 11.

⁴⁷⁰ BAZEMORE/UMBREIT, A comparison of four restorative conferencing models, p. 3 ; il s’agit de la victimisation secondaire ; *cf. supra* § 165.

⁴⁷¹ CARIO, Justice restaurative, p. 123 ; CHAPMAN/TÖRZS, p. 10 ; règles 36 et 42 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif, règle 46 ; URBAN/MARKWAY/CROCKETT, p. 20.

⁴⁷² CARIO, Justice restaurative, pp. 98 – 99.

⁴⁷³ *Cf. supra* § 105.

⁴⁷⁴ URBAN/MARKWAY/CROCKETT, p. 20.

4.2.5. Professionnels de la justice

4.2.5.1. Information quant à l'existence de la justice restaurative

§ 185. Dans le cadre d'une procédure pénale, voire en amont de celle-ci lorsqu'elle n'a pas encore été initiée, un professionnel de la justice, que ce soit un juge, un procureur, un agent des forces de l'ordre ou un avocat, peut informer les parties de la possibilité de recourir à la justice restaurative⁴⁷⁵, voire en a l'obligation⁴⁷⁶.

4.2.5.2. Participation au processus

§ 186. Selon le processus mis en œuvre, un représentant du pouvoir judiciaire ou de la police peut prendre part à celui-ci. Tel est notamment le cas dans le cadre des cercles de détermination de la peine, aussi appelés cercles de sentence, qui permettent la participation d'un juge, des avocats, du procureur et des policiers⁴⁷⁷.

4.2.5.3. Rôle de l'avocat

§ 187. Le processus de justice restaurative n'implique pas que les parties se comportent comme des adversaires⁴⁷⁸, de sorte que la participation active des avocats en qualité de défenseurs n'est pas privilégiée⁴⁷⁹. Ainsi, lorsque ceux-ci prennent part au processus en cette qualité, leur participation se limite, dans la plupart des cas, à l'apport d'informations⁴⁸⁰ et à un rôle d'assistance ou de conseil, mais non de représentation⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ DANDURAND/GRIFFITHS, pp. 62 et 64.

⁴⁷⁶ Tel est par exemple le cas en Nouvelle-Zélande, dans le domaine des mineurs, puisqu'une conférence doit être envisagée ; *cf. infra* § 440.

⁴⁷⁷ DANDURAND/GRIFFITHS, pp. 15 et 22 ; *cf. infra* § 554.

⁴⁷⁸ BAZEMORE/UMBREIT, *Rethinking*, p. 307 ; CARIO, *Justice restaurative*, p. 81 ; DORNE, p. 193 ; KUHN, *Droit suisse des sanctions*, p. 252 ; MACRAE/ZEHR, p. 30.

⁴⁷⁹ DORNE, p. 193.

⁴⁸⁰ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 640 ; DANCIG-ROSENBERG/GAL, p. 2320 ; MACRAE/ZEHR, p. 43 ; MCELREA, *Some lessons*, p. 95.

⁴⁸¹ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 640 ; CARIO, *La justice restaurative*, p. 161 ; MACRAE/ZEHR, p. 43 ; MCELREA, *Some lessons*, p. 95.

Chapitre 5 : Conditions préalables et éléments relatifs à la pratique de la justice restaurative

5.1. Conditions préalables

§ 188. Certaines conditions substantielles et formelles sont nécessaires préalablement à la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative⁴⁸². La gravité des actes commis n'a alors pas de réelle importance, du moment que ces conditions sont remplies⁴⁸³.

5.1.1. Reconnaissance de sa responsabilité par l'auteur

§ 189. Lorsque l'identité de l'auteur a pu être établie, il est nécessaire qu'il reconnaisse sa responsabilité pour qu'un processus de justice restaurative puisse être mis en œuvre. Cela constitue donc une condition préalable à la pratique de cette forme de justice⁴⁸⁴.

§ 190. Il sied cependant de préciser que la reconnaissance de sa responsabilité n'engendre pas une reconnaissance, pour l'auteur, d'une quelconque culpabilité⁴⁸⁵. Alors que la justice rétributive tend à prouver la culpabilité de l'auteur afin de lui infliger une peine en fonction de celle-ci, la justice restaurative cherche à établir ce qu'il s'est passé, ainsi qu'à réparer les conséquences

⁴⁸² CARIO, La justice restaurative : de l'utopie à la réalité, p. 10.

⁴⁸³ CARIO, La justice restaurative ou le possible dialogue victime-infracteur, p. 18.

⁴⁸⁴ DANCIG-ROSENBERG/GAL, p. 2320 ; DANDURAND/GRIFFITHS, p. 9 ; MCELREA, Some lessons, p. 102 ; ZEHR, La justice restaurative, p. 52.

⁴⁸⁵ AERSTEN/MACKAY/PELIKAN/WILLEMSSENS/WRIGHT, p. 17 ; règle 3 commentaire recommandation CM/Rec(2018)8 ; LLEWELLYN/HOWSE, p. 60 ; le terme de responsabilité et non celui de culpabilité est ici utilisé car la reconnaissance de la responsabilité ne présuppose pas que l'auteur soit coupable, si une décision dans ce sens n'a pas été rendue par une autorité compétente en la matière.

découlant de la commission de l'infraction⁴⁸⁶. Elle ne se concentre donc pas sur la détermination de la culpabilité de l'auteur⁴⁸⁷. Cette notion relève dès lors du champ de la justice rétributive et non de celui de la justice restaurative⁴⁸⁸.

§ 191. Comme nous l'avons vu, les tenants de la doctrine maximaliste estiment que la justice restaurative peut être mise en place même si l'auteur de l'infraction n'a pas été identifié⁴⁸⁹. La question de la pratique de cette forme de justice dans pareil cas sera traitée dans la troisième partie de la présente recherche⁴⁹⁰.

5.1.2. Consentement de tous les participants

5.1.2.1. Controverse doctrinale

§ 192. Comme mentionné précédemment⁴⁹¹, la condition de la participation volontaire de tous les participants au processus de justice restaurative fait l'objet d'une controverse.

§ 193. Certains auteurs⁴⁹² considèrent l'accord de tous les participants comme central à toute pratique de justice restaurative. Selon ces derniers, un processus mis en place sans que l'un des participants ait donné son consentement de manière libre ne relève pas de la justice restaurative⁴⁹³.

§ 194. D'autres estiment, en revanche, qu'une approche trop puriste de la notion de participation volontaire pourrait nuire au concept de cette forme de justice, puisqu'il est parfois difficile d'obtenir le consentement de tous les participants⁴⁹⁴. Cela risquerait dès lors de reléguer la justice restaurative à une place marginale au sein du système pénal, ou en dehors de celui-ci, ce qui réduirait, voire anéantirait les possibilités de mise en œuvre de cette forme de

⁴⁸⁶ LLEWELLYN/HOWSE, p. 60.

⁴⁸⁷ SHAPLAND/ATKINSON/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Situating restorative justice within criminal justice*, p. 508.

⁴⁸⁸ DANCIG-ROSENBERG/GAL, p. 2320 ; SHAPLAND/ATKINSON/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Situating restorative justice within criminal justice*, p. 508 ; comme mentionné plus haut, *cf. supra* § 151.

⁴⁸⁹ WALGRAVE, *La justice restaurative*, p. 9 ; *cf. supra* § 86.

⁴⁹⁰ *Cf. infra* § 1254.

⁴⁹¹ *Cf. supra* § 85 et § 89.

⁴⁹² COATES/UMBREIT/VOS, p. 15 ; JOHNSTONE, *La justice réparatrice en prison*, p. 4.

⁴⁹³ JOHNSTONE, *La justice réparatrice en prison*, p. 4.

⁴⁹⁴ JOHNSTONE, *La justice réparatrice en prison*, p. 4.

justice⁴⁹⁵. Les participants à un processus ne sauraient cependant être forcés à y prendre part⁴⁹⁶.

5.1.2.2. Caractère libre du consentement

§ 195. S'agissant de la nature libre du consentement, on ne saurait considérer que cette condition est remplie si un participant a fait l'objet d'une contrainte ou d'une menace. Une évaluation situationnelle du caractère libre du consentement est ainsi nécessaire dans chaque cas d'espèce. Elle devrait tenir compte du contexte moral, psychologique et politique de chaque situation⁴⁹⁷.

§ 196. Relevons que le risque existe qu'une certaine pression soit exercée contre des personnes susceptibles de participer à un processus de justice restaurative. Celle-ci peut être exercée par différents individus, tels que des membres de la famille, des amis, voire des groupes auxquels les personnes qui peuvent y prendre part s'identifient⁴⁹⁸.

§ 197. En outre, le consentement ne se limite pas à la question initiale de prendre part ou non à un processus. Au cours de celui-ci, chaque participant peut, en effet, en tout temps, renoncer à continuer à y participer⁴⁹⁹.

§ 198. Il sied enfin de rappeler que cet ouvrage ne prendra en compte, lors de l'analyse, que les pratiques reposant sur une base volontaire et que toute participation doit dès lors faire l'objet d'un consentement donné de manière libre et éclairée⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ JOHNSTONE, La justice réparatrice en prison, p. 4 ; WALGRAVE, Investigating the potentials, p. 95 ; *cf. supra* § 85.

⁴⁹⁶ JOHNSTONE, La justice réparatrice en prison, p. 4 ; nous avons cependant vu que selon la doctrine maximaliste, une certaine forme de coercition pourrait être exercée. Nous n'adhérons cependant pas à ce point de vue. S'agissant des personnes qui participent à un processus de justice restaurative dans le cadre de leur activité professionnelle, nous estimons que ces personnes devraient pouvoir renoncer à y prendre part pour des raisons identiques à celles d'un mandat qui leur serait confié, tel un lien étroit avec une partie ; *cf. supra* § 85.

⁴⁹⁷ JOHNSTONE, La justice réparatrice en prison, pp. 4 – 5.

⁴⁹⁸ COATES/UMBREIT/VOS, p. 15 ; *cf. infra* § 1193 et § 1204.

⁴⁹⁹ CARIO, Justice restaurative, p. 97 ; DANCIG-ROSENBERG/GAL, p. 2320 ; DANDURAND/GRIFFITHS, p. 60.

⁵⁰⁰ *Cf. supra* § 63 et *infra* § 209 s'agissant de l'aspect éclairé du consentement.

5.2. Autres éléments caractéristiques de la pratique de la justice restaurative

5.2.1. Importance du moment

§ 199. Le moment auquel la justice restaurative est envisagée revêt une grande importance⁵⁰¹. En effet, après avoir subi une infraction, la victime passe par différents stades. Dans un premier temps, elle peut ressentir de la colère mais également de la peur. Dans un second temps, elle peut avoir le besoin d'obtenir certaines explications au sujet de l'infraction. Lorsque la participation à un processus de justice restaurative est proposée à la victime⁵⁰², la période à laquelle elle a lieu revêt ainsi une importance cruciale⁵⁰³. Une victime peut, en effet, ne pas se sentir prête à prendre part à un processus de justice restaurative à un certain moment⁵⁰⁴, ce qui n'implique pas pour autant qu'elle doive se trouver définitivement exclue de cette pratique⁵⁰⁵. Il sied cependant de souligner qu'il serait illusoire – voire contreproductif – d'attendre de la victime qu'elle n'éprouve plus de sentiments ni d'émotions lorsque le processus est mis en œuvre⁵⁰⁶.

§ 200. L'importance du moment est aussi primordiale en ce qui concerne la participation de l'auteur⁵⁰⁷ qui peut, tout d'abord, ne pas avoir reconnu sa responsabilité, se murer dans le silence, notamment en faisant exercice de son droit de se taire⁵⁰⁸, voire adopter un comportement de déni, puis modifier son attitude au fil du temps⁵⁰⁹.

§ 201. Par ailleurs, précisons que les besoins ne sont pas les mêmes pour chaque personne⁵¹⁰, de sorte que le temps nécessaire à une prise de décision

⁵⁰¹ MINISTRY OF JUSTICE, Pre-sentence restorative justice, p. 6.

⁵⁰² Cf. *infra* § 208.

⁵⁰³ WEMMERS/CANUTO, p. 7.

⁵⁰⁴ GILDERT, p. 207 ; MINISTRY OF JUSTICE, One year on, p. 5 ; SHAPLAND/ROBINSON/SORSBY, p. 183.

⁵⁰⁵ GILDERT, p. 207.

⁵⁰⁶ MAXWELL/MORRIS, Youth justice in New Zealand, p. 121.

⁵⁰⁷ UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 13 ; SHAPLAND/ROBINSON/SORSBY, p. 183.

⁵⁰⁸ En droit suisse, le prévenu dispose de ce droit selon l'art. 158 CPPS.

⁵⁰⁹ BOLITHO, pp. 24 – 25 ; MILLER/HEFNER, p. 161.

⁵¹⁰ BOLIVAR, Should we do, p. 151 ; BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 137 ; MELENDEZ PERETO, p. 33 ; RICHARDS, Rewriting history, p. 85 ; SUZUKI/WOOD, Co-option, p. 276 ; WALLACE/WYLIE/GORDON, p. 61.

quant à une éventuelle participation à un processus de justice restaurative peut varier d'un individu à un autre⁵¹¹.

§ 202. L'élément temporel joue également un rôle durant le processus⁵¹². La création d'un environnement propice à l'échange, l'identification des participants, la préparation de chacun d'eux ainsi que la mise en œuvre des différents échanges prennent en effet un certain temps⁵¹³. La précipitation ne saurait, à cet égard, trouver une place dans le domaine de la justice restaurative⁵¹⁴.

5.2.2. Confidentialité

§ 203. Pour favoriser la communication et l'interaction entre les différentes parties qui prennent part au processus de justice restaurative, il est essentiel qu'il soit intégralement confidentiel⁵¹⁵. Cet aspect permet d'éviter que les participants ne craignent que la substance sur laquelle ont porté les échanges puisse être utilisée dans le cadre d'une éventuelle procédure pénale ou d'autres procédures⁵¹⁶.

§ 204. Le contenu des échanges ne doit dès lors pas pouvoir être utilisé sans le consentement des parties⁵¹⁷, à moins que le droit national le requière⁵¹⁸. Le cas échéant, il sied au demeurant de s'assurer que la substance sur laquelle a porté l'échange ne sera pas utilisée à titre de preuve lors d'une éventuelle procédure pénale⁵¹⁹, lorsque l'auteur n'a pas encore fait l'objet d'un jugement entré en force pour les faits sur lesquels porte le processus de justice restaurative⁵²⁰.

⁵¹¹ MARIT, p. 15.

⁵¹² ALLARD, p. 30 ; MAXWELL, The defining features, p. 16.

⁵¹³ GAVRIELIDES, Where is restorative justice heading ?, p. 90 ; UMBREIT, The handbook, pp. 35 ss.

⁵¹⁴ CARIO, Justice restaurative, p. 123 ; MAXWELL, The defining feature, p. 16 ; *cf. infra* § 214.

⁵¹⁵ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 34.

⁵¹⁶ KUHN, La médiation pénale, p. 101 ; PASTORE, p. 154.

⁵¹⁷ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 34 ; résolution 2002/12, §14 ; NOUWYNCK, p. 10.

⁵¹⁸ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 34 ; résolution 2002/12 §14.

⁵¹⁹ SHAPLAND/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/PENNANT/ROBINSON/SORSBY, Implementing, p. 55.

⁵²⁰ Notamment en raison du principe de la présomption d'innocence ; *cf. supra* § 48.

Chapitre 6 : Déroulement du processus

6.1. Préambule

§ 205. Bien que les processus puissent être pratiqués de manières très différentes, il peut néanmoins être relevé qu'ils comprennent en général quatre phases : l'information, la préparation, l'échange, qui peut aboutir à la conclusion d'un accord, ainsi que la phase de suivi⁵²¹. Il est cependant souligné que chaque processus peut se dérouler d'une manière qui est adaptée aux circonstances du cas d'espèce⁵²² et est par conséquent unique⁵²³.

6.2. Phase d'information

6.2.1. Modèle protecteur ou proactif

§ 206. Deux modèles existent quant à la transmission d'informations relatives à un programme de justice restaurative : le modèle protecteur et le modèle proactif⁵²⁴.

§ 207. Selon le modèle protecteur, aucune information au sujet de la justice restaurative n'est fournie avant que la victime ne demande à pouvoir échanger

⁵²¹ Voir aussi à ce sujet CARIO, *Justice restaurative*, p. 124, qui prévoit que quatre phases peuvent être relevées : l'éligibilité, la préparation, la rencontre et la conclusion mais aussi la signature de l'accord, appelé le protocole d'accord. Nous préférons cependant ne pas inclure d'emblée l'accord dans les différentes phases puisque, comme nous le verrons, celui-ci n'intervient pas forcément au cours du processus ; cf. *infra* § 234. CARIO, *En droit pénal des mineurs*, p. 45 souligne encore dans cet article la phase de suivi de la mise en œuvre de l'accord. Voir aussi UMBREIT, *The handbook*, pp. 35 ss qui décrit les différentes étapes du processus.

⁵²² COATES/UMBREIT/VOS, p. 9.

⁵²³ VAN CAMP/DE SOUTER, p. 66.

⁵²⁴ WEMMERS/VAN CAMP, p. 2 ; voir aussi l'article publié par ces deux auteures, *Victim's reflections on the protective and proactive approaches*, pp. 415 – 442.

avec l'auteur de l'infraction, de sa propre initiative⁵²⁵, le but étant d'éviter à tout prix une éventuelle victimisation secondaire⁵²⁶.

§ 208. En revanche, dans le cadre du modèle proactif, des renseignements sont d'emblée dispensés à la victime et à l'auteur au sujet des processus de justice restaurative. Cette manière de faire permet une prise de décision éclairée quant à la participation à un processus ou à un autre, puisque, après avoir reçu les différentes informations, la victime et l'auteur sont libres de faire un choix en toute connaissance de cause⁵²⁷. Précisons que, dans certains systèmes, le facilitateur ne prend contact avec la victime qu'après s'être assuré que l'auteur souhaite prendre part à un processus et qu'il en remplit les conditions, afin d'éviter une seconde victimisation⁵²⁸.

6.2.2. Informations dispensées

§ 209. La victime doit être informée de manière complète quant au processus afin de bien comprendre l'impact que celui-ci peut avoir et de prendre une décision libre et éclairée quant à sa participation⁵²⁹. L'étendue des informations dispensées dépend de ses besoins, de ses circonstances personnelles, ainsi que du type d'infraction en cause⁵³⁰.

§ 210. L'auteur doit, à l'instar de la victime, être informé de la même manière, notamment quant à l'éventuelle incidence du processus de justice restaurative sur la procédure pénale, afin qu'il ne consente pas à y prendre part sans en connaître les tenants et aboutissants⁵³¹.

6.3. Phase de préparation

§ 211. La phase de préparation revêt une importance primordiale⁵³². Lorsque les participants prennent part à un processus de justice restaurative, ils ne

⁵²⁵ WEMMERS/VAN CAMP, pp. 5 et 12.

⁵²⁶ Cf. *supra* § 165.

⁵²⁷ WEMMERS/VAN CAMP, p. 6.

⁵²⁸ BOLIVAR, p. 191 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 273 ; UMBREIT, Victim meets offender, p. 7 ; cf. *supra* § 165.

⁵²⁹ PALI, p. 15, qui fait référence à l'art. 12 al. 1 let. b de la directive 2012/29/UE.

⁵³⁰ Art. 4. 2 Directive ; PALI, p. 11.

⁵³¹ Cf. *infra* § 1253.

⁵³² CARIO, Justice restaurative, p. 123 ; FILIPPI, An analysis of the French circular, p. 155 ; ZEHR/GOHAR, p. 25 ; ZINSSTAG/CHAPMAN, p. 179.

savent pas forcément quel comportement adopter ni ce qui se passera au cours de celui-ci ou ce qui en résultera⁵³³.

§ 212. Cette phase⁵³⁴ permet d'identifier et de clarifier les attentes des parties. Celles-ci ne sauraient entrer dans un processus de justice restaurative avec des attentes ou des objectifs non réalisables⁵³⁵. La préparation permet aussi de procéder à une évaluation de la motivation des personnes qui souhaitent prendre part au processus afin d'identifier et d'éviter une éventuelle participation purement stratégique. Elle permet en outre d'évaluer le stress post-traumatique dont peut souffrir la victime ainsi que le cheminement personnel qu'elle a entrepris depuis l'infraction⁵³⁶.

§ 213. La préparation des participants porte au demeurant sur les principes à suivre au cours du processus de justice restaurative et sur le rôle du facilitateur. Cette phase permet d'assurer aux participants qu'ils ne seront pas maltraités durant le processus⁵³⁷. Elle permet encore au facilitateur d'identifier une éventuelle difficulté de communication qui pourrait survenir entre les parties, notamment en raison d'un facteur culturel⁵³⁸.

§ 214. Il sied de souligner que ni la précipitation ni l'improvisation ne sauraient trouver une place dans le domaine de la justice restaurative⁵³⁹. Une difficulté peut cependant parfois survenir lorsque la phase de préparation dure un certain temps. Les parties peuvent, en effet, ressentir un changement quant aux raisons qui les poussent à vouloir prendre part au processus de justice restaurative. De plus, leurs besoins peuvent évoluer et de nouvelles questions peuvent émerger⁵⁴⁰. La phase de préparation doit à cet égard être empreinte de flexibilité⁵⁴¹.

§ 215. L'étendue de la préparation dépend de la nature et de la complexité de la situation, ainsi que des ressources dont disposent les organisateurs du processus⁵⁴². Cette phase doit permettre au facilitateur d'identifier toute source

⁵³³ SHEARAR/MAXWELL, p. 106 ; UMBREIT, *The handbook*, pp. 39 et 41.

⁵³⁴ Soulignons que la préparation se fait séparément pour l'auteur et pour la victime ; UMBREIT, *Victims meet offender*, p. 7.

⁵³⁵ PAYNE/CONWAY/BELL/FALK/FLYNN/MCNEIL/RICE, p. 55 ; THE SCOTTISH GOVERNMENT, p. 22 ; URBAN/MARKWAY/CROCKETT, p. 12.

⁵³⁶ GAUDREAU, p. 5.

⁵³⁷ COATES/UMBREIT/VOS, p. 16.

⁵³⁸ UMBREIT/COATES/VOS, *Restorative justice dialogue*, p. 32 ; cf. *infra* § 1370.

⁵³⁹ CARIO, *Justice restaurative*, p. 123.

⁵⁴⁰ URBAN/MARKWAY/CROCKETT, p. 13.

⁵⁴¹ URBAN/MARKWAY/CROCKETT, p. 17.

⁵⁴² COATES/UMBREIT/VOS, p. 16.

de danger pour les participants, mais ne doit cependant pas entraîner une sur-préparation des participants et empêcher par là que les échanges entre ceux-ci soient authentiques⁵⁴³.

§ 216. Il sied encore de préciser que la préparation à un processus de justice restaurative lors duquel des excuses peuvent, potentiellement, être présentées est primordiale, tant pour la victime que pour l'auteur de l'infraction, notamment pour éviter que la victime estime que ces excuses ne sont pas empreintes de sincérité, mais « stratégiques ». Une préparation quant à cet élément, ainsi qu'au sujet de leur mode de transmission et de réception se révèle alors essentielle⁵⁴⁴.

6.4. Phase de réalisation

6.4.1. Différentes phases

§ 217. L'échange entre les parties comprend différentes phases. Dans un premier temps, il porte sur la présentation de la situation par chaque partie et sur la manière dont chacune a vécu celle-ci. Il s'oriente ensuite sur la réparation qui peut éventuellement être mise en œuvre lors de la phase relative à la recherche d'un accord⁵⁴⁵.

6.4.2. Échange entre les participants

6.4.2.1. Nature de l'échange

6.4.2.1.1. Échange direct et échange indirect

§ 218. L'échange entre les participants au processus peut se faire de manière directe, par une rencontre entre les personnes impliquées⁵⁴⁶.

§ 219. Selon les circonstances concrètes du cas d'espèce, une telle rencontre entre la victime et l'auteur peut cependant s'avérer inappropriée⁵⁴⁷. Le recours

⁵⁴³ UMBREIT/COATES/VOS, *Restorative justice dialogue*, pp. 32 – 33.

⁵⁴⁴ CHOI/SEVERSON, pp. 819 – 820 ; GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, p. 376.

⁵⁴⁵ COATES/UMBREIT/VOS, p. 17.

⁵⁴⁶ GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, p. 376 ; SHAPLAND/ATKINSON/ATKINSON/DIGNAN/EDWARDS/HINNERT/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Does restorative justice affect reconviction ?*, p. 2.

à un échange indirect, sans rencontre en face à face entre l'auteur et la victime liés par la commission de l'infraction⁵⁴⁸, peut alors se révéler utile⁵⁴⁹. À cette fin, il est possible que le facilitateur joue le rôle de navette entre les parties, en passant de l'une à l'autre⁵⁵⁰, ou qu'un moyen intermédiaire soit utilisé pour établir une communication entre elles⁵⁵¹, tel que des lettres ou l'utilisation d'un écran ou d'un téléphone⁵⁵². Les parties ne se trouvent, alors, jamais l'une en présence de l'autre⁵⁵³. Il est également possible que la victime rencontre un auteur d'une infraction du même type que celle qu'elle a vécue mais qui n'est pas l'auteur de l'infraction qu'elle a elle-même subie⁵⁵⁴. Il existe dès lors de nombreuses modalités d'échange et celles-ci peuvent évoluer au cours d'un processus de justice restaurative.

6.4.2.1.2. Rôle du facilitateur dans le cadre de l'échange

§ 220. Lorsqu'une rencontre entre l'auteur et sa victime, voire avec d'autres participants, est organisée, un facilitateur conduit l'ensemble de celle-ci⁵⁵⁵. Son rôle est cependant limité. En effet, il doit mettre en place le processus de justice restaurative⁵⁵⁶ en amenant les participants à communiquer⁵⁵⁷. Il doit en outre s'assurer que l'échange se déroule au sein d'un cadre sécurisé et structuré⁵⁵⁸ et qu'il ne soit pas dominé par l'une des parties⁵⁵⁹. Il n'intervient cependant aucunement au niveau du contenu ou au niveau de l'éventuel résultat du

⁵⁴⁷ ELLIOTT, p. 65 ; UMBREIT/COATES/VOS, *Restorative justice dialogue*, p. 25 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 15.

⁵⁴⁸ SHAPLAND/ATKINSON/ATKINSON/DIGNAN/EDWARDS/HINNERT/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Does restorative justice affect reconviction ?*, p. 2.

⁵⁴⁹ UMBREIT/COATES/VOS, *Restorative justice dialogue*, p. 25.

⁵⁵⁰ SERVICE CORRECTIONNEL CANADA, p. 2 ; SHAPLAND/ATKINSON/ATKINSON/DIGNAN/EDWARDS/HINNERT/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Does restorative justice affect reconviction ?*, p. 2.

⁵⁵¹ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 67 ; DIGNAN, p. 174 ; JOUDO LARSEN, p. 4.

⁵⁵² FILIPPI, *En Belgique*, p. 119 ; JOUDO LARSEN, p. 4 ; PALI, p. 8.

⁵⁵³ SHERMAN/STRANG/MAYO-WILSON/WOODS/ARIEL, p. 5 (selon notre propre numérotation, l'article ne comprenant pas de numéro de page).

⁵⁵⁴ CARIO, *Justice restaurative*, p. 117.

⁵⁵⁵ GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, p. 376 ; il est cependant possible que les parties changent d'avis et souhaitent un échange direct.

⁵⁵⁶ LLEWELLYN/HOWSE, p. 64.

⁵⁵⁷ HABILI, pp. 55 et 59.

⁵⁵⁸ LATIMER/DOWDEN/MUISE, *L'efficacité*, p. 1.

⁵⁵⁹ WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, p. 377.

processus⁵⁶⁰, tant que celui-ci est conforme aux objectifs de la justice restaurative⁵⁶¹.

6.4.2.2. Possibilités offertes par la mise en œuvre d'un échange

§ 221. L'opportunité est offerte à la victime, à l'auteur, voire à la communauté d'échanger au sujet de l'infraction commise, ainsi qu'au sujet des conséquences qui en découlent⁵⁶². Les parties peuvent relater leur version des faits⁵⁶³, leur expérience et être écoutées avec respect⁵⁶⁴. Elles ont ainsi la possibilité de présenter la situation telle qu'elles l'ont vécue⁵⁶⁵.

§ 222. L'échange entre les parties permet de créer une nouvelle configuration des relations sociales, ainsi qu'une nouvelle forme de régulation de l'ordre social⁵⁶⁶. À travers la lentille de la justice restaurative, la victime n'est en effet pas limitée au préjudice qu'elle a subi. L'auteur n'est pas non plus cantonné à l'acte qu'il a commis et la communauté n'est pas réduite à la fracture du lien social qui découle de la commission de l'infraction⁵⁶⁷.

§ 223. En outre, lors de l'échange entre les participants, aucune dimension relative à des positions en tant qu'adversaires⁵⁶⁸ n'est présente⁵⁶⁹. Il n'y a dès lors pas de place pour le contradictoire. Il ne s'agit en effet pas de convaincre un juge ou la partie « adverse » de la véracité des propos avancés, ni d'infliger une peine à l'auteur. Il s'agit plutôt d'un partage mutuel des récits quant à l'infraction commise où chaque participant s'exprime et respecte les éléments avancés par l'autre. Chaque partie s'engage dès lors dans un échange sincère,

⁵⁶⁰ LLEWELLYN/HOWSE, p. 64.

⁵⁶¹ Cf. *supra* § 100.

⁵⁶² WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, p. 376.

⁵⁶³ UMBREIT/COATES/ROBERTS, p. 223.

⁵⁶⁴ LLEWELLYN/HOWSE, p. 64.

⁵⁶⁵ HABILI, p. 55.

⁵⁶⁶ HABILI, p. 55.

⁵⁶⁷ CARIO, Justice restaurative, p. 35.

⁵⁶⁸ Selon la conception rétributive, l'auteur et les personnes touchées par la commission d'une infraction se trouvent en opposition et se comportent comme des adversaires. En raison de cette opposition « entre adversaires », les parties vont s'affronter et la vérité va éventuellement émerger ; GRUNEWALD/NATH, p. 328 ; cf. *supra* § 24. Notons toutefois ici que souvent le mensonge et le déni l'emportent, puisque, pour l'auteur, l'aveu est synonyme de culpabilité et de condamnation.

⁵⁶⁹ CARIO, Justice restaurative, p. 81 ; DORNE, p. 193 ; KUHN, Droit suisse des sanctions, p. 252 ; MACRAE/ZEHR, p. 30 ; MOONKWI, p. 15.

destiné à lui permettre de s'exprimer sur ce qu'il s'est passé, voire à trouver un consensus au sujet de la réparation⁵⁷⁰.

§ 224. Grâce à leur participation, les protagonistes disposent ainsi d'une certaine maîtrise sur le processus⁵⁷¹, ce qui permet d'altérer la haine qui peut être ressentie et de favoriser la compréhension et le respect⁵⁷². Cet échange permet également de rendre envisageable la réparation de la relation entre la victime, l'auteur et la communauté, le renforcement de celle-ci, ou encore le développement d'une nouvelle relation sociale⁵⁷³.

6.4.2.3. Déroulement

6.4.2.3.1. Phase initiale

6.4.2.3.1.1. *Victime*

§ 225. Au début de l'échange, une priorité de parole peut être accordée à la victime pour qu'elle puisse s'exprimer librement et afin d'éviter que l'attention ne porte que sur l'auteur de l'infraction⁵⁷⁴. La victime peut alors décrire ce qu'elle a ressenti non seulement lorsqu'elle a subi l'infraction mais aussi ultérieurement, en relatant la manière dont l'infraction a eu un impact sur sa vie et en explicitant les traumatismes qui ont pu en découler⁵⁷⁵. Elle peut expliquer la manière dont l'infraction l'a heurtée et expliciter ses préoccupations⁵⁷⁶. Le processus de justice restaurative peut ainsi permettre à la victime d'obtenir certaines informations dont elle a besoin pour se reconstruire⁵⁷⁷. Elle peut poser des questions à l'auteur⁵⁷⁸ afin de comprendre ce qu'il s'est passé et

⁵⁷⁰ DANCIG-ROSENBERG/GAL, pp. 2320 – 2321 ; SHARPE, p. 188 ; voir aussi ELLIOTT, p. 89, qui souligne que si des excuses sont présentées dans le cadre de la procédure rétributive, elles peuvent être interprétées comme une volonté de voir la peine réduite alors que tel ne sera pas le cas au cours d'un processus de justice restaurative ; SHARPE, p. 188.

⁵⁷¹ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 6.

⁵⁷² COATES/UMBREIT/VOS, p. 21.

⁵⁷³ BAZEMORE/STINCHCOMB, p. 20.

⁵⁷⁴ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 60.

⁵⁷⁵ COATES/UMBREIT/VOS, p. 9 ; SHARPE, p. 190.

⁵⁷⁶ GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, p. 376.

⁵⁷⁷ CARIO, *Justice restaurative*, p. 99.

⁵⁷⁸ CARIO, *Justice restaurative*, p. 99 ; CHAPMAN/TÖRZS, p. 8 ; COATES/UMBREIT/VOS, p. 9 ; UMBREIT/GREENWOOD, *Guidelines*, p. 7.

pourquoi elle est devenue la cible de celui-ci⁵⁷⁹, puisque seul l'auteur détient la réponse à certaines questions que se pose la victime⁵⁸⁰. Les réponses apportées par l'auteur permettront à la victime de le replacer dans une dimension humaine, de le concevoir comme un être humain et pas uniquement comme le responsable de l'infraction qu'elle a subie⁵⁸¹. Cet échange pourra aussi montrer à la victime que l'auteur se responsabilise et qu'il prend conscience des conséquences qui découlent de l'infraction⁵⁸².

§ 226. Le fait de raconter son histoire permet à la victime de surmonter ce qu'elle a vécu mais également de symboliser l'affect découlant de la commission de l'infraction. Ce processus permet son autonomisation (*empowerment*) puisqu'il lui permet de reprendre le pouvoir sur sa vie⁵⁸³.

6.4.2.3.1.2. Auteur

§ 227. L'auteur, quant à lui, se voit offrir l'opportunité d'exprimer sa version des faits et les raisons qui l'ont mené à adopter le comportement en question⁵⁸⁴. Cet échange lui permet de présenter des excuses à la victime⁵⁸⁵, voire d'exprimer des remords⁵⁸⁶. La vulnérabilité dans laquelle il a pu se trouver au moment de la commission de l'infraction est prise en considération, sans nier le caractère illégitime de l'acte en question⁵⁸⁷. Grâce à l'échange entre les différents participants, l'auteur peut dès lors prendre conscience des torts causés par son propre comportement⁵⁸⁸ et donc se responsabiliser de manière active⁵⁸⁹.

⁵⁷⁹ CARIO, Justice restaurative, p. 99 ; COATES/UMBREIT/VOS, p. 9 ; SHARPE, p. 188.

⁵⁸⁰ MCELREA, Some lessons, p. 103 ; STRANG/SHERMAN/ANGEL/WOODS/BENNETT/NEWBURY-BIRCH/INKPEN, Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences, p. 302.

⁵⁸¹ LLEWELLYN/HOWSE, p. 62.

⁵⁸² ZEHR, La justice restaurative, p. 38.

⁵⁸³ CARIO, Justice restaurative, p. 100.

⁵⁸⁴ COATES/UMBREIT/VOS, p. 9 ; GROMET/OKIMOTO/ WENZEL/DARLEY, p. 376.

⁵⁸⁵ GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, p. 376.

⁵⁸⁶ CHAPMAN/TÖRZS, p. 8.

⁵⁸⁷ CARIO, Justice restaurative, p. 200.

⁵⁸⁸ HABILI, p. 56.

⁵⁸⁹ Cf. *supra* § 102.

6.4.2.3.1.3. *Échange de points de vue*

§ 228. Les participants ont la possibilité d'exprimer leur point de vue tout au long du processus⁵⁹⁰. Grâce à cet échange, les sentiments ressentis, tant par la victime que par l'auteur, peuvent être exprimés, s'ils en ressentent le besoin, mais cela ne constitue pas un impératif⁵⁹¹. Un rôle actif est donc exercé au niveau de la compréhension de la situation, des conséquences qui en découlent et des modalités de réparation⁵⁹². La mise en œuvre de l'échange dépend de la création d'une relation, même pour une brève période, entre les participants⁵⁹³ et son étendue varie en fonction du contexte et de la situation. Parfois, seul un partage de quelques bribes de l'histoire vécue aura lieu, alors que dans d'autres cas, les personnes se dévoileront beaucoup plus⁵⁹⁴.

6.4.2.3.1.4. *Expression des visions personnelles*

§ 229. Il est important que la victime et l'auteur de l'infraction s'expriment d'une manière conforme à leur version du déroulement des faits et que cette vérité soit entendue par les autres parties. La vérité et la sincérité occupent en effet une place essentielle dans le processus de justice restaurative⁵⁹⁵. L'échange entre les différents participants permet ainsi de produire une vérité intersubjective qui découle des vérités subjectives de chacune des parties au processus, puisque la « vérité » relève toujours d'une certaine interprétation de la réalité⁵⁹⁶.

§ 230. En outre, les participants n'ont pas forcément la même vision du déroulement du processus. Certains ont le besoin de partager leur expérience, alors que d'autres veulent directement agir. Cette tension peut constituer une

⁵⁹⁰ CARIO, Justice restaurative, p. 82.

⁵⁹¹ LLEWELLYN/HOWSE, p. 63.

⁵⁹² CARIO, Justice restaurative, p. 82.

⁵⁹³ COATES/UMBREIT/VOS, p. 17.

⁵⁹⁴ COATES/UMBREIT/VOS, p. 21.

⁵⁹⁵ LLEWELLYN/HOWSE, p. 61 ; il ne s'agit pas ici de la vérité judiciaire, ni d'établir le déroulement exact des faits, puisque ces éléments relèvent de la procédure pénale ; FILIPPI, En Belgique, p. 118. ROSS précise à cet égard que la victime peut avoir le sentiment de ne pas être entendue lorsque le déroulement des faits décrit par le juge ou l'auteur ne correspond pas à la manière dont elle a vécu l'événement. Dans le cadre du processus de justice restaurative, elle peut alors exprimer la manière dont elle l'a perçu et se sentir entendue ; ROSS, p. 16.

⁵⁹⁶ LLEWELLYN/HOWSE, p. 62.

menace au bon déroulement du dialogue entre les participants⁵⁹⁷ et devrait alors être neutralisée par le facilitateur, garant du bon déroulement du processus⁵⁹⁸.

6.4.2.3.2. Recherche d'un accord

6.4.2.3.2.1. *Nature et contenu de l'accord*

§ 231. L'échange entre les différents participants peut être complété par la recherche d'un accord portant sur la manière de réparer les torts subis⁵⁹⁹. Celui-ci peut – selon le droit en vigueur – être un complément aux sanctions infligées par l'autorité pénale, ou une alternative à celles-ci⁶⁰⁰. La nature de cet accord dépend de plusieurs facteurs : du contexte dans lequel l'infraction a été commise, de l'auteur, de la victime, mais aussi des autres personnes concernées par l'infraction qui participent au processus de justice restaurative. Le but de cet accord est de prendre en considération les besoins des différents protagonistes afin de déterminer les obligations à remplir par chacun. Son contenu porte souvent sur des aspects que l'allocation de dommages et intérêts, fixés au titre de réparation par l'autorité pénale, ne permet pas de compenser⁶⁰¹. L'élaboration d'une réponse restaurative individuelle et créative⁶⁰², qui tient compte de la personnalité de l'auteur, mais également des besoins de la victime et de la préservation de l'intérêt général, peut ainsi être envisagée⁶⁰³. Cette flexibilité est alors une des forces de la justice restaurative⁶⁰⁴.

6.4.2.3.2.2. *Limites quant au contenu de l'accord*

§ 232. Bien que la victime occupe une place centrale dans le processus de justice restaurative, cela ne signifie pas qu'elle ait la capacité d'exiger n'importe quoi de la part de l'auteur. Elle peut lui demander de faire certaines concessions afin que l'équité sociale puisse être atteinte. En revanche, puisque la vengeance et la rétribution n'ont pas de place au sein de la pratique de la

⁵⁹⁷ COATES/UMBREIT/VOS, p. 16.

⁵⁹⁸ UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 7.

⁵⁹⁹ GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, p. 376.

⁶⁰⁰ CARIO, Justice restaurative, p. 129 ; GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, p. 376.

⁶⁰¹ CARIO, Justice pénale, p. 86 ; *cf. supra* § 36.

⁶⁰² MCELREA, Some lessons, p. 105.

⁶⁰³ CARIO, Justice restaurative, p. 200.

⁶⁰⁴ MCELREA, Some lessons, p. 105.

justice restaurative, aucune peine ne peut être infligée par la victime⁶⁰⁵. Cet aspect relève en effet de la compétence d'un juge dans le cadre de la procédure pénale⁶⁰⁶.

§ 233. Cependant, si l'accord est conforme au droit, aucun jugement de valeur ne doit être porté quant à sa nature ou quant à ses modalités de mise en œuvre, puisqu'il est issu de la volonté des parties impliquées⁶⁰⁷.

6.4.2.3.2.3. Absence d'accord

§ 234. Le fait de ne pas aboutir à un accord ne signifie pas forcément que le processus de justice restaurative ait entièrement échoué. L'échange qui a eu lieu entre les participants a permis à ces derniers de s'exprimer au sujet de l'événement en question et a peut-être favorisé une meilleure compréhension de la situation ou a permis d'apporter certains éclairages quant à celle-ci⁶⁰⁸.

§ 235. Il faut cependant préciser que l'échange entre les parties est parfois suffisant pour répondre à leurs besoins et que la recherche d'un accord consensuel peut se révéler superflue⁶⁰⁹. Il est aussi possible que ces dernières ne se sentent pas prêtes ou ne souhaitent pas conclure un accord pour d'autres raisons⁶¹⁰. Dans pareille situation, l'accord devient alors secondaire, puisque l'accent est placé sur l'échange entre les parties, destiné à assouvir le besoin d'information ou le besoin d'exprimer les sentiments ressentis. Une étude réalisée à ce sujet a par ailleurs montré que l'accord est considéré comme étant moins important par les victimes que l'opportunité de pouvoir exprimer, de manière directe, à l'auteur, les sentiments ressentis à la suite de la commission de l'infraction⁶¹¹. En outre, aucune obligation de résultat ne saurait être imposée, puisque le processus repose sur le libre consentement des parties qui peuvent décider de conclure ou non un accord⁶¹².

⁶⁰⁵ LLEWELLYN/HOWSE, pp. 72 – 73 ; voir cependant la doctrine maximaliste selon laquelle une sanction restaurative peut être imposée ; *cf. supra* § 85.

⁶⁰⁶ Voir par exemple en droit suisse l'art. 2 al. 1 CPPS ; *cf. supra* § 49.

⁶⁰⁷ CARIO, Justice restaurative, p. 129 ; MOONKWI, p. 173.

⁶⁰⁸ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 638 ; PALI, p. 8 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 149 ; ZEHR, La justice restaurative, pp. 37 et 48 ; *cf. infra* § 1135 et § 1145.

⁶⁰⁹ UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 8.

⁶¹⁰ UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, pp. 8, 12 et 13 ; règles 50, 51 et 52 commentaire recommandation CM/Rec(2018)8.

⁶¹¹ Il s'agit de l'étude menée par SCHNEIDER, citée par UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 2.

⁶¹² FILIPPI, En Belgique, p. 119.

§ 236. Ainsi, en tout état de cause, le fait que le processus n'aboutisse pas à la conclusion d'un accord ne saurait forcément être considéré comme un échec⁶¹³.

6.4.2.3.3. Phase de suivi

§ 237. La question de savoir quand le processus de justice restaurative doit prendre fin est ambiguë, puisque cela dépend de chaque cas d'espèce. Certains participants ont le sentiment que le processus se termine lorsque la situation a été prise en main et désamorcée. D'autres estiment que ce ne sera jamais le cas. La question de savoir quand ce dernier prend fin dépend donc des ressources à disposition et de la nature et des circonstances du cas d'espèce. Le moment auquel intervient la clôture de ce processus varie, de plus, d'un individu à un autre, d'une communauté à une autre, mais aussi en fonction de l'organisation des différents processus⁶¹⁴. Des rencontres post-dialogues sont au demeurant parfois les bienvenues⁶¹⁵.

§ 238. Dans tous les cas, il est nécessaire, à l'issue de l'échange, de s'assurer que l'auteur respecte les engagements pris lors du processus de justice restaurative, si un accord a été conclu. Lorsque l'auteur ne se comporte pas conformément à ce qui a été convenu, la victime peut en effet ressentir une certaine frustration de laquelle peut découler un sentiment de seconde victimisation⁶¹⁶.

§ 239. Il sied de relever que le taux d'exécution de l'accord est souvent élevé⁶¹⁷, puisque l'auteur participe à l'élaboration de celui-ci et qu'il comprend l'incidence que son comportement a eue, notamment le fait qu'il a impacté une victime. Il sera alors peut-être plus enclin à le respecter que s'il lui avait été imposé⁶¹⁸. En outre, le haut taux d'exécution peut également s'expliquer

⁶¹³ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 638 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 149 ; PALI, p. 8 ; *cf. infra* § 1296.

⁶¹⁴ COATES/UMBREIT/VOS, p. 20.

⁶¹⁵ COATES/UMBREIT/VOS, p. 10.

⁶¹⁶ WEMMERS/CANUTO, p. 42 ; *cf. supra* § 165.

⁶¹⁷ MAXWELL, The defining features, p. 25 ; UMBREIT/COATES/VOS, The impact of restorative justice conferencing, p. 12 ; WEMMERS/MANIKIS/SITOIANU, p. 19.

⁶¹⁸ BECROFT/THOMPSON, p. 89 ; CHAPMAN/TÖRZS, p. 9 ; règle 58 commentaire recommandation CM/Rec(2018)8 ; LATIMER/DOWDEN/MUISE, The effectiveness, p. 137 ; MACRAE/ZEHR, p. 69 ; MAXWELL, The defining features, p. 25 ; ROCHE, p. 11 ; UMBREIT/COATES/VOS, The impact of restorative justice conferencing, p. 13.

par la qualité du support fourni par les proches ou par les représentants de la communauté⁶¹⁹.

⁶¹⁹ CARIO, Justice restaurative, p. 129.

Chapitre 7 : Modèles de justice restaurative et justice rétributive – Complémentarité ou incompatibilité ?

7.1. Préambule⁶²⁰

§ 240. Le processus de justice restaurative peut être envisagé de différentes manières. Il peut être conçu comme un mode diversionnel ou comme une alternative à la procédure pénale. Il peut aussi être mis en œuvre de manière séparée ou encore comme un complément à celle-ci⁶²¹. Certains auteurs, partisans d'une conception abolitionniste, adoptent une vision extrême selon laquelle la justice restaurative pourrait purement et simplement remplacer le système rétributif⁶²².

§ 241. Lors du développement de la justice restaurative et pour des raisons principalement pragmatiques, les initiateurs de cette forme de justice se sont rendu compte de la nécessité de l'introduire au sein du système pénal déjà en place. La pratique de la justice restaurative varie dès lors d'un système à un autre, aussi bien quant au processus appliqué qu'au stade de la procédure auquel elle est exercée. Deux autres aspects jouent en outre un rôle dans le cadre la pratique de cette forme de justice : le degré de tolérance du public, ainsi que le contexte historique et culturel au sein duquel elle est pratiquée⁶²³.

⁶²⁰ Soulignons que ce chapitre présente de manière générale les modèles de mise en œuvre de la justice restaurative. Il est cependant possible que certaines particularités soient relevées dans la pratique concrète de cette forme de justice, en fonction des systèmes judiciaires.

⁶²¹ VAN NESS/STRONG, pp. 159 – 161.

⁶²² CARIO, *Justice restaurative*, p. 134 ; VAN CAMP/WEMMERS, *La justice réparatrice et les crimes graves*, p. 173 ; VAN NESS/STRONG, p. 161.

⁶²³ GAVRIELIDES, *Contextualizing restorative justice*, p. 3625.

7.2. Modèles de justice restaurative

7.2.1. Modèle alternatif

§ 242. Selon le modèle alternatif⁶²⁴, la justice restaurative se trouve à côté de la justice rétributive. Les parties disposent ainsi de la possibilité de choisir l'application d'une des deux formes de justice, avant que des poursuites pénales ne soient déclenchées⁶²⁵. Dans certains cas, notamment en cas de poursuite d'une infraction uniquement sur plainte, la justice restaurative peut ainsi être utilisée en lieu et place de la justice rétributive⁶²⁶. Elle est alors organisée de manière autonome, comme une alternative à la procédure pénale ordinaire⁶²⁷. La situation peut, par conséquent, être réglée sans avoir été portée à la connaissance de la justice pénale⁶²⁸.

§ 243. Afin de pallier l'éventualité que les parties choisissent la pratique de la justice restaurative uniquement dans le but d'éviter la justice rétributive, il est nécessaire de présenter de manière complète le concept de cette forme de justice, ainsi que tous les tenants et aboutissants qui découlent de sa pratique⁶²⁹. De plus, il ne devrait pas exister de délai durant lequel les parties devraient décider de recourir à une forme de justice ou à une autre, puisque le but est de promouvoir un échange au sujet de l'infraction et de ses conséquences. Il ne devrait, en effet, pas y avoir un instant *t* à partir duquel le recours à la justice restaurative serait échu⁶³⁰ ou avant lequel il ne serait pas autorisé ou possible⁶³¹.

§ 244. Il convient cependant de préciser que ce n'est pas parce que la justice restaurative est considérée comme une alternative possible à la justice pénale qu'elle fait toujours obstacle à celle-ci. Les deux formes de justice peuvent

⁶²⁴ Aussi appelé indépendant ; GAVRIELIDES, *Contextualizing restorative justice*, pp. 3625 – 3626.

⁶²⁵ CARIO, *Justice restaurative*, p. 122.

⁶²⁶ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 14 ; GAVRIELIDES, *Contextualizing restorative justice*, p. 3626.

⁶²⁷ CARIO, *Justice restaurative*, p. 134.

⁶²⁸ PERRIER, *Criminels et victimes*, p. 18.

⁶²⁹ LLEWELLYN/HOWSE, pp. 90 – 91.

⁶³⁰ LLEWELLYN/HOWSE, p. 92 ; qui soulignent qu'il faudrait cependant certainement prévoir un point de non-retour où il ne peut plus prendre part à un processus pour éviter les abus tout en relevant que l'auteur peut changer de point de vue quant à la question de sa participation. Il est dès lors nécessaire de prendre cet aspect en considération.

⁶³¹ SHAPLAND/ROBINSON/SORSBY, p. 183, qui précisent qu'il n'y a pas de bon ou de mauvais moment pour participer à un processus de justice restaurative.

aussi être exercées successivement, lorsque le processus de justice restaurative n'aboutit pas⁶³².

7.2.2. Modèle diversionnel⁶³³

§ 245. Lorsqu'une infraction est commise et que la voie de la procédure pénale est suivie, cette dernière peut être orientée vers un processus de justice restaurative. Cette forme de justice est alors utilisée de manière diversionnelle et son application est délimitée par le cadre posé par la justice rétributive⁶³⁴. Ce modèle est considéré comme intégrationniste, puisque la pratique de la justice restaurative fait partie de la procédure pénale⁶³⁵ et peut être exercée à tous les stades⁶³⁶.

§ 246. Dans pareil cas, si la pratique de la justice restaurative aboutit, il est possible qu'il soit tenu compte de ce qui a été convenu durant le processus dans le cadre de la procédure pénale⁶³⁷ ou que celle-ci prenne fin automatiquement⁶³⁸.

§ 247. Nous verrons, dans l'analyse de la troisième partie, que, même si un accord est trouvé entre les parties dans le cadre d'un processus de justice restaurative, il peut subsister un intérêt public à la poursuite, justifiant qu'une procédure pénale soit reprise⁶³⁹.

§ 248. Certaines difficultés peuvent cependant découler de l'application de la justice restaurative au sein de la justice rétributive. La procédure pénale est en effet par nature rétributive et n'a pas pour objectif de favoriser un échange

⁶³² PERRIER, *Criminels et victimes*, p. 18 ; *cf. infra* § 249 à moins que le processus ait lieu avant le dépôt d'une plainte pénale et que l'infraction en question ne se poursuive que sur plainte. Dans pareil cas, en droit suisse, celui-ci est de 3 mois (art. 31 CPS), il faut cependant veiller à respecter l'éventuel délai au cours duquel la plainte peut être déposée, à défaut de quoi une procédure ne pourrait plus être initiée.

⁶³³ Aussi appelé relativement indépendant ; GAVRIELIDES, *Contextualizing restorative justice*, p. 3626.

⁶³⁴ PERRIER, *Criminels et victimes*, p. 18.

⁶³⁵ HABILI, p. 54.

⁶³⁶ GAVRIELIDES, *Contextualizing restorative justice*, p. 3626.

⁶³⁷ GAVRIELIDES, *Contextualizing restorative justice*, p. 3626.

⁶³⁸ Nous verrons que tel est le cas en Suisse pour la médiation pénale dans le domaine des mineurs ; *cf. infra* § 1066.

⁶³⁹ *Cf. infra* § 1308.

entre les parties au sujet de l'infraction et de ses conséquences⁶⁴⁰. En outre, seul l'octroi d'une éventuelle indemnisation peut y être envisagé à titre de « réparation »⁶⁴¹. Il serait donc nécessaire de faire en sorte que la justice rétributive et la justice restaurative puissent coopérer et coexister⁶⁴². Une partie de la doctrine maximaliste estime à cet égard qu'il serait souhaitable que la justice restaurative évolue dans le contexte de la justice pénale ordinaire et qu'une certaine complémentarité avec les peines classiques soit mise en œuvre⁶⁴³.

7.2.3. Modèle séparatiste

§ 249. Selon le modèle séparatiste⁶⁴⁴, la pratique de la justice restaurative a intégralement lieu en dehors de la procédure pénale, et ce de manière supplémentaire plutôt que de manière alternative à cette dernière⁶⁴⁵. Ce modèle, également connu sous le nom de « *dual track* », permet aux différentes parties de prendre part à la procédure pénale et au processus réparateur, puisque les deux systèmes coexistent de manière indépendante⁶⁴⁶.

§ 250. Le recours à cette pratique est cependant parfois soumis à une condition préalable : la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur par le tribunal. L'affaire est, par conséquent, d'abord soumise à un tribunal avant que la voie de la justice restaurative soit empruntée⁶⁴⁷. Au regard de cet élément, cette possibilité n'est applicable qu'aux cas qui ont fait l'objet d'une procédure pénale en amont et qui ont abouti à un jugement reconnaissant la culpabilité de l'auteur⁶⁴⁸.

§ 251. Dans pareil cas, la pratique de la justice restaurative est considérée comme dépendante, puisqu'elle est exercée à la suite de la procédure pénale,

⁶⁴⁰ LLEWELLYN/HOWSE, p. 104 ; voir cependant les art. 53 CPS, 316 et 332 al. 2 CPPS en droit suisse.

⁶⁴¹ CARIO, Vers un nouveau modèle, p. 3 ; voir cependant l'art. 53 CPS ; *cf. infra* § 1091.

⁶⁴² CHUA/FOLEY, p. 147 ; LLEWELLYN/HOWSE, p. 105 ; ZEHR, La justice restaurative, p. 53 ; on ne saurait en effet simplement implanter un système dans un autre, sans adaptation.

⁶⁴³ CARIO, Justice restaurative, p. 134.

⁶⁴⁴ Aussi appelé dépendant ; GAVRIELIDES, Contextualizing restorative justice, p. 3626.

⁶⁴⁵ HABILI, p. 54.

⁶⁴⁶ VAN CAMP/WEMMERS, La justice réparatrice et les crimes graves, p. 173.

⁶⁴⁷ UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 2 ; nous avons précédemment vu que la question de la culpabilité ne relève pas du domaine de la justice restaurative mais de celui de la justice rétributive ; *cf. supra* § 190.

⁶⁴⁸ HABILI, p. 54.

de manière séparée. Elle est ainsi principalement utilisée lorsque des infractions graves ont été commises ou au sein de l'univers carcéral⁶⁴⁹.

7.3. Complémentarité ou incompatibilité entre la justice restaurative et la justice rétributive

7.3.1. Deux formes de justice

§ 252. La justice rétributive se concentre sur le fait de déterminer la culpabilité de l'auteur et de lui infliger une peine en fonction du comportement qu'il a adopté, notamment en vue de sa resocialisation. Une réparation indemnitaire peut être octroyée à la victime par son biais. Les autres conséquences découlant de la commission de l'infraction ne sont cependant pas traitées, puisqu'elles ne relèvent pas du champ de la justice rétributive⁶⁵⁰. La justice restaurative peut ainsi avoir une fonction complémentaire, en se préoccupant de ces dernières⁶⁵¹ et en favorisant un échange entre les personnes concernées⁶⁵². Elle n'est dès lors pas forcément mise en place à des fins de déjudiciarisation⁶⁵³.

§ 253. Ces deux formes de justice permettent ainsi de mettre en évidence que la justice au sens large est un concept polysémique et que celle-ci peut être rendue de différentes façons⁶⁵⁴. Diverses conceptions de cette complémentarité peuvent alors être adoptées⁶⁵⁵.

7.3.2. Comme préalable à la pratique de la justice rétributive

§ 254. BRAITHWAITE a développé la théorie de la régulation réactive, appelée *responsive regulation*, selon laquelle une approche de la justice en tant que pyramide est adoptée. Il explique qu'avant de se tourner vers la justice rétribu-

⁶⁴⁹ GAVRIELIDES, Contextualizing restorative justice, p. 3626.

⁶⁵⁰ CARIO, Les rencontres restauratives, p. 295 ; cf. *supra* § 36.

⁶⁵¹ CARIO, Les rencontres restauratives, p. 295 ; WITVLIET/WORTHINGTON/ROOT/SATO/LUDWIG/EXLINE, p. 12.

⁶⁵² ZEHR, La justice restaurative, p. 50.

⁶⁵³ LATIMER/DOWDEN/MUISE, L'efficacité, p. 1.

⁶⁵⁴ KUHN, Droit suisse des sanctions, p. 235.

⁶⁵⁵ Cette complémentarité a été soulignée dans le préambule de la recommandation CM/Rec(2018)8.

tive, un processus de justice restaurative devrait être mis en place. La base de la pyramide se compose donc de ce processus, fondé sur une approche qui repose sur le dialogue. Lorsque le processus n'aboutit pas ou qu'il n'est pas suffisant, il est alors fait recours à la justice rétributive⁶⁵⁶. Selon sa conception, il ne faut pas catégoriser l'infraction en fonction de sa gravité. L'on ne saurait en effet considérer qu'une infraction de faible gravité soit traitée à la base de la pyramide et que, lorsqu'une infraction grave est commise, ce soit la pointe de la pyramide qui trouve application⁶⁵⁷.

§ 255. À cet égard, il relève que l'infliction d'une sanction peut au demeurant se révéler dissuasive dans certains cas, alors que dans d'autres cas, elle peut avoir l'effet inverse⁶⁵⁸. Plus la sanction apparaît comme légitime et équitable d'un point de vue procédural, plus le respect de la loi est alors probable⁶⁵⁹. L'objectif recherché est ainsi de garder les moyens les plus coercitifs pour les auteurs d'infraction à l'égard desquels les moyens moins coercitifs n'ont pas eu l'impact souhaité⁶⁶⁰. Selon cette conception, le principe de proportionnalité est pleinement respecté, puisque, si un règlement satisfaisant de l'affaire est trouvé, une sanction plus coercitive n'est pas appliquée⁶⁶¹.

§ 256. VAN NESS a développé une pensée similaire selon laquelle la justice restaurative devrait être appliquée de manière principale. En cas d'échec de cette pratique, le recours à la procédure pénale serait alors opéré, permettant une application de la justice rétributive qu'en cas de nécessité⁶⁶².

§ 257. La justice restaurative ne saurait ainsi être considérée comme étant destinée à remplacer la justice rétributive⁶⁶³. Selon les conceptions précitées, elle pourrait être une bonne manière de tenter de répondre à la commission de l'infraction en tant que méthode initiale, intervenant de manière antérieure à une procédure pénale, plus formelle. Elle n'empêcherait cependant pas le recours à la justice rétributive si nécessaire⁶⁶⁴.

⁶⁵⁶ BRAITHWAITE, *Responsive regulation*, pp. 195 ss ; BRAITHWAITE, *The essence of responsive regulation*, pp. 481 – 483.

⁶⁵⁷ BRAITHWAITE, *The essence of responsive regulation*, p. 483.

⁶⁵⁸ BRAITHWAITE, *The essence of responsive regulation*, p. 484.

⁶⁵⁹ BRAITHWAITE, *The essence of responsive regulation*, p. 486.

⁶⁶⁰ KUHN/PERRIER, p. 238.

⁶⁶¹ KUHN/PERRIER, p. 239.

⁶⁶² VAN CAMP/WEMMERS, *La justice réparatrice et les crimes graves*, p. 174 ; VAN NESS/STRONG, p. 160 ; il s'agit du modèle du « *safety net* ».

⁶⁶³ MURPHY, p. 31 ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 34.

⁶⁶⁴ BRAITHWAITE, *The essence of responsive regulation*, pp. 481 – 482.

7.3.3. Comme une partie du système rétributif

§ 258. Un processus de justice restaurative peut aussi être intégré dans la pratique de la justice pénale. L'autorité contrôle alors l'accord convenu entre les parties et s'assure que celui-ci soit exécuté de manière conforme à ce qui a été déterminé. Elle décide au demeurant si, à l'issue de la pratique de la justice restaurative, la procédure pénale est reprise ou si elle est clôturée⁶⁶⁵. Selon cette vision, un tel processus peut donc être mis en place à différents moments : soit lors de la poursuite, avant la mise en accusation, soit après la mise en accusation mais avant le procès, ou encore lors de la détermination de la peine, durant la détention, voire au moment de la libération ou même postérieurement à celle-ci⁶⁶⁶.

7.3.4. Application de manière parallèle

§ 259. Les parties peuvent également souhaiter qu'un échange, voire que la recherche d'un accord ait lieu, de manière parallèle à la justice rétributive⁶⁶⁷. L'infliction d'une sanction punitive a pour objectif de montrer la désapprobation sociale exprimée quant à l'adoption d'un comportement prohibé. Elle permet d'infliger à l'auteur différentes mesures en raison du comportement adopté⁶⁶⁸ mais ne se préoccupe cependant pas des autres conséquences qui peuvent découler de l'infraction⁶⁶⁹. Celles-ci seraient ainsi prises en considération lors du processus de justice restaurative, qui se pencherait sur cette facette non abordée jusqu'alors⁶⁷⁰.

§ 260. Une étude réalisée par WEMMERS et VAN CAMP a permis de montrer que les participants estiment qu'aussi bien la procédure pénale que le processus réparateur sont nécessaires, puisque ce dernier comble certaines attentes non assouvies par la procédure pénale⁶⁷¹, telles que l'expression des sentiments ou des émotions ressentis⁶⁷².

⁶⁶⁵ DANCIG-ROSENBERG/GAL, p. 2335.

⁶⁶⁶ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 13.

⁶⁶⁷ NOUWYNCK, p. 9.

⁶⁶⁸ BAZEMORE, *Restorative justice and earned redemption*, p. 769.

⁶⁶⁹ YOUNG, p. 60.

⁶⁷⁰ CHAPMAN/TÖRZS, p. 6 ; YOUNG, p. 60 ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 46. MCELREA, *Some lessons*, p. 83 précise à cet égard que ces deux formes de justice ont en effet des rôles différents.

⁶⁷¹ VAN CAMP/WEMMERS, *La justice réparatrice et les crimes graves*, p. 192.

⁶⁷² CHAPMAN/TÖRZS, p. 6.

7.3.5. Application de manière hybride

§ 261. D'autres auteurs estiment qu'un modèle pourrait aussi être développé dans le sens où la justice restaurative prendrait une place au sein de la procédure pénale. La justice rétributive serait alors mise en œuvre afin d'établir la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction et la justice restaurative permettrait, quant à elle, de définir la réponse adéquate à donner à l'infraction commise⁶⁷³.

7.3.6. Incompatibilité

§ 262. Enfin, certains auteurs estiment cependant que la pratique de la justice restaurative n'est pas compatible avec le système de justice rétributive. Selon leur conception, elle ne devrait pas relever du monde judiciaire mais être mise en œuvre par des organisations non gouvernementales, de manière totalement séparée⁶⁷⁴.

⁶⁷³ CHRISTIE, p. 10 ; VAN CAMP/WEMMERS, *La justice réparatrice et les crimes graves*, pp. 173 et 192.

⁶⁷⁴ CHANG, *The practice*, p. 23 qui fait référence à SCHIFF, pp. 228 et 241 ; WALGRAVE, *Integrating*, pp. 570 – 571.

Chapitre 8 : Synthèse de la première partie et questions d'analyse

§ 263. Comme nous l'avons mentionné⁶⁷⁵, cette première partie avait pour objectif de permettre au lecteur d'avoir une vue d'ensemble de la justice restaurative. Elle ne définit cependant pas la grille d'analyse que nous adopterons pour la suite de notre recherche, puisque cette dernière porte sur certains aspects que nous venons d'aborder, mais aussi sur d'autres éléments qui ressortiront de la deuxième partie.

§ 264. Comme nous le verrons⁶⁷⁶, dans le cadre de l'analyse des pratiques, nous avons en effet choisi de regarder ce que prévoit la législation et s'il existe une jurisprudence topique en la matière, mais aussi de déterminer si des lignes directrices ont été adoptées et, le cas échéant, quel est leur contenu. Nous avons ensuite cherché à savoir si la commission de certaines infractions exclut d'emblée le recours à la justice restaurative. Nous nous sommes aussi notamment demandé si certains processus étaient spécifiquement prévus par la législation ou par les lignes directrices et nous nous sommes intéressés au cercle des participants, ainsi qu'à l'activité du facilitateur. Enfin, nous avons examiné si des évaluations ont été menées au sujet de la justice restaurative ou si tel n'est pas le cas.

⁶⁷⁵ Cf. *supra* § 59.

⁶⁷⁶ Cf. *infra* § 272.

Deuxième partie

Analyse des pratiques de pays
choisis

Chapitre 1 : Introduction

§ 265. Dans le cadre de la deuxième partie de la recherche, après un rapide survol de la situation internationale influençant le continent européen, nous examinerons ce que certains pays ont envisagé au sein de leur législation s'agissant de la justice restaurative⁶⁷⁷. Nous identifierons quelles sont les bases légales qui permettent le recours à un processus de justice restaurative et ce qu'elles prévoient. Nous verrons aussi si des lignes directrices ont été adoptées en la matière, si la commission de certaines infractions exclut sa mise en œuvre et si des évaluations ont été menées s'agissant de sa pratique⁶⁷⁸.

§ 266. Cette analyse n'a cependant pas pour objectif d'être exhaustive⁶⁷⁹. En effet, la présente recherche n'a pas pour but de déterminer toutes les possibilités de pratique de la justice restaurative qui existent dans les pays choisis mais de déterminer ce qui est prévu au sein de la législation.

§ 267. S'agissant de la question des éventuelles évaluations menées en la matière, il sied de préciser que l'impact d'un processus sur la récidive ne constitue pas un objectif central de la justice restaurative. Cette forme de justice ne

⁶⁷⁷ Rappelons ici que chaque pays a son propre fonctionnement et sa propre culture de sorte que des comparaisons ne sauraient être réalisées sans prendre en considération ces éléments.

⁶⁷⁸ S'agissant de la question de l'existence ou non d'une évaluation des pratiques de justice restaurative, soulignons que nous avons, dans un premier temps, souhaité nous référer uniquement aux études menées au niveau gouvernemental dès lors que de grandes disparités peuvent exister quant aux méthodes de recherche, rendant la comparaison des résultats difficile. Nous avons cependant constaté que de telles évaluations n'ont pas toujours été réalisées de sorte que nous avons choisi de mentionner aussi d'autres analyses en la matière. Pour certains pays, nous avons en revanche renoncé à présenter des analyses en raison du fait que nous n'avons pas trouvé de données qui, à notre avis, correspondaient à la recherche que nous avons souhaité mener. Le travail ne doit dès lors pas être compris comme une méta-analyse s'agissant du volet consacré aux évaluations ; *cf. infra* § 1325.

⁶⁷⁹ Au sein de l'Union européenne, la pratique de la justice restaurative en France et en Belgique sera abordée. Pour une analyse d'autres pays européens, voir par exemple MIERS/AERSTEN.

saurait ainsi être résumée à un objectif de baisse de la récidive⁶⁸⁰. Au demeurant, le fait que l'évaluation de la récidive puisse présenter quelques difficultés⁶⁸¹ ne saurait porter préjudice aux autres bénéfices qui peuvent être apportés par la mise en œuvre de la justice restaurative⁶⁸². Cette question revêt en effet une certaine importance, de sorte qu'elle sera abordée dans la présente recherche.

⁶⁸⁰ HAYES, pp. 79 et 96 ; MATHIEU, p. 7.

⁶⁸¹ Cf. *infra* § 1325.

⁶⁸² HAYES, p. 96.

Chapitre 2 : Présentation de l'analyse réalisée

2.1. Choix des pays analysés

§ 268. Pour cette recherche, un certain nombre de pays ont été choisis, dont la sélection repose sur différents éléments. En premier lieu, nous avons opté pour l'analyse des pays qui ont une tradition de justice restaurative dans les peuples autochtones, soit la Nouvelle-Zélande, l'Australie, le Canada et les États-Unis. Dans un second temps, nous avons choisi de nous pencher sur l'étude de certains pays proches de la Suisse, soit la France et la Belgique. Nous n'avons pas étendu notre analyse au continent africain, puisque la tradition orale prévaut en ces terres et qu'il est de ce fait particulièrement difficile de trouver des informations et surtout des textes légaux en la matière.

§ 269. Nous soulignons que la taille des chapitres consacrés à l'analyse des pratiques dans les pays choisis dépend des informations que nous avons pu trouver à ce sujet. Nous précisons aussi que nous avons souhaité aborder la pratique de la justice restaurative aux États-Unis mais que cette analyse pourrait à elle seule faire l'objet d'une thèse, de sorte que nous avons sélectionné certains États qui ont adopté une base légale relative à cette forme de justice. Par ailleurs, bien que ce pays ait une tradition de *case law*, nous n'avons pas mentionné de jurisprudence dans ce chapitre puisque, contrairement à d'autres pays abordés, nous n'avons pas trouvé d'arrêt topique relatif à la mise en œuvre de la justice restaurative qui devait, à notre avis, être inséré dans le cadre de la recherche.

2.2. Méthode adoptée pour l'analyse

§ 270. S'agissant de la réalisation de l'analyse, nous avons basé notre travail sur la méthode adoptée par d'autres auteurs⁶⁸³ qui ont procédé à des com-

⁶⁸³ MIERS, *An international review of restorative justice*, pp. 1 et 3 ; MOONKWI, p. 37.

paraissons de la pratique de la justice restaurative dans plusieurs systèmes. Il s'agit dès lors d'une recherche documentaire. Il convient de souligner, à l'instar de MOONKWI⁶⁸⁴, qu'une étude purement comparative serait très difficile à réaliser en raison des différences sociales, culturelles mais aussi juridiques qui existent entre les divers pays abordés⁶⁸⁵.

§ 271. Afin de réaliser l'analyse de la pratique de la justice restaurative au sein de différents pays, nous avons eu recours, en sus de la législation et des lignes directrices adoptées en la matière, à différentes bases de données, à savoir Lexis, Westlaw et Dalloz. Les informations recueillies découlent aussi d'alertes programmées sur Academia, Google Scholar et Taylor & Francis, ainsi que d'ouvrages de l'Institut suisse de droit comparé. Nous avons aussi pu bénéficier de différentes ressources grâce aux lettres d'information du Forum européen pour la justice restaurative et grâce à différentes formations organisées par l'Institut français pour la justice restaurative, l'Université de Victoria, en Nouvelle-Zélande, le Forum européen pour la justice restaurative, l'Institut international pour les pratiques restauratives, l'Université Simon Fraser au Canada, l'Université de Fribourg et le Forum suisse pour la justice restaurative. Notre recherche s'est également basée sur des méta-analyses réalisées dans le domaine de la justice restaurative, sur des ouvrages acquis dans différentes librairies, notamment au sein d'universités américaines, ainsi que sur des ouvrages portant sur les différents systèmes juridiques abordés. En effet, avant de pouvoir étudier la pratique de la justice restaurative, il a fallu comprendre ces divers systèmes et mettre en lumière leurs particularités.

2.3. Choix des éléments analysés

§ 272. Comme nous l'avons mentionné, l'objectif premier de cette analyse des pratiques est de définir ce que prévoit la législation⁶⁸⁶ de chaque pays en matière de justice restaurative. En fonction de cette première étape, nous avons pu approfondir notre étude et développer différents éléments caractéristiques de cette forme de justice, comme la question du cercle des participants et de leur consentement, celle de l'exclusion pure et simple de la pratique de la justice restaurative lors de la commission de certaines infractions, celle des processus mis en œuvre, mais aussi celle de l'activité du tiers facilitateur et de la confidentialité. Nous avons aussi pu constater que certains pays ont adopté

⁶⁸⁴ MOONKWI, p. 37.

⁶⁸⁵ BONAFÉ-SCHMITT, The French exception, p. 429.

⁶⁸⁶ Précisons que les différents textes légaux mentionnés dans la deuxième partie ont été consultés en ligne, afin d'avoir accès aux dernières modifications en vigueur au mois d'août 2019 ; cf. *supra* § 59 et § 264.

des lignes directrices s'agissant de la pratique de la justice restaurative, alors que ce n'est pas le cas pour d'autres. Il en est de même s'agissant de la question des évaluations. C'est en raison de ces différences que l'étude menée varie d'un pays à l'autre et n'a pas une structure identique pour tous. Nous avons également opté pour une analyse de chaque pays de manière séparée, afin que le lecteur puisse axer sa lecture sur la pratique de la justice restaurative en un lieu donné et non pour une étude par thème, où chaque pays serait présenté en fonction de la question abordée. Enfin, nous n'avons pas voulu restreindre notre recherche aux seuls pays au sein desquels une évaluation de la pratique de la justice restaurative a été menée. Nous estimons en effet que cela aurait conduit à réduire de manière trop importante le champ de notre analyse, puisque cela aurait exclu certains pays qui ont une pratique riche en la matière mais sur laquelle aucune évaluation n'a pour l'instant été menée.

Chapitre 3 : Niveau international

3.1. Nations Unies

3.1.1. Préambule

§ 273. Les différents pays abordés dans le cadre de la partie consacrée à l'analyse des pratiques sont tous membres des Nations Unies⁶⁸⁷. Il paraît dès lors opportun de présenter les résolutions qui ont été adoptées par cette organisation au sujet de la justice restaurative. Celles-ci ne sont pas contraignantes mais permettent d'apporter un certain cadre et d'inciter les pays membres à adopter des principes en la matière⁶⁸⁸.

3.1.2. Résolution de l'Assemblée générale

§ 274. Le 18 décembre 2014, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 69/194⁶⁸⁹, qui souligne l'importance de recourir à la justice restaurative⁶⁹⁰, notamment dans le but de réduire le nombre d'enfants dans le système judiciaire⁶⁹¹.

⁶⁸⁷ <http://www.un.org/fr/member-states/index.html>, consulté le 15 août 2019.

⁶⁸⁸ Voir ZIEGLER, p. 65, qui précise que seules certaines résolutions adoptées par le Conseil de sécurité ont un effet obligatoire pour les États membres.

⁶⁸⁹ Résolution 69/194 adoptée par l'Assemblée générale, Stratégies et mesures concrètes types des Nations Unies relatives à l'élimination de la violence à l'encontre des enfants dans le contexte de la prévention du crime et de la justice pénale, 18 décembre 2014 ; *cf. supra* § 77 s'agissant de la définition mentionnée en son sein.

⁶⁹⁰ § 7 résolution 69/194.

⁶⁹¹ § 31 annexe résolution 69/194.

3.1.3. Résolutions du Conseil économique et social

§ 275. Le Conseil économique et social a joué un rôle important dans le développement de la justice restaurative au sein des États membres des Nations Unies⁶⁹². Il a dans un premier temps adopté la résolution 1999/26 relative à l'élaboration et l'application de mesures de médiation et de justice restaurative en matière pénale⁶⁹³, puis les résolutions 2000/14⁶⁹⁴ et 2002/12⁶⁹⁵ au sujet des principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice restaurative en matière pénale⁶⁹⁶.

3.1.4. Principes en matière de pratique de la justice restaurative dans le domaine pénal

3.1.4.1. Adoption de la résolution

§ 276. Les Nations Unies ont adopté en 2002, par la résolution 2002/12 précitée, des principes qui préconisent l'adoption de lignes directrices et de standards par les États membres en matière de justice restaurative⁶⁹⁷. Cette résolution précise différents aspects en la matière.

3.1.4.2. Droit d'engager des poursuites pénales des États

§ 277. En préambule, il est souligné que la pratique de la justice restaurative ne porte pas atteinte aux droits des États d'engager des poursuites pénales à l'endroit de l'auteur⁶⁹⁸.

⁶⁹² Circulaire 2017, p. 3.

⁶⁹³ Résolution 1999/26, adoptée par le Conseil économique et social, *Élaboration et application des mesures de médiation et de justice réparatrice en matière pénale*, 28 juillet 1999.

⁶⁹⁴ Résolution 2000/14, adoptée par le Conseil économique et social, *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, 27 juillet 2000.

⁶⁹⁵ Résolution 2002/12, adoptée par le Conseil économique et social, *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, 24 juillet 2002. Cette résolution est en cours de révision ; commentaire recommandation CM/Rec(2018)8, p. 1.

⁶⁹⁶ Circulaire 2017, p. 3.

⁶⁹⁷ KING, *Draft principles*, p. 6.

⁶⁹⁸ Résolution 2002/12, préambule ; il s'agit dès lors, selon cette résolution, d'une conception diversionnelle ou séparatiste de la justice restaurative ; cf. *supra* § 245 ss.

3.1.4.3. Terminologie

§ 278. La terminologie en matière de justice restaurative est précisée dans le premier chapitre de la résolution. Un processus est considéré comme relevant de cette forme de justice si la victime, l’auteur ainsi que, si cela paraît approprié dans le cas d’espèce, des membres de la communauté touchés par la commission de l’infraction, y prennent part de manière active. La médiation, la conciliation, les conférences et les cercles de détermination de la peine, aussi appelés cercles de sentence, sont cités à titre d’exemple de processus de justice restaurative⁶⁹⁹.

3.1.4.4. Stades de mise en œuvre

§ 279. Un processus de justice restaurative peut être engagé à n’importe quel stade de la procédure pénale⁷⁰⁰. Il est cependant nécessaire que des preuves suffisantes soient disponibles à charge de l’auteur. Ce dernier ainsi que la victime doivent en outre consentir à sa mise en œuvre et peuvent y renoncer en tout temps⁷⁰¹.

§ 280. Il est au demeurant primordial que la victime et l’auteur reconnaissent les principaux faits relatifs à la commission de l’infraction. La participation de l’auteur à un processus de justice restaurative ne saurait cependant être considérée comme une reconnaissance de culpabilité qui pourrait être utilisée à son endroit ultérieurement, dans le cadre d’une procédure judiciaire⁷⁰².

⁶⁹⁹ Résolution 2002/12, point 2 ; précisons à cet égard que, selon notre conception, la conciliation ne relève pas de la justice restaurative dès lors qu’elle n’est pas mise en œuvre par un facilitateur mais par un conciliateur, qui peut être un magistrat, et qui a de ce fait une position différente. Au demeurant, nous verrons que, selon notre vision, il est nécessaire de distinguer la médiation dans sa conception générale de ce que nous appelons un échange ou un dialogue. En effet, lorsque la dimension pénale est présente, il est notamment important de ne pas remettre en cause les qualités de victime et d’auteur. Pour plus de précisions quant à la distinction entre conciliation et médiation, voir KUHN, *La médiation pénale*, p. 105 ; *cf. infra* § 1128.

⁷⁰⁰ §6 résolution 2002/12.

⁷⁰¹ §7 résolution 2002/12.

⁷⁰² §8 résolution 2002/12.

3.1.4.5. Particularités dont il faut tenir compte

§ 281. S'agissant du recours à la justice restaurative, il est important de prendre en compte les différences culturelles⁷⁰³ qui peuvent exister entre les parties, ainsi que le fait que l'une d'elle peut avoir une position dominante⁷⁰⁴. En outre, les aspects relatifs à la sécurité doivent être examinés lorsque cette forme de justice est envisagée pour une affaire. Le facilitateur doit dès lors s'assurer que les participants se sentent en sécurité durant tout le processus⁷⁰⁵.

3.1.4.6. Adoption de lignes directrices

§ 282. La résolution encourage les États membres à adopter des lignes directrices et des standards en matière de justice restaurative, notamment au sujet des conditions qui permettent d'envisager le recours à cette forme de justice, à la suite donnée à l'affaire une fois qu'un tel processus a eu lieu, ainsi qu'à la formation et aux qualités dont doit disposer le facilitateur⁷⁰⁶.

3.1.4.7. Droits des parties et confidentialité

§ 283. Certains droits des parties devraient être respectés, nonobstant la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative. La victime et l'auteur devraient avoir le droit de consulter un conseiller légal et de bénéficier des services d'un interprète. Lorsqu'un mineur est impliqué dans la commission d'une infraction, il devrait avoir le droit d'être assisté par un parent ou un représentant légal. Les parties devraient en outre recevoir des informations complètes quant à leurs droits, à la nature du processus de justice restaurative et aux conséquences que celui-ci peut avoir avant de donner leur consentement quant à leur participation. En effet, aucune partie ne saurait être forcée à prendre part à un tel processus⁷⁰⁷.

§ 284. S'agissant du contenu des échanges, il est couvert par le principe de la confidentialité. Celui-ci n'est dès lors pas révélé, à moins que les parties ne

⁷⁰³ Cf. *infra* § 1370.

⁷⁰⁴ §9 résolution 2002/12.

⁷⁰⁵ §10 résolution 2002/12.

⁷⁰⁶ §12 résolution 2002/12.

⁷⁰⁷ §13 résolution 2002/12 ; ce point est le pendant du consentement des parties qui doit être libre et éclairé et qui figure au point 7 de la résolution.

consentent à divulguer certaines informations ou que le droit national le requière⁷⁰⁸.

3.1.4.8. Conclusion d'un accord

§ 285. Lorsqu'un accord est conclu entre les parties, celui-ci peut être incorporé à la décision judiciaire et dès lors avoir le même statut. Cela implique qu'une nouvelle procédure ne saurait être ouverte ultérieurement pour les mêmes faits⁷⁰⁹. Lorsque l'accord n'est pas honoré, le service chargé de la mise en œuvre de la justice restaurative ou l'autorité judiciaire en est averti. Ces derniers décideront de la suite à donner à la procédure. Il est cependant à souligner que le fait que l'accord n'ait pas été exécuté ne saurait être utilisé pour justifier l'infliction d'une peine plus sévère dans le cadre d'une éventuelle procédure judiciaire⁷¹⁰.

§ 286. En revanche, si le processus n'aboutit à aucun accord, l'affaire est transmise au tribunal qui ne doit cependant pas tenir compte du fait qu'aucun accord n'ait été conclu de manière défavorable⁷¹¹.

3.1.4.9. Activité de facilitateur

§ 287. Le facilitateur doit être multipartial⁷¹² et doit être respectueux à l'égard des parties. Il doit en outre s'assurer que les parties se comportent de manière respectueuse les unes envers les autres et doit leur permettre de trouver une solution entre elles⁷¹³. Le facilitateur doit en outre avoir une bonne connaissance de la culture locale mais aussi des communautés et doit bénéficier d'une formation⁷¹⁴.

⁷⁰⁸ § 14 résolution 2002/12.

⁷⁰⁹ § 15 2002/12 ; selon le principe « *ne bis in idem* » ; cf. *infra* § 314.

⁷¹⁰ § 17 2002/12.

⁷¹¹ § 16 résolution 2002/12.

⁷¹² S'agissant de la notion de « multipartialité », cf. *supra* § 13.

⁷¹³ § 18 résolution 2002/12.

⁷¹⁴ § 19 résolution 2002/12.

3.1.5. Autres résolutions en matière de justice restaurative

§ 288. Par l'élaboration de la résolution 2016/17⁷¹⁵, le Conseil économique et social a encouragé le Secrétariat général à ériger des programmes relatifs à la recherche en matière de justice restaurative⁷¹⁶. L'Office des Nations Unies sur la drogue et le crime a alors été invité à développer la formation dans ce domaine⁷¹⁷. Cette résolution incite en outre les États membres à favoriser l'accès à des processus de justice restaurative dans le respect du droit national et les encourage à adopter des lignes directrices en la matière⁷¹⁸.

§ 289. En 2014, l'Assemblée générale a, quant à elle, consacré cette forme de justice⁷¹⁹ dans le cadre de sa résolution 69/194⁷²⁰.

3.2. Union européenne

3.2.1. Décision-cadre 2001/220/JAI du 15 mars 2001

§ 290. Une décision-cadre au sujet de la justice restaurative a été adoptée le 15 mars 2001⁷²¹. Celle-ci prévoit à son art. 10 que « 1. Chaque État membre veille à promouvoir la médiation dans les affaires pénales pour les infractions qu'il juge appropriées à cette forme de mesure. 2. Chaque État membre veille à ce que tout accord intervenu entre la victime et l'auteur de l'infraction lors de la médiation dans les affaires pénales puisse être pris en compte »⁷²². Cette décision-cadre est applicable de manière impérative pour les États membres depuis le 22 mars 2006⁷²³.

§ 291. Un délai de mise en œuvre a été imparti au 22 mars 2006 à chaque État membre pour l'intégration de celle-ci au sein de son droit interne. La Commission a cependant souligné, dans son rapport final du 20 avril 2009, qu'« aucun État membre n'a transposé la décision-cadre à l'aide d'un seul acte

⁷¹⁵ Résolution adoptée par le Conseil économique et social le 26 juillet 2016 sur recommandation de la Commission pour la prévention du crime et de la justice pénale E/2016/30 (2016/17) « Justice restaurative en matière pénale ».

⁷¹⁶ §11 résolution 2016/17.

⁷¹⁷ §6 résolution 2016/17.

⁷¹⁸ §3 résolution 2016/17.

⁷¹⁹ Circulaire 2017, p. 4.

⁷²⁰ Cf. *supra* § 274.

⁷²¹ Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de la procédure pénale, Journal officiel n° L 082 du 22/03/2011, pp. 1 – 4.

⁷²² Art. 10 décision 2001/220.

⁷²³ CARIO, Justice restaurative, p. 88.

législatif national. Tous ont eu recours à des dispositions existantes et nombre d'entre eux se sont appuyés sur leur code de procédure pénale pour la transposition. Quelques-uns ont adopté une nouvelle législation concernant un ou plusieurs articles. De nombreux États membres ont transmis des codes, instructions et chartes non contraignants en lieu et place de dispositions législatives ». Elle a cependant relevé que les États membres disposent d'un régime permettant la mise en œuvre de la médiation au sens de l'art. 10 précité⁷²⁴.

3.2.2. Directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012

§ 292. La directive⁷²⁵ 2012/29/UE du 25 octobre 2012⁷²⁶ a ensuite remplacé la décision-cadre du 15 mars 2001⁷²⁷. Ce n'est plus la médiation pénale, mais bien la justice restaurative qui figure en son sein⁷²⁸.

§ 293. Outre la définition de la justice restaurative, la directive prévoit que les États membres doivent informer sans retard les victimes quant à son existence⁷²⁹. Ils doivent au demeurant faciliter le renvoi aux services mettant en œuvre cette forme de justice, en établissant des procédures ou des directives⁷³⁰. Soulignons cependant que ce droit à l'information ne constitue pas un droit d'accès à un processus de justice restaurative⁷³¹.

§ 294. Il est par ailleurs précisé que les États membres doivent veiller à ce que les victimes disposent des mêmes garanties que dans le cadre de la procédure pénale. La pratique de la justice restaurative doit se faire dans l'intérêt de

⁷²⁴ SEC(2009) 476, non publié au Journal officiel, disponible à l'adresse suivante : eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX :52009DC0166: FR:NOT.

⁷²⁵ Une directive est un acte législatif qui fixe des objectifs aux pays de l'Union européenne. Chaque pays est cependant libre d'élaborer ses propres mesures pour atteindre ces objectifs. Une décision est en revanche contraignante pour les destinataires auxquels elle s'adresse et est par conséquent directement applicable (voir à ce sujet : https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_fr).

⁷²⁶ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, Journal officiel n° L 315 du 14/11/2012, pp. 57 – 73.

⁷²⁷ Tous les États membres sont liés par cette directive ; MARIT, p. 7 ; PALI, p. 2 ; pour plus d'informations au sujet de la directive, voir BIFFI et l'analyse de PALI.

⁷²⁸ Cf. *supra* § 79 pour la définition de la justice restaurative qui figure dans la directive 2012/29/UE.

⁷²⁹ Art. 4 al. 1 let. j directive 2012.

⁷³⁰ Art. 12 al. 2 directive 2012.

⁷³¹ Commentaire recommandation CM/Rec(2018)8, Contexte de l'exercice.

la victime et est toujours volontaire. La victime peut ainsi choisir d'y prendre part ou non, mais aussi de se retirer en cours de processus. La victime doit en outre être parfaitement informée, notamment au sujet des résultats potentiels du processus. La justice restaurative ne peut au demeurant être envisagée que si l'auteur reconnaît les faits constitutifs de l'infraction. L'intégralité du processus est par ailleurs couverte par le sceau de la confidentialité. Enfin, l'éventuel accord qui peut émerger du processus est conclu librement et peut être pris en considération dans le cadre d'une procédure pénale⁷³².

3.3. Conseil de l'Europe

3.3.1. Recommandation (99)19 du 15 septembre 1999

§ 295. C'est dans un premier temps la médiation pénale qui a été définie dans la recommandation (99)19 du 15 septembre 1999⁷³³ comme étant « tout processus permettant à la victime et au délinquant de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant d'un délit, avec l'aide d'un tiers indépendant (médiateur) »⁷³⁴. Des lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de cette recommandation ont par ailleurs été édictées⁷³⁵. Nous ne développons pas plus en détail ladite recommandation dès lors que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 3 octobre 2018 une recommandation relative à la justice restaurative en matière pénale⁷³⁶ dans le but de réviser la recommandation de 1999⁷³⁷. Nous présentons celle-ci ci-après⁷³⁸.

⁷³² Art. 12 al. 1 let. a directive 2012.

⁷³³ Recommandation (99)19, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 15 septembre 1999.

⁷³⁴ Annexe I à la recommandation 99(19).

⁷³⁵ CARIO, *Justice restaurative*, p. 87 ; document CEPEJ(2007)13 établi par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, qui s'intitule « lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la recommandation existante concernant la médiation en matière pénale ». Il contient des lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la reconnaissance de l'existence concernant la médiation en matière pénale.

⁷³⁶ Recommandation CM/Rec(2018)8 du Comité des ministres aux États membres relative à la justice restaurative en matière pénale, adoptée par le Comité des ministres le 3 octobre 2018 lors de la 1326^e réunion des Délégués des ministres.

⁷³⁷ Commentaire recommandation CM/Rec(2018)8, p. 2.

⁷³⁸ Cf. *infra* § 297.

3.3.2. Résolution relative à la mission sociale du système de justice pénale – justice réparatrice

§ 296. Les États membres du Conseil de l'Europe ont adopté une résolution⁷³⁹ relative à la mission sociale du système de justice pénale – justice réparatrice lors de la 26^e Conférence des ministres européens de la justice en avril 2005. Celle-ci invite les États membres à mettre en œuvre des mesures de justice restaurative à tous les stades de la procédure pénale⁷⁴⁰.

3.3.3. Recommandation CM/Rec(2018)8 du Comité des ministres aux États membres relative à la justice restaurative en matière pénale

3.3.3.1. Adoption de la recommandation

§ 297. Le 3 octobre 2018, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation⁷⁴¹ relative à la justice restaurative en matière pénale⁷⁴², complétée par un commentaire⁷⁴³. Celle-ci a pour objectif de réviser la recommandation (99)19 qui portait sur la médiation pénale⁷⁴⁴. Nous passerons dès lors en revue les principaux éléments sur lesquels porte cette recommandation, qui a pour objectif d'encourager le développement de la justice restaurative au sein des États membres⁷⁴⁵.

⁷³⁹ Résolution n° 2 relative à la mission sociale du système de justice pénale – Justice réparatrice, MJU-26 (2005) Résol. 2 Final, adoptée les 7 et 8 avril 2005.

⁷⁴⁰ CARIO, *Justice restaurative*, pp. 87 – 88.

⁷⁴¹ Une recommandation n'a pas d'effet contraignant pour les États membres, de sorte que ceux-ci n'ont pas d'obligation juridique quant à son contenu ; règles 1 et 2 commentaire Recommandation CM/Rec(2018)8.

⁷⁴² Précisons à cet effet que l'expression « justice réparatrice » qui figurait dans le projet de recommandation alors que c'est celle de « justice restaurative » qui est mentionnée dans la version finale. Voir par exemple le projet de recommandation du 20 avril 2018 ; pour la définition de la justice restaurative mentionnée dans la recommandation CM/Rec(2018)8, *cf. supra* § 81.

⁷⁴³ Commentaire de la recommandation CM/Rec(2018)8 du Comité des ministres aux États membres relative à la justice restaurative en matière pénale.

⁷⁴⁴ Commentaire recommandation CM/Rec(2018)8, pp. 1 – 2 ; ce changement terminologique repose sur le fait que l'expression « médiation pénale » était en déclin dans plusieurs pays européens et que la terminologie de « justice restaurative » était de plus en plus employée.

⁷⁴⁵ Annexe à la recommandation CM/Rec(2018)8, p. 1.

3.3.3.2. Processus relevant de la justice restaurative

§ 298. Une liste non exhaustive précise certains processus qui relèvent de la justice restaurative. Il s'agit, notamment, de la médiation victime-délinquant, de la médiation pénale⁷⁴⁶, des conférences restauratives, des conférences familiales, des cercles de détermination de la peine ou des cercles de conciliation⁷⁴⁷.

§ 299. S'agissant des participants, la recommandation (99)19 mentionnait la victime et l'auteur alors que celle de 2018 précise qu'il s'agit de la personne qui a subi un préjudice résultant d'une infraction et de celui qui en est responsable⁷⁴⁸. Il sied cependant de relever que, si la pratique d'un processus de justice restaurative a une incidence sur la procédure pénale, un contrôle juridictionnel devrait être mis en place⁷⁴⁹.

3.3.3.3. Stades de mise en œuvre

§ 300. Un processus de justice restaurative peut être mis en œuvre à tous les stades de la procédure pénale. Il est par ailleurs souligné que la pratique de cette forme de justice ne doit pas forcément être considérée comme une alternative à une telle procédure, de sorte qu'un processus de justice restaurative peut être mené de manière parallèle. Elle peut aussi être envisagée dans le cadre de l'exécution d'une peine, soit après qu'un jugement de condamnation a été rendu et est entré en force⁷⁵⁰.

⁷⁴⁶ La recommandation ne contient pas de précision quant à la distinction entre le processus nommé victime-délinquant et celui appelé médiation pénale. À notre avis, cette différence peut s'expliquer par le fait que ce sont deux noms différents donnés à un processus impliquant un échange entre une victime et un auteur, ou alors qu'il peut s'agir d'une distinction en fonction du stade auquel il est initié. À cet égard, CARIO fait par exemple une distinction entre la médiation pénale et la médiation restaurative et souligne que cette dernière a lieu après les poursuites ; CARIO, Art. 10-1, p. 4.

⁷⁴⁷ Règle 5 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif. Soulignons à cet égard qu'à notre sens, l'utilisation des termes « médiation » et « conciliation » peut engendrer une confusion terminologique dès lors qu'ils font référence à d'autres pratiques qui ne relèvent pas de ce domaine, bien qu'elles puissent présenter des éléments communs avec la justice restaurative, puisqu'elles n'impliquent pas un échange entre l'auteur et la victime ; cf. *supra* § 12.

⁷⁴⁸ Règle 3 recommandation CM/Rec(2018) et commentaire y relatif, règle 3 ; soulignons cependant que le texte de la recommandation utilise malgré tout les termes de victime et d'auteur.

⁷⁴⁹ Règle 7 recommandation CM/Rec(2018)8.

⁷⁵⁰ Règle 6 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

3.3.3.4. Consentement des parties

§ 301. La participation⁷⁵¹ à un processus de justice restaurative repose sur une base volontaire, de sorte que chaque partie doit consentir à y prendre part de manière libre, après avoir reçu toutes les informations relatives à celui-ci. Ces informations peuvent porter sur la nature du processus, sur les implications qui peuvent en découler ainsi que sur l'incidence qu'il peut avoir sur la procédure pénale. Les parties sont au demeurant libres de refuser de prendre part au processus, mais aussi de se retirer de celui-ci en tout temps⁷⁵².

§ 302. Ce principe figure également aux art. 25 et 26 de la recommandation qui prévoient que la justice restaurative ne peut être mise en œuvre que sur une base volontaire et que les parties doivent être pleinement informées lorsqu'elles prennent la décision de participer ou non à un tel processus⁷⁵³.

3.3.3.5. Confidentialité

§ 303. La confidentialité est un principe cardinal de la pratique de la justice restaurative et couvre l'intégralité du processus. Elle constitue la base de tout échange productif, ouvert et honnête entre les participants. Elle permet la création d'un environnement favorable à cet échange, au sein duquel les parties peuvent s'exprimer, notamment au sujet de leur ressenti. Le contenu des échanges ne saurait ainsi être utilisé dans le cadre de procédures ultérieures, à moins que les parties n'y consentent⁷⁵⁴.

§ 304. Ce principe souffre cependant d'une exception, puisque le facilitateur devrait informer les autorités compétentes s'il est fait mention, au cours du processus, qu'une infraction grave ou imminente pourrait être commise⁷⁵⁵.

3.3.3.6. Possibilité de recourir à la justice restaurative

§ 305. Toute personne devrait se voir offrir la possibilité de recourir à la justice restaurative. Une partie ne devrait pas se voir opposer le fait que cette forme de justice ne peut pas être mise en œuvre au sein d'une certaine région

⁷⁵¹ La règle 13 de la recommandation porte sur le principe de la participation active des parties.

⁷⁵² Règle 16 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁵³ Règle 25 et 26 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁵⁴ Règle 17 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁵⁵ Règle 49 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

géographique ou que le genre d'infraction en cause exclut d'office sa pratique⁷⁵⁶.

3.3.3.7. Processus

§ 306. La recommandation précise que les États membres peuvent souhaiter qu'une base légale qui prévoit la possibilité de recourir à la justice restaurative soit adoptée au sein de la législation nationale. Lorsque cette forme de justice est envisagée au cours d'une procédure pénale, il serait opportun de prévoir certaines orientations quant à la possibilité de sa mise en œuvre. Il ne paraît cependant pas nécessaire que les processus soient spécifiquement définis⁷⁵⁷.

3.3.3.8. Garanties légales

§ 307. Dans le domaine de la justice restaurative, les participants devraient bénéficier des garanties légales et devraient voir leurs droits fondamentaux respectés, comme ce serait le cas dans une procédure pénale. Une de ces garanties est celle de l'art. 6 de la convention européenne des droits de l'homme⁷⁵⁸, soit le droit à un procès équitable. L'accès aux procédures de réclamation devrait également être prévu et les parties devraient pouvoir bénéficier du recours à un service de traduction ainsi qu'à l'assistance juridique⁷⁵⁹.

3.3.3.9. Partie mineure

§ 308. Si une partie mineure, auteur ou victime, est impliquée dans l'affaire, la présence de ses parents ou tuteurs légaux doit être possible afin que les droits du mineur soient respectés. Elle devrait en outre bénéficier des différents droits garantis dans le cadre de la procédure judiciaire⁷⁶⁰.

3.3.3.10. Sélection des cas

§ 309. Une prise de contact devrait être possible entre les autorités judiciaires et les organismes de justice restaurative lorsque des éléments pour-

⁷⁵⁶ Règle 18 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁵⁷ Règles 21 et 22 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁵⁸ RS 0.101.

⁷⁵⁹ Règle 23 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁶⁰ Règle 24 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

raient compromettre la mise en œuvre d'un processus. Ceux-ci peuvent porter sur la nature et la gravité de l'infraction, le niveau du traumatisme qui en résulte, le fait que l'infraction porte atteinte à l'intégrité physique, sexuelle ou psychologique de manière répétée, le fait qu'il risque de résulter un déséquilibre entre les parties en raison d'un rapport de force, de l'âge, de la maturité, voire de la capacité intellectuelle de la victime⁷⁶¹.

§ 310. S'il existe une présomption en faveur de la pratique de la justice restaurative, un facilitateur formé pourrait alors déterminer, dans chaque cas d'espèce, si un tel processus peut ou non être envisagé⁷⁶². Soulignons que cette présomption ne signifie pas que celui-ci doit forcément être mis en œuvre. Le facilitateur serait alors à même de déterminer si un processus pourrait être envisagé et prendrait alors contact avec les parties pour les informer qu'elles disposent de la possibilité d'y prendre part⁷⁶³.

§ 311. Soulignons encore qu'il est nécessaire que les facilitateurs disposent à cette fin d'éléments quant aux faits qui font l'objet de la procédure⁷⁶⁴.

3.3.3.11. Reconnaissance des faits

§ 312. Pour qu'un processus de justice restaurative puisse être mis en œuvre, il est nécessaire que l'auteur reconnaisse les principaux faits qui lui sont imputés. Il sied cependant de répéter une fois encore que cela ne constitue pas une reconnaissance de sa culpabilité et que cela ne peut être utilisé comme une preuve d'admission de celle-ci dans le cadre d'une procédure ultérieure⁷⁶⁵. L'absence d'une telle reconnaissance n'empêche pas nécessairement la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative mais limite la possibilité que celui-ci aboutisse à un accord et augmente le risque de victimisation secondaire⁷⁶⁶.

⁷⁶¹ Règle 28 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁶² Règle 28 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁶³ Règle 28 commentaire recommandation.

⁷⁶⁴ Règle 33 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁶⁵ Cf. *supra* § 190.

⁷⁶⁶ Règle 30 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif ; s'agissant de la notion de victimisation secondaire, cf. *supra* § 165.

3.3.3.12. Contenu de l'accord et valeur juridique lorsqu'il est exécuté

§ 313. Si le processus aboutit à la conclusion d'un accord, celui-ci doit être équitable, proportionné, réalisable et doit avoir été conclu de manière volontaire. Il ne devrait contenir que des éléments proposés par les parties elles-mêmes. Le facilitateur ne devrait en effet pas soumettre de propositions concrètes, à moins que les parties en fassent la demande, et il ne devrait intervenir que si les termes de l'accord semblent clairement inéquitables, irréalistes ou disproportionnés. Dans pareille situation, les interventions du facilitateur sont consignées par écrit. Précisons cependant qu'il n'est pas nécessaire que l'accord mentionne spécifiquement des éléments concrets. Les parties peuvent en effet estimer que leurs besoins ont été assouvis grâce à l'échange, de sorte que la conclusion d'un accord portant sur d'autres éléments ne semble pas nécessaire⁷⁶⁷.

§ 314. Lorsqu'un accord a été conclu au cours d'un processus et qu'il a été mené à bien, il se peut qu'il entraîne l'extinction de la procédure pénale. Cet accord devrait alors avoir une valeur juridique afin qu'une nouvelle poursuite pénale ne puisse être intentée pour les mêmes faits en vertu du principe *ne bis in idem*. Cet adage n'empêche cependant pas qu'un processus de justice restaurative soit mis en œuvre de manière parallèle à la procédure pénale ou à l'issue de celle-ci, dans le cadre de l'exécution de la peine, lorsqu'il n'a pas d'incidence sur cet élément⁷⁶⁸.

§ 315. Lorsqu'aucun accord n'a été conclu ou si ce dernier n'a pas été mené à bien, les autorités judiciaires devraient alors statuer sans délai sur la suite à donner à la procédure⁷⁶⁹.

3.3.3.13. Incidence sur la procédure pénale

§ 316. Lorsque l'accord peut avoir une incidence sur la procédure pénale, le facilitateur devrait rédiger un rapport à l'autorité pénale quant aux mesures prises et quant aux résultats qui découlent du processus. Lors de la rédaction de ce rapport, il devra cependant veiller à ne pas divulguer le contenu des échanges qui ont eu lieu au cours du processus, puisque ceux-ci sont confiden-

⁷⁶⁷ Règles 50, 51 et 52 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁶⁸ Règle 34 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁶⁹ Règle 35 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

tiels, ni porter de jugement sur le comportement qu'ont adopté les parties durant sa mise en œuvre⁷⁷⁰.

3.3.3.14. Formation et connaissance du facilitateur

§ 317. Le facilitateur devrait bénéficier d'une formation dans le domaine de la justice restaurative. Il devrait comprendre l'environnement social et politique au sein duquel il travaille et disposer de connaissances de l'interculturalité. Il paraît en outre nécessaire qu'il ait un haut niveau de maturité émotionnelle et intellectuelle de même que de la capacité à gérer les préjugés⁷⁷¹.

§ 318. Lorsque le processus porte sur des causes sensibles, complexes ou encore graves, le facilitateur devrait être au bénéfice d'une formation approfondie en la matière et d'une grande expérience⁷⁷². Il devrait pouvoir bénéficier d'une supervision⁷⁷³.

3.3.3.15. Rôle du facilitateur

§ 319. Le facilitateur ne doit pas prendre parti pour l'un ou l'autre des participants dans le cadre du processus. Il est au contraire présent pour amener les parties à prendre part à celui-ci et à en tirer profit au maximum. Il ne doit en outre pas avoir un lien personnel avec l'une ou l'autre des parties et ne devrait pas exercer une activité dans le cadre de la même affaire lorsqu'il opère en qualité de facilitateur. Le fait de ne pas prendre parti n'implique cependant pas que le facilitateur doive rester indifférent aux faits qui sont en cause. On ne saurait en effet exiger cela de sa part dès lors que les parties ne sont, dans la plupart des cas, pas sur un pied d'égalité en raison de l'infraction commise ou subie. Il ne saurait cependant dominer le processus ou faciliter celui-ci de

⁷⁷⁰ Règle 53 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁷¹ Règles 40, 41 et 42 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁷² Règle 43 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁷³ Règle 44 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif ; la supervision implique un échange avec une personne extérieure qui dispose d'une formation de facilitateur afin d'aborder les difficultés qui peuvent être rencontrées ou les doutes qui peuvent survenir s'agissant des processus de justice restaurative menés ; voir par exemple à ce sujet RESTORATIVE JUSTICE COUNCIL, pp. 32 – 33.

manière inégale, en accordant plus d'attention à une partie qu'à une autre, par exemple⁷⁷⁴.

3.3.3.16. Difficultés soulevées dans le domaine de la justice restaurative

§ 320. Il paraît important de relever quelques difficultés qui ont été mentionnées au sein du commentaire de la recommandation au sujet de certaines disparités qui existent entre les pratiques européennes⁷⁷⁵.

§ 321. En premier lieu, la disposition géographique de la pratique de la justice restaurative diffère. Alors que, dans certains pays, cette forme de justice est mise en œuvre sur l'ensemble du territoire, dans d'autres elle n'est pratiquée que par endroits⁷⁷⁶.

§ 322. Au demeurant, les infractions pour lesquelles un tel processus pourrait être initié diffèrent d'un État à l'autre. Certains d'entre eux limitent en effet cette forme de justice aux auteurs mineurs, aux auteurs primaires, aux infractions considérées comme étant de moindre importance ou encore aux affaires impliquant une délinquance répétée, voire à des infractions qualifiées de graves⁷⁷⁷.

§ 323. En outre, certains pays ne réalisent aucune évaluation statistique au sujet de l'importance ou des caractéristiques de la justice restaurative, ce qui rend les études comparatives difficiles⁷⁷⁸.

§ 324. Enfin, certains professionnels qui interviennent dans le domaine pénal n'ont pas connaissance de l'existence de la justice restaurative ou n'en voient pas l'intérêt, de sorte qu'elle n'est pas mise en œuvre. Il sied aussi de préciser à cet égard que les autorités judiciaires ou différents organismes qui exercent dans le domaine pénal n'ont en effet pas l'obligation d'informer les victimes et les auteurs qu'ils disposent de la possibilité de recourir à la justice restaurative. Sa pratique peut dès lors s'en trouver limitée⁷⁷⁹.

⁷⁷⁴ Règle 43 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

⁷⁷⁵ Commentaire recommandation CM/Rec(2018)8, p. 3.

⁷⁷⁶ Commentaire recommandation CM/Rec(2018)8, p. 3.

⁷⁷⁷ Commentaire recommandation CM/Rec(2018)8, p. 3.

⁷⁷⁸ Commentaire recommandation CM/Rec(2018)8, p. 3.

⁷⁷⁹ Commentaire recommandation CM/Rec(2018)8, p. 4.

3.3.4. Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

§ 325. Soulignons encore qu'une autre recommandation prévoit la justice restaurative : la recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation⁷⁸⁰. Outre une définition de cette forme de justice⁷⁸¹, elle précise les conditions auxquelles un processus de justice peut être initié. Il faut que les droits et les responsabilités des auteurs d'infraction, des victimes et de la collectivité⁷⁸² soient clairement définis et reconnus. En outre, une formation appropriée en la matière doit être proposée au personnel de probation. Enfin, le but poursuivi doit être celui de réparer le préjudice causé⁷⁸³.

3.4. Forum européen

§ 326. Le Forum européen pour la justice restaurative⁷⁸⁴ a émis des lignes directrices en matière de justice restaurative. Ce document, intitulé *Connecting people to restore just relations – Practice guide on values and standards for restorative justice practices*, porte en grande partie sur les mêmes éléments que ceux développés dans les paragraphes relatifs à la recommandation CM/Rec(2018)8, raison pour laquelle il est uniquement mentionné ici à titre indicatif. Il s'agit en effet d'un guide portant sur la justice restaurative, mais qui n'a pas pour objectif d'être contraignant. Il est par ailleurs souligné que des standards trop rigides pourraient se révéler contre-productifs dans le domaine de la justice restaurative, puisqu'un processus doit être empreint de flexibilité⁷⁸⁵.

⁷⁸⁰ Recommandation CM/Rec(2010)1 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 20 janvier 2010 lors de la 1075^e réunion des Délégués des ministres.

⁷⁸¹ Cf. *supra* § 80.

⁷⁸² Le terme de « collectivité » est utilisé dans ce passage alors que c'est celui de « communauté » qui est employé dans la définition de la notion de justice restaurative.

⁷⁸³ Règle 97 recommandation CM/Rec(2010)1.

⁷⁸⁴ Ce forum est un réseau international qui regroupe des acteurs du monde de la justice restaurative ; CHAPMAN/TÖRZS, p. 3. Il a pour mission de contribuer au développement de cette forme de justice à travers l'Europe ; MOONKWI, p. 29.

⁷⁸⁵ CHAPMAN/TÖRZS, p. 4.

Chapitre 4 : Nouvelle-Zélande

4.1. Introduction

4.1.1. Origine de la justice restaurative

§ 327. À titre préliminaire, soulignons que la population indigène de la Nouvelle-Zélande a grandement souffert de la colonisation, notamment en raison de l'imposition d'un système judiciaire⁷⁸⁶ qui diffère de la conception des aborigènes. Selon leur vision, lorsqu'un préjudice est causé, ce n'est pas un juge qui traite l'affaire mais la communauté tout entière qui s'implique afin de réparer les torts causés et de comprendre pourquoi un tel comportement a été adopté. Le fait de comprendre pourquoi cela a eu lieu permet en partie d'y remédier. L'imposition d'un système judiciaire étranger à cette conception a ainsi entraîné une surreprésentation de la population maorie au sein des prisons⁷⁸⁷.

§ 328. Les conférences⁷⁸⁸ – un processus de justice restaurative pratiqué en Nouvelle-Zélande – comprennent des éléments qui viennent des traditions

⁷⁸⁶ La Nouvelle-Zélande est un pays de *common law*, ce qui laisse plus de latitude pour la mise en œuvre de nouvelles pratiques ; DALY, Conferencing, p. 61.

⁷⁸⁷ MACRAE/ZEHR, p. 10 ; pour un exposé plus approfondi de la tradition maorie et du développement de la justice restaurative en Nouvelle-Zélande, voir CONSEDINE, pp. 152 – 157, QUINCE, pp. 333 – 358 et TAKAGI/SHANK, pp. 148 – 150. S'agissant de la colonisation qui a eu lieu en Nouvelle-Zélande, voir PRATT, pp. 137 – 155 et QUINCE, pp. 333 – 358. Pour plus d'informations au sujet du développement des conférences, voir DALY/HAYES, *Restorative justice*, pp. 294 – 312. Voir aussi MORRIS/MAXWELL, *Restorative conferencing*, p. 178 et SUZUKI/WOOD, *Restorative justice*, pp. 393 ss s'agissant du développement de la justice restaurative.

⁷⁸⁸ Nous développerons plus avant la notion de conférence ; cf. *infra* § 330 ; pour plus d'informations, voir STEWART, pp. 65 – 87.

maories⁷⁸⁹, au sein desquelles la rencontre *whanau* est utilisée par des familles étendues pour gérer les difficultés rencontrées⁷⁹⁰. La pratique actuelle de la justice restaurative a dès lors été influencée par cette culture⁷⁹¹ et s'aligne sur ses valeurs, à savoir la réconciliation, la réciprocité et l'implication du *whanau*⁷⁹², soit la famille élargie, que nous avons traduit jusqu'ici par « communauté ». Il sied de préciser qu'elle n'est cependant pas réservée aux situations dans lesquelles des membres de la communauté maorie sont impliqués⁷⁹³.

§ 329. Bien qu'elles semblent être culturellement adaptées à la tradition maorie⁷⁹⁴ ainsi qu'au système néo-zélandais, les conférences ne sauraient être considérées comme un rejet du système judiciaire légal pour l'adoption d'une pratique aborigène. Il s'agit au contraire de l'incorporation d'élément relevant d'un mécanisme ancestral de justice culturellement adapté aux Maoris au sein du système légal, puisque ces processus contiennent aujourd'hui des aspects relatifs à la tradition maorie ainsi que d'autres éléments qui découlent du sys-

⁷⁸⁹ BECROFT, p. 5 ; BECROFT/THOMPSON, p. 78 ; BONAFÉ-SCHMITT, *The French exception*, p. 439 ; FOLEY, p. 140 ; MOONKWI, p. 25 ; STRANG, *Experiments*, p. 484 ; UMBREIT/VOS/COATES/LIGHTFOOT, p. 255 ; SUZUKI/WOOD, *Restorative justice*, p. 394 précisent qu'elles n'ont cependant pas été insérées dans la loi dans le but de développer la justice restaurative, mais pour implanter une possibilité de *diversion* dans la procédure, afin de réduire le haut taux d'incarcération des aborigènes, notamment.

⁷⁹⁰ BECROFT, p. 5 ; BECROFT/THOMPSON, p. 78 ; CARIO, *Quand le sens commun*, p. 421 ; FOLEY, p. 142 ; MACRAE/ZEHR, p. 11.

⁷⁹¹ FAGET, *Les dynamiques*, p. 117 ; KING, *Draft principles*, p. 5 ; PRATT, p. 151 ; précisons que la notion de justice chez les aborigènes est différente de la vision occidentale puisqu'elle consiste à restaurer la paix et l'équilibre de la communauté par le fait de réconcilier l'auteur avec sa propre conscience et avec la victime ou sa famille, à qui des torts ont été causés ; ELLIOTT, p. 59. Le tort causé porte ainsi atteinte à toute la communauté et relève de la responsabilité collective ; COMMINS, p. 195 ; ZELLERER/CUNNEEN, p. 249. DALY souligne que les conférences ne tirent pas directement leur origine des traditions maories mais qu'elles se sont développées parce que selon leur conception, la *whanau* devrait avoir un rôle plus important lorsqu'une difficulté se présente et qu'un processus devrait alors être culturellement approprié à cette vision des choses. Il ne s'agit dès lors pas en tant que tel d'une pratique autochtone. Elle souligne par ailleurs que la Nouvelle-Zélande a deux peuples minoritaires : les Maoris et les Polynésiens de Pacific Island ; DALY, *The real story*, p. 63.

⁷⁹² KING, *Draft principles*, p. 5.

⁷⁹³ CARIO, *Quand le sens commun*, p. 421 ; JANTZI, p. 5.

⁷⁹⁴ Soulignons aussi que MOYLE et TAURI, pp. 97 et 101, ont montré dans leur étude que selon certains Maori, les conférences de groupe familiales ne sont pas des pratiques qui relèvent de leur tradition.

tème légal rétributif⁷⁹⁵. Son développement résulte en effet aussi d'une insatisfaction quant au système qui était alors en vigueur à l'époque⁷⁹⁶.

4.1.2. Conférences

§ 330. Parfois appelées conférences de groupe familiales, parfois « *community group conferences* » ou « *community accountability conferences* »⁷⁹⁷, les conférences impliquent un échange entre l'auteur, la victime, leur entourage, voire encore des membres de la communauté ou d'autres professionnels qui peuvent apporter quelque chose au processus, en présence d'un facilitateur. Les participants concluent ensemble un accord quant à ce qui doit être fait par l'auteur pour remédier aux torts causés par son comportement ainsi que sur les modalités d'exécution et autres mesures qui doivent être prises en raison de l'infraction commise⁷⁹⁸.

4.2. Jurisprudence, bases légales et lignes directrices

4.2.1. Jurisprudence

§ 331. L'affaire Clotworthy⁷⁹⁹ de 1998⁸⁰⁰ a permis de mettre en lumière des principes directeurs en matière de justice restaurative. Le rapport établi à l'issue de la conférence a été pris en considération par le juge dans le cadre de l'infliction de la peine. Il a estimé qu'au regard de l'échange qui avait eu lieu entre les parties, il n'y avait pas d'intérêt pour la société, pour la victime ou pour l'auteur d'imposer une peine privative de liberté dans le cas d'espèce. La cour d'appel a quant à elle estimé qu'une telle peine devait être prononcée en

⁷⁹⁵ BECROFT, p. 5 ; BECROFT/THOMPSON, p. 78 ; MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 6. ZELLERER/CUNNEEN, p. 248 relèvent à cet égard que des similarités peuvent être relevées entre la justice restaurative récente et l'approche aborigène.

⁷⁹⁶ JACCOUD, Introduction, p. 8 ; LEFRANC, p. 399 ; SUZUKI/WOOD, Restorative justice, p. 394.

⁷⁹⁷ MACRAE/ZEHR, p. 7.

⁷⁹⁸ DANDURAND/GRIFFITS, pp. 20 – 21 ; MACRAE/ZEHR, p. 12.

⁷⁹⁹ R c. Clotworthy [1998] 15 CRNZ 651 (CA) ; il s'agissait en l'espèce d'une attaque au couteau sous l'influence de l'alcool ; FOLEY, p. 113.

⁸⁰⁰ À cette époque, aucune disposition au sein du *criminal justice act* ne demandait aux juges d'explorer la possibilité qu'une réparation puisse être mise en œuvre, puisque ce texte légal prévoyait uniquement qu'il fallait prendre en compte le fait que l'auteur offre de faire amende honorable et son acceptation par la victime ; FOLEY, pp. 114 et 141.

raison de la législation en vigueur. Selon certains juges, bien que cette décision implique qu'un processus de justice restaurative ne peut exclure l'infliction d'une peine privative de liberté dans certains cas, elle permet de mettre en évidence que cette forme de justice peut être mise en œuvre même lorsqu'une infraction grave est en cause⁸⁰¹. Cette décision a, en outre, permis de relever que, lorsque le juge inflige une sanction, il doit maintenir un certain équilibre entre la justice restaurative et la justice rétributive⁸⁰².

§ 332. Dans d'autres décisions postérieures, les tribunaux ont exprimé leur satisfaction quant à l'accord conclu entre les parties dans le sens où il permettait une restauration personnelle et une réparation⁸⁰³. Il a aussi été relevé que la mise en œuvre d'une conférence avait pu permettre l'évaluation de l'intensité et de la qualité des remords exprimés par l'auteur⁸⁰⁴. Les juges ont également soulevé que le fait que ce dernier veuille participer à un tel processus doit être considéré comme un moyen acceptable pour exprimer des remords⁸⁰⁵.

4.2.2. Adoption d'une base légale

§ 333. Depuis 1994, des conférences ont eu lieu dans le domaine du droit pénal des adultes de manière informelle, sans base légale⁸⁰⁶. Leur pratique était encouragée par différents juges⁸⁰⁷ et les principes régissant la justice restaurative étaient alors appliqués de manière *ad hoc*⁸⁰⁸.

§ 334. Il aura donc fallu attendre l'adoption du *sentencing act* de 2002⁸⁰⁹, du *parole act* de 2002⁸¹⁰ ainsi que du *victim's rights act* de 2002⁸¹¹ pour que la justice restaurative trouve un ancrage légal dans le domaine du droit pénal des

⁸⁰¹ FOLEY, pp. 114 – 116.

⁸⁰² FOLEY, p. 116.

⁸⁰³ R c. Fletcher unreported District Court Auckland T 9900070 (Gittos J) ; FOLEY, p. 117.

⁸⁰⁴ Kalim c. Police unreported High Court Auckland A198/01 (Glazebrook J) ; FOLEY, p. 117.

⁸⁰⁵ R c. Cassidy unreported High Court Plymouth T2/03 (Paterson J) ; FOLEY, p. 119.

⁸⁰⁶ FOLEY, p. 141 ; MCELREA, Restorative justice, p. 95 ; soulignons qu'il s'agit alors de pratiques préexistantes, qui se sont ensuite transformées en règles institutionnelles, soit selon le principe *bottom-up*.

⁸⁰⁷ MCELREA, Restorative justice, p. 95.

⁸⁰⁸ MCELREA, Restorative justice, p. 95 ; MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 7 ; MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 9.

⁸⁰⁹ *Sentencing act 2002*, n° 9, du 5 mai 2002 – art. 8 let. j, 10, 24A, 25, 26, 62, 69E et 80C.

⁸¹⁰ *Parole act 2002*, n° 10, du 5 mai 2002 – art. 7, 33 et 43.

⁸¹¹ *Victims' rights act 2002*, n° 39, du 17 octobre 2002 – art. 9 et 11.

adultes⁸¹². Bien que ces textes légaux ne comportent aucune définition de cette forme de justice⁸¹³, leur adoption a permis de lui donner une certaine reconnaissance et légitimité, d'encourager sa pratique lorsqu'elle paraît appropriée et de permettre que celle-ci soit prise en compte dans le cadre de l'infliction de la peine et dans le cadre de son exécution⁸¹⁴. L'introduction de ces dispositions au sein de la loi implique que les juges doivent prendre en considération les résultats des processus de justice restaurative lorsqu'ils traitent l'affaire⁸¹⁵.

§ 335. En outre, alors que, avant 2014, les personnes qui souhaitaient avoir recours à la justice restaurative en faisaient la demande⁸¹⁶, le *sentencing amendment act*⁸¹⁷, entré en force en 2014, a introduit un nouveau critère d'application de la justice restaurative⁸¹⁸. Tous les cas pour lesquels cette forme de justice paraît appropriée doivent désormais être transmis par le tribunal au service qui s'occupe de la mise en œuvre de celle-ci, afin de déterminer si un processus de justice restaurative paraît approprié dans le cas d'espèce⁸¹⁹.

§ 336. Dans le domaine des mineurs, le développement des conférences familiales résulte de différents facteurs : une inquiétude quant au respect des droits du mineur, des recherches relatant un manque d'adéquation quant à l'institutionnalisation sur les enfants, des inadéquations résultant de l'approche de la justice des mineurs dans la législation de 1984, de l'expérimentation d'une nouvelle approche de la justice pénale des mineurs et des injustices engendrées au sein de la communauté maorie par la séparation opérée entre les enfants et leur famille en cas de procédure pénale⁸²⁰.

⁸¹² BOWEN/BOYACK/CALDER-WATSON, p. 131 ; FOLEY, p. 143 ; JOUDO LARSEN, p. 1 ; MCELREA, *Restorative justice*, p. 96 ; MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice*, p. 7 ; MINISTRY OF JUSTICE, *Family violence cases*, p. 9 ; ROSSNER, *Making emotions mainstream*, p. 984 ; ces différentes lois s'appliquent à l'ensemble de la Nouvelle-Zélande ; voir aussi SCHMID, pp. 104 – 105 pour plus d'informations au sujet de l'implantation de la pratique de la justice restaurative en droit des adultes.

⁸¹³ BOWEN/BOYACK/CALDER-WATSON, p. 131 ; KING, *Draft principles*, p. 5.

⁸¹⁴ MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice*, p. 7.

⁸¹⁵ BOWEN/BOYACK/CALDER-WATSON, p. 131 ; FOLEY, p. 143 ; cet aspect figure notamment aux art. 8(j) et 10 du *sentencing act*.

⁸¹⁶ MINISTRY OF JUSTICE, *Victim satisfaction*, p. 8.

⁸¹⁷ *Sentencing amendment act 2014*, n° 38, du 6 juin 2014.

⁸¹⁸ Art. 24A *sentencing act*.

⁸¹⁹ MINISTRY OF JUSTICE, *Victim satisfaction*, p. 8.

⁸²⁰ DECKERT/WOOD, p. 72 ; MAXWELL, *The youth justice system*, p. 46 ; à cette époque, le système punitif faisait alors partie du « *welfare model* » selon lequel l'auteur d'une infraction devait être puni, mais devait aussi et surtout recevoir une certaine attention de la part du système, raison pour laquelle durant les années 1980, certains enfants, en particulier

§ 337. La justice restaurative a d'abord été mise en œuvre par des praticiens⁸²¹. Comme souvent, la justice restaurative s'est développée en Nouvelle-Zélande de manière *bottom-up*. Ce sont dès lors des pratiques préexistantes qui se sont transformées en règles institutionnelles. Entre 1974 et 1989, les auteurs d'infraction âgés de 10 à 14 ans étaient déférés devant le *children's board* dans le but d'éviter que les mineurs impliqués ne soient renvoyés devant un tribunal. Cette pratique a été instaurée par l'adoption du *children and young persons act* de 1974⁸²². Ce *board* impliquait la présence d'un agent de police, d'un travailleur social, d'un représentant du département des affaires maories et d'un membre de la communauté locale. Les parents ainsi que l'auteur pouvaient aussi y participer. Le *children's board* ne pouvait cependant entrer en matière sur une procédure que si l'auteur avait reconnu l'infraction et qu'il n'y avait pas de question en suspens s'agissant de la réparation. Cet organe pouvait alors décider de ne pas prendre d'autres mesures, d'adresser un avertissement au mineur, de lui donner des conseils, de le référer à une autre agence ou de recommander que la cause soit déférée devant le tribunal⁸²³.

§ 338. Des déficiences ont été soulevées quant à ce *board*, notamment en raison du fait que les sanctions prononcées étaient plus sévères que celles infligées par la justice pour des infractions considérées comme de peu d'importance⁸²⁴. Un projet pilote a alors été mis en place dans le but d'instaurer des conférences familiales⁸²⁵.

§ 339. La justice restaurative a alors trouvé une assise légale grâce à l'introduction de la pratique des conférences familiales (*family group conferences*, ci-après : conférences) dans le domaine des mineurs au sein du *children, young persons, and their families act*⁸²⁶ de 1989⁸²⁷, devenu le *children,*

appartenant aux communautés aborigènes, ont été enlevés à leur famille et placés dans des institutions, causant ainsi un traumatisme ; MACRAE/ZEHR, p. 10.

⁸²¹ MCELREA, *Restorative justice*, p. 95 ; DALY précise à cet égard que la mise en œuvre de la justice restaurative relève à la fois d'un mouvement *bottom-up* de la communauté maorie et d'une volonté politique de modification de la législation, qui était dès lors *top-down* ; DALY, *Diverse and unequal societies*, p. 170.

⁸²² SHEARAR/MAXWELL, pp. 101 – 102.

⁸²³ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 241.

⁸²⁴ MAXWELL, *The youth justice system*, p. 47.

⁸²⁵ SHEARAR/MAXWELL, p. 103 ; pour une version détaillée voir SHEARAR/MAXWELL, pp. 101 – 116.

⁸²⁶ *Children, young persons, and their families act 1989*, n° 24, du 27 mai 1989 ; soulignons que cette modification législative a notamment été initiée par la communauté maorie, en raison du fait que la législation imposée ne correspondait pas à leur culture ; BARNES, p. 103.

young persons, and their families act puis l'*oranga tamariki act 1989 children's and young people's well-being act 1989* le 14 juillet 2017⁸²⁸. Cette loi est aujourd'hui applicable aux mineurs âgés de 14 ans mais de moins de 17 ans⁸²⁹. Bien que le terme de « justice restaurative » ne figure pas de manière explicite dans le texte légal, les principes adoptés au sein de cette législation sont en accord avec les valeurs qui sous-tendent cette forme de justice⁸³⁰. En effet, selon cette loi, le droit pénal des mineurs a pour objectif d'adopter la réponse légale la moins incursive possible dans chaque cas d'espèce⁸³¹. L'introduction des conférences au sein du système légal respecte ainsi ce principe, soit celui de la proportionnalité⁸³². L'inclusion de processus relevant de la justice restaurative au sein du texte légal représente en outre l'intégration des valeurs qui sous-tendent la justice maorie⁸³³, puisque cette communauté avait déjà recours à des pratiques qui présentaient des similarités avec les valeurs véhiculées par la justice restaurative⁸³⁴.

§ 340. Enfin, même si, selon le texte de loi, la mise en œuvre d'une conférence est considérée comme une exigence légale du droit pénal des mineurs lorsque la cause est déférée devant un tribunal⁸³⁵, cette pratique est cependant réservée aux procédures relatives à des infractions graves⁸³⁶ ou qui portent sur la commission répétée d'infractions⁸³⁷. Les infractions mineures font en effet l'objet du *cautioning and release* de la police – la police adresse une réprimande à l'auteur qui ne fait pas l'objet de poursuite – ou d'une approche diversionnelle, telle que le dialogue entre victime et auteur⁸³⁸.

⁸²⁷ DECKERT/WOOD, p. 72 ; JOUDO LARSEN, p. 1 ; MCELREA, *The New Zealand Model*, p. 528 ; pour plus d'informations quant au développement de la justice restaurative en droit des mineurs, voir SCHMID, pp. 99 – 101.

⁸²⁸ Art. 5 *children, young persons, and their families (oranga tamariki) legislation act 2017*, n° 31, du 13 juillet 2017 ; MCELREA, *The New Zealand Model*, p. 530 ; précisons que ce texte légal s'applique à l'ensemble du territoire néo-zélandais.

⁸²⁹ MCELREA, *Restorative justice*, p. 95.

⁸³⁰ BECROFT/THOMPSON, p. 69 ; MACRAE/ZEHR, p. 11 ; SHEARAR/MAXWELL, p. 101 ; STRANG, *Experiments*, p. 486 ; TINSLEY/MCDONALD, p. 202.

⁸³¹ Voir art 208 (a) *oranga tamariki act*.

⁸³² MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 201.

⁸³³ PRATT, p. 151.

⁸³⁴ Cf. *supra* § 328.

⁸³⁵ SHEARAR/MAXWELL, p. 104.

⁸³⁶ MAXWELL, *Diversionary policing*, p. 111 ; SHEARAR/MAXWELL, p. 104.

⁸³⁷ SHEARAR/MAXWELL, p. 104.

⁸³⁸ MACRAE/ZEHR, p. 14.

4.2.3. Lignes directrices⁸³⁹

4.2.3.1. En 2004

§ 341. Les principes adoptés en 2002 par les Nations Unies⁸⁴⁰ préconisent l'adoption de lignes directrices et de standards par les États membres dans le domaine de la justice restaurative⁸⁴¹. Le Ministère de la justice a dès lors publié une première version de celles-ci portant sur les principes relatifs à cette forme de justice au sein d'un document intitulé « *Restorative Justice in New Zealand : best practice* » en 2004⁸⁴².

§ 342. Celui-ci comprend une partie relative aux principes directeurs qui régissent la mise en œuvre de la justice restaurative ainsi qu'une partie portant sur les valeurs qui sous-tendent la pratique de cette forme de justice⁸⁴³. Une deuxième version de ce document a été élaborée en 2011. Une troisième version a été édictée en 2017⁸⁴⁴.

4.2.3.2. En 2011

4.2.3.2.1. Discussions relatives à l'adoption des principes

§ 343. Les discussions relatives à l'adoption de principes en matière de justice restaurative ont été motivées par les difficultés rencontrées pour identifier les « mauvaises » pratiques de cette forme de justice, soit celles qui ne reflètent pas les valeurs qui la sous-tendent⁸⁴⁵. Il a aussi été mis en évidence que certaines garanties procédurales devaient être définies au sujet du risque de seconde victimisation⁸⁴⁶ ou s'agissant des droits dont bénéficie l'auteur dans

⁸³⁹ Précisons que ces lignes directrices ne sont pas contraignantes. Il s'agit en effet de principes qu'il serait bon de mettre en œuvre dans le cadre de la pratique de la justice restaurative ; MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice*, p. 11.

⁸⁴⁰ Résolution du Conseil économique et social des Nations Unies R 2002/12 du 24 juillet 2002 ; *cf. supra* § 276.

⁸⁴¹ KING, *Draft principles*, p. 6.

⁸⁴² MINISTRY OF JUSTICE, *Restorative justice in New Zealand : best practice*, 2004.

⁸⁴³ MINISTRY OF JUSTICE, 2004, pp. 9 et 21.

⁸⁴⁴ *Cf. infra* § 380 ; soulignons que la version de 2017 a remplacé celle de 2011 mais que nous avons souhaité présenter cette dernière au regard de la richesse des informations qu'elle contient ; MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice framework*, p. 5

⁸⁴⁵ BRAITHWAITE, *Setting standards*, p. 565 ; KING, *Draft principles*, p. 6.

⁸⁴⁶ *Cf. supra* § 165.

le cadre d'un processus de justice restaurative, notamment⁸⁴⁷. La nécessité d'avoir des lignes directrices dans le domaine de la justice restaurative a aussi été motivée par le fait qu'il est indispensable de s'assurer que le processus respecte les droits et les intérêts de la victime et de l'auteur, qu'une certaine qualité du processus est attestée et que les instances judiciaires ont confiance en cette pratique afin qu'elles s'y réfèrent lorsqu'elles estiment que cela est opportun⁸⁴⁸.

§ 344. L'élaboration de ces principes a été réalisée dans un souci de respect de la flexibilité que permet cette forme de justice tout en s'assurant que sa pratique soit appropriée⁸⁴⁹. Il sied de préciser que ceux-ci ont été adoptés pour la mise en œuvre de la justice restaurative avant l'infliction d'une sanction mais qu'ils peuvent cependant être appliqués par analogie à tous les stades de la procédure⁸⁵⁰. Ils sont au demeurant applicables aux différents processus qui sont pratiqués en Nouvelle-Zélande⁸⁵¹, hormis les conférences familiales prévues par la législation des mineurs⁸⁵².

4.2.3.2.2. Questions soulevées lors de l'élaboration des principes

§ 345. Lors de l'élaboration des principes, différentes questions pratiques ont été soulevées, notamment celle de savoir si la mise en œuvre de la justice restaurative devait être réservée aux infractions mineures ou graves et celle du *net widening*. Pour ce dernier point, il s'agissait de savoir si l'auteur s'exposait au risque de subir une réponse plus incisive quant au comportement adopté en cas de participation à un processus de justice restaurative que si la cause était renvoyée devant le tribunal pour jugement⁸⁵³.

§ 346. Le respect du principe de la proportionnalité a dès lors fait l'objet de discussions. Certaines inquiétudes ont été émises quant au fait qu'une réponse différente de celle d'un tribunal puisse être adoptée pour une situation similaire lorsqu'un processus de justice restaurative est mis en œuvre⁸⁵⁴.

⁸⁴⁷ KING, Draft principles, p. 6.

⁸⁴⁸ KING, Draft principles, p. 6.

⁸⁴⁹ Cf. *supra* § 231.

⁸⁵⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 11.

⁸⁵¹ KING, Draft principles, p. 4.

⁸⁵² MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 11 ; certains principes directeurs figurent sur le site du Ministère de la jeunesse, mais de telles lignes directrices n'ont à notre connaissance pas été élaborées s'agissant de la pratique des conférences en droit des mineurs.

⁸⁵³ KING, Draft principles, p. 30.

⁸⁵⁴ KING, Draft principles, p. 31.

§ 347. La pratique de cette forme de justice dans le domaine des violences domestiques ainsi que dans le domaine des infractions en matière sexuelle a, au demeurant, fait l'objet de controverses⁸⁵⁵. Il a dès lors été décidé d'adopter des lignes directrices particulières pour ces deux domaines⁸⁵⁶.

§ 348. Enfin, la question de la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative lorsque la victime est un enfant ou un adolescent a été examinée. Dans pareille situation, il existe en effet un risque de seconde victimisation⁸⁵⁷ accru, ainsi que le risque que l'auteur se trouve dans une situation « de pouvoir » par rapport à la victime, en raison du jeune âge de cette dernière. La question de savoir si un enfant ou un adolescent est véritablement en mesure de prendre part à un tel processus a aussi été soulevée⁸⁵⁸.

4.2.3.2.3. Principes

4.2.3.2.3.1. *Processus volontaire*

§ 349. Pour qu'un processus de justice restaurative soit mis en œuvre, il est nécessaire que la victime et l'auteur de l'infraction soient dûment informés quant à son déroulement et qu'ils consentent à y prendre part. Les parties disposent de la possibilité de renoncer à participer au processus avant qu'il ne soit initié, mais aussi tout au long de celui-ci. Dans pareil cas, le facilitateur doit y mettre un terme⁸⁵⁹.

§ 350. Au demeurant, si un accord est envisagé, il doit découler de la volonté de l'auteur et de la victime, sans aucune pression. Le facilitateur doit dès lors s'assurer qu'aussi bien la victime que l'auteur ont compris les termes de l'accord et qu'ils adhèrent à celui-ci. Il est par ailleurs souligné que le fait de conclure un accord ne devrait pas être le seul fait motivant la participation à un processus⁸⁶⁰.

⁸⁵⁵ KING, Draft principles, pp. 32 – 34.

⁸⁵⁶ Cf. *infra* § 384 et § 395.

⁸⁵⁷ S'agissant de cette notion, voir *supra* § 165.

⁸⁵⁸ KING, Draft principles, p. 35.

⁸⁵⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 12.

⁸⁶⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 12.

4.2.3.2.3.2. Responsabilité de l'auteur

§ 351. Avant qu'un processus de justice restaurative ne puisse être envisagé, l'auteur doit reconnaître sa part de responsabilité dans la commission de l'infraction. Il n'est cependant pas nécessaire qu'il plaide coupable dans le cadre de la procédure pénale⁸⁶¹.

4.2.3.2.3.3. Participation active

§ 352. Comme nous l'avons vu⁸⁶², la justice restaurative permet aux personnes touchées par la commission d'une infraction de prendre part de manière active au processus. L'interaction entre ces personnes s'avère dès lors fondamentale⁸⁶³.

§ 353. La victime, quant à elle, ne doit faire l'objet d'aucune pression s'agissant de sa participation. Un processus peut cependant être initié si elle consent à sa mise en œuvre mais ne souhaite pas y prendre part de manière directe. Ses intérêts sont alors représentés par une tierce personne, qui peut être un membre de la famille, un ami ou encore une personne travaillant pour un centre de soutien aux victimes. Dans ce cas de figure, il est nécessaire que le représentant de la victime soit en mesure d'exprimer de manière complète la position adoptée par celle-ci. En revanche, un processus ne saurait être mis en place si la victime ne souhaite y prendre part d'aucune façon⁸⁶⁴.

§ 354. Lorsque différentes victimes sont touchées par la commission de plusieurs infractions, chaque victime doit se voir offrir la possibilité de prendre part ou non au processus, mais aussi de participer à un processus séparé⁸⁶⁵.

§ 355. La communauté doit, quant à elle, aussi pouvoir être représentée durant le processus. Selon le Ministère de la justice, les personnes qui la constituent peuvent varier d'une situation à une autre. Dans la majeure partie des cas, la communauté comprend les personnes de soutien de la victime et de l'auteur, mais elle peut aussi faire référence à d'autres individus qui auraient été touchés par la commission de l'infraction⁸⁶⁶. Bien que sa participation soit encouragée, le facilitateur devra veiller à ce qu'un certain équilibre soit assuré

⁸⁶¹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 16.

⁸⁶² Cf. *supra* § 129.

⁸⁶³ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 13.

⁸⁶⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 13.

⁸⁶⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 13.

⁸⁶⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 14.

entre les personnes prenant part au processus et que leur participation ne ralentisse pas trop le processus ou n'opprime pas de manière trop importante la victime et/ou l'auteur⁸⁶⁷.

§ 356. La participation des professionnels, tels que les officiers de police, les agents d'exécution des peines ou les avocats, est envisagée avec précaution, puisque, dans le cadre d'un processus de justice restaurative, ils n'assurent pas la même fonction qu'au cours d'une procédure pénale ordinaire. Ils peuvent ainsi apporter des conseils et du soutien à l'un ou l'autre participant, mais ne doivent pas intervenir de manière prédominante. Ils ne sont au demeurant pas partie à un éventuel accord qui pourrait être conclu⁸⁶⁸. Le rôle de chacun doit ainsi être clarifié au début du processus⁸⁶⁹.

§ 357. Précisons encore que, selon les lignes directrices, aussi bien la victime que l'auteur doivent donner leur consentement à la participation des professionnels. L'avocat de l'auteur ou ce dernier ne doivent en outre pas prendre contact de manière directe avec la victime avant ou après le processus, sans passer par le facilitateur⁸⁷⁰.

4.2.3.2.3.4. Préparation et information quant au processus

§ 358. La victime et l'auteur doivent bénéficier d'une préparation adéquate avant que l'échange n'ait lieu. Les informations dispensées peuvent avoir trait à ce qui se passera à la suite du processus, à la présence d'autres personnes, aux bénéfices qui peuvent résulter de leur participation, aux risques ou aux difficultés qui peuvent en découler, à la question de la confidentialité, à la place qu'ils occupent durant le processus, ainsi qu'aux droits dont ils bénéficient. Les professionnels doivent aussi disposer d'informations claires quant à leur rôle, notamment en raison du fait que, comme nous l'avons vu⁸⁷¹, leur place n'est pas la même qu'au sein de la procédure pénale ordinaire⁸⁷².

§ 359. Enfin, les attentes des participants quant à ce qu'il peut se passer au cours du processus doivent être réalistes⁸⁷³, faute de quoi ils risqueraient d'être

⁸⁶⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 14 ; nous pensons ici à un certain déséquilibre au niveau du nombre de personnes présentes pour l'un ou l'autre des participants.

⁸⁶⁸ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 14.

⁸⁶⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 15.

⁸⁷⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 14.

⁸⁷¹ Cf. *supra* § 187.

⁸⁷² MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 15.

⁸⁷³ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 15.

décus par le processus⁸⁷⁴. Ce point doit dès lors aussi être clarifié dans le cadre de la préparation⁸⁷⁵.

4.2.3.2.3.5. *Conclusion d'un accord*

§ 360. Si un accord est envisagé, il faut que celui-ci constitue une réponse appropriée par rapport à l'infraction commise. L'accord en question doit, certes, refléter ce que les parties estiment adéquat en réponse aux torts causés par l'infraction, mais il doit aussi être équitable et réalisable. Il doit en outre pouvoir être exécuté dans un délai approprié⁸⁷⁶.

§ 361. Une fois qu'un accord est trouvé entre les participants, un plan d'exécution s'agissant de sa mise en œuvre doit être adopté. Celui-ci désigne notamment une personne responsable de s'assurer de son exécution et mentionne ce qui se passera si l'accord conclu n'est pas respecté⁸⁷⁷.

§ 362. À l'issue du processus, le facilitateur rédige un rapport à l'attention du juge. Celui-ci contient en général des informations quant aux dates de début et de fin du processus, à l'identité des participants, aux phases du processus, à l'accord éventuellement conclu et, le cas échéant, des informations quant au contrôle de l'exécution de celui-ci. Le facilitateur précise aussi si le processus impliquait uniquement une victime ou si des victimes ayant subi différentes infractions y ont pris part. Lors de la rédaction de ce rapport, le facilitateur doit préserver la confidentialité de certaines informations, relatives, notamment, au contenu des échanges⁸⁷⁸.

4.2.3.2.3.6. *Confidentialité et étendue du processus*

§ 363. La substance sur laquelle ont porté les échanges est couverte par le sceau de la confidentialité. Ce qui est relaté au cours du processus ne peut ainsi être révélé qu'avec l'accord des parties⁸⁷⁹. Il en est de même s'agissant de leurs informations personnelles⁸⁸⁰.

⁸⁷⁴ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice in New Zealand*, p. 121.

⁸⁷⁵ MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice*, p. 15.

⁸⁷⁶ MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice*, p. 16.

⁸⁷⁷ MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice*, p. 17.

⁸⁷⁸ MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice*, p. 18.

⁸⁷⁹ MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice*, p. 21.

⁸⁸⁰ MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice*, p. 21.

§ 364. Il sied encore de préciser que le processus de justice restaurative doit porter uniquement sur les infractions qui touchent les victimes présentes. Si d'autres infractions ont aussi été commises, elles ne doivent pas être abordées au cours de celui-ci⁸⁸¹.

§ 365. Enfin, l'auteur de l'infraction ainsi que la victime doivent être conscients que s'il est révélé, au cours de l'échange, que d'autres infractions ont été commises, les autorités compétentes peuvent en être informées, notamment si celles-ci sont graves⁸⁸². Cet aspect doit dès lors aussi être abordé dans le cadre de la préparation⁸⁸³.

§ 366. Précisons cependant que, si un accord est conclu entre les parties au sujet de la confidentialité, celui-ci n'est pas exécutable au sens légal du terme⁸⁸⁴.

4.2.3.2.3.7. *Flexibilité et sensibilité*

§ 367. Le processus de justice restaurative doit être empreint de flexibilité. Il doit ainsi tenir compte des circonstances de chaque cas d'espèce et des besoins des différents participants⁸⁸⁵. Il s'agit dès lors de s'assurer que les parties expriment leurs besoins, notamment s'ils sont culturels (nécessité de la présence d'un interprète, différence de culture entre les participants, par exemple), afin qu'ils puissent être pris en considération tout au long du processus⁸⁸⁶.

§ 368. Au demeurant, lorsqu'un accord est envisagé, le facilitateur doit s'assurer que celui-ci correspond le plus possible aux besoins exprimés⁸⁸⁷.

4.2.3.2.3.8. *Sécurité émotionnelle et physique des participants*

§ 369. Le facilitateur doit offrir un cadre de sécurité aussi bien physique qu'émotionnelle aux parties⁸⁸⁸. Cela implique qu'il doit mettre fin au processus lorsqu'il sent qu'il n'est plus en mesure d'assurer cet aspect. Dans pareil

⁸⁸¹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 18.

⁸⁸² MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 18.

⁸⁸³ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 21.

⁸⁸⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 21.

⁸⁸⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice framework, p. 11 ; cet aspect a été précisé dans le document de 2017.

⁸⁸⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 19.

⁸⁸⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 20.

⁸⁸⁸ Cf. *supra* § 105.

cas, si le processus de justice restaurative intervient durant une procédure judiciaire, le facilitateur avertit le juge que celui-ci prend fin⁸⁸⁹.

§ 370. Un certain suivi peut, au demeurant, être mis en place à l'issue du processus afin que les parties soient en mesure d'exprimer leur avis quant à leur expérience ou pour s'assurer que leur état émotionnel est positif⁸⁹⁰.

4.2.3.2.3.9. *Caractéristiques du processus et compétences du facilitateur*

§ 371. Le processus de justice restaurative doit être approprié à la situation et transparent⁸⁹¹, aussi bien s'agissant du processus que de son issue⁸⁹².

§ 372. Le facilitateur doit disposer d'une formation suffisante et être en mesure de garantir un cadre de sécurité aux participants. Il doit en outre gérer les éventuelles doléances qui peuvent être soulevées au cours du processus. Il doit aussi pouvoir bénéficier d'un échange et d'une analyse par les pairs mais aussi d'une supervision par un professionnel⁸⁹³.

§ 373. Le facilitateur doit par ailleurs être en mesure de favoriser la communication entre les personnes présentes, de gérer les émotions fortes ainsi que les éventuelles différences culturelles. À cette fin, il doit avoir une bonne connaissance de la culture locale et des communautés, mais aussi disposer d'une bonne compréhension du système judiciaire pénal et connaître les difficultés que peuvent rencontrer aussi bien la victime que l'auteur⁸⁹⁴.

§ 374. Parmi les qualités du facilitateur figurent : l'honnêteté, l'ouverture d'esprit, l'intégrité, le respect des autres, l'objectivité, la neutralité et la multipartialité⁸⁹⁵. Il doit par ailleurs identifier les résonances qui l'empêcheraient d'assurer son activité et ne doit pas faire partie du système judiciaire ou de la police⁸⁹⁶.

⁸⁸⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 21.

⁸⁹⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 22.

⁸⁹¹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 23, s'agissant de la notion de « supervision », cf. *supra* § 318.

⁸⁹² MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 19 ; nous pensons notamment ici au fait qu'aucun élément ne doit être caché à l'une ou l'autre des parties qui y participent.

⁸⁹³ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 23.

⁸⁹⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 23.

⁸⁹⁵ Cf. *supra* § 13 pour l'utilisation du terme « multipartialité ».

⁸⁹⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 24.

4.2.3.2.3.10. Évaluation

§ 375. Selon les lignes directrices, une évaluation des programmes est nécessaire afin de déterminer leur efficacité⁸⁹⁷.

4.2.3.2.3.11. Sélection des cas

§ 376. La justice restaurative ne peut pas être mise en œuvre dans tous les cas. Le type d'infraction commise, la volonté de la victime et de l'auteur d'y prendre part et la capacité y relative des participants permettent de déterminer les affaires qui peuvent faire l'objet d'un processus de justice restaurative. La capacité des parties à s'engager dans une telle démarche est évaluée au regard de leur maturité et de leur capacité à prendre part de manière effective au processus, d'une manière volontaire⁸⁹⁸.

§ 377. Si la victime est un enfant ou un adolescent, son âge et sa maturité permettent, entre autres, de déterminer si la pratique de la justice restaurative peut être envisagée et, le cas échéant, son degré de participation. Les parents ou représentants légaux doivent par ailleurs donner leur consentement à la mise en œuvre d'un processus et doivent participer à celui-ci, avec le mineur ou en son nom. Précisons que, dans pareil cas, il existe un risque de « décalage de pouvoir » entre les parties. Le facilitateur doit dès lors s'assurer que l'enfant ou l'adolescent se trouve en sécurité, qu'il a le soutien nécessaire et qu'il comprend ce qui est en train de se dérouler⁸⁹⁹.

§ 378. Lorsque la pratique de la justice restaurative ne paraît pas envisageable au regard des éléments susmentionnés, le système judiciaire ordinaire s'applique. Le tribunal est alors informé de cet aspect mais aucune information n'est donnée quant à la raison pour laquelle le recours à la justice restaurative ne peut être initié⁹⁰⁰.

§ 379. Si des infractions de violences domestiques ou à l'intégrité sexuelle ont été commises, la question de la mise en œuvre de la justice restaurative est examinée avec beaucoup de précautions, notamment en raison des aspects qui ont trait à la sécurité émotionnelle et physique de la victime. Si un processus de justice restaurative est envisagé, il s'agit de s'assurer que le facilitateur dispose des compétences nécessaires et qu'il est apte à le mettre en œuvre⁹⁰¹.

⁸⁹⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 24.

⁸⁹⁸ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 25.

⁸⁹⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 26.

⁹⁰⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 25.

⁹⁰¹ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, pp. 25 – 26.

Comme nous l'avons vu, des lignes directrices ont été adoptées pour les affaires impliquant des infractions à l'intégrité sexuelle et de violences domestiques⁹⁰².

4.2.3.3. En 2017

4.2.3.3.1. Préambule

§ 380. Une nouvelle version des principes en matière de justice restaurative, intitulée *Restorative justice best practice framework*, a été adoptée en 2017 par le Ministère de la justice. Celle-ci reprend de manière plus synthétique la publication de 2011 et comprend les valeurs relatives à cette forme de justice, ainsi que les principes sur lesquels repose un processus⁹⁰³. Cette nouvelle version ne s'applique pas non plus en droit des mineurs, bien que le texte ne précise pas cet aspect⁹⁰⁴.

4.2.3.3.2. Valeurs qui sous-tendent la justice restaurative

§ 381. S'agissant des valeurs véhiculées dans le domaine de la justice restaurative, celles-ci sont : la participation active des personnes touchées par l'infraction, des échanges sincères et honnêtes, le développement des relations, un travail en commun, un environnement empreint de sécurité, le respect, la générosité et la considération des autres personnes, la compassion, l'empathie et enfin l'autonomisation des personnes impliquées⁹⁰⁵.

4.2.3.3.3. Principes directeurs

§ 382. Un processus de justice restaurative repose sur six principes. Il implique une participation volontaire, à laquelle il peut être mis un terme en tout temps. Le processus est centré sur la participation de la victime et de l'auteur. La compréhension est considérée comme la clé d'une participation effective de sorte que les parties doivent disposer de toutes les informations nécessaires quant au processus et à son déroulement. La reconnaissance de sa responsabi-

⁹⁰² Cf. *infra* § 384 et § 395.

⁹⁰³ MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice framework*, p. 5.

⁹⁰⁴ Selon les renseignements obtenus auprès du Ministère de la justice.

⁹⁰⁵ MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice framework*, pp. 8 – 9.

lité par l’auteur est une condition indispensable à la mise en œuvre de la justice restaurative. Le processus doit, quant à lui, être flexible et adapté aux besoins des participants, peu importe la nature de ceux-ci. Il doit en outre être empreint de sécurité durant toute sa durée⁹⁰⁶.

§ 383. Les lignes directrices précisent aussi les différentes phases du processus. Celui-ci commence par l’examen de la requête de mise en œuvre d’un processus de justice restaurative émise par l’autorité en charge de la procédure. Les participants sont ensuite informés quant à la possibilité de prendre part au processus et sa mise en œuvre est examinée, notamment lors d’entretiens séparés avec la victime et l’auteur. Si celui-ci peut être initié, il a alors lieu. Dans le cas où un accord est conclu, son exécution y sera précisée et un rapport adressé à l’autorité en charge de l’affaire, qui la reprendra⁹⁰⁷.

4.2.3.4. Lignes directrices en matière d’infraction contre l’intégrité sexuelle

4.2.3.4.1. Développement

§ 384. Les lignes directrices en matière d’infraction contre l’intégrité sexuelle soulignent que la pratique de la justice restaurative doit être envisagée avec précaution dans ce domaine. Comme aucune précision spécifique n’avait été apportée dans la première version adoptée en 2004, le Ministère de la justice a dès lors décidé d’élaborer des principes en la matière dans le document intitulé *Restorative justice standards for sexual offending cases*⁹⁰⁸ en 2013⁹⁰⁹.

§ 385. Selon le Ministère de la justice, la notion d’infraction à l’intégrité sexuelle comprend les comportements mentionnés aux art. 127-144⁹¹⁰ du *crimes act* de 1961⁹¹¹. Elle peut inclure les actes considérés comme étant de la violence sexuelle par le tribunal déléguant l’affaire pour la pratique de la justice restaurative ou par les parties⁹¹².

§ 386. Si un organisme qui met en œuvre des processus de justice restaurative souhaite pratiquer dans le domaine des infractions contre l’intégrité

⁹⁰⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice framework, pp. 10 – 11.

⁹⁰⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice framework, pp. 12 – 17.

⁹⁰⁸ Pour obtenir une version de ces standards : <https://www.justice.govt.nz/about/lawyers-and-service-providers/service-providers/restorative-justice-providers/>, consulté le 15 août 2019.

⁹⁰⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 4.

⁹¹⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 6.

⁹¹¹ *Crimes act 1961*, n° 43, du 1^{er} novembre 1961.

⁹¹² MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 6.

sexuelle, il est nécessaire qu'il ait préalablement été approuvé par le Ministère de la justice. Les facilitateurs doivent par ailleurs adhérer à ces lignes directrices⁹¹³.

§ 387. Il sied de préciser que ces principes n'ont pas été élaborés dans le but de désigner un traitement spécifique ou une thérapie et ne s'étendent pas à la pratique de la justice restaurative par la police⁹¹⁴.

4.2.3.4.2. Particularités des infractions contre l'intégrité sexuelle

§ 388. Lorsque la victime a subi une infraction à l'intégrité sexuelle, elle peut être vulnérable, notamment lorsqu'elle a fait l'objet d'une tromperie, d'une perte importante, d'une déstabilisation ou qu'un traumatisme a été causé par l'infraction. L'adoption du comportement délictueux peut avoir eu lieu selon un modèle répétitif, ce qui cause des perturbations au développement de la personne, de la famille ou de la communauté. Des garanties particulières doivent alors exister⁹¹⁵.

§ 389. Lorsqu'elle a subi une infraction touchant à son intégrité sexuelle, la victime cache souvent à son entourage ce qui lui est arrivé, notamment par honte, ce qui l'isole. Les proches de celle-ci peuvent ainsi ne pas être au courant de ce qui s'est passé ou, du moins, pas en détail⁹¹⁶.

4.2.3.4.3. Lignes directrices

§ 390. Le processus de justice restaurative doit être orienté vers la victime de manière à ce que son droit de tenir l'auteur pour responsable soit respecté. Cette façon de faire permet de rétablir le pouvoir entre la victime et l'auteur. Cela n'empêche cependant pas que le processus puisse être initié par une autre partie ou par une autorité. Lorsque des difficultés surviennent, notamment s'il existe des divergences quant à un aspect organisationnel, les souhaits de la victime priment⁹¹⁷.

⁹¹³ MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 4.

⁹¹⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 6 ; *cf. supra* § 139.

⁹¹⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 19.

⁹¹⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 19.

⁹¹⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 20.

§ 391. En outre, le processus est mis en œuvre de manière à maximiser l'opportunité d'expérimenter un sens de la justice, un « apaisement »⁹¹⁸ ainsi que pour minimiser le risque de traumatisme. Au cours du processus, la victime peut, au sein d'un environnement empreint de sécurité⁹¹⁹, relater les torts qui lui ont été causés ainsi qu'à la communauté. Elle peut recevoir des excuses véritables et échanger au sujet de ce qu'elle estime être réparateur pour elle et que l'auteur pourrait entreprendre⁹²⁰.

§ 392. L'auteur, quant à lui, assume sa part de responsabilité, répare de manière appropriée les torts causés et prend des dispositions afin d'éviter qu'il adopte un tel comportement à l'avenir⁹²¹.

4.2.3.4.4. Spécificités en matière de justice restaurative dans le domaine des infractions contre l'intégrité sexuelle

§ 393. Lorsque des infractions contre l'intégrité sexuelle ont été commises, le moment auquel se déroule un processus de justice restaurative a une importance primordiale. Celui-ci dépend en effet des besoins et des capacités de la victime et de l'auteur⁹²².

§ 394. Une supervision⁹²³ est en outre requise pour le facilitateur,, étant donné que la nature particulière des infractions peut affecter les personnes qui gèrent le processus⁹²⁴.

4.2.3.5. Lignes directrices en matière de violences domestiques

4.2.3.5.1. Développement

§ 395. À l'instar du domaine des infractions contre l'intégrité sexuelle, le *Restorative Justice in New Zealand : best practice in New Zealand*, adopté par

⁹¹⁸ Selon le terme « *healing* » en anglais. À notre avis, le terme « guérison » ne paraît pas approprié dans le domaine de la justice restaurative dès lors qu'il peut avoir une connotation « médicale ». Nous choisissons ainsi plutôt celui d'« apaisement ». Nous restons toutefois conscients que le mot « guérison » est expressément utilisé dans le concept – ou plutôt le processus – de « cercle de guérison » ; cf. *infra* § 842.

⁹¹⁹ S'agissant de la notion de « sécurité », cf. *supra* § 105.

⁹²⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 20.

⁹²¹ MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 20.

⁹²² MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 21.

⁹²³ S'agissant de la notion de « supervision », cf. *supra* § 318.

⁹²⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Sexual offending cases, p. 22.

le Ministère de la justice en 2004, prévoyait que la pratique de la justice restaurative devait être envisagée avec précaution dans le domaine des violences domestiques. Aucune précision spécifique quant à ce domaine n'avait cependant été apportée. Le Ministère de la justice a dès lors décidé d'adopter des lignes directrices relatives à la pratique de la justice restaurative dans le domaine des violences domestiques et a élaboré le document *Restorative Justice standards for family violence cases* en 2013⁹²⁵. Une nouvelle version de ce dernier a été publiée en 2018, sur la base de celle de 2013. Celle-ci tient compte des nouvelles lignes directrices générales émises en 2017⁹²⁶. Précisons que, comme les principes initiaux élaborés en 2004⁹²⁷ ne considéraient pas de manière spécifique la particularité des cas de violences domestiques, les standards adoptés en la matière priment⁹²⁸. Ils ne s'appliquent cependant pas à la pratique de la justice restaurative par la police⁹²⁹.

4.2.3.5.2. Notion de violences domestiques

§ 396. Les violences domestiques comprennent la violence exercée entre parent et enfant, entre enfant et enfant, entre époux ou partenaires ou dans toute autre forme de relation familiale⁹³⁰. Le terme de « violences domestiques » a la même signification que les termes définis à l'art. 3 du *domestic violence act*⁹³¹ de 1995. Elle comprend la violence physique et psychique, l'intimidation, le harcèlement, les menaces, les dommages à la propriété, mais aussi les violences commises à l'égard d'un enfant lorsque celui-ci a des rap-

⁹²⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 4.

⁹²⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 5 ; s'agissant du domaine spécifique des violences domestiques, nous présenterons uniquement les lignes directrices de 2018 puisque celles-ci ont été élaborées sur la base de la version éditée en 2013 et tiennent compte des lignes directrices générales adoptées en 2017. Nous précisons cependant ici certains points qui favorisent la compréhension de la problématique des violences domestiques et qui figuraient dans la version de 2013, mais dont le développement n'a pas été repris dans celle de 2018.

⁹²⁷ Soulignons que les versions subséquentes élaborées en 2011 et 2017 ne contiennent pas non plus plus de précisions quant au domaine des violences domestiques.

⁹²⁸ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 4.

⁹²⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 6 ; MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 6.

⁹³⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 5.

⁹³¹ *Domestic violence act 1995*, n° 86, du 15 décembre 1995, remplacé par le *family violence act 2018*, n° 44, du 12 novembre 2018, qui définit les violences domestiques à son art. 9.

ports domestiques avec la victime⁹³². Sont aussi considérés comme des violences domestiques les abus sexuels, financiers, sociaux ou encore spirituels⁹³³. La notion de violences domestiques s'étend aux comportements adoptés à une reprise comme à ceux qui englobent une multitude d'actes⁹³⁴.

§ 397. Cette forme de violence peut ainsi comprendre trois aspects : la violence conjugale, la violence à l'endroit d'un enfant, dont le fait de le négliger, et la violence au sein de la famille⁹³⁵.

§ 398. La famille est, quant à elle, définie par le degré d'obligation qu'ont les membres les uns envers les autres, l'interdépendance qui les lie, ainsi que le degré d'autonomie dont ils bénéficient lorsqu'ils prennent une décision⁹³⁶.

4.2.3.5.3. Particularités des affaires impliquant des violences domestiques

§ 399. Les affaires de violences domestiques ont certaines particularités. Les infractions y relatives sont souvent commises dans le cadre d'un modèle d'abus. Les victimes peuvent se sentir isolées et cacher la violence subie à l'extérieur. Il n'est en effet pas rare que les actes de violence soient perpétrés par une personne proche de la victime avec laquelle elle est, par conséquent, en relation. Le modèle d'abus peut comprendre l'expression de remords et d'excuses à l'endroit de la victime lors de l'adoption d'un comportement. Cette violence peut faire partie d'un modèle de violence familiale dans une relation empreinte de pouvoir et de contrôle⁹³⁷. Il est au demeurant souligné que la pratique de la justice restaurative n'est pas toujours appropriée dans pareils cas, puisqu'il peut exister un déséquilibre de pouvoir au sein de la famille, pouvant présenter des risques pour la sécurité émotionnelle et physique de la victime⁹³⁸.

⁹³² MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 6 ; MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 16.

⁹³³ MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 17.

⁹³⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 6.

⁹³⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 15.

⁹³⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 15.

⁹³⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 19.

⁹³⁸ MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 5 ; ces lignes directrices contiennent aux pages 18 à 23 les effets que peut avoir les violences domestiques.

4.2.3.5.4. Lignes directrices de 2018

§ 400. Lorsque des violences domestiques surviennent, le processus de justice restaurative doit être orienté vers la victime afin que son droit de tenir l'auteur pour responsable soit respecté. Cette façon de faire permet de rétablir le pouvoir entre la victime et l'auteur. Cela ne signifie cependant pas que le processus ne puisse pas être initié par une autre partie ou par une autorité⁹³⁹. En cas de difficulté durant le processus, notamment en cas de divergence quant à un aspect organisationnel, les souhaits de la victime priment⁹⁴⁰. Le processus doit en outre être adapté aux particularités de chaque cas d'espèce⁹⁴¹.

§ 401. Le processus est mis en œuvre de manière à maximiser l'opportunité d'expérimenter un sens de la justice et un « apaisement »⁹⁴² ainsi que pour minimiser le risque de traumatisme⁹⁴³.

§ 402. Il est dès lors nécessaire, durant ce processus, que la priorité soit donnée à la sécurité émotionnelle et physique de la victime, que le facilitateur dispose de compétences en matière de violences domestiques et qu'une supervision⁹⁴⁴ soit mise en œuvre. Le moment auquel est initié le processus dépend de la nature de l'atteinte, de l'intensité de celle-ci, ainsi que de la nature de la relation qui lie les protagonistes⁹⁴⁵.

§ 403. Une autre exigence devrait être celle de la présence d'au moins une personne de soutien pour la victime, mais aussi pour l'auteur⁹⁴⁶.

⁹³⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 21.

⁹⁴⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 21 ; MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 44.

⁹⁴¹ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 22 ; MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 40.

⁹⁴² Cf. *supra* § 391 s'agissant de la notion de « guérison ».

⁹⁴³ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 21.

⁹⁴⁴ Cf. *supra* § 318.

⁹⁴⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 22.

⁹⁴⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 22 ; MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 36 ; nous verrons cependant qu'une personne de soutien ne prend pas toujours part au processus ; cf. *infra* § 495.

4.2.3.5.5. Éléments spécifiques à observer⁹⁴⁷

§ 404. Quand des violences domestiques sont commises, certains éléments spécifiques doivent être observés selon les lignes directrices émises en la matière⁹⁴⁸.

§ 405. L’auteur de l’infraction doit être en mesure d’assumer sa responsabilité. Il doit par ailleurs être capable de se comporter en présence de la victime de manière respectueuse et doit avoir un certain degré d’empathie à l’endroit de celle-ci. Ces éléments peuvent influencer son habilité à montrer des remords et à exprimer des excuses sincères. Il s’agit dès lors, avant toute mise en œuvre, d’évaluer la capacité de l’auteur à s’excuser de manière authentique et à comprendre l’impact que son comportement a eu sur la victime. Il est aussi nécessaire d’observer son attitude, les remords qu’il exprime, son désir de réparer les torts causés et son niveau de responsabilité. Il faudra par ailleurs examiner si l’auteur a déjà participé à un processus de justice restaurative dans un autre cas et évaluer ses besoins psychologiques, notamment s’il consomme de manière abusive des stupéfiants ou de l’alcool⁹⁴⁹.

§ 406. La victime doit souhaiter prendre part au processus de manière libre, sans aucune pression, et doit être consciente du fait qu’elle peut en tout temps se retirer du processus⁹⁵⁰.

§ 407. Le facilitateur procède, lors d’entretiens individuels avec la victime et l’auteur, à une évaluation du risque avec la victime afin de déterminer s’il est probable qu’elle soit à nouveau victime de violence⁹⁵¹. Il fait de même avec l’auteur pour voir s’il risque de passer à nouveau l’acte. À cet égard, il vérifie aussi s’il y a un risque que l’auteur tue ou blesse de manière grave la victime⁹⁵².

⁹⁴⁷ Bien que certains éléments figurent déjà dans les lignes directrices générales, nous avons choisi de les reprendre ici car le fait qu’ils soient à nouveau mentionnés dans le document relatif aux violences domestiques met en lumière leur importance. Nous relevons ici uniquement certains points que nous estimons être importants et renvoyons le lecteur au *Practice standards for family* pour une information complète au sujet de la mise en œuvre de processus de justice restaurative dans le domaine des violences domestiques. Un autre document, nommé *Practice resources for family violence cases*, contient les différents documents utilisés dans le cadre de la pratique de la justice restaurative.

⁹⁴⁸ MINISTRY OF JUSTICE, *Family violence cases*, p. 4.

⁹⁴⁹ MINISTRY OF JUSTICE, *Family violence cases*, p. 23 ; MINISTRY OF JUSTICE, *Practice standards for family*, pp. 41 – 43.

⁹⁵⁰ MINISTRY OF JUSTICE, *Practice standards for family*, p. 42.

⁹⁵¹ Une liste des éléments qui plaident en faveur d’un risque figure dans l’annexe du *Practice standards for family*, p. 57.

⁹⁵² MINISTRY OF JUSTICE, *Practice standards for family*, p. 44.

§ 408. Le facilitateur adresse, à l'issue du processus, un rapport au tribunal avec une copie aux parties au sujet de son déroulement et quant à l'accord éventuellement conclu. Il sied de préciser qu'en raison de la confidentialité, le rapport ne doit pas porter sur les informations qui ont été transmises lors des entretiens individuels⁹⁵³.

4.2.3.5.6. Compétences spécifiques

§ 409. Le Ministère de la justice a requis que le facilitateur ait des compétences spécifiques en plus de celles dont il doit disposer dans le domaine de la justice restaurative de manière générale⁹⁵⁴. À l'instar de ce qui est prévu dans les lignes directrices générales, il doit en outre pouvoir bénéficier de supervisions⁹⁵⁵.

§ 410. Selon les lignes directrices de 2013, les organismes souhaitant pratiquer la justice restaurative dans ce domaine doivent recevoir l'accord du Ministère de la justice. Seuls les facilitateurs reconnus par celui-ci et adhérant aux standards établis peuvent pratiquer dans ce domaine⁹⁵⁶. Cette exigence n'a pas été reprise dans la version de 2018, bien qu'il soit précisé que ces lignes directrices sont destinées aux services qui sont financés par le Ministère de la justice⁹⁵⁷.

4.2.3.6. Concernant les mineurs

§ 411. Nous avons vu que les lignes directrices élaborées par le Ministère de la justice ne s'appliquent pas en droit des mineurs. Certains principes sont repris sur le site internet du Ministère de la jeunesse⁹⁵⁸ mais n'ont pas fait l'objet d'un document publié, de sorte que nous ne nous attardons pas ici sur ces aspects.

⁹⁵³ MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 49.

⁹⁵⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 30 ; MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 14.

⁹⁵⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 38 ; *cf. supra* § 318 s'agissant de la notion de « supervision ».

⁹⁵⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Family violence cases, p. 4 ; cette exigence figurait dans la version de 2013, mais n'a pas été reprise dans celle de 2018.

⁹⁵⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 6.

⁹⁵⁸ <https://practice.orangatamariki.govt.nz/practice-standards/>.

4.3. En droit des mineurs

4.3.1. Notion de majorité pénale

§ 412. Une distinction existe entre la notion d'enfant et celle d'adolescent⁹⁵⁹. Un mineur âgé de moins de 14 ans est considéré comme un enfant (*child*) alors que lorsque celui-ci a plus de 14 ans, mais moins de 18 ans, il est considéré comme un adolescent (*young person*). Savoir si le mineur est un enfant ou un adolescent dépend dès lors de l'âge auquel il a commis une infraction⁹⁶⁰.

§ 413. En principe, un auteur mineur âgé de moins de 14 ans (donc un enfant) ne peut pas faire l'objet de poursuites pénales⁹⁶¹. Cette règle souffre cependant quelques exceptions. En effet, si l'auteur est âgé de 12 ou 13 ans et que la peine maximale encourue pour l'infraction commise est une peine privative de liberté à vie ou d'au moins 14 ans, il peut être pénalement poursuivi. Il en est de même si l'auteur est âgé de 12 ou 13 ans et qu'il a déjà commis par le passé un meurtre, un homicide ou une infraction passible d'une peine privative de liberté à vie ou d'une durée de 14 ans au minimum. La nouvelle infraction doit cependant impliquer le prononcé d'une peine privative de liberté d'au moins 10 ans, mais de moins de 14 ans, pour qu'il puisse être poursuivi⁹⁶². Si l'infraction commise est un meurtre ou un homicide⁹⁶³, l'âge de la responsabilité pénale est en revanche de 10 ans⁹⁶⁴. Lorsque le mineur est âgé de 18 ans, la procédure relative aux adultes est applicable⁹⁶⁵.

⁹⁵⁹ Art. 2 (1) *oranga tamariki act* ; SHEARAR/MAXWELL, pp. 101 – 102.

⁹⁶⁰ BECROFT, p. 8 ; GOEMANN, p. 8.

⁹⁶¹ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 245.

⁹⁶² Art. 272 (1) b et c *oranga tamariki act*.

⁹⁶³ Art. 272 (1) a *oranga tamariki act*.

⁹⁶⁴ Art. 21 *crimes act 1961* ; BECROFT, p. 8 ; MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 245.

⁹⁶⁵ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 245 ; <https://youthcourt.govt.nz/youth-justice/youth-justice-principles-and-processes/> ; notons toutefois que si ces références indiquent encore un âge de 17 ans, cela est dû au fait que l'*oranga tamariki act* a fait l'objet d'une révision au 1^{er} juillet 2019, faisant passer l'âge adulte de 17 à 18 ans.

4.3.2. Conférences familiales

4.3.2.1. Conditions de mise en œuvre

§ 414. Une conférence ne peut être organisée que si l’auteur a reconnu sa responsabilité ou ne nie pas les faits qui lui sont reprochés⁹⁶⁶. Il ne doit cependant pas plaider coupable de manière formelle⁹⁶⁷.

§ 415. Les faits en cause ne doivent en outre pas être constitutifs d’une infraction d’homicide⁹⁶⁸ ou d’une infraction routière non punissable par une peine privative de liberté⁹⁶⁹.

4.3.2.2. Participants

4.3.2.2.1. Liste prévue à l’art. 251 de l’*oranga tamariki act*

§ 416. Différentes personnes sont habilitées à prendre part à la conférence. Celles-ci sont énumérées à l’art. 251 de l’*oranga tamariki act*. L’auteur, son avocat lorsqu’une défense est mise en œuvre⁹⁷⁰, les membres de sa famille, la victime ou son représentant⁹⁷¹, la police, un travailleur social et un facilitateur (*youth justice coordinator*)⁹⁷² peuvent prendre part à celle-ci⁹⁷³.

⁹⁶⁶ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 248 ; WINFREE, p. 197. Pour plus de précisions quant aux conférences de groupe familiales, voir MACRAE/ZEHR.

⁹⁶⁷ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 248 ; le fait de reconnaître sa responsabilité ne saurait en effet être considéré comme le fait d’avoir plaidé coupable ; cf. *supra* § 190.

⁹⁶⁸ MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 248 ; WINFREE, p. 197 ; art. 246 *oranga tamariki act*.

⁹⁶⁹ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 248 ; art. 246 *oranga tamariki act*.

⁹⁷⁰ Lorsque la conférence a lieu alors que l’affaire relève de la compétence du tribunal (*youth court*), l’avocat de l’auteur y prend part ; art. 323 *oranga tamariki act* ; MAXWELL, p. 54 *The youth justice system*. Selon MACRAE/ZEHR, p. 19, les droits de l’auteur doivent être représentés, raison pour laquelle l’avocat, appelé le *youth advocate*, prend part au processus.

⁹⁷¹ La victime n’est pas obligée de prendre part personnellement au processus, elle peut demander à une tierce personne de son choix de la représenter.

⁹⁷² Le *youth justice coordinator* est le facilitateur qui est chargé de la mise en œuvre du processus de justice restaurative ; MACRAE/ZEHR, p. 12 ; MAXWELL, *The youth justice system*, p. 53 ; MINISTRY FOR CHILDREN, p. 3. Il est employé par le département du bien-être social (*Department of social welfare*) ; MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 202 ; MCELREA, *The New Zealand youth court*, p. 71.

§ 417. La victime ou son représentant, le cas échéant, peut se faire assister par des personnes de son choix si elle ou il le souhaite. Le rôle de celles-ci se limite cependant à lui apporter du soutien⁹⁷⁴.

4.3.2.2.2. Dénonciateur et autres participants

§ 418. Le dénonciateur, dans la majeure partie des cas la police, participe aussi à la conférence⁹⁷⁵. Un représentant d'une organisation communautaire⁹⁷⁶, ainsi que toute autre personne dont les parties acceptent la présence peuvent aussi y prendre part⁹⁷⁷.

4.3.2.2.3. Caractère volontaire du processus

§ 419. Il sied de rappeler que les participants susmentionnés ont un droit de prendre part au processus de justice restaurative, mais ne sont en aucun cas obligés d'y participer. Si l'auteur choisit de prendre part à un processus, un élément fondamental pour la mise en œuvre de celui-ci est qu'il reconnaisse sa responsabilité, faute de quoi le processus ne saurait être initié. Il en est de même si la victime refuse d'y prendre part⁹⁷⁸, étant souligné qu'elle pourrait cependant demander à une tierce personne de la représenter⁹⁷⁹.

4.3.2.2.4. Exclusion du processus

§ 420. Si l'une des personnes énumérées à l'art. 251 *oranga tamariki act* ne prend pas part à la première séance de la conférence, elle est ensuite exclue de ce processus et ne peut pas y participer ultérieurement, même dans le cas où une nouvelle conférence est organisée dans le but de revoir ce qui a été convenu antérieurement⁹⁸⁰. Le facilitateur met cependant tout en œuvre pour recueil-

⁹⁷³ Art. 251 *oranga tamariki act* ; MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 248 ; MCELREA, *The New Zealand Model*, p. 528 ; O'DRISCOLL, pp. 64 – 69.

⁹⁷⁴ Art. 251 (2) *oranga tamariki act*.

⁹⁷⁵ BECROFT, p. 22.

⁹⁷⁶ MCELREA, *The New Zealand Model*, p. 528.

⁹⁷⁷ BECROFT, p. 22.

⁹⁷⁸ BECROFT, p. 22.

⁹⁷⁹ Cf. *supra* § 416.

⁹⁸⁰ Art. 251 (1A) *oranga tamariki act*.

lir le point de vue de ces différentes personnes et transmettre celui-ci aux autres participants dans le cadre de la conférence⁹⁸¹.

4.3.2.2.5. Personne experte

§ 421. S'il paraît nécessaire que certaines informations spécifiques soient relatées au cours de la conférence, notamment en matière de santé ou d'éducation, des personnes « expertes » en la matière participent au processus afin de transmettre celles-ci. Elles ne prennent cependant pas part à l'entier de la conférence, à moins que les autres personnes présentes y consentent⁹⁸².

4.3.2.3. Déroulement

4.3.2.3.1. Préambule

§ 422. Les art. 256 ss de l'*oranga tamariki act* prévoient le déroulement d'une conférence⁹⁸³.

4.3.2.3.2. Information

§ 423. Dans un premier temps, un facilitateur dispense des informations à l'auteur, à la victime, ainsi qu'à leurs proches au sujet de la conférence et discute des modalités de celle-ci, notamment des personnes qui devraient y prendre part, du lieu où celle-ci se déroulera, ainsi que d'autres aspects organisationnels⁹⁸⁴.

⁹⁸¹ Art. 254 (1) et (2) *oranga tamariki act*.

⁹⁸² Art. 255 (1) et (2) *oranga tamariki act* ; si les autres personnes y consentent, la personne experte a alors le droit de prendre part au processus en application de l'art. 251 *oranga tamariki act*. Selon notre compréhension des textes, la personne experte peut accepter de prendre part au processus, mais aussi refuser.

⁹⁸³ Art. 256 ss *oranga tamariki act*.

⁹⁸⁴ MAXWELL, *The youth justice system*, p. 53.

4.3.2.3.3. Reconnaissance de responsabilité

§ 424. Le but principal du processus est que les personnes présentes échangent sur la meilleure manière de pallier les conséquences de l'infraction. Il s'agit dans un premier temps de déterminer si l'auteur admet avoir adopté le comportement constitutif d'une infraction. Cet élément constitue une condition *sine qua non* puisqu'une conférence ne peut avoir lieu que si l'auteur reconnaît ce point ou si la commission de l'infraction a été prouvée par le tribunal (*youth court*)⁹⁸⁵.

4.3.2.3.4. Variations dans la pratique

§ 425. Le processus est en grande partie mis en œuvre par les parties. Des variations considérables de pratiques peuvent ainsi être relevées. Dans la plupart des cas, on peut cependant observer une phase d'accueil, une introduction, une explication relative au processus, un exposé des faits par la police, un temps de parole octroyé à l'auteur afin qu'il puisse se prononcer sur ce qui a été relaté par la police, une reconnaissance de sa responsabilité formelle, une phase de parole dédiée à la victime pour qu'elle ait l'opportunité de présenter sa version des faits, une discussion sur les issues envisageables du processus, un échange privé entre les membres de la famille de l'auteur, une phase d'élaboration d'un accord entre les parties, voire la conclusion de celui-ci, ainsi qu'une phase de clôture du processus⁹⁸⁶.

4.3.2.3.5. Échange

§ 426. Dans un premier temps, le policier, s'il participe au processus, fait un exposé des faits⁹⁸⁷. S'ensuit un partage d'informations entre les personnes présentes. Celui-ci peut notamment porter sur la nature de l'infraction, les effets que celle-ci a eus, les conséquences qui en ont découlé pour la victime, les raisons de l'adoption du comportement, ainsi qu'au sujet d'éventuels antécédents de l'auteur⁹⁸⁸.

⁹⁸⁵ Tribunal compétent dans le domaine des mineurs ; art. 272 *oranga tamariki act*. MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 202.

⁹⁸⁶ BECROFT, pp. 22 – 23.

⁹⁸⁷ BECROFT, p. 23.

⁹⁸⁸ MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 202.

4.3.2.3.6. Élaboration d'un accord

§ 427. Les personnes présentes discutent ensuite de l'élaboration d'un accord ou d'une recommandation au tribunal⁹⁸⁹. Lors de cette phase, la famille et l'auteur peuvent délibérer de manière privée, voire demander l'ajournement de la conférence à cette fin⁹⁹⁰. Cette discussion implique dès lors uniquement la présence de l'auteur, d'un parent de celui-ci ou d'un membre de sa famille, voire de son représentant⁹⁹¹ le cas échéant, à moins que la participation d'une autre personne à cette discussion soit souhaitée⁹⁹².

§ 428. À l'issue de cette phase, l'accord est présenté aux autres participants, qui donnent leur point de vue et décident de l'adopter ou non⁹⁹³. Lorsqu'il est adopté par les parties, il peut contenir : une recommandation quant au fait de continuer ou non la procédure pénale, un avertissement formel, une déclaration stipulant que l'auteur nécessite des soins et une protection, l'infliction d'une peine appropriée, voire ce qui peut être entrepris pour la réparation de la victime⁹⁹⁴. Le contenu de l'accord doit refléter les principes contenus par l'*oranga tamariki act* mais, pour le surplus, les parties sont libres de conclure ce qu'elles souhaitent⁹⁹⁵.

4.3.2.3.7. Place de l'auteur

§ 429. Par l'entremise de la conférence, l'auteur se voit ainsi offrir la possibilité d'échanger au sujet de l'infraction commise et au niveau des causes qui ont provoqué l'adoption du comportement en question. Il peut aussi assumer sa responsabilité, échanger, participer à l'élaboration d'un plan destiné à remédier aux torts causés, présenter celui-ci aux autres participants, s'excuser, montrer des remords et répondre aux questions posées par la victime⁹⁹⁶.

⁹⁸⁹ MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 202.

⁹⁹⁰ BECROFT, p. 23 ; MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 203 ; MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 248.

⁹⁹¹ Il s'agit ici d'une personne qui serait le représentant légal de l'enfant et non de son avocat. L'*oranga tamariki act* précise en effet à l'art. 251 (1) (b) qu'il s'agit d'un « *parent, guardian or a person having the care of the child or young person* ».

⁹⁹² Art. 251 (4) *oranga tamariki act*.

⁹⁹³ Art. 260 (3) *oranga tamariki act* ; BECROFT, p. 23 ; SCHMID, p. 102.

⁹⁹⁴ Art. 260 (3) *oranga tamariki act* ; BECROFT, p. 23.

⁹⁹⁵ Art. 260 (2) *oranga tamariki act* ; BECROFT, p. 23.

⁹⁹⁶ O'DRISCOLL, pp. 62 – 63.

4.3.2.3.8. Rôle du tribunal

§ 430. Si aucun accord n'est conclu à l'issue de la conférence, le tribunal⁹⁹⁷ en est informé et reprend la cause⁹⁹⁸ ou ordonne une nouvelle conférence afin que certaines options soient examinées. Si l'accord ne porte que sur certains aspects, l'ensemble des parties peut cependant demander à ce que le tribunal homologue l'accord conclu et statue sur les aspects ne figurant pas dans l'accord⁹⁹⁹. Le facilitateur ne doit cependant pas divulguer le contenu sur lequel a porté la conférence, il précise uniquement qu'aucun accord, ou que seul un accord partiel, a pu être conclu¹⁰⁰⁰.

§ 431. Lorsque la conférence est mise en œuvre sur délégation du tribunal, celui-ci évalue le plan sur lequel les parties se sont mises d'accord ou la recommandation établie¹⁰⁰¹. Le tribunal tient compte de son contenu tel qu'adopté par les parties dans la majeure partie des cas¹⁰⁰². Il prend ainsi en compte ces éléments dans sa décision¹⁰⁰³.

§ 432. Si l'accord est clairement impossible à mettre en œuvre, s'il ne respecte pas les principes de l'*oranga tamariki act* ou s'il est disproportionné par rapport à ce qui est généralement admis dans les affaires similaires¹⁰⁰⁴, il peut revoir l'affaire, ne pas suivre les recommandations contenues dans l'accord ou encore transmettre le cas devant un tribunal pour les adultes lorsque des infractions graves sont en cause¹⁰⁰⁵. Il dispose aussi de la possibilité d'ajouter des éléments à l'accord, tels qu'une peine sous forme d'amende ou sous forme de travail d'intérêt général¹⁰⁰⁶.

§ 433. Une fois que les parties se sont mises d'accord sur un plan, que celui-ci a été approuvé par le tribunal, lorsque la cause a été déléguée par ce dernier¹⁰⁰⁷, et que l'accord nécessite une telle homologation¹⁰⁰⁸, cet accord

⁹⁹⁷ Nous verrons plus avant qu'une conférence peut aussi être initiée avant que la cause ne soit déférée devant le tribunal ; cf. *infra* § 436.

⁹⁹⁸ MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 211 ; MCELREA, *The New Zealand model*, p. 529.

⁹⁹⁹ BECROFT, p. 23 ; MACRAE/ZEHR, p. 50.

¹⁰⁰⁰ MACRAE/ZEHR, p. 49.

¹⁰⁰¹ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 249.

¹⁰⁰² BECROFT, p. 24 ; MCELREA, *The New Zealand youth court*, p. 71.

¹⁰⁰³ MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 202 ; SHEARAR/MAXWELL, p. 105.

¹⁰⁰⁴ BECROFT, p. 24.

¹⁰⁰⁵ MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 211.

¹⁰⁰⁶ Art. 283 *oranga tamariki act* ; BECROFT, p. 24 ; BECROFT/THOMPSON, p. 89.

¹⁰⁰⁷ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 249 ; BECROFT, p. 24.

¹⁰⁰⁸ BECROFT, p. 24.

devient une décision qui les lie. Le tribunal peut cependant réviser cette décision ultérieurement si l'auteur ne réalise pas ce à quoi il s'est engagé¹⁰⁰⁹, voire lui infliger une sanction¹⁰¹⁰.

§ 434. Le tribunal reste alors l'autorité qui statue sur la cause et peut ainsi modifier, voire réduire à néant l'accord trouvé au cours de la conférence¹⁰¹¹. Il assume un rôle de garant dans l'application du droit, dans le sens où il s'assure que l'accord conclu par les parties correspond à la ligne de conduite suivie en matière de droit pénal des mineurs et qu'il respecte le principe de proportionnalité. Il vérifie en outre que les disparités entre les accords convenus dans le cadre de différents processus relatifs à d'autres affaires ne soient pas trop importantes¹⁰¹².

§ 435. Lorsque l'accord a été exécuté, le tribunal peut supprimer les accusations et procéder à une inscription au casier judiciaire ou alors renoncer à celle-ci. Cette décision dépendra notamment de la nature de l'infraction ainsi que de l'attitude de l'auteur¹⁰¹³.

4.3.2.4. Stades de mise en œuvre d'une conférence familiale

4.3.2.4.1. Au niveau de la police

§ 436. Lorsqu'une infraction pénale est constatée par la police, il est possible que les agents pratiquent la *diversion*, qui peut être exercée sous différentes formes¹⁰¹⁴. Les auteurs d'infractions mineures, ainsi que les auteurs primaires, peuvent recevoir un avertissement de la part de la police. Ils ne font dès lors pas l'objet d'une procédure¹⁰¹⁵. La police peut cependant aussi estimer qu'il serait opportun de mettre en œuvre un processus de justice restaurative, soit une conférence familiale¹⁰¹⁶. Un officier de police (*youth aid officer*),

¹⁰⁰⁹ MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 211 ; MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 249.

¹⁰¹⁰ MCELREA, *The New Zealand youth court*, p. 71.

¹⁰¹¹ BECROFT/THOMPSON, p. 77.

¹⁰¹² BECROFT/THOMPSON, pp. 79 et 92 ; MCELREA, *The New Zealand youth court*, p. 80.

¹⁰¹³ Art. 282 et 283 *oranga tamariki act* ; BECROFT, p. 24.

¹⁰¹⁴ MAXWELL, *Diversionary policing*, p. 111.

¹⁰¹⁵ MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 201.

¹⁰¹⁶ MAXWELL, *The youth justice system*, p. 52. Rappelons qu'une conférence ne peut être envisagée, lorsque la cause est pendante devant le tribunal, que si des infractions graves ont été commises ; MAXWELL, *The youth justice system*, p. 52 ; *cf. infra* § 440.

disposant d'une formation dans le domaine des mineurs, peut alors la recommander¹⁰¹⁷.

§ 437. Dans pareil cas, il transmet la cause à une agence responsable de son organisation et participe alors à l'échange¹⁰¹⁸. À ce stade, la participation de la communauté à une plus large échelle n'est cependant pas recommandée¹⁰¹⁹.

§ 438. Si la police estime que la situation requiert que d'autres mesures soient prises, l'auteur est déféré devant la *youth aid section* de la police. Cette unité peut adresser un avertissement à l'auteur en présence de ses parents, lui ordonner de s'excuser auprès de la victime, lui infliger une sanction telle qu'une peine de travail d'intérêt général ou, lorsque l'infliction de sanction ne s'est pas révélée satisfaisante par le passé ou que l'infraction commise est grave, prévoir l'organisation d'une conférence familiale¹⁰²⁰.

§ 439. Si au cours de la conférence un accord est conclu entre les parties et que l'auteur l'honore, il n'y a pas d'autres suites à la procédure¹⁰²¹.

4.3.2.4.2. Au niveau du tribunal

§ 440. La majeure partie des procédures n'est pas déférée devant une cour de justice en raison de la volonté de privilégier une approche diversionnelle au niveau de la police. Un cas n'aboutit en effet devant un juge que si l'intérêt public l'exige¹⁰²². Lorsque l'affaire est malgré tout transmise au tribunal, l'examen de la mise en œuvre d'une conférence familiale constitue une étape obligatoire avant que le tribunal ne statue sur une affaire impliquant un auteur mineur¹⁰²³. Cette manière de procéder permet ainsi de faire en sorte que l'auteur, la victime et leurs familles respectives puissent prendre part au pro-

¹⁰¹⁷ WINFREE, p. 197.

¹⁰¹⁸ MAXWELL, *Diversionary policing*, p. 111 ; WINFREE, p. 197.

¹⁰¹⁹ WINFREE, p. 198.

¹⁰²⁰ MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 201 ; cf. *supra* § 330 s'agissant du processus de conférence.

¹⁰²¹ FOLEY, p. 141 ; MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 201.

¹⁰²² Art. 245 (1) a, b et c *oranga tamariki act* ; BECROFT, p. 13.

¹⁰²³ BECROFT, p. 14 ; CARIO, *Justice restaurative*, p. 111 ; MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 202 ; MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 248 ; MCELREA, *The New Zealand model*, p. 529 ; MCELREA, *The New Zealand youth court*, p. 70 SHEARAR/MAXWELL, p. 105 ; WINFREE, p. 197 ; bien que l'évaluation de la mise en œuvre d'une conférence soit obligatoire, nous considérons que ce processus reflète les valeurs de la justice restaurative dès lors qu'il implique la participation de l'auteur et de la victime et que ces derniers, mais aussi les autres participants, peuvent refuser d'y prendre part.

cessus¹⁰²⁴. Selon l'art. 208 (a) de l'*oranga tamariki act*, la procédure pénale est ainsi une *ultima ratio*, puisqu'une solution basée sur l'implication de la communauté, par l'entremise des conférences, est privilégiée¹⁰²⁵.

§ 441. Si l'auteur a fait l'objet d'une arrestation¹⁰²⁶, le juge considère la mise en œuvre d'une conférence familiale¹⁰²⁷ pour toutes les infractions qui ne sont pas contestées par l'intéressé. Une proposition sera alors faite au magistrat à l'issue du processus¹⁰²⁸. Il sied cependant de préciser que, même si l'auteur a été arrêté et qu'il est déféré devant le tribunal, ce dernier peut ajourner l'audience afin de permettre l'organisation d'une conférence¹⁰²⁹.

§ 442. Au demeurant, le tribunal peut aussi requérir qu'une conférence familiale soit mise en œuvre à tout moment durant la procédure, si le juge a l'impression qu'un tel processus pourrait s'avérer utile pour sa prise de décision¹⁰³⁰.

§ 443. Rappelons enfin que lorsque le mineur est âgé de plus de 18 ans, il est soumis à la procédure relative aux adultes¹⁰³¹. Il peut cependant malgré tout prendre part à un processus de justice restaurative notamment dans le cadre du *police diversion scheme* ou sur délégation du tribunal¹⁰³².

¹⁰²⁴ MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 202.

¹⁰²⁵ MCELREA, *The New Zealand model*, p. 530.

¹⁰²⁶ Les conditions d'une arrestation sont cependant restrictives. Il faut que celle-ci soit nécessaire pour prévenir un nouveau passage à l'acte, pour éviter que l'auteur prenne la fuite ou pour pallier tout risque de collusion ; MCELREA, *The New Zealand youth court*, p. 70.

¹⁰²⁷ BECROFT, p. 14 ; MAXWELL/MORRIS, *Restorative justice in New Zealand*, p. 202 ; MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 248 ; MCELREA, *The New Zealand model*, p. 529 ; WINFREE, p. 197.

¹⁰²⁸ MCELREA, *The New Zealand youth court*, p. 71.

¹⁰²⁹ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice*, p. 248.

¹⁰³⁰ SHEARAR/MAXWELL, p. 105.

¹⁰³¹ *Cf. supra* § 413.

¹⁰³² *Cf. infra* § 459.

4.3.2.4.3. Types de conférences familiales lorsque la cause sera dénoncée ou est pendante devant le tribunal

4.3.2.4.3.1. *Préambule*

§ 444. L'art. 247 de l'*oranga tamariki act* prévoit les cas dans lesquels une conférence doit avoir lieu, sous réserve des exceptions prévues par les art. 247A et 248¹⁰³³.

4.3.2.4.3.2. *Conférence lorsque l'auteur est âgé entre 10 et 14 ans*

§ 445. Lorsqu'un mineur de 10 ans ou plus mais de moins de 14 ans est suspecté d'avoir commis des infractions, la police peut demander au tribunal qu'une conférence soit organisée, après avoir consulté un coordinateur de la justice des mineurs (*youth justice coordinator*)¹⁰³⁴.

§ 446. Au cours de la conférence, les participants doivent alors déterminer si le mineur reconnaît avoir commis une infraction et, si tel est le cas, quelles sont les actions qui doivent être entreprises¹⁰³⁵.

4.3.2.4.3.3. *Conférence en vue d'une dénonciation*

§ 447. Lorsque la police n'a pas placé un mineur en état d'arrestation, elle ne peut pas le dénoncer directement auprès du tribunal¹⁰³⁶. Si elle estime qu'une dénonciation est cependant nécessaire, elle doit dans un premier temps s'adresser à un coordinateur de la justice des mineurs afin d'organiser une conférence¹⁰³⁷.

§ 448. Lorsque celle-ci est mise en place, les personnes y prenant part doivent déterminer si les accusations sont reconnues et, si tel est le cas, ce qui doit être envisagé pour la suite de la procédure. Un accord peut ainsi être conclu durant ce processus prévoyant que, si celui-ci est respecté, la procédure prend fin et que, si tel n'est pas le cas, la cause sera déférée devant le tribunal selon les art. 258 (b) et 259 (i) de l'*oranga tamariki act*¹⁰³⁸.

¹⁰³³ Art. 247, 247A et 248 *oranga tamariki act*.

¹⁰³⁴ Art. 18 (3) *oranga tamariki act* ; BECROFT/THOMPSON, p. 73.

¹⁰³⁵ Art. 258 (a) et 259 (i) *oranga tamariki act* ; BECROFT/THOMPSON, p. 73.

¹⁰³⁶ Art. 247 (b) *oranga tamariki act*.

¹⁰³⁷ BECROFT/THOMPSON, p. 73 ; MACRAE/ZEHR, p. 72 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 181.

¹⁰³⁸ BECROFT/THOMPSON, p. 73 ; MACRAE/ZEHR, p. 72 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 181.

4.3.2.4.3.4. *Conférence initiée par le tribunal avant un jugement*

§ 449. Une conférence peut être mise en œuvre lorsque la cause a été déférée devant le tribunal et que l'auteur ne nie pas les charges qui sont retenues contre lui. Selon l'art. 259 de l'*oranga tamariki act*, les personnes prenant part à la conférence doivent déterminer si le mineur reconnaît avoir commis l'infraction et, si tel est le cas, celles-ci font des recommandations quant aux actions que le tribunal devrait prendre¹⁰³⁹.

4.3.2.4.3.5. *Conférence relative au placement en détention*

§ 450. Lorsque le mineur ne reconnaît pas les accusations qui sont portées à son endroit mais que, durant la procédure, le tribunal requiert son placement en détention, une conférence est mise en œuvre afin de déterminer si le placement en détention au sein d'une résidence surveillée doit se poursuivre ou si un placement alternatif doit être envisagé¹⁰⁴⁰.

4.3.2.4.3.6. *Conférence en vue d'une recommandation au tribunal*

§ 451. Lorsque l'auteur a été reconnu coupable, une conférence est organisée¹⁰⁴¹, notamment s'il n'y a pas eu une opportunité de déterminer quelle est la voie à suivre s'agissant de la suite à donner à l'affaire¹⁰⁴².

§ 452. Les participants à la conférence doivent dès lors déterminer quelle sanction doit être infligée à l'auteur ou quelle issue alternative peut être prise¹⁰⁴³.

4.3.2.4.3.7. *Conférence mise en œuvre à la demande du tribunal*

§ 453. Outre, les cas précités, le tribunal peut aussi décider de mettre en œuvre une conférence à tous les stades de la procédure si cela lui paraît néces-

¹⁰³⁹ BECROFT/THOMPSON, pp. 72 – 73 ; TINSLEY/MCDONALD, p. 203 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 181 ; précisons que cette conférence peut être mise en œuvre pour tous les auteurs mineurs, contrairement à la première conférence présentée.

¹⁰⁴⁰ Art. 247 (c) et 258 (c) *Oranga tamariki act* ; BECROFT/THOMPSON, p. 74 ; MACRAE/ZEHR, p. 72 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 182.

¹⁰⁴¹ Art. 247 (e) *oranga tamariki act*.

¹⁰⁴² Art. 247 (d) et 281 *oranga tamariki act* ; BECROFT/THOMPSON, p. 73.

¹⁰⁴³ Art. 258 (e) *oranga tamariki act* ; BECROFT/THOMPSON, p. 73.

saire ou opportun de procéder ainsi au regard des circonstances de chaque cas d'espèce et pour d'autres éléments que ceux que nous venons de développer¹⁰⁴⁴.

4.4. En droit des adultes

4.4.1. Processus

§ 454. Les différentes dispositions légales ne font pas référence à un processus particulier dans le domaine des adultes¹⁰⁴⁵.

§ 455. Dans la pratique, les conférences mises en œuvre dans le domaine des adultes sont appelées communautaires et non familiales comme en matière de droit des mineurs¹⁰⁴⁶.

4.4.2. Évaluation quant à la possibilité de mettre en œuvre un processus

§ 456. Afin de déterminer si un processus de justice restaurative peut être mis en œuvre, le facilitateur évalue différents critères, tels que la participation volontaire, le fait que la victime se sente en sécurité quant au fait de prendre part au processus et l'acceptation de sa responsabilité par l'auteur¹⁰⁴⁷. Les parties doivent au demeurant recevoir des informations quant au processus¹⁰⁴⁸.

§ 457. Si le facilitateur estime qu'un processus ne peut être initié, le cas est déféré au tribunal. Lors de cette évaluation, le facilitateur doit respecter les principes émis en la matière par le Ministère de la justice¹⁰⁴⁹.

4.4.3. Stades de mise en œuvre

§ 458. Dans la plupart des situations, il est fait recours à une pratique de justice restaurative avant qu'une sanction ne soit infligée. Cette forme de jus-

¹⁰⁴⁴ Art. 281B *oranga tamariki act* ; BECROFT/THOMPSON, p. 73 ; TINSLEY/MCDONALD, p. 203 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 182.

¹⁰⁴⁵ MCELREA, *Restorative justice*, p. 96.

¹⁰⁴⁶ MCELREA, *Restorative justice*, p. 95.

¹⁰⁴⁷ MARCOS GONZALEZ, p. 5 ; *cf. supra* § 105.

¹⁰⁴⁸ MCELREA, *Restorative justice*, p. 96.

¹⁰⁴⁹ MARCOS GONZALEZ, p. 5 ; *cf. supra* § 344.

stice peut cependant être utilisée à d'autres stades de la procédure pénale¹⁰⁵⁰, soit avant la déclaration de culpabilité, avant qu'une peine ne soit prononcée ou au cours de l'exécution de celle-ci¹⁰⁵¹.

4.4.3.1. Au stade de la poursuite pénale – Avant le prononcé d'une peine

§ 459. La justice restaurative peut-être mise en œuvre par la police dans le cadre de la poursuite pénale¹⁰⁵², selon le *police adult diversion scheme* ou avant qu'une sanction ait été infligée, sur délégation du tribunal¹⁰⁵³ lorsque cette autorité s'est saisie de l'affaire¹⁰⁵⁴. Dans ce dernier cas de figure, le tribunal peut prendre part au processus, mais ce n'est pas une obligation¹⁰⁵⁵.

§ 460. Selon l'art. 24A(1)(d) et (2)(b) du *sentencing act*, si aucun processus de justice restaurative n'a eu lieu auparavant et qu'il paraît approprié dans le cas d'espèce, le tribunal suspend la procédure afin que celui-ci puisse être mis en œuvre¹⁰⁵⁶. Cette modification législative a été introduite dans cette loi depuis 2014 et oblige cette autorité à transmettre l'affaire à un organisme pour qu'il mette en œuvre un processus de justice restaurative si cela paraît opportun¹⁰⁵⁷.

§ 461. Contrairement au domaine des mineurs¹⁰⁵⁸, la pratique d'un processus de justice restaurative n'est pas obligatoire dans le cadre de la procédure pénale des adultes¹⁰⁵⁹. Le tribunal doit cependant tenir compte des éléments

¹⁰⁵⁰ KING, Draft principles, p. 5 ; pour un développement au sujet de la pratique de la justice restaurative avant l'infliction d'une peine, voir TINSLEY/MCDONALD, pp. 194 – 195.

¹⁰⁵¹ MARCOS GONZALEZ, p. 4.

¹⁰⁵² <http://www.police.govt.nz/about-us/programmes-initiatives/adult-diversion-scheme/about>, consulté le 15 août 2019.

¹⁰⁵³ Une infraction dans le domaine des adultes peut être jugée par la *district court* ou la *high court* en fonction de sa gravité ; MAXWELL/MORRIS, Youth justice, pp. 245 – 246.

¹⁰⁵⁴ MCELREA, Restorative justice, p. 110 ; MINISTRY OF JUSTICE, Best practice, p. 7.

¹⁰⁵⁵ MCELREA, Restorative justice, p. 96.

¹⁰⁵⁶ Art. 24A(1)(d) et (2)(b) *sentencing act 2002*.

¹⁰⁵⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 8.

¹⁰⁵⁸ Cf. *supra* § 440.

¹⁰⁵⁹ MCELREA, Restorative justice, p. 96.

ayant fait l'objet d'un consensus lors d'un éventuel processus de justice restaurative dans sa décision¹⁰⁶⁰.

4.4.3.2. Au stade de l'exécution de la peine

§ 462. Lorsque l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté, l'autorité en charge des libérations conditionnelles, le *parole board*, peut requérir que des éléments relevant du domaine de la justice restaurative soient mis en œuvre comme condition à l'octroi d'une libération conditionnelle¹⁰⁶¹.

§ 463. Un processus de justice restaurative peut aussi être initié dans le cadre de l'exécution de la peine par l'entremise du *Department of correction*¹⁰⁶².

4.5. Évaluations des pratiques

4.5.1. Évaluations de la pratique lorsque le processus implique un auteur adulte¹⁰⁶³

4.5.1.1. Préambule

§ 464. En 2016, 27 organisations, reconnues par le Ministère de la justice, pratiquaient la justice restaurative. Dans la plupart des cas, cette forme de justice était mise en œuvre avant l'infliction d'une sanction, mais après que l'auteur ait plaidé coupable¹⁰⁶⁴.

§ 465. La liste des organes pratiquant la justice restaurative avec des précisions quant à sa mise en œuvre dans le domaine des infractions contre l'intégrité sexuelle et dans le domaine des violences domestiques figure sur le site internet du Ministère de la justice¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶⁰ Art. 8(j) *sentencing act 2002* ; cette disposition fait notamment référence aux éléments qui peuvent être pris en considération, qui figurent à l'art. 10, mais ne limite pas les aspects dont le juge doit tenir compte à ceux-ci ; MCELREA, *Restorative justice*, p. 96.

¹⁰⁶¹ Art. 6(1)(d) *corrections act 2004* ; MCELREA, *Restorative justice*, p. 98.

¹⁰⁶² DEPARTMENT OF CORRECTIONS, p. 3 ; WORKMAN, p. 140.

¹⁰⁶³ Mentionnons ici à titre indicatif l'étude de 2016 menée par COLMAR BRUNTON pour le Ministère de la justice au sujet de la perception du crime par le public.

¹⁰⁶⁴ MINISTRY OF JUSTICE, *Victim satisfaction*, p. 7.

¹⁰⁶⁵ <https://www.justice.govt.nz/about/lawyers-and-service-providers/service-providers/restorative-justice-providers/list-of-rj-providers/>, consulté le 15 août 2019.

§ 466. Différentes études ont été menées au sujet de l'évaluation de la pratique de la justice restaurative¹⁰⁶⁶. Dans le cadre de la présente recherche, nous nous concentrerons sur les évaluations menées en 2011, 2016 et 2018 par le Ministère de la justice s'agissant de l'évaluation de la satisfaction des victimes. Pour la question de la récidive, nous nous intéresserons à celles menées en 2005 et durant la période comprise entre 2008 et 2013.

4.5.1.2. Évaluation de la satisfaction des victimes

4.5.1.2.1. Étude menée en 2011

§ 467. Une première étude relative à la satisfaction des victimes a été réalisée en 2011 par le Ministère de la justice. Celle-ci a permis de montrer un taux de satisfaction de 82% quant au processus auquel elles ont pris part. Elles ont exprimé à 77% leur satisfaction s'agissant de leur expérience générale de la justice restaurative (avant, durant et après la conférence). Enfin, 80% d'entre elles ont indiqué vouloir recommander cette forme de justice aux personnes qui se trouvent dans une situation similaire à la leur¹⁰⁶⁷.

4.5.1.2.2. Étude menée en 2016

§ 468. Le Ministère de la justice a mené une deuxième étude en 2016, toujours au sujet de la satisfaction des victimes. Un sondage téléphonique a été réalisé auprès de 329 victimes de 24 des 27 organisations qui mettent en œuvre des processus de justice restaurative. Parmi les personnes interrogées, 289 victimes ont pris part à une conférence, 29 personnes ont participé à un entretien préalable mais ont ensuite renoncé à prendre part au processus. 11 d'entre elles ont, quant à elles, pris part à un entretien préalable et ont consenti à se rendre à une rencontre. Elles y ont ensuite renoncé pour d'autres rai-

¹⁰⁶⁶ S'agissant d'autres études réalisées au sujet de la pratique de la justice restaurative en Nouvelle-Zélande, voir notamment MIERS, *An international review of restorative justice*, pp. 68 ss ; MORRIS/MAXWELL, *The practice*, pp. 207 – 255 et FERGUSON CATRIONA, pp. 74 ss.

¹⁰⁶⁷ MINISTRY OF JUSTICE, *Victim satisfaction survey*, p. 8.

sons¹⁰⁶⁸. Par ailleurs, le degré de gravité de l'infraction n'a pas été pris en compte dans le cadre de cette recherche¹⁰⁶⁹.

§ 469. Selon les résultats de l'étude de 2016, 84% des victimes étaient satisfaites du processus de justice restaurative auquel elles ont pris part¹⁰⁷⁰. Les victimes de violences domestiques étaient satisfaites à 87%. S'agissant des victimes d'autres infractions, elles l'étaient à 82%¹⁰⁷¹.

§ 470. Une différence de genre et d'âge a aussi pu être mise en évidence. Les hommes étaient plus satisfaits (88%) que les femmes (82%) s'agissant de leur propre processus de justice restaurative¹⁰⁷², alors que les femmes étaient plus satisfaites (85%) que les hommes (74%) de leur expérience générale de la justice restaurative¹⁰⁷³. S'agissant de leur propre processus de justice restaurative, les victimes de moins de 19 ans se sont déclarées satisfaites à 93%, celles âgées de 20 à 29 ans à 82%, de 30 à 39 ans à 89%, de 40 à 49 ans à 83%, de 50 à 59 ans à 77% et les victimes de plus de 60 ans à 88%¹⁰⁷⁴. En revanche, les résultats diffèrent quelque peu concernant leur expérience générale de la justice restaurative. En effet, les victimes de moins de 19 ans sont satisfaites à 100%, à 78% lorsqu'elles ont entre 20 et 29 ans, à 87% entre 30 et 39 ans, à 77% entre 40 et 49 ans, à 74% entre 50 et 59 ans et à 78% pour les victimes de plus de 60 ans¹⁰⁷⁵.

4.5.1.2.3. Étude menée en 2018

§ 471. Une autre étude a encore été menée au sujet des processus de justice restaurative qui ont eu lieu entre le 1^{er} janvier 2017 et le 31 décembre 2017. En substance, les éléments analysés sont les mêmes que ceux qui ont été mentionnés dans l'étude de 2016. L'évaluation a cependant porté sur un seul des 27 services qui dispensent des processus de justice restaurative, de sorte qu'il est souligné que les résultats obtenus ne sauraient être étendus à toutes les victimes de manière générale¹⁰⁷⁶.

§ 472. Les victimes ont dans l'ensemble déclaré être satisfaites de leur expérience de la justice restaurative (86%) et ont mentionné vouloir recomman-

¹⁰⁶⁸ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 8.

¹⁰⁶⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 51.

¹⁰⁷⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 10.

¹⁰⁷¹ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 11.

¹⁰⁷² MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 12.

¹⁰⁷³ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 15.

¹⁰⁷⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 12.

¹⁰⁷⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 16.

¹⁰⁷⁶ GRAVITAS, p. 4.

der la participation à un tel processus dans une situation similaire (84%). De manière générale, elles ont déclaré se sentir un peu ou beaucoup mieux après avoir pris part à un processus (73%)¹⁰⁷⁷.

4.5.1.3. Présentation des résultats de l'étude de 2016

4.5.1.3.1. Préambule

§ 473. À titre liminaire il sied de souligner que le *sentencing amendment act 2014* a introduit l'obligation pour le tribunal de transmettre l'affaire pour l'organisation d'une conférence si cela paraît opportun. Cette modification législative rend plus difficile la comparaison des études menées en 2011, 2016¹⁰⁷⁸ et 2018, notamment en raison du fait que certaines victimes de 2011 auraient peut-être souhaité prendre part à un processus, mais n'ont pas eu connaissance de cette possibilité. Au demeurant, comme l'étude de 2018 n'a porté que sur un des 27 centres qui mettent en œuvre des processus de justice restaurative¹⁰⁷⁹, nous avons concentré notre analyse sur les résultats de 2016, dès lors qu'ils reflètent une analyse plus représentative de la pratique qui a lieu sur l'ensemble du territoire néo-zélandais.

4.5.1.3.2. Satisfaction quant au processus

§ 474. Il a été observé que les victimes qui ont eu un échange avec le facilitateur à l'issue du processus sont plus satisfaites que celles qui n'ont pas bénéficié d'un tel contact. Par ailleurs, 84% des victimes ont déclaré être satisfaites avec l'ensemble du processus soit avant, durant et après celui-ci¹⁰⁸⁰. Les victimes impliquées dans une affaire de violences domestiques sont plus satisfaites (86%) que celles qui ont été impliquées dans des procédures relatives à d'autres types d'infractions (77%)¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁷ GRAVITAS, pp. 3 – 4.

¹⁰⁷⁸ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 8.

¹⁰⁷⁹ Cf. *supra* § 471.

¹⁰⁸⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 13.

¹⁰⁸¹ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 14.

§ 475. Les personnes issues de la communauté maorie ont exprimé un taux général de satisfaction plus élevé (89%) que les Néo-Zélandais européen (77%)¹⁰⁸².

§ 476. Nous avons déjà vu que les hommes étaient plus satisfaits (88%) que les femmes (82%) s'agissant de leur propre processus de justice restaurative¹⁰⁸³, alors que les femmes étaient plus satisfaites (85%) que les hommes (74%) de leur expérience générale de la justice restaurative¹⁰⁸⁴. Le taux de satisfaction a aussi varié en fonction de l'âge. Concernant leur propre processus de justice restaurative, les victimes de moins de 19 ans sont satisfaites à 100%, à 78% lorsqu'elles ont entre 20 et 29 ans, à 87% entre 30 et 39 ans, à 77% entre 40 et 49 ans, à 74% entre 50 et 59 ans et à 78% pour les victimes de plus de 60 ans¹⁰⁸⁵. En revanche, s'agissant de leur expérience générale de la justice restaurative, les victimes de moins de 19 ans sont satisfaites à 100%, à 78% lorsqu'elles ont entre 20 et 29 ans, à 87% entre 30 et 39 ans, à 77% entre 40 et 49 ans, à 75% entre 50 et 59 ans et à 78% pour les victimes de plus de 60 ans¹⁰⁸⁶.

4.5.1.3.3. Recommandation de la justice restaurative

§ 477. Les victimes ont indiqué à 81% vouloir recommander un processus de justice restaurative à d'autres personnes. Celles ayant fait l'objet de violences domestiques sont plus enclines à faire une telle recommandation que celles qui ont subi une infraction d'une autre nature (85% contre 78% des victimes d'autres infractions)¹⁰⁸⁷.

§ 478. Un taux de 86% des victimes issues de la communauté maorie ont déclaré vouloir recommander un processus de justice restaurative contre 78% des Néo-Zélandais européens¹⁰⁸⁸.

§ 479. En ce qui concerne le genre, les femmes sont plus ouvertes à conseiller la justice restaurative (82%) que les hommes (79%)¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸² MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 4 ; soit les habitants de la Nouvelle-Zélande qui n'appartiennent pas à une communauté maorie, ni à celle des Polynésiens de Pacific Island.

¹⁰⁸³ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 12 ; *cf. supra* § 470.

¹⁰⁸⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 15 ; *cf. supra* § 470.

¹⁰⁸⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 16 ; *cf. supra* § 470.

¹⁰⁸⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 16 ; *cf. supra* § 470.

¹⁰⁸⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 17.

¹⁰⁸⁸ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 18.

¹⁰⁸⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 18.

§ 480. Par rapport à l'âge, les victimes ont précisé recommander cette forme de justice à 93% lorsqu'elles sont âgées de moins de 19 ans, à 85% entre 20 et 29 ans, à 84% entre 30 et 39 ans, à 75% entre 40 et 49 ans, à 76% entre 50 et 59 ans et finalement à 78% lorsqu'elles avaient plus de 60 ans¹⁰⁹⁰.

§ 481. Ces résultats permettent d'observer une forte corrélation entre le fait d'être satisfait du processus et celui de vouloir le recommander¹⁰⁹¹.

4.5.1.3.4. Impact positif de la justice restaurative

§ 482. Les victimes ont relaté se sentir mieux après avoir pris part à un processus de justice restaurative (64%)¹⁰⁹². S'agissant des victimes de violences domestiques, elles ont déclaré à 71% se sentir mieux contre 61% dans les autres cas¹⁰⁹³.

§ 483. Les personnes de la communauté maorie ont exprimé un impact positif à 70% alors que ce taux est de 61% pour les Néo-Zélandais européens¹⁰⁹⁴.

§ 484. Les hommes ont mentionné que la justice restaurative avait eu un impact positif à 53%. Les femmes ont souligné cet élément à 71%¹⁰⁹⁵.

§ 485. Une différence peut aussi être relevée entre les classes d'âge. Le taux d'impact positif est de 73% pour les victimes de moins de 19 ans, de 57% pour les victimes entre 20 et 29 ans, de 72% entre 30 et 39 ans, de 67% entre 40 et 49 ans, de 60% entre 50 et 59 ans et de 61% pour les victimes de plus de 60 ans¹⁰⁹⁶.

§ 486. Ici encore l'impact semble être fortement corrélé à la satisfaction ressentie face au processus de justice restaurative¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 19.

¹⁰⁹¹ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 19.

¹⁰⁹² MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 20.

¹⁰⁹³ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 21.

¹⁰⁹⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 21.

¹⁰⁹⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 22.

¹⁰⁹⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 22.

¹⁰⁹⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 23.

4.5.1.4. Autres évaluations relatives aux victimes

4.5.1.4.1. Préambule

§ 487. L'étude de 2016 a aussi porté sur d'autres aspects que la satisfaction en tant que telle : la communication d'information, les raisons qui ont motivé la victime à prendre part au processus, la préparation de la rencontre, la présence d'une personne de soutien, les sentiments relatifs à la rencontre et au facilitateur, les sentiments ressentis et les informations obtenues au cours de la rencontre. Elle s'est aussi concentrée sur l'insatisfaction qui a pu être ressentie quant au processus et à la question de l'absence de participation à celui-ci¹⁰⁹⁸.

4.5.1.4.2. Communication d'informations

§ 488. La communication d'informations a été effectuée par différents agents : l'organisme de justice restaurative (58%), un conseiller aux victimes (9%) ou un agent de police (10%). Enfin, dans 7% des cas la victime a reçu des informations de la part d'autres sources et 16% des victimes ne s'en souvenaient plus ou ne souhaitaient pas répondre à la question¹⁰⁹⁹.

§ 489. L'étude a aussi permis d'analyser l'exhaustivité des informations fournies durant les entretiens préalables. Dans 84% des cas, les victimes ont indiqué avoir reçu des réponses à toutes leurs questions. Dans 10% des cas, celles-ci ont mentionné avoir partiellement reçu les réponses, dans 3% des cas les victimes n'avaient pas de questions, dans 2% elles ne se souvenaient plus ou n'ont pas souhaité répondre. Dans 1% des cas, les victimes ont précisé ne pas avoir reçu de réponse aux questions qu'elles se posaient¹¹⁰⁰.

§ 490. Dans l'ensemble, les victimes ont indiqué avoir été satisfaites par les informations dispensées avant la rencontre (96%) et ont exprimé avoir eu suffisamment de temps pour choisir de prendre part ou non au processus (98%)¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁸ MINISTRY OF JUSTICE, *Victim satisfaction*, pp. 26 – 39.

¹⁰⁹⁹ MINISTRY OF JUSTICE, *Victim satisfaction*, p. 26 ; les autres sources sont notamment les membres de la famille, un assistant social, un facilitateur, un avocat, un juge, un ami, voire l'auteur lui-même.

¹¹⁰⁰ MINISTRY OF JUSTICE, *Victim satisfaction*, p. 27.

¹¹⁰¹ MINISTRY OF JUSTICE, *Victim satisfaction*, p. 27.

4.5.1.4.3. Raisons de prendre part au processus

§ 491. Afin de pouvoir identifier les raisons qui poussent une victime à vouloir prendre part à un processus de justice restaurative, il a été demandé aux personnes interrogées de classer 11 éléments qui ont potentiellement motivé leur choix au cours de l'étude menée en 2016¹¹⁰².

§ 492. Ceux-ci ont été proposés et classifiés de la manière suivante : exprimer l'impact de l'infraction (84%), exprimer ses sentiments et parler à l'auteur (84%), tourner la page (80%), recevoir une explication de la part de l'auteur (73%), recevoir des excuses de la part de l'auteur (72%), recevoir des réponses à certaines questions relatives à l'infraction subie (70%), pouvoir relater sa version des faits à l'auteur (68%), avoir un sentiment de devoir prendre part au processus (66%), aider l'auteur (63%), aboutir à la réparation du dommage par l'auteur (47%), éviter de devoir passer devant le juge (39%)¹¹⁰³.

§ 493. Une différence a pu être mise en évidence entre la manière dont ont été classifiées les propositions relatives aux raisons de prendre part au processus par les victimes d'infraction de violences domestiques et les victimes d'autres infractions. L'importance de recevoir une explication de la part de l'auteur a été invoquée à 81% lorsque des violences domestiques ont été subies alors qu'elle est de 69% lorsque les victimes ont subi une autre infraction. De même, la volonté de tourner la page était de 89% dans les cas de violences domestiques et de 75% pour les autres cas¹¹⁰⁴.

4.5.1.4.4. Préparation de la rencontre

§ 494. L'étude a permis de montrer que, dans la majeure partie des cas (82%), un entretien préalable s'est déroulé entre la victime et le facilitateur afin de préparer la rencontre avec l'auteur. Au cours de celui-ci, le facilitateur a demandé à la victime où elle souhaitait que la rencontre se déroule (57%) et quel en serait le moment le plus propice (89%)¹¹⁰⁵.

¹¹⁰² MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 28.

¹¹⁰³ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 28.

¹¹⁰⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 28.

¹¹⁰⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 28.

4.5.1.4.5. Présence d'une personne de soutien

§ 495. Les victimes ont été encouragées à bénéficier de la présence d'une personne de soutien dans 91% des cas. Une telle présence n'a cependant pu être relevée que dans 53% des cas. Lorsqu'une personne de soutien était présente, les victimes ont estimé que ce soutien avait rendu le processus plus facile à 76%. Une minorité, soit 4%, a en revanche relaté que cet élément avait rendu celui-ci plus difficile¹¹⁰⁶.

§ 496. Dans les affaires de violences domestiques, une personne de soutien a pris part au processus dans 61% des cas. Certaines victimes ont estimé que cette présence avait rendu le processus plus difficile (8%)¹¹⁰⁷.

4.5.1.4.6. Sentiment relatif à la rencontre et à l'activité du facilitateur

§ 497. S'agissant des sentiments ressentis au cours de la rencontre, les victimes ont expliqué avoir été très nerveuses (20%), avoir ressenti de la nervosité avant celle-ci (38%) ou encore ne pas avoir eu ce sentiment (40%). Les autres victimes interrogées n'ont pas pu donner d'indications à ce sujet¹¹⁰⁸.

§ 498. Onze suggestions ont encore été présentées aux victimes qui ont estimé : avoir eu la possibilité d'expliquer les effets de l'infraction (96%), avoir eu l'opportunité de dire ce qu'elles souhaitent (96%), avoir compris ce qui s'était passé lors de la commission de l'infraction (95%), s'être senties en sécurité (91%), avoir été traitées avec respect (91%), avoir eu le sentiment que les préoccupations et les questions étaient traitées avec sérieux (91%), avoir été impliquées dans la rencontre (85%), avoir été écoutées avec attention (84%), avoir ressenti la sincérité de l'auteur (63%), avoir eu peur d'exprimer ce qui était ressenti (17%) et avoir senti de la pression durant la rencontre (11%)¹¹⁰⁹.

§ 499. Dans 95% des cas, les auteurs ont eu, selon les victimes, la possibilité d'expliquer ce qui s'était passé. Les victimes ont estimé à 56% avoir reçu une explication complète par rapport à cela. Celle-ci était cependant partielle pour 34% d'entre elles. Il sied de relever que dans 4% des cas, les victimes ont estimé avoir reçu une explication mais n'ont cependant pas cru celle-ci ou

¹¹⁰⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 29.

¹¹⁰⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 29 ; rappelons que, selon les lignes directrices du Ministère de la justice, une personne de soutien devrait toujours accompagner la victime lors du processus. Les résultats de l'étude menée nous permettent de constater que la pratique ne correspond pas forcément à ce qui est recommandé.

¹¹⁰⁸ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 30.

¹¹⁰⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 31.

n'ont pas pensé qu'elle était juste. Dans l'ensemble, les victimes ont déclaré à 57% être satisfaites quant aux explications reçues¹¹¹⁰.

§ 500. En ce qui concerne le facilitateur, les victimes ont presque unanimement estimé que celui-ci avait expliqué les principes de base relatifs à la rencontre, qu'il avait bien facilité celle-ci, qu'il s'était comporté de manière équitable avec toutes les personnes présentes et qu'il avait laissé ces dernières relater ce qu'elles souhaitaient¹¹¹¹. Les victimes ont ainsi déclaré avoir été satisfaites avec la manière dont la rencontre avait été organisée¹¹¹².

4.5.1.4.7. Sentiment ressenti et information reçue à l'issue de la conférence

§ 501. Dans 61% des cas, le facilitateur a contacté les victimes après la rencontre. Selon ces dernières, cette prise de contact a été très utile (47%), ou utile (41%). Dans 10% des cas, elles ont cependant estimé que cet échange ne s'était pas avéré nécessaire¹¹¹³. Les victimes qui n'ont pas été contactées ont, quant à elles, déclaré qu'elles auraient souhaité une telle démarche dans 33% des cas¹¹¹⁴.

§ 502. À l'issue du processus, certaines victimes ont relaté ne pas avoir eu de nouvelles par rapport à ce que l'auteur avait fait ou non depuis la fin de la rencontre (60%). Dans certains cas, elles ont reçu des informations à ce sujet (33%). Relevons que dans 3% de ces cas, cela ne s'est produit qu'après avoir eu un contact avec le facilitateur¹¹¹⁵.

§ 503. Dans 60% des cas, les victimes ont indiqué que la participation à un processus de justice restaurative avait eu un impact positif sur leur vision du système de la justice pénale. La majorité (81%) a estimé que c'était une bonne manière de prendre en charge l'infraction commise¹¹¹⁶ et a été en mesure de relever un élément qui a été bénéfique pour elles au cours du processus de

¹¹¹⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 32.

¹¹¹¹ Une différence a été mise en évidence s'agissant de ce dernier aspect. Les victimes de violences domestiques ont estimé que tel avait été le cas dans 93% des cas, contre 99% lorsque l'infraction en cause ne relevait pas de ce domaine.

¹¹¹² MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 32.

¹¹¹³ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 33.

¹¹¹⁴ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 33.

¹¹¹⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 33.

¹¹¹⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 34.

justice restaurative (75%)¹¹¹⁷. En revanche, dans 5% des situations, elles ont estimé que ce n'était pas le cas¹¹¹⁸.

4.5.1.4.8. Insatisfaction quant au processus de justice restaurative

§ 504. Dans 12% des cas, les victimes n'ont pas été satisfaites par leur expérience de justice restaurative. Celles-ci ont indiqué à 64% (soit dans 8% du total des cas) ne pas vouloir recommander une telle participation dans une situation similaire¹¹¹⁹.

4.5.1.4.9. Absence de participation au processus

§ 505. Lorsque les victimes n'ont pas pris part à une rencontre, elles ont indiqué avoir refusé d'y participer parce qu'elles ne souhaitaient pas rencontrer l'auteur de l'infraction en raison de différents éléments : la peur, le sentiment que la rencontre était mise en œuvre pour l'auteur et non pour la victime ou encore que les difficultés survenues en raison de l'infraction avaient déjà été résolues¹¹²⁰.

§ 506. La majorité des victimes ont cependant déclaré avoir été satisfaites par le contact qu'elles ont eu au sujet de la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative et recommander une telle pratique dans une situation similaire¹¹²¹.

4.5.1.5. Évaluation de la récidive

4.5.1.5.1. Projet pilote – Rapport du mois de décembre 2005

§ 507. Un projet pilote destiné à évaluer l'impact de la justice restaurative sur la récidive a été mené durant deux ans par le Ministère de la justice. La situation relative à des auteurs d'infraction âgés entre 16 et 80 ans qui ont pris part à un processus de justice restaurative a été comparée à celle d'auteurs qui

¹¹¹⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 34.

¹¹¹⁸ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 34.

¹¹¹⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 35.

¹¹²⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 39.

¹¹²¹ MINISTRY OF JUSTICE, Victim satisfaction, p. 39.

n'y ont pas participé. Les résultats ont été consignés dans un rapport daté de décembre 2005¹¹²².

§ 508. Pour cette étude, les casiers judiciaires des personnes ayant bénéficié d'un processus de justice restaurative ont été examinés. Cette évaluation a porté sur les personnes qui ont fait l'objet d'une nouvelle condamnation dans les deux ans qui ont suivi la date de la conférence, sauf lorsqu'une peine privative de liberté avait été infligée. Dans pareille situation, c'est la date de la remise en liberté qui a été prise en compte comme point de départ des deux ans. Une personne est considérée comme ayant récidivé si, pendant la durée de l'étude, une nouvelle condamnation a été prononcée à son endroit par un tribunal¹¹²³.

§ 509. Cette étude a porté sur la pratique de la justice restaurative sur délégation d'un tribunal. Les éléments suivants ont pu être mis en évidence : le taux de nouvelle condamnation était de 41%, le taux de mise en détention était de 10% lorsqu'un processus de justice restaurative a été mis en œuvre alors qu'il était de 45% et de 12% dans les autres cas. La gravité des infractions commises était similaire pour les deux groupes. Certains types d'auteurs ont fait l'objet de plus de délégation à un processus de justice restaurative que d'autres. Parmi les premiers, la gravité de la nouvelle infraction commise ainsi que le nombre de cas dans lesquels une peine privative de liberté a été prononcée étaient moins élevés lorsqu'un processus de justice restaurative avait été mis en œuvre¹¹²⁴.

4.5.1.5.2. Étude relative à la récidive portant sur la période comprise entre 2008 et 2013

§ 510. Une étude de la récidive a par la suite été menée par le Ministère de la justice entre 2008 et 2009, puis sur la période comprise entre l'année 2008 et l'année 2011 et enfin sur les années 2008 à 2013¹¹²⁵.

§ 511. L'analyse réalisée au cours de ces études porte aussi bien sur les situations dans lesquelles un processus de justice restaurative a été mis en œuvre sur délégation du tribunal que lorsque celui-ci a été initié par la police¹¹²⁶.

¹¹²² TRIGGS, pp. 7 – 8.

¹¹²³ TRIGGS, pp. 12 – 13.

¹¹²⁴ TRIGGS, pp. 7 – 8.

¹¹²⁵ Ces études ont porté sur des affaires qui impliquent des auteurs de plus de 17 ans, qui étaient dès lors soumis à la législation des adultes jusqu'au 1^{er} juillet 2019 ; *cf. supra* § 413.

¹¹²⁶ MINISTRY OF JUSTICE, Reoffending analysis, p. 2.

§ 512. Selon cette étude, la récidive est considérée comme la commission de nouvelles infractions prouvées devant un tribunal dans une période de 12 à 36 mois depuis la conférence, si celle-ci a eu lieu, ou depuis que l'affaire a été traitée selon la justice rétributive¹¹²⁷.

§ 513. Les situations impliquant des auteurs ayant pris part à un processus de justice restaurative et ceux qui n'y ont pas participé ont été comparées¹¹²⁸. Le taux de récidive des auteurs qui ont bénéficié d'un processus de justice restaurative a été évalué comme étant inférieur de 15% durant la première année et de 7.5% durant les trois ans qui ont suivi, par rapport à celui des auteurs n'y ayant pas participé¹¹²⁹.

§ 514. Le taux de récidive au sein de la communauté maorie a été évalué comme étant inférieur de 16% durant la première année et de 6,9% durant les trois années suivantes¹¹³⁰.

§ 515. Enfin, le taux de récidive des jeunes auteurs, âgées de 17 à 19 ans, était inférieur de 17% durant la première année et de 8,9% les trois années suivantes¹¹³¹.

§ 516. Il sied de préciser que les auteurs qui prennent part à un processus de justice restaurative ont consenti à y participer. Cet élément peut apporter une explication s'agissant de la différence constatée entre le taux de récidive des auteurs ayant participé à un processus de justice restaurative et de ceux qui n'y ont pas pris part. Un taux de récidive inférieur peut cependant aussi découler d'autres facteurs que la participation à un processus de justice restaurative, tels que l'exercice d'une activité professionnelle ou le profil psychologique de l'auteur¹¹³².

¹¹²⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Reoffending analysis, pp. 3 – 4.

¹¹²⁸ MINISTRY OF JUSTICE, Reoffending analysis, p. 2.

¹¹²⁹ MINISTRY OF JUSTICE, Reoffending analysis, p. 1.

¹¹³⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Reoffending analysis, p. 6.

¹¹³¹ MINISTRY OF JUSTICE, Reoffending analysis, p. 6.

¹¹³² MINISTRY OF JUSTICE, Reoffending analysis, pp. 2 – 3.

4.5.2. Évaluation lorsque le processus implique un auteur mineur

4.5.2.1. Préambule

§ 517. Deux études principales ont été menées dans le domaine des conférences familiales en 1993 et 2004¹¹³³. Les résultats consignés dans le rapport de 2004¹¹³⁴ portent sur une évaluation menée entre 1998 et 2001¹¹³⁵.

4.5.2.2. Évaluation de la satisfaction

4.5.2.2.1. Étude de 1993

4.5.2.2.1.1. Auteur et famille

§ 518. L'étude de 1993 a permis de montrer un haut taux de satisfaction de l'auteur (84%) et de sa famille (85%). Certains auteurs (9%) et leur famille (11%) ont cependant déclaré ne pas avoir été satisfaits du processus de justice restaurative. Les raisons invoquées sont la légèreté de ce qui a été convenu dans l'accord ou le fait qu'un traitement qui paraissait nécessaire n'ait pas été offert. Certains auteurs ont notamment été insatisfaits en raison de leur conception de la notion de « juste peine » et parce qu'ils ont fait une comparaison entre l'issue de leur procédure et celle d'autres auteurs¹¹³⁶.

¹¹³³ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice in New Zealand*, p. 115 ; nous mentionnons ces études à titre indicatif dès lors qu'elles n'ont pas été menées dans le cadre d'une analyse réalisée à un niveau étatique. Soulignons encore une autre évaluation menée par les auteurs précités : MAXWELL/MORRIS, *Research on family group conferences*.

¹¹³⁴ Précisons que cette étude porte aussi sur d'autres questions, telles que l'évaluation du processus par les personnes de soutien de l'auteur. Dans le cadre de la présente recherche, nous nous concentrons cependant sur l'évaluation faite au sujet de l'expérience de justice restaurative des victimes et des auteurs.

¹¹³⁵ MAXWELL/KINGI/ROBERTSON/MORRIS/CUNNINGHAM, p. xv.

¹¹³⁶ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice in New Zealand*, p. 115.

4.5.2.2.1.2. Victimes

§ 519. Les victimes qui ont pris part à un processus de justice restaurative ont déclaré être satisfaites à 39% en raison de la préparation dont elles ont bénéficié, notamment au sujet de la clarification de leur rôle durant le processus. Parmi les aspects bénéfiques, elles ont relaté le fait que les sentiments négatifs qu'elles éprouvaient à l'endroit de l'auteur se sont atténués, le fait de pouvoir faire valoir leur point de vue lorsqu'un accord était envisagé, celui de pouvoir rencontrer l'auteur et sa famille et le fait de mieux comprendre certains éléments relatifs au comportement adopté¹¹³⁷.

§ 520. Il sied cependant de préciser que 38% des victimes ont exprimé se sentir moins bien après avoir pris part à une conférence, notamment parce qu'elles ont été déçues de l'accord conclu ou que les raisons qui ont justifié leur participation n'ont pas été satisfaites. Celles-ci ont expliqué ressentir du stress, de la peur, un sentiment de dépression ainsi que de la colère. Elles ont aussi mentionné avoir eu le sentiment que l'auteur était mieux entouré qu'elles au cours du processus, notamment en raison de la présence d'un avocat ou de la *whanau*¹¹³⁸.

§ 521. S'agissant de l'accord conclu, les victimes ont indiqué être satisfaites quant au processus et quant à l'accord conclu à 49%. Une différence peut être relevée entre les affaires qui ont fait l'objet d'une conférence sur mandat du tribunal et celles pour lesquelles une conférence a été initiée avant que cette instance ne soit saisie de l'affaire. Le taux de satisfaction était de 53% dans la première situation et de 41% dans la seconde. Cette différence peut s'expliquer par le fait qu'il faut du temps pour que la cour traite une affaire et qu'au moment de l'étude, certaines actions n'avaient pas encore été entreprises. Cette évaluation a aussi permis de mettre en évidence que l'information dispensée n'avait peut-être pas été exhaustive, dans le sens où certaines victimes n'avaient pas conscience qu'elles pouvaient refuser un accord¹¹³⁹.

¹¹³⁷ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice in New Zealand*, pp. 118 – 119.

¹¹³⁸ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice in New Zealand*, pp. 118 – 119.

¹¹³⁹ MAXWELL/MORRIS, *Youth justice in New Zealand*, pp. 120 – 121.

4.5.2.2.2. Étude de 2004

4.5.2.2.2.1. *Victimes*

§ 522. Cette analyse a montré que les victimes ont dans l'ensemble considéré avoir été traitées avec respect (90/3)¹¹⁴⁰, ont déclaré avoir compris ce qui se passait dans le cadre de la procédure et du processus (88/3) et ont relaté avoir eu l'opportunité d'exprimer leur point de vue (86/5). Cependant, une majorité un peu plus faible a estimé avoir eu la possibilité de prendre une part active à l'élaboration d'une décision (55/25), avoir eu le sentiment que l'auteur était désolé d'avoir agi tel qu'il l'a fait (55/22) et avoir considéré que l'auteur avait pris conscience de l'impact que son comportement avait eu (59/24)¹¹⁴¹. S'agissant de l'accord conclu, la majorité des victimes a précisé être d'accord avec celui-ci (87/8). Dans l'ensemble, les victimes ont déclaré se sentir mieux après le processus (81/14/5)¹¹⁴² et ont mentionné que cette démarche les avait aidées à tourner la page (69/20)¹¹⁴³.

4.5.2.2.2.2. *Auteurs*

§ 523. Les auteurs ont, quant à eux, estimé avoir eu l'opportunité d'exprimer ce qu'ils souhaitent (66/24), avoir été impliqués dans la prise de décision (49/41), avoir été d'accord avec celle-ci (61/27), avoir été traités avec respect (67/22) et de manière équitable (74/15), avoir ressenti de l'empathie (72/21), avoir pu montrer à la victime à quel point ils étaient désolés pour leur comportement (62/31) et avoir eu le sentiment que ce qu'ils ont fait était mal (62/30)¹¹⁴⁴.

¹¹⁴⁰ 90 victimes ont déclaré que tel avait été le cas, alors que 3 n'étaient pas de cet avis.

¹¹⁴¹ MAXWELL/KINGI/ROBERTSON/MORRIS/CUNNINGHAM, p. 155

¹¹⁴² 81 victimes ont précisé se sentir mieux, 14 n'ont pas signalé de différence et 5 ont indiqué s'être senties moins bien à l'issue du processus.

¹¹⁴³ MAXWELL/KINGI/ROBERTSON/MORRIS/CUNNINGHAM, p. 158.

¹¹⁴⁴ MAXWELL/KINGI/ROBERTSON/MORRIS/CUNNINGHAM, pp. 123 – 124.

4.5.2.3. Évaluation de la récidive

§ 524. La question de la récidive¹¹⁴⁵ en cas d'infraction commise par un auteur mineur n'est pas abordée dans la présente analyse. Nous n'avons en effet pas trouvé de recherche menée à ce sujet au niveau étatique¹¹⁴⁶.

4.6. Perspectives d'avenir

§ 525. S'agissant des perspectives d'avenir quant à la pratique de la justice restaurative, le Ministère de la justice a confirmé dans son plan d'action portant sur les années 2015 à 2019 que le recours à cette forme de justice continuera à être possible lorsque les procédures relèvent du tribunal¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁵ Pour une évaluation de la récidive globale des auteurs mineurs, qui ne se concentre pas spécifiquement sur la pratique de la justice restaurative, voir MINISTRY OF JUSTICE, Youth justice indicators summary report.

¹¹⁴⁶ Nous pouvons à ce titre mentionner que MAXWELL et MORRIS ont procédé à une évaluation au sujet de la récidive en lien avec les conférences familiales en 1995. Les résultats de cette analyse n'ont cependant pas fait l'objet d'une publication.

¹¹⁴⁷ MINISTRY OF JUSTICE, Statement of intent, p. 15.

Chapitre 5 : Australie

5.1. Origine de la justice restaurative

§ 526. La justice restaurative récente contient certains éléments qui proviennent des pratiques aborigènes¹¹⁴⁸. Celles-ci considèrent l'infraction comme une atteinte à la victime et à sa famille. L'auteur et son entourage ont alors comme devoir de remédier aux conséquences qui découlent du comportement adopté par l'auteur, afin d'éviter un cycle de revanche et de violence mais aussi pour restaurer la paix communautaire¹¹⁴⁹.

§ 527. Le développement récent de la justice restaurative peut s'expliquer par la volonté de développer des pratiques qui s'adaptent mieux à la vision aborigène que le système implanté lors de la colonisation¹¹⁵⁰. Ce développement en Australie s'est basé sur la pratique néo-zélandaise¹¹⁵¹. En 1991, des

¹¹⁴⁸ STRANG, Experiments, p. 484 ; soulignons que l'Australie a été colonisée dès 1788 et que les colons ont implanté un système judiciaire qui leur est propre ; voir à ce sujet BOLOGNESE, pp. 9 – 11. La colonisation a eu pour incidence l'augmentation du nombre d'aborigènes incarcérés, en raison du décalage qui existe entre la vision colonialiste et la vision de ces communautés ; XIN YI CHUA/FOLEY, pp. 139 – 140. La pratique récente de la justice restaurative a alors été implantée au sein du système légal. Selon BLAGG, aucune attention n'est cependant accordée à la différence culturelle qui existe entre les communautés aborigènes et les Anglo-saxons venus sur le territoire australien. Les premières ne disposent en outre pas d'autonomie ; BLAGG, pp. 5 – 7. SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARRUKH ont par ailleurs souligné que le pourcentage de détenus aborigènes était encore élevé en 2018 et que le système de justice restaurative actuelle n'était pas adapté à la culture de ces communautés, p. 126. Pour un développement au sujet de la colonisation, voir COOK/POWELL, pp. 281 – 282.

¹¹⁴⁹ VAN NESS/STRONG, pp. 6 – 8.

¹¹⁵⁰ SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARRUKH, p. 21 ; XIN YI CHUA/FOLEY, p. 140.

¹¹⁵¹ FOLEY, p. 158 ; JOUDO LARSEN, p. 1 ; MOORE/O'CONNELL, p. 214 ; certaines différences existent cependant entre la pratique néo-zélandaise et la pratique australienne, notamment le fait qu'elle ne contient pas de phase d'échange privé entre l'auteur et sa microcommunauté ;

membres de la police¹¹⁵² de la Nouvelle-Galles-du-Sud ont organisé les conférences familiales à la place du renvoi devant un tribunal d'un auteur mineur dans la ville de Wagga Wagga¹¹⁵³, sans ancrage légal, durant trois ans¹¹⁵⁴. Grâce à la pratique de la justice restaurative, la préoccupation des agents de police n'est alors plus uniquement de traiter les conséquences de l'adoption d'un comportement constitutif d'une infraction, mais aussi les causes qui ont poussé le mineur à se comporter ainsi¹¹⁵⁵.

§ 528. De même, dans les années qui ont suivi, plusieurs processus ont été mis en œuvre au sein de différentes juridictions avant que des bases légales soient adoptées en la matière¹¹⁵⁶.

5.2. Organisation judiciaire

5.2.1. En droit des adultes

§ 529. En Australie¹¹⁵⁷, les compétences sont partagées entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des huit états et territoires : Territoire de la Capitale australienne, Australie-Occidentale, Territoire du Nord, Queensland, Australie-Méridionale, Tasmanie, Victoria et Nouvelle-Galles-du-Sud¹¹⁵⁸. Concernant notre thématique, ces derniers sont principalement chargés des domaines relevant de la police, du droit pénal, des tribunaux pénaux, des prisons, de la justice des mineurs et de la protection des mineurs. Le gouverne-

BARNES, p. 104 ; KING, *Restorative justice*, p. 1105. Pour plus d'informations sur les différences entre le développement de la pratique en Nouvelle-Zélande et en Australie, voir DALY, *Conferencing*, p. 64 et DALY/HAYES, *Restorative justice*, pp. 294 – 312, qui précisent notamment que le développement de la justice restaurative varie entre les états et territoires australiens. Pour un exposé du développement de la justice restaurative, voir SUZUKI/WOOD, *Restorative justice*, pp. 393 ss.

¹¹⁵² MIERS, *An international review of restorative justice*, p. 61 ; MOORE/O'CONNELL, p. 214 ; STRANG, *Restorative justice programs in Australia*, p. 6 ; VAN NESS/STRONG, p. 34.

¹¹⁵³ HAYES/MCGEE/PUNTER/CERRUTO, p. 111 ; MIERS, *An international review of restorative justice*, p. 61 ; MOORE/O'CONNELL, p. 214 ; STRANG, *Experiments*, p. 487. Voir CLAMP, pp. 177 ss et DALY, *Conferencing*, pp. 63 ss pour un développement plus complet.

¹¹⁵⁴ MIERS, *An international review of restorative justice*, p. 61.

¹¹⁵⁵ MOORE/O'CONNELL, p. 217.

¹¹⁵⁶ MIERS, *An international review of restorative justice*, p. 61 ; RICHARDS, *Police-referred*, pp. 2 et 4.

¹¹⁵⁷ Soulignons que l'Australie est un pays de *common law*, ce qui laisse plus de liberté pour l'expérimentation ; DALY, *Conferencing*, p. 61 ; MILLER/HEFNER, p. 143.

¹¹⁵⁸ *Australian Capital Territory, Western Australia, Northern Territory, Queensland, South Australia, Tasmania, Victoria et New South Wales*.

ment fédéral a cependant aussi certaines compétences en matière de droit pénal et dispose d'une police, notamment dans le domaine du terrorisme, de l'importation de produits stupéfiants, de la fraude à la sécurité sociale ou du tourisme sexuel impliquant des enfants. Il n'existe cependant pas de service pénitentiaire au niveau fédéral. La mise en œuvre de la détention passe dès lors toujours par les États et les territoires, même pour une infraction relevant de la compétence fédérale¹¹⁵⁹. Nous nous intéresserons cependant uniquement à ce qu'il se passe au niveau des États et des territoires dans le cadre de la présente recherche en raison du fait que certaines infractions – dont principalement celles de la compétence de l'État fédéral – excluent généralement toute pratique de la justice restaurative.

5.2.2. En droit des mineurs

§ 530. Conformément à ce qui vient d'être mentionné, il n'existe pas, en droit pénal des mineurs non plus, une loi qui s'applique à tout le pays. Chaque État et territoire dispose de ses propres textes légaux. La responsabilité pénale est cependant fixée 10 ans sur tout le sol australien. En outre, entre 10 et 14 ans, le principe de *common law doli incapax*¹¹⁶⁰ s'applique à tous les mineurs. La limite entre mineur et adulte est cependant fixée à 17 ans dans le Queensland et à 18 ans dans les autres États et territoires. À partir de cet âge, la procédure qui s'applique est dès lors celle des adultes¹¹⁶¹. Précisons que, dans l'État de Victoria, les conférences peuvent cependant avoir lieu pour des infractions commises jusqu'à l'âge de 19 ans¹¹⁶².

¹¹⁵⁹ CUNNEEN, pp. 1 – 2.

¹¹⁶⁰ Principe selon lequel un enfant âgé de 10 à 14 ans n'est pas capable de commettre un crime ; AUSTRALIAN GOVERNMENT, p. 1 ; URBAS, p. 1.

¹¹⁶¹ CUNNEEN, p. 4.

¹¹⁶² Art. 3 *children and youth families act 2005*.

5.3. Bases légales et lignes directrices

5.3.1. Bases légales

§ 531. Comme nous l'avons vu, en Australie, les bases légales relatives à la pratique de la justice restaurative sont érigées par les États et les territoires¹¹⁶³. Ceux-ci ont tous adopté des dispositions légales en la matière dans le domaine des mineurs¹¹⁶⁴. En revanche, s'agissant des adultes, seules certaines juridictions ont introduit cette forme de justice au sein de leur législation¹¹⁶⁵. Celles-ci seront présentées plus avant¹¹⁶⁶.

5.3.2. Adoption de lignes directrices

5.3.2.1. Objectif

§ 532. En 2013, le *Standing council on law and justice*¹¹⁶⁷ a adopté des lignes directrices relatives à la pratique de la justice restaurative dans le but de promouvoir une pratique uniforme sur le territoire australien et de développer des principes directeurs quant aux buts poursuivis par cette forme de justice, aux évaluations des pratiques et à la formation des facilitateurs¹¹⁶⁸. L'élaboration de ces lignes directrices avait aussi pour objectif de mettre en

¹¹⁶³ BOLITHO, *Restorative justice*, p. 64 ; FOLEY, p. 158 ; STRANG, *Repair or revenge*, p. 47 ; en raison de cet élément, il n'y a pas eu d'évaluation quant à la pratique de la justice restaurative au niveau national ; SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARRUKH, p. 105.

¹¹⁶⁴ BOLITHO, *Should we do*, p. 17 ; JOUDO LARSEN, p. 8 ; RICHARDS, *Police-referred*, p. 2.

¹¹⁶⁵ JOUDO LARSEN, p. 8 ; il s'agit de la Nouvelle-Galles-du-Sud, du Queensland, de l'Australie-Occidentale, du Territoire de la Capitale australienne, du Territoire du Nord et de la Tasmanie.

¹¹⁶⁶ Cf. *infra* § 564 ; rappelons que nous nous concentrons uniquement sur les processus qui reposent sur une base légale.

¹¹⁶⁷ En raison de changements dans le *Council of Australian government* (COAG), le *Law crime and community safety council* (LCCSC) a remplacé le *Standing council on law and justice* (SCLJ) et le *Standing council police and emergency management* (SCPEM) ; communiqué du *Law crime and community safety council* du 4 juillet 2014, p. 1. Le SCLJ impliquait la réunion des procureurs généraux des États et territoires, ainsi que du Ministre de la justice pour discuter de différentes questions juridiques et élaborer des documents en la matière ; communiqué du *Standing council on law and justice* du 18 novembre 2011, p. 1.

¹¹⁶⁸ JOUDO LARSEN, p. 5.

lumière les principes généraux ainsi que les garanties de procédure qui doivent être respectés¹¹⁶⁹.

5.3.2.2. Définition

§ 533. Ces lignes directrices définissent la justice restaurative comme étant « *any process in which the victim, offender, a facilitator and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime* »¹¹⁷⁰. Les participants comprennent la victime, l’auteur ainsi que toute autre personne de soutien ou membre de la communauté qui a été affectée par l’infraction et/ou qui peut apporter des conseils d’expert ou une forme de soutien¹¹⁷¹. Le facilitateur est défini comme un professionnel qui a pour mission de mettre en œuvre des processus de justice restaurative d’une manière équitable et multipartiale¹¹⁷².

5.3.2.3. Champ d’application

§ 534. Les lignes directrices ne trouvent application que dans le domaine du droit pénal, à l’exclusion des infractions qui touchent à l’intégrité sexuelle ou aux violences domestiques. Elles visent au demeurant uniquement la mise en œuvre d’un processus de justice restaurative avant l’infliction d’une peine et non la phase de l’exécution¹¹⁷³.

5.3.2.4. Conditions de mise en œuvre

§ 535. Un processus de justice restaurative ne peut être initié que si les participants consentent à y prendre part. La victime et l’auteur doivent ainsi don-

¹¹⁶⁹ SCLJ, Lignes directrices, point 5.

¹¹⁷⁰ SCLJ, Lignes directrices, point 1.

¹¹⁷¹ SCLJ, Lignes directrices, point 3.

¹¹⁷² SCLJ, Lignes directrices, point 4 ; cf. *supra* § 13, s’agissant de la notion de « multipartialité ».

¹¹⁷³ SCLJ, Lignes directrices, points 6 et 7 ; les lignes directrices ne précisent pas si elles s’appliquent en droit des mineurs ou des adultes. Le point 17 let. d prévoit cependant le droit, pour un auteur mineur, de se faire assister par un représentant légal, de sorte que ces lignes directrices semblent s’appliquer aussi bien lorsque l’auteur est mineur que lorsqu’il est adulte.

ner leur accord de manière libre et éclairée et peuvent quitter le processus en tout temps¹¹⁷⁴.

§ 536. Il est au demeurant nécessaire que des preuves suffisantes existent quant au fait qu'une infraction ait été commise par l'auteur qui prend part au processus en cette qualité¹¹⁷⁵.

§ 537. Enfin, il est aussi indispensable que la victime, l'auteur et les participants soient en mesure de participer au processus¹¹⁷⁶.

5.3.2.5. Principes généraux et garanties légales

5.3.2.5.1. Respect, dignité, reconnaissance de la responsabilité

§ 538. Les parties et le facilitateur doivent être traités avec respect et dignité, durant l'intégralité du processus¹¹⁷⁷. La victime et l'auteur doivent être d'accord quant aux circonstances qui les ont amenés à prendre part au processus. L'auteur doit, quant à lui, reconnaître sa responsabilité¹¹⁷⁸. S'il s'avère que la justice restaurative ne paraît pas appropriée dans le cas d'espèce, l'affaire est transmise à l'autorité compétente sans délai¹¹⁷⁹.

5.3.2.5.2. Informations quant au processus et droits des parties

§ 539. Aussi bien la victime que l'auteur doivent être dûment informés quant au processus et à leurs droits. Ils doivent recevoir des explications à cet égard et doivent comprendre l'incidence que la participation à un processus peut avoir sur la procédure pénale¹¹⁸⁰. Ils ont en outre le droit de demander des conseils juridiques¹¹⁸¹, de voir l'affaire jugée par un tribunal, d'avoir recours aux services d'un interprète, ainsi que d'être assistés par un représentant légal, si l'une des parties est mineure¹¹⁸². Une assistance culturelle peut aussi être demandée¹¹⁸³. La victime dispose, quant à elle, du droit d'être accompagnée

¹¹⁷⁴ SCLJ, Lignes directrices, point 8.

¹¹⁷⁵ SCLJ, Lignes directrices, point 9.

¹¹⁷⁶ SCLJ, Lignes directrices, point 10.

¹¹⁷⁷ SCLJ, Lignes directrices, point 11.

¹¹⁷⁸ SCLJ, Lignes directrices, point 12.

¹¹⁷⁹ SCLJ, Lignes directrices, point 13.

¹¹⁸⁰ SCLJ, Lignes directrices, point 16.

¹¹⁸¹ SCLJ, Lignes directrices, points 14 et 15.

¹¹⁸² SCLJ, Lignes directrices, point 17.

¹¹⁸³ SCLJ, Lignes directrices, point 18.

par une personne de soutien ou de se faire représenter au cours du processus par une autre personne de son choix, si elle n'est pas en mesure d'y prendre part pour des raisons physiques ou émotionnelles¹¹⁸⁴.

5.3.2.5.3. Confidentialité

§ 540. L'intégralité des échanges qui ont lieu au cours du processus de justice restaurative est confidentielle et ne peut être utilisée dans le cadre d'une procédure judiciaire. Ce principe n'est cependant pas absolu, puisque les parties peuvent consentir à ce que certains points soient divulgués. Au demeurant, certaines informations peuvent être révélées si la loi le prévoit et/ou si un des participants se trouve effectivement ou potentiellement en danger¹¹⁸⁵.

5.3.2.5.4. Sécurité émotionnelle et physique

§ 541. La sécurité physique et émotionnelle de tous les participants doit être assurée au cours de tout le processus. Différents éléments doivent à ce titre être pris en compte lors de sa mise en œuvre : un rapport de force inégal entre les parties, l'âge, la maturité, la race, la culture, le genre, la capacité intellectuelle, la position au sein de la communauté ainsi que tout autre élément qui paraît important pour le bon déroulement du processus¹¹⁸⁶.

5.3.2.5.5. Accord

§ 542. Selon les lignes directrices, le premier objectif des participants et du facilitateur est de conclure un accord restauratif en la forme écrite qui doit : reposer sur une base volontaire, être équitable, pouvoir être exécuté par l'auteur dans un délai défini, être proportionné à l'infraction commise et/ou aux torts causés et être réalisable. Le fait que l'accord n'ait pas été exécuté ne peut cependant pas être utilisé dans une procédure ultérieure pour justifier l'infliction d'une sanction plus sévère que celle qui aurait initialement été imposée par le juge¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁴ SCLJ, Lignes directrices, points 19 et 20

¹¹⁸⁵ SCLJ, Lignes directrices, points 21 et 25.

¹¹⁸⁶ SCLJ, Lignes directrices, points 23 et 24.

¹¹⁸⁷ SCLJ, Lignes directrices, points 26, 27 et 30.

5.3.2.6. Évaluation

§ 543. Une évaluation des pratiques de justice restaurative doit être menée, notamment au sujet de la reconnaissance par les parties du caractère équitable du processus et de l'accord, de la satisfaction des participants et du respect de l'accord conclu. Les questions de la réhabilitation de l'auteur, de la récidive et de la réintégration de la victime, ainsi que de l'auteur au sein de la communauté doivent aussi faire l'objet d'une analyse¹¹⁸⁸.

5.3.2.7. Activité de facilitateur et formation

§ 544. Le facilitateur doit exercer son activité de manière flexible, être multipartial¹¹⁸⁹ et responsable. Il doit aider les participants à mettre en lumière des attentes réalistes quant au processus, mais aussi clarifier les obligations qu'a l'auteur envers la victime et la communauté. Il doit au demeurant être sensible aux besoins culturels des participants¹¹⁹⁰.

§ 545. Le facilitateur doit en outre être au bénéfice d'une formation en la matière et avoir une bonne connaissance des facteurs qui mènent à la commission d'une infraction. Il doit aussi disposer d'un savoir s'agissant des questions qui ont trait au domaine des victimes, du système pénal, de la culture locale, ainsi que des communautés qui peuvent prendre part au processus¹¹⁹¹.

5.4. Généralités applicables à l'ensemble des États et territoires

5.4.1. Processus

5.4.1.1. Préambule

§ 546. Puisque chaque État et territoire a légiféré en matière de justice restaurative¹¹⁹², nous présenterons dans un premier temps les processus qui relèvent de cette forme de justice afin que le lecteur puisse avoir une vue

¹¹⁸⁸ SCLJ, Lignes directrices, point 31.

¹¹⁸⁹ Cf. *supra* § 13, s'agissant de la notion de « multipartialité ».

¹¹⁹⁰ SCLJ, Lignes directrices, point 32.

¹¹⁹¹ SCLJ, Lignes directrices, point 33.

¹¹⁹² Cf. *supra* § 531.

d'ensemble de sa mise en œuvre. Nous développerons ensuite la législation de chaque État et territoire.

5.4.1.2. Médiation, conférence et cercle de sentence

§ 547. Les trois formes de justice restaurative les plus pratiquées en Australie sont la médiation¹¹⁹³ entre la victime et l'auteur de l'infraction, les conférences et les cercles de sentence¹¹⁹⁴.

5.4.1.3. Caractéristiques des processus

5.4.1.3.1. Médiation et conférence

5.4.1.3.1.1. Caractéristiques des processus de médiation et conférence

§ 548. La médiation implique la participation de la victime et de l'auteur¹¹⁹⁵. Elle ne peut avoir lieu que si ces derniers acceptent d'y prendre part et si l'auteur reconnaît sa responsabilité quant aux faits qui lui sont reprochés¹¹⁹⁶.

§ 549. Lorsqu'une conférence est mise en œuvre, elle implique la participation de différentes personnes : l'auteur, la victime – bien que certaines conférences puissent être organisées hors sa présence – la communauté¹¹⁹⁷, le facilitateur et la police¹¹⁹⁸. Les personnes de soutien de la victime et de l'auteur sont aussi invitées à prendre part au processus et agissent en qualité de personnes de contrôle de l'accord éventuellement conclu au cours de celui-ci. À moins que des demandes exagérées ou non raisonnables ne soient faites par les parties, ces dernières ont une grande latitude en ce qui concerne le contenu de l'accord¹¹⁹⁹.

¹¹⁹³ S'agissant de l'utilisation du terme « médiation », cf. *supra* § 15. Nous l'utilisons cependant ici dès lors qu'il est employé au sein de la législation de certains États et territoires.

¹¹⁹⁴ JOUDO LARSEN, p. vi.

¹¹⁹⁵ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 18 ; SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARRUKH, p. 28.

¹¹⁹⁶ JOUDO LARSEN, p. 18.

¹¹⁹⁷ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 20.

¹¹⁹⁸ JOUDO LARSEN, p. 6.

¹¹⁹⁹ MOORE/O'CONNELL, p. 218.

§ 550. Précisons cependant qu'il n'y a parfois pas de réelle distinction entre ces deux termes puisque dans certains États et territoires, la médiation est appelée *victim-offender conferencing*¹²⁰⁰.

§ 551. Les conférences peuvent être mises en œuvre pour des infractions commises aussi bien par des mineurs que par des adultes¹²⁰¹.

5.4.1.3.1.2. *Prise de contact*

§ 552. Après avoir subi une infraction, la victime d'une infraction est contactée et informée de la possibilité de prendre part à un processus de justice restaurative¹²⁰². Si la victime consent à y participer, l'auteur et sa famille sont alors avertis¹²⁰³.

5.4.1.3.1.3. *Déroulement général*

§ 553. Au cours du processus, les parties présentes échangent au sujet de l'infraction et essaient de trouver un accord qui pourrait être exécuté par l'auteur. Celui-ci peut notamment comprendre le fait de présenter des excuses, de réparer les dommages causés ou encore de faire du travail d'intérêt général¹²⁰⁴ dans un but de réparation¹²⁰⁵. Un traitement relatif à la consommation d'alcool ou de stupéfiants peut aussi être envisagé. Si l'auteur n'honore pas l'accord passé, l'affaire est transmise à la justice ordinaire. Dans certaines juridictions, il est cependant prévu qu'un avertissement puisse être prononcé avant que l'affaire ne soit déférée devant le tribunal¹²⁰⁶.

5.4.1.3.2. *Cercles de sentence*

§ 554. Le cercle de sentence – aussi appelé cercle de détermination de la peine – est un processus qui implique la participation des personnes touchées

¹²⁰⁰ Cf. *infra* § 565.

¹²⁰¹ SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARRUKH, p. 28 ; si la victime ne peut pas prendre part au processus, de manière directe ou indirecte, et que sa voix ne peut être représentée par une autre personne, nous estimons que cela sort de notre conception de la justice restaurative ; cf. *supra* § 42.

¹²⁰² Il s'agit dès lors du modèle proactif ; cf. *supra* § 208.

¹²⁰³ MOORE/O'CONNELL, p. 218.

¹²⁰⁴ JOUDO LARSEN, p. 6.

¹²⁰⁵ Cf. *supra* § 137.

¹²⁰⁶ JOUDO LARSEN, p. 6.

par la commission de l'infraction afin de décider d'un plan qui couvre leurs besoins. Il implique la participation de l'auteur, de la victime, de leurs familles et communautés respectives, des représentants du système judiciaire – juge, procureur – policier – agent de probation – avocat de la défense – et d'autres professionnels qui peuvent apporter quelque chose au processus. À l'issue de l'échange, le cercle élabore la sanction qui devrait être infligée à l'auteur¹²⁰⁷.

§ 555. Les cercles de sentence peuvent être considérés comme appartenant aux cours aborigènes¹²⁰⁸. Ils sont mis en œuvre lorsque l'auteur de l'infraction appartient à cette communauté et qu'il est adulte¹²⁰⁹. Celles-ci ont été instaurées dans différents États et territoires afin d'apporter une réponse culturellement adaptée aux aborigènes en cas de commission d'une infraction puisque la communauté peut prendre part au processus. Les peines infligées sont dès lors plus appropriées culturellement et l'impact sur la récidive paraît plus important¹²¹⁰.

§ 556. Une controverse existe quant au fait de savoir si le cercle de sentence relève du domaine de la justice restaurative ou non. Selon certains, il reflète les valeurs qui sous-tendent cette forme de justice, permet une participation active des personnes touchées par l'infraction et favorise un échange entre elles dans le cadre d'un processus qui ne comprend pas les formalités de la procédure pénale. Pour d'autres, le cercle présente une connotation politique en raison du fait qu'il a été instauré pour des raisons liées à l'appartenance à certaines communautés ainsi que dans un climat postcolonial, ce qui ne fait pas partie des éléments caractéristiques de la justice restaurative¹²¹¹. Il est aussi relevé que la pratique des cours indigènes contient des éléments qui ne relèvent pas du domaine de cette forme de justice puisqu'elle se concentre sur la réhabilitation de l'auteur et que la victime a une place similaire à celle qu'elle occupe dans le cadre d'une procédure menée selon la justice rétributive¹²¹².

¹²⁰⁷ PRANIS, *The little book*, pp. 15 – 16.

¹²⁰⁸ JOUDO LARSEN, pp. 15 – 16.

¹²⁰⁹ SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARRUKH, p. 18.

¹²¹⁰ JOUDO LARSEN, pp. 15 – 16 ; selon cette dernière, les cercles peuvent être initiés lorsque l'auteur appartient à une communauté aborigène. Nous n'avons cependant pas trouvé de précision quant à la pratique de ce processus lorsque c'est la victime qui appartient à une communauté indigène et non l'auteur. À notre avis, cela n'aurait cependant que peu de sens de mettre en œuvre un tel processus si l'auteur n'est pas sensible aux valeurs de la communauté aborigène.

¹²¹¹ BOLITHO, *Should we do*, p. 26.

¹²¹² JOUDO LARSEN, pp. 15 – 16.

§ 557. La pratique des cercles dans la Nouvelle-Galles-du-Sud et l'Australie-Occidentale sera mentionnée à titre indicatif dans la présente recherche. Même si elle se rapproche des valeurs et des principes de la justice restaurative¹²¹³, nous avons choisi de ne pas l'analyser plus en détail, dès lors que le déroulement présente des similarités avec la justice rétributive et que la peine est imposée dans le cadre du processus et non par un juge, en dehors du cercle, de sorte que la confidentialité de ce qui a été échangé au cours de la rencontre n'est pas garantie¹²¹⁴. Soulignons que des cours aborigènes existent aussi dans d'autres États et territoires, mais que l'Institut australien de criminologie a souligné qu'elles ne relèvent pas du domaine de la justice restaurative au regard de leur mise en œuvre¹²¹⁵.

5.4.2. En droit des mineurs

5.4.2.1. Conditions de mise en œuvre

§ 558. La pratique de la justice restaurative est envisagée si l'auteur reconnaît sa responsabilité, exprime des remords et si son attitude à l'égard de la victime permet qu'un processus ait lieu. Les compétences interpersonnelles et d'autres facteurs, tels qu'une dépendance à certains produits ou les valeurs culturelles, sont encore examinés à cette fin. Différents éléments relatifs à l'affaire en cause sont aussi pris en compte afin de déterminer si un processus de justice restaurative peut être initié¹²¹⁶. S'agissant de l'âge de l'auteur, celui-ci étant variable, il en sera fait mention dans le chapitre relatif à chaque État et territoire¹²¹⁷.

5.4.2.2. Alternatives à la poursuite

5.4.2.2.1. Avertissements

§ 559. La police joue un rôle important dans le domaine du droit pénal des mineurs. En effet, un officier de police peut adresser un avertissement à un

¹²¹³ JOUDO LARSEN, pp. 15 – 16.

¹²¹⁴ JOUDO LARSEN, pp. 17 – 18.

¹²¹⁵ JOUDO LARSEN, p. 15 ; SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARUKH, p. 28.

¹²¹⁶ JOUDO LARSEN, p. 6.

¹²¹⁷ Cf. *supra* § 529 ss.

mineur suspecté d'être l'auteur d'une infraction, parfois en présence de sa famille. Ce procédé est officiellement inscrit dans les bases de données. Dans tous les cas, l'affaire ne fera l'objet d'aucune suite judiciaire¹²¹⁸.

5.4.2.2.2. Conférences

§ 560. Une autre alternative au système judiciaire est la mise en œuvre d'une conférence, appelée *youth justice conferencing*. Elle se base sur les principes de la justice restaurative et implique une rencontre entre la victime, l'auteur et toute autre personne intéressée¹²¹⁹.

§ 561. Chaque état et territoire a adopté sa propre législation en matière de conférence¹²²⁰. S'agissant de la mise en œuvre de ce processus, trois modèles différents peuvent être décrits. Il est possible que la conférence soit menée par la police, que ce soit la police qui transmette le cas à un organisme qui met en œuvre ce processus de manière indépendante ou alors que la conférence ne soit envisagée que sur délégation du tribunal¹²²¹. Ces différents modèles permettent de mettre en évidence qu'une conférence peut être organisée à différents moments à la suite de la commission d'une infraction¹²²².

5.4.2.2.3. Médiation

§ 562. Certains États ont adopté une base légale s'agissant de la pratique de la justice restaurative sous la forme de la médiation, qui peut notamment avoir lieu alors que l'auteur est en détention¹²²³.

¹²¹⁸ CUNNEEN, pp. 7 – 8 ; la police dispose aussi de la possibilité d'infliger de manière directe une amende à un mineur – amendes appelées *infringement notices, on the spot fines* – fermant ainsi la porte à toute autre alternative ; CUNNEEN, pp. 10 – 11. Précisons que nous mentionnons ces alternatives à la poursuite à titre indicatif, dès lors que le fait de prononcer un avertissement ou l'infliction d'une amende ne relèvent pas du domaine de la justice restaurative.

¹²¹⁹ CUNNEEN, p. 9.

¹²²⁰ Cf. *supra* § 531.

¹²²¹ CUNNEEN, p. 10.

¹²²² JOUDO LARSEN, p. 6.

¹²²³ SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARRUKH, p. 26.

5.4.3. En droit des adultes

§ 563. Dans le domaine des adultes, la médiation, les conférences et les cercles sont mis en œuvre. Chaque processus ne trouve cependant pas application dans tous les États et territoires. La justice restaurative peut être utilisée de manière diversionnelle lorsqu'elle est pratiquée au stade des investigations policières, comme un moyen d'arriver à l'infliction d'une sanction, lorsque l'affaire relève de la compétence du tribunal, ou dans le cadre de l'exécution de la peine¹²²⁴.

5.5. Pratique au sein des États et territoires

5.5.1. Préambule

§ 564. À titre préliminaire, il sied de relever que, comme la pratique de la justice restaurative relève de chaque état et territoire, sa mise en œuvre n'est pas uniforme sur tout le territoire australien¹²²⁵.

§ 565. Les conférences sont dès lors appelées de manière différente au sein des États et territoires. Les termes de *youth justice conferencing*, de *victim offender conferencing*, de *pre-sentence conferencing*, de *community conferencing*, de *restorative justice conferencing*, de *group conferencing*, de *juvenile justice teams* et de *family conferencing* peuvent être employés pour désigner ces processus¹²²⁶.

¹²²⁴ JOUDO LARSEN, pp. 5 – 6 ; SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARRUKH, p. 21.

¹²²⁵ CUNNEEN, p. 10 ; SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARRUKH, p. 16 ; pour un exposé sur le développement de la justice restaurative au sein des différents états et territoires et d'autres évaluations que celles qui sont présentées dans le cadre de la présente recherche, voir STRANG, *Restorative justice programs in Australia* et SUZUKI/WOOD, *Restorative justice*, pp. 393 ss.

¹²²⁶ RICHARDS, *Locating the community*, p. 10.

5.5.2. En droit des mineurs

5.5.2.1. Nouvelle-Galles-du-Sud

5.5.2.1.1. Cadre légal et conditions de mise en œuvre

§ 566. En Nouvelle-Galles-du-Sud, la justice restaurative est prévue dans le *young offenders act*¹²²⁷ de 1997¹²²⁸.

§ 567. L'auteur est considéré comme mineur s'il est âgé de 10 ans, mais de moins de 18 ans¹²²⁹. Une conférence n'est cependant pas mise en œuvre pour un auteur primaire. Celui-ci doit ainsi avoir fait l'objet d'un avertissement pour des affaires précédentes¹²³⁰, de sorte que le fait que l'auteur ait des antécédents judiciaires n'exclut pas d'emblée qu'une conférence soit envisagée¹²³¹ par la police, par le parquet ou par le tribunal¹²³², mais est, au contraire, une condition à sa mise en œuvre. Précisons encore qu'aussi bien la victime¹²³³ que l'auteur doivent consentir à prendre part à un processus de justice restaurative¹²³⁴.

§ 568. L'art. 36 du *young offender act 1997* précise les conditions cumulatives¹²³⁵ auxquelles une conférence peut être mise en œuvre. Outre le fait que l'infraction en cause ne doit pas être une des infractions pour laquelle la mise en œuvre d'une conférence est exclue¹²³⁶, l'auteur doit reconnaître avoir adopté le comportement constitutif d'une infraction et doit consentir à prendre part

¹²²⁷ *Young offender act 1997*, n° 54.

¹²²⁸ JOUDO LARSEN, p. 8 ; pour plus de détails quant à la pratique en Nouvelle-Galles-du-Sud, voir BOLITHO, *Creating space*, pp. 89 ss et RICHARDS/BARTELS/BOLITHO, pp. 2 ss.

¹²²⁹ Art. 4 *young offender act 1997*.

¹²³⁰ Art. 37 (2) *young offender act 1997* ; JOUDO LARSEN, p. 7 ; en effet, sans antécédent, ce serait un avertissement qui serait prononcé ; art. 20 *young offender act 1997*.

¹²³¹ Art. 37 (5) *young offender act 1997*.

¹²³² Art. 40 (1) et (1A) *young offender act 1997*.

¹²³³ L'art. 5 *young offender act 1997* définit la victime comme une personne qui a souffert en raison de l'infraction, de manière directe. Il peut s'agir d'une atteinte physique ou psychique, mais aussi d'une atteinte au patrimoine.

¹²³⁴ BOLITHO, *Restorative justice*, p. 65.

¹²³⁵ Art 36 *young offender act 1997*.

¹²³⁶ Art 35 *young offender act 1997* ; cf. *infra* § 571.

au processus¹²³⁷. Il doit par ailleurs avoir le droit d'être convié à une conférence¹²³⁸.

§ 569. L'art. 37 *young offender act 1997* précise les cas dans lesquels l'auteur a le droit d'être convié à une conférence. Il s'agit notamment d'une situation où un avertissement n'est pas approprié. Ce droit n'est cependant pas absolu, puisque, si un officier spécialisé en matière de jeunesse (*specialist youth officer*) estime qu'il serait plus opportun qu'une procédure pénale ait lieu ou qu'un avertissement soit prononcé, il n'y a pas lieu de mettre en œuvre une conférence¹²³⁹.

§ 570. Différents critères sont pris en compte par l'officier spécialisé en matière de jeunesse – si le processus est envisagé avant que les autorités pénales ne soient saisies – ou par le procureur (*director of public prosecutions*)¹²⁴⁰, voire par le tribunal, en fonction du stade de la procédure auquel est envisagée la justice restaurative, pour déterminer s'il paraît approprié ou non de mettre en œuvre une conférence : la gravité de l'infraction, le degré de violence qu'elle contient, les torts causés aux victimes, les antécédents de l'auteur, ainsi que tout élément qu'il paraît nécessaire de prendre en compte dans le cadre de cette évaluation¹²⁴¹. L'évaluation par l'officier spécialisé en matière de jeunesse doit être faite dans les 14 jours qui suivent la décision de renvoi en conférence¹²⁴².

5.5.2.1.2. Infractions exclues

§ 571. Seules les infractions couvertes par le *young offender act* peuvent faire l'objet d'une conférence¹²⁴³. Ce qui exclut dès lors la pratique de ce processus pour certaines infractions. Il s'agit des agressions sexuelles, des infractions relatives aux stupéfiants¹²⁴⁴ et à la circulation routière, des homicides et

¹²³⁷ BOLITHO, *Creating space*, p. 100 ; JOUDO LARSEN, p. 7.

¹²³⁸ Art 37 *young offender act 1997*.

¹²³⁹ Art. 37 (2) *young offender act 1997*.

¹²⁴⁰ Il s'agit de l'autorité qui initie et dirige les procédures pénales ; art. 7 (1) et (2) *director of public prosecutions act 1986*, n° 207.

¹²⁴¹ Art. 37 (3) et 40 (5) *young offender act 1997*.

¹²⁴² Art. 37 (4) *young offender act 1997*. L'art. 40 de cette loi, applicable lorsque les autorités judiciaires ont été saisies, ne précise rien s'agissant d'un délai pour évaluer si un processus peut être mis en œuvre.

¹²⁴³ Art. 8 et 35 *young offender act 1997*.

¹²⁴⁴ L'art. 8 du *young offender act 1997* précise les cas dans lesquels ce texte légal s'applique même si des infractions en matière de stupéfiants ont été commises.

des violations d'ordre réprimant les comportements violents¹²⁴⁵. Au demeurant, le fait d'avoir réalisé des graffitis sort du champ des infractions pour lesquelles une conférence peut être envisagée¹²⁴⁶.

5.5.2.1.3. Informations dispensées lorsque la conférence est envisagée par la police

§ 572. L'art. 39 précise les informations qui doivent être données à l'auteur s'agissant de la mise en œuvre d'une conférence. Celles-ci portent sur la nature de l'infraction, les circonstances dans lesquelles elle s'est déroulée, le droit de demander des conseils juridiques et où ceux-ci peuvent être obtenus. L'auteur est informé de son droit de requérir que la cause soit traitée par un tribunal, au sujet de la mise en œuvre d'une conférence et s'agissant des effets qu'elle peut produire¹²⁴⁷.

§ 573. Comme l'auteur est mineur, ces informations doivent être données en présence d'une personne qui en est responsable ou en présence d'un autre adulte avec l'accord de cette dernière. Si le mineur est âgé de 14 ans au moins, il peut déterminer qui l'accompagne durant cette phase d'information ou demander l'assistance d'une personne du domaine légal¹²⁴⁸.

5.5.2.1.4. Renoncement à la mise en œuvre d'une conférence

§ 574. L'auteur peut à tout moment renoncer à prendre part au processus¹²⁴⁹. L'officier spécialisé en matière de jeunesse peut, quant à lui, en tout temps estimer que la conférence ne devrait pas être organisée et que la cause devrait faire l'objet d'investigations, d'une procédure pénale ou encore qu'un avertissement devrait être prononcé¹²⁵⁰. Le procureur peut, lui aussi, estimer que l'affaire ne devrait pas faire l'objet d'un processus de justice restaurative en tout temps¹²⁵¹.

¹²⁴⁵ Art. 8 et 35 *young offender act 1997* ; BOLITHO, *Restorative justice*, p. 65 ; JOUDO LARSEN, p. 7.

¹²⁴⁶ Art. 38 (1) et 40 (1) *young offender act 1997*.

¹²⁴⁷ Art. 39 (1) et 44 (1) *young offender act 1997*.

¹²⁴⁸ Art. 39 (2) *young offender act 1997*.

¹²⁴⁹ Art. 44 (1) *young offender act 1997*.

¹²⁵⁰ Art. 44 (2) *young offender act 1997*.

¹²⁵¹ Art. 44 (3) *young offender act 1997*.

5.5.2.1.5. Stades de mise en œuvre¹²⁵²

§ 575. Un officier de police, le procureur ou le tribunal peuvent proposer la mise en œuvre d'une conférence¹²⁵³. Au stade des investigations policières, le facilitateur, appelé *conference convenor*, peut être un policier¹²⁵⁴.

§ 576. Lorsque c'est le tribunal qui est compétent en la matière, son organisation peut être envisagée à tous les stades de la procédure pendante devant lui, y compris après la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur¹²⁵⁵.

5.5.2.1.6. Déroulement

§ 577. Nous avons vu que, dans un premier temps, après le renvoi, une évaluation devait être faite afin de savoir si une conférence paraît appropriée ou non dans le cadre de la procédure. Si tel est le cas, la cause est alors transmise à un facilitateur qui organise le processus¹²⁵⁶ dans les 28 jours qui suivent le renvoi¹²⁵⁷.

§ 578. Dans le cadre d'un tel processus, la victime, l'auteur, les parents de celui-ci, les personnes de soutien de la victime et de l'auteur ainsi que la police se réunissent¹²⁵⁸.

§ 579. L'auteur dispose du droit de recevoir des conseils légaux durant la conférence, de la part d'un juriste. Il peut ainsi se faire assister, mais non représenter, à moins que le facilitateur y consente¹²⁵⁹.

¹²⁵² Pour plus de détails au sujet de la mise en œuvre de la justice restaurative en Nouvelle-Galles-du-Sud, voir FOLEY, pp. 159 ss.

¹²⁵³ Art. 38 (1), 40 (1) et (1A) *young offender act 1997*.

¹²⁵⁴ Art. 60 (4) *young offender act 1997*.

¹²⁵⁵ Art. 40 (3) *young offender act 1997*.

¹²⁵⁶ Art. 38 (1) et 40 (1) et (1A) *young offender act 1997* ; elle ne peut être initiée que si l'auteur reconnaît avoir commis une infraction et consent à ce que ce processus soit organisé ; RICHARDS, *Police-referred*, p. 2.

¹²⁵⁷ Art. 43 *young offender act 1997* ; rappelons que nous avons vu qu'un délai de 14 jours est fixé afin d'évaluer si un processus peut être initié ou non au stade des investigations policières. Il s'en suit que, dans les 14 jours après la décision de renvoi au maximum, une décision doit être prise au sujet de la possibilité de mettre en œuvre ou non une conférence et, si tel est le cas, celle-ci doit être organisée dans les 28 jours qui suivent la décision initiale de renvoi ; cf *supra* § 570.

¹²⁵⁸ Art. 47 *young offender act 1997*, qui prévoit que d'autres personnes peuvent aussi prendre part au processus, telles que l'avocat de l'auteur par exemple.

¹²⁵⁹ Art. 50 (1) *young offender act 1997* ; l'art. 50 (2) prévoit néanmoins qu'une représentation par un avocat peut être possible à certaines conditions.

§ 580. Si l’auteur ne se présente pas, le facilitateur en informe le mandant, soit la police, le procureur ou le tribunal¹²⁶⁰.

§ 581. Les parties élaborent un accord quant à ce qui peut être mis en œuvre par l’auteur¹²⁶¹. Celui-ci peut être adopté même si toutes les parties n’y consentent pas. L’auteur et la victime qui a pris part à la conférence ont cependant la possibilité d’opposer leur veto quant à ce qui est proposé¹²⁶². L’accord peut comporter le fait de présenter des excuses oralement ou en la forme écrite, l’octroi d’une réparation ou la participation à un programme¹²⁶³. Il doit être réalisable et ne doit pas comporter des mesures plus sévères que celles qui seraient prononcées si la cause était jugée par un tribunal. Il doit au demeurant respecter la législation en vigueur et un délai doit être fixé s’agissant de sa mise en œuvre¹²⁶⁴.

5.5.2.1.7. Incidence sur la procédure pénale

5.5.2.1.7.1. *En cas de conclusion d’un accord*

§ 582. Si l’auteur honore l’accord, aucune suite ne peut être donnée à la procédure, quel que soit le stade auquel le processus a été mis en œuvre. Au stade du tribunal, tel est le cas tant que l’auteur n’a pas été reconnu coupable¹²⁶⁵.

§ 583. Si le processus a eu lieu alors que la cause a été déférée au tribunal, le service chargé de la mise en œuvre de la conférence informe le tribunal qu’un accord a été trouvé. Ce dernier peut alors l’approuver ou le refuser et

¹²⁶⁰ Art. 51 *young offender act 1997*.

¹²⁶¹ Art. 52 (3) *young offender act 1997*.

¹²⁶² Art. 52 (4) *young offender act 1997* ; soulignons qu’une conférence pourrait avoir lieu hors la présence de la victime, qui peut aussi choisir de désigner une personne qui la représente au cours du processus, mais qu’elle ne peut être organisée si l’auteur est absent. Si la victime ne prend pas part en personne au processus ou si elle ne désigne pas un représentant, elle n’a cependant pas de droit de veto sur l’accord qui pourrait être conclu au cours du processus ; BOLITHO, *Creating space*, pp. 100 – 102.

¹²⁶³ Art. 52 (5) *young offender act 1997* ; qui prévoit ce sur quoi peut porter l’accord de manière non exhaustive.

¹²⁶⁴ Art. 52 (6) *young offender act 1997*.

¹²⁶⁵ Art. 57 (2) et 58 *young offender act 1997*.

reprendre la procédure¹²⁶⁶. S'il n'homologue pas l'accord, il en informe le facilitateur¹²⁶⁷.

§ 584. En cas de reconnaissance, le service chargé de la mise en œuvre du processus s'occupe alors de son exécution. Il notifie par écrit le fait que l'auteur a ou non honoré l'accord à l'intéressé, à la victime, à l'autorité qui a proposé la mise en œuvre d'une conférence, au commandant de la police si le processus a été proposé par le procureur ou par le tribunal, ainsi qu'à toute personne qui s'est vu imposer des obligations par l'accord¹²⁶⁸.

§ 585. Si l'accord n'a pas été exécuté, un rapport est établi par le service de mise en œuvre et est joint à la notification écrite. La procédure pénale est alors reprise¹²⁶⁹.

5.5.2.1.7.2. En cas d'absence d'accord

§ 586. Si aucun accord n'est trouvé au cours de la conférence, si l'accord ne respecte pas le cadre légal du *young offenders act 1997* et la législation en vigueur, ou encore si l'auteur ou la victime ont exercé leur droit de veto, le service qui met en œuvre la conférence en est informé¹²⁷⁰. L'affaire est reprise par la police ou par le tribunal, en fonction du stade auquel le processus a été initié¹²⁷¹.

5.5.2.1.8. Évaluations menées au sujet de la récidive

5.5.2.1.8.1. En 2002

§ 587. Une étude menée en 2002 par le *Bureau of crime statistics and research* (BOCSAR) a relevé une faible baisse de la récidive dans les affaires pour lesquelles une conférence avait été mise en place par rapport aux cas déferés devant le tribunal (*youth court*) ou qui étaient éligibles pour la conférence mais qui ont été jugés par cette instance¹²⁷².

¹²⁶⁶ Art. 54 (1) et (2) *young offender act 1997*.

¹²⁶⁷ Art. 54 (3) *young offender act 1997*.

¹²⁶⁸ Art. 56 (1) et (2) *young offender act 1997*.

¹²⁶⁹ Art. 57 (1) et 64 (1) (d) *young offender act 1997*.

¹²⁷⁰ Art. 53 (1) *young offender act 1997*.

¹²⁷¹ Art. 53 (2) *young offender act 1997* ; BOLITHO, *Restorative justice*, p. 65 ; JOUDO LARSEN, p. 7.

¹²⁷² JOUDO LARSEN, p. 7 ; LUKE/LIND, pp. 1 à 19.

5.5.2.1.8.2. En 2012

§ 588. Une seconde étude, menée en 2012, a conclu qu'il n'existait pas de différence significative entre les deux formes de traitement¹²⁷³.

5.5.2.2. Victoria

5.5.2.2.1. Cadre légal et lignes directrices

§ 589. Un premier projet de conférence, le *youth justice group conferencing program*, s'est d'abord développé en 1995¹²⁷⁴, sur la base des dispositions contenues dans le *children and young persons act* de 1989¹²⁷⁵. À la suite d'un changement législatif, la pratique de la justice restaurative a été prévue par le¹²⁷⁶ *children youth and families act* de 2005¹²⁷⁷.

§ 590. Elle est coordonnée par le département des services humains (*Victorian government department of human services Melbourne*) et est mise en œuvre par des organisations non-gouvernementales¹²⁷⁸. Ce processus est applicable pour un auteur âgé entre 10 et 19 ans¹²⁷⁹.

§ 591. Des lignes directrices relatives à la pratique des conférences dans le domaine des mineurs ont en outre été publiées en 2010 par le gouvernement¹²⁸⁰.

¹²⁷³ JOUDO LARSEN, p. 7 ; SMITH/WEATHERBURN, pp. 1 à 23.

¹²⁷⁴ JOUDO LARSEN, p. 9 ; RICHARDS, Police-referred, p. 2 ; SUZUKI/WOOD, Co-option, p. 280.

¹²⁷⁵ *Children and young persons act* de 1989, n° 56 de 1989.

¹²⁷⁶ JOUDO LARSEN, p. 9 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 198.

¹²⁷⁷ *Children youth and families act 2005*, n° 96 de 2005.

¹²⁷⁸ JOUDO LARSEN, p. 9 ; RICHARDS, Police-referred, p. 2.

¹²⁷⁹ Art. 3 *Children youth and families act 2005*.

¹²⁸⁰ *Youth justice group conferencing program guidelines : youth justice*, Juin 2010, publiées par le VICTORIAN GOVERNMENT DEPARTMENT OF HUMAN SERVICES MELBOURNE ; pour plus d'informations au sujet de la pratique de la justice restaurative dans l'état de Victoria, voir le document établi par le DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES en 2015. Précisons encore que la VICTORIAN ASSOCIATION FOR RESTORATIVE JUSTICE a aussi élaboré des lignes directrices s'agissant de l'activité du facilitateur.

5.5.2.2.2. Infractions exclues

§ 592. La commission de certaines infractions exclut la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative. Il s'agit des homicides, qu'ils aient été commis de manière intentionnelle ou non, des infractions à caractère sexuel ou encore des infractions graves impliquant un comportement violent¹²⁸¹.

5.5.2.2.3. Stades de mise en œuvre¹²⁸²

§ 593. Une conférence peut être mise en œuvre durant les investigations policières ou lorsque le tribunal a été saisi, mais avant qu'une peine ait été prononcée¹²⁸³.

5.5.2.2.4. Participants

§ 594. Prennent part à la conférence comme participants obligatoires l'auteur et son avocat¹²⁸⁴. Les membres de la famille de l'auteur, une personne de confiance, la victime ou son représentant ou toute autre personne conviée par le facilitateur peuvent quant à eux y participer mais n'y sont pas obligés¹²⁸⁵.

5.5.2.2.5. Conditions de mise en œuvre

§ 595. Différentes conditions doivent être réunies pour qu'une conférence soit envisagée par un tribunal¹²⁸⁶. L'auteur doit être âgé de 10 à 19 ans¹²⁸⁷. Il est en outre nécessaire qu'il ait plaidé coupable ou qu'il ait été reconnu comme tel¹²⁸⁸.

¹²⁸¹ JOUDO LARSEN, p. 9 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 199.

¹²⁸² Pour plus de détails au sujet de la mise en œuvre de la justice restaurative dans l'état de Victoria, voir CONDLIFFE et FOLEY, pp. 159 ss.

¹²⁸³ JOUDO LARSEN, p. 8.

¹²⁸⁴ Art. 415 (6) *children youth and families act 2005*.

¹²⁸⁵ Art. 415 (7) *children youth and families act 2005*.

¹²⁸⁶ JOUDO LARSEN, p. 9 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 199.

¹²⁸⁷ Art. 3 *children youth and families act 2005* ; dans un premier temps, il fallait que l'infraction ait été commise par un mineur âgé de 10 à 18 ans ; JOUDO LARSEN, p. 9 ; SUZUKI/WOOD, p. 280.

¹²⁸⁸ JOUDO LARSEN, p. 9 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 199.

§ 596. L'infraction doit par ailleurs être suffisamment grave pour que le tribunal envisage une *probation*¹²⁸⁹ ou une supervision de l'auteur. Il faut enfin que l'affaire soit déléguée par le tribunal pour la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative dans les douze mois qui suivent la commission de l'infraction¹²⁹⁰.

5.5.2.2.6. Incidence sur la procédure

§ 597. Si les conditions de mise en œuvre d'un processus sont remplies, l'infliction d'une peine est alors suspendue¹²⁹¹. Si un accord est conclu, le facilitateur rédige un rapport à l'attention du magistrat, qui comprend l'accord en question¹²⁹². Lorsque cette instance décide de la peine à infliger, elle peut alors prendre en considération différents éléments qui relèvent du processus de justice restaurative, tels que le comportement de l'auteur durant la conférence ou le rapport établi au sujet de ce processus¹²⁹³.

§ 598. Si l'auteur ne se présente pas à la conférence ou n'y participe pas de manière suffisante, le tribunal en est informé¹²⁹⁴.

5.5.2.2.7. Confidentialité

§ 599. Le principe de la confidentialité est prévu à l'art. 415 (10) *children, youth and families act 2005*. Aucune information obtenue durant le processus ne peut être dévoilée, à moins que le tribunal en donne l'autorisation ou que tous les participants y consentent¹²⁹⁵.

¹²⁸⁹ Précisons que cette notion diffère de notre conception suisse de la probation, au sens de l'art. 93 CPS, puisqu'elle signifie « mise à l'épreuve ».

¹²⁹⁰ JOUDO LARSEN, p. 10.

¹²⁹¹ Art. 414 (1) (ii) *children youth and families act 2005*.

¹²⁹² SUZUKI/WOOD, Co-option, p. 280.

¹²⁹³ JOUDO LARSEN, p. 10.

¹²⁹⁴ JOUDO LARSEN, p. 10.

¹²⁹⁵ Art. 415 (10) *children, youth and families act 2005*.

5.5.2.3. Queensland

5.5.2.3.1. Cadre légal

§ 600. Les conférences ont été introduites dans le Queensland en 1997 par un projet pilote basé sur les dispositions du *youth justice act 1992*¹²⁹⁶, aussi bien en tant que processus diversionnel, que lors de l'infliction d'une peine¹²⁹⁷.

§ 601. Ce texte légal prévoit spécifiquement que le processus est une conférence¹²⁹⁸. Son objectif est de permettre à l'auteur ainsi qu'à toute autre personne touchée de faire face à l'infraction d'une manière bénéfique pour toutes les personnes impliquées¹²⁹⁹.

5.5.2.3.2. Infractions exclues

§ 602. La loi ne prévoit pas d'infractions pour lesquelles la pratique de la justice restaurative est exclue¹³⁰⁰. Elle est dès lors toujours envisageable lorsque l'infraction a été commise par un mineur âgé entre 10 et 16 ans¹³⁰¹.

5.5.2.3.3. Conditions de mise en œuvre

§ 603. Une conférence peut être mise en œuvre une fois que l'auteur a reconnu avoir adopté un comportement constitutif d'une infraction¹³⁰².

§ 604. Il faut en outre que l'auteur et le facilitateur, appelé le *convenor*, participent à la conférence et que la voix de la victime puisse être entendue au cours du processus. Cette dernière peut ainsi y participer, se faire représenter par une tierce personne, demander qu'un fichier enregistré soit utilisé pour l'occasion ou encore souhaiter la présence d'une organisation de soutien aux victimes¹³⁰³.

¹²⁹⁶ *Youth Justice Act 1992*, n° 44 de 1992 ; auparavant intitulé le *juvenile justice act 1992* ; HAYES/MCGEE/PUNTER/CERRUTO, p. 111 ; RICHARDS, *Police-referred*, p. 4.

¹²⁹⁷ JOUDO LARSEN, p. 11 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 202.

¹²⁹⁸ Art. 31 (2) *youth justice act 1992*.

¹²⁹⁹ Art. 33 *youth justice act 1992*.

¹³⁰⁰ HAYES/MCGEE/PUNTER/CERRUTO, p. 112 ; JOUDO LARSEN, p. 11 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 202.

¹³⁰¹ ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 202.

¹³⁰² Art. 22 (1) *youth justice act 1992*.

¹³⁰³ Art. 35 (1) *youth justice act 1992*.

§ 605. Si l'auteur n'est pas assisté par un avocat, il doit être informé du fait qu'il a le droit de recevoir des conseils légaux. Il doit aussi être renseigné sur la manière dont il peut les obtenir afin qu'il puisse effectivement y recourir en cas de nécessité¹³⁰⁴.

5.5.2.3.4. Raisons justifiant le refus de mettre en œuvre une conférence ou de mettre un terme à celle-ci

§ 606. Le directeur du département¹³⁰⁵, appelé *chief executive*, renonce à mettre en œuvre une conférence ou met fin au processus s'il ne peut pas, après plusieurs tentatives, prendre contact avec l'auteur, si ce dernier ne se présente pas au premier entretien, si, durant le processus, il nie avoir commis une infraction, si la victime devrait prendre part au processus au regard du cas d'espèce mais qu'elle ne le souhaite pas, si le facilitateur est convaincu qu'un accord ne pourra être conclu dans un espace-temps approprié, s'il estime que l'affaire n'est pas appropriée pour un tel processus ou si la conférence n'aboutit pas à la conclusion d'un accord¹³⁰⁶.

§ 607. Le directeur du département explique alors dans un rapport les raisons qui empêchent l'organisation d'une conférence. Celles-ci peuvent être prises en considération par le tribunal dans le cadre de la procédure, lorsqu'il inflige une sanction à l'auteur¹³⁰⁷.

5.5.2.3.5. Stades de mise en œuvre et incidence sur la procédure pénale

5.5.2.3.5.1. Préambule

§ 608. Une conférence peut avoir lieu au stade des investigations policières, ce qui implique que l'affaire n'est pas déférée de suite devant un tribunal¹³⁰⁸. Mais ce processus peut aussi être mis en œuvre au stade du jugement¹³⁰⁹.

¹³⁰⁴ Art. 35 (4) *youth justice act 1992*.

¹³⁰⁵ Le *youth justice act 1992* ne donne pas de définition du « *chief executive* ». Selon les recherches effectuées dans les lois des autres états et territoires, il s'agit du directeur du département qui s'occupe de mettre en œuvre les processus de justice restaurative. Il se distingue du facilitateur, appelé le *community conference convenor*.

¹³⁰⁶ Art. 32 (1) *youth justice act 1992*.

¹³⁰⁷ Art. 32 (2) *youth justice act 1992*.

¹³⁰⁸ Art. 22 (2) et 31 (1) *youth justice act 1992*.

5.5.2.3.5.2. *Au stade des investigations policières*

§ 609. Au lieu de dénoncer le cas au tribunal, la police peut déférer l'affaire au facilitateur pour la mise en œuvre d'une conférence si différentes conditions sont remplies. Il faut que l'auteur manifeste sa volonté de respecter le renvoi en conférence. Il est aussi nécessaire que le prononcé d'un avertissement ne soit pas envisageable et qu'une procédure pénale serait engagée si l'affaire ne faisait pas l'objet d'une conférence. Cette forme de justice doit alors paraître comme plus appropriée qu'une procédure judiciaire dans le cas d'espèce¹³¹⁰. La voix de la victime doit par ailleurs pouvoir être entendue dans le cadre du processus¹³¹¹.

§ 610. Différents facteurs sont pris en compte s'agissant du renvoi : la nature de l'infraction, les torts causés en raison de cette dernière et la question de savoir si les intérêts de la communauté et de l'auteur seraient servis dans le cadre de la conférence¹³¹².

§ 611. L'auteur doit recevoir des informations quant au processus ainsi qu'aux conséquences auxquelles il s'expose s'il ne prend pas correctement part à celui-ci¹³¹³.

§ 612. Si un accord est conclu, l'auteur ne peut alors plus faire l'objet de poursuites pénales s'agissant de l'infraction concernée¹³¹⁴.

§ 613. En outre, si une conférence ne peut être mise en œuvre parce que le facilitateur estime que cela ne paraît pas opportun ou que l'auteur n'honore pas l'accord conclu, la police a alors plusieurs possibilités. Elle peut ne pas prendre d'autres mesures, prononcer un avertissement, demander une nouvelle fois qu'une conférence soit mise en œuvre ou engager une procédure à l'endroit de l'auteur¹³¹⁵.

5.5.2.3.5.3. *Au stade du tribunal*

§ 614. Si l'auteur plaide coupable devant le tribunal, ce dernier peut abandonner les charges si l'auteur en fait la demande et s'il estime que la cause aurait dû faire l'objet d'une conférence, et ce, sans égard au fait que l'auteur

¹³⁰⁹ Art. 31 (1) *youth justice act 1992*.

¹³¹⁰ Art. 22 (2) et (3) *youth justice act 1992*.

¹³¹¹ La place de la victime sera présentée ci-après ; cf. *infra* § 618.

¹³¹² Art. 22 (4) *youth justice act 1992*.

¹³¹³ Art. 22 (5) *youth justice act 1992*.

¹³¹⁴ Art. 23 *youth justice act 1992*.

¹³¹⁵ Art. 24 (1) et (3) *youth justice act 1992*.

ait admis avoir commis une infraction devant la police ou non¹³¹⁶. Lorsqu'il évalue cet aspect, le tribunal doit prendre en compte le fait qu'un avertissement ait ou non été prononcé à l'endroit de l'auteur par le passé et qu'un éventuel accord ait précédemment été conclu par l'intéressé au cours d'un processus de justice restaurative¹³¹⁷. Si les charges sont abandonnées, le tribunal peut alors transmettre la cause à un facilitateur en vue de la mise en œuvre d'une conférence¹³¹⁸.

§ 615. Si un tel processus ne peut être mis en œuvre selon le facilitateur ou si l'auteur n'honore pas l'accord conclu au cours de celui-ci, la police peut ouvrir une procédure à l'endroit de l'auteur ou ce dernier peut se voir infliger une sanction par le tribunal¹³¹⁹.

§ 616. Il est aussi possible qu'un processus de justice restaurative soit envisagé avant que le tribunal ne détermine la peine à infliger (*before sentencing*). Certaines conditions doivent alors être remplies. Le juge doit estimer que l'auteur a été informé quant à cette possibilité et qu'il la comprend. L'auteur doit par ailleurs y consentir. Le tribunal doit évaluer si ce dernier est en mesure de prendre part au processus. Cette autorité doit par ailleurs déterminer que le processus permettrait de traiter l'affaire sans infliger une sanction ou alors qu'il peut lui permettre de prendre une décision appropriée¹³²⁰. Les facteurs pris en compte dans le cadre de l'évaluation sont la nature de l'infraction, les torts qui en ont découlé et le fait que le processus est dans l'intérêt de la communauté et de l'auteur¹³²¹.

§ 617. Si l'auteur honore les engagements pris au cours du processus, la procédure prend fin¹³²².

¹³¹⁶ Art. 24A (1) *youth justice act* 1992 ; le fait que l'auteur reconnaisse avoir commis une infraction est en effet une condition de mise en œuvre du processus ; cf. *infra* § 603 et art. 22 (1) *youth justice act* 1992.

¹³¹⁷ Art. 24A (1A) *youth justice act* 1992.

¹³¹⁸ Art. 24A (2) *youth justice act* 1992.

¹³¹⁹ Art. 24A (3) *youth justice act* 1992.

¹³²⁰ Art. 163 (1) *youth justice act* 1992.

¹³²¹ Art. 163 (2) *youth justice act* 1992 ; ce dernier point nous fait douter quant au fait de savoir si cette possibilité entre dans notre définition de la justice restaurative ; cf. *supra* § 42.

¹³²² Art. 164 (2) *youth justice act* 1992.

5.5.2.3.6. Participants

§ 618. Différentes personnes peuvent prendre part au processus. Il s'agit de l'auteur, de la victime, du facilitateur, d'un représentant de la police, d'un parent de l'auteur, voire de son représentant légal, d'un membre de sa famille ou d'une autre personne adulte mais aussi d'un représentant légal de la victime, d'un membre de sa famille ou d'un autre adulte. Toute autre personne que le facilitateur considère comme appropriée peut en outre y participer¹³²³.

§ 619. Si l'auteur d'une infraction est un aborigène, le facilitateur doit demander à un aîné ou à un membre de la communauté qui est respecté de prendre part à la conférence¹³²⁴.

5.5.2.3.7. Conclusion d'un accord

§ 620. L'accord porte sur le fait que l'auteur a commis une infraction et sur les mesures qu'il prendra pour remédier aux torts causés par celle-ci¹³²⁵. Il doit alors être signé par l'auteur, le facilitateur, la victime ou la personne qui porte sa voix, ainsi que par le représentant de la police si ce dernier a pris part au processus¹³²⁶. Cet écrit ne doit cependant pas impliquer que l'auteur soit traité de manière plus sévère que si la cause avait été jugée par un tribunal¹³²⁷.

§ 621. L'accord peut être modifié après sa conclusion si de tels changements s'avèrent nécessaires pour qu'il puisse être mis en œuvre et si l'auteur y consent¹³²⁸. Dans pareil cas, le facilitateur doit s'assurer de comprendre et de refléter les points de vue de tous les participants dans les modifications apportées¹³²⁹. Le nouvel accord remplace alors l'accord initial et prend effet au jour des modifications¹³³⁰.

5.5.2.3.8. Fin du processus

§ 622. Le processus prend fin si un accord est conclu, si l'auteur ne se présente pas à la conférence, s'il nie avoir adopté un comportement constitutif

¹³²³ Art. 34 (1) *youth justice act 1992*.

¹³²⁴ Art. 34 (3) *youth justice act 1992* ; JOUDO LARSEN, p. 11.

¹³²⁵ Art. 36 (1) (a) *youth justice act 1992*.

¹³²⁶ Art. 36 (2) *youth justice act 1992*.

¹³²⁷ Art. 36 (3) *youth justice act 1992*.

¹³²⁸ Art. 37 (2) *youth justice act 1992*.

¹³²⁹ Art. 37 (3) *youth justice act 1992*.

¹³³⁰ Art. 37 (4) *youth justice act 1992*.

d'une infraction au cours de celle-ci, si le facilitateur estime qu'un accord ne sera probablement pas atteint ou que celui-ci ne le sera pas dans un espace-temps approprié¹³³¹.

5.5.2.3.9. Évaluation

5.5.2.3.9.1. *Satisfaction*

§ 623. Une étude portant sur les conférences mises en œuvre entre 1997 et 2008 a montré que les participants à ce processus ont un haut taux de satisfaction quant à son issue. Les parties ont par ailleurs relaté avoir perçu le processus comme équitable¹³³².

§ 624. Une évaluation menée sur les années 2012 et 2013 a même montré un taux de satisfaction de 99% quant à l'issue de la conférence¹³³³.

5.5.2.3.9.2. *Récidive*

§ 625. Une étude relative à la récidive a été menée au sujet de 25 auteurs ayant pris part à une conférence entre 2004 et 2006. Selon celle-ci, les mineurs ayant participé à un tel processus ont moins de risque de récidiver en raison du fait qu'ils ont pu entendre la version des faits relatée par la victime et réaliser l'impact que leur comportement a eu¹³³⁴.

¹³³¹ Art. 35 (5) *youth justice act 1992*.

¹³³² Etude citée par JOUDO LARSEN, p. 11, menée par le GOUVERNEMENT DU QUEENSLAND en 2010.

¹³³³ Etude citée par JOUDO LARSEN, p. 11, menée par le GOUVERNEMENT DU QUEENSLAND en 2013.

¹³³⁴ HAYES/MCGEE/CERRUTO, pp. 127 – 143 ; JOUDO LARSEN, p. 11. Nous mentionnons ici aussi, à titre indicatif, l'étude menée entre le mois d'avril 1997 et le mois de mai 1999 par HAYES/DALY.

5.5.2.4. Australie-Occidentale

5.5.2.4.1. Cadre légal

§ 626. Le *young offenders act 1994*¹³³⁵ prévoit la pratique de la justice restaurative pour les auteurs d'infraction âgés entre 10 et moins de 18 ans au moment des faits¹³³⁶.

5.5.2.4.2. Infractions exclues

§ 627. La commission de certaines infractions exclut la mise en œuvre d'une conférence. Celles-ci sont toutes mentionnées dans les tableaux 1 et 2 qui figurent à la fin du *young offenders act 1994*¹³³⁷. Il s'agit par exemple du parjure, de l'assistance au suicide, des infractions en matière sexuelle, de l'enlèvement d'enfants, des infractions impliquant des stupéfiants, des infractions routières et des homicides¹³³⁸.

5.5.2.4.3. Conditions de mise en œuvre

§ 628. Pour qu'un processus puisse être mis en œuvre, l'auteur doit reconnaître sa responsabilité quant à l'infraction et doit consentir à ce que la cause soit traitée par le *juvenile justice team*¹³³⁹, qui organisera une conférence¹³⁴⁰, et non par un tribunal¹³⁴¹.

§ 629. Précisons à cet égard que, si le *juvenile justice team* estime qu'un processus ne peut être mis en œuvre et qu'il transmet la cause au tribunal, le fait que l'auteur ait reconnu sa responsabilité ne saurait être considéré comme

¹³³⁵ *Young offenders act 1994*, n° 104 de 1994.

¹³³⁶ JOUDO LARSEN, p. 8.

¹³³⁷ Art. 25 (1) *young offenders act 1994*.

¹³³⁸ *Young offenders act 1994*, pp. 157 ss.

¹³³⁹ Le *juvenile justice team* est composé du facilitateur, appelé *juvenile justice team coordinator*, et d'un agent de police. Il est possible qu'un aîné d'une communauté aborigène y participe au lieu de l'agent de police. Une personne exerçant dans le domaine de l'éducation, voire un membre de la communauté minoritaire, si l'auteur en est membre, peuvent aussi en faire partie. Soulignons que le facilitateur peut être un membre du département du service public (*department of public service*) ou un membre de la communauté aborigène ; art. 36 et 37 *young offenders act 1994*.

¹³⁴⁰ JOUDO LARSEN, p. 12 ; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 205.

¹³⁴¹ Art. 25 (4) *young offenders act 1994*.

le fait qu'il plaide coupable ou être utilisé comme une preuve à son encontre¹³⁴².

5.5.2.4.4. Stades de mise en œuvre

5.5.2.4.4.1. *Preamble*

§ 630. La justice restaurative peut être mise en œuvre dans le cadre des investigations policières, lorsque l'affaire relève du parquet ou lorsque la cause est déférée devant le tribunal, avant qu'une peine ne soit infligée¹³⁴³. Précisons cependant que tous les participants doivent consentir à ce que la cause soit transmise au *juvenile justice team*. Si l'auteur, son représentant légal ou la victime n'y consentent pas ou n'adhèrent pas à l'accord ébauché, l'affaire est alors transmise à la police, au parquet ou au tribunal, en fonction du stade auquel la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative a été envisagée¹³⁴⁴.

5.5.2.4.4.2. *Au stade des investigations policières*

§ 631. Si un avertissement écrit (*infringement notice*) peut être prononcé par la police à l'endroit de l'auteur mineur, il doit être préféré à un renvoi au *juvenile justice team*, à moins qu'il ne soit considéré comme inapproprié¹³⁴⁵. Lorsque la cause est transmise au *juvenile justice team*, l'auteur n'est ainsi pas soumis à la justice rétributive¹³⁴⁶. Si l'auteur a fait l'objet d'une arrestation et qu'un renvoi devant le *juvenile justice team* est envisageable, il doit dès lors être libéré dès que possible¹³⁴⁷.

§ 632. Il n'y a pas un nombre de récidives à partir duquel une conférence ne pourrait plus être envisagée. Les membres du *juvenile justice team* peuvent

¹³⁴² Art. 25 (4) *young offenders act 1994*.

¹³⁴³ JOUDO LARSEN, p. 8.

¹³⁴⁴ Art. 27 *young offenders act 1994*; RICHARDS, *Police-referred*, p. 4; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 205.

¹³⁴⁵ Art. 25 (2) et (4) *young offenders act 1994*.

¹³⁴⁶ JOUDO LARSEN, p. 12.

¹³⁴⁷ Art. 26 (1) *young offenders act 1994*.

émettre une recommandation relative au fait que le mineur devrait être traduit devant le tribunal¹³⁴⁸.

5.5.2.4.4.3. *Au stade de l'instruction menée par le parquet*

§ 633. Si des preuves suffisantes justifient qu'une infraction soit imputée à un auteur, le procureur peut proposer que la cause soit transférée au *juvenile justice team* au lieu de mettre en accusation l'intéressé¹³⁴⁹.

5.5.2.4.4.4. *Lorsque la cause est pendante devant un tribunal*

§ 634. La cause peut encore être transférée au *juvenile justice team* lorsqu'elle a été déférée devant un tribunal, avant que les accusations ne soient examinées, soit avant la reconnaissance de la culpabilité, même si l'auteur a plaidé coupable¹³⁵⁰. Cette possibilité doit être préférée si l'auteur n'a pas commis d'infraction par le passé¹³⁵¹.

§ 635. Certaines conditions doivent cependant être remplies : la victime doit être identifiée et donner son accord à la conférence, l'auteur doit consentir à la mise en œuvre de ce processus et le tribunal doit se prononcer sur la culpabilité de celui-ci¹³⁵².

§ 636. Au demeurant, une conférence peut être mise en œuvre même si l'auteur est exclu par le *juvenile justice team* en raison du comportement adopté¹³⁵³.

5.5.2.4.5. *Participants et déroulement*

§ 637. Prennent part à la conférence l'auteur, ses parents, la victime, ainsi que toute autre personne dont la présence est considérée comme utile par la victime ou l'auteur¹³⁵⁴.

§ 638. La victime a le choix de participer ou non à la conférence, alors que les parents ou les représentants de l'auteur¹³⁵⁵ sont, quant à eux, contraints d'y

¹³⁴⁸ JOUDO LARSEN, p. 12.

¹³⁴⁹ Art. 27 *young offenders act 1994*.

¹³⁵⁰ Art. 28 *young offenders act 1994*.

¹³⁵¹ Art. 29 (1) *young offenders act 1994*.

¹³⁵² JOUDO LARSEN, p. 12.

¹³⁵³ JOUDO LARSEN, p. 12.

¹³⁵⁴ Art. 30, 31 et 32(3) *young offenders act 1994*.

assister, faute de quoi le processus ne peut être mis en œuvre¹³⁵⁶. Un avocat ne peut en outre pas représenter une partie¹³⁵⁷. La loi ne précise cependant rien quant à une éventuelle assistance par un avocat.

§ 639. Au cours de la conférence, les participants élaborent un accord comprenant la sanction qui devrait être infligée à l'auteur¹³⁵⁸.

5.5.2.4.6. Incidence sur la procédure

§ 640. Lorsqu'une conférence est organisée et que l'accord conclu est honoré, la procédure est classée. Il est cependant fait mention de ce processus dans la base de données de la police¹³⁵⁹.

§ 641. En revanche, si l'auteur n'accomplit pas ce qui était convenu dans l'accord, l'affaire est transmise au *juvenile justice team* pour qu'un nouvel accord soit élaboré. Si ce n'est pas possible, un rapport est établi à l'attention du mandant, la police ou le parquet, avec des suggestions quant aux actions à prendre dans la suite de la procédure¹³⁶⁰ ou alors l'affaire soit renvoyée au tribunal¹³⁶¹.

5.5.2.5. Australie-Méridionale

5.5.2.5.1. Cadre légal¹³⁶²

§ 642. L'État de l'Australie-Méridionale a adopté, en 1992, une législation relative à la mise en œuvre de conférences pour les mineurs¹³⁶³ au sein du *young offenders act* de 1993. Une conférence familiale peut être organisée si l'auteur de l'infraction est âgé de 10 ans au moins¹³⁶⁴ et de 18 ans au plus¹³⁶⁵.

¹³⁵⁵ Il s'agit de ses parents, de son représentant légal ou d'une personne qui a le droit de garde du mineur, au sens de l'art. 3 *young offender act 1994*.

¹³⁵⁶ Art. 30 et 31 *young offenders act 1994*.

¹³⁵⁷ Art. 37A (2) *young offenders act 1994*.

¹³⁵⁸ Art. 32 (1) *young offenders act 1994* ; JOUDO LARSEN, p. 12.

¹³⁵⁹ Art. 32 (5) et 33 (2) *young offenders act 1994* ; JOUDO LARSEN, p. 12.

¹³⁶⁰ Art. 32 (4) et (6) *young offenders act 1994* ; JOUDO LARSEN, p. 12.

¹³⁶¹ Art. 32 (4) et 33(2) *young offenders act 1994* ; JOUDO LARSEN, p. 12.

¹³⁶² Pour plus de détails au sujet de la mise en œuvre de la justice restaurative en Australie méridionale, voir FOLEY, pp. 159 ss et WUNDERSITZ/HETZEL, pp. 111 ss.

¹³⁶³ VAN NESS/STRONG, p. 35.

¹³⁶⁴ Art. 5 *young offenders act* de 1993.

5.5.2.5.2. Infractions exclues

§ 643. Le *young offender act* précise que si l'auteur a commis une infraction considérée comme mineure, l'affaire peut faire l'objet d'une conférence familiale¹³⁶⁶.

§ 644. Selon JOUDO LARSEN, aucune infraction n'est cependant directement exclue de cette pratique par la législation¹³⁶⁷. La pratique de la justice restaurative peut dès lors aussi être envisagée pour les infractions d'ordre sexuel¹³⁶⁸.

5.5.2.5.3. Conditions de mise en œuvre

§ 645. Lorsque l'auteur a reconnu avoir commis une infraction qui ne justifie pas la mise en œuvre d'une procédure pénale, qu'une victime est identifiée et que l'infraction n'exclut pas la pratique de la justice restaurative, un tel processus est alors mis en œuvre par un facilitateur¹³⁶⁹.

§ 646. La conférence implique la participation de ce dernier, de l'auteur, des personnes invitées à prendre part à la conférence¹³⁷⁰, notamment la victime, si elle y consent, et d'un représentant de la police¹³⁷¹. L'auteur a par ailleurs le droit d'être conseillé légalement au cours du processus¹³⁷².

§ 647. Un accord conclu au cours du processus n'a de validité que si l'auteur et le représentant de la police l'approuvent¹³⁷³. Ils peuvent dès lors opposer leur veto aux décisions prises lors de la conférence¹³⁷⁴.

§ 648. L'accord peut porter sur les éléments qui figurent à l'art. 12 du *young offenders act*, soit notamment le fait de prononcer un avertissement, le fait d'indemniser une personne qui a souffert en raison de l'infraction ou en-

¹³⁶⁵ Art. 4 (1) *young offenders act* de 1993.

¹³⁶⁶ L'art. 4 (1) définit ce que comprend la notion d'infraction mineure, qui porte sur l'impact limité des torts causés, le caractère et les antécédents de l'auteur, le risque de récidive et l'attitude des parents ou du représentant légal ; JOUDO LARSEN, p. 8 ; RICHARDS, Police-referred, p. 4.

¹³⁶⁷ JOUDO LARSEN, p. 8.

¹³⁶⁸ JOUDO LARSEN, p. 13.

¹³⁶⁹ JOUDO LARSEN, p. 13 ; il peut s'agir d'un magistrat du tribunal (*youth court*) ou d'une personne désignée comme telle pour une période de 3 ans ; art. 9 (1) et (2) *young offenders act* de 1993.

¹³⁷⁰ Il est ici fait renvoi à l'art. 10 (1) *young offenders act* de 1993.

¹³⁷¹ Art. 11 (1) *young offenders act* de 1993.

¹³⁷² Art. 11 (4) *young offenders act* de 1993.

¹³⁷³ Art. 11 (3) *young offenders act* de 1993.

¹³⁷⁴ RICHARDS, Police-referred, p. 4.

core le fait de présenter des excuses¹³⁷⁵. Ces éléments doivent cependant être en adéquation avec la peine qui serait infligée pour des faits similaires par le tribunal¹³⁷⁶. S'agissant des excuses, celles-ci doivent être formulées en présence d'une personne adulte, désignée par les membres de la conférence¹³⁷⁷.

5.5.2.5.4. Stades de mise en œuvre

§ 649. Un processus de justice restaurative peut être initié durant les investigations policières ou lorsque la cause est déférée devant le tribunal, avant qu'une peine ne soit prononcée¹³⁷⁸.

§ 650. Au stade des investigations policières, lorsqu'un auteur reconnaît avoir commis une infraction mineure, le policier informe ce dernier, en présence de son représentant légal ou d'un adulte avec qui il entretient une relation¹³⁷⁹, de la nature de l'infraction en cause, de son droit de demander des conseils légaux et de son droit de voir sa cause jugée par un tribunal. Il met par écrit le fait que l'auteur a reconnu avoir commis une infraction et lui demande d'apposer sa signature sur le procès-verbal¹³⁸⁰.

§ 651. Il notifie ensuite cet élément au facilitateur, le *youth justice coordinator*¹³⁸¹, afin qu'une conférence soit mise en œuvre¹³⁸².

§ 652. La cause ne peut ainsi être déférée devant un tribunal que si l'auteur requiert que son affaire soit jugée par cette autorité ou si l'officier de police estime qu'une conférence ne paraît pas appropriée, notamment parce que l'auteur est un récidiviste¹³⁸³.

¹³⁷⁵ Art. 12 (1) *young offenders act* de 1993.

¹³⁷⁶ Art. 12 (2) *young offenders act* de 1993.

¹³⁷⁷ Art. 12 (7) *young offenders act* de 1993.

¹³⁷⁸ Art. 7 (1) (b), (2) et (4) *young offenders act* de 1993 ; JOUDO LARSEN, p. 8.

¹³⁷⁹ Art. 7 (3) *young offenders act* de 1993.

¹³⁸⁰ Art. 7 (2) *young offenders act* de 1993.

¹³⁸¹ Il s'agit du nom donné au facilitateur.

¹³⁸² Art. 7 (1) (b) *young offenders act* de 1993.

¹³⁸³ Art. 7 (4) *young offenders act* de 1993.

5.5.2.5.5. Absence d'accord ou échec de sa mise en œuvre

§ 653. Si aucun accord n'est conclu, la cause est alors transmise au tribunal, qui statue sur les questions qui auraient pu faire l'objet d'un consensus au cours du processus¹³⁸⁴.

§ 654. En outre, si l'auteur ne prend pas part à la conférence ou s'il n'honore pas l'accord, la cause est aussi déferée devant le tribunal, même si le délai pour ouvrir une procédure a expiré¹³⁸⁵.

5.5.2.5.6. Incidence sur la procédure en cas d'accord

§ 655. Si un accord est conclu et que l'auteur l'exécute, la cause ne peut plus faire l'objet d'une autre procédure¹³⁸⁶.

5.5.2.5.7. Confidentialité

§ 656. Aucune information ne doit être rendue publique de quelque manière que ce soit au sujet de l'identité de l'auteur, de la victime ou d'une autre personne, sans son consentement¹³⁸⁷.

5.5.2.6. Territoire du Nord

5.5.2.6.1. Cadre légal

§ 657. La pratique d'une conférence familiale figure dans le *youth justice act* de 2005¹³⁸⁸. Cette forme de justice est prévue pour les auteurs d'infraction âgés entre 10 et 17 ans¹³⁸⁹ depuis 2000¹³⁹⁰.

¹³⁸⁴ Art. 11 (5) *young offenders act* de 1993.

¹³⁸⁵ Art. 12 (8) et (9) *young offenders act* de 1993 ; la cause doit cependant être déferée devant le tribunal dans les 12 mois qui suivent l'expiration du délai.

¹³⁸⁶ Art. 12 (10) *young offenders act* de 1993.

¹³⁸⁷ Art. 13 (1) *young offenders act* de 1993.

¹³⁸⁸ *Youth justice act 2005*, n° 32 de 2005.

¹³⁸⁹ CUNNINGHAM, p. 1 ; JOUDO LARSEN, p. 9 ; dans un premier temps jusqu'à l'âge de 18 ans puis celui-ci a été abaissé à 17 ans.

¹³⁹⁰ CUNNINGHAM, p. 1 ; il sied de préciser que différentes mesures peuvent être prises avant que l'affaire ne soit déferée devant le tribunal de manière diversionnelle, dont l'organisation d'une conférence, notamment ; CUNNINGHAM, p. 2.

5.5.2.6.2. Infractions exclues

§ 658. La commission de certaines infractions exclut la pratique de la justice restaurative¹³⁹¹. Il s'agit des homicides et tentatives d'homicide, du terrorisme, des infractions impliquant une forme de violence, des infractions d'ordre sexuel, des infractions au patrimoine et de celles impliquant un trafic de stupéfiants¹³⁹².

5.5.2.6.3. Conditions de mise en œuvre

§ 659. La mise en œuvre d'une conférence implique que l'auteur donne son consentement quant à sa participation. Il dispose dès lors du droit de renoncer à ce qu'une mesure diversionnelle soit mise en œuvre et peut souhaiter que l'affaire soit déférée devant le tribunal. Au stade du tribunal, une conférence n'est en outre envisagée que pour des infractions graves, hormis celles qui excluent sa pratique. En cas d'infractions de moindre importance, un avertissement verbal ou écrit sera donné à l'auteur par la police ou une conférence sera mise en œuvre dans le cadre de la *diversion*¹³⁹³.

5.5.2.6.4. Stades de mise en œuvre

5.5.2.6.4.1. *Préambule*

§ 660. Une conférence peut avoir lieu lors des investigations policières¹³⁹⁴ ou lorsqu'un tribunal a été saisi de l'affaire, mais avant que l'auteur soit reconnu coupable d'une infraction¹³⁹⁵.

5.5.2.6.4.2. *Au stade des investigations policières*

§ 661. Dans le cadre de la phase policière, la police doit recourir à la *diversion*, qui peut notamment comprendre l'organisation d'une conférence, sauf si

¹³⁹¹ JOUDO LARSEN, p. 9.

¹³⁹² CUNNINGHAM, p. 2 ; JOUDO LARSEN, p. 9.

¹³⁹³ CUNNINGHAM, pp. 1 – 2 ; s'agissant de la *diversion*, cf. *infra* § 661.

¹³⁹⁴ Art. 39 (2) (c) *youth justice act 2005* ; JOUDO LARSEN, p. 9.

¹³⁹⁵ Art. 64 *youth justice act 2005* ; JOUDO LARSEN, p. 9.

l'infraction en cause est qualifiée de sérieuse¹³⁹⁶ ou si l'auteur a un passé qui exclut la procédure de *diversion*¹³⁹⁷. Une telle possibilité peut en outre être envisagée même si des accusations ont déjà été portées devant un tribunal pour l'infraction en question¹³⁹⁸.

§ 662. La personne qui officie en qualité de facilitateur peut être un agent de police, un aîné de la communauté aborigène ou tout autre membre respecté de la communauté¹³⁹⁹.

§ 663. Si l'auteur honore ce qui a été convenu, une procédure pénale ne peut alors pas être engagée pour ces faits. En outre, toutes les informations obtenues dans le cadre de la *diversion* ne peuvent être utilisées dans une procédure pénale ou civile en lien avec l'infraction qui a fait l'objet de cette possibilité, à moins que celles-ci aient été obtenues conformément au *youth justice act* et au *police administration act*¹⁴⁰⁰.

5.5.2.6.4.3. *Au stade du tribunal*

§ 664. Le tribunal peut en tout temps, avant qu'il ne se prononce sur la question de la culpabilité, suspendre la procédure avec l'accord de l'auteur et du procureur et proposer qu'une conférence soit mise en œuvre¹⁴⁰¹.

§ 665. Le tribunal peut aussi, après avoir reconnu l'auteur coupable des faits qui lui sont reprochés, soulever la possibilité de mettre en œuvre une conférence avant de déterminer la peine à infliger¹⁴⁰². Ce processus permet la participation de la victime, des membres de la communauté, des membres de la famille de l'auteur et de toute personne dont le tribunal estime que la présence paraît appropriée¹⁴⁰³. Lorsque la conférence a lieu, le facilitateur doit informer cette autorité de l'issue du processus¹⁴⁰⁴. Certains éléments peuvent lui être communiqués pour qu'il puisse les prendre en considération lorsqu'il statuera sur l'infliction d'une éventuelle peine¹⁴⁰⁵.

¹³⁹⁶ Au sens de l'art. 39 (7) *youth justice act 2005*.

¹³⁹⁷ Art. 39 (2), (3) et (4) (a) *youth justice act 2005* ; RICHARDS, *Police-referred*, p. 5.

¹³⁹⁸ Art. 39 (6) *youth justice act 2005*.

¹³⁹⁹ JOUDO LARSEN, p. 14.

¹⁴⁰⁰ Art. 41 (1), (2) et (3) *youth justice act 2005* ; *police administration act 1978*.

¹⁴⁰¹ Art. 64 *youth justice act 2005*.

¹⁴⁰² Art. 84 (1) *youth justice act 2005*.

¹⁴⁰³ Art. 84 (2) *youth justice act 2005*.

¹⁴⁰⁴ Art. 84 (4) *youth justice act 2005*.

¹⁴⁰⁵ Art. 43 (1) *youth justice act 2005*.

5.5.2.6.5. Évaluation

§ 666. Une évaluation¹⁴⁰⁶ portant sur la récidive des auteurs ayant pris part à une conférence a été menée entre 2000 et 2005. Celle-ci a montré que les auteurs qui ont fait l'objet d'une conférence et qui n'ont pas été renvoyés devant un tribunal ont moins récidivé que ceux qui ont été déférés devant cette autorité. Pour les cas où de nouvelles infractions ont malgré tout été commises, la période qui s'est écoulée jusqu'à la récidive était plus longue chez ceux qui ont participé à une conférence que pour ceux qui n'y ont pas pris part¹⁴⁰⁷.

5.5.2.7. Tasmanie

5.5.2.7.1. Cadre légal

§ 667. En Tasmanie, le *youth justice act* de 1997 prévoit la pratique de la justice restaurative pour les auteurs âgés de 10 ans mais de moins de 18 ans¹⁴⁰⁸. La partie 3 de cette loi prévoit spécifiquement les conférences communautaires¹⁴⁰⁹.

5.5.2.7.2. Infractions exclues

§ 668. La mise en œuvre de cette forme de justice ne peut pas être envisagée pour des homicides, des tentatives d'homicide, des infractions graves à l'intégrité sexuelle, des viols, des braquages, ainsi que la possession d'une arme considérée comme dangereuse¹⁴¹⁰.

¹⁴⁰⁶ CUNNINGHAM, pp. 1 – 6.

¹⁴⁰⁷ CUNNINGHAM, p. 1 ; JOUDO LARSEN, p. 14.

¹⁴⁰⁸ JOUDO LARSEN, p. 9.

¹⁴⁰⁹ Art. 13 ss *youth justice act 1997*, nommées *communiy conferences*.

¹⁴¹⁰ JOUDO LARSEN, p. 9.

5.5.2.7.3. Conditions de mise en œuvre

§ 669. Pour qu'une conférence soit mise en œuvre, l'auteur doit admettre sa responsabilité¹⁴¹¹ (« *must admit guilt* »)¹⁴¹² et doit consentir à prendre part à une conférence¹⁴¹³.

§ 670. En outre, durant le processus, le facilitateur peut exclure une personne qui perturbe le bon déroulement de l'échange¹⁴¹⁴.

5.5.2.7.4. Stades de mise en œuvre

§ 671. La police ou un magistrat, lorsque le tribunal s'est saisi de l'affaire, peut proposer qu'une conférence soit organisée¹⁴¹⁵.

5.5.2.7.5. Participants

5.5.2.7.5.1. *Au stade des investigations policières*

§ 672. Le facilitateur, l'auteur ainsi qu'un officier de police doivent prendre part au processus¹⁴¹⁶. Lorsque l'auteur appartient à une communauté aborigène, un aîné ou un représentant de cette communauté doit aussi participer à la conférence¹⁴¹⁷. La victime peut y prendre part. Une conférence semble cependant pouvoir être mise en œuvre sans que la victime soit présente¹⁴¹⁸, puisque la loi prévoit que la conférence comprend les personnes qui ont favorablement répondu à l'invitation à prendre part au processus et non spécifiquement la victime¹⁴¹⁹.

¹⁴¹¹ Nous utilisons ici le terme de responsabilité dès lors que nous avons vu que la notion de culpabilité ne relève pas du domaine de la justice restaurative mais de la compétence d'un juge ; *cf. supra* § 190.

¹⁴¹² JOUDO LARSEN, p. 15.

¹⁴¹³ RICHARDS, *Police-referred*, p. 4.

¹⁴¹⁴ Art. 15 (5) *youth justice act 1997*.

¹⁴¹⁵ Art. 13 ss et 37 ss *youth justice act 1997* ; JOUDO LARSEN, p. 15.

¹⁴¹⁶ Art. 15 (1) *youth justice act 1997*.

¹⁴¹⁷ Art. 14 (2) (c) (ii) *youth justice act 1997* ; JOUDO LARSEN, p. 15.

¹⁴¹⁸ <https://aic.gov.au/publications/rpp/rpp127/restorative-justice-australia> ; selon notre conception de la justice restaurative, une conférence organisée sans que la victime n'y participe, ne reflète pas le troisième pilier de cette forme de justice et n'est, à notre sens, pas constitutive d'un processus de justice restaurative ; *cf. supra* § 42 et § 129.

¹⁴¹⁹ Art. 15 (1) (c) *youth justice act 1997* ; l'art. 17 (4) (c) prévoit en outre que le consensus de la victime doit être donné quant à l'accord conclu si celle-ci est présente, de sorte que cela im-

§ 673. Aussi bien la victime que l'auteur peuvent souhaiter que des personnes de soutien les accompagnent¹⁴²⁰. Il est au demeurant possible de faire appel à un expert dans un domaine qui pourrait apporter des informations nécessaires dans le cadre du processus¹⁴²¹.

5.5.2.7.5.2. *Lorsque la cause est pendante devant le tribunal*

§ 674. La liste des personnes qui peuvent prendre part au processus est plus étendue au stade du tribunal qu'au stade des investigations policières. Outre les participants prévus au niveau policier, le représentant légal de l'auteur, des membres de sa famille et un membre du service de la jeunesse peuvent prendre part au processus¹⁴²².

5.5.2.7.6. Accord et incidence sur la procédure pénale

5.5.2.7.6.1. *Au stade des investigations policières*

§ 675. Au cours de la conférence, les parties peuvent convenir que différentes mesures seront réalisées par l'auteur. L'art. 16 comprend la liste de celles-ci, parmi lesquelles figurent le paiement d'une compensation, la restitution d'un bien, ou encore le fait de présenter des excuses¹⁴²³. La période durant laquelle ces mesures doivent être mises en œuvre ne peut cependant dépasser 12 mois¹⁴²⁴. Elles doivent en outre correspondre à ce qu'un tribunal ou une autre conférence infligerait dans un cas similaire¹⁴²⁵.

§ 676. Il est nécessaire que l'auteur, l'officier de police ou le représentant de cette autorité, ainsi que la victime, si celle-ci est présente, donnent leur

plique que sa participation ne paraît pas obligatoire. Il en est de même à l'art. 18 (1) (a) (iii) s'agissant du fait qu'elle doive signer l'accord.

¹⁴²⁰ Art. 15 (2) et (3) *youth justice act 1997*.

¹⁴²¹ Art. 15 (4) *youth justice act 1997*.

¹⁴²² Art. 38 (2) *youth justice act 1997*.

¹⁴²³ Art. 16 (1) *youth justice act 1997* ; lorsque des excuses sont envisagées, l'officier de police ou le représentant de cette autorité doit donner son accord quant à la personne adulte désignée pour être présente lorsque l'auteur présentera ses excuses ; art. 18 (1) (d) et 19 (4) *youth justice act 1997*. Il en est de même au stade du tribunal selon les art. 39 et 40 qui renvoient à l'art. 15, 16, 17, 18 et 19 *youth justice act 1997*.

¹⁴²⁴ Art. 16 (2) *youth justice act 1997*.

¹⁴²⁵ Art. 17 (2) (b) *youth justice act 1997*.

consentement quant à l'accord. Si tel n'est pas le cas, on ne saurait considérer qu'un consensus a été trouvé au cours de la conférence¹⁴²⁶. Ces personnes doivent en outre apposer leur signature au bas de l'accord consigné par écrit¹⁴²⁷.

§ 677. Si l'auteur honore l'accord trouvé durant la conférence, la procédure pénale prend fin¹⁴²⁸. Il ne peut alors plus faire l'objet de poursuites pénales s'agissant de ces faits¹⁴²⁹.

§ 678. En revanche, si l'auteur ne s'est pas présenté le jour de la conférence, si aucun accord n'a pu être conclu au cours de celle-ci, si l'auteur refuse de consentir à ce que les autres membres de la conférence estiment convenable pour le contenu de l'accord ou s'il n'honore pas celui-ci, l'officier de police peut transmettre la cause au tribunal¹⁴³⁰.

5.5.2.7.6.2. *Lorsque la cause est pendante devant le tribunal*

§ 679. Les charges retenues contre de l'auteur sont abandonnées si les participants à la conférence estiment qu'il n'y a pas besoin de conclure un accord, si un accord a été conclu et que l'auteur l'a honoré ou si aucune action n'a été prise durant les 60 jours qui suivent la fin du délai durant lequel l'auteur aurait dû exécuter l'accord mais qu'il ne l'a pas fait¹⁴³¹.

§ 680. Si l'auteur ne s'est pas présenté le jour de la conférence ou si aucun accord n'a été conclu au cours de celle-ci, le facilitateur transmet un rapport qui précise les faits relatifs à l'affaire et les raisons qui, selon lui, n'ont pas permis la conclusion d'un accord au tribunal, au procureur, à l'auteur, aux participants à la conférence et à la victime¹⁴³².

§ 681. En outre, si l'auteur n'a pas honoré l'accord conclu, le facilitateur adresse un rapport au tribunal au sujet des faits relatifs à la conférence, aux mesures qui ont été prises par l'auteur afin d'exécuter l'accord, si tel est le cas, ainsi qu'au sujet des éventuelles actions qu'il aurait entreprises conformément

¹⁴²⁶ Art. 17 (4) *youth justice act 1997*.

¹⁴²⁷ Art. 18 (1) (a) *youth justice act 1997*.

¹⁴²⁸ JOUDO LARSEN, p. 15.

¹⁴²⁹ Art. 20 (1) (a) et (b) *youth justice act 1997*.

¹⁴³⁰ Art. 20 (2) *youth justice act 1997*; l'alinéa 3 prévoit encore les conditions auxquelles la cause peut être déférée devant un tribunal, même si le délai pour le faire a expiré.

¹⁴³¹ Art. 41 (1) et (3) *youth justice act 1997*.

¹⁴³² Art. 42 (1) *youth justice act 1997*.

à ce qui avait été convenu. Ce document est destiné aux personnes précitées¹⁴³³.

§ 682. Dans les deux cas de figure, le tribunal peut alors statuer sur l'affaire¹⁴³⁴. Il peut par ailleurs demander au facilitateur de comparaître afin d'apporter des informations. Dans pareil cas, l'auteur et la victime peuvent alors poser des questions¹⁴³⁵.

5.5.2.7.7. Confidentialité

§ 683. La loi prévoit la confidentialité, à l'exception toutefois du fait que des informations peuvent être transmises au tribunal¹⁴³⁶.

5.5.2.8. Territoire de la Capitale australienne

5.5.2.8.1. Cadre légal

§ 684. Le *crimes (restorative justice) act de 2004*¹⁴³⁷ prévoit la mise en œuvre de la justice restaurative pour les auteurs d'infraction âgés entre 10 et 17 ans¹⁴³⁸, ainsi que pour les adultes¹⁴³⁹. Cette loi prévoit spécifiquement que le processus prend la forme d'une conférence, qui peut être mise en œuvre de manière directe ou indirecte¹⁴⁴⁰.

5.5.2.8.2. Infractions exclues

§ 685. Cette loi s'applique aux infractions mineures, soit les infractions en lien avec le patrimoine qui entraînent une peine menace inférieure à 14 ans ou inférieure à 10 ans pour tous les autres cas, y compris s'agissant des infrac-

¹⁴³³ Art. 43 (1) *youth justice act 1997*.

¹⁴³⁴ Art. 42 (2) et 43 (2) *youth justice act 1997*.

¹⁴³⁵ Art. 44 (1) et (2) *youth justice act 1997*.

¹⁴³⁶ Art. 45 (3) *youth justice act 1997*.

¹⁴³⁷ *Crimes (restorative justice) act 2004*, A2004-65, n° 25. Nous présenterons ici certaines dispositions de cette loi et renvoyons le lecteur à celle-ci pour le surplus.

¹⁴³⁸ Art 12 *crimes (restorative justice) act 2004*; JOUDO LARSEN, p. 9; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 209.

¹⁴³⁹ Art. 12 et 14 *crimes (restorative justice) act 2004*; ZINSSTAG/TEUKENS/PALI, p. 209.

¹⁴⁴⁰ Art. 46 *crimes (restorative justice) act 2004*; cf. *supra* § 218.

tions en matière sexuelle ou de violences domestiques¹⁴⁴¹. Le fait que l'auteur fasse ou non l'objet d'accusations s'agissant de ces dernières infractions n'a par ailleurs pas d'incidence¹⁴⁴².

§ 686. Ce texte légal trouve aussi application pour les infractions graves, soit pour lesquelles une peine de plus de 14 ans est encourue pour les infractions au patrimoine et de plus de 10 ans dans les autres cas, si l'auteur fait l'objet d'accusations et qu'il plaide coupable ou qu'il a été condamné s'agissant de ces faits, y compris dans le domaine des violences domestiques et dans celui des infractions en matière sexuelle¹⁴⁴³.

§ 687. Différents critères figurent en outre dans la loi pour déterminer si un processus de justice restaurative peut être initié, comme la nature de l'infraction, le fait qu'il ait été fait usage de violence, un potentiel déséquilibre de pouvoir au niveau des parties ainsi que la question de la sécurité psychologique et physique des participants¹⁴⁴⁴.

5.5.2.8.3. Conditions de mise en œuvre

5.5.2.8.3.1. Quatre conditions

§ 688. Quatre conditions cumulatives doivent être remplies pour que la pratique de la justice restaurative puisse être envisagée. Il faut qu'il y ait (1) une victime qui soit en mesure de prendre part au processus ou un représentant de celle-ci si elle est mineure et (2) un auteur. Il faut en outre que (3) la cause soit renvoyée pour un tel processus par une entité habilitée à cette fin et (4) que le processus soit considéré comme adéquat¹⁴⁴⁵. Au demeurant, avant que d'autres mesures soient prises dans le cadre de la procédure, la possibilité de mettre en œuvre la justice restaurative doit être envisagée¹⁴⁴⁶.

§ 689. La participation de chaque personne repose par ailleurs sur une base volontaire, de sorte que chaque partie peut en tout temps quitter le processus¹⁴⁴⁷.

¹⁴⁴¹ Art. 12, 14 (1) et 16 (1) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁴² Art. 16 (2) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁴³ Art. 12, 15 (1) et 16 (3) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁴⁴ Art. 33 (1) *crimes (restorative justice) act 2004*. Les art. 17, 19, 34 et 36 précisent en outre les aspects relatifs à la victime et à l'auteur qui sont examinés dans le cadre de l'appréciation de la mise en œuvre ou non d'un processus de justice restaurative.

¹⁴⁴⁵ Art. 8 (a), (b), (c) et (d) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁴⁶ Art. 7 (1) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁴⁷ Art. 9 (a) et (b) *crimes (restorative justice) act 2004*.

5.5.2.8.3.2. *S'agissant de la victime*

§ 690. La victime doit avoir au moins 10 ans. Si elle n'a pas encore cet âge, cette condition s'applique à un membre de sa famille, qui agira comme représentant¹⁴⁴⁸. Comme nous venons de le voir, elle doit en outre donner son consentement¹⁴⁴⁹. Par ailleurs, si la victime n'est pas capable de prendre part au processus en raison de sa capacité de discernement ou de son décès, c'est alors un de ses parents qui peut y participer¹⁴⁵⁰.

5.5.2.8.3.3. *S'agissant de l'auteur*

§ 691. L'auteur doit être âgé d'au moins 10 ans au moment des faits. Il doit accepter la responsabilité de son comportement ou à tout le moins ne pas le nier en cas d'infraction légère et doit donner son consentement quant à sa participation¹⁴⁵¹.

§ 692. La reconnaissance de sa responsabilité n'empêche cependant pas l'auteur de plaider non coupable. Au demeurant, le tribunal n'a pas à réduire la peine qu'il pourrait prononcer à son endroit en cas de condamnation, s'il a appris que l'auteur reconnaît sa responsabilité en vue de la mise en œuvre de la justice restaurative. Il ne doit cependant pas non plus le juger plus sévèrement s'il n'a pas pris part à un processus ou s'il l'a quitté¹⁴⁵².

5.5.2.8.4. Stades de mise en œuvre¹⁴⁵³

§ 693. Lorsqu'une infraction dite mineure¹⁴⁵⁴ est commise, une conférence peut être initiée de manière diversionnelle ou complémentaire à la procédure pénale. En revanche, lorsque l'infraction en cause est grave, un processus de

¹⁴⁴⁸ Art. 17 (1) (b) et (2) (b) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁴⁹ Art. 9 (a) et (b) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁵⁰ Art. 18 (1) (b) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁵¹ Art. 19 (1) (b) (i), (ii) et (iii), ainsi que 25 (f) (i) et (ii) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁵² Art. 20 (1) et (2) et 25 (f) (i) et (ii) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁵³ Pour plus de détails au sujet de la mise en œuvre de la justice restaurative dans le Territoire de la Capitale australienne, voir FOLEY, pp. 159 ss.

¹⁴⁵⁴ Une infraction est considérée comme mineure ou grave en fonction de la peine qui serait potentiellement prononcée par un tribunal. Les infractions mineures comprennent celles pour lesquelles une peine de 14 ans ou moins peut être prononcée pour les infractions relatives au patrimoine et de 10 ans ou moins dans les autres cas ; JOUDO LARSEN, p. 15 ; cf. *supra* § 685.

justice restaurative ne peut être initié qu'après qu'une procédure pénale a été ouverte et uniquement si l'auteur plaide coupable ou est reconnu comme tel¹⁴⁵⁵.

§ 694. Un processus de justice restaurative peut être mis en œuvre depuis l'arrestation par la police jusqu'à l'exécution de la peine¹⁴⁵⁶.

5.5.2.8.5. Participants

§ 695. Certains participants sont considérés comme nécessaires de sorte qu'ils doivent obligatoirement prendre part au processus, faute de quoi celui-ci ne peut être organisé. Il s'agit de la victime, ou d'un parent ou autre représentant de ceux-ci, ainsi que de l'auteur¹⁴⁵⁷.

§ 696. D'autres personnes peuvent participer au processus, mais n'y sont pas obligées : l'agent de police dénonciateur, un parent de la victime ou de l'auteur, un membre de la famille de ces derniers, une personne avec qui ils entretiennent une relation, ou toute autre personne qui pourrait apporter une forme de soutien selon la victime, un parent ou l'auteur. Il peut aussi s'agir de toute autre personne qui pourrait favoriser le bon déroulement du processus selon le facilitateur¹⁴⁵⁸.

5.5.2.8.6. Informations dispensées

§ 697. Avant qu'un processus de justice restaurative ne soit initié, l'autorité qui propose sa mise en œuvre doit communiquer des informations à l'auteur, dans une langue qu'il comprend, sur les objectifs de cette forme de justice de manière générale, sur le processus, sur les personnes qui peuvent y prendre part, sur la question de l'accord qui peut être conclu, sur le droit de demander des conseils juridiques et sur le fait que ce dernier repose sur une base volontaire, qui implique notamment le droit de le quitter en tout temps. Elle lui explique en outre que le fait de reconnaître sa responsabilité ne l'empêche pas de

¹⁴⁵⁵ Art. 12, 15 (1) (a) et (b) et 16 (2) *crimes (restorative justice) act 2004* ; JOUDO LARSEN, p. 14.

¹⁴⁵⁶ JOUDO LARSEN, p. 14 ; l'art. 22 *crimes (restorative justice) act 2004* prévoit toutes les autorités qui peuvent proposer le recours à la justice restaurative.

¹⁴⁵⁷ Art. 42 (1) (a) et (b), ainsi que 43 *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁵⁸ Art. 44 (1) *crimes (restorative justice) act 2004*.

plaider non coupable s'il n'a pas encore plaidé coupable, ainsi que l'incidence que le processus a sur la procédure¹⁴⁵⁹.

5.5.2.8.7. Rapport rédigé par le facilitateur

§ 698. À l'issue du processus, le facilitateur rédige un rapport à l'intention de l'autorité qui a proposé la mise en œuvre du processus. Celui-ci porte sur l'issue de la conférence, sur sa date de fin, ainsi que sur le fait qu'un accord a ou non été conclu entre les participants¹⁴⁶⁰.

5.5.2.8.8. Accord

§ 699. L'accord qui peut être conclu lors du processus doit contenir des mesures destinées à la réparation des torts causés par le comportement de l'auteur. Celui-ci peut notamment prévoir que des excuses seront présentées par l'auteur ou un plan de réparation que ce dernier devra exécuter, qui peut par exemple comprendre le fait que l'auteur réalisera un travail au profit de la communauté¹⁴⁶¹.

§ 700. L'accord doit être exécutable et doit raisonnablement pouvoir être réalisé par l'auteur selon l'opinion des participants et du facilitateur¹⁴⁶², dans un délai maximal de 6 mois¹⁴⁶³. Il doit être formalisé par écrit et signé par les participants nécessaires au processus¹⁴⁶⁴. Un exemplaire est remis à ces derniers, ainsi qu'à l'autorité qui a proposé la mise en œuvre du processus¹⁴⁶⁵.

¹⁴⁵⁹ Art. 25 *crimes (restorative justice) act 2004* ; s'agissant de ce dernier aspect, l'auteur est informé que ce n'est pas parce qu'il prend part au processus que le tribunal doit diminuer la peine qui sera peut-être infligée. En outre, le fait qu'il ait choisi de participer au processus ou de quitter celui-ci n'est pas pris en compte par cette autorité ; art. 25 (f) (i) et (ii) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁶⁰ Art. 48 (1) et (2) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁶¹ Art. 51 (1) et (2) *crimes (restorative justice) act 2004* qui prévoit une liste des mesures que peut contenir l'accord et le fait que celles-ci peuvent être combinées.

¹⁴⁶² Art. 51 (3) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁶³ Art. 51 (5) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁶⁴ Art. 42 (1) et 52 (1) *crimes (restorative justice) act 2004* : il s'agit de l'auteur, de la victime, d'un parent, ou encore du représentant de celle-ci. S'agissant de ce dernier cas de figure, la victime ou un parent doit donner son accord quant à l'accord même sans avoir personnellement pris part au processus.

¹⁴⁶⁵ Art. 54 *crimes (restorative justice) act 2004*.

§ 701. Le facilitateur peut modifier l'accord si cela s'avère nécessaire en raison d'un changement de la situation de la victime, de celle d'un parent ou de celle de l'auteur. Il peut aussi corriger une erreur ou prolonger, voire raccourcir la durée prévue pour le mettre en œuvre¹⁴⁶⁶. Le facilitateur doit cependant prendre contact avec les participants nécessaires au sujet de ces modifications et doit transmettre un exemplaire de l'accord modifié à chacun d'eux, ainsi qu'à l'autorité¹⁴⁶⁷.

§ 702. L'autorité est informée par le service du fait que l'auteur a ou non honoré l'accord¹⁴⁶⁸.

5.5.2.8.9. Incidence sur la procédure

§ 703. La participation à un processus de justice restaurative, le fait de quitter celui-ci ou qu'un accord ait été conclu, n'ont pas d'incidence sur le droit de l'auteur de plaider non coupable. Une telle participation n'implique pas une obligation pour le tribunal d'infliger une peine moins sévère à l'auteur, le cas échéant. Le tribunal ne doit au demeurant pas tenir compte du fait que l'auteur ait choisi de quitter le processus ou de ne pas y prendre part lorsqu'il statue sur la cause¹⁴⁶⁹.

5.5.2.8.10. Confidentialité

§ 704. Le facilitateur ainsi que le service chargé de la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative ne doivent pas divulguer les faits qui sont portés à leur connaissance durant la conférence¹⁴⁷⁰. Le secret ne porte cependant pas sur le contenu de l'accord conclu et les parties peuvent consentir à lever la confidentialité¹⁴⁷¹.

5.5.2.8.11. Activité de facilitateur

§ 705. Le facilitateur doit disposer de qualifications en la matière et être au bénéfice d'expérience dans le domaine de la justice restaurative. Il doit en

¹⁴⁶⁶ Art. 55 (1) et (2) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁶⁷ Art. 55 (3) et (4) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁶⁸ Art. 57 (3) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁶⁹ Art. 45 (f) et 53 (e) *crimes (restorative justice) act 2004* ; art. 34 (1) (h) *crime (sentencing) act 2005 (A2005-58, n° 44)*.

¹⁴⁷⁰ Art. 64 (1) et (2) et 65 (1) *crimes (restorative justice) act 2004*.

¹⁴⁷¹ Art. 64 (1) (b) et (4) *crimes (restorative justice) act 2004*.

outre disposer de connaissances juridiques nécessaires pour aviser les parties de leurs droits et devoirs, ainsi que pour exercer cette activité¹⁴⁷².

5.5.2.8.12. Évaluation¹⁴⁷³

5.5.2.8.12.1. *Satisfaction*

§ 706. Une évaluation nommée RISE (*reintegrative shaming experiments*) a été menée entre 1995 et 2000 sur quatre types d'auteurs : des auteurs violents âgés de moins de 30 ans, des auteurs mineurs de vols à l'étalage, des auteurs mineurs qui ont commis des infractions contre la propriété, ainsi que des auteurs majeurs et mineurs qui ont commis des infractions en matière de conduite sous l'effet de l'alcool. Lors de cette étude, les victimes ont déclaré avoir retiré des bénéfices de leur participation à un processus de justice restaurative dans le sens où elles ont ressenti moins de peur et ont retrouvé le sentiment de sécurité qu'elles avaient perdu en raison de l'infraction¹⁴⁷⁴.

§ 707. Une autre étude dont les résultats ont été publiés en 2018 a aussi conclu au fait que les victimes, mais aussi l'auteur et leurs personnes de soutien étaient satisfaits quant au processus. Un taux de 11% des auteurs et de 6% des victimes ont cependant exprimé avoir ressenti une certaine forme de pression au cours du processus¹⁴⁷⁵.

5.5.2.8.12.2. *Récidive*

§ 708. S'agissant de la récidive, le taux était moins élevé pour les auteurs violents qui ont pris part à un processus restauratif que pour ceux jugés par un tribunal. Aucun impact n'a cependant été décelé s'agissant des auteurs de vols à l'étalage et d'infractions en matière de propriété. Enfin, le taux de commission d'infraction était plus élevé de 6% s'agissant des auteurs qui ont conduit

¹⁴⁷² Art. 40 (2) *crimes (restorative justice) act 2004*. L'art. 41 (2) contient une liste non exhaustive des fonctions du facilitateur.

¹⁴⁷³ Voir aussi l'évaluation menée par HAYES.

¹⁴⁷⁴ Voir STRANG/SHERMAN/WOODS/BARNES ; voir aussi STRANG, *Repair or revenge*, pp. 63 ss.

¹⁴⁷⁵ BROADHURST/MORGAN/PAYNE/MALLER, p. 9.

sous l'influence de l'alcool et qui ont participé à une conférence que parmi ceux qui ont été sanctionnés par un tribunal¹⁴⁷⁶.

5.5.3. En droit des adultes

5.5.3.1. Nouvelle-Galles-du-Sud

5.5.3.1.1. Conférence

5.5.3.1.1.1. *Cadre légal*

§ 709. La justice restaurative était prévue dans le *criminal procedure legislation act 2010* sous la forme de conférences¹⁴⁷⁷.

5.5.3.1.1.2. *Conditions de mise en œuvre*

§ 710. La première mise en œuvre d'un processus de justice restaurative pour les adultes entre 18 et 24 ans avait eu lieu en 2005, dans le cadre du projet *Community conferencing for young adults*. L'application de ce processus, appelé *forum sentencing*, s'était ensuite étendue à tous les auteurs d'infraction, sans qu'il soit tenu compte de leur âge¹⁴⁷⁸.

§ 711. La conférence était organisée sur délégation du tribunal, avant l'infliction d'une peine, soit une fois que l'auteur avait plaidé coupable ou que sa culpabilité avait été reconnue¹⁴⁷⁹.

¹⁴⁷⁶ SHERMAN/STRANG/WOODS.

¹⁴⁷⁷ Au sein de la partie 7. Ce texte a cependant été abrogé par le *subordinate legislation act 1989*, n° 146, depuis le 1^{er} septembre 2017, de sorte que le *criminal procedure legislation act 2010* ne contient plus de dispositions relatives à la pratique de la justice restaurative sous la forme des *forum sentencing*. À notre connaissance, la législation de la Nouvelle-Galles-du-Sud ne contient plus de dispositions relatives à la pratique de la justice restaurative sous forme de conférence en droit pénal des adultes.

¹⁴⁷⁸ JOUDO LARSEN, p. 7.

¹⁴⁷⁹ JOUDO LARSEN, p. 7.

5.5.3.1.1.3. Évaluation quant à la satisfaction et quant à la récidive

§ 712. Une étude menée en 2007 avait permis d'évaluer que les participants étaient satisfaits de leur participation à une conférence¹⁴⁸⁰.

§ 713. L'étude susmentionnée avait aussi conclu à un faible taux de récidive. Ce résultat doit cependant être interprété avec précaution en raison du fait que cette évaluation avait été menée sur une courte période après la mise en œuvre des conférences et qu'il n'existait pas de groupe de contrôle approprié¹⁴⁸¹.

§ 714. Une nouvelle étude de 2013 n'a par ailleurs pas montré de baisse de la récidive par rapport à l'application de la justice rétributive¹⁴⁸².

5.5.3.1.2. Cercle de sentence

5.5.3.1.2.1. Cadre légal

§ 715. La pratique des cercles de sentence¹⁴⁸³ est régie par le *sentencing act 2017*¹⁴⁸⁴, à l'art. 22.

5.5.3.1.2.2. Déroulement

§ 716. La victime, l'auteur ainsi que la communauté peuvent prendre part au cercle, de même que des membres de la communauté et la famille de l'auteur. Ces participants, le juge et un officier de police discutent de l'affaire, notamment des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, ainsi que de l'impact qu'a eu celle-ci sur la victime. La communauté aborigène¹⁴⁸⁵

¹⁴⁸⁰ JOUDO LARSEN, p. 7, qui mentionne l'étude menée par PEOPLE/TRIMBOLI.

¹⁴⁸¹ JOUDO LARSEN, p. 7 et voir *infra* § 1325.

¹⁴⁸² JOUDO LARSEN, p. 9, qui mentionne l'évaluation de POYNTON.

¹⁴⁸³ Cf. *supra* § 556 s'agissant du fait que le cercle de sentence relève ou non de la notion de justice restaurative.

¹⁴⁸⁴ Ce processus était d'abord prévu dans le *criminal law (sentencing act) 1988*, à l'art. 9C. Ce texte légal a été abrogé et remplacé par le *sentencing act 2017* ; HALSEY/GOLDSMITH/BAMFORD, p. 3 ; JOUDO LARSEN, p. 17.

¹⁴⁸⁵ Rappelons ici que les cercles de sentence sont réservés aux populations aborigènes ; cf. *supra* § 555.

et le juge déterminent la peine la plus appropriée pour l'auteur en fonction de l'infraction commise et des antécédents de ce dernier¹⁴⁸⁶.

5.5.3.1.2.3. *Évaluation*

5.5.3.1.2.4. *Satisfaction*

§ 717. Une première évaluation a eu lieu en 2003. Celle-ci a montré un haut taux de satisfaction de tous les participants, soit la victime, l'auteur, les membres de la communauté, les personnes de soutien, ainsi que les professionnels du droit qui ont pris part au cercle¹⁴⁸⁷.

5.5.3.1.2.5. *Récidive*

§ 718. En 2008, une étude relative à la récidive a été menée. Celle-ci n'a pas montré d'effet de la pratique du cercle de sentence quant au taux de récidive, quant au temps qui s'est écoulé entre le cercle et la commission d'une nouvelle infraction ni quant au degré de gravité des nouvelles infractions commises¹⁴⁸⁸.

5.5.3.1.3. *Médiation*

5.5.3.1.3.1. *Cadre légal*

§ 719. La pratique de la médiation n'est pas régie par une base légale spécifique. Elle est cependant offerte au stade de l'exécution de la peine pour les auteurs d'infractions majeures¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸⁶ JOUDO LARSEN, p. 17.

¹⁴⁸⁷ JOUDO LARSEN, p. 17, qui fait référence à l'étude de POTAS/SMART/BRIGNELL/THOMAS/LAWRIE.

¹⁴⁸⁸ JOUDO LARSEN, p. 17 qui renvoie à l'évaluation de FITZGERALD. JOUDO LARSEN précise par ailleurs que ces résultats ont été confirmés par l'étude de DALY/PROITETTI-SCIONI.

¹⁴⁸⁹ JOUDO LARSEN, p. 18 ; nous mentionnons ici à titre indicatif ce processus dès lors que notre recherche se limite à la pratique de la justice restaurative qui repose sur une base légale.

5.5.3.1.3.2. Conditions de mise en œuvre

§ 720. Aucune infraction n'est exclue de cette pratique. Il est cependant nécessaire qu'une victime ait été identifiée et que l'auteur ait la capacité d'assumer sa responsabilité quant à la commission de l'infraction. La sécurité émotionnelle et physique de l'auteur et de la victime est aussi évaluée afin de déterminer si une médiation peut avoir lieu ou non. La demande de mise en œuvre de ce processus peut être faite aussi bien par la victime que par l'auteur. Il sied cependant de préciser que les demandes émanant d'auteurs d'infractions portant atteinte à l'intégrité sexuelle ne sont pas admises. Dans pareil cas, il est nécessaire que la victime ou un psychologue, à la suite d'un traitement considéré comme réussi, en fasse la demande¹⁴⁹⁰.

§ 721. Les personnes de soutien de l'auteur et de la victime peuvent prendre part à la médiation¹⁴⁹¹.

5.5.3.2. Victoria

§ 722. Un programme appelé *young adult restorative justice group conferencing* avait été créé pour les auteurs âgés de 18 à 25 ans et qui vivaient ou avaient commis une infraction dans la ville de Yarra. Les aborigènes qui avaient un lien étroit avec cette ville ou qui avaient commis une infraction au sein de celle-ci pouvaient aussi prendre part à un processus de justice restaurative¹⁴⁹².

§ 723. La mise en œuvre d'une conférence pouvait être initiée à différents stades de la procédure : avant qu'une peine ne soit infligée par l'entremise du *criminal justice diversion program*, de manière diversionnelle, par l'art. 83A du *sentencing act 1991*, ou alors après l'infliction d'une peine par l'entremise des dispositions relatives à la libération ou aux *community correction orders*¹⁴⁹³.

§ 724. Ce programme a cependant pris fin en 2010 et il n'existe dès lors plus de pratique de la justice restaurative en droit pénal des adultes à Victoria¹⁴⁹⁴.

¹⁴⁹⁰ JOUDO LARSEN, pp. 18 – 19.

¹⁴⁹¹ JOUDO LARSEN, p. 18.

¹⁴⁹² JOUDO LARSEN, p. 10.

¹⁴⁹³ JOUDO LARSEN, p. 10.

¹⁴⁹⁴ JOUDO LARSEN, p. 10.

5.5.3.3. Queensland

5.5.3.3.1. Conférence

5.5.3.3.1.1. *Justice mediation program*

§ 725. Depuis 1992, des conférences peuvent être mises en œuvre lorsqu'une infraction a été commise par un auteur adulte dans le cadre du *Justice mediation program*¹⁴⁹⁵. Le programme se base en effet sur le modèle des conférences, malgré son nom.

5.5.3.3.1.2. *Conditions de mise en œuvre*

§ 726. Une conférence peut être envisagée lorsque l'auteur n'a pas ou peu d'antécédents et principalement lorsque les infractions commises sont de faible gravité, notamment si celles-ci impliquent une violation de domicile ou des dommages à la propriété. Un tel processus peut cependant être envisagé pour des infractions plus graves si la victime peut en retirer un bénéfice¹⁴⁹⁶.

§ 727. Pour qu'un processus de justice restaurative soit envisagé, l'auteur doit avoir reconnu sa responsabilité et doit être en état de prendre part au processus¹⁴⁹⁷.

5.5.3.3.1.3. *Stades de mise en œuvre et déroulement*

§ 728. La mise en œuvre d'une conférence peut être envisagée à tous les stades de la procédure pénale. Les demandes y relatives peuvent être adressées à la police, au procureur ou au tribunal. La participation est volontaire et une préparation a lieu afin de s'assurer que le processus convient à tous les participants et afin d'éviter tout risque de seconde victimisation¹⁴⁹⁸.

¹⁴⁹⁵ JOUDO LARSEN, p. 11.

¹⁴⁹⁶ JOUDO LARSEN, p. 11.

¹⁴⁹⁷ JOUDO LARSEN, p. 11.

¹⁴⁹⁸ JOUDO LARSEN, p. 11 ; s'agissant de la notion de victimisation secondaire, voir *supra* § 165.

5.5.3.3.1.4. Évaluation

§ 729. En 2011, un sondage a souligné que le taux de satisfaction des participants était élevé et que le taux de récidive était en moyenne de 8%¹⁴⁹⁹.

§ 730. Une étude menée en 2013 a permis de relever que le nombre d'accords conclus à l'issue d'un processus de justice restaurative était élevé, de même que le respect de ceux-ci¹⁵⁰⁰.

5.5.3.3.2. Médiation

5.5.3.3.2.1. Cadre légal

§ 731. La médiation est, quant à elle, prévue par le *dispute resolution centre act 1990*¹⁵⁰¹.

5.5.3.3.2.2. Conditions de mise en œuvre

§ 732. Une médiation peut être initiée à la demande de la victime, de la famille de celle-ci ou de l'auteur. Elle a lieu dans le cadre de l'exécution de la peine¹⁵⁰². Il s'agit donc presque exclusivement de médiation carcérale, principalement pour des infractions graves.

§ 733. L'art. 31 (1) et (2) *dispute resolution centre act 1990* prévoit que le processus repose sur une base volontaire et que les participants peuvent le quitter en tout temps¹⁵⁰³.

5.5.3.4. Australie occidentale

5.5.3.4.1. Conférences

§ 734. En 2001, un projet pilote relatif à la mise en œuvre de conférences avait été initié dans les villes de Perth et Fremantle. Les auteurs qui avaient

¹⁴⁹⁹ JOUDO LARSEN, p. 12.

¹⁵⁰⁰ JOUDO LARSEN, p. 11.

¹⁵⁰¹ *Dispute resolution centre act 1990*, n° 35 de 1990 ; JOUDO LARSEN, p. 19.

¹⁵⁰² JOUDO LARSEN, p. 20.

¹⁵⁰³ Art. 31 (1) et (2) *dispute resolution centre act 1990*.

plaidé coupables voyaient leur affaire transmise à l'équipe du projet pilote avant l'infliction d'une peine. Une fois que l'auteur avait émis le souhait de prendre part à une conférence, la victime était contactée. La participation aussi bien de l'auteur que de la victime reposait sur une base volontaire. Lorsque la conférence avait été mise en œuvre, un rapport était établi à l'attention du tribunal et quand ce dernier prenait sa décision, il tenait compte de l'issue de la conférence¹⁵⁰⁴.

§ 735. Les participants du projet pilote ont relaté avoir été satisfaits du processus. Malgré l'issue positive de cette expérience, ce processus n'a cependant pas été développé dans le domaine des adultes en Australie-Occidentale¹⁵⁰⁵.

5.5.3.4.2. Cercle de sentence

§ 736. Le cercle de sentence¹⁵⁰⁶ implique la participation de l'auteur, du magistrat, des avocats et des membres de la famille de l'auteur, mais aussi des aînés et des membres de la communauté. Ces derniers peuvent donner des renseignements quant à certains aspects culturels au magistrat. Pour qu'un tel cercle puisse être initié, l'auteur – toujours de culture aborigène – doit plaider coupable et accepter sa responsabilité quant au comportement adopté. La victime a la possibilité de prendre part au cercle¹⁵⁰⁷. Elle peut ainsi relater ce qu'elle a vécu lorsqu'elle a subi l'infraction. La cour a les mêmes compétences en matière d'infliction de peine qu'une cour ordinaire. Seules les infractions de violences domestiques et d'ordre sexuel ne peuvent pas faire l'objet d'un tel cercle¹⁵⁰⁸.

5.5.3.4.3. Médiation restaurative

5.5.3.4.3.1. Cadre légal

§ 737. La médiation peut prendre deux formes différentes en Australie-Occidentale. Elle peut être une médiation restaurative ou un dialogue entre

¹⁵⁰⁴ JOUDO LARSEN, p. 12.

¹⁵⁰⁵ JOUDO LARSEN, p. 13.

¹⁵⁰⁶ Cf. *supra* § 554.

¹⁵⁰⁷ Si la victime n'y prend pas part, cela relève pas de la justice restaurative selon notre conception ; cf. *supra* § 42.

¹⁵⁰⁸ JOUDO LARSEN, pp. 18 – 19.

l'auteur et la victime. La médiation restaurative¹⁵⁰⁹ est prévue par le *sentencing act 1995*. Le dialogue entre l'auteur et la victime n'a quant à lui pas d'assise légale. Outre l'élément relatif à l'ancrage légal, la différence entre ces deux processus réside dans le fait que la médiation restaurative a lieu dans le cadre de la procédure, soit avant qu'un jugement soit prononcé, alors que le dialogue entre l'auteur et la victime ne peut être initié qu'à la demande de cette dernière et qu'une fois que le jugement entré en force¹⁵¹⁰.

5.5.3.4.3.2. *Infractions exclues*

§ 738. Les homicides volontaires, les agressions sexuelles, les enlèvements, les séquestrations et les violences domestiques perpétrées à l'endroit du partenaire ne peuvent pas faire l'objet d'une médiation restaurative¹⁵¹¹.

5.5.3.4.3.3. *Conditions et stades de mise en œuvre*

§ 739. Pour qu'une médiation restaurative puisse être mise en œuvre, il est nécessaire que la victime soit identifiable et que l'auteur ait été reconnu coupable par le tribunal. Elle a lieu avant que la peine ne soit prononcée, puisque le tribunal peut utiliser les informations qu'il reçoit dans le rapport rédigé par le facilitateur à la suite de la médiation restaurative lorsqu'il décide de la peine à infliger à l'auteur¹⁵¹².

§ 740. Le rapport peut être rendu sous la forme écrite ou orale et porte notamment sur l'attitude de l'auteur à l'égard de la victime au cours du processus et sur les effets que son comportement a eu à son endroit. Il peut aussi contenir un éventuel accord conclu entre les parties durant le processus¹⁵¹³.

§ 741. Il est par ailleurs nécessaire qu'aussi bien l'auteur que la victime consentent à prendre part à ce processus¹⁵¹⁴.

¹⁵⁰⁹ Ce processus n'implique que la participation de la victime et de l'auteur ; art. 28 (1) *sentencing act 1995*.

¹⁵¹⁰ JOUDO LARSEN, p. 20.

¹⁵¹¹ JOUDO LARSEN, p. 20.

¹⁵¹² Art. 27 et 28 *sentencing act 1995* ; JOUDO LARSEN, p. 20.

¹⁵¹³ Art. 28 (1) et (2) *sentencing act 1995* ; à notre sens, cela peut poser des difficultés s'agissant de la notion de confidentialité puisque certains éléments relatifs aux échanges peuvent être transposés dans le rapport.

¹⁵¹⁴ JOUDO LARSEN, p. 20.

5.5.3.4.4. Dialogue entre l’auteur et la victime

5.5.3.4.4.1. Conditions de mise en œuvre

§ 742. Seule la victime peut demander à rencontrer l’auteur de l’infraction qu’elle a subie alors que celui-ci est en train de purger sa peine. Pour qu’un tel échange puisse être mis en œuvre, il est nécessaire que la victime et l’auteur consentent à y prendre part. Une évaluation est menée par l’organisme qui met en œuvre le dialogue afin d’évaluer si un quelconque risque existe pour l’une des parties, notamment quant à un traumatisme qui pourrait être causé. Dans pareil cas, une rencontre n’est pas organisée. Le contenu de l’échange entre l’auteur et la victime est strictement confidentiel et ne peut être transmis à une quelconque autorité¹⁵¹⁵.

5.5.3.4.4.2. Infractions exclues

§ 743. La mise en œuvre d’un dialogue peut être envisagée pour toutes les infractions¹⁵¹⁶. Aucune exclusion n’est dès lors prévue.

5.5.3.5. Territoire de la Capitale australienne

§ 744. Nous avons vu que le *crimes (restorative justice) act 2004* s’applique aussi bien aux auteurs mineurs qu’aux auteurs adultes de sorte qu’il est renvoyé au développement fait dans le cadre du chapitre concernant les mineurs s’agissant de la pratique des conférences dans le Territoire de la Capitale australienne¹⁵¹⁷.

5.5.3.6. Territoire du Nord

5.5.3.6.1. Cadre légal

§ 745. La pratique de la conférence est prévue par le *community justice centre act 2005*¹⁵¹⁸. L’art. 16 (3) précise qu’à moins qu’un accord ne soit con-

¹⁵¹⁵ JOUDO LARSEN, p. 20.

¹⁵¹⁶ JOUDO LARSEN, p. 20.

¹⁵¹⁷ Cf. *supra* § 684.

¹⁵¹⁸ *Community justice centre act*, n° 40 de 2005 ; JOUDO LARSEN, p. 19 ; précisons que ce texte de loi ne prévoit pas spécifiquement que la médiation implique l’auteur d’une infraction et

clu au cours du processus, le fait de prendre part à un processus n'affecte pas les droits dont jouissent les parties et ne crée pas d'obligation qui lierait celles-ci¹⁵¹⁹.

5.5.3.6.2. Infractions exclues

§ 746. Une conférence peut être initiée pour toutes les infractions¹⁵²⁰. Aucune exclusion n'est dès lors prévue.

5.5.3.6.3. Conditions et stades de mise en œuvre

§ 747. La participation de chaque personne repose sur une base volontaire¹⁵²¹. Chacune peut en outre quitter à tout moment le processus¹⁵²².

§ 748. La conférence est mise en œuvre dans le cadre de l'exécution d'une peine et la participation de l'auteur à celle-ci n'a aucune incidence sur la peine prononcée. La victime peut y prendre part avec des personnes de soutien¹⁵²³.

§ 749. Il sied de préciser que ce processus peut aussi prendre la forme d'une médiation communautaire, impliquant un cercle de participants plus large. Celui-ci peut être initié pour que l'auteur soit encouragé à prendre conscience de l'impact qu'a eu l'infraction qu'il a commise, comme première étape de réparation des torts causés, afin qu'il puisse être réintégré au sein de la communauté¹⁵²⁴. On voit ici combien les frontières entre les différents processus sont perméables en Australie.

5.5.3.6.4. Confidentialité

§ 750. Le contenu des échanges ayant eu lieu dans le cadre de la conférence, y compris les documents établis dans ce cadre, ne peut être utilisé

la victime mais les parties au litige (*the party to the dispute*). Cela figure notamment à l'art. 13 (1) *community justice centre act 2005*.

¹⁵¹⁹ Art. 16 (3) *community justice centre act 2005*.

¹⁵²⁰ JOUDO LARSEN, p. 19.

¹⁵²¹ Art. 16 (1) *community justice centre act 2005*.

¹⁵²² Art. 16 (2) *community justice centre act 2005*.

¹⁵²³ JOUDO LARSEN, p. 20.

¹⁵²⁴ JOUDO LARSEN, pp. 20 – 21.

comme preuve dans le cadre d'une procédure ouverte devant n'importe quelle autorité¹⁵²⁵.

§ 751. Le facilitateur est en outre astreint au secret et ne saurait révéler ce qui a été porté à sa connaissance dans le cadre du processus, à moins que cela ne soit requis par la loi, que cela soit nécessaire pour protéger une personne ou prévenir qu'un dommage à la propriété soit causé. Des informations peuvent cependant être divulguées avec le consentement des personnes impliquées¹⁵²⁶.

5.5.3.7. Tasmanie

5.5.3.7.1. Cadre légal

§ 752. Deux types de médiation sont prévus en Tasmanie : la médiation ordonnée par le tribunal, prévue par le *sentencing act 1997*, et la médiation entre l'auteur et la victime¹⁵²⁷.

5.5.3.7.2. Deux types de médiation

5.5.3.7.2.1. Ordonnée par le tribunal

§ 753. Cette forme de médiation est prévue par le *sentencing act 1997*. Elle peut être ordonnée par le tribunal avant qu'une peine ne soit infligée, lorsque l'auteur a été reconnu coupable et que la victime a accepté que celle-ci soit mise en œuvre¹⁵²⁸. Elle peut être initiée pour toutes les infractions¹⁵²⁹.

§ 754. Un rapport est ensuite transmis au tribunal¹⁵³⁰ au sujet de l'attitude de l'auteur durant le processus, notamment à l'égard de la victime, ainsi qu'au sujet de l'impact que l'infraction a eu sur la victime. Si un accord a été conclu entre les parties durant la médiation, il en est fait mention dans le rapport¹⁵³¹.

¹⁵²⁵ Art. 34 *community justice centre act 2005*.

¹⁵²⁶ Art. 36 (1), (2) et (3) *community justice centre act 2005*.

¹⁵²⁷ JOUDO LARSEN, p. 19.

¹⁵²⁸ Art. 84 (1) *sentencing act 1997*.

¹⁵²⁹ JOUDO LARSEN, p. 21.

¹⁵³⁰ Avec une copie au procureur ainsi qu'à l'avocat de l'auteur ou à ce dernier, s'il n'est pas représenté art. 87 (3) *sentencing act 1997*.

¹⁵³¹ Art. 85 (1) et (2) *sentencing act 1997* ; à l'instar de ce que nous avons relevé dans le cadre de la pratique qui a lieu en Australie occidentale, nous estimons que cela peut poser des

§ 755. Le tribunal peut alors prendre en compte ces éléments lorsqu'il détermine la peine à infliger à l'auteur¹⁵³².

5.5.3.7.2.2. *Mise en œuvre sur demande de l'auteur ou de la victime*

§ 756. Cette forme de médiation peut être initiée aussi bien par la victime que par l'auteur après l'infliction d'une peine et pour toutes les infractions¹⁵³³.

5.6. Conclusions de l'étude menée en 2019

§ 757. Selon le rapport de SEWAK, BOUCHAHINE, LIONG, PAN, SERRET, SالدARRIAGA et FARRUKH, la pratique de la justice restaurative en Australie devrait être quelque peu modifiée. En premier lieu, cette forme de justice devrait être accessible de manière uniforme sur l'ensemble du territoire, pour éviter que sa mise en œuvre ne dépende du fait qu'elle soit pratiquée ou non au sein d'un État ou territoire. En outre, elle devrait pouvoir être mise en œuvre d'une manière adéquate par rapport à la culture aborigène. Les facilitateurs¹⁵³⁴ devraient, quant à eux, avoir une certaine formation en la matière. Enfin, les infractions graves ne devraient pas être exclues du champ d'application de la justice restaurative, puisque cette forme de justice peut se révéler très efficace en pareil cas¹⁵³⁵.

difficultés s'agissant de la notion de confidentialité puisque certains éléments relatifs au contenu des échanges peuvent être transposés dans le rapport.

¹⁵³² JOUDO LARSEN, p. 21.

¹⁵³³ JOUDO LARSEN, p. 21.

¹⁵³⁴ Voir SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SالدARRIAGA/FARRUKH, pp. 31 ss pour plus d'informations au sujet de l'activité du facilitateur.

¹⁵³⁵ SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SالدARRIAGA/FARRUKH, p. 132.

Chapitre 6 : Canada

6.1. Origine de la justice restaurative – Influence autochtone¹⁵³⁶

§ 758. Le Canada a été colonisé dès le XVI^e siècle¹⁵³⁷. Lorsque les colons ont implanté leur propre système, la répression a été utilisée afin que les communautés autochtones s’y adaptent¹⁵³⁸. Le système pénal alors mis en œuvre et qui prévaut encore actuellement ne correspond pas aux cultures autochtones traditionnelles¹⁵³⁹, raison pour laquelle ces dernières sont largement représentées au sein des établissements carcéraux¹⁵⁴⁰.

§ 759. Le développement récent de la justice restaurative¹⁵⁴¹ au Canada peut s’expliquer par ces événements¹⁵⁴². Cette forme de justice reflète en effet les

¹⁵³⁶ Sont notamment considérés comme appartenant à une communauté autochtone : les Indiens, les Inuits, ainsi que les Métis du Canada selon l’art. 35 (2) loi constitutionnelle de 1982.

¹⁵³⁷ BOLOGNESE, p. 7 ; voir les pp. 7 – 8, HEWITT, pp. 321 ss et SHORT, pp. 11 ss pour un développement au sujet de la colonisation.

¹⁵³⁸ FAGET, Les dynamiques, p. 117.

¹⁵³⁹ DE VILLETTE, p. 15 ; HEWITT, p. 324 ; ROSS, pp. 73 ss, qui décrit de manière détaillée les conséquences qui ont découlé de la colonisation. Pour un exposé des ressemblances et divergences entre la justice restaurative et les systèmes juridiques autochtones, voir CHARTRAND/KANATASE. Précisons que les cercles de sentence et les cercles de guérison tirent leur origine des peuples des Premières Nations d’Amérique du Nord ; MIERS, An international review of restorative justice, p. 66 ; MOONKWI, p. 25. Leur pratique récente s’est principalement développée entre les années 1980 et 1990. Il en est de même pour les cercles de libération (MIERS, An international review of restorative justice, p. 66). Pour plus d’information sur la culture autochtone, voir DICKSON-GILMORE/LA PRAIRIE, HEWITT, pp. 313 ss et ROSS.

¹⁵⁴⁰ GAUDREAU, p. 2 ; HINDLE/ROSEN, p. 22 ; TUCKER, p. 44.

¹⁵⁴¹ Précisons qu’ancestralement seuls les cercles étaient pratiqués au Canada, mais qu’aujourd’hui d’autres processus sont aussi mis en œuvre ; cf. *infra* § 832. Pour un développement plus complet de la pratique de la justice restaurative au Canada, voir CORMIER, pp. 3 ss et SHORT, pp. 18 ss.

¹⁵⁴² FAGET, Les dynamiques, p. 117.

pratiques autochtones¹⁵⁴³ et leurs valeurs¹⁵⁴⁴. Elle est aujourd'hui pratiquée au sein du système de justice pénale¹⁵⁴⁵, notamment pour que les communautés autochtones puissent à nouveau vivre selon leur culture, nonobstant la dominance de la culture eurocanadienne¹⁵⁴⁶. Nous verrons ainsi ci-après certains processus qui correspondent aux valeurs des communautés autochtones. Il s'agit des cercles de détermination de la peine (aussi appelés cercles de sentence), des comités d'ânés, des cercles de guérison, des cercles de libération, ainsi que des cercles de soutien et de responsabilité¹⁵⁴⁷.

6.2. Système judiciaire

6.2.1. Bijuridisme

§ 760. Le Canada possède une particularité quant à son système judiciaire. Celui-ci est en effet composé aussi bien d'un système de droit civil, au Québec, que d'un système de droit commun (*common law*)¹⁵⁴⁸, dans les autres provinces et territoires. Cette distinction résulte de la colonisation opérée par la France et la Grande-Bretagne. Le bijuridisme a été mentionné pour la première fois dans l'acte de Québec de 1774¹⁵⁴⁹ et les deux traditions juridiques coexistent depuis lors. Il sied de préciser qu'une importance particulière est accordée au fait que la législation fédérale soit non seulement intelligible mais aussi accessible sur tout le territoire canadien¹⁵⁵⁰.

6.2.2. Organisation judiciaire

§ 761. Au sein de l'organisation judiciaire canadienne, les compétences sont partagées entre les instances fédérales et les juridictions provinciales et lo-

¹⁵⁴³ BONAFÉ-SCHMITT, *The French exception*, p. 439 ; OBI, p. 12 ; UMBREIT/VOS/COATES/LIGHTFOOT, p. 255.

¹⁵⁴⁴ MOORE, *Toward a right-based approach*, p. 181.

¹⁵⁴⁵ Cf. *infra* § 765.

¹⁵⁴⁶ MIERS, *An international review of restorative justice*, p. 66.

¹⁵⁴⁷ Cf. *infra* § 831 ; pour un développement au sujet de la pratique des cercles, voir, PRANIS, *The little book*.

¹⁵⁴⁸ Cf. *supra* § 3.

¹⁵⁴⁹ Art. 8 acte de Québec de 1774.

¹⁵⁵⁰ <http://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/harmonization/index.html>, consulté le 15 août 2019.

cales¹⁵⁵¹. L'adoption des lois pénales et relatives à la procédure criminelle est du ressort de la juridiction fédérale¹⁵⁵² selon l'art. 91 (27) de la loi constitutionnelle de 1867¹⁵⁵³. Le domaine du droit pénal est donc centralisé au niveau fédéral¹⁵⁵⁴.

§ 762. En revanche, l'administration de la justice et l'application des lois¹⁵⁵⁵ relèvent des instances provinciales et territoriales¹⁵⁵⁶. Il sied de préciser que selon l'art. 92 (15) de la loi constitutionnelle, les provinces ont néanmoins la compétence d'ériger en infraction certains comportements punissables par une amende, une pénalité ou une peine privative de liberté au sein de leur juridiction¹⁵⁵⁷.

§ 763. S'agissant de l'exécution de la peine, une distinction peut être mise en évidence. Une peine de moins de deux ans sera purgée dans un établissement carcéral provincial. En revanche, lorsque la peine est de deux ans ou plus, elle sera exécutée dans un pénitencier fédéral. Les peines probatoires sont, quant à elles, de la compétence du service correctionnel provincial¹⁵⁵⁸. En outre, si un processus de justice restaurative est envisagé au stade de l'exécution de la peine, c'est alors le Service correctionnel du Canada (SCC) qui s'occupe de sa mise en œuvre¹⁵⁵⁹.

¹⁵⁵¹ KATZ/BONHAM, p. 188 ; ROACH, p. 24 ; TOMPOROWSKI, *Exploring restorative justice*, p. 21.

¹⁵⁵² ABRAMSON, p. 30 ; FOLEY, p. 146 ; KATZ/BONHAM, p. 188 ; ROACH, pp. 24 – 25 ; TOMPOROWSKI, *Exploring restorative justice*, p. 21.

¹⁵⁵³ Loi constitutionnelle de 1867.

¹⁵⁵⁴ KATZ/BONHAM, p. 188.

¹⁵⁵⁵ ABRAMSON, p. 30 ; FOLEY, p. 146.

¹⁵⁵⁶ Les provinces et territoires sont au nombre de 10 : l'Alberta, la Colombie-Britannique, l'Île-du-Prince-Édouard, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, l'Ontario, le Québec, la Saskatchewan et Terre-Neuve-et-Labrador, ainsi que trois territoires fédéraux : les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut et le Yukon.

¹⁵⁵⁷ ROACH, p. 27.

¹⁵⁵⁸ Art. 91 (28) and 92 (6) loi constitutionnelle 1867 ; art. 743.1 (1) et (2) code criminel ; ROACH, p. 28 ; WILSON/PRINZO, p. 62.

¹⁵⁵⁹ Le SCC offre un programme de médiation entre la victime et l'auteur de l'infraction, qui permet de favoriser un échange entre ceux-ci de manière directe ou indirecte ; SERVICE CORRECTIONNEL CANADA, p. 2. Pour plus d'informations au sujet de ce service, voir le rapport établi par ses soins pour les années 2017 et 2018.

6.3. En droit des mineurs¹⁵⁶⁰

6.3.1. Adoption d'une base légale au niveau fédéral

§ 764. D'un point de vue légal, la justice restaurative peut être pratiquée par l'entremise de sanctions extrajudiciaires¹⁵⁶¹, qui ont dans un premier temps été mentionnées dans la loi sur les jeunes contrevenants¹⁵⁶² en 1984. Celle-ci a été abrogée et remplacée en 2003¹⁵⁶³ par la loi sur le système de justice pénale pour les adolescents (LSJPA)¹⁵⁶⁴.

6.3.2. Bases légales

6.3.2.1. Au niveau fédéral

§ 765. Comme nous l'avons vu, le recours à la pratique de la justice restaurative dans le cadre d'infractions commises par des mineurs a été mentionné dans différentes lois relatives au droit pénal des mineurs. La loi sur les jeunes contrevenants¹⁵⁶⁵ comprenait des dispositions, notamment l'art. 2 (1), qui permettaient le recours à des mesures extrajudiciaires pour les infractions les moins graves. Celles-ci étaient destinées à faire prendre conscience à l'auteur de l'impact de son comportement, ainsi qu'à lui offrir l'opportunité de réparer les torts qui en ont découlé¹⁵⁶⁶.

§ 766. Selon la LSJPA, le recours à des processus de justice restaurative peut avoir lieu dans le cadre des mesures extrajudiciaires¹⁵⁶⁷, lorsque la cause relève de la compétence de la police, ou des sanctions extrajudiciaires, une

¹⁵⁶⁰ Selon l'art. 2 (1) LSJPA, un enfant est âgé de moins de 12 ans, un adolescent a entre 12 et 18 ans et un adulte est toute personne qui n'est plus un adolescent et qui a, par conséquent, plus de 18 ans.

¹⁵⁶¹ Il existe les mesures et les sanctions extrajudiciaires. Les mesures extrajudiciaires sont les avertissements, les renvois et les mises en garde au sens de l'art. 6 (1) LSJPA. Il est aussi possible qu'aucune mesure ne soit prise. Les sanctions extrajudiciaires peuvent, quant à elles, être appliquées si les mesures précitées ne peuvent être mises en œuvre conformément à l'art. 10 (1) LSJPA ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Loi sur le système de justice pénale, p. 4.

¹⁵⁶² L. R. C. 1985, ch. 4-1.

¹⁵⁶³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Loi sur le système de justice pénale, p. 1.

¹⁵⁶⁴ Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L. C. 2002, ch. 1.

¹⁵⁶⁵ Abrogée en 1984.

¹⁵⁶⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE – SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES, p. 13.

¹⁵⁶⁷ <http://www.justice.gc.ca/fra/jp-cj/jr-rj/lp.html>, consulté le 15 août 2019.

fois que le procureur s'est saisi de l'affaire¹⁵⁶⁸. Plusieurs dispositions¹⁵⁶⁹ reflètent ainsi les principes de la justice restaurative, puisqu'elles encouragent la reconnaissance et la réparation des torts causés à la victime et à la communauté, qu'elles favorisent la participation de la victime au processus et qu'elles invitent les familles et la communauté à participer à la réinsertion sociale et à la réhabilitation de l'auteur¹⁵⁷⁰.

§ 767. S'agissant de la réparation des torts subis, il est indispensable que les mesures prises permettent aux auteurs mineurs de réparer l'atteinte causée à l'endroit de la victime ou de la communauté par leur comportement, mais aussi de retrouver un certain respect pour les valeurs sociales¹⁵⁷¹.

§ 768. Enfin, l'art. 19 LSJPA, prévoit spécifiquement qu'une conférence¹⁵⁷² peut être mise en œuvre. Elle peut être pratiquée par les procureurs, agents de police, voire travailleurs sociaux¹⁵⁷³.

6.3.2.2. Au niveau des provinces

§ 769. Au niveau provincial, seul le Manitoba¹⁵⁷⁴ a adopté en 2015 une loi au sujet de la pratique de la justice restaurative¹⁵⁷⁵. L'adoption de ce texte légal a pour mission de favoriser l'élaboration et l'utilisation des processus de justice restaurative¹⁵⁷⁶, aussi bien dans le domaine des mineurs que dans le domaine des adultes. De tels processus doivent en effet pouvoir être mis en œuvre sur la base de l'art. 717 du code criminel ou sur celle de l'art. 10 de la

¹⁵⁶⁸ Art. 10 LSJPA ; COURTEMANCHE, p. 5.

¹⁵⁶⁹ Art. 3, 4, 5, 12, 19, 38 et 42 LSJPA.

¹⁵⁷⁰ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 2 ; HINDLE/ROSEN, pp. 19 – 20 ; JOHNSON, p. 10 ; les objectifs du recours à des mesures extrajudiciaires sont mentionnés à l'art. 5 LSJPA.

¹⁵⁷¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE – SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES, p. 14.

¹⁵⁷² Appelée groupe consultatif dans la loi, mais le Ministère de la justice fait référence à la notion de conférence dans son document d'analyse de la pratique au Canada ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE – SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES, p. 18.

¹⁵⁷³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE – SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES, p. 18.

¹⁵⁷⁴ COURTEMANCHE, p. 1.

¹⁵⁷⁵ Loi sur la justice réparatrice, C. P. L. M. ch., R119.6, entrée en vigueur le 16 novembre 2015. Précisons que cette loi utilise le terme de justice réparatrice et non de justice restaurative.

¹⁵⁷⁶ Art. 3 (1) loi sur la justice réparatrice.

loi sur le système de justice pénale pour les adolescents¹⁵⁷⁷, avant ou après que l'auteur a été inculpé¹⁵⁷⁸.

§ 770. Selon cette loi, la justice restaurative « a pour objet de contrer les comportements illicites sans qu'il soit fait appel au mécanisme standard de poursuite pénale. Elle suppose nécessairement le respect de l'une ou de l'ensemble des conditions suivantes : a) faire en sorte que la victime ou les représentants de la collectivité ainsi que le contrevenant trouvent une solution permettant réparation et donnant à ce dernier la possibilité d'exprimer son regret auprès des parties lésées ou de la collectivité en général ; b) obliger le contrevenant à obtenir un traitement ou du *counseling* en ce qui a trait aux problèmes sous-jacents de santé mentale, de comportement ou de dépendance »¹⁵⁷⁹.

§ 771. S'agissant de la mise en œuvre de cette forme de justice, le Ministère du gouvernement a pour mission d'adopter des lignes directrices en la matière¹⁵⁸⁰ qui précisent notamment les situations dans lesquelles la victime et l'auteur peuvent demander à prendre part à un processus de justice restaurative¹⁵⁸¹.

6.3.3. Lignes directrices et programme établis par les provinces

6.3.3.1. Préambule

§ 772. Certaines provinces ont adopté des lignes directrices en matière de justice restaurative, bien qu'elles n'aient pas spécifiquement légiféré en la matière¹⁵⁸².

¹⁵⁷⁷ Art. 4 loi sur la justice réparatrice.

¹⁵⁷⁸ Art. 2 (2) loi sur la justice réparatrice.

¹⁵⁷⁹ Art. 2 (1) loi sur la justice réparatrice ; si seule la seconde hypothèse est envisagée, cela ne constitue à notre sens pas un processus de justice restaurative dès lors qu'aucun échange n'a lieu entre l'auteur et la victime ; *cf. supra* § 42.

¹⁵⁸⁰ Art. 5 (1) loi sur la justice réparatrice ; à notre connaissance, ces lignes directrices n'ont pas encore été édictées.

¹⁵⁸¹ Art. 5 (1) loi sur la justice réparatrice.

¹⁵⁸² Nous avons en effet vu que seule la province du Manitoba a légiféré en la matière ; *cf. supra* § 769.

6.3.3.2. Colombie-Britannique

§ 773. La Colombie-Britannique a adopté des lignes directrices relatives à la pratique de la justice restaurative dans le domaine des mineurs. Celles-ci rappellent le caractère volontaire et libre de la participation à un processus mais aussi de l'éventuelle conclusion d'un accord. Elles soulignent l'importance que les parties comprennent ce que constitue la justice restaurative et le fait que cette pratique est couverte par le sceau de la confidentialité. Elles portent aussi sur les droits dont disposent les parties, notamment celui qu'a l'auteur de requérir que sa cause soit entendue par un tribunal. Ces lignes directrices soulignent en outre que les parties doivent en tout temps être traitées avec respect et dignité, que celles-ci doivent se sentir en sécurité et que le facilitateur doit être formé à la pratique de la justice restaurative¹⁵⁸³.

6.3.3.3. Nouvelle-Écosse

6.3.3.3.1. Programme de justice restaurative

§ 774. La Nouvelle-Écosse a adopté un programme de justice restaurative depuis 1999, dans un premier temps pour les auteurs âgés entre 12 et 17 ans¹⁵⁸⁴, puis, depuis novembre 2016, pour les adultes¹⁵⁸⁵.

§ 775. Ce programme a fait l'objet d'une autorisation par le procureur général. Il est dès lors reconnu comme pouvant mettre en œuvre des mesures alternatives – au sens des art. 717 du code criminel – et des sanctions extrajudiciaires – conformément à l'art. 10 de LSJPA¹⁵⁸⁶.

¹⁵⁸³ <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/safety/crime-prevention/community-crime-prevention/restorative-justice/restorative-justice-framework>, consulté le 15 août 2019 ; soulignons à cet égard qu'un document intitulé *Recommended principles and standards for restorative justice providers in criminal matters* a été édité en août 2016 par LYONS/PARAS/ABRAMSON/GRANT-WARMALD/FIELD/KALASKI.

¹⁵⁸⁴ ARCHIBALD/LLEWELLYN, pp. 297 – 298 ; NOVA SCOTIA DEPARTMENT OF JUSTICE, pp. 1 et 3.

¹⁵⁸⁵ NOVA SCOTIA DEPARTMENT OF JUSTICE, p. 1.

¹⁵⁸⁶ NOVA SCOTIA DEPARTMENT OF JUSTICE, p. 7.

6.3.3.3.2. Conditions de mise en œuvre

§ 776. Certaines conditions doivent être respectées lorsqu'un processus de justice restaurative est envisagé¹⁵⁸⁷. L'auteur doit consentir à y prendre part et doit être informé de son droit de consulter un avocat avant de donner son accord s'agissant de sa participation. Il doit en outre avoir reconnu sa responsabilité quant aux faits en cause. Il est au surplus nécessaire que l'autorité ait des preuves suffisantes qui permettent de poursuivre l'auteur et que la poursuite de l'infraction ne soit pas empêchée d'une quelconque manière pour des raisons légales¹⁵⁸⁸.

6.3.3.3.3. Stades de mise en œuvre et infractions exclues

§ 777. La police, le procureur, les tribunaux ainsi que les services d'aide aux victimes doivent considérer la mise en œuvre de la justice restaurative pour toutes les infractions du code pénal et de la loi relative aux stupéfiants, sauf si la pratique de cette forme de justice est exclue par la loi ou si la poursuite de certaines infractions est suspendue par un moratoire. La justice restaurative peut ainsi être envisagée à tous les stades de la procédure¹⁵⁸⁹. Soulignons cependant qu'un moratoire exclut la pratique de la justice restaurative en cas de violences domestiques ou d'infraction à l'intégrité sexuelle. Il est néanmoins précisé que les cercles de détermination de la peine peuvent être mis en œuvre en cas de violences domestiques dans le cadre du couple¹⁵⁹⁰.

6.3.3.3.4. Déroulement

§ 778. Le service chargé de la mise en œuvre de la justice restaurative examine dans un premier temps si un tel processus peut être initié pour l'affaire en cause. Si tel est le cas, le facilitateur prend contact avec les parties afin de déterminer leurs besoins et les torts qui ont été causés en raison de la commission de l'infraction. La suite du processus comprend la préparation des parties, un échange, ainsi que la conclusion d'un éventuel accord. Le service s'assure alors, le cas échéant, de l'exécution de celui-ci¹⁵⁹¹.

¹⁵⁸⁷ Précisons que ces conditions figurent dans la LSJPA, de sorte qu'elles sont applicables pour tous les processus de justice restaurative impliquant un auteur mineur.

¹⁵⁸⁸ Art. 10 (2) LSJPA ; NOVA SCOTIA DEPARTMENT OF JUSTICE, p. 4.

¹⁵⁸⁹ NOVA SCOTIA DEPARTMENT OF JUSTICE, p. 3.

¹⁵⁹⁰ NOVA SCOTIA DEPARTMENT OF JUSTICE, p. 4.

¹⁵⁹¹ NOVA SCOTIA DEPARTMENT OF JUSTICE, p. 6.

6.3.4. Confidentialité

§ 779. Le principe de confidentialité figure à l'art. 10 (4) LSJPA. Il prévoit que toute reconnaissance de responsabilité ne peut être utilisée comme preuve dans une procédure pénale ou civile¹⁵⁹².

6.3.5. Mise en œuvre de la justice restaurative

6.3.5.1. Stades de mise en œuvre

§ 780. La justice restaurative peut être initiée à différents stades de la procédure. Elle peut être mise en œuvre avant que l'affaire ne soit déférée devant un tribunal lorsqu'un agent de police décide de ne pas dénoncer le cas mais de transférer celui-ci à un programme de justice restaurative¹⁵⁹³.

§ 781. Si la cause est transmise aux autorités de justice, le procureur dispose d'une certaine marge de manœuvre quant à la suite à donner à celle-ci et peut opter pour la mise en œuvre d'une mesure extrajudiciaire. Il peut ainsi ne pas entrer en matière et clôturer le dossier ou alors transmettre celui-ci à un délégué à la jeunesse qui rencontrera le jeune en question et lui proposera une mesure¹⁵⁹⁴. Il peut également porter le dossier devant la Chambre de la jeunesse, devant laquelle se tiendra un procès. Le juge pourra alors prononcer une mesure ordonnée. Dans les deux derniers cas, il est fait appel à des organismes communautaires afin d'apporter un accompagnement aux jeunes dans le cadre d'une démarche de réparation et d'encadrer ceux-ci¹⁵⁹⁵.

6.3.5.2. Conditions spécifiques

§ 782. Pour bénéficier d'une mesure extrajudiciaire, l'auteur doit, outre les conditions précitées¹⁵⁹⁶, se voir notifier le droit de consulter un avocat. Au

¹⁵⁹² Art. 10 (4) LSJPA.

¹⁵⁹³ KING, *The use of restorative justice*, p. 19.

¹⁵⁹⁴ Ce terme canadien est l'équivalent de ce que nous appellerions « alternative » ou « de substitution ».

¹⁵⁹⁵ CHARBONNEAU/BÉLIVEAU, p. 63.

¹⁵⁹⁶ Cf. *supra* § 776.

demeurant, comme l'auteur est mineur, les parents de ce dernier doivent être informés de la nature de la décision¹⁵⁹⁷.

§ 783. À l'issue de la mesure, l'auteur ne devra pas comparaître devant un tribunal s'il a mené à bien toutes ses obligations ou s'il s'est en partie conformé à l'accord, mais que le juge estime que la poursuite de la procédure serait injuste eu égard aux circonstances du cas d'espèce et compte tenu du comportement du mineur¹⁵⁹⁸. Si tel n'est pas le cas, la procédure judiciaire se poursuit¹⁵⁹⁹.

6.4. En droit des adultes

6.4.1. Adoption de bases légales

§ 784. S'agissant du domaine du droit pénal des adultes, les dispositions de l'art. 4 de la LSJPA¹⁶⁰⁰ ont été introduites dans le code criminel¹⁶⁰¹ en 1995, aux art. 716 ss, qui permettent la mise en œuvre de mesures de rechange¹⁶⁰². La révision de cette loi n'a cependant pas porté sur la manière de mettre en œuvre ces mesures, de sorte qu'il n'a pas été légiféré sur cet aspect. La charge d'interpréter celui-ci incombe aux tribunaux¹⁶⁰³.

§ 785. L'administration des mesures de rechange relève de la compétence des provinces et des territoires¹⁶⁰⁴, qui jouissent d'une certaine autonomie¹⁶⁰⁵. Leur pratique varie dès lors considérablement d'une province à une autre,

¹⁵⁹⁷ Art. 11 LSJPA.

¹⁵⁹⁸ Art. 10 (5) LSJPA.

¹⁵⁹⁹ Art. 10 (5) LSJPA ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE – SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES, p. 16.

¹⁶⁰⁰ Art. 4 intitulé « déclaration de principes » au sujet des mesures extrajudiciaires.

¹⁶⁰¹ L. R. C. 1985, ch. C-46.

¹⁶⁰² COUGHLAN, p. 281 ; la loi n'énumère pas ces mesures mais précise ceci à l'art. 717 (1) a) : « ces mesures font partie d'un programme de mesures de rechange autorisé soit par le procureur général ou son délégué, soit par une personne appartenant à une catégorie de personnes désignée par le lieutenant-gouverneur en conseil d'une province ». L'art. 716 définit quant à lui les mesures de rechanges comme étant les : « mesures prises à l'endroit d'une personne de dix-huit ans et plus à qui une infraction est imputée plutôt que le recours aux procédures judiciaires prévues par la présente loi ».

¹⁶⁰³ YEH, p. 676 ; *cf. infra* § 796.

¹⁶⁰⁴ TOMPOROWSKI, *Exploring restorative justice*, p. 21.

¹⁶⁰⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE – SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES, p. 8.

aussi bien en ce qui concerne le fait qu'elles soient envisagées, qu'en ce qui concerne leur mise en œuvre¹⁶⁰⁶, qui n'est par conséquent pas uniforme¹⁶⁰⁷.

§ 786. Il sied enfin de préciser que toute mesure de rechange n'est pas forcément restaurative¹⁶⁰⁸ et de garder cet aspect à l'esprit s'agissant de cette partie de la recherche.

6.4.2. Bases légales

6.4.2.1. Préambule

§ 787. Différentes bases légales prévoient la pratique de la justice restaurative dans le domaine des adultes au niveau fédéral : le code criminel¹⁶⁰⁹, la charte canadienne des droits des victimes¹⁶¹⁰, ainsi que la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition¹⁶¹¹.

6.4.2.2. Code criminel

§ 788. Les mesures de rechange de l'art. 717 du code criminel permettent le recours à la justice restaurative. Pour que cette forme de justice puisse être mise en œuvre, certaines conditions, figurant à l'article précité, doivent être remplies. Celles-ci sont les suivantes : l'existence d'un programme de mesures extrajudiciaires autorisé par le procureur général ou par une autre personne qui y est habilitée ; le consentement du suspect pour participer à un programme ; la reconnaissance de sa responsabilité pour l'infraction qui lui est imputée ; l'existence de preuves suffisantes pour justifier une poursuite selon le procureur et l'absence d'une règle de droit qui ferait obstacle à la poursuite¹⁶¹². En

¹⁶⁰⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE – SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES, p. 8 ; TOMPOROWSKI, *Exploring restorative justice*, pp. 21 – 22.

¹⁶⁰⁷ TOMPOROWSKI/BUCK/BARGEN/BINDER, p. 822.

¹⁶⁰⁸ TOMPOROWSKI, *Exploring restorative justice*, p. 23.

¹⁶⁰⁹ Art. 717 code criminel.

¹⁶¹⁰ Art. 6 let. b charte canadienne des droits des victimes ; loi visant la reconnaissance des droits des victimes édictée par l'art. 2 du chapitre 13 des lois du Canada (2015), entrée en vigueur le 23 juillet 2015 – L. C. 2015, ch. 13, art. 2.

¹⁶¹¹ Art. 26.1 (1) loi régissant le système correctionnel, la mise en liberté sous condition et le maintien en incarcération, et portant création du bureau de l'enquêteur correctionnel – L. C. 1992, ch. 20.

¹⁶¹² Art. 717 (1) code criminel.

outre, aucun processus de justice restaurative ne peut être mis en œuvre si l'auteur nie toute participation à l'infraction ou s'il souhaite que le cas soit soumis à un tribunal¹⁶¹³.

§ 789. Par ailleurs, des mesures alternatives peuvent être mises en œuvre dans le cadre de la procédure pénale uniquement si la personne qui souhaite mettre en place une telle mesure pense que celle-ci est appropriée, notamment au regard des besoins des personnes concernées, soit l'auteur, la victime et la communauté¹⁶¹⁴.

§ 790. L'art. 718 précise enfin que la détermination de la peine devrait « assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité » et qu'« une peine devrait susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité »¹⁶¹⁵.

6.4.2.3. Charte canadienne des droits des victimes

§ 791. La charte canadienne des droits des victimes mentionne aussi la pratique de la justice restaurative à son art. 6 let. b. Les victimes sont en droit de recevoir des informations quant à cette forme de justice si elles en font la demande.

§ 792. Il s'agit dès lors d'un système d'information protecteur puisque des informations ne sont dispensées à la victime que si elle en exprime le souhait¹⁶¹⁶.

6.4.2.4. Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition

§ 793. Enfin, la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition prévoit à son art. 26.1 (1) que le service de médiation entre victimes et délinquants¹⁶¹⁷ est tenu de fournir à toute victime ainsi qu'à toute personne qui s'est enregistrée auprès dudit service¹⁶¹⁸ et qui a subi des pertes écono-

¹⁶¹³ Art. 717 (2) code criminel.

¹⁶¹⁴ Art. 717 (1) (a) code criminel ; TOMPOROWSKI/BUCK/BARGEN/BINDER, p. 819.

¹⁶¹⁵ Art. 718 e) et f) code criminel.

¹⁶¹⁶ Cf. *supra* § 207.

¹⁶¹⁷ Service mis en œuvre par le SCC ; cf. *supra* § 763.

¹⁶¹⁸ Il s'agit ici aussi d'un système protecteur, puisque des renseignements en la matière ne sont transmis que si une demande est formulée ; cf. *supra* § 207.

miques ou des dommages¹⁶¹⁹, qui a déposé une plainte auprès de la police ou du procureur de la couronne ou qui a subi une infraction qui a fait l'objet d'une dénonciation¹⁶²⁰, des renseignements quant aux programmes de justice restaurative et quant aux services de médiation offerts.

§ 794. Une médiation ne peut cependant être initiée qu'avec le consentement libre et éclairé des parties¹⁶²¹.

6.4.2.5. Loi adoptée par le Manitoba

§ 795. Nous avons vu que le Manitoba est la seule province à avoir adopté une loi en matière de justice restaurative. Celle-ci s'applique aussi aux auteurs adultes. Il est renvoyé au développement que nous avons fait s'agissant de cette loi dans le chapitre consacré aux infractions commises par des auteurs mineurs pour le surplus¹⁶²².

6.4.3. Autres sources

6.4.3.1. Jurisprudence¹⁶²³

6.4.3.1.1. Préambule

§ 796. Outre le recours possible à la justice restaurative par l'entremise des différentes lois précitées, cette forme de justice a fait l'objet de décisions topiques¹⁶²⁴.

¹⁶¹⁹ Les dommages peuvent être matériels, corporels ou moraux selon l'art. 26 (3) loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition.

¹⁶²⁰ Art. 26 (3) loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition.

¹⁶²¹ Art. 26.1 (2) loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition.

¹⁶²² Cf. *supra* § 769.

¹⁶²³ Nous avons vu que le Canada est principalement un pays de *common law*. La jurisprudence a une place importante puisque les décisions rendues par les juges ont la qualité de précédent ; cf. *supra* § 3.

¹⁶²⁴ Pour plus d'informations à ce sujet, voir FOLEY, pp. 121 ss.

6.4.3.1.2. Éléments à prendre en considération lors de l'infliction d'une peine

§ 797. Dans deux décisions, *R. c. Gladue*¹⁶²⁵ et *R. c. Proulx*¹⁶²⁶, la Cour suprême a rejeté les arguments selon lesquels la justice restaurative serait une forme de justice plus indulgente à l'égard d'une personne ayant commis une infraction et qu'une sanction infligée par ce biais serait plus clément. Cette instance a souligné que le fait de restaurer l'harmonie implique de déterminer des peines qui répondent aux besoins des victimes, de la communauté et de l'auteur¹⁶²⁷. La Cour suprême a ainsi soutenu une baisse de l'infliction de peines privatives de liberté en faveur de l'augmentation de la pratique des principes de la justice restaurative dans le domaine pénal¹⁶²⁸. Elle a par ailleurs souligné qu'une peine privative de liberté peut être prononcée avec sur-sis, ce qui permet que des éléments de justice restaurative soient alors mis en œuvre¹⁶²⁹. Selon l'arrêt *R. c. Gladue*, des peines alternatives restauratives pourraient permettre de mieux considérer les causes de l'adoption d'un certain comportement et prévenir la commission de nouvelles infractions que la peine privative de liberté¹⁶³⁰.

§ 798. La Cour suprême du Canada a ainsi estimé que l'utilisation de peines alternatives peut s'avérer raisonnable en fonction des circonstances du cas d'espèce. Elle a basé son raisonnement sur l'article 718.2 du code criminel¹⁶³¹, qui précise que le tribunal doit examiner toutes les sanctions substitutives qui seraient applicables dans le cas en question, notamment en raison des circonstances de celui-ci¹⁶³². En outre, il vise à promouvoir la prise de responsabilité de l'auteur, la reconnaissance des torts causés par la commission de l'infraction, ainsi que la réparation de ceux-ci¹⁶³³.

¹⁶²⁵ *R. c. Gladue* [1999] 1 R. C. S. 688, n° de dossier 26300.

¹⁶²⁶ *R. c. Proulx* [2000] 1 R. C. S. 61, n° de dossier 26376, objet qui a été traité en même temps que l'affaire *R. c. Wells* [2000] 1 R. C. S. 207, n° de dossier 26642 ; FOLEY, p. 121.

¹⁶²⁷ COURTEMANCHE, p. 4 ; GAVRIELIDES, *Restorative justice theory*, p. 59.

¹⁶²⁸ GAVRIELIDES, *Restorative justice theory*, p. 59.

¹⁶²⁹ FOLEY, p. 122.

¹⁶³⁰ *R. c. Gladue*, p. 725 ; à noter que si un processus qui permet un échange entre la victime et l'auteur n'est pas mis en œuvre, il s'agit d'une sanction restaurative et non d'un processus de justice restaurative, selon notre conception ; *cf. supra* § 42.

¹⁶³¹ *R. c. Gladue*, p. 690 ; MNISTÈRE DE LA JUSTICE – SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES, p. 19.

¹⁶³² JOHNSON, p. 10.

¹⁶³³ FOLEY, p. 123 ; TOMPOROWSKI/BUCK/BARGEN/BINDER, p. 820.

§ 799. Cette décision mentionne aussi que les juges doivent prendre en compte la situation des auteurs d'infraction qui sont autochtones¹⁶³⁴ du point de vue des facteurs systémiques ou historiques. Ils doivent ainsi infliger une peine appropriée à ceux-ci en raison de cet héritage ou de ses attaches autochtones¹⁶³⁵.

6.4.3.1.3. Champ d'application de la justice restaurative

§ 800. La Cour suprême a par ailleurs souligné dans l'arrêt R. c. Proulx qu'il n'est pas démontré que la justice restaurative est réservée aux infractions de peu de gravité et que celle-ci ne peut pas être mise en œuvre lorsqu'une infraction grave a été commise¹⁶³⁶. Elle a cependant précisé, dans l'affaire R. c. RAR¹⁶³⁷, que les mesures de justice restaurative ne sont pas forcément adéquates pour chaque cas d'espèce¹⁶³⁸. Dans le cas R. c. Ipeelee, la Cour suprême a rappelé que le fait que l'infraction en cause soit qualifiée de grave n'exclut pas d'office la pratique de la justice restaurative. En effet, cette forme de justice peut être mise en œuvre de manière conjointe avec la justice rétributive¹⁶³⁹.

§ 801. La Cour suprême avait déjà souligné cet aspect dans les arrêts R. c. Gladue et R. c. Wells, en précisant que certaines limites pratiques peuvent exister, notamment dans les cas d'homicide, de viol ou de commission d'infractions graves. Selon cette instance, la prison ne doit pas être considérée comme l'opposé de la justice restaurative¹⁶⁴⁰.

6.4.3.1.4. Auteur autochtone

§ 802. La Cour suprême ainsi que la Cour d'appel d'Ontario ont reconnu, dans trois décisions, que la justice restaurative devait être mise en œuvre lors-

¹⁶³⁴ La notion de « prendre en compte la situation particulière de l'auteur d'une infraction qui est autochtone » a été reprise dans l'affaire R. c. Wells, p. 225.

¹⁶³⁵ R. c. Gladue, p. 690 ; HINDLE/ROSEN, p. 23 ; il est cependant précisé que la pratique de la justice restaurative n'est pas limitée aux affaires qui impliquent un auteur autochtone.

¹⁶³⁶ R. c. Proulx ; TUCKER, p. 46.

¹⁶³⁷ R. c. RAR [2000] 1 R. C. S. 163 ; HINDLE/ROSEN, p. 24.

¹⁶³⁸ HINDLE/ROSEN, pp. 22 – 23.

¹⁶³⁹ FOLEY, p. 132.

¹⁶⁴⁰ YEH, p. 677.

que la procédure implique des auteurs autochtones¹⁶⁴¹. Dans l'affaire R. c. Ipeelee, la Cour suprême a estimé qu'une peine appropriée devait être infligée, ce qui implique que le tribunal se concentre sur les possibilités qu'offre la justice restaurative, notamment parce que cette forme de justice permet un apaisement individuel et social, ainsi que la prévention de la commission de nouvelles infractions, en soulignant que ces éléments ne pourraient pas être atteints d'une autre manière¹⁶⁴².

6.4.3.2. Programme de justice restaurative au niveau provincial

§ 803. Nous avons vu que la province de la Nouvelle-Écosse a adopté un programme relatif à la pratique de la justice restaurative et a défini sa mise en œuvre. Ce programme s'étend aussi aux auteurs d'infraction adultes de sorte qu'il est renvoyé à ce qui a été développé dans le cadre du chapitre concernant les mineurs à cet égard¹⁶⁴³.

6.5. Lignes directrices et principes en matière de justice restaurative

6.5.1. Préambule

§ 804. En 2002, les Nations Unies ont adopté une résolution sur les principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice restaurative en matière pénale¹⁶⁴⁴ dans laquelle ils préconisent l'adoption de lignes directrices¹⁶⁴⁵ à ce sujet par les États membres. Le Ministère de la justice a dès lors élaboré deux documents pour orienter les travaux de justice restaurative, après avoir mené différentes consultations. Le premier est intitulé *Values and principles of restorative justice in criminal matters*. Le second se nomme *Res-*

¹⁶⁴¹ R. c. Borden, [1994] 3 R. C. S. 145, n° de dossier 23747 ; R. c. Kakekagamick (M.R.) (2006), 214 O. A. C. 127 (CA) ; R. c. Ipeelee, 2012 C. S. C. 13 [2012] 1 R. C. S. 433, n° de dossier 33650 et 34245 ; ROBAYET FERDOUS/KHAN/DULAL, p. 61.

¹⁶⁴² FOLEY, p. 131.

¹⁶⁴³ Cf. *supra* § 774.

¹⁶⁴⁴ Cf. *supra* § 276.

¹⁶⁴⁵ Nous mentionnons aussi à titre informatif le guide élaboré par BARGEN/EDWARDS/HARTMAN/HASLETT/LYONS.

*torative justice program guidelines for criminal matters*¹⁶⁴⁶. Ils sont sommairement présentés ci-après¹⁶⁴⁷.

6.5.2. Lignes directrices au sujet des valeurs et des principes qui sous-tendent la justice restaurative

6.5.2.1. Préambule

§ 805. Ce document, intitulé *Values and principles of restorative justice in criminal matters*, a été élaboré par le Ministère de la justice et porte sur les valeurs et les principes qui sous-tendent la justice restaurative.

6.5.2.2. Vision de l'infraction

§ 806. Selon la justice restaurative, l'infraction est comprise comme une violation des relations entre les personnes impliquées par sa commission et pas uniquement comme la violation d'une norme à l'endroit de l'État. Cette forme de justice implique ainsi la participation de l'auteur, de la victime et de la communauté au processus dans le but de chercher une solution permettant de réparer les torts causés et de promouvoir l'harmonie¹⁶⁴⁸.

6.5.2.3. Objectifs poursuivis

§ 807. Selon ces principes, la justice restaurative se fonde sur la dignité de chaque personne touchée par la commission d'une infraction et se concentre sur leurs besoins en leur permettant de s'exprimer au sujet de leurs sentiments et de leurs émotions. Grâce au processus de justice restaurative, l'auteur est ainsi amené à assumer sa part de responsabilité quant aux faits qui sont survenus¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴⁶ <http://www.justice.gc.ca/fra/jp-cj/jr-rj/lp.html>, consulté le 15 août 2019.

¹⁶⁴⁷ Soulignons que ces lignes directrices ne précisent pas si elles s'appliquent à la pratique de la justice restaurative dans le domaine des mineurs ou dans le domaine des adultes. Nous avons tenté d'obtenir des informations auprès du Département de la justice mais n'avons pas obtenu de réponse à notre demande.

¹⁶⁴⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Values*, p. 1.

¹⁶⁴⁹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Values*, p. 1.

6.5.2.4. Garanties de procédure

§ 808. Certaines garanties de procédure doivent être respectées lors de la pratique de la justice restaurative. Chaque partie dispose du droit de demander des conseils juridiques avant le processus et tout au long de celui-ci¹⁶⁵⁰.

§ 809. Au demeurant, puisque la reconnaissance de sa responsabilité par l'auteur est une condition de mise en œuvre d'un processus de justice restaurative, cet élément ne peut pas, par la suite, être utilisé à sa charge dans le cadre d'une procédure pénale¹⁶⁵¹.

6.5.2.5. Consentement au processus

§ 810. La participation à un processus repose sur une base volontaire et sur le consentement des parties. Il doit ainsi être donné en toute connaissance de cause. Un participant peut en outre renoncer à prendre part à un processus en tout temps¹⁶⁵².

6.5.2.6. Conditions préalables

§ 811. La victime et l'auteur doivent reconnaître les principaux faits relatifs à l'infraction. L'auteur doit accepter sa responsabilité quant à la commission de l'infraction. Il est en outre nécessaire que les faits soient suffisamment prouvés à charge et que la poursuite de l'infraction ne soit pas empêchée pour des questions légales¹⁶⁵³.

§ 812. Différents éléments portant, notamment, sur l'éventuelle influence d'une partie sur une autre, l'âge, la maturité ou encore la capacité intellectuelle des participants doivent en outre être pris en considération pour déterminer si un processus peut être envisagé et s'il est nécessaire de prendre certaines dispositions lors de sa mise en œuvre¹⁶⁵⁴.

¹⁶⁵⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Values, point 4.

¹⁶⁵¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Values, point 8.

¹⁶⁵² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Values, point 1.

¹⁶⁵³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Values, points 2 et 3 ; nous pensons ici à la prescription de l'action pénale, au non-respect du délai légal pour porter plainte ou à la situation dans laquelle aucune plainte n'a été déposée alors qu'une infraction ne se poursuit que sur plainte.

¹⁶⁵⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Values, point 6.

6.5.2.7. Stades de mise en œuvre

§ 813. Le recours à la justice restaurative peut être envisagé à tous les stades de la procédure et doit, le cas échéant, être pris en compte dans le cadre des poursuites et du jugement¹⁶⁵⁵.

6.5.2.8. Confidentialité

§ 814. Toutes les discussions qui ont lieu durant le processus sont considérées comme confidentielles à moins que les parties en conviennent autrement, qu'il soit nécessaire d'informer les autorités d'un point de vue légal ou que celles-ci révèlent une menace réelle ou potentielle pour la sécurité d'une personne. Le contenu des échanges ne doit ainsi pas être utilisé dans le cadre d'une procédure légale, hormis dans les cas précités¹⁶⁵⁶.

6.5.2.9. Conclusion d'un accord

§ 815. Si un accord est conclu entre les participants au cours du processus, celui-ci doit reposer sur une base consensuelle. Il doit porter sur des points raisonnables et être proportionnel, mais aussi formulé en des termes clairs. En revanche, lorsqu'aucun accord n'est conclu durant le processus ou que celui-ci n'est pas honoré, cet aspect ne doit être utilisé dans une procédure pénale subséquente pour justifier l'infliction d'une peine plus sévère que si aucun processus de justice restaurative n'avait été mis en œuvre¹⁶⁵⁷.

6.5.2.10. Évaluation

§ 816. Une évaluation du programme doit être menée de manière régulière afin de s'assurer que celui-ci atteint ses buts et respecte les principes qui régissent la pratique de la justice restaurative¹⁶⁵⁸.

¹⁶⁵⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Values, point 5.

¹⁶⁵⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Values, point 7.

¹⁶⁵⁷ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Values, points 9 et 10.

¹⁶⁵⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Values, point 11.

6.5.3. Lignes directrices au sujet de la pratique de la justice restaurative

6.5.3.1. Préambule

§ 817. Le Ministère de la justice a aussi adopté des lignes directrices dans un document intitulé *Restorative justice program guidelines for criminal matters*, qui régit la pratique de la justice restaurative, basées sur celles développées par les Nations Unies¹⁶⁵⁹. Ces directives n'ont pas de portée obligatoire et doivent être appliquées d'une manière adaptée aux particularités de chaque communauté¹⁶⁶⁰. Elles comprennent des recommandations sur différents éléments relatifs à la pratique de la justice restaurative, dont les principaux sont mentionnés ci-après.

6.5.3.2. Participation active

§ 818. Selon les lignes directrices, un programme de justice restaurative est mis en œuvre lorsque la victime, l'auteur, ainsi que la communauté participent pleinement à ce processus et qu'un soutien peut leur être apporté, avant, pendant et après son déroulement¹⁶⁶¹.

6.5.3.3. Respect du droit

§ 819. Lorsqu'un processus de justice restaurative est envisagé, celui-ci doit respecter les dispositions légales régissant le droit pénal¹⁶⁶².

6.5.3.4. Rôle du facilitateur

§ 820. Un facilitateur disposant d'une formation dans le domaine de la justice restaurative doit officier en qualité de tiers neutre. Il a la responsabilité de cadrer le processus en maintenant un environnement au sein duquel les participants se sentent en sécurité et respectés. Il doit aussi être attentif aux éventuelles vulnérabilités de l'un ou l'autre¹⁶⁶³.

¹⁶⁵⁹ TAURI, p. 7.

¹⁶⁶⁰ JOHNSON, p. 77.

¹⁶⁶¹ JOHNSON, p. 77 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Guidelines, General, point 1.

¹⁶⁶² JOHNSON, p. 77 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Guidelines, General, point 3.

¹⁶⁶³ JOHNSON, p. 78 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Guidelines, Program facilitation, point 1.

6.5.3.5. Lignes directrices et protocoles

§ 821. Des lignes directrices et protocoles devraient être développés afin de guider la pratique de la justice restaurative dans les différents services, notamment au sujet de la confidentialité et du rapport avec le corps de police ou la justice. Une évaluation devrait aussi être menée en la matière¹⁶⁶⁴.

6.5.3.6. Préparation et accord

§ 822. S'agissant du déroulement du processus, une préparation minutieuse des participants devrait être menée et une attention particulière devrait être portée aux besoins de ceux-ci. Lorsque cela paraît nécessaire, les parties devraient être orientées vers différents services spécialisés pouvant être consultés, notamment pour obtenir certaines informations spécifiques¹⁶⁶⁵.

§ 823. Si cela paraît approprié, un plan devrait être établi s'agissant de la réintégration de l'auteur¹⁶⁶⁶.

6.5.3.7. Stades de mise en œuvre

§ 824. La pratique de la justice restaurative peut être mise en œuvre à différents stades de la procédure pénale : avant la mise en accusation, après celle-ci mais avant le procès pénal, après la reconnaissance de culpabilité de l'auteur mais antérieurement à l'infliction de la peine, postérieurement à cette phase ou encore avant la mise en liberté sous condition de l'auteur, voire lors de sa libération¹⁶⁶⁷. Lorsque le processus a lieu au cours de l'exécution de la peine, cela n'a pas d'incidence sur la peine infligée ou sur une éventuelle décision de libération conditionnelle¹⁶⁶⁸.

§ 825. Précisons que lorsque le processus a lieu avant la mise en accusation, au niveau des investigations policières, la Gendarmerie royale du Canada (GRC) a adopté une politique lui permettant de décider de déléguer une affaire

¹⁶⁶⁴ JOHNSON, p. 78 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Guidelines, Program operation, points 1 et 3 ; ces éléments ont été repris au sein du document intitulé *Values and principles of restorative justice in criminal matters* précité.

¹⁶⁶⁵ JOHNSON, p. 78 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Program operation, points 4 et 6.

¹⁶⁶⁶ JOHNSON, p. 78 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Program operation, point 5.

¹⁶⁶⁷ HINDLE/ROSEN, pp. 9 – 10 ; TUCKER, p. 45.

¹⁶⁶⁸ <http://www.csc-scc.gc.ca/justice-reparatrice/003005-4010-fra.shtml>, consulté le 15 août 2019.

afin de mettre en œuvre une conférence de justice restaurative plutôt que de transmettre le cas à une autorité pénale¹⁶⁶⁹.

6.6. Conditions de mise en œuvre

§ 826. Afin qu'une mesure de justice restaurative puisse être initiée, certaines conditions doivent être remplies, aussi bien dans le domaine des mineurs que dans le domaine des adultes. L'auteur présumé doit consentir à prendre part à un tel processus de manière libre et doit avoir accepté la responsabilité de l'acte qui lui est reproché. Il doit également avoir été informé quant au processus et quant à son droit à se faire assister par un avocat. Il est également nécessaire que des preuves suffisantes aient pu être recueillies¹⁶⁷⁰ et que l'instruction ne soit pas interdite par la loi¹⁶⁷¹.

§ 827. Ces différentes règles permettent de sauvegarder les droits de la défense de l'auteur et de s'assurer que celui-ci ne subisse aucune pression pour participer à un processus de justice restaurative, notamment dans le cas où l'infraction ne pourrait être prouvée devant un tribunal¹⁶⁷².

§ 828. La victime doit, quant à elle, consentir à prendre part au processus.

§ 829. Par ailleurs, pour qu'une telle pratique puisse être envisagée, il faut que le procureur général d'une province ou d'un territoire ait consenti à la mise en œuvre de la justice restaurative¹⁶⁷³. Ainsi, en fonction de la juridiction au sein de laquelle la justice restaurative est pratiquée, son incidence sur la procédure ne sera pas forcément la même, notamment en fonction du stade auquel elle est initiée¹⁶⁷⁴.

¹⁶⁶⁹ KATZ/BONHAM, p. 190.

¹⁶⁷⁰ Art. 717 (1) code criminel pour les adultes et 10 (2) LSJPA pour les mineurs ; TOMPOROWSKI, *Exploring restorative justice*, p. 20 – 21 ; TOMPOROWSKI/BUCK/BARGEN/BINDER, p. 820.

¹⁶⁷¹ Art. 717 (1) code criminel pour les adultes et 10 (2) LSJPA pour les mineurs ; TOMPOROWSKI/BUCK/BARGEN/BINDER, p. 820 ; notamment en l'absence d'une éventuelle condition de poursuite.

¹⁶⁷² TOMPOROWSKI, *Exploring restorative justice*, p. 21.

¹⁶⁷³ Art. 717 (1) code criminel pour les adultes et 10 (2) LSJPA pour les mineurs.

¹⁶⁷⁴ TOMPOROWSKI/BUCK/BARGEN/BINDER, p. 820 ; notamment en raison du fait que le procureur général soutient ou non la pratique de cette forme de justice.

6.7. Processus de justice restaurative

6.7.1. Différents processus

§ 830. Bien que la justice restaurative puisse être mise en œuvre sur la base des différents textes légaux que nous avons mentionnés, il sied de préciser que le terme de « justice restaurative » en tant que tel n'y figure pas¹⁶⁷⁵. En outre, les différentes dispositions légales qui permettent la pratique de cette forme de justice ne prévoient pas un processus en particulier¹⁶⁷⁶.

§ 831. Nous présenterons donc ici différents processus qui sont pratiqués sur le territoire canadien¹⁶⁷⁷ : la médiation¹⁶⁷⁸, les cercles de sentence – aussi appelés cercles de détermination de la peine –, les comités d'aînés, les cercles de guérison, les cercles de libération ainsi que les cercles de soutien et de responsabilité¹⁶⁷⁹. Il est cependant nécessaire de préciser qu'il est difficile de généraliser les pratiques de justice restaurative au Canada puisqu'elles peuvent varier en fonction de différents éléments, tels que l'infraction commise, le comportement de l'auteur, son origine culturelle, la procédure appliquée et l'implication de professionnels du droit¹⁶⁸⁰.

6.7.2. Médiation

6.7.2.1. Expérience de Kitchener

§ 832. La première expérience de médiation entre victimes et auteurs d'infraction, appelée expérience de Kitchener (du nom d'une ville sise en

¹⁶⁷⁵ Hormis dans la loi sur la justice réparatrice adoptée par la province du Manitoba ; *cf. supra* § 769.

¹⁶⁷⁶ FOLEY, p. 147.

¹⁶⁷⁷ Ces processus ne relèvent pas tous de notre conception de la justice restaurative, puisque certains n'impliquent pas un échange entre l'auteur et la victime ; *cf. supra* § 42.

¹⁶⁷⁸ Nous reprenons ici le terme de « médiation », comme c'est le terme utilisé au Canada. Nous préférons cependant le terme de « dialogue » à celui de « médiation » et de « facilitateur » à celui de « médiateur », afin d'éviter toute confusion entre la médiation dans sa conception générale et la justice restaurative ; *cf. supra* § 15.

¹⁶⁷⁹ HINDLE/ROSEN, pp. 10 et 12 ; TUCKER, p. 44.

¹⁶⁸⁰ GRIFFITHS, *The Canadian experience*, p. 281 ; MIERS, *An international review of restorative justice*, p. 66.

Ontario), a eu lieu en 1974¹⁶⁸¹. Deux jeunes adultes avaient causé de nombreux dommages dans différentes propriétés. Un agent de probation ainsi qu'un travailleur social ont proposé au juge que les auteurs rencontrent leurs victimes. Le juge a suivi la proposition et a donné l'occasion aux deux auteurs de participer à une rencontre avec leurs victimes, sous la supervision de l'agent de probation et du travailleur social. Celle-ci a eu lieu et les auteurs ont remboursé aux victimes le montant des dommages non couverts par l'assurance. Le juge a en outre infligé une peine aux deux protagonistes. La pratique de la médiation a ensuite continué à se développer sur le territoire canadien¹⁶⁸².

6.7.2.2. Participation et déroulement

§ 833. La médiation suppose la participation volontaire de la victime ainsi que de l'auteur¹⁶⁸³. Grâce à ce processus, la victime peut relater l'expérience vécue et exprimer les conséquences qui ont découlé de l'infraction. L'auteur peut ainsi prendre conscience de ces aspects et de l'impact qu'a eu son comportement¹⁶⁸⁴. La communication entre les participants peut se faire de manière directe, entre l'auteur et la victime, mais aussi de manière indirecte, par l'entremise du facilitateur¹⁶⁸⁵, de lettres ou d'un enregistrement par exemple¹⁶⁸⁶.

§ 834. Si un accord est conclu au cours du processus mais que l'auteur a des difficultés à le mettre en œuvre, celui-ci peut être à nouveau discuté. En revanche, lorsque l'auteur ne respecte pas les termes de l'accord, la cause est renvoyée devant le juge¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸¹ GAUTHIER, p. 79 ; MIERS, *An international review of restorative justice*, p. 65 ; PEACHEY, p. 178 ; UMBREIT/VOS/COATES/LIGHTFOOT, p. 259 ; YEH, p. 669.

¹⁶⁸² PEACHEY, pp. 178 – 184.

¹⁶⁸³ PEACHEY, p. 182.

¹⁶⁸⁴ BUREAU NATIONAL POUR LES VICTIMES, p. 9.

¹⁶⁸⁵ Nous préférons le terme de « facilitateur » à celui de « médiateur » afin d'éviter toute confusion entre la médiation dans sa conception générale et la justice restaurative ; *cf. supra* § 15.

¹⁶⁸⁶ BUREAU NATIONAL POUR LES VICTIMES, p. 9.

¹⁶⁸⁷ PEACHEY, p. 182.

6.7.3. Cercle de sentence ou de détermination de la peine¹⁶⁸⁸

6.7.3.1. Origine

§ 835. Ce processus a été développé par le Juge Barry Stuart, dès l'année 1978, dans le Yukon. Dans le cadre de l'affaire Moses¹⁶⁸⁹, en 1992, le juge avait décidé de prendre en considération l'avis de la communauté avant d'infliger une sanction à l'auteur. Il a dès lors organisé un cercle afin de prendre une décision quant à la peine à infliger¹⁶⁹⁰.

6.7.3.2. Participation et déroulement

§ 836. Ce processus peut impliquer la participation d'un juge, d'un avocat, d'un procureur, d'un agent de police, de la victime, de l'auteur présumé des faits, des proches de ceux-ci, ainsi que d'un membre de la communauté¹⁶⁹¹.

§ 837. Le processus du cercle de sentence se compose de quatre étapes : l'analyse de la pratique du cercle pour l'affaire en question, la préparation des parties qui prendront part au processus, la recherche d'un consensus durant le cercle, puis le suivi et le contrôle du respect de l'accord trouvé au cours de celui-ci, le cas échéant¹⁶⁹². Précisons que le cercle de sentence se concentre en particulier sur la reconnaissance des torts¹⁶⁹³.

§ 838. Au cours de ce processus, un comité de justice communautaire est instauré. Celui-ci a pour mission de mettre en œuvre le processus¹⁶⁹⁴. Les participants s'assoient en cercle¹⁶⁹⁵ et une discussion est initiée afin de trouver la meilleure façon de traiter l'affaire¹⁶⁹⁶. Chaque personne présente a alors la possibilité de s'exprimer librement quand elle est en possession du « bâton d'orateur »¹⁶⁹⁷. Lorsqu'un consensus est trouvé à l'issue de la discussion ini-

¹⁶⁸⁸ Pour plus de précisions quant à ce processus, voir LILLES, pp. 162 ss, GROLIMUND, ainsi que l'article de JACCOUD, Les cercles de guérison.

¹⁶⁸⁹ R. c. Moses, 11 C. R. (4th) 357 [1992] 3 C. N. L. R. 116, 71 C. C. C. (3d) 347.

¹⁶⁹⁰ CARIO, Justice restaurative, p. 114 ; VAN NESS/STRONG, pp. 29 – 30.

¹⁶⁹¹ BALL/CALDWELL/PRANIS, p. 59 ; DANDURAND/GRIFFITHS, p. 22.

¹⁶⁹² DANDURAND/GRIFFITHS, p. 23.

¹⁶⁹³ CARIO, Justice restaurative, p. 115.

¹⁶⁹⁴ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 23.

¹⁶⁹⁵ JOHNSON, p. 9.

¹⁶⁹⁶ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 23.

¹⁶⁹⁷ JOHNSON, p. 9 ; appelé en anglais le « *talking stick* ».

tiée durant le processus, celui-ci est soumis à un juge qui n'est cependant pas lié par le résultat de la discussion. Il peut ainsi ratifier l'accord, le refuser ou encore prononcer une peine en sus de cet accord. Le comité de justice communautaire s'assure quant à lui de sa mise en œuvre¹⁶⁹⁸.

§ 839. Cette pratique est souvent réservée aux infractions d'une certaine importance puisque le processus est long et requiert une implication des participants tout au long de celui-ci¹⁶⁹⁹.

§ 840. Il sied de préciser que, comme le processus du cercle est propre à chaque communauté, son déroulement peut varier¹⁷⁰⁰.

6.7.4. Comité d'aînés

§ 841. Ce processus est semblable au cercle de sentence et permet de fournir des informations au juge chargé de déterminer la peine. Il se déroule dans une salle d'audience ordinaire. Les membres du comité se chargent ensuite du suivi et du respect de la peine infligée à l'auteur¹⁷⁰¹.

6.7.5. Cercle de guérison¹⁷⁰²

6.7.5.1. Origine

§ 842. La première expérience de la pratique d'un cercle de guérison a eu lieu dans les années 1980 à Hollow Water, dans le Manitoba, au Canada. Il a en effet été constaté que les populations autochtones rencontraient des problèmes familiaux, sociaux et personnels¹⁷⁰³ et que de nombreux jeunes autochtones avaient subi des infractions sexuelles¹⁷⁰⁴. Il a alors été décidé de mettre en place un cercle de guérison, composé de treize étapes¹⁷⁰⁵.

¹⁶⁹⁸ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 23.

¹⁶⁹⁹ LILLES, pp. 162 – 163 ; TUCKER, p. 44.

¹⁷⁰⁰ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 23.

¹⁷⁰¹ HINDLE/ROSEN, p. 12.

¹⁷⁰² Pour plus de précisions, voir JACCOUD, Les cercles de guérison.

¹⁷⁰³ CARIO, Justice restaurative, pp. 113 – 114.

¹⁷⁰⁴ JACCOUD, Les cercles de guérison, p. 87.

¹⁷⁰⁵ CARIO, Justice restaurative, pp. 113 – 114.

6.7.5.2. Mise en œuvre et déroulement

§ 843. Le cercle de guérison est pratiqué lorsque des blessures psychologiques ou spirituelles sont causées par la commission d'une infraction¹⁷⁰⁶. Il permet à l'auteur d'éviter d'être soumis à une procédure pénale et constitue une alternative à celle-ci puisque l'auteur n'est pas forcément jugé par un tribunal. Au cours du processus, les participants initient une discussion au sujet de l'infraction afin de tenter de trouver un consensus quant à la suite à donner à l'affaire en cause¹⁷⁰⁷.

§ 844. Le cercle de guérison vise ainsi l'apaisement des personnes touchées par la commission d'une infraction¹⁷⁰⁸.

6.7.6. Cercle de libération

§ 845. Lors du cercle de libération, aussi appelé audience avec l'aide de membres de la collectivité¹⁷⁰⁹ ou audience de mise en liberté sous condition assistée par les aînés¹⁷¹⁰, l'auteur ayant commis une infraction est réintégré au sein de la communauté¹⁷¹¹.

§ 846. Ce processus est utilisé lorsque l'auteur de l'infraction est autochtone¹⁷¹² et remplace une audience ordinaire devant la commission des libérations conditionnelles. L'audience a ainsi lieu au sein de la communauté autochtone et non dans l'établissement pénitentiaire¹⁷¹³. Le représentant de la communauté – aussi appelé aîné –, l'auteur et, si possible, la victime prennent part au cercle¹⁷¹⁴. Le représentant de la communauté donne alors des informations aux membres de la commission au sujet des traditions et de la culture autochtone de la communauté au sein de laquelle l'auteur sera réintégré. Il accorde en outre son aide à celui-ci en cas de nécessité¹⁷¹⁵.

¹⁷⁰⁶ TUCKER, p. 44.

¹⁷⁰⁷ HINDLE/ROSEN, p. 12.

¹⁷⁰⁸ CARIO, *Justice restaurative*, p. 115.

¹⁷⁰⁹ JOHNSON, p. 9.

¹⁷¹⁰ HINDLE/ROSEN, p. 13.

¹⁷¹¹ JOHNSON, p. 9.

¹⁷¹² JOHNSON, p. 9.

¹⁷¹³ HINDLE/ROSEN, p. 11.

¹⁷¹⁴ JOHNSON, p. 9.

¹⁷¹⁵ COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, Gouvernement du Canada, <https://www.canada.ca/fr/commission-liberations-conditionnelles/services/liberation-conditionnelle/la-prise-de-decisions-concernant-la-liberation-conditionnelle.html>, consulté

§ 847. Il sied cependant de préciser que ce n'est pas parce qu'un cercle de libération est mis en œuvre que la libération de l'auteur est assurée¹⁷¹⁶.

6.7.7. Cercles de soutien et de responsabilité

6.7.7.1. Origine et processus

§ 848. Cette forme de cercle¹⁷¹⁷ s'est développée en 1994 à Hamilton, dans l'Ontario¹⁷¹⁸. Ce processus est mis en œuvre afin de faciliter la réinsertion d'un auteur ayant commis une infraction à l'intégrité sexuelle au sein de la communauté. Il consiste en des rencontres entre l'auteur et des bénévoles à la suite de sa libération, afin de lui apporter l'aide, le soutien et l'encouragement nécessaires pour qu'il puisse retrouver une place au sein de la communauté¹⁷¹⁹. Lors de ces rencontres, certains bénévoles qui peuvent être psychologues, policiers, agents de détention, voire travailleurs sociaux, apportent du soutien à l'auteur et contrôlent le déroulement du processus¹⁷²⁰. Celui-ci est ainsi initié avant la sortie de prison de l'auteur¹⁷²¹.

6.7.7.2. Conditions de mise en œuvre

§ 849. Pour que cette pratique puisse être mise en œuvre, certains éléments doivent être réunis. Le facilitateur doit donner un préavis favorable quant à la mise en œuvre du processus, l'auteur de l'infraction doit donner son accord quant à sa participation et le cas doit être éligible. Une fois que ces premières étapes sont passées, les membres bénévoles de la communauté organisent une rencontre avec l'auteur afin de déterminer si un cercle peut ou non être mis en œuvre¹⁷²².

le 15 août 2019 ; HINDLE/ROSEN, pp. 12 –13 ; précisons que si ce type de cercle n'implique pas la présence de la victime, il ne constitue donc pas un processus de justice restaurative selon notre conception de cette forme de justice ; cf. *supra* § 42.

¹⁷¹⁶ JOHNSON, p. 9.

¹⁷¹⁷ Pour plus d'informations au sujet des cercles de soutien et de responsabilité, voir NORTHCUTT BOHMERT/DUWE/KROOVAND HIPPLE, p. 4.

¹⁷¹⁸ CARIO, *Justice restaurative*, p. 117.

¹⁷¹⁹ HINDLE/ROSEN, p. 10.

¹⁷²⁰ CARIO, *Justice restaurative*, pp. 117 – 118.

¹⁷²¹ CARIO, *Justice restaurative*, p. 117.

¹⁷²² CARIO, *Justice restaurative*, pp. 117 – 118.

§ 850. Il sied de préciser que ce processus est principalement centré sur l’auteur de l’infraction et ne permet pas de participation des victimes¹⁷²³, de sorte qu’il sort de notre conception de la justice restaurative¹⁷²⁴.

6.8. Éléments spécifiques à la pratique de la justice restaurative au Canada

6.8.1. Pratique institutionnalisée et pratique non institutionnalisée

§ 851. Les différentes pratiques de justice restaurative peuvent être classifiées entre celles qui sont institutionnalisées et celles qui ne le sont pas. Cette classification porte sur trois éléments. Une pratique est considérée comme institutionnalisée si elle est financée par le gouvernement, si les personnes qui les mettent en œuvre sont principalement des professionnels rémunérés à cette fin et si un des objectifs visés est notamment la responsabilisation mais aussi la régulation individuelle¹⁷²⁵.

§ 852. Un répertoire des programmes et des services de justice restaurative est disponible sur le site du Ministère de la justice. Il comprend les différents programmes nationaux, provinciaux et régionaux appliqués sur le territoire canadien¹⁷²⁶. Il existe ainsi 4 programmes nationaux et 444 programmes dans les provinces et régions¹⁷²⁷.

¹⁷²³ CARIO, *Justice restaurative*, p. 119 ; la question peut dès lors se poser de savoir si ce processus doit être considéré comme faisant partie de la justice restaurative, puisque les victimes n’y participent pas. Selon notre conception de la justice restaurative, tel n’est pas le cas ; *cf. supra* § 42.

¹⁷²⁴ *Cf. supra* § 42.

¹⁷²⁵ BROUGHTON, pp. 29 – 30.

¹⁷²⁶ <http://www.justice.gc.ca/fra/jp-cj/jr-rj/programmes-programs.aspx>, consulté le 15 août 2019.

¹⁷²⁷ Alberta (35), Colombie-Britannique (91), Île-du-Prince-Édouard (1), Manitoba (20), Nouveau-Brunswick (22), Nouvelle-Écosse (32), Nunavut (25), Ontario (65), Québec (74), Saskatchewan (39), Terre-Neuve-et-Labrador (2), Territoires du Nord-Ouest (29) et Yukon (9), selon l’inventaire fait le 31 juillet 2019.

6.8.2. Spécificités relatives au Québec¹⁷²⁸

§ 853. Au Québec, le Regroupement des organismes de justice alternative du Québec (ROQAJ) a souhaité se distancer de la justice restaurative et privilégier la médiation en raison du fait que la justice restaurative contient en elle-même un mouvement répressif¹⁷²⁹ et « englobe actuellement un ensemble de principes et de pratiques si diversifiées qu'il convient de la considérer comme un modèle éclaté »¹⁷³⁰. Il est souligné qu'il peut en résulter une certaine confusion quant à la notion même de médiation pénale¹⁷³¹.

6.9. Évaluation

6.9.1. Quant à l'expérience des victimes

§ 854. Une étude¹⁷³² a été menée au sujet de l'expérience de la justice restaurative du point de vue des victimes. Il a été relevé que les victimes prennent part à un processus de justice pour être indemnisées, pour aider l'auteur, pour lui faire prendre conscience des conséquences de son comportement ou encore pour comprendre pourquoi elles ont été visées par celui-ci. Il a pu être constaté que certaines victimes ne souhaitent pas participer au processus en raison de la colère qu'elles ressentent ou parce qu'elles estiment que « cela n'en vaut pas la chandelle »¹⁷³³.

§ 855. Les résultats de cette étude montrent que les victimes concernées sont satisfaites d'avoir participé à un processus de justice restaurative. Il est cependant souligné qu'aucun élément ne permet d'attester que cette satisfaction est plus élevée pour les victimes qui ont pris part à un tel processus que pour celles qui y ont renoncé et dont la procédure a été traitée selon la voie rétributive¹⁷³⁴.

¹⁷²⁸ Pour un exposé de la pratique au Québec, voir POIENARU.

¹⁷²⁹ GAUTHIER, pp. 82 – 83.

¹⁷³⁰ BELIVEAU/CHARBONNEAU/JACCOUD, cité par GAUTHIER, p. 82.

¹⁷³¹ GAUTHIER, p. 83.

¹⁷³² Soulignons que cette étude ne porte pas uniquement sur la pratique de la justice restaurative au Canada.

¹⁷³³ WEMMERS/CANUTO, p. 29.

¹⁷³⁴ WEMMERS/CANUTO, p. 39.

6.9.2. En matière de taux de révocation

§ 856. Le SCC met en œuvre un programme de médiation destiné aux victimes et aux auteurs, dénommé « Possibilités de justice restaurative ». L'étude menée a permis de montrer qu'il n'y a pas de différence significative au niveau du taux de révocation¹⁷³⁵ entre les auteurs qui ont pris part à ce programme et ceux qui n'en ont pas bénéficié au cours de leur incarcération. Il a cependant pu être constaté que le taux de révocation de la liberté est plus faible lorsque l'auteur a pris part à une telle rencontre après sa remise en liberté. Les auteurs de cette recherche ont cependant précisé que ce constat n'est pas significatif sur le plan statistique¹⁷³⁶.

6.9.3. De la récidive¹⁷³⁷

§ 857. Selon le rapport du SCC, portant sur la mise en œuvre de médiation durant la période comprise entre 1992 et le 31 mars 2018, 90% des auteurs n'ont pas commis de nouvelles infractions après avoir pris part à une rencontre dans le cadre du programme « Possibilités de justice restaurative ». Lorsque de nouvelles infractions ont été commises, celles-ci étaient de surcroît moins graves que les infractions initiales dans 69% des cas¹⁷³⁸.

¹⁷³⁵ Il s'agit ici de la révocation de la libération conditionnelle, qui implique que lorsqu'un auteur a été libéré avant d'avoir exécuté sa peine de manière intégrale, il peut devoir retourner en prison s'il ne respecte pas les conditions y relatives ; ROBERTS/MANSON, p. 22.

¹⁷³⁶ Etude menée par BEAUDETTE/THOMPSON.

¹⁷³⁷ Mentionnons ici la méta-analyse menée par LATIMER/DOWDEN/MUISE, L'efficacité, pp. 17 – 18. Selon cette étude, les participants à un processus seraient plus enclins à dire qu'ils sont satisfaits de la manière dont a été traitée leur cause et plus enclins à honorer l'accord conclu. La récidive serait en outre moins élevée. Il sied cependant de souligner que lorsqu'une personne prend part à un processus de justice restaurative, elle le fait de manière volontaire, ce qui peut avoir une incidence sur les résultats des évaluations. Il s'agit alors du biais du libre-choix. BONTA/WALLACE-CAPTRETTE/ROONEY/MCANOY ont par ailleurs évalué l'incidence de la justice restaurative sur la récidive. Selon cette étude, cette forme de justice a une incidence positive sur la récidive : 15% de récidive pour les auteurs qui ont pris part au processus contre 38% pour les auteurs qui n'y ont pas participé une année après qu'il a été organisé, 28% contre 54% la deuxième année et 35% contre 66% la troisième.

¹⁷³⁸ SERVICE CORRECTIONNEL CANADA, pp. 2 et 9.

Chapitre 7 : États-Unis

7.1. Développement et origine de la justice restaurative

7.1.1. Origine autochtone

§ 858. La justice restaurative récente s'inspire de certains éléments de la justice des peuples autochtones¹⁷³⁹ d'Amérique du Nord, qui mettent en œuvre des cercles. Ceux-ci impliquent la participation de toute la communauté lorsque des torts ont été causés et le respect de toutes les personnes qui y prennent part¹⁷⁴⁰. Selon leur vision, la justice est orientée vers l'apaisement et la réintégration des personnes concernées par l'événement au sein de la communauté¹⁷⁴¹. Tel est notamment le cas chez le peuple Navajo¹⁷⁴², qui pratique une réunion entre la personne qui a causé des torts et celle qui les a subis afin de trouver une manière de réparer ce qui a été commis et afin que la cohésion de la communauté soit maintenue¹⁷⁴³.

¹⁷³⁹ ABBAMONTE/CAVALIERE, p. 121 ; BUTH/COHN, p. 3 ; DORNE, p. 33 ; OBI, p. 12 ; UMBREIT/VOS/COATES/LIGHTFOOT, p. 255.

¹⁷⁴⁰ LANGLEY, p. 16 ; PRANIS, *The little book*, p. 3.

¹⁷⁴¹ DORNE, p. 161.

¹⁷⁴² Pour plus d'information sur la pratique du peuple Navajo, voir IKPA, p. 307 ; YAZZIE/ZION, pp. 144 ss.

¹⁷⁴³ LANG, p. 36.

7.1.2. Origine récente de la justice restaurative¹⁷⁴⁴

7.1.2.1. Préambule

§ 859. La justice restaurative a connu un développement plutôt lent aux États-Unis. Jusqu'en 2014, 32 États ont adopté une législation favorisant la pratique de cette forme de justice¹⁷⁴⁵. Bien que ces États aient inséré des dispositions relatives à la pratique de la justice restaurative au sein de leur législation, seuls certains d'entre eux ont adopté des dispositions spécifiques quant à sa mise en œuvre¹⁷⁴⁶.

7.1.2.2. Médiation pénale

§ 860. Lorsqu'il est fait référence au développement récent de la justice restaurative aux États-Unis, nous pensons en premier lieu à ZEHR¹⁷⁴⁷, qui a permis le développement du *Victim-offender reconciliation program* (VORP)¹⁷⁴⁸, un mouvement qui favorise la réparation des torts causés en impliquant la participation de toutes les personnes touchées par l'infraction¹⁷⁴⁹.

§ 861. C'est donc dans un premier temps la médiation pénale¹⁷⁵⁰ qui s'est développée aux États-Unis¹⁷⁵¹. Celle-ci a aussi été favorisée par la création de l'*US Association for victim-offender mediation*, qui est devenue en 1997 la *Victim offender mediation association* (VOMA). Cette association a vu le jour grâce à deux projets de médiation : celui de Kitchener en Ontario au Canada¹⁷⁵² et celui d'Elkart County, dans l'Indiana. Ce dernier projet a aussi permis la création du *National victim offender reconciliation resource center* qui

¹⁷⁴⁴ Pour un développement plus exhaustif sur l'origine de la justice restaurative aux États-Unis, voir BONAFA-SCHMITT, *Vers de nouveaux modèles*, pp. 25 ss ; DORNE, pp. 31 ss et UMBREIT/VOS/COATES/LIGHTFOOT, pp. 259 ss.

¹⁷⁴⁵ SLIVA/LAMBERT, p. 85.

¹⁷⁴⁶ SLIVA/LAMBERT, p. 88 ; nous analyserons certains de ces états dans le cadre de la présente recherche.

¹⁷⁴⁷ ZEHR, *Changing lenses*, pp. 172 ss.

¹⁷⁴⁸ COMMINS, p. 196 ; LANGLEY, p. 16.

¹⁷⁴⁹ LANGLEY, p. 16 ; pour plus de précisions, voir notamment UMBREIT/COATES/VOS, *Restorative justice dialogue*, p. 25.

¹⁷⁵⁰ Ce processus est parfois appelé *victim-offender reconciliation*, *victim-offender conferencing*, *victim-offender dialogue*, *victim-offender meeting* ou encore *community conferencing* ; IKPA, p. 308.

¹⁷⁵¹ IKPA, p. 308.

¹⁷⁵² *Cf. supra* § 832.

concentrera ensuite sa pratique sur la mise en œuvre de programmes de médiation¹⁷⁵³. L'*American bar association* a par ailleurs formellement adopté la pratique des dialogues entre victime et auteur depuis 1994¹⁷⁵⁴.

§ 862. Au demeurant, le mouvement d'aide aux victimes a favorisé la reconnaissance des droits des victimes et la pratique de la médiation pénale, qui permet la participation de la victime ainsi que de toutes les personnes mises en cause par l'infraction¹⁷⁵⁵.

§ 863. Enfin, soulignons que la médiation pénale doit être comprise comme faisant partie d'un nouveau paradigme qui permet d'adopter une autre vision de l'infraction commise¹⁷⁵⁶ : la justice restaurative, et non comme une simple technique de gestion des conflits¹⁷⁵⁷.

7.1.2.3. Justice restaurative

§ 864. S'agissant de la justice restaurative dans sa conception large¹⁷⁵⁸, celle-ci a été implantée sur le territoire américain de manière disparate depuis le milieu des années 1970, notamment en raison de l'orientation politique des communautés locales et du financement accordé. Cette forme de justice n'est à ce jour toujours pas institutionnalisée sur l'ensemble du territoire¹⁷⁵⁹.

7.2. Système légal

§ 865. Les États-Unis ont un système fédéraliste. Cela implique que chaque État peut, dans ses domaines de compétences, adopter des lois de manière indépendante¹⁷⁶⁰. Chacun dispose ainsi de son propre système judiciaire en matière pénale, tant au niveau matériel qu'au niveau procédural. Celui-ci doit

¹⁷⁵³ BONAFÉ-SCHMITT, La médiation pénale en France, p. 154 ; DORNE, p. 31.

¹⁷⁵⁴ UMBREIT/VOS/COATES/LIGHTFOOT, p. 260 ; YEH, p. 673.

¹⁷⁵⁵ BONAFÉ-SCHMITT, La médiation pénale en France, p. 147.

¹⁷⁵⁶ Cf. *infra* § 1118.

¹⁷⁵⁷ BONAFÉ-SCHMITT, La médiation pénale en France, pp. 148 – 149.

¹⁷⁵⁸ Nous considérons ici la justice restaurative dans son ensemble, soit les différents processus qui relèvent de cette forme de justice et pas uniquement la médiation pénale.

¹⁷⁵⁹ DORNE, p. 63.

¹⁷⁶⁰ Il sied de donner en préambule quelques indications quant au droit pénal américain. Les États-Unis ont un système de *common law* ; MILLER/HEFNER, p. 143. Les textes légaux locaux sont appelés *ordinances* alors que ceux qui sont adoptés par les états et au niveau fédéral sont les *statutes* ; DORNE, p. 64.

cependant respecter les lois constitutionnelles fédérales, ainsi que la jurisprudence rendue par les instances fédérales¹⁷⁶¹. Outre le système judiciaire de chaque état, il existe encore le système judiciaire fédéral¹⁷⁶².

7.3. En droit des mineurs

7.3.1. Système relatif aux mineurs

§ 866. Le système judiciaire relatif aux mineurs concerne les jeunes âgés de moins de 21 ans. Dans certains cas, la procédure pénale des adultes peut malgré tout s'appliquer¹⁷⁶³, notamment lorsque certains types d'infractions sont commises¹⁷⁶⁴.

§ 867. Selon l'étude menée par ABRAMS, UMBREIT et BAZEMORE, tous les États ont adopté des dispositions relatives à la pratique de la justice restaurative ou qui favorisent la mise en œuvre de cette forme de justice¹⁷⁶⁵. Au regard du nombre d'États qui composent les États-Unis, nous avons cependant préféré faire une sélection de deux États précurseurs qui ont légiféré en la matière : la Floride et le Nebraska¹⁷⁶⁶. Précisons cependant que le système de l'État du Delaware, décrit dans la partie consacrée aux adultes, s'applique aussi aux mineurs, de sorte que nous renvoyons ici à ce chapitre¹⁷⁶⁷.

¹⁷⁶¹ DORNE, p. 69.

¹⁷⁶² DORNE, p. 70.

¹⁷⁶³ DORNE, p. 121.

¹⁷⁶⁴ BUNCH, p. 929.

¹⁷⁶⁵ ABRAMS/UMBREIT/BAZEMORE, p. 243.

¹⁷⁶⁶ Nous avons choisi de ne pas approfondir plus en détail l'analyse de la pratique de la justice restaurative en droit des mineurs, mais nous précisons que selon l'étude de SLIVA et LAMBERT, tous les états que nous examinerons dans la partie relative au droit des adultes favorisent la pratique de la justice restaurative en droit des mineurs, à l'exception du Missouri (p. 86). Pour une analyse de la pratique dans le domaine des mineurs dans l'état du Colorado, voir PAVELKA/THOMAS, p. 47 et WINDER/DENIOUS.

¹⁷⁶⁷ Cf. *infra* § 884.

7.3.2. Cadre légal

7.3.2.1. Floride

7.3.2.1.1. Centre de justice restaurative et *restorative justice board*

§ 868. La Floride a adopté, au sein du *Florida statute*¹⁷⁶⁸, une disposition relative à la justice restaurative pour les auteurs d'infractions mineurs. Selon celle-ci, le procureur de l'État peut implanter au moins un centre de justice restaurative dans chaque région géographique, dans le but de mettre en œuvre un processus de justice restaurative pour des auteurs primaires non violents. Il s'agit alors d'auteurs qui ont commis pour la première fois une infraction, qui n'implique pas de violence. Dans pareil cas, le procureur de l'État peut transmettre l'affaire à un centre afin qu'un processus puisse être initié¹⁷⁶⁹.

§ 869. Un *restorative justice board*, composé de 5 membres volontaires, est alors saisi de l'affaire. Deux membres sont désignés par le procureur, deux par l'avocat de l'auteur et un par le juge (*chief judge of the circuit*). Ce *board* a la compétence de traiter toutes les affaires qui impliquent un auteur mineur dans un cas d'infraction non violente au sein de sa région géographique¹⁷⁷⁰.

7.3.2.1.2. Conditions de mise en œuvre et déroulement

§ 870. La participation de l'auteur repose sur une base volontaire. Celui-ci doit cependant avoir reconnu sa responsabilité quant aux faits qui lui sont imputés. Les parents ou le représentant légal du mineur peuvent, après avoir été informés des droits de leur enfant, renoncer à ce que celui-ci fasse l'objet d'un *speedy trial*¹⁷⁷¹ et qu'il soit assisté par un avocat pendant que l'affaire est pendante devant le *board*. Il sied de préciser que les deux éléments précités ne sauraient être assimilés à une reconnaissance de culpabilité de la part de l'auteur dans le cadre d'une éventuelle future procédure¹⁷⁷².

§ 871. Les parents ou le représentant légal de l'auteur doivent participer au processus. La victime ainsi que sa famille, quant à elles, peuvent y prendre

¹⁷⁶⁸ *Florida statute*, version de 2019.

¹⁷⁶⁹ Art. 985.155 (2) (a) et (b) *Florida statute* qui figure dans le titre XLVII, partie III.

¹⁷⁷⁰ Art. 985.155 (3) (a) et (b) *Florida statute*.

¹⁷⁷¹ Principe selon lequel la cause doit être jugée sans retard injustifié.

¹⁷⁷² Art. 985.155 (4) (a) *Florida statute*.

part si elles le désirent¹⁷⁷³. La victime peut aussi se faire représenter par une personne de son choix si elle le souhaite¹⁷⁷⁴. Précisons que le recours à un tel processus ne porte pas atteinte aux droits des victimes¹⁷⁷⁵.

§ 872. Une rencontre entre les différents participants a alors lieu. À l'issue de celle-ci, une mesure peut être imposée à l'auteur par le *board*, notamment sous la forme d'une restitution à la victime, de la réalisation d'un travail en sa faveur ou d'un travail au profit de la communauté. Il peut aussi être requis que l'auteur participe à un programme éducationnel ou de traitement. La victime qui participe au processus, ou son représentant, peut faire valoir sa voix quant à ce qui est décidé avec les membres du *board*¹⁷⁷⁶.

§ 873. Les membres du *board*, l'auteur, ses parents ou son représentant légal, ainsi que la victime ou la personne qui la représente signent ensuite un accord écrit dans lequel il est précisé que les parties consentent à la résolution de l'affaire définie par le *board* et que l'auteur consent à honorer cet accord¹⁷⁷⁷.

§ 874. Si l'auteur ne respecte pas l'accord, il peut se voir imposer une sanction par le tribunal (*juvenile court*). L'auteur peut aussi ne pas consentir à l'accord proposé et le rejeter. Dans pareil cas, l'affaire est transmise au procureur qui déférera l'affaire au tribunal¹⁷⁷⁸.

§ 875. Lorsque l'accord est honoré par l'auteur, celui-ci doit en apporter la preuve au *board*. Le procureur ne renvoie alors pas l'affaire devant le tribunal. Cet accord ne saurait cependant être utilisé à l'encontre de l'auteur dans le cadre d'une autre procédure et n'est pas assimilable à une condamnation¹⁷⁷⁹.

§ 876. Enfin, s'il n'accomplit pas l'accord, la procédure est reprise par le tribunal¹⁷⁸⁰.

7.3.2.2. Nebraska

§ 877. Le *Nebraska statute*¹⁷⁸¹ prévoit que le recours à un dialogue entre la victime et l'auteur peut être envisagé par le tribunal pour toutes les affaires qui

¹⁷⁷³ Art. 985.155 (4) (c) et (d) *Florida statute*.

¹⁷⁷⁴ Art. 985.155 (4) (d) *Florida statute*.

¹⁷⁷⁵ Art. 985.155 (8) *Florida statute*.

¹⁷⁷⁶ Art. 985.155 (4) (d) et (5) *Florida statute*.

¹⁷⁷⁷ Art. 985.155 (6) (a) *Florida statute*.

¹⁷⁷⁸ Art. 985.155 (6) (b) et (c) et (7) (b) *Florida statute*.

¹⁷⁷⁹ Art. 985.155 (7) (a) et (c) *Florida statute*.

¹⁷⁸⁰ Art. 985.155 (7) (b) *Florida statute*.

¹⁷⁸¹ *Nebraska statute*, version de 2019.

lui parviennent. Tout échange qui se déroule dans le cadre de ce processus est considéré comme confidentiel, sauf ce qui concerne un éventuel cas d'abus ou de négligence à l'égard d'un mineur et qui n'est pas encore connu des autorités¹⁷⁸².

§ 878. Un tel processus est défini comme étant : « *a court-connected process in which a facilitator meets with the juvenile offender and the victim in an effort to convene a dialogue in which the offender takes responsibility for his or her actions and the victim is able to address the offender and request an apology and restitution, with the goal of creating an agreed-upon written plan* »¹⁷⁸³.

7.4. En droit des adultes

7.4.1. Préambule

§ 879. Comme la présente recherche porte sur l'analyse de la pratique de la justice restaurative qui repose sur une base légale, nous avons choisi de développer ce que prévoient certains États dont la législation comprend des dispositions s'agissant de la mise en œuvre de cette forme de justice¹⁷⁸⁴.

§ 880. Nous verrons que, dans certains États, la loi comprend quelques indications sommaires quant à la justice restaurative, alors que dans d'autres le contenu des dispositions légales est beaucoup plus développé.

¹⁷⁸² Art. 43-247.03 (1) *Nebraska statute*.

¹⁷⁸³ Art. 43-247.03 (2) (c) *Nebraska statute*.

¹⁷⁸⁴ Précisons que dans l'étude menée par PAVELKA il est souligné que certains états ont adopté des bases légales en matière de justice restaurative dans le cadre de leur législation. À la lecture de ces dispositions, il a pu être constaté que seules certaines bases légales reflètent notre conception de la justice restaurative, de sorte que le développement qui suit ne portera que sur certaines d'entre elles ; cf. *supra* § 42. Tel était par exemple le cas des dispositions adoptées dans le *Maine criminal code* (*Maine revised statutes*, 1^{er} mai 1976) puisque le *community reparative board* n'implique pas la participation de la victime (art. 1204-A qui figurait dans le titre 17-A, chapitre 49). En outre, la disposition relative à la réparation se limite à l'octroi réparation pécuniaire sans échange entre les participants (art. 1321 qui figurait dans le titre 17-A, chapitre 54). Ces articles ont cependant été abrogés.

7.4.2. Colorado¹⁷⁸⁵

§ 881. Le *Colorado revised statute*¹⁷⁸⁶ contient, à son art. 19-1-103, une définition de la justice restaurative. Celle-ci est décrite comme faisant référence à : « *those practices that emphasize repairing the harm to the victim and the community caused by criminal acts. Restorative justice may include victim-offender conferences, attended voluntarily by the victim, a victim advocate, the offender, community members and supporters of the victim or the offender, for the offender to accept responsibility for the harm caused to those affected by the crime and to participate in setting consequences to repair the harm* »¹⁷⁸⁷.

§ 882. Cette définition prévoit ainsi la présence de la victime, de l'auteur et de la communauté. Il est aussi souligné qu'un accord sur la réparation peut être conclu. Celui-ci peut notamment comprendre le fait de présenter des excuses ou de faire un travail d'intérêt général. Il est signé par tous les participants et un délai durant lequel il doit être mis en œuvre est déterminé. La loi mentionne les conférences mais précise que la pratique de la justice restaurative ne se limite pas à celles-ci¹⁷⁸⁸.

§ 883. Les facilitateurs doivent, quant à eux, être recommandés par le procureur¹⁷⁸⁹.

7.4.3. Delaware

7.4.3.1. Base légale

§ 884. Dans l'État du Delaware, le *Delaware code*¹⁷⁹⁰ prévoit spécifiquement comme processus la médiation entre la victime et l'auteur¹⁷⁹¹, aussi bien dans le domaine des adultes que dans celui des mineurs¹⁷⁹². Un tel processus peut être envisagé pour une infraction de peu d'importance ou pour une infraction plus grave, pouvant entraîner une peine privative de liberté¹⁷⁹³. Il est par

¹⁷⁸⁵ Pour un exposé sur le développement de la justice restaurative dans l'état du Colorado, voir SLIVA, p. 259.

¹⁷⁸⁶ *Colorado revised statute, uniform election code of 1992*.

¹⁷⁸⁷ Art. 19-1-103 (94.1) *Colorado revised statute* ; PAVELKA, p. 10.

¹⁷⁸⁸ Art. 19-1-103 (94.1) *Colorado revised statute*.

¹⁷⁸⁹ Art. 19-1-103 (44) *Colorado revised statute*.

¹⁷⁹⁰ *Delaware code, Delaware criminal code*, 1^{er} juillet 1973.

¹⁷⁹¹ PAVELKA, p. 18.

¹⁷⁹² § 9501 *Delaware code* qui figure dans le titre 11.

¹⁷⁹³ § 9501 (a) (1) *Delaware code*.

ailleurs précisé qu'il repose sur une base volontaire¹⁷⁹⁴. Les processus sont offerts par des centres qui ont été reconnus par le *Victim-offender committee*. Ce comité est composé de différentes personnalités du monde juridique, comme le procureur général ou le président du tribunal¹⁷⁹⁵.

7.4.3.2. Confidentialité

§ 885. Le principe de la confidentialité précise que tout échange ayant eu lieu durant la médiation est confidentiel. Chaque élément abordé ne doit dès lors pas être divulgué, à moins que le tribunal ne découvre qu'un aspect a été invoqué dans le cadre de la médiation de manière stratégique, pour qu'il ne puisse plus être utilisé dans le cadre d'une autre procédure. Les parties peuvent en outre consentir à ce qu'un élément soit révélé en dehors du processus. Il est enfin précisé que la confidentialité ne couvre pas les éventuels menaces ou dommages qui pourraient avoir lieu dans le cadre du processus¹⁷⁹⁶.

7.4.3.3. Conditions de mise en œuvre

§ 886. Un auteur ne peut prendre part à un processus de médiation que si le procureur général a établi qu'il est en mesure d'y participer. En outre, toutes les parties qui ont participé au processus peuvent révoquer leur consentement, quitter le processus et poursuivre la procédure par la voie judiciaire. Aucune sanction ou pénalité ne saurait être imposée à l'auteur pour cette raison¹⁷⁹⁷.

7.4.4. Hawaï

§ 887. Un processus relatif à la réintégration d'auteurs majeurs a été introduit au sein du *Hawaii revised statute*¹⁷⁹⁸. Il favorise la réintégration d'un auteur ayant purgé une peine privative de liberté. La victime peut aussi y prendre part si elle le souhaite¹⁷⁹⁹.

¹⁷⁹⁴ § 9501 (a) (2) *Delaware code*.

¹⁷⁹⁵ § 9502 (a) *Delaware code*.

¹⁷⁹⁶ § 9503 *Delaware code*.

¹⁷⁹⁷ § 9504 *Delaware code*.

¹⁷⁹⁸ *Hawaii revised statute*, version de 2019.

¹⁷⁹⁹ Chapitre 353H-31 (a) et (13) *Hawaii revised statute*, qui figure dans le titre 20.

7.4.5. Minnesota

7.4.5.1. Médiation

§ 888. Le *Minnesota statute*¹⁸⁰⁰ prévoit que l'implantation ainsi que le recours à la médiation doivent être favorisés. Un tel processus peut être mis en œuvre lorsqu'un auteur majeur fait l'objet d'une procédure pour une infraction non violente ou lorsque la procédure a été déférée dans ce but, avant ou après que le tribunal a été saisi. Une telle démarche ne peut cependant être entreprise lorsque la victime est un membre de la famille de l'auteur¹⁸⁰¹.

7.4.5.2. Justice restaurative

§ 889. Le *Minnesota statute* définit la justice restaurative comme « *a program that provides forums where certain individuals charged with or petitioned for having committed an offense meet with the victim, if appropriate ; the victim's family members or other supportive persons, if appropriate ; the offender's family members or other supportive persons, if appropriate ; a law enforcement official or prosecutor when appropriate ; other criminal justice system professionals when appropriate ; and members of the community* »¹⁸⁰².

§ 890. Les buts poursuivis sont précisés comme étant : échanger au sujet de l'infraction et de ses conséquences, apporter du soutien à la victime et la réintégrer au sein de la vie communautaire, définir une sanction appropriée pour l'auteur et favoriser sa réintégration au sein de la communauté¹⁸⁰³.

7.4.6. Missouri

§ 891. Le *Missouri revised statutes*¹⁸⁰⁴ prévoit que le recours à un processus de justice restaurative peut avoir lieu dans le cadre de l'exécution d'une peine¹⁸⁰⁵. L'auteur doit cependant exprimer des remords sincères quant au comportement adopté¹⁸⁰⁶. Il est en outre mentionné que la mise en œuvre de la

¹⁸⁰⁰ *Minnesota statute, criminal code of 1963.*

¹⁸⁰¹ Art. 611A.77 (1) *Minnesota statute.*

¹⁸⁰² Art. 611A.775 *Minnesota statute.*

¹⁸⁰³ Art. 611A.775 *Minnesota statute.*

¹⁸⁰⁴ *Missouri revised statutes*, 14 juillet 1955.

¹⁸⁰⁵ Pour plus d'information à ce sujet, voir McDONALD, p. 43.

¹⁸⁰⁶ Art. 217.440 *Missouri revised statutes.*

justice restaurative devrait être favorisée, notamment pour que la victime fasse partie de la réponse au crime¹⁸⁰⁷.

7.4.7. Montana

§ 892. La possibilité de recourir à la justice restaurative est prévue dans le *Montana code annotated*¹⁸⁰⁸. Celui-ci définit la justice restaurative comme étant des « *criminal justice practices that elevate the role of crime victims and community members in the criminal justice process, hold offenders directly accountable to the people and communities they have harmed, restore emotional and material losses, and provide a range of opportunities for victim, offender, and community dialogue, negotiation, and problem solving to bring about a greater sense of justice, repair harm, provide restitution, reduce incarceration and recidivism rates, and increase public safety* »¹⁸⁰⁹.

§ 893. Différents programmes sont au demeurant énumérés de manière non exhaustive. Il s'agit des rencontres entre un auteur et une victime en présence d'un facilitateur, des conférences familiales et des cercles de sentence¹⁸¹⁰.

7.4.8. Vermont

§ 894. La législation du Vermont¹⁸¹¹ mentionne la justice restaurative. Il est cependant précisé qu'un auteur est tenu de participer à un tel processus comme condition à l'octroi d'une peine avec sursis. Ce programme¹⁸¹² est mis en œuvre par le *community reparative board*¹⁸¹³.

¹⁸⁰⁷ Art. 217.777 *Missouri revised statutes*.

¹⁸⁰⁸ *Montana code annotated*, version de 2019.

¹⁸⁰⁹ Titre 44-7-302 (2) *Montana code annotated*.

¹⁸¹⁰ Titre 44-7-302 (3) *Montana code annotated*. D'autres processus sont aussi mentionnés : *victim impact panels, offender accountability letters, restitution programs, constructive community service, victim awareness education, victim empathy programs, school expulsion alternatives, peer mediation, diversion programs, and community panels*. Ceux-ci ne relèvent pas tous de notre conception de la justice restaurative ; cf. *supra* § 42.

¹⁸¹¹ *Vermont statutes annotated, revision of 1959, n°91 of the Acts of 1957*.

¹⁸¹² Pour plus de détail sur ce programme, voir HUMPHREY/BURFORD/HUEY DYE, pp. 118 ss ; KARP, pp. 731 – 733 et KARP/WALTER, pp. 199 ss.

¹⁸¹³ § 910 *Vermont statutes* qui figure au titre 28 ; s'agissant de l'organisation de ce *board*, voir § 910a *Vermont statutes*.

§ 895. La participation y étant donc plutôt forcée, une telle pratique n'entre que difficilement dans notre définition de la justice restaurative. Nous soulignons ici que cet aspect peut à notre sens causer des difficultés dès lors que l'auteur pourrait être incité à prendre part à un tel processus pour bénéficier d'une peine assortie d'un sursis et que sa démarche ne serait donc pas forcément sincère.

7.5. Stades de mise en œuvre

§ 896. De manière générale, un processus de justice restaurative peut être envisagé à différents stades de la procédure : avant un renvoi en jugement, durant le procès ou durant l'exécution de la peine¹⁸¹⁴.

§ 897. Soulignons que le *guilty plea* – dans le cadre ou non d'un *plea bargain*¹⁸¹⁵ – est utilisé dans 90 à 95% des affaires relevant de la compétence fédérale ou des États, de sorte qu'une audience pourrait être exigée lors d'une telle procédure pour examiner la possibilité de mettre en œuvre un processus de justice restaurative avant que l'affaire ne fasse l'objet d'un procès ou avant qu'un accord ne soit conclu entre l'auteur et le procureur¹⁸¹⁶.

7.6. Particularités du système américain quant à la pratique de la justice restaurative

§ 898. Seuls les auteurs qui ont admis leur culpabilité (*guilty plea*) ou qui ont été reconnus coupables par un jugement peuvent prendre part à un processus de justice restaurative¹⁸¹⁷. Lorsque l'auteur plaide coupable, cela implique qu'il renonce au 5^e amendement, soit au droit de ne pas s'auto-incriminer, ainsi qu'au 6^e amendement, soit au droit à un procès équitable. Si tel n'est pas le cas, la présomption d'innocence prévaut et empêche l'application de cette forme de justice¹⁸¹⁸.

§ 899. En outre, il est fait référence à la *balanced and restorative justice* (BARJ) au sein de la législation. Selon MCCOLD, cette notion ne reflète pas

¹⁸¹⁴ DORNE, p. 68 ; SLIVA/LAMBERT, p. 87.

¹⁸¹⁵ Le *plea bargain* consiste en une négociation entre l'auteur et le procureur. Si l'auteur collabore à l'enquête, le procureur peut alors ne retenir que certains chefs d'accusation et abaisser la peine requise ; KUHN, *Le plea bargaining*, pp. 73 – 94 ; SEROUSSI, p. 164.

¹⁸¹⁶ KARP/FRANK, p. 62.

¹⁸¹⁷ DORNE, p. 67.

¹⁸¹⁸ DORNE, pp. 66 – 68 ; *cf. infra* § 1311.

réellement la justice restaurative mais fait un mélange entre cette forme de justice et la *community justice*¹⁸¹⁹.

7.7. Exclusion de la mise en œuvre de la justice restaurative

§ 900. De manière générale, lorsque l’auteur ne reconnaît pas sa culpabilité ou que la mise en œuvre d’un processus de justice restaurative pourrait se révéler dangereuse pour la communauté, cette forme de justice n’est pas envisagée¹⁸²⁰.

§ 901. Les États du Minnesota et du Montana réservent la pratique de la justice restaurative aux auteurs primaires. La Floride, le Montana et le Vermont précisent que cette forme de justice ne peut être envisagée que pour les infractions qui n’impliquent pas de violence¹⁸²¹.

§ 902. Au demeurant, dans le Minnesota et le Colorado, lorsque la victime ou l’auteur ne peuvent pas être identifiés ou ne souhaitent pas prendre part à un processus qui implique la victime et l’auteur de l’infraction en question, des échanges avec des victimes ou auteurs d’autres infractions peuvent être prévus¹⁸²².

¹⁸¹⁹ MCCOLD, Paradigm muddle, pp. 23-24 ; la *community justice* est une forme de justice qui permet à l’auteur et à la victime de trouver un arrangement sur le plus d’éléments possibles hors du système judiciaire, grâce à l’aide de la communauté (GRUNEWALD/NATH, p. 319). L’approche *balanced* implique trois éléments : la responsabilité dans le sens où lorsque l’auteur commet une infraction il en découle des obligations à l’endroit de la victime et de la communauté, le développement des compétences puisqu’un auteur qui entre dans le système judiciaire devrait en ressortir en ayant développé ses capacités, et la sécurité de la communauté puisque le système judiciaire a la responsabilité de protéger la communauté ; PAVELKA/THOMAS, p. 42 ; RENO/FISHER/ROBINSON/BILCHIK, p. 6.

¹⁸²⁰ DORNE, p. 67.

¹⁸²¹ SLIVA/LAMBERT, p. 88.

¹⁸²² SLIVA/LAMBERT, p. 88 ; cf. *supra* § 219.

Chapitre 8 : France

8.1. Origine de la justice restaurative

8.1.1. Développement de la justice restaurative

§ 903. Le développement de la justice restaurative en France peut être attribué à trois raisons principales. Premièrement, le système rétributif tel que pratiqué fait l'objet de critiques, aussi bien quant à la procédure en tant que telle que quant à la prévention de la récidive qui en découle. L'émergence du mouvement des droits des victimes constitue une deuxième raison, notamment au regard de la critique émise à l'endroit du procès pénal qui « vole » la situation aux parties et qui offre une place principale à l'État¹⁸²³. Enfin, cette forme de justice a été instaurée en raison du fait que la police et la justice s'occupent d'une grande partie de la gestion des situations portées à leur connaissance, de sorte que les relations sociales s'amenuisent¹⁸²⁴.

§ 904. Il sied cependant de souligner que ce développement peut être qualifié de tardif au regard de la mise en œuvre de deux processus de justice restaurative : le cercle et les conférences¹⁸²⁵. Cela peut être dû au fait qu'il n'existe pas de pratique ancestrale de cette forme de justice en France, comme c'est le cas en Nouvelle-Zélande, au Canada ou aux États-Unis par exemple¹⁸²⁶. Précisons aussi à cet égard qu'en France, c'est l'État qui joue un rôle dominant dans le cadre du développement de la justice restaurative¹⁸²⁷. Il ne s'agit donc

¹⁸²³ S'agissant de la notion de vol du conflit, voir CHRISTIE.

¹⁸²⁴ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, p. 431.

¹⁸²⁵ Nous verrons plus avant que la médiation pénale est expressément prévue par le code de procédure pénale depuis 1993 ; *cf. infra* § 917.

¹⁸²⁶ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, p. 435.

¹⁸²⁷ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, p. 440 ; voir aussi ELLIOTT, pp. 71 – 72.

pas d'un processus *bottom-up*, mais *top-down* qui caractérise la situation française¹⁸²⁸.

8.1.2. Mise en œuvre de la justice restaurative avant l'adoption d'une base légale

§ 905. Avant l'adoption d'une base légale dans la loi, la pratique de la médiation¹⁸²⁹ était régie par deux organisations nationales : la Fédération nationale d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM)¹⁸³⁰, ainsi que Citoyens et justice¹⁸³¹.

§ 906. Par la suite, en 2010, l'Association nationale de la justice restaurative a été fondée, de même que l'Institut français pour la justice restaurative (IFJR) en 2013¹⁸³², attestant ainsi que les idées de justice restaurative se développent en France¹⁸³³.

§ 907. Il sied encore de préciser que certains projets de justice restaurative ont été menés sur le territoire français avant que l'art. 10-1 du code de procédure pénale français (CPPF) qui consacre cette forme de justice ait été adopté. Des rencontres condamnés-victimes, impliquant des détenus et des victimes qui ne se connaissent pas, mais qui sont touchés par le même type d'infraction, ont été mises sur pied. Des cercles de soutien et de responsabilité¹⁸³⁴ ont été pratiqués dans les Yvelines depuis 2014 pour des auteurs exécutant leur peine en milieu ouvert. La médiation restaurative, aussi appelée médiation auteur/victime, était déjà envisageable au stade de la poursuite pénale. Un pro-

¹⁸²⁸ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, pp. 437 et 439.

¹⁸²⁹ Soulignons que nous utiliserons dans ce chapitre la terminologie française même si nous préférons le terme de « dialogue » et de « facilitateur » ; cf. *supra* § 15 ; précisons aussi que c'est uniquement la médiation pénale, mise en œuvre par des juristes à la retraite ainsi que par des médiateurs formés, qui s'est développée en France. La médiation communautaire, qui serait pratiquée par des personnes issues de la communauté des personnes impliquées par la commission de l'infraction, en est restée au stade embryonnaire ; BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, p. 442.

¹⁸³⁰ Anciennement Institut national d'aide aux victimes et de médiation, devenu France-victimes ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 96.

¹⁸³¹ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, pp. 440 – 441 ; MOONKWI, p. 166.

¹⁸³² IFJR, p. 3.

¹⁸³³ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, p. 441.

¹⁸³⁴ Les cercles de soutien et de responsabilité concernent généralement des auteurs ayant commis des infractions à caractère sexuel, qui présentent un risque élevé de récidive, notamment en raison de leur isolement social. En France, ces cercles ont été nommés cercles d'accompagnement et de ressources (CAR) et ne sont pas restreints à de telles infractions mais ouverts à tous les détenus en fin de peine ; SADJAV, p. 2 et annexe I de la circulaire.

cessus de cercle restauratif a aussi été élaboré pour les infractions qui ne peuvent plus faire l'objet d'une poursuite pénale, notamment en raison de la prescription, d'un non-lieu ou d'autres raisons¹⁸³⁵.

8.2. Cadre légal

8.2.1. En droit des mineurs

8.2.1.1. Art. 41 CPPF

§ 908. La médiation pénale n'a pas d'existence officielle dans le domaine du droit pénal des mineurs. L'art. 41 CPPF n'est en effet pas applicable à un auteur qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans au moment des faits. En outre, la loi du 4 janvier 1993, qui a introduit l'art. 41-1 CPPF, prévoyait la réparation pour les mineurs¹⁸³⁶, mais pas la médiation pénale¹⁸³⁷.

§ 909. Une interprétation extensive du texte légal permet cependant la mise en œuvre d'une médiation pénale dans le cadre d'une affaire impliquant un auteur mineur. Ce processus est alors plutôt considéré comme une intervention éducative pour le mineur plutôt qu'une véritable rencontre entre l'intéressé et la victime¹⁸³⁸. Au demeurant, aussi bien la médiation pénale que la réparation excluent souvent la victime et ses proches, ainsi que les proches de l'auteur¹⁸³⁹.

§ 910. Il sied encore de préciser que la pratique de la médiation dans le domaine du droit pénal des mineurs, telle qu'elle est prévue à l'art. 41-1 al. 5 CPPF, reste marginale en raison de la réparation pour les mineurs déjà prévue au sein du texte légal¹⁸⁴⁰.

¹⁸³⁵ SADJAV, pp. 1 – 2.

¹⁸³⁶ Introduite au sein de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ; *cf. infra* § 911.

¹⁸³⁷ FAGET, *Restorative justice in France*, p. 147.

¹⁸³⁸ FAGET, *Restorative justice in France*, pp. 147 – 148 ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 107.

¹⁸³⁹ CARIO, *Quand le sens commun*, p. 421 ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 107 ; dans pareilles situations, si la victime est écartée du processus, il ne s'agit alors plus d'une pratique de justice restaurative telle que nous la concevons ; *cf. supra* § 42.

¹⁸⁴⁰ PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 106.

8.2.1.2. Art. 12 de l'ordonnance du 2 février 1945

§ 911. L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante prévoit la réparation dans le cadre du droit pénal des mineurs¹⁸⁴¹. Le procureur ou le juge des enfants dispose de la possibilité de proposer à l'auteur mineur une mesure éducative afin de réparer les dommages causés du fait de l'infraction. La réparation peut être directe si elle est faite à l'endroit de la victime, qui doit donner son consentement¹⁸⁴². Une rencontre peut alors être organisée entre la victime, l'auteur et ses représentants légaux¹⁸⁴³. Elle est cependant indirecte si elle s'exerce à l'endroit de la communauté¹⁸⁴⁴.

§ 912. Précisons que l'auteur et son représentant légal sont invités à consentir à la mise en œuvre d'une telle mesure si elle est envisagée au stade de la procédure préliminaire. Elle peut en revanche être imposée dans le cadre d'un jugement¹⁸⁴⁵. L'auteur mineur doit au demeurant obligatoirement se faire assister par un avocat conformément à l'art. 4-1 de l'ordonnance¹⁸⁴⁶.

§ 913. Il sied cependant de préciser qu'à l'instar de la médiation, la victime, ses proches mais aussi ceux de l'auteur sont souvent exclus de ce processus¹⁸⁴⁷.

¹⁸⁴¹ CARIO, Justice restaurative p. 151 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 93 et 106 ; s'agissant de l'historique de la réparation, voir MOONKWI, pp. 177 ss.

¹⁸⁴² Art. 12-1 al. 1 ordonnance ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 107.

¹⁸⁴³ MOONKWI, p. 183 ; MORAND, p. 63.

¹⁸⁴⁴ MOONKWI, p. 184 ; MORAND, pp. 63 – 65 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 107 ; certains auteurs précisent qu'il serait souhaitable que les intérêts de la victime soient pris en compte dans le cadre de cette démarche et que ceux-ci ne soient pas limités à l'aspect pécuniaire, puisque l'infraction cause aussi de la souffrance et un traumatisme ; YOUNG, p. 60.

¹⁸⁴⁵ Art. 12-1 ordonnance, qui prévoit l'accord du titulaire de l'autorité parentale en sus ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 107 ; la question de savoir si la réparation est un processus de justice restaurative peut alors se poser puisqu'une telle réparation peut être imposée par un juge et ne pas résulter d'un accord entre les parties. À notre sens, cela sort du champ de la justice restaurative, telle que nous la concevons ; cf. *supra* § 42, qui plus est en raison du fait que la réparation est orientée vers l'éducation de l'auteur mineur – dans le sens où cette mesure lui permet de prendre conscience des conséquences qui découlent de son acte et à se responsabiliser ; MOONKWI, p. 179 ; MORAND, p. 65 – et non vers la victime, bien qu'une certaine forme de réparation puisse avoir lieu à l'endroit de la victime.

¹⁸⁴⁶ CARIO, Justice restaurative p. 161.

¹⁸⁴⁷ CARIO, Quand le sens commun, p. 421 ; MORAND, p. 64 ; comme susmentionné, dans pareilles situations, si la victime est écartée du processus, il ne s'agit alors plus d'une pratique de justice restaurative telle que nous la définissons ; cf. *supra* § 42.

8.2.1.3. Art. 10-1 CPPF

§ 914. L'art. 10-1 CPPF ne précise pas si la justice restaurative s'applique aussi à un auteur mineur. La circulaire prévoit cependant que cette dernière peut être envisagée durant la phase d'instruction, par le juge des enfants ou par le juge d'instruction. Elle peut aussi être mise en œuvre à un stade ultérieur de la procédure, si le juge ajourne le prononcé de la peine, au sens des art. 24-5 et 24-6 de l'ordonnance du 2 février 1945¹⁸⁴⁸.

8.2.2. En droit des adultes

8.2.2.1. Préambule

§ 915. En France, c'est dans un premier temps la médiation qui a été ancrée au sein du CPPF¹⁸⁴⁹, avant que la justice restaurative y soit prévue grâce à la loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines du 15 août 2014¹⁸⁵⁰, adoptée par le Parlement le 17 juillet 2014¹⁸⁵¹.

8.2.2.2. Médiation¹⁸⁵²

8.2.2.2.1. Bases légales

§ 916. Le 4 janvier 1993, une loi¹⁸⁵³ prévoyant la médiation pénale a été promulguée¹⁸⁵⁴. Celle-ci a permis d'introduire un alinéa à l'art. 41-1 CPPF qui précise que « le procureur de la République peut enfin, préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, décider de recourir

¹⁸⁴⁸ Circulaire 2017, p. 11.

¹⁸⁴⁹ Pour plus d'informations quant au développement de la médiation, voir MOONKWI, pp. 165 ss.

¹⁸⁵⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (JORF n° 0189 du 17 août 2014 p. 13647).

¹⁸⁵¹ CARIO, Art. 10-1, p. 1.

¹⁸⁵² Nous présentons ici brièvement la médiation pénale mentionnée à l'art. 41-1 CPPF puisqu'une autre disposition, l'art. 10-1 CPP, prévoit expressément la possibilité de recourir à la justice restaurative.

¹⁸⁵³ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale (JORF n° 0003 du 4 janvier 1993 page 215).

¹⁸⁵⁴ FAGET, *Restorative justice in France*, p. 147 ; MOONKWI, p. 168.

à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction ». Il sied de souligner que ces trois conditions étaient d'abord cumulatives¹⁸⁵⁵, mais qu'elles sont aujourd'hui alternatives¹⁸⁵⁶.

§ 917. Le CPPF ne contient cependant pas de définition de ce que constitue la médiation¹⁸⁵⁷. La circulaire du 16 mars 2004 du Ministère de la justice¹⁸⁵⁸ prévoit, quant à elle, que la médiation en matière pénale « consiste, sous l'égide d'un tiers, à mettre en relation l'auteur et la victime afin de trouver un accord sur les modalités de réparation, mais aussi de rétablir un lien et de favoriser, autant que possible, les conditions de non-réitération de l'infraction alors même que les parties sont appelées à se revoir »¹⁸⁵⁹.

§ 918. Précisons encore que l'INAVEM, devenu France-victimes¹⁸⁶⁰, a édité un « Guide des bonnes pratiques » relatif à la médiation pénale¹⁸⁶¹.

8.2.2.2.2. Conditions de mise en œuvre

§ 919. La mise en œuvre de la médiation suppose la réalisation de certaines conditions. Il faut premièrement que l'une des conditions précitées de l'art. 41-1 al. 5 soit remplie¹⁸⁶² et que ce processus soit envisagé par le procureur avant sa décision sur l'action publique. Les parties à la procédure doivent consentir à sa mise en œuvre¹⁸⁶³ et sont ainsi libres de choisir d'y prendre part

¹⁸⁵⁵ Ancien art. 41 al. 7 CPPF ; CARIO, *Justice restaurative*, p. 150.

¹⁸⁵⁶ CARIO, *Justice restaurative*, p. 150, qui estime que le fait que ces conditions soient alternatives étend le champ d'application de la médiation et dénature son esprit. À notre avis, le fait que ces conditions soient alternatives peut exclure la pratique de la médiation pénale du champ de la justice restaurative. En effet, si ce processus ne tend pas à assurer la réparation du dommage causé à la victime et qu'il exclut dès lors la participation de celle-ci, il sort de notre conception de la justice restaurative ; cf. *supra* § 42.

¹⁸⁵⁷ PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 93.

¹⁸⁵⁸ Circulaire relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur, du 16 mars 2004 (CRIM.04-31E5-16-03-04).

¹⁸⁵⁹ Circulaire 2004, p. 7.

¹⁸⁶⁰ Institut national d'aide aux victimes et de médiation, devenu France-victimes ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 96.

¹⁸⁶¹ INAVEM, *Code de déontologie – Guide des bonnes pratiques – Médiation pénale – Médiation pénale familiale*, juin 2012.

¹⁸⁶² À savoir que la mesure soit susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, susceptible de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou encore susceptible de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction.

¹⁸⁶³ Art. 41-1 al. 5 CPP.

ou de refuser d'y participer¹⁸⁶⁴. Précisons à cet égard que l'accord de l'auteur n'est pas formellement requis¹⁸⁶⁵.

§ 920. Il est par ailleurs nécessaire que l'affaire soit simple et que les faits soient reconnus par l'auteur ou, à tout le moins, que ceux-ci ne soient pas sérieusement contestables par l'intéressé¹⁸⁶⁶.

8.2.2.2.3. Infractions exclues

§ 921. En cas de violences domestiques, l'art. 41-1 al. 5 CPPF précise qu'une médiation ne peut être initiée que si la victime en fait la demande. Si une médiation a déjà eu lieu et que de nouvelles violences ont à nouveau été perpétrées, un tel processus ne peut alors plus être envisagé¹⁸⁶⁷.

§ 922. FAGET estime qu'il serait cependant erroné de penser que c'est l'impact qu'a une infraction sur les personnes touchées par celle-ci qui détermine si un processus de médiation peut être envisagé ou non. Selon lui, c'est bien la nature de l'infraction qui permet d'envisager la mise en œuvre d'un tel processus. Au regard de cet élément, on ne saurait dès lors considérer que le modèle français est orienté vers la victime, bien que la loi prévoie la réparation de cette dernière¹⁸⁶⁸. Selon cet auteur, une médiation paraît appropriée lorsque des personnes entretenant des relations personnelles ou professionnelles sont touchées par l'infraction, si celle-ci implique des parents par rapport aux droits relatifs à leur enfant, ou encore si des infractions ont été commises dans le cadre du voisinage ou qu'elles portent sur l'utilisation abusive d'un moyen de télécommunication¹⁸⁶⁹.

¹⁸⁶⁴ FAGET, *Restorative justice in France*, p. 147 ; MOONKWI, p. 170.

¹⁸⁶⁵ CARIO, Art. 10-1, p. 1 ; le fait que l'accord de l'auteur ne soit pas requis peut soulever la question de savoir si la médiation telle que prévue à l'art. 41-1 CPPF peut revêtir le qualificatif de processus de justice restaurative. Selon notre conception de la justice restaurative, tel ne serait pas le cas, puisque cette forme de justice ne peut être mise en œuvre qu'avec l'accord de la victime et de l'auteur ; cf. *supra* § 63.

¹⁸⁶⁶ Circulaire 2004, p. 5 ; « contestable » est le terme employé dans la circulaire.

¹⁸⁶⁷ Art. 41-1 al. 5 CPPF.

¹⁸⁶⁸ FAGET, *Restorative justice in France*, p. 149.

¹⁸⁶⁹ FAGET, *Restorative justice in France*, p. 148.

8.2.2.2.4. Déroulement¹⁸⁷⁰

§ 923. La compétence de renvoyer une affaire en médiation relève exclusivement du procureur¹⁸⁷¹ selon le principe de l'opportunité des poursuites¹⁸⁷². Le processus y relatif se déroule ainsi sous sa supervision¹⁸⁷³ et uniquement au stade des poursuites pénales¹⁸⁷⁴. Il sied de souligner que le fait de recourir à la médiation ne doit pas être considéré comme une alternative aux poursuites pénales selon la circulaire du 16 mars 2004. En effet, si les conditions d'ouverture de la poursuite pénale ne sont pas réunies, la procédure doit être classée et un processus de médiation ne peut être mis en œuvre selon l'art. 41-1 CPPF¹⁸⁷⁵.

§ 924. Lorsqu'un processus de médiation est envisagé, le procureur s'adresse à une tierce personne et la charge de le mener à bien en lui décernant un mandat¹⁸⁷⁶ et en lui fixant un délai s'agissant de sa mise en œuvre, qui peut toutefois être prolongé sur demande¹⁸⁷⁷.

§ 925. Le processus commence alors par des entretiens individuels pour chaque partie qui ont pour objectif de fournir des renseignements au sujet de la médiation¹⁸⁷⁸. S'ensuit un échange direct ou indirect entre les participants¹⁸⁷⁹. Les parties en cause peuvent en outre se faire assister par leur avocat au cours du processus¹⁸⁸⁰.

§ 926. Précisons cependant que bien que ce soit le procureur qui transmette les affaires en médiation, la mise en œuvre relève d'organisations non gouvernementales privées ou de médiateurs indépendants. Le procureur est dès lors tributaire de l'existence de telles organisations au sein de sa juridiction, qui de

¹⁸⁷⁰ Pour une présentation plus détaillée du déroulement de la médiation, voir MOONKWI, pp. 170 ss.

¹⁸⁷¹ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, p. 438 ; MOONKWI, p. 171.

¹⁸⁷² FAGET, *Restorative justice in France*, p. 147.

¹⁸⁷³ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, p. 438.

¹⁸⁷⁴ CARIO, *Quand le sens commun*, p. 425 ; FAGET, *Restorative justice in France*, p. 147.

¹⁸⁷⁵ PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 98, qui précise que la médiation fait partie des sept mesures alternatives prévues aux art. 41-1 et 41-2 CPPF.

¹⁸⁷⁶ JACCOTTET-TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1183 ; MOONKWI, p. 171 ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 100.

¹⁸⁷⁷ PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 100.

¹⁸⁷⁸ MOONKWI, p. 171 ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 101.

¹⁸⁷⁹ MOONKWI, p. 172 ; *cf. supra* § 218 s'agissant de la question de l'échange direct ou indirect.

¹⁸⁸⁰ Art. 2 INAVEM ; JACCOTTET-TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1183 ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 101.

surcroît doivent bénéficier de personnes compétentes pour mettre en œuvre un processus de médiation dans le cas d'espèce¹⁸⁸¹.

8.2.2.2.5. Incidence sur la procédure pénale

§ 927. Si le processus de médiation aboutit, c'est-à-dire qu'un accord est conclu, l'affaire est transmise au procureur qui dresse un procès-verbal, signé de sa main et de celles des parties au processus de médiation¹⁸⁸². Le procureur dispose alors de la possibilité de classer l'affaire, mais il n'y est pas obligé¹⁸⁸³.

§ 928. Les modalités d'exécution de l'accord ne sont, quant à elle, pas prévues dans le CPPF¹⁸⁸⁴. La première chambre civile a cependant considéré que le procès-verbal établi et signé à la suite d'une médiation doit être considéré comme une transaction. Elle a par ailleurs précisé que même si l'auteur des faits a honoré les engagements qu'il avait pris au cours de la médiation, rien n'empêche le procureur de la République de poursuivre celui-ci en application du principe de l'opportunité des poursuites et de l'intérêt public¹⁸⁸⁵.

§ 929. Si le processus de médiation n'aboutit pas, le procureur décide de la suite à donner à l'affaire en cause, soit la reprise des poursuites ou le classement de la procédure¹⁸⁸⁶. Au regard de ces éléments, le médiateur est ainsi tenu d'informer le procureur de l'issue du processus¹⁸⁸⁷. Il doit cependant respecter le principe de la confidentialité et ne doit pas transmettre d'appréciation personnelle quant au comportement adopté par les parties au cours du processus¹⁸⁸⁸.

§ 930. Précisons encore que la prescription de l'action publique est suspendue durant la phase de médiation¹⁸⁸⁹.

¹⁸⁸¹ FAGET, *Restorative justice in France*, pp. 149 et 156 ; MOONKWI, p. 171.

¹⁸⁸² Art. 41-1 al. 5 CPPF.

¹⁸⁸³ MOONKWI, pp. 174 – 175 ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 102.

¹⁸⁸⁴ PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 103.

¹⁸⁸⁵ Arrêt n° 353 du 10 avril 2013 (12-13.6-72) de la Cour de cassation, 1^{ère} Chambre civile.

¹⁸⁸⁶ Art. 41-1 CPPF ; JACCOTTET-TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1183.

¹⁸⁸⁷ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, p. 438 ; MOONKWI, p. 174.

¹⁸⁸⁸ MOONKWI, p. 174 ; *cf. infra* § 931.

¹⁸⁸⁹ Selon l'art. 41-1 al. 2 CPPF.

8.2.2.3. Confidentialité

§ 931. La confidentialité du processus n'est pas expressément prévue par le CPPF. Elle peut cependant être reliée à l'obligation du médiateur de se soumettre au secret professionnel¹⁸⁹⁰ au moment de son assermentation¹⁸⁹¹. Une violation de celle-ci est dès lors pénalement répréhensible¹⁸⁹².

8.2.2.4. Autres mesures à caractère restauratif

§ 932. Une fois que le procureur a pris connaissance de la commission d'une infraction et que son auteur a été identifié, il dispose de trois possibilités : engager des poursuites, mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites ou classer sans suite la procédure, si des circonstances particulières liées à la commission des faits le permettent¹⁸⁹³.

§ 933. La mise en œuvre de mesures dans le cadre d'une procédure alternative aux poursuites a pour objectif, selon l'art. 41-1 CPP, « d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin aux troubles résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur des faits ». Dans ce cadre, le procureur peut notamment demander à l'auteur de réparer le dommage résultant de son comportement ou procéder à une mission de médiation entre l'auteur et la victime, tel que nous venons de le décrire¹⁸⁹⁴.

§ 934. Les autres mesures à caractère restauratif¹⁸⁹⁵ ne sont pas analysées dans le cadre de la présente recherche puisque celles-ci sont imposées par un juge et ne font dès lors pas partie de la justice restaurative telle que nous l'avons présentée en début de recherche¹⁸⁹⁶.

¹⁸⁹⁰ Selon l'art. 226-13 du code pénal français (CPF) ; art. 6 INAVEM.

¹⁸⁹¹ Art. R15-33-34 CPPF ; il s'agit de la partie réglementaire du code de procédure pénale français.

¹⁸⁹² Art. 226-13 CPF.

¹⁸⁹³ JACCOTTET-TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1182.

¹⁸⁹⁴ JACCOTTET-TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1182.

¹⁸⁹⁵ Il s'agit notamment du contrôle socio-éducatif et des sanctions à visée restaurative, telles que la dispense de peine ou le travail d'intérêt général, prévues aux art. 41-1 et 41-2 CPPF.

¹⁸⁹⁶ Cf. *supra* § 42 ; pour plus d'informations, voir MOONKWI, pp. 186 ss.

8.2.2.5. Justice restaurative dans le cadre du code de procédure pénale

8.2.2.5.1. Adoption

§ 935. La loi du 15 août 2014 relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines¹⁸⁹⁷, adoptée par le Parlement le 17 juillet 2014, a permis l'introduction de la justice restaurative dans le CPPF par l'intermédiaire de l'art. 10-1 CPPF¹⁸⁹⁸. Cette loi a été mise en œuvre par la circulaire du 15 mars 2017¹⁸⁹⁹ qui apporte des précisions en la matière¹⁹⁰⁰.

§ 936. L'art. 10-1 CPPF dispose que toute personne victime d'une infraction, ainsi que tout auteur, peut prendre part à une mesure de justice restaurative, aussi bien au cours de la procédure que dans le cadre de l'exécution d'une peine¹⁹⁰¹. Cette dernière possibilité est régie par l'art. 707 CPPF¹⁹⁰².

§ 937. Ainsi, selon l'art. 10-1 CPPF, « 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 [1903]. Constitue une telle possibilité, 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 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

¹⁸⁹⁷ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (JORF n° 0189 du 17 août 2014, p. 13647).

¹⁸⁹⁸ Circulaire 2017, p. 3.

¹⁸⁹⁹ Circulaire portant sur la mise en œuvre de la justice restaurative applicable immédiatement à la suite de l'introduction des articles 10-1, 10-2 et 707 du code de procédure pénale, issus des articles 18 et 24 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, adoptée le 15 mars 2017, pp. 3 – 4.

¹⁹⁰⁰ CARIO, Art. 10-1, p. 4 ; pour un exposé sur la circulaire de 2017, voir FILIPPI, An analysis of the French circular.

¹⁹⁰¹ Art. 10-1 CPPF.

¹⁹⁰² Circulaire 2017, p. 4.

¹⁹⁰³ Le texte légal fait référence à des « mesures de justice restaurative ». Dans la présente recherche, nous préférons cependant l'expression de « processus de justice restaurative » mais utiliserons néanmoins le terme figurant dans la loi s'agissant de la législation française.

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 ».

8.2.2.5.2. Caractéristiques de la justice restaurative

§ 938. À titre préliminaire, il sied de préciser que la justice restaurative est une possibilité offerte aux parties d'échanger¹⁹⁰⁴ mais n'est en aucun cas obligatoire. Elle est mise en œuvre de manière parallèle à la procédure pénale ou à l'exécution d'une peine, mais sans effet sur celles-ci¹⁹⁰⁵. Elle ne saurait ainsi être considérée comme une sanction¹⁹⁰⁶. La circulaire souligne encore la vigilance dont il faut faire preuve lors de l'organisation d'un tel processus, dans le sens où celui-ci ne doit pas altérer la procédure pénale en cours, ni mettre à mal la sécurité de la victime, notamment en cas d'intimidation ou de subordination¹⁹⁰⁷.

8.2.2.5.3. Définitions des termes employés et précautions en la matière

8.2.2.5.3.1. *Auteur*

§ 939. Le terme d'auteur « doit s'entendre dans une acception plus large, afin d'inclure toutes les personnes ayant reconnu avoir commis une infraction et souhaitant participer à un processus restauratif »¹⁹⁰⁸.

§ 940. Ladite circulaire précise que le magistrat en charge du dossier ainsi que le service mettant en œuvre le processus de justice restaurative doivent s'assurer de choisir une mesure adaptée à la situation, notamment dans le cadre des infractions commises au sein de la sphère familiale, du fait de l'emprise que peut avoir l'auteur sur une victime mineure ou sur un conjoint, en cas de violences conjugales¹⁹⁰⁹.

¹⁹⁰⁴ Circulaire 2017, pp. 3 et 7.

¹⁹⁰⁵ Circulaire 2017, pp. 3 et 6.

¹⁹⁰⁶ Circulaire 2017, p. 7.

¹⁹⁰⁷ Circulaire 2017, p. 5.

¹⁹⁰⁸ Circulaire 2017, p. 5.

¹⁹⁰⁹ Circulaire 2017, p. 5.

§ 941. Si la demande de prendre part à un processus de justice restaurative émane de l’auteur, il est nécessaire que les raisons qui le poussent à faire une telle demande soient évaluées par le facilitateur¹⁹¹⁰.

8.2.2.5.3.2. *Victime*

§ 942. La définition de la victime doit aussi être comprise au sens large. Ce terme comprend aussi bien la victime directe que la victime « par ricochet »¹⁹¹¹. En fonction du statut procédural, celle-ci peut revêtir la qualité de la partie plaignante, de partie civile ou encore de victime. Il sied de préciser que les proches sont aussi compris comme étant des victimes, en particulier lorsqu’un décès a eu lieu¹⁹¹².

8.2.2.5.3.3. *Présence d’auteur ou de victime mineurs*

§ 943. Le fait que l’auteur ou la victime soient mineurs doit être pris en compte lors de la mise en œuvre d’un processus de justice restaurative. Cet élément implique dès lors la participation des parents. Dans pareils cas, il sied aussi d’évaluer le niveau de maturité et la situation personnelle du mineur afin de déterminer quel sera le degré d’adhésion au processus. Il est par ailleurs expressément précisé que si la victime est mineure, il est nécessaire que les implications et les impacts pouvant résulter de sa participation au processus fassent l’objet d’une attention particulière et que les représentants légaux du mineur soient présents durant sa mise en œuvre¹⁹¹³.

¹⁹¹⁰ Circulaire 2017, p. 5 ; il est souligné que le facilitateur est appelé « tiers indépendant en charge de la mesure ».

¹⁹¹¹ La circulaire se réfère à la victime « par ricochet » qui, selon les termes que nous avons définis en début de recherche, correspond à la victime indirecte, soit celle qui subit une atteinte du fait de l’infraction sans être directement touchée directement par celle-ci ; *cf. supra* § 166.

¹⁹¹² Circulaire 2017, p. 5.

¹⁹¹³ Circulaire 2017, p. 6.

8.2.2.5.4. Conditions de mise en œuvre

8.2.2.5.4.1. *Reconnaissance des faits par l'auteur*

§ 944. La première condition de mise en œuvre d'un processus de justice restaurative est que l'auteur reconnaisse les faits qui lui sont imputés. Elle permet d'éviter qu'un processus ne soit envisagé dans un cas où l'auteur nie pertinemment les faits, ce qui risquerait de provoquer une victimisation secondaire¹⁹¹⁴ pour la victime. Cette reconnaissance ne doit cependant pas être considérée comme un aveu¹⁹¹⁵.

§ 945. Le facilitateur doit ainsi s'assurer, au cours de la préparation du processus de justice restaurative, que cette condition est réalisée¹⁹¹⁶.

8.2.2.5.4.2. *Informations dispensées quant au processus de justice restaurative*

§ 946. L'art. 10-2 CPPF prévoit que les officiers de la police judiciaire informent les victimes quant à l'existence de la justice restaurative¹⁹¹⁷. La victime et l'auteur doivent avoir reçu des informations sur cette forme de justice de manière claire et intelligible. Cet élément constitue le pendant de la préparation des parties au processus¹⁹¹⁸.

§ 947. Il est ainsi nécessaire que la victime et l'auteur disposent d'informations au sujet du processus, notamment quant à sa mise en œuvre, aux enjeux qui en découlent, à sa confidentialité et à la possibilité de quitter celui-ci en tout temps. Il est par ailleurs indispensable que les parties soient informées du fait que le processus n'aura aucune influence sur la procédure pénale, qui suit son cours de manière parallèle¹⁹¹⁹. CARIO précise que l'information doit aussi porter sur les attentes que les parties ne peuvent pas espérer combler en participant à un processus de justice restaurative¹⁹²⁰.

¹⁹¹⁴ Cf. *supra* § 165.

¹⁹¹⁵ CARIO, Art. 10-1, p. 4 ; circulaire 2017, p. 7.

¹⁹¹⁶ Circulaire 2017, p. 7.

¹⁹¹⁷ Circulaire 2017, p. 4 ; le fait que cette information soit dispensée d'office permet de relever qu'il s'agit d'un système proactif ; cf. *supra* § 208.

¹⁹¹⁸ CARIO, Art. 10-1, p. 5.

¹⁹¹⁹ Circulaire 2017, p. 7.

¹⁹²⁰ CARIO, Art. 10-1, p. 5.

§ 948. Précisons que si des participants mineurs sont impliqués dans un tel processus, il est nécessaire que leurs représentants légaux soient présents lorsque les informations sont dispensées¹⁹²¹.

8.2.2.5.4.3. *Consentement exprès des participants*

§ 949. Une fois que les parties ont été informées de la possibilité de recourir à la justice restaurative, il est nécessaire qu'elles consentent à sa mise en œuvre de manière libre et éclairée¹⁹²². Si tel est le cas, le facilitateur se charge de recueillir par écrit¹⁹²³ le consentement de chaque partie après la séance d'information, mais dans tous les cas avant que le processus soit mis en œuvre. Un délai de réflexion peut cependant être octroyé aux parties¹⁹²⁴.

§ 950. La circulaire rappelle le principe selon lequel la participation à un processus de justice restaurative doit découler de la volonté des parties et ne doit en aucun cas être imposée. Chaque participant dispose dès lors de la faculté de quitter en tout temps le processus sans que cela puisse, par ailleurs, être reproché à l'auteur dans le cadre de la procédure pénale parallèle, comme nous l'avons vu. Ainsi, un processus de justice restaurative ne saurait être mis en œuvre sans volonté des participants d'y prendre part¹⁹²⁵.

§ 951. Il sied cependant de préciser qu'une difficulté peut intervenir lorsque la justice restaurative est envisagée avant que l'auteur ait été reconnu coupable par une autorité pénale en raison du principe de la présomption d'innocence¹⁹²⁶. CARIO estime à ce sujet qu'il serait nécessaire de prévoir la césure du procès pénal pour qu'une décision pénale quant à la culpabilité de l'auteur soit prise au terme des investigations menées, de nature à pacifier le déroulement de la procédure¹⁹²⁷.

§ 952. Cette disposition précise aussi que le processus de justice restaurative a lieu sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou de l'autorité pénitentiaire, puisqu'elles sont les garantes du respect des libertés individuelles et qu'elles peuvent ainsi veiller au respect des droits fondamentaux et des principes géné-

¹⁹²¹ Circulaire 2017, p. 7.

¹⁹²² Circulaire 2017, p. 7.

¹⁹²³ La circulaire contient, dans son annexe 3, un « modèle de formulaire de recueil du consentement des participants à une mesure de justice restaurative ».

¹⁹²⁴ Circulaire 2017, p. 7.

¹⁹²⁵ Circulaire 2017, pp. 6 – 7.

¹⁹²⁶ Cf. *supra* § 48.

¹⁹²⁷ CARIO, Art. 10-1, p. 5.

raux du droit pénal, mais aussi garantir les intérêts des participants au processus¹⁹²⁸.

8.2.2.5.5. Processus de justice restaurative

§ 953. Alors que l'art. 41-1 CPPF mentionne spécifiquement la médiation, l'art. 10-1 CPPF prévoit quant à lui des « mesures » de justice restaurative de sorte qu'aucun processus n'est spécialement visé¹⁹²⁹. La circulaire du 15 mars 2017 contient, à son annexe I, différents exemples de justice restaurative. Il s'agit des rencontres condamnés-victimes (RCV), des rencontres détenus-victimes (RDV), des cercles de soutien et de responsabilité (CSR), des cercles d'accompagnement et de ressources (CAR)¹⁹³⁰, de la médiation restaurative ou de la médiation auteur-victime, des conférences restauratives ou conférence de groupe familial, ou encore du cercle restauratif¹⁹³¹.

8.2.2.5.6. Stades de mise en œuvre

§ 954. Le texte de l'art. 10-1 CPPF prévoit l'application de la justice restaurative à tous les stades de la procédure, soit durant l'enquête, lors de l'instruction, lors de l'audience de jugement, mais aussi dans le cadre de l'exécution de la peine. La possibilité de recourir à cette forme de justice à différents stades permet de mettre en lumière la complémentarité entre la procédure pénale et les processus de justice restaurative, mais aussi de souligner que des liens peuvent être établis entre ceux-ci¹⁹³².

§ 955. La mise en œuvre de cette forme de justice dans le cadre de l'exécution de la peine est régie par l'art. 707 CPPF qui prévoit que la victime dispose du droit de demander à bénéficier de la justice restaurative¹⁹³³.

¹⁹²⁸ CARIO, Art. 10-1, p. 3.

¹⁹²⁹ CARIO, Art. 10-1, p. 4.

¹⁹³⁰ Il est surprenant que les CSR et les CAR figurent dans les exemples de mesures de justice restaurative. En effet, l'art. 10-1 CPPF prévoit expressément que celles-ci permettent à une victime ainsi qu'à l'auteur de participer activement au processus. Ces deux formes de cercles excluent cependant la présence de la victime.

¹⁹³¹ Circulaire 2017, Annexe I.

¹⁹³² CARIO, Art. 10-1, p. 4.

¹⁹³³ Circulaire 2017, p. 4.

8.2.2.5.7. Infractions exclues

§ 956. Toutes les infractions, qu'il s'agisse de contraventions, de délits ou de crimes, peuvent faire l'objet d'un processus de justice restaurative. Aucune exclusion n'est prévue. Il sied de préciser que celle-ci peut même être envisagée si une infraction n'est pas poursuivie, notamment si elle est prescrite ou non suffisamment caractérisée¹⁹³⁴.

§ 957. Soulignons que, même si aucune infraction n'est d'emblée exclue du champ de la pratique de la justice restaurative, toute situation ne peut pas faire l'objet d'un tel processus. L'opportunité de mettre en œuvre celui-ci doit dès lors être évaluée par des professionnels en la matière, au terme d'un échange avec chaque personne impliquée¹⁹³⁵.

8.2.2.5.8. Autonomie du processus

§ 958. La pratique de la justice restaurative suppose qu'une procédure pénale se déroule en parallèle et que de tels processus sont complémentaires. Ces derniers sont alors autonomes et les actes effectués dans le cadre du processus restauratif ne doivent pas être considérés comme des actes de procédure, même si la procédure pénale se déroule en parallèle. Les principes directeurs de l'article préliminaire du code de procédure pénale¹⁹³⁶ ne sauraient dès lors leur être appliqués¹⁹³⁷.

§ 959. Au regard de ces éléments, le processus de justice restaurative ne saurait avoir un impact sur la procédure pénale en tant que telle, que celui-ci ait abouti ou non. La procédure pénale suit ainsi son cours même si le processus de justice restaurative peut faciliter l'exécution de la réparation ou avoir une influence positive sur l'exécution de la peine¹⁹³⁸.

§ 960. À cet égard, le processus de justice restaurative n'a aucune incidence sur la procédure pénale, sur la décision quant à l'engagement des poursuites ou quant au classement de la procédure, sur la décision relative à la culpabilité, à la détermination de la peine et à son exécution. En outre, le fait que l'auteur ait souhaité mettre un terme au processus ne saurait lui être reproché dans le cadre de la procédure pénale. Enfin, un processus de justice restaura-

¹⁹³⁴ Circulaire 2017, pp. 4 – 5.

¹⁹³⁵ Circulaire 2017, p. 10.

¹⁹³⁶ Article préliminaire de la partie législative du CPPF.

¹⁹³⁷ Circulaire 2017, p. 6.

¹⁹³⁸ Circulaire 2017, p. 6.

tive n'a aucun impact sur l'octroi de dommages et intérêts ou sur l'indemnisation de la victime dans le cadre d'une alternative aux poursuites¹⁹³⁹.

8.2.2.5.9. Déroulement

8.2.2.5.9.1. *Requête*

§ 961. La requête relative à la volonté de prendre part à un processus de justice restaurative peut émaner de l'auteur, de la victime, de leurs proches mais aussi des intervenants sociojudiciaires. L'autorité judiciaire peut elle aussi proposer qu'un tel processus soit mis en œuvre¹⁹⁴⁰.

§ 962. Il sied cependant de préciser que lorsque la justice restaurative est envisagée dans le cadre de l'exécution de la peine, seule la victime peut s'adresser au magistrat ou à un service de justice restaurative en raison du droit dont elle bénéficie à obtenir réparation du préjudice subi à côté de l'indemnisation¹⁹⁴¹. L'auteur, quant à lui, doit déposer sa demande auprès du service d'exécution des peines ou auprès du juge d'application des peines¹⁹⁴².

8.2.2.5.9.2. *Phase préparatoire*

§ 963. Lorsqu'un processus de justice restaurative est envisagé, l'ensemble des acteurs du système judiciaire et non judiciaire doivent échanger afin de définir le rôle de chacun. Ceux-ci élaborent et signent une convention quant à la méthodologie adoptée, aux étapes du processus, à son financement et au fonctionnement du dispositif. La circulaire souligne qu'il peut être opportun de créer un comité de pilotage afin de suivre et d'évaluer ce qui est mis en place et de garantir la pérennité du dispositif, malgré les éventuels changements de personnes qui peuvent intervenir au sein de chaque service¹⁹⁴³.

¹⁹³⁹ Circulaire 2017, p. 6.

¹⁹⁴⁰ CARIO, Art. 10-1, p. 4.

¹⁹⁴¹ Au sens de l'art. 707 al. 4 CPPF ; CARIO, Art. 10-1, p. 4.

¹⁹⁴² Circulaire 2017, p. 8.

¹⁹⁴³ Circulaire 2017, p. 8.

8.2.2.5.9.3. *Mise en œuvre du dispositif*

§ 964. Comme nous l'avons vu, la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative découle de la volonté des parties, soit la victime et l'auteur. Celui-ci ne peut en aucun cas être ordonné par la justice. Un tel processus peut cependant être proposé à la victime et à l'auteur par « les autorités judiciaires, le SPIP [¹⁹⁴⁴], la PJJ [¹⁹⁴⁵], les associations d'aide aux victimes ou toute association judiciaire habilitée par la cour d'appel »¹⁹⁴⁶.

§ 965. Précisons que si le demandeur est mineur, les parents ou représentants légaux doivent l'assister. Par ailleurs, lorsque c'est l'auteur qui formule une demande de justice restaurative, la victime est, quant à elle, contactée par l'entremise de l'association d'aide aux victimes¹⁹⁴⁷.

8.2.2.5.9.4. *Contrôle de l'autorité judiciaire dans le cadre de la phase avant jugement*

§ 966. Le processus de justice restaurative est indépendant de la procédure pénale et ne doit pas interférer avec celle-ci. La procédure pénale ne doit cependant pas non plus altérer le déroulement du processus de justice restaurative. C'est dès lors le magistrat en charge de l'affaire qui décide du moment auquel ce processus peut être initié à condition, comme nous l'avons vu, que les parties y consentent. Il sied cependant de préciser que si le processus de justice restaurative peut être mis en œuvre parallèlement à une mesure alternative aux poursuites, il ne constitue pas lui-même une telle mesure¹⁹⁴⁸.

8.2.2.5.9.5. *Contrôle de l'autorité judiciaire dans le cadre des alternatives aux poursuites*

§ 967. Le procureur de la République peut favoriser la mise en œuvre d'une mesure alternative¹⁹⁴⁹ de manière cumulée à un processus de justice restaura-

¹⁹⁴⁴ Service pénitentiaire d'insertion et de probation.

¹⁹⁴⁵ Protection judiciaire de la jeunesse.

¹⁹⁴⁶ Circulaire 2017, p. 9.

¹⁹⁴⁷ Circulaire 2017, p. 9.

¹⁹⁴⁸ Circulaire 2017, p. 10.

¹⁹⁴⁹ Au sens des art. R15-33-38 à R15-33-45 CPPF.

tive. Il peut alors proposer qu'un tel processus soit mis en œuvre et orienter les parties vers une association à cette fin¹⁹⁵⁰.

§ 968. Il est cependant aussi possible qu'il soit saisi d'une telle demande par l'entremise d'une association. Dans pareil cas, il procède à un contrôle en opportunité de l'organisation d'un processus de justice restaurative et donne son accord préalable, le cas échéant¹⁹⁵¹.

§ 969. Lorsque des documents sont transmis au procureur de la République, ceux-ci sont classés dans un dossier séparé, afin de garantir la confidentialité du processus de justice restaurative et de garantir l'indépendance de la procédure pénale¹⁹⁵².

8.2.2.5.9.6. *Processus dans le cadre de la phase d'instruction*

§ 970. Si un processus de justice restaurative est envisagé dans le cadre de l'instruction, il est nécessaire que le magistrat donne son accord afin que la procédure pénale ne soit pas altérée, notamment lorsque des interactions entre les parties pourraient compromettre son déroulement¹⁹⁵³.

8.2.2.5.9.7. *Processus durant l'audience ou l'ajournement du prononcé de la peine*

§ 971. Une certaine période peut se passer entre le moment de la décision de poursuite, de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal et la date de l'audience. Durant ce laps de temps, un processus de justice restaurative peut être initié. Le procureur doit cependant exercer un contrôle quant aux affaires qui peuvent faire l'objet d'un tel processus, ainsi qu'au sujet des informations dispensées aux parties. Il doit en outre s'assurer qu'elles consentent à y prendre part¹⁹⁵⁴.

§ 972. Selon la circulaire, il n'est pas opportun de mettre en œuvre un processus de justice restaurative à ce stade de la procédure. En effet, des débats auront lieu dans le cadre du procès pénal et un tel processus pourrait altérer leur intégrité et leur sérénité¹⁹⁵⁵.

¹⁹⁵⁰ Circulaire 2017, p. 11.

¹⁹⁵¹ Circulaire 2017, p. 11.

¹⁹⁵² Circulaire 2017, p. 11.

¹⁹⁵³ Circulaire 2017, p. 11.

¹⁹⁵⁴ Circulaire 2017, p. 12.

¹⁹⁵⁵ Circulaire 2017, p. 12.

§ 973. Il est aussi envisageable d'initier un processus de justice restaurative lorsque l'auteur est reconnu coupable par un tribunal mais que le prononcé de la peine est ajourné¹⁹⁵⁶.

8.2.2.5.9.8. *Processus durant la phase post-sentencielle*

§ 974. Le recours à un processus de justice restaurative peut encore être envisagé durant la phase post-sentencielle, soit entre la déclaration de culpabilité et l'exécution de la peine. L'accord préalable du magistrat quant aux affaires qui peuvent faire l'objet d'un tel processus n'est, à ce stade, pas nécessaire. Un contrôle de l'autorité a cependant lieu quant à l'économie du processus, à son équilibre et au respect des principes¹⁹⁵⁷.

§ 975. S'agissant de la mise en œuvre de la justice restaurative dans le cadre de l'exécution d'une peine, il a été souligné que c'est la victime qui dispose d'un droit à requérir qu'un processus soit mis en œuvre. Un tel droit n'est cependant pas prévu pour l'auteur. En outre, le texte légal précise bien que la victime dispose d'un « droit » à une mesure de justice restaurative alors que ce n'est qu'une possibilité lors de la procédure pénale¹⁹⁵⁸.

8.2.2.5.10. Confidentialité

8.2.2.5.10.1. *Base légale*

§ 976. L'art. 10-1 CPPF prévoit que la justice restaurative implique une totale confidentialité, sauf « accord contraire des parties » et excepté les cas où « un intérêt supérieur lié à la nécessité de prévenir ou de réprimer des infractions » existe¹⁹⁵⁹.

§ 977. L'autorité pénale est ainsi uniquement informée de la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative et de l'identité des personnes qui y participent. Le contenu des échanges ne lui est en revanche pas transmis, sauf accord exprès des parties ou si cela est justifié par un intérêt supérieur, no-

¹⁹⁵⁶ Circulaire 2017, p. 12.

¹⁹⁵⁷ Circulaire 2017, p. 12.

¹⁹⁵⁸ CARIO, Art. 10-1, p. 4 ; *cf. supra* § 962.

¹⁹⁵⁹ CARIO, Art. 10-1, p. 3.

tamment en cas de réitérations d'infraction ou si des faits constitutifs d'autres infractions sont mentionnés durant le processus¹⁹⁶⁰.

§ 978. L'art. 10 du code de déontologie de l'Institut français pour la justice restaurative (IFJR) précise que l'intérêt supérieur lié à la nécessité de prévenir et de réprimer des infractions comprend les infractions commises, celles dont la commission est en cours, ou encore celles qui sont sur le point de l'être et qui présentent un danger pour des personnes¹⁹⁶¹.

8.2.2.5.10.2. *Transmission d'informations*

§ 979. Le procureur est le seul destinataire des informations transmises au sujet du processus. Celles-ci doivent en outre porter uniquement sur le déroulement de la mesure et non sur le contenu des échanges. Il sied cependant de préciser que le procureur ne peut pas utiliser ces informations dans le cadre d'une procédure pénale, notamment pas le fait que la mesure de justice restaurative n'ait pas abouti¹⁹⁶².

8.2.2.5.10.3. *Personnes visées*

§ 980. Le principe de la confidentialité est appliqué aux facilitateurs mais aussi aux parties ayant pris part au processus. Ces dernières disposent de la possibilité de partager des informations quant au processus qui les concerne, mais doivent s'assurer que la confidentialité est préservée s'agissant des éléments relatifs aux autres participants¹⁹⁶³.

8.2.2.5.10.4. *Séparation entre la procédure pénale et le processus de justice restaurative*

§ 981. Comme nous l'avons vu, le processus de justice restaurative n'a pas d'incidence sur la procédure pénale qui se déroule en parallèle. Il en découle que la confidentialité d'un tel processus est assurée puisque le dossier relatif à la procédure pénale ne contient aucune pièce liée au processus de justice restaurative, hormis le fait que celui-ci a été proposé¹⁹⁶⁴.

¹⁹⁶⁰ Circulaire 2017, p. 7.

¹⁹⁶¹ CARIO, Art. 10-1, p. 3.

¹⁹⁶² CARIO, Art. 10-1, p. 3 ; *cf. supra* § 203.

¹⁹⁶³ CARIO, Art. 10-1, pp. 3 – 4.

¹⁹⁶⁴ Circulaire 2017, p. 6.

§ 982. En outre, si les participants échangent des pièces au cours du processus, le contenu de celles-ci est aussi couvert par le sceau de la confidentialité. Elles ne sauraient être utilisées dans le cadre de la procédure pénale ou lors de toute autre procédure judiciaire. Ainsi, la substance sur laquelle a porté l'échange, notamment le fait que l'auteur reconnaisse les faits de manière complète ou en partie, ne peut être utilisée dans le cadre de la procédure pénale¹⁹⁶⁵.

§ 983. Enfin, comme nous l'avons vu, la genèse de la règle de la confidentialité est d'assurer un déroulement optimal du processus de justice restaurative, afin que les participants se sentent en confiance et en sécurité tout au long de celui-ci¹⁹⁶⁶.

8.2.2.6. Activité du tiers facilitateur

8.2.2.6.1. Dans le cadre du processus de médiation

8.2.2.6.1.1. Dispositions légales

§ 984. Différentes dispositions légales régissent l'activité de « médiateur de la République »¹⁹⁶⁷, qui peut être une personne physique ou une association¹⁹⁶⁸. Selon le décret du 10 avril 1996¹⁹⁶⁹, un médiateur « ne doit pas exercer d'activité judiciaire à titre principal »¹⁹⁷⁰.

§ 985. La question d'éventuelles incompatibilités a ensuite été précisée dans les décrets¹⁹⁷¹ des 29 janvier 2001 et 27 septembre 2004¹⁹⁷².

¹⁹⁶⁵ Circulaire 2017, p. 7.

¹⁹⁶⁶ CARIO, Art. 10-1, p. 3 ; *cf. supra* § 203.

¹⁹⁶⁷ Au sens de l'art. 41-1 al. 1 CPPF.

¹⁹⁶⁸ FAGET, *Restorative justice in France*, p. 148 ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 94.

¹⁹⁶⁹ Décret n° 96-305 du 10 avril 1996 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à la médiation pénale (JORF n° 87 du 12 avril 1996 p. 5631). Le code de procédure pénale est modifié par des actes législatifs appelés loi, décret ou encore arrêté. Ceux-ci sont ensuite intégrés au texte du code de procédure pénale ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 93.

¹⁹⁷⁰ BONAFÉ-SCHMITT, *La médiation pénale en France*, pp. 54 – 55.

¹⁹⁷¹ Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'Etat) et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale (JORF n° 25 du 30 janvier 2001 p. 1595) ; décret n° 2004-1021 du 27 septembre 2004 portant modification du code pénal et du code de

§ 986. Le décret du 10 avril 1996 prévoit, quant à lui, à ses articles 15-1 à 15-18, la procédure de nomination d'un médiateur et précise les conditions d'exercice de cette activité ainsi que les obligations qui lui incombent¹⁹⁷³. Afin d'obtenir la reconnaissance de médiateur de la République, aussi bien les personnes physiques que les associations doivent déposer une demande d'habilitation auprès du procureur de la République ou du procureur général de la juridiction concernée¹⁹⁷⁴.

§ 987. La circulaire du 12 juin 2006¹⁹⁷⁵ précise, quant à elle, l'activité de médiateur ainsi que la procédure de nomination, soit les conditions à remplir s'agissant de la candidature, de la formation et quant à la rémunération. Cette circulaire mentionne par ailleurs les personnes qui ne sont pas éligibles en qualité de médiateur¹⁹⁷⁶.

8.2.2.6.1.2. Code de déontologie

§ 988. L'INAVEM¹⁹⁷⁷ a adopté un code de déontologie qui fixe, à son art. 7, un cadre éthique dans lequel il est notamment indiqué que le médiateur doit demeurer multipartial¹⁹⁷⁸ tout au long du processus. Il ne doit en outre pas se prononcer sur la culpabilité de l'auteur et être neutre et indépendant¹⁹⁷⁹.

§ 989. Soulignons que la majeure partie des médiateurs exercent leur activité au sein de l'INAVEM et de l'association Citoyens et justice. Certains pratiquent cependant en qualité d'indépendants¹⁹⁸⁰.

§ 990. En ce qui concerne les médiateurs de la République, la question peut se poser de savoir si ceux-ci ne sont pas des auxiliaires de justice, contreve-

procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État) et relatif notamment au stage de citoyenneté, à la composition pénale, aux sûretés prononcées dans le cadre d'un contrôle judiciaire et à la juridiction de proximité (JORF n° 227 du 29 septembre 2004 p. 16718).

¹⁹⁷² BONAFÉ-SCHMITT, La médiation pénale en France, p. 55.

¹⁹⁷³ FAGET, Restorative justice in France, p. 148.

¹⁹⁷⁴ Art. R15-33-31 et 15-33-32 CPPF ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 94, voir cet ouvrage pour les aspects relatifs à l'organisation des médiateurs.

¹⁹⁷⁵ Circulaire du 12 juin 2006 relative à l'activité des délégués du procureur (CRIM.06-12/ES-12.06.2006).

¹⁹⁷⁶ FAGET, Restorative justice in France, p. 148.

¹⁹⁷⁷ Anciennement Institut national d'aide aux victimes et de médiation, devenu France-victimes ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 96.

¹⁹⁷⁸ S'agissant de l'utilisation du terme « multipartialité », cf. *supra* § 13.

¹⁹⁷⁹ Art. 7 INAVEM ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 101.

¹⁹⁸⁰ FAGET, Restorative justice in France, p. 150.

nant ainsi aux principes d'indépendance et d'impartialité qui régissent la profession de médiateur¹⁹⁸¹.

8.2.2.6.1.3. *Secret professionnel*

§ 991. Par ailleurs, le médiateur judiciaire est soumis au secret professionnel. Cette obligation a été instituée à l'art. R15-33-34 CPPF par le décret du 29 janvier 2001¹⁹⁸². Il sied cependant de souligner que le secret professionnel n'est pas opposable au parquet, les médiateurs ayant au demeurant l'obligation de rendre compte de leur activité au procureur dans un rapport écrit, comme précisé dans la circulaire du 18 octobre 1996¹⁹⁸³. Le fait que seul le médiateur judiciaire soit astreint au secret professionnel soulève la question de la confidentialité pour un médiateur qui officie en dehors du cadre judiciaire¹⁹⁸⁴. Il en est de même s'agissant du contenu des échanges puisque le secret professionnel n'est pas opposable au parquet.

8.2.2.6.2. Dans le cadre des autres processus de justice restaurative

8.2.2.6.2.1. *Indépendance*

§ 992. L'art. 10-1 CPPF prévoit que la justice restaurative doit être diligente « par un tiers indépendant formé à cet effet ». Celui-ci doit aussi disposer de qualités relationnelles et être formé en matière de justice restaurative¹⁹⁸⁵.

§ 993. Le facilitateur doit ainsi être un tiers indépendant, multipartial, neutre et bienveillant. Il ne doit pas être intervenu dans le cadre de l'affaire en cause en une autre qualité que celle de facilitateur et doit être indépendant de l'institution ou de l'autorité qui décide de mettre en œuvre un processus de justice restaurative¹⁹⁸⁶. La circulaire précise à ce sujet que le facilitateur peut être un membre du personnel du secteur public ou associatif mais qu'il ne doit

¹⁹⁸¹ BONAFÉ-SCHMITT, The French exception, p. 443.

¹⁹⁸² Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de procédure pénale (JORF n° 25 du 30 janvier 2001 p. 1595).

¹⁹⁸³ Circulaire du 18 octobre 1996 relative à la procédure d'habilitation des médiateurs pénaux et aux conditions d'exercice des fonctions de médiateur ; BONAFÉ-SCHMITT, La médiation pénale en France, p. 58.

¹⁹⁸⁴ BONAFÉ-SCHMITT, La médiation pénale en France, p. 59.

¹⁹⁸⁵ Circulaire 2017, p. 8.

¹⁹⁸⁶ CARIO, Art. 10-1, p. 5 ; circulaire 2017, p. 8.

pas, à ce titre, s'occuper de la prise en charge de la victime ou de l'auteur. En outre, si une mesure alternative aux poursuites au sens de l'art. 41 CPPF est mise en œuvre, la personne qui s'en charge ne peut s'occuper du processus de justice restaurative. Soulignons que c'est la personne du facilitateur en tant que telle qui est visée par ces précisions et non la structure au sein de laquelle il exerce son activité¹⁹⁸⁷. Aucune précision n'est cependant apportée par la circulaire s'agissant du secret professionnel du facilitateur.

8.2.2.6.2.2. Formation

§ 994. La circulaire prévoit que le tiers indépendant doit être formé spécifiquement. Il doit présenter des qualités relationnelles et doit disposer de compétences permettant le bon déroulement du processus¹⁹⁸⁸. Les compétences relationnelles sont primordiales¹⁹⁸⁹, puisque le facilitateur a pour mission d'assurer le bon déroulement du processus, en prenant garde que chaque personne puisse s'exprimer et être écoutée dans le respect¹⁹⁹⁰. Selon CARIO, il est aussi nécessaire que les facilitateurs disposent d'une formation au sujet des techniques d'écoute et d'entretien, ainsi qu'en matière d'animation de groupe¹⁹⁹¹.

§ 995. La formation a en outre pour objectif de garantir l'impartialité du facilitateur, ainsi que le fait que celui-ci maîtrise les techniques de mise en œuvre de la justice restaurative. Seules certaines formations sont cependant reconnues à l'heure actuelle par le Ministère de la justice. Il s'agit de celles financées par le Service de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes (SADJAV) ou dispensées par le Ministère de la justice¹⁹⁹².

§ 996. Précisons enfin qu'une formation complète de facilitateur existe depuis 2015 en France. Celle-ci se déroule en partenariat avec l'IFJR, France-victimes et l'École nationale d'administration pénitentiaire¹⁹⁹³. Cette formation de 60 heures permet l'obtention d'un « certificat d'animateur de rencontres restauratives »¹⁹⁹⁴.

¹⁹⁸⁷ Circulaire 2017, p. 8.

¹⁹⁸⁸ Points 4.4 et 5.2 let. b circulaire 2017, pp. 8 et 10.

¹⁹⁸⁹ Circulaire 2017, p. 10.

¹⁹⁹⁰ CARIO, Art. 10-1, p. 5.

¹⁹⁹¹ CARIO, Art. 10-1, p. 5.

¹⁹⁹² Point 5.2 let. b circulaire 2017, p. 10.

¹⁹⁹³ IFJR, p. 5.

¹⁹⁹⁴ IFJR, p. 6 ; *cf. supra* § 181.

8.2.2.6.2.3. *Associations*

§ 997. S'agissant des associations, la loi ne prévoit pas d'habilitation spécifique¹⁹⁹⁵, même si les personnes qui en sont membres devraient être au bénéfice d'une formation en la matière¹⁹⁹⁶.

8.2.2.6.2.4. *Code de déontologie*

§ 998. Comme nous l'avons vu, l'IFJR a par ailleurs adopté un code de déontologie pour la mise en œuvre de mesures de Justice restaurative en matière pénale¹⁹⁹⁷.

8.3. Évaluation de la pratique

§ 999. Selon un recensement effectué en 2018 par l'IFJR, 56 programmes de justice restaurative se sont développés sur le territoire français. Ceux-ci étaient au nombre de 5 en 2015, ce qui montre le développement exponentiel de cette forme de justice¹⁹⁹⁸.

§ 1000. BONAFÉ-SCHMITT relève que mettre en œuvre une analyse statistique du succès ou de l'échec d'un processus de médiation peut s'avérer difficile. En effet, évaluer celui-ci de manière quantitative n'aurait que peu de sens. Au contraire, il s'agirait de regarder les éléments qualitatifs de ce processus et d'évaluer, pour chaque personne, ce que le processus lui a apporté¹⁹⁹⁹.

§ 1001. Il sied encore de relever que, selon cet auteur, l'évaluation de manière générale ne fait pas partie de la culture française de sorte qu'un processus ou un système peut être mis en place sans qu'une évaluation de son efficacité quantitative ou qualitative soit mise en œuvre²⁰⁰⁰.

¹⁹⁹⁵ Circulaire 2017, p. 10.

¹⁹⁹⁶ Circulaire 2017, p. 10.

¹⁹⁹⁷ CARIO, Art. 10-1, p. 2 ; *cf. supra* § 978.

¹⁹⁹⁸ IFJR, p. 7.

¹⁹⁹⁹ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, p. 445.

²⁰⁰⁰ BONAFÉ-SCHMITT, *The French Exception*, p. 445 ; s'agissant de la médiation pénale, nous pouvons citer à titre informatif l'étude menée au niveau national par BELMOKHTAT et celle menée par DELCOURT. Cette dernière étude porte sur le recours à la médiation pénale de manière générale.

§ 1002. Nonobstant ces éléments, la circulaire du 15 mars 2017 prévoit l'évaluation de la justice restaurative quant au processus mis en œuvre. En outre, un comité national a pour mission d'évaluer les formations dispensées en la matière²⁰⁰¹. Au moment de la rédaction de la présente recherche, des informations relatives aux éléments précités ne sont pas encore disponibles.

²⁰⁰¹ Circulaire 2017, p. 12.

Chapitre 9 : Belgique

9.1. Préambule

§ 1003. La Belgique est un État fédéral qui comprend trois communautés : française, flamande et germanophone²⁰⁰². Celles-ci sont autonomes dans différents domaines, dont celui de l'exécution des mesures judiciaires en droit pénal des mineurs. Les dispositions légales en matière pénale sont cependant érigées au niveau fédéral, aussi bien dans le domaine des adultes que dans celui des mineurs²⁰⁰³.

9.2. En droit des mineurs²⁰⁰⁴

9.2.1. Développement

9.2.1.1. Médiation

§ 1004. Les premières expériences de médiation²⁰⁰⁵ ont eu lieu en 1987 en Flandre et en 1993 au sein de la communauté française, en dehors de tout

²⁰⁰² Art. 2 de la constitution de la Belgique du 17 février 1994 (MB 17 février 1994) ; BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 626 ; FILIPPI, En Belgique, p. 114.

²⁰⁰³ FILIPPI, p. 114 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 153.

²⁰⁰⁴ Une personne est considérée comme mineure lorsqu'elle a commis une infraction alors qu'elle n'avait pas encore l'âge de 18 ans. C'est alors le tribunal de la jeunesse qui est l'autorité compétente (art. 36 §1 de la loi relative à la protection de la jeunesse ; cf. *infra* § § 1008). Soulignons cependant que dans certains cas, un auteur âgé de 16 ans peut se voir juger par un tribunal compétent dans le domaine des adultes (art. 36bis de ladite loi). Selon notre compréhension du texte légal, l'âge minimum pour faire l'objet de poursuites pénales est fixé à 12 ans (art. 37 §2quater de cette loi).

cadre légal, puisqu'aucune disposition ne réglementait cette pratique²⁰⁰⁶. Des démarches relatives à la réparation des victimes ont d'abord été organisées sur la base de l'art. 37§2, 2°b) de la loi relative à la protection de la jeunesse. Cet article permettait alors qu'un service soit mandaté par un juge de la jeunesse afin que le jeune puisse être maintenu dans son milieu de vie s'il accomplissait une « prestation éducative ou philanthropique en rapport avec son âge et ses ressources ». La médiation a ainsi été mise en œuvre comme complément à la prestation infligée par le juge de la jeunesse, puisque certains auteurs avaient pour souhait de faire quelque chose pour les victimes. La médiation s'est dès lors développée et a été considérée comme une proposition faite aux parties, de manière indépendante à une mesure judiciaire²⁰⁰⁷.

§ 1005. La médiation a ensuite aussi été organisée au niveau du parquet afin de pouvoir trouver une issue plus adaptée à la procédure qu'un classement sans suite ou un renvoi devant le juge de la jeunesse²⁰⁰⁸.

9.2.1.2. Concertation restauratrice en groupe

§ 1006. S'agissant de la concertation restauratrice en groupe, des expériences ont été menées, notamment en Flandre entre 2000 et 2003, avant que ce processus ne soit finalement inséré dans la loi²⁰⁰⁹.

9.2.1.3. Ancrage légal

§ 1007. La mise en œuvre d'un processus de médiation sans base légale n'était pas optimale. Une circulaire de 2001²⁰¹⁰ a dès lors reconnu la médiation comme mission du Service de prestations éducatives ou philanthropiques (SPEP)²⁰¹¹.

²⁰⁰⁵ Nous utilisons ici le terme de la législation belge, même si nous préférons celui de « dialogue » ; cf. *supra* § 15 ; pour plus d'informations au sujet du développement de la médiation en Belgique, voir STOLTZ.

²⁰⁰⁶ JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 32.

²⁰⁰⁷ BODART/CARPET/STOCKMANS, pp. 628 – 629.

²⁰⁰⁸ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 629.

²⁰⁰⁹ JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, pp. 33 – 34 ; au sujet du développement des concertations restauratrices en groupe, voir VANFRAECHEM/LAUWAERT/DECOQ, pp. 189 ss.

²⁰¹⁰ Circulaire du 5 décembre 2001 de la Ministre de l'Aide à la jeunesse, MARECHAL.

²⁰¹¹ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 629.

§ 1008. La médiation et la concertation restauratrice en groupe ont ensuite été introduites²⁰¹² dans la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé de ce fait (LPJ-BE)²⁰¹³ en 2006²⁰¹⁴, loi qui s'applique à tout le territoire belge²⁰¹⁵. Ces deux processus sont regroupés sous le terme d'« offres restauratrices »²⁰¹⁶.

§ 1009. Cette modification a permis d'introduire pour la première fois une disposition relative à la pratique de la justice restaurative au sein du texte légal²⁰¹⁷. Elle peut s'expliquer par le fait que cette forme de justice permet « une réaction tant restaurative vis-à-vis de la victime, qu'éducative et responsabilisante pour la société »²⁰¹⁸.

²⁰¹² Ces mesures de justice restaurative ont été introduites dans la loi grâce à la loi du 15 mai 2006 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le code d'instruction criminelle, le code pénal, le code civil, la nouvelle loi communale et la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption (MB 2 juin 2006) et grâce à la loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (MB 19 juillet 2006).

²⁰¹³ Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé de ce fait (MB 15 avril 1965, p. 4014).

²⁰¹⁴ Cette loi s'intitulait auparavant loi relative à la protection de la jeunesse selon l'art. 2 de la loi du 13 juin 2006. Ces modifications législatives avaient pour objectif de « consacrer légalement certaines pratiques qui se sont développées ces dernières années tant au niveau des parquets qu'au niveau des juges de la jeunesse » ; BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 629 ; projet de loi modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, Exposé des motifs, Chambre des représentants, Session ordinaire 2004 – 2005, p. 4.

²⁰¹⁵ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 627 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 152 – 153.

²⁰¹⁶ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 631 ; MATHIEU, p. 7.

²⁰¹⁷ JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 31 ; MATHIEU, p. 7 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 153 ; VAN CAMP/DE SOUTER, p. 61 ; ces mesures sont en effet entrées en vigueur le 1^{er} avril 2007 selon la circulaire ministérielle n° 1/2006 du 28 septembre 2006 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (MB 29 septembre 2006).

²⁰¹⁸ CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE, Exposé des motifs p. 10.

9.2.2. Système légal et organisation judiciaire

§ 1010. Comme nous l'avons vu, le droit pénal belge des mineurs est régi par une loi spéciale²⁰¹⁹ : loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé de ce fait. Le droit pénal des adultes, régi par le code pénal ainsi que le code d'instruction criminelle, n'est en effet pas applicable aux mineurs²⁰²⁰.

§ 1011. En outre, alors que la compétence relative à la matière du droit pénal des adultes est fédérale, dans le domaine des mineurs, celle-ci est divisée entre le niveau fédéral et le niveau des communautés²⁰²¹. Ce sont donc ces dernières qui s'occupent de l'organisation des services de médiation et qui mettent en œuvre les décisions judiciaires²⁰²².

§ 1012. À cette fin, les communautés ont signé un accord de coopération portant sur l'organisation et le financement de l'offre restauratrice visée par la loi du 1965, complété par deux circulaires ministérielles²⁰²³.

9.2.3. Processus

§ 1013. Comme précédemment mentionné, dans le domaine des mineurs, le processus de justice restaurative peut prendre la forme d'une médiation ou d'une concertation restauratrice en groupe²⁰²⁴.

§ 1014. L'art. 37 bis § 2 al. 1 LPJ-BE dispose que la médiation « permet à la personne qui est présumée avoir commis un fait qualifié d'infraction, aux personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard, aux personnes qui en ont la garde en droit ou en fait ainsi qu'à la victime, d'envisager ensemble, et

²⁰¹⁹ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 152.

²⁰²⁰ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 152 ; il est cependant précisé qu'il existe quelques exceptions en la matière.

²⁰²¹ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 627 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 153.

²⁰²² BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 627 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 153 ; voir notamment l'art. 37^{ter} al. 1 LPJ-BE qui prévoit que les communautés doivent organiser les services de médiation.

²⁰²³ Circulaire ministérielle n° 1/2006 du 28 septembre 2006 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge de mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (MB 29 septembre 2006) et circulaire ministérielle n° 2/2007 du 7 mars 2007 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et la prise en charge de mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (MB 8 mars 2007) ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 153.

²⁰²⁴ FILIPPI, En Belgique, p. 115 ; MATHIEU, p. 7 ; cf. *supra* § 1005 et § 1006.

avec l'aide d'un médiateur neutre, les possibilités de rencontrer les conséquences notamment relationnelles et matérielles d'un fait qualifié infraction ».

§ 1015. S'agissant de la concertation restauratrice en groupe, l'art. 37 bis §3 al. 1 LPJ-BE précise que ce processus « permet à la personne qui est présumée avoir commis un fait qualifié d'infraction, à la victime, à leur entourage social, ainsi qu'à toutes personnes utiles, d'envisager, en groupe et avec l'aide d'un médiateur neutre, des solutions concertées sur la manière de résoudre le conflit résultant du fait qualifié d'infraction, notamment en tenant compte des conséquences relationnelles et matérielles résultant du fait qualifié d'infraction ».

§ 1016. Précisons qu'outre une différence au niveau du cercle des participants, une différence au niveau du stade du processus peut être relevée. Le juge peut proposer le recours à une concertation restauratrice en groupe ou à une médiation, alors que le procureur ne peut soulever que la possibilité de mettre en œuvre une médiation²⁰²⁵.

9.2.4. Mise en œuvre

9.2.4.1. Médiation au stade de l'instruction

9.2.4.1.1. Conditions de mise en œuvre

§ 1017. Lorsqu'une infraction est commise par un auteur mineur, la priorité doit être donnée à l'offre restauratrice, soit à la médiation au stade de l'instruction. Le procureur doit ainsi motiver le fait qu'il décide de proposer ou non le recours à un processus restauratif, à moins qu'il classe sans suite l'affaire. Si tel n'est pas le cas, le renvoi devant le Tribunal de la jeunesse pourrait s'avérer irrégulier²⁰²⁶.

§ 1018. Le procureur du Roi peut alors proposer par écrit qu'une médiation soit initiée selon l'art. 45quater de la LPJ-BE²⁰²⁷. Trois conditions devaient initialement être remplies à cet égard. Il fallait en premier lieu qu'il y ait des indices sérieux de culpabilité. Il était par ailleurs nécessaire que l'auteur ne nie

²⁰²⁵ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 632 ; FILIPI, En Belgique, pp. 116 – 117 ; MATHIEU, p. 8.

²⁰²⁶ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 632 ; circulaire ministérielle 2/2007, point 1.1 A3 ; FILIPPI, En Belgique, p. 116 ; en droit belge, le mot « irrégulier » signifie « contraire au droit » ou « injustifié ».

²⁰²⁷ JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 31.

pas les faits qui lui étaient reprochés et qu'une victime soit identifiée²⁰²⁸. Dans son arrêt du 13 mars 2008, la Cour constitutionnelle a cependant estimé que les deux premières conditions violaient l'impartialité du juge, le respect de la présomption d'innocence et le droit au silence, de sorte qu'elle a annulé l'al. 2 de l'ancienne version de l'art. 45quater §1 LPJ-BE. En conséquence, seule la condition de l'identification d'une victime est aujourd'hui nécessaire pour qu'une médiation puisse être initiée²⁰²⁹.

9.2.4.1.2. Déroulement

§ 1019. Une fois que le procureur a fait sa proposition, les parties en cause, soit l'auteur, les parents de ce dernier et la victime, font appel à un tiers neutre et multipartial, le facilitateur, qui mettra en œuvre le processus. Si les parties trouvent un arrangement au cours de celui-ci, un accord est signé. Ce dernier est ensuite soumis au procureur du Roi, qui peut l'approuver ou refuser de l'avaliser, cette seconde possibilité se présentant uniquement si l'accord en question heurte l'ordre public. Il n'a cependant aucune marge de manœuvre pour modifier son contenu. Lorsqu'un accord est conclu et que celui-ci a été approuvé par le procureur du Roi, le service de médiation en assure l'exécution. Il envoie un rapport à ce sujet au procureur du Roi qui décide alors de classer la procédure ou de renvoyer la cause devant le juge de la jeunesse²⁰³⁰.

9.2.4.2. Offre restauratrice lorsque l'affaire est transmise au juge de la jeunesse

9.2.4.2.1. Processus

§ 1020. Lorsque le procureur décide de saisir le juge de la jeunesse, l'affaire est alors transmise à ce dernier, qui doit dans un premier temps organiser des mesures de garde ou d'investigations. Parmi celles-ci, figure l'offre restauratrice selon l'art. 37bis LPJ-BE, qui peut être une médiation ou une concertation restauratrice en groupe²⁰³¹. Précisons que ces mesures sont cumulables et

²⁰²⁸ Celles-ci étaient mentionnées dans l'ancienne version de l'art. 45quater LPJ-BE.

²⁰²⁹ Arrêt n° 50/2008 du 13 mars 2008 (MB 14 avril 2008, pp. 19886 – 19893), B30 ; version actuelle de l'art. 45quater §1 LPJ-BE.

²⁰³⁰ JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 33 ; MATHIEU, pp. 8 – 9.

²⁰³¹ JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 33 ; MATHIEU, p. 9.

qu'elles sont provisoires²⁰³². La loi prévoit cependant que la préférence doit être donnée en premier lieu à une offre restauratrice²⁰³³.

9.2.4.2.2. Conditions de mise en œuvre du processus et informations dispensées aux parties

§ 1021. Les conditions de mise en œuvre étaient les mêmes que celles posées dans le cadre de la médiation pratiquée au stade du parquet. Il fallait qu'il y ait des indices sérieux de culpabilité à l'endroit de l'auteur, que celui-ci ne nie pas les faits pour lesquels une procédure était ouverte à son endroit et que la victime soit identifiée²⁰³⁴. L'arrêt du 13 mars 2008 de la Cour constitutionnelle – dont il a été question plus haut – s'applique cependant lui aussi. C'est ainsi que seule subsiste aujourd'hui la troisième condition, à savoir que la victime soit identifiée²⁰³⁵.

§ 1022. Si les conditions sont remplies, le juge propose par écrit à l'auteur présumé, aux personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de celui-ci, aux personnes qui en ont la garde de droit ou de fait, ainsi qu'à la victime, de prendre part à un processus de médiation²⁰³⁶. Si c'est l'auteur qui fait une telle proposition, le juge doit alors y donner suite en l'avalisant²⁰³⁷.

§ 1023. Lorsqu'une concertation restauratrice en groupe est envisagée, les personnes précitées en sont avisées. La victime est informée de cette proposition par écrit²⁰³⁸. Il est en outre indispensable que les parties consentent à la concertation²⁰³⁹ « de manière expresse et sans réserve »²⁰⁴⁰.

§ 1024. Le juge informe par ailleurs les parties du fait qu'elles peuvent se faire conseiller par un avocat avant de consentir à prendre part à une offre restauratrice et de la possibilité de se faire assister d'un avocat dès le moment où l'accord est convenu²⁰⁴¹.

²⁰³² Art. 52quinquies LPJ-BE ; BODART/CARPET/STOCKMANS, pp. 632 – 633 ; MATHIEU, p. 9.

²⁰³³ Art. 37§3 LPJ-BE.

²⁰³⁴ Art. 37bis §2 al. 2 LPJ-BE (ancienne version) ; JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 33.

²⁰³⁵ Arrêt du 13 mars 2008, B30 ; *cf. supra* § 1018.

²⁰³⁶ Art. 37bis §2 al. 2 LPJ-BE.

²⁰³⁷ BODART/CARPET/STOCKMANS, pp. 642 et 633 ; soulignons que seul l'auteur peut formuler une telle demande. La victime ne dispose pas de cette possibilité.

²⁰³⁸ Art. 37bis §3 al. 2 LPJ-BE.

²⁰³⁹ JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 33.

²⁰⁴⁰ Art. 37bis §1 al. 2 LPJ-BE.

²⁰⁴¹ Art. 37bis §4 LPJ-BE.

9.2.4.2.3. Déroulement

9.2.4.2.3.1. Organisation et premiers entretiens

§ 1025. Une fois que l'étape de l'information a été exécutée, le juge transmet sa décision au service de médiation ou de concertation restauratrice en groupe chargé de mettre en œuvre ces processus²⁰⁴². Si les parties ne prennent pas contact avec celui-ci dans les huit jours ouvrables qui suivent la proposition faite par le juge, c'est le service en question qui les contacte²⁰⁴³.

§ 1026. Lorsqu'une concertation restauratrice en groupe est envisagée, le service prend aussi contact, avec l'accord de l'auteur²⁰⁴⁴, de ses représentants légaux ou des personnes qui ont la garde de celui-ci de droit ou de fait, avec les personnes de l'entourage social et avec toutes les autres personnes utiles²⁰⁴⁵. Il est aussi possible, moyennant l'accord des parties, que d'autres personnes ayant un intérêt direct prennent part à ce processus²⁰⁴⁶.

§ 1027. Précisons que le nombre d'entretiens de préparation individuelle peut varier en fonction de l'état d'esprit dans lequel se trouvent les participants²⁰⁴⁷.

9.2.4.2.3.2. Poursuite ou arrêt du processus

§ 1028. Si, à l'issue des entretiens de préparation, l'auteur et/ou la victime décident de ne pas prendre part à la suite du processus, un rapport de non-faisabilité est établi par le service et adressé au juge. En revanche, si ces protagonistes souhaitent poursuivre le processus, un rapport de faisabilité est dressé et transmis au juge²⁰⁴⁸. Chacun dispose alors en tout temps de la possi-

²⁰⁴² Art. 37ter §1 LPJ-BE ; précisons que dans la Fédération Wallonie-Bruxelles, seuls les SPEP sont habilités à mettre en œuvre un processus de justice restaurative, qui est au demeurant gratuit grâce aux subventions allouées à ces services ; BODART/CARPET/STOCKMANS, pp. 633 et 637.

²⁰⁴³ Art. 37ter §2 LPJ-BE ; BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 637.

²⁰⁴⁴ La notion de « personne qui est présumée avoir commis un fait qualifié d'infraction » est utilisée dans les textes de droit belge. Nous préférons le terme d'« auteur » puisque celui-ci n'est pas présumé coupable mais bénéficie au contraire de la présomption d'innocence.

²⁰⁴⁵ Art. 37ter §3 LPJ-BE.

²⁰⁴⁶ Art. 37ter §3 al. 2 LPJ-BE.

²⁰⁴⁷ FILIPI, En Belgique, p. 118.

²⁰⁴⁸ BODART/CARPET/STOCKMANS, pp. 637 – 638.

bilité de quitter le processus. Dans pareil cas, le service rédige un rapport de clôture à l'intention du juge²⁰⁴⁹.

9.2.4.2.3.3. Conclusion d'un accord et vérification de son exécution

§ 1029. Si les parties arrivent à la conclusion d'un accord au cours d'une médiation ou d'une concertation restauratrice en groupe, celui-ci est signé par l'auteur, ou les personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard, et par la victime²⁰⁵⁰. En cas de concertation restauratrice, une déclaration d'intention de l'auteur présumé est aussi versée au dossier. Celle-ci précise les démarches concrètes qui seront entreprises en vue de restaurer les dommages relationnels et matériels subis par la victime, ainsi que ceux subis par la communauté. La déclaration d'intention porte aussi sur ce qui sera entrepris afin d'éviter que d'autres faits se produisent à l'avenir²⁰⁵¹.

§ 1030. À l'issue du processus, le service qui s'est chargé de la mise en œuvre de l'offre restauratrice rédige un rapport relatif à son déroulement²⁰⁵². L'auteur, ses représentants légaux, les parties qui en ont la garde ainsi que la victime donnent leur avis sur le rapport. Celui-ci est versé au dossier de la procédure²⁰⁵³.

§ 1031. L'accord est ensuite transmis au juge de la jeunesse sous la forme écrite. Celui-ci peut l'homologuer ou le refuser s'il va à l'encontre de l'ordre public. Le juge n'a en revanche aucune marge de manœuvre quant au contenu du rapport²⁰⁵⁴. Il ne peut en aucun cas le modifier et doit, si cela s'avère nécessaire, le renvoyer au service à cette fin²⁰⁵⁵. En cas d'homologation, l'accord est versé au dossier²⁰⁵⁶.

²⁰⁴⁹ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 638.

²⁰⁵⁰ Art. 37quater §1 LPJ-BE ; soulignons à cet égard que l'accord peut être partiel, soit porter sur certains aspects uniquement. Les aspects émotionnels, relationnels, financiers simples ou portant sur une réparation directe peuvent ainsi être inscrits dans l'accord, alors que d'autres éléments, notamment complexes ou financiers, peuvent ne pas être mentionnés au sein de celui-ci et être laissés à la libre appréciation du juge dans le cadre de la procédure judiciaire ; BODART/CARPET/STOCKMANS, pp. 638 – 639.

²⁰⁵¹ Art. 37quater §1 al. 2 LPJ-BE.

²⁰⁵² JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 35.

²⁰⁵³ Art. 37quater §2 al. 2 LPJ-BE.

²⁰⁵⁴ Art. 37quater §1 al. 3 LPJ-BE.

²⁰⁵⁵ FILIPI, En Belgique, p. 119.

²⁰⁵⁶ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 639 ; JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 35.

§ 1032. Il appartient ensuite au service de vérifier l'exécution de l'accord conclu au cours du processus. Il transmet à cet égard un rapport à l'intention du juge et du service social compétent²⁰⁵⁷. Le juge tiendra alors compte de l'accord en question et de son exécution s'il n'a pas encore rendu de jugement dans l'affaire en cause²⁰⁵⁸. Même si un accord a été conclu, le juge dispose de la possibilité d'infliger une mesure en sus, et ce malgré le fait que l'accord ait été exécuté, notamment parce que la personnalité de l'auteur, son cadre de vie ou la sécurité publique l'exigent²⁰⁵⁹.

§ 1033. Si un jugement est intervenu avant l'issue du processus de justice restaurative et que l'accord conclu a été exécuté, le tribunal peut être saisi afin d'alléger les mesures ordonnées, en raison de l'exécution de l'accord²⁰⁶⁰.

9.2.4.2.3.4. *Absence d'accord*

§ 1034. Si aucun accord n'est conclu durant le processus, le magistrat en charge de la procédure est informé de cet élément par un rapport de clôture²⁰⁶¹. La procédure pénale suit alors son cours ordinaire.

9.2.5. Confidentialité

§ 1035. Par renvoi de l'art. 77 LPJ-BE, l'art. 458 du code pénal belge (CPB)²⁰⁶² est applicable au médiateur, de sorte que celui-ci est soumis au secret professionnel²⁰⁶³.

§ 1036. L'art. 37quater §3 LPJ-BE précise que tout ce qui est échangé durant les processus de justice restaurative est confidentiel, aussi bien les échanges verbaux que les documents écrits, sauf si les parties en conviennent autrement. Ainsi, aucun élément relatif aux échanges entre les parties durant le processus ne peut être divulgué, même au procureur ou au juge ayant initié la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative. Ces derniers ne disposent alors que des conclusions signées par les parties, le cas échéant²⁰⁶⁴.

²⁰⁵⁷ Art. 37quinquies §1 LPJ-BE ; BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 639.

²⁰⁵⁸ Art. 37quinquies §2 LPJ-BE ; JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 35.

²⁰⁵⁹ JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 35.

²⁰⁶⁰ Art. 37quinquies §3 LPJ-BE.

²⁰⁶¹ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 638 ; FILIPI, En Belgique, p. 118.

²⁰⁶² Cf. *infra* § 1063.

²⁰⁶³ Arrêt du 13 mars 2008, B 17.2 et B18.

²⁰⁶⁴ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 639.

§ 1037. Cette disposition légale précise en outre que les documents liés au processus ne peuvent dès lors pas être utilisés dans le cadre d'une autre procédure et qu'ils ne peuvent être admis comme preuve, y compris comme aveu extrajudiciaire²⁰⁶⁵.

§ 1038. Par ailleurs, si le processus de justice restaurative n'aboutit pas, la reconnaissance des faits par l'auteur, le déroulement du processus ou le résultat de celui-ci ne peuvent pas être utilisés par les autorités judiciaires ou les autres personnes concernées par l'offre restauratrice en défaveur de l'auteur présumé²⁰⁶⁶.

§ 1039. La Cour constitutionnelle a précisé dans son arrêt du 13 mars 2008 que, bien que les art. 37quater §3 et 45quater §4 LPJ-BE ne prévoient pas – au contraire de l'art. 555 du code d'instruction criminelle – expressément que les documents confidentiels utilisés dans le cadre d'une procédure doivent être écartés des débats, il sied de les interpréter en ce sens²⁰⁶⁷.

9.2.6. Infractions exclues

§ 1040. Il n'existe pas de liste d'infractions pour lesquelles les processus de justice restaurative ne sont pas envisageables. La question de savoir si cette forme de justice n'est applicable que pour les infractions peu importantes a cependant été soulevée. Les auteurs estiment à ce sujet que le fait que le classement ne soit pas prévu de manière automatique en cas d'exécution d'un accord trouvé en médiation permet d'éviter que ce processus, au stade de la poursuite pénale, ne soit envisagé que pour les infractions mineures²⁰⁶⁸.

§ 1041. S'agissant de cet élément, précisons que l'avant-projet de la loi du 13 juin 2006 avait, dans un premier temps, prévu l'extinction de l'action publique²⁰⁶⁹ « lorsque l'auteur du fait qualifié d'infraction a exécuté l'accord de médiation selon les modalités prévues »²⁰⁷⁰. La Ministre de la justice avait à cet égard précisé que « la médiation ne peut certainement pas éteindre les poursuites, sinon il n'y en aurait jamais pour les cas lourds. Une fois la médiation terminée, le dossier reprend son cours »²⁰⁷¹.

²⁰⁶⁵ Art. 37 quater § 3 LPJ-BE.

²⁰⁶⁶ Art. 37quater §2 LPJ-BE.

²⁰⁶⁷ Arrêt du 13 mars 2008, B17.2.

²⁰⁶⁸ JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 33.

²⁰⁶⁹ Arrêt du 13 mars 2008, B.14.

²⁰⁷⁰ CLAES, p. 70.

²⁰⁷¹ CLAES, p. 126.

§ 1042. L'extinction automatique de l'action publique en ce sens n'a dès lors pas été inscrite dans la loi en raison du fait qu'elle aurait exclu son application à des auteurs d'infractions graves²⁰⁷².

§ 1043. En tout état de cause, nous avons vu que la victime doit obligatoirement être identifiée. Si tel n'est pas le cas, aucun processus ne peut être initié. Cela exclut dès lors la pratique de la justice restaurative lorsque les faits impliquent de la consommation de stupéfiants²⁰⁷³.

9.2.7. Incidence sur la procédure pénale

§ 1044. Comme nous venons de le signaler, si le processus aboutit à un accord, cela n'implique pas nécessairement un classement sans suite de la procédure²⁰⁷⁴.

§ 1045. En outre, le fait qu'aucun accord n'ait pu être envisagé ne saurait être utilisé dans le cadre de la procédure pénale par l'autorité ou toute autre personne, contre l'auteur. Cet aspect n'implique dès lors pas la saisine d'office du juge de la jeunesse²⁰⁷⁵.

9.3. En droit des adultes

9.3.1. Développement²⁰⁷⁶ et remarque préliminaire

§ 1046. À titre d'introduction, il sied de souligner que la médiation a d'abord fait l'objet d'expériences pratiques, avant de trouver un ancrage légal²⁰⁷⁷.

§ 1047. Des dispositions légales en matière de justice restaurative ont été adoptées en raison du fait que certaines procédures relatives à des infractions de faible gravité ne faisaient pas l'objet d'une ouverture d'instruction alors

²⁰⁷² CLAES, p. 18.

²⁰⁷³ FILIPPI, En Belgique, p. 116 ; qui précise que dans pareil cas, il sera alors plutôt fait recours à une mesure éducative.

²⁰⁷⁴ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 639.

²⁰⁷⁵ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 640.

²⁰⁷⁶ Pour plus d'information au sujet du développement de la médiation en Belgique, voir LEMMONE/CLAES, pp. 132 ss.

²⁰⁷⁷ LEMMONE/CLAES, p. 129 ; VAN CAMP/DE SOUTER, p. 60.

que l'adoption d'un tel comportement cause malgré tout un tort à la société, notamment lorsqu'elles sont commises à de réitérées reprises²⁰⁷⁸.

§ 1048. La médiation a ainsi été introduite dans le code d'instruction criminelle par l'entremise de deux lois²⁰⁷⁹ : la loi sur la médiation pénale de 1994²⁰⁸⁰ et la loi sur la médiation restaurative de 2005²⁰⁸¹.

§ 1049. Il sied de souligner que le recours à la médiation introduit par la loi de 1994²⁰⁸² ressemble grandement à la réparation pour les mineurs prévue en droit français²⁰⁸³. Alors que dans son ancienne version, la médiation ne se concentrait que sur l'indemnisation et ses modalités, la nouvelle version en vigueur depuis le 12 mai 2018 précise qu'elle porte sur l'indemnisation ou la réparation²⁰⁸⁴. Cette forme de médiation implique qu'un accord peut être conclu entre le procureur du roi et l'auteur en ce sens que le procureur peut proposer à l'auteur qu'il réalise certaines mesures qui mettront fin à l'action pénale si elles sont effectivement mises en œuvre²⁰⁸⁵, en application du principe de l'opportunité des poursuites²⁰⁸⁶. La victime peut alors prendre part au processus, mais n'est pas une partie à l'accord²⁰⁸⁷ et n'est dès lors pas systématiquement présente²⁰⁸⁸.

§ 1050. Au regard de cet élément, cette pratique de la médiation ne saurait être considérée comme un processus relevant de la justice restaurative selon notre conception de cette forme de justice²⁰⁸⁹, même si elle permet que la vic-

²⁰⁷⁸ VAN CAMP/DE SOUTER, p. 63.

²⁰⁷⁹ DEVREUX, p. 89 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 135 ; VAN CAMP/DE SOUTER, p. 62.

²⁰⁸⁰ Loi organisant une procédure de médiation pénale (MB 27 avril 1994).

²⁰⁸¹ Loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le titre préliminaire du code de procédure pénale et dans le code d'instruction criminelle (MB 27 juillet 2005).

²⁰⁸² Appelée « médiation pénale » ; DEVREUX, p. 89 ; SARLET, p. 13.

²⁰⁸³ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 135 ; elle n'implique à cet égard pas forcément la participation de la victime. En outre, certaines mesures prévues par l'art. 216^{ter} du code d'instruction criminelle sortent de la notion de justice restaurative.

²⁰⁸⁴ Art. 216^{ter} §1^{er} code d'instruction criminelle, dont le champ d'application a été étendu par la loi du 18 mars 2018, en vigueur depuis le 12 mai 2018.

²⁰⁸⁵ Art. 216^{ter} §1^{er} al. 4 et §2 al. 4 code d'instruction criminelle ; pour plus d'information au sujet de la médiation pénale, voir DEVREUX, pp. 89 ss ; PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 135 ss et VAN CAMP/DE SOUTER, pp. 63 ss ; voir aussi l'article de GIACOMETTI/TEPER.

²⁰⁸⁶ LEMMONE/CLAES, p. 128.

²⁰⁸⁷ Art. 216^{ter} §1 al. 3 code d'instruction criminelle.

²⁰⁸⁸ SARLET, p. 13.

²⁰⁸⁹ Cf. *supra* § 42.

time et l'auteur échantent sur l'indemnisation du dommage ou la réparation²⁰⁹⁰.

9.3.2. Cadre légal

§ 1051. Une disposition²⁰⁹¹ relative à la médiation réparatrice²⁰⁹² a été dans le code d'instruction criminelle grâce à la loi du 22 juin 2005. Celle-ci a permis l'introduction de dispositions relatives à la médiation dans le titre préliminaire du code de procédure pénale et du code d'instruction criminelle, pour tous les types d'infractions²⁰⁹³.

§ 1052. La médiation²⁰⁹⁴ est définie à l'art. 3^{ter} du titre préliminaire du code de procédure pénale²⁰⁹⁵ comme étant « un processus permettant aux personnes en conflit de participer activement, si elles y consentent librement, et en toute confidentialité, à la résolution des difficultés résultant 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 ». Relevons que cette définition est inspirée de la recommandation R(99)19 du Conseil de l'Europe²⁰⁹⁶.

§ 1053. Selon l'art. 553 §1 du code d'instruction criminelle, les parties peuvent initier un tel processus. Le §2 prévoit cependant que les procureurs, les magistrats investigateurs, ainsi que les juges peuvent informer les parties de l'existence de la médiation et leur transmettre des informations à ce sujet. Ils ne peuvent en aucun cas forcer les parties à y prendre part²⁰⁹⁷. S'ils ne dispensent pas eux-mêmes ces informations, ils doivent cependant veiller à ce que

²⁰⁹⁰ Art. 216^{ter} §1^{er} code d'instruction criminelle.

²⁰⁹¹ Aussi appelée « médiation restauratrice » ; DEVREUX, p. 97 ; SARLET, p. 13.

²⁰⁹² Soulignons que selon DEVREUX, p. 97, certains auteurs l'appellent « médiation restauratrice », d'autres « médiation réparatrice » ou encore « médiation loi de 2005 ».

²⁰⁹³ BUONATESTA/JACQMAIN/LEMMONNE, p. 130 ; DEVREUX, p. 101 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 146 ; VAN CAMP/DE SOUTER, p. 65.

²⁰⁹⁴ Comme le relève PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 139, la Cour de cassation a désigné la médiation prévue au sein de la loi du 22 juin 2005 comme étant une « médiation réparatrice » dans son arrêt du 19 novembre 2008. Cet arrêt est publié à la Revue de droit pénal et de criminologie, 2009, n° 3.

²⁰⁹⁵ Soulignons que le titre préliminaire est relatif au code de procédure pénale mais est incorporé dans le code d'instruction criminelle. Cette différence terminologique résulte de raisons historiques comme le précise PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 141.

²⁰⁹⁶ VAN CAMP/DE SOUTER, p. 65 – 66 ; cf. *supra* § 295.

²⁰⁹⁷ VAN CAMP/DE SOUTER, p. 65.

les parties aient connaissance de la possibilité de participer à un tel processus²⁰⁹⁸.

§ 1054. La disposition légale ne prévoit cependant pas le déroulement du processus de médiation de sorte que celui-ci est différent pour chaque cas et unique en soi. Au demeurant, bien que la médiation soit un processus qui se déroule de manière parallèle à une procédure pénale et que certains liens puissent être faits entre les deux, il est en reste indépendant²⁰⁹⁹.

§ 1055. L'art. 553 §4 du code d'instruction criminelle prévoit, quant à lui, que les avocats participent au processus de médiation²¹⁰⁰. Les participants disposent dès lors du droit de se faire assister par un avocat, mais non de se faire représenter par ce dernier²¹⁰¹.

9.3.3. Processus et stades de mise en œuvre

§ 1056. Comme nous l'avons vu, la loi prévoit spécifiquement la pratique de la médiation. Un tel processus peut être initié à tous les stades de la procédure²¹⁰², soit lors d'investigations policières, lorsque le procureur est saisi du dossier, mais avant une mise en poursuite, après la mise en poursuite ou au stade de l'exécution d'une peine²¹⁰³.

§ 1057. S'agissant de cette dernière possibilité, il sied de préciser que la justice restaurative était pratiquée depuis 2001 au sein des établissements pénitentiaires²¹⁰⁴. Des consultants en justice restaurative y étaient présents et favorisaient la collaboration avec des services extérieurs, qui permettaient à des détenus d'exercer une activité. Ils s'occupaient aussi de la relation qui lie la victime et l'auteur de l'infraction, alors incarcéré²¹⁰⁵.

²⁰⁹⁸ Art. 553 §2 code d'instruction criminelle.

²⁰⁹⁹ VAN CAMP/DE SOUTER, pp. 66 – 67.

²¹⁰⁰ Art. 553 §4 code d'instruction criminelle.

²¹⁰¹ VAN CAMP/DE SOUTER, p. 70.

²¹⁰² Art. 553 §1^{er} code instruction criminelle ; BUONATESTA/JACQMAIN/LEMMONNE, p. 131.

²¹⁰³ DEVREUX, p. 99 ; VAN CAMP/DE SOUTER, pp. 60 et 65.

²¹⁰⁴ VAN CAMP/DE SOUTER, p. 60 ; cette pratique a vu le jour grâce à l'adoption de la circulaire CM b°1719 du 4 octobre 2000 publiée par le Ministre VERWILGHEN. La fonction des consultants en justice restaurative a cependant été dissoute par une décision rendue par le nouveau gouvernement ; voir à ce sujet DUBOIS/ORIANNE et DUBOIS.

²¹⁰⁵ VAN CAMP/DE SOUTER, p. 92 ; un « *redress fund* » a été créé par l'organisation non gouvernementale Suggnomè, une organisation flamande pour la médiation et la justice restaurative. Ce fond permet à un détenu de faire une demande pour travailler à l'extérieur de l'établissement de détention, dans une organisation sociale, en échange de la somme

9.3.4. Incidence sur la procédure pénale

§ 1058. L'incidence d'un processus de justice restaurative sur la procédure pénale n'est pas régie par le code d'instruction criminelle. Les autorités pénales ne sont dès lors pas liées par l'issue du processus²¹⁰⁶ et peuvent poursuivre l'instruction, ou condamner l'auteur en fonction du stade auquel il a été mis en œuvre. Soulignons cependant que les parties peuvent décider d'un commun accord de transmettre certains éléments à l'autorité pénale, qui pourra alors les prendre en considération lorsqu'elle statuera sur la procédure²¹⁰⁷. Le processus n'a ainsi pas d'incidence sur l'action publique ou sur la peine exécutée, en fonction du stade auquel il est mis en œuvre²¹⁰⁸.

9.3.5. Organismes du processus

§ 1059. La médiation telle qu'elle est prévue par la loi de 2005 est mise en œuvre par des organisations à but non lucratif privées, supervisées par une Commission de déontologie de la médiation fédérale. Deux décrets royaux ont été adoptés à cette fin. Le premier²¹⁰⁹ prévoit la composition et le fonctionnement de cette commission. Le second²¹¹⁰ établit les critères qui doivent être remplis pour que le service de médiation soit reconnu par le Ministère de la justice²¹¹¹.

§ 1060. Les critères de reconnaissance sont relatifs au professionnalisme et à la compétence du service, à la méthodologie, ainsi qu'à la formation en ma-

maximale de € 1250.00, afin de pouvoir développer ses responsabilités. Nous soulignons ici l'existence de ce fond uniquement dans le souci d'apporter une information étayée des possibilités de justice restaurative, mais nous ne considérons cependant pas celui-ci comme un processus de justice restaurative en soi puisqu'il ne répond pas aux critères que nous avons décrits précédemment ; *cf. supra* § 42.

²¹⁰⁶ BUONATESTA/JACQMAIN/LEMMONNE, p. 130 ; DEVREUX, pp. 89 et 99 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 149.

²¹⁰⁷ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 149.

²¹⁰⁸ BUONATESTA/JACQMAIN/LEMMONNE, p. 130 ; DEVREUX, p. 99.

²¹⁰⁹ Arrêté royal réglant la composition et le fonctionnement de la Commission déontologique Médiation visée à l'article 554 § 2, du code d'instruction criminelle, du 26 janvier 2006 (MB 1^{er} février 2006).

²¹¹⁰ Arrêté royal fixant les critères d'agrément des services de médiation visés à l'article 554, § 1^{er} du code d'instruction criminelle, p. 5307, du 26 janvier 2006 (MB 1^{er} février 2006).

²¹¹¹ VAN CAMP/DE SOUTER, p. 69.

tière de médiation dont disposent les intervenants. Le fait que les services²¹¹² soient reconnus par le Ministère de la justice permet d'assurer une offre de médiation dans toute la Belgique²¹¹³.

9.3.6. Confidentialité

§ 1061. Selon l'art. 555 du code d'instruction criminelle « les documents établis et les communications faites dans le cadre d'une intervention d'un médiateur sont confidentiels, à l'exception de ce que les parties consentent à porter à la connaissance des autorités judiciaires. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure pénale, civile, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire. 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. 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 d'une médiation »²¹¹⁴.

§ 1062. Ainsi, un éventuel accord conclu au cours du processus n'est pas automatiquement remis au juge. Ce sont les parties qui décident si elles souhaitent transmettre quelque chose au magistrat ou non. Même si certains liens entre la procédure pénale et le processus de médiation peuvent être faits, la confidentialité est alors absolument garantie²¹¹⁵.

§ 1063. Au demeurant, le médiateur ne peut rendre publics les faits qui ont été portés à sa connaissance dans le cadre d'un processus de justice restaurative. Il est en outre soumis au secret professionnel de l'art. 458 CPB²¹¹⁶. À ce titre, il ne peut être cité en qualité de témoin dans le cadre d'une quelconque procédure, qu'elle soit civile, pénale ou administrative, ou encore dans le

²¹¹² À l'heure actuelle, deux services sont agréés selon les arrêtés ministériels portant agrément en tant que service de médiation visé à l'art. 554 § 1^{er} du code d'instruction criminelle du 10 mars 2006 (MB 24 mars 2006) : ASBL Mediante et ABL Suggomè ; DEVREUX, p. 99.

²¹¹³ VAN CAMP/DE SOUTER, p. 69. Pour un exposé de la pratique au sein de l'ASBL Mediante, voir STOLTZ.

²¹¹⁴ Art. 555 §1^{er}, 2 et 3 code d'instruction criminelle.

²¹¹⁵ VAN CAMP/DE SOUTER, pp. 66 – 67.

²¹¹⁶ VAN CAMP/DE SOUTER, p. 67.

cadre d'un arbitrage, pour s'exprimer sur les faits dont il a eu connaissance en raison du processus de justice restaurative²¹¹⁷.

²¹¹⁷ Art. 555 § 3 du code d'instruction criminelle ; l'art. 458 CPB protège le secret de fonction auquel le médiateur est soumis.

Chapitre 10 : Suisse²¹¹⁸

10.1. En droit des mineurs²¹¹⁹

10.1.1. Médiation

10.1.1.1. Ancrage légal

§ 1064. En droit pénal des mineurs²¹²⁰, la médiation pénale est expressément prévue à l'art. 17 de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin)²¹²¹, depuis l'uniformisation de la procédure pénale y relative²¹²².

²¹¹⁸ La taille du chapitre consacré à la Suisse reflète la place accordée aujourd'hui à la justice restaurative. Précisons que certains éléments de cette partie proviennent d'un travail de recherche réalisé par l'auteure dans le cadre du *Certificate in Advanced Studies* en médiation, dispensé par l'Université de Fribourg. Des compléments s'agissant des développements récents en la matière ont cependant été apportés.

²¹¹⁹ Pour un exposé complet de la médiation pénale en Suisse, voir PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 208 ss, ainsi que DEPIERRAZ, pp. 22 ss et VYMAZAL, pp. 28 ss. Précisons que nous mentionnons ici le terme de « médiation pénale » mais que nous préférons la notion de « dialogue » et de « facilitateur » ; cf. *supra* § 15.

²¹²⁰ Un auteur est considéré comme mineur s'il a commis un acte réprimé par le code pénal des adultes (CPS) ou une autre loi fédérale et qu'il n'a pas 18 ans au moment des faits (art. 1 al. 1 let. a de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003 (DPMIn, RS 311.1). Un mineur de moins de 10 ans ne peut cependant faire l'objet d'aucune poursuite pénale (art. 3 al. 1 DPMIn).

²¹²¹ Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 (PPMin, RS 312.1).

²¹²² DEMIERRE, La médiation pénale des mineurs, p. 524 ; LACHAT, p. 489 ; VEZZONI, p. 3 ; pour plus d'informations au sujet du développement de la médiation pénale en droit des mineurs, voir DEMIERRE, Médiation pénale avec les mineurs, pp. 87 ss.

§ 1065. Selon cette disposition, la procédure pénale peut en tout temps être suspendue afin qu'un processus de médiation pénale soit mis en œuvre, si les conditions prévues sont remplies. À cette fin, il faut, d'une part, que la prise de mesures de protection ne soit pas nécessaire ou alors que l'autorité civile ait déjà pris les mesures appropriées et, d'autre part, que les conditions fixées à l'art. 21 al. 1 de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (DPMIn)²¹²³, soit l'exemption de peine, ne soient pas remplies²¹²⁴. Certains cantons ont par ailleurs adopté des dispositions légales de mise en œuvre en la matière²¹²⁵. Le développement du processus n'est cependant pas explicité dans la loi.

10.1.1.2. Incidence sur la procédure pénale

§ 1066. Si le processus de médiation pénale aboutit à la conclusion d'un accord, les autorités pénales renoncent à toute poursuite en application de l'art. 5 al. 1 let. b PPMIn et classent la procédure, conformément à l'art. 17 al. 2 PPMIn²¹²⁶. En revanche, si tel n'est pas le cas, la procédure pénale suit son cours²¹²⁷.

§ 1067. Lorsque la procédure doit être classée, la question de savoir quand l'ordonnance de classement doit être rendue est débattue. La fin de la procé-

²¹²³ Précisons à cet égard que la teneur de l'art. 21 DPMIn a été modifiée et que la nouvelle version de cet article est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2019.

²¹²⁴ KUHN, La médiation en droit pénal des mineurs, p. 66.

²¹²⁵ Dans les cantons romands, il s'agit de l'art. 83 al. 3 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice (LJ, RSF 130.1) et de l'ordonnance sur la médiation en matière civile, pénale et pénale pour les mineurs du 6 décembre 2010 (OMéd, RSF 134.11) à Fribourg, du titre IX de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ, rs/GE E 2 105) à Genève, de l'art. 20 de la loi relative à la justice pénale des mineurs du 1^{er} mai 2010 (LJPM, RSJU 182.51) dans le canton du Jura, de l'art. 12 de la loi d'introduction de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LI-PPMin, RSN 323.0) ainsi que de l'arrêté relatif à la médiation pénale pour les mineurs du 2 juillet 2008 (AMPM-NE, RSN 323.2) à Neuchâtel, des art. 34 à 38 de la loi d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LVPPMin, RSV 312.05) dans le canton de Vaud ainsi que des art. 1 à 17 du règlement sur la médiation dans le cadre de la procédure pénale applicable aux mineurs (RMPPM, RSV 312.05.5) et des art. 11 et 12 de la loi d'application de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LAPPMIn ; RS/vs 314.2) dans le canton du Valais. Une analyse des différentes dispositions prévoyant la médiation pénale a déjà été réalisée. Nous renvoyons dès lors aux ouvrages de PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 219 ss et STRÄULI, pp. 122 – 123 pour plus d'informations s'agissant des autres cantons.

²¹²⁶ VEZZONI, p. 7.

²¹²⁷ KUHN, La médiation en droit pénal des mineurs, p. 67 ; VEZZONI, p. 8.

pure peut en effet être prononcée immédiatement ou seulement lorsque l'accord conclu est honoré²¹²⁸.

§ 1068. Le processus de médiation pénale peut ainsi être considéré comme non abouti dans trois hypothèses : lorsque, durant le processus, la communication ne peut pas être établie entre les parties²¹²⁹, si le processus n'aboutit pas à un accord²¹³⁰, ou si un accord est conclu entre les parties, mais que l'auteur n'honore pas celui-ci conformément à ce qui avait été convenu²¹³¹.

§ 1069. Soulignons que, selon l'art. 17 PPMIn, un processus de médiation pénale peut être mis en œuvre en tout temps, ce qui semble comprendre la phase de l'exécution de la peine. En effet, selon l'art. 29 DPMIn, l'autorité d'exécution peut prononcer des règles de conduite qui viseraient la réparation du dommage²¹³². Un tel processus pourrait à notre avis être mis en œuvre dans ce cadre et pourrait être pris en compte dans le cadre de l'examen de la libération conditionnelle. Il n'impliquerait cependant pas d'office la levée de la détention²¹³³.

10.1.2. Confidentialité

§ 1070. Le contenu du processus de justice restaurative est par essence confidentiel²¹³⁴. Cet élément n'a cependant pas fait l'objet d'un ancrage légal au sein de la PPMIn. Certains cantons ont adopté des dispositions cantonales en la matière²¹³⁵, même dans le cadre de la médiation pénale des adultes alors que celle-ci n'est pas expressément prévue par la législation fédérale²¹³⁶.

²¹²⁸ KUHN, La médiation en droit pénal des mineurs, pp. 70 – 71 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 217 – 218, qui précise les différentes interprétations qui peuvent être faites s'agissant de savoir à quel moment la procédure est classée ; VEZZONI, p. 7.

²¹²⁹ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 309 ; VEZZONI, pp. 7 – 8.

²¹³⁰ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 309 ; précisons ici que cela ne signifie pas forcément qu'il s'agit d'un échec du processus.

²¹³¹ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 309 ; VEZZONI, pp. 7 – 8.

²¹³² DEPIERRAZ, p. 20.

²¹³³ DEPIERRAZ, p. 21 ; soulignons que si seules des règles de conduite sont imposées, sans échange entre la victime et l'auteur, cela ne relève alors pas de notre vision de la justice restaurative ; cf. *supra* § 42.

²¹³⁴ DEMIERRE, La médiation pénale des mineurs, p. 516 ; KUHN, La médiation pénale, p. 101 ; PASTORE, p. 154.

²¹³⁵ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 226.

²¹³⁶ STRÄULI, pp. 119 et 124 ; cf. *infra* § 1078.

§ 1071. Ainsi, le facilitateur ne doit pas divulguer ce dont il a eu connaissance au cours du processus²¹³⁷ et devra faire preuve de vigilance en cas de transmission d'informations à l'autorité pénale, puisque le contenu des échanges qui a eu lieu est couvert par le sceau de la confidentialité²¹³⁸.

§ 1072. Certains cantons ont adopté des bases légales s'agissant de la conservation d'un éventuel dossier, du fait que le facilitateur est soumis au secret professionnel ou encore au sujet de son éventuelle audition dans le cadre d'une procédure judiciaire²¹³⁹.

§ 1073. Les cantons de Genève, Fribourg, Neuchâtel, Valais et Vaud ont notamment légiféré sur la question de la confidentialité en interdisant aux parties de se prévaloir, dans une procédure judiciaire, du contenu des échanges qui ont eu lieu dans le cadre d'un processus²¹⁴⁰.

10.2. En droit des adultes

10.2.1. Préambule

§ 1074. À l'heure actuelle, la législation suisse ne comprend pas de base légale prévoyant expressément la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative dans le domaine du droit pénal des adultes²¹⁴¹. Nous verrons cependant que le CPPS est en cours de révision. La proposition d'introduire un article prévoyant le recours à la justice restaurative en son sein fait actuellement l'objet de discussions au niveau fédéral²¹⁴².

²¹³⁷ DEMIERRE, La médiation pénale des mineurs, p. 516 ; PASTORE, p. 154.

²¹³⁸ VEZZONI, p. 8.

²¹³⁹ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 226.

²¹⁴⁰ PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 225 – 226, qui développe également les pratiques d'autres cantons en la matière.

²¹⁴¹ JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, pp. 1184 et 1185.

²¹⁴² Lisa MAZZONE a en effet déposé le 28 septembre 2018 un postulat intitulé « intégration de la justice restaurative dans notre législation, un progrès nécessaire » auprès du Conseil national (une des chambres du pouvoir législatif suisse) (18.4063). Le Conseil fédéral (exerçant le pouvoir exécutif en Suisse) a proposé d'accepter celui-ci le 14 novembre 2018. Le Conseil national a quant à lui adopté cet objet le 21 juin 2019. Le 28 août 2019, le Conseil fédéral a cependant proposé de classer cette intervention parlementaire, au motif qu'elle entrerait notamment en contradiction avec le durcissement des conditions d'application du nouvel art. 53 CPS (*cf. infra* § 1091) et qu'il ne semble pas nécessaire d'avoir une réglementation plus approfondie quant à la pratique de la justice restaurative dans le droit fédéral (message concernant la modification du code de procédure pénale (mise

§ 1075. Précisons que la réparation prévue dans le cadre de l'art. 75 al. 3 CPS au sujet de l'exécution de la peine privative de liberté, de même que celle qui est mentionnée au sujet des règles de conduite qui peuvent être infligées à l'auteur lorsque la peine est assortie du sursis, au sens des art. 42, 43, 44 al. 2 et 94 CPS, ne saurait être considérée comme relevant de la justice restaurative s'il n'y a eu pas d'échange avec la victime et l'auteur et si ces aspects sont imposés à ce dernier, qui n'est dès lors pas libre d'y adhérer²¹⁴³. Il en est de même si la victime a accepté l'acte d'accusation dans le cadre d'une procédure simplifiée sans avoir été conviée à la négociation initiale²¹⁴⁴.

10.2.2. Suppression de la disposition légale relative à la médiation pénale dans le code de procédure pénale

§ 1076. Le projet du code de procédure pénale (P-CPP) contenait une disposition relative à la médiation pénale à son art. 317 P-CPP²¹⁴⁵. Ce processus était envisagé pour tous les types d'infractions, qu'elles soient poursuivies d'office ou sur plainte²¹⁴⁶. L'introduction de cet article concernant la médiation a été soutenue par le Conseil fédéral dans le message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005²¹⁴⁷. Celui-ci a notamment précisé que la médiation n'avait pas pour vocation de prendre la place de la justice pénale traditionnelle²¹⁴⁸, mais qu'il s'agirait d'un complément à celle-ci²¹⁴⁹. Il a par ailleurs souligné que « l'État n'a pas toujours véritablement d'intérêt à poursuivre une infraction et parfois, les parties pourraient trouver une solution au conflit qui leur convienne mieux qu'une sanction purement pénale. Il arrive même que la réponse pénale engendre le mécontentement non seulement du condamné, mais également du lésé. En d'autres termes, tout le monde serait [sic !] perdant. Dans le but de tenter de s'approcher d'un résultat idéal gagnant-gagnant, il s'agit dès lors d'ouvrir la

en œuvre de la motion 14.3383 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États « Adaptation du code de procédure pénale », 28 août 2019, 19.048 ; FF 2019 6351 et 6375).

²¹⁴³ Cf. *supra* § 42.

²¹⁴⁴ Art. 358 ss CPPS.

²¹⁴⁵ FALLER, p. 27 ; PASTORE, p. 181 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 196.

²¹⁴⁶ FALLER, p. 27 ; PASTORE/SAMBETH GLASNER, p. 50.

²¹⁴⁷ Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 (05.092 ; FF 2006 1057).

²¹⁴⁸ FF 2006 p. 1252 ; FALLER, p. 28.

²¹⁴⁹ FF 2006 p. 1252.

porte de la réconciliation et donc de la négociation entre les parties [...]. Notons encore en ce qui concerne la conciliation et la médiation que lorsqu'il est fait mention de négociation, il ne s'agit en aucun cas de discussions portant sur la culpabilité de l'auteur. Contrairement au « *plea-bargaining* » connu dans les législations anglo-saxonnes [sic !], ni la conciliation, ni la médiation ne présupposent l'admission par le prévenu de sa culpabilité au sens pénal du terme. Les négociations portent ici uniquement sur la meilleure manière de sortir du conflit »²¹⁵⁰.

§ 1077. Le Conseil fédéral a par la suite modifié sa position en raison des arguments – principalement liés aux coûts – présentés en défaveur d'une introduction d'une disposition légale relative à la médiation au sein de la législation fédérale pénale²¹⁵¹.

§ 1078. Finalement, l'art. 317 P-CPP n'a pas été introduit au sein du CPPS²¹⁵², qui ne contient aujourd'hui aucune mention de la justice restaurative²¹⁵³.

10.2.3. Possibilités de modifications législatives

10.2.3.1. Dans le code de procédure pénale

§ 1079. Le fait qu'aucune base légale ne soit prévue dans le CPPS pourrait peut-être changer. En effet, ce code fait actuellement l'objet d'une révision²¹⁵⁴. Plusieurs acteurs²¹⁵⁵ ont soutenu, dans le cadre de la consultation de l'avant-projet, le fait qu'une disposition pénale relative à la justice restaurative devrait être insérée au sein du CPPS²¹⁵⁶. Néanmoins, cet aspect ne figure finalement pas dans le projet de révision du CPPS²¹⁵⁷.

²¹⁵⁰ FF 2006 pp. 1250 – 1251.

²¹⁵¹ FALLER, p. 31 ; PASTORE pp. 181 – 182 ; pour plus d'information s'agissant de ces aspects, voir PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 195 ss.

²¹⁵² PASTORE, p. 182 ; PASTORE/SAMBETH GLASNER, p. 750 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 197 et 199 ; STRÄULI, p. 121.

²¹⁵³ STRÄULI, p. 119.

²¹⁵⁴ Cf. *supra* § 1074.

²¹⁵⁵ Il s'agit notamment de deux associations actives dans le domaine de la justice restaurative, l'AJURES (Association pour la justice restaurative en Suisse) et le *Swiss RJ Forum*, ainsi que de différents partis politiques ; OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Synthèse, p. 32.

²¹⁵⁶ Lettre adressée par la Présidente de l'AJURES, Camille PERRIER DEPEURSINGE, à la Conseillère fédérale Simonetta SOMMARUGA le 9 mars 2018. Celle-ci était accompagnée d'une proposition relative à l'introduction d'un article de loi prévoyant la possibilité de recourir à la justice restaurative dans le CPPS. Une version de ces documents est accessible

10.2.3.2. Dans le cadre de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions

§ 1080. Une autre possibilité serait de prévoir le recours à la justice restaurative au sein de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)²¹⁵⁸. Selon les propositions formulées par JACCOTTET TISSOT et HALDIMANN, la possibilité d'accéder à un espace restauratif dans le cadre de l'art. 14 LAVI devrait être prévue à tous les stades de la procédure. La direction de la procédure devrait cependant donner son accord et suspendre la procédure conformément à l'art. 314 CPPS ou à l'art. 329 al. 2 CPPS, si la mise en œuvre d'un processus intervient avant que l'affaire ait fait l'objet d'un jugement entré en force. En pareil cas, il serait envisageable de penser à l'application de l'art. 53 CPS en se demandant si les autres conditions relatives à cette disposition, prévoyant que la réparation du dommage peut entraîner l'application du principe de l'opportunité des poursuites, sont remplies dans le cas d'espèce²¹⁵⁹. Les modalités de mise en œuvre pourraient, quant à elles, être précisées dans²¹⁶⁰ l'ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions²¹⁶¹.

10.2.4. Recours possible à la justice restaurative malgré l'absence d'une base légale prévoyant spécifiquement sa mise en œuvre en droit des adultes

10.2.4.1. Préambule

§ 1081. Bien qu'aucune disposition relative à la justice restaurative ne figure dans le CPPS²¹⁶², il sied de se demander si un tel processus pourrait malgré tout être mis en œuvre au sein de notre système juridique actuel²¹⁶³.

à l'adresse suivante : <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo.html>, consultée le 15 août 2019.

²¹⁵⁷ FF 2019 pp. 6437 ss.

²¹⁵⁸ Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (LAVI, RS 312.5).

²¹⁵⁹ JACCOTTET TISSOT/HALDIMANN, pp. 8 – 9 ; mentionnons cependant que cette disposition est devenue plus restrictive et que ce développement va à contre-sens des intérêts de la justice restaurative ; *cf. infra* § 1092.

²¹⁶⁰ JACCOTTET TISSOT/HALDIMANN, p. 9.

²¹⁶¹ Ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions du 27 février 2008 (OAVI, RS 312.51).

²¹⁶² STRÄULI, p. 119.

²¹⁶³ Voir aussi JACCOTTET TISSOT, pp. 61 ss.

§ 1082. Comme nous l'avons vu, un processus de justice restaurative ne peut pas être imposé par une autorité²¹⁶⁴. Ce serait en effet contraire à l'essence même de cette forme de justice. La question de savoir si une autorité peut l'initier mais de manière non contraignante est cependant intéressante et suscite un débat de doctrine²¹⁶⁵. Selon certains auteurs, les parties sont libres de souhaiter recourir à un tel processus de leur propre initiative. Une autre partie de la doctrine estime en revanche que l'autorité, bien qu'elle ne puisse pas imposer le recours à un processus de justice restaurative, peut proposer celui-ci aux parties, qui sont alors libres de souhaiter y recourir ou non²¹⁶⁶.

§ 1083. Cette seconde conception est soutenue par l'Office fédéral de la justice qui a adressé une lettre au Conseil national le 21 septembre 2007 en précisant que « la médiation, même sans mention expresse dans le CPP[S] est possible dans les cas suivants : 1) dans le cadre de la conciliation au sens de l'article 316 CPP[S], le Ministère public peut tout à fait conseiller aux parties de se tourner vers un médiateur. La procédure peut alors être suspendue pendant la médiation en vertu de l'article 314 CPP[S]. 2) Il est en outre possible pour les cantons de mettre en place des services de médiation vers lesquels les parties peuvent se tourner. 3) Il n'est pas non plus interdit au Ministère public d'associer de sa propre initiative un médiateur aux discussions menées dans le cadre de la conciliation, avec l'accord des parties [...]. Il peut s'agir d'un médiateur privé ou engagé par le canton »²¹⁶⁷. Le Conseil fédéral a, quant à lui, aussi suivi cette approche²¹⁶⁸.

§ 1084. Bien que les lois fédérales ne prévoient pas le recours à un dispositif de justice restaurative, au niveau cantonal, les cantons de Fribourg et de Genève ont adopté des dispositions relatives à la médiation pénale dans le domaine du droit pénal des adultes²¹⁶⁹.

²¹⁶⁴ Cf. *supra* § 192.

²¹⁶⁵ STRÄULI, p. 121.

²¹⁶⁶ STRÄULI p. 121 et les références citées ; précisons que l'auteur parle expressément de médiation dans son texte. Nous estimons cependant que la question pourrait être élargie à la pratique de la justice restaurative dans son ensemble et ne pas être uniquement limitée à l'éventualité de la mise en œuvre d'un processus de médiation.

²¹⁶⁷ BO 2007 N 1389 ; PASTORE, p. 182 ; PASTORE/SAMBETH GLASNER, pp. 750 – 751.

²¹⁶⁸ BO 2007 N 1577 ; PASTORE/SAMBETH GLASNER, p. 750 ; le service qui s'occupe de mettre en œuvre un processus de justice restaurative pourrait être financé par le département en charge de la justice, comme c'est le cas à Fribourg puisque le bureau pour la médiation en droit des mineurs est rattaché au service de la justice selon l'art. 30 al. 1 OMed.

²¹⁶⁹ PASTORE, p. 185 ; STRÄULI, pp. 124-125. Il s'agit de l'art. 125 LJ à Fribourg et de l'art. 34A et 34B LaCP à Genève. Pour un exposé sur le développement de la médiation pénale à Genève, voir CARVAJAL SANCHEZ, pp. 129 ss.

10.2.4.2. Possibilités de mise en œuvre

10.2.4.2.1. De manière privée

§ 1085. La mise en œuvre d'un processus de justice restaurative peut être envisagée à titre privé par les parties²¹⁷⁰, notamment lorsque les infractions ne sont poursuivies que sur plainte²¹⁷¹. Si le processus intervient en amont d'une procédure pénale, il se peut que l'affaire n'arrive jamais sur la scène judiciaire si les parties ne se tournent pas vers la justice rétributive en faisant une dénonciation ou en déposant une plainte pénale²¹⁷².

10.2.4.2.2. Dans le cadre de la procédure de conciliation ou lors d'une suspension de la procédure

§ 1086. L'art. 316 al. 1 CPPS prévoit que lorsque des infractions poursuivies sur plainte ont été commises, le Ministère public dispose de la possibilité de citer les parties à une audience de conciliation afin de trouver un arrangement à l'amiable²¹⁷³. Bien que le texte légal dispose qu'il s'agit d'une audience de conciliation, le procureur pourrait aussi proposer qu'un processus de justice restaurative soit alors mis en œuvre²¹⁷⁴.

§ 1087. Soulignons qu'une telle possibilité peut aussi avoir lieu devant l'autorité de première instance, selon l'art. 332 al. 2 CPP²¹⁷⁵.

§ 1088. En tout état de cause, la procédure serait suspendue²¹⁷⁶ conformément à l'art. 314 CPPS²¹⁷⁷ – lorsque la direction de la procédure relève du Ministère public – ou à l'art. 329 al. 2 CPPS si la cause est pendante devant le

²¹⁷⁰ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 202.

²¹⁷¹ DEMIERRE, Pratique et fonctionnement, p. 547 ; FALLER, p. 38.

²¹⁷² DEMIERRE, Pratique et fonctionnement, p. 547.

²¹⁷³ S'agissant de la conciliation, le Tribunal fédéral a précisé qu'elle peut être initiée même si des infractions poursuivies sur plainte et des infractions poursuivies d'office ont été commises ; ATF 140 IV 118 consid. 3.3.2.

²¹⁷⁴ PASTORE, p. 183 ; STRAÛLI, p. 127 ; en raison du caractère volontaire de la médiation, le défaut du plaignant ne devrait en effet pas entraîner un retrait de plainte, contrairement à ce qui est prévu par l'art. 316 al. 1 CPPS pour la conciliation.

²¹⁷⁵ MOREILLON/PAREIN-REYMOND, p. 1101 ; la loi genevoise prévoit d'ailleurs cette possibilité à son art. 34B LaCP.

²¹⁷⁶ PASTORE, p. 183 ; PASTORE/SAMBETH GLASNER, p. 751.

²¹⁷⁷ PASTORE/SAMBETH GLASNER, p. 751 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 201.

tribunal de première instance²¹⁷⁸. Les motifs pour lesquels une suspension peut être envisagée sont prévus de manière non exhaustive²¹⁷⁹ puisque cet article dispose que « le Ministère public peut suspendre une instruction, notamment [...] ». Il paraît dès lors envisageable au regard de cet élément que le procureur informe les parties de la possibilité de recourir à un processus de justice restaurative et qu'il suspende l'instruction en application de l'art. 314 CPPS, le temps que celui-ci soit mis en œuvre²¹⁸⁰.

10.2.4.2.3. Dans le cadre d'un abandon en opportunité des poursuites

§ 1089. L'ancienne version de l'art. 53 CPS²¹⁸¹ précisait que : « lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine : a. si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies (art. 42) ; et b. si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants ».

§ 1090. Selon le message concernant la modification du code pénal suisse, la notion de réparation comprend « non seulement les efforts que l'auteur a accomplis de son plein chef, mais aussi ceux qu'il a entrepris à l'instigation d'une autre personne, par exemple, de la victime, d'un médiateur, d'un avocat ou de la police »²¹⁸².

§ 1091. Une nouvelle version de l'art. 53 CPS est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2019²¹⁸³. Celle-ci prévoit que : « lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine : a. s'il encourt une peine privative de liberté d'un an au plus avec sursis, une peine pécuniaire

²¹⁷⁸ DEPIERRAZ, p. 16.

²¹⁷⁹ PASTORE/SAMBETH GLASNER, p. 751 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 201.

²¹⁸⁰ FALLER, p. 38 ; PASTORE/SAMBETH GLASNER, p. 751 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 201 qui souligne que la suspension devrait être limitée à 3 mois par analogie avec ce qui est prévu à l'art. 314 al. 2 CPPS pour la conciliation.

²¹⁸¹ Nous avons vu que cet article a fait l'objet de discussions au niveau fédéral. La proposition selon laquelle cet article ne puisse être utilisé que pour les cas de peu de gravité a été adoptée et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2019. En outre, l'auteur doit reconnaître les faits qui lui sont reprochés ; *cf. supra* § 189.

²¹⁸² Message concernant la modification du code pénal suisse (16.048 ; FF 1999 1873).

²¹⁸³ Pour la genèse de la modification de l'art. 53 CPS, voir le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, FF 2018 3883 ss.

avec sursis ou une amende ; b. si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants, et c. si l'auteur a admis les faits ».

§ 1092. Les conditions d'application de cet article sont dès lors plus restrictives qu'auparavant²¹⁸⁴. À notre avis, elles ne ferment cependant pas la porte à mise en œuvre de la justice restaurative.

§ 1093. Cette disposition peut dès lors être appliquée lors de la phase d'instruction, qui aboutira à une ordonnance de classement conformément à l'art. 8 et 319 al. 1 let. e CPPS, ou lors de la phase de jugement. Il sied de préciser qu'une fois que l'affaire se retrouve devant le juge, celui-ci ne peut prononcer qu'une exemption de peine et non un classement²¹⁸⁵.

§ 1094. Le code de procédure pénale prévoit à son art. 316 al. 2 CPPS que, lorsque le Ministère public envisage de faire application de l'art. 53 CPS, celui-ci « cite les parties à une audience dans le but d'aboutir à une réparation ». Il paraît envisageable qu'un processus de justice restaurative intervienne alors à ce stade de la procédure²¹⁸⁶ et que la procédure soit suspendue durant sa mise en œuvre²¹⁸⁷.

§ 1095. Au demeurant, la mise en œuvre d'un processus pourrait être envisagée dans les autres cas d'abandon des poursuites pénales pour un motif d'opportunité comme prévu à l'art. 8 CPPS, notamment en raison du fait d'un faible intérêt public à la poursuite pénale²¹⁸⁸.

10.2.4.2.4. Comme élément d'atténuation de la peine

§ 1096. Nous avons précédemment vu que les conditions d'application de l'art. 53 CPS sont restrictives²¹⁸⁹. La possibilité de recourir à un processus de justice restaurative n'est cependant pas totalement exclue si ces conditions ne sont pas réunies, puisque le fait d'avoir pris part à un processus de justice restaurative pourrait être pris en compte dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 48 ch. 1 let. d CPS, qui prévoit qu'une atténuation de la peine

²¹⁸⁴ FF 2018 3882.

²¹⁸⁵ ATF 135 IV 27 consid. 2, JdT 2011 IV 63 ; DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, p. 388.

²¹⁸⁶ JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, pp. 1184 – 1185 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 205.

²¹⁸⁷ En application de l'art. 314 CPPS ; JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1185.

²¹⁸⁸ STRAÛLI, p. 127.

²¹⁸⁹ Cf. *supra* § 1092.

peut entrer en ligne de compte « si l’auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s’il a réparé le dommage autant qu’on pouvait l’attendre de lui »²¹⁹⁰.

§ 1097. Il pourrait aussi être tenu compte de cet élément lors de l’examen des règles de conduite qui peuvent être infligées dans le cadre d’une peine avec sursis au sens de l’art. 94 CPS.

10.2.4.2.5. Lors de l’exécution de la peine

§ 1098. Lorsque l’auteur purge sa peine, un des éléments du plan d’exécution d’une peine privative de liberté est la réparation du dommage au sens de l’art. 75 al. 3 CPS. À cette fin, un processus de justice restaurative pourrait être mis en œuvre et soutenu par les autorités compétentes en la matière²¹⁹¹ mais sans incidence sur la peine qui a été prononcée, selon le principe de l’autorité de la force jugée antérieurement²¹⁹².

§ 1099. Même si la justice restaurative ne fait actuellement pas l’objet d’un ancrage légal, il existe des expériences en la matière dans le cadre de l’exécution d’une peine. L’AJURES met en œuvre depuis 2018 des médiations carcérales au sein de certains établissements pénitentiaires de Suisse romande. Ce processus implique une rencontre séparée entre le facilitateur et la victime ainsi qu’avec l’auteur. S’il paraît opportun de mettre en œuvre une rencontre commune, celle-ci a alors lieu de manière directe ou indirecte, par l’entremise du facilitateur. Le processus n’a cependant aucune incidence sur la peine infligée ou sur son régime d’exécution²¹⁹³.

§ 1100. Une autre association, le *Swiss RJ Forum*, organise, quant à elle, des dialogues restauratifs au sein de certaines prisons de Suisse alémanique. Ceux-

²¹⁹⁰ JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, p. 1185 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 206.

²¹⁹¹ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 203 ; la règle 58 du commentaire de la recommandation CM/Rec(2018)8 précise à cet égard que « l’accord de justice restaurative pourrait ainsi constituer le plan d’exécution de la peine ou en faire partie, améliorant ainsi les chances que celle-ci réponde de manière satisfaisante aux besoins et aux intérêts des parties. Il pourrait, par ailleurs, accroître la légitimité de la peine aux yeux de l’auteur de l’infraction, qui aurait alors joué un rôle actif et volontaire en contribuant à la détermination des résultats du processus de justice restaurative ».

²¹⁹² JEANNERET/KUHN, p. 86 ; cf. *infra* § 1106, s’agissant de la possibilité de prendre en compte le fait d’avoir pris part à un processus de justice restaurative dans le cadre de l’examen de la libération conditionnelle.

²¹⁹³ PERRIER DEPEURSINGE, p. 55 ; voir : <https://ajures.ch/association/> ; conformément au principe de l’autorité de la force de la chose jugée antérieurement ; JEANNERET/KUHN, p. 86.

ci impliquent une rencontre entre des auteurs qui exécutent leur peine et des victimes, qui peuvent alors échanger au sujet de l'infraction et des conséquences qui en ont découlé²¹⁹⁴.

10.2.4.3. Incidence sur la procédure pénale en cas d'issue favorable au processus

10.2.4.3.1. Lorsque la procédure porte sur des infractions poursuivies sur plainte

§ 1101. Si un processus de justice restaurative a été initié, le Ministère public tient compte d'un éventuel retrait de plainte intervenu au cours de celui-ci. En effet, dans pareil cas, les conditions à la poursuite pénale ne sont plus réunies pour les infractions qui ne se poursuivent que sur plainte, de sorte qu'il ne saurait y avoir une instruction pénale²¹⁹⁵. La procédure doit en revanche être classée si le retrait de plainte intervient ultérieurement à son ouverture²¹⁹⁶.

§ 1102. Le Ministère public rendra dès lors une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance de classement, portant sur l'entier de la procédure ou une partie de celle-ci, en fonction du stade auquel le retrait de plainte intervient²¹⁹⁷.

10.2.4.3.2. Lorsque la procédure porte sur des infractions poursuivies d'office

§ 1103. Si la procédure porte sur des infractions poursuivies d'office et que les parties ont abouti à un accord lors du processus de justice restaurative, le Ministère public pourra tenir compte de cet aspect dans le cadre de l'appréciation du cas et rendre, le cas échéant, une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance de classement, portant sur l'entier de la procé-

²¹⁹⁴ PERRIER DEPEURSINGE, p. 55 ; pour plus d'informations à ce sujet, voir : <https://www.swissrforum.ch/france/auftrag.html> (consulté le 15 août 2019) et l'article publié par l'OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE, Info-prison, pp. 9 – 13.

²¹⁹⁵ PASTORE, p. 184.

²¹⁹⁶ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 262.

²¹⁹⁷ En application de l'art. 310 al. 1 let. a ou b, voire de l'art. 319 al. 1 let. d CPPS ; PASTORE, pp. 184 – 185.

dure ou une partie de celle-ci, en fonction du stade auquel se trouve la procédure²¹⁹⁸.

§ 1104. Au demeurant, si l'affaire a déjà été renvoyée pour jugement au sens des art. 324 ss CPPS et que les parties ont pris part à un processus de justice restaurative dans l'intervalle, le juge pourra prendre en considération l'issue du processus dans le cadre de l'appréciation de l'affaire, si celle-ci est positive²¹⁹⁹.

§ 1105. En tout état de cause, c'est le magistrat en charge de l'affaire qui prend en compte le processus de justice restaurative lorsqu'il traite celle-ci. Les parties n'ont ainsi aucune influence directe sur la procédure du fait de leur participation à un tel processus²²⁰⁰.

§ 1106. Nous estimons²²⁰¹ que si un processus de justice restaurative a eu lieu dans le cadre de l'exécution de la peine, l'autorité d'exécution pourrait alors tenir compte de cet élément dans le cadre de l'examen de la libération conditionnelle²²⁰², au sens de l'art. 86 CPS, mais uniquement si celui-ci est favorable à l'auteur condamné. Il s'agirait alors de le prendre en compte dans l'examen des conditions de l'octroi de la libération conditionnelle et non d'aboutir à une réduction de la peine infligée.

10.2.4.3.3. Incidence sur la procédure pénale lorsque les parties n'aboutissent pas à un consensus

§ 1107. Si le processus de justice restaurative n'aboutit pas à un consensus, la procédure devrait être reprise²²⁰³, que celle-ci porte sur des infractions poursuivies sur plainte ou d'office.

§ 1108. Le processus de justice restaurative ne devrait dès lors pas avoir une incidence néfaste pour l'une ou l'autre des parties. L'auteur ne devrait ainsi pas se trouver pénalisé dans le cadre de la procédure pénale ultérieure au processus, en raison du fait que ce dernier n'ait pas abouti à un accord²²⁰⁴. Cet

²¹⁹⁸ En application de l'art. 310 al. 1 let. a ou b, voire de l'art. 319 al. 1 let. d CPPS ; PASTORE, pp. 184 – 185.

²¹⁹⁹ Dans le cadre de la détermination de la peine au sens de l'art. 47 CPS ; PASTORE, p. 185.

²²⁰⁰ Voir notamment art. 8 CPPS qui prévoit que ce sont le Ministère public ou les tribunaux qui décident de la suite de la procédure.

²²⁰¹ À l'instar de ce que DEPIERRAZ, p. 21 a développé en droit des mineurs.

²²⁰² Cette possibilité est prévue aux règles 21 et 22 du commentaire de la recommandation CM/Rec(2018)8 et par PERRIER en droit des mineurs, La médiation en droit pénal, p. 263.

²²⁰³ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 313.

²²⁰⁴ DORNE, p. 34 ; FILIPPI, En Belgique, p. 117.

élément ne devrait en effet pas être assimilé à un échec²²⁰⁵, puisque différents facteurs peuvent avoir une incidence sur l'issue du processus et que le processus a peut-être permis de s'occuper de certains aspects²²⁰⁶. En outre, si tel était le cas, cela instaurerait alors une forme de pression sur l'auteur, alors que ce n'est pas un des objectifs de la justice restaurative²²⁰⁷.

²²⁰⁵ CARVAJAL SANCHEZ/BUGNION, p. 167 qui précisent cette notion dans le cadre de la pratique de la médiation. Cet aspect peut cependant, à notre avis, être transposé dans le domaine de la justice restaurative.

²²⁰⁶ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 149 ; UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, pp. 8, 12 et 13 ; règles 50, 51 et 52 commentaire recommandation CM/Rec(2018)8.

²²⁰⁷ Cf. *infra* § 1204.

Troisième partie

Analyse de quelques questions
choisies

Chapitre 1 : Préambule

§ 1109. La troisième partie de notre recherche se concentrera sur certaines questions choisies quant à la pratique de la justice restaurative. Les bénéfices qui peuvent être retirés de cette forme de justice, ainsi que les inconvénients qui peuvent en découler, présentés ci-après, résultent d'observations faites au cours de l'analyse de la deuxième partie de cette recherche et de différentes lectures. Cette étude n'a pas pour prétention de présenter une liste exhaustive de ces aspects, mais a pour objectif de donner au lecteur une vue d'ensemble générale de certains de ces éléments.

§ 1110. Il sied de relever une difficulté qui a été rencontrée lors de la réalisation de l'analyse des pratiques dans les pays choisis. En effet, pour certains pays, le matériel à disposition était dense, aussi bien quant aux bases légales adoptées en la matière qu'aux lignes directrices émises au sujet de la justice restaurative, des évaluations y relatives et des ouvrages de doctrine. En revanche, pour d'autres pays, seules certaines informations ont pu être trouvées s'agissant de la pratique de la justice restaurative. Parfois, aucune évaluation récente en la matière n'a pu être recensée. Ces aspects permettent d'expliquer pourquoi certains pays ont fait l'objet d'un développement plus large dans le cadre de l'analyse menée dans cette deuxième partie et pourquoi certains d'entre eux sont plus souvent mentionnés que d'autres au sein de notre troisième partie.

§ 1111. Précisons encore qu'au sein de la troisième partie, nous avons synthétisé les résultats obtenus dans le cadre de l'analyse des pratiques de la deuxième partie de la recherche, tout en y incorporant des éléments théoriques, qui découlent notamment de la première partie²²⁰⁸. Nous avons choisi de procéder de la sorte afin d'offrir au lecteur certains compléments théoriques à

²²⁰⁸ Cf. *supra* § 59.

l'analyse menée dans la deuxième partie, tout en évitant de renvoyer ce dernier à la première partie.

Chapitre 2 : Notion de justice restaurative

2.1. Quelques précisions quant à la notion de justice restaurative de manière générale

2.1.1. Définition de la notion de justice restaurative

§ 1112. Comme nous l'avons vu²²⁰⁹, il n'y a pas de définition communément admise de la notion de justice restaurative. Différents auteurs ont adopté leur propre définition de cette forme de justice. Aucune de celles-ci n'a cependant été unanimement considérée comme étant LA définition du concept de la justice restaurative²²¹⁰.

2.1.2. Justice restaurative et justice rétributive

§ 1113. Malgré cela, certains éléments propres à la justice restaurative peuvent être relevés²²¹¹. Nous avons en effet vu que celle-ci est sous-tendue par des valeurs et repose sur trois piliers : les torts causés par l'infraction, les obligations qui découlent de sa commission et la participation de toutes les personnes concernées par celle-ci, en particulier la victime et l'auteur²²¹².

²²⁰⁹ Cf. *supra* § 67.

²²¹⁰ ASHWORTH, p. 578 ; CARIO, Les rencontres restauratives, p. 294 ; GAVRIELIDES, Restorative justice theory, p. 37 ; HABILI, p. 52 ; KING, Restorative justice, p. 1102 ; MELENDEZ PERETO, p. 36 ; MOONKWI, p. 35 ; SHAPLAND/ATKINSON/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, Situating restorative justice within criminal justice, p. 506 ; WALGRAVE, Investigating the potentials, p. 95 ; nous avons cependant vu que celle de MARSHALL est largement reconnue, bien qu'elle fasse l'objet de certaines critiques ; cf. *supra* § 72.

²²¹¹ CARIO, Justice pénale, p. 84.

²²¹² ZEHR, La justice restauratrice, pp. 45 – 47 ; DE BEUS/RODRIGUEZ, p. 338 ; WARD/LANGLANDS, Repairing the rupture, p. 206 ; cf. *supra* § 125.

§ 1114. En outre, nous avons pu souligner que la justice restaurative ne s'oppose pas forcément à la justice rétributive. Ces deux formes de justice reposent en effet sur deux manières différentes, mais non divergentes ni incompatibles de concevoir la notion d'infraction²²¹³. La justice restaurative peut certes constituer une alternative à la justice rétributive ou être mise en œuvre de manière diversionnelle, mais elle peut au demeurant être pratiquée de manière complémentaire à celle-ci, soit durant la procédure ou l'exécution de la peine²²¹⁴.

§ 1115. La justice restaurative n'est au demeurant pas principalement orientée vers l'auteur. Nous avons en effet constaté que, selon la vision restaurative, l'infraction n'est pas considérée comme la transgression d'une norme pénale, mais comme une atteinte aux relations. Ainsi, au contraire de la justice rétributive, la justice restaurative n'a pas pour vocation de se focaliser uniquement sur l'auteur. Elle permet une participation active de la victime, voire de toutes les personnes touchées²²¹⁵ par la commission de l'infraction²²¹⁶. Il est dès lors important de bien comprendre cette distinction. En effet, comme ces deux formes de justice n'ont pas la même finalité et ne se concentrent pas sur les mêmes facettes d'une même infraction, elles n'entrent pas en concurrence²²¹⁷.

§ 1116. Au demeurant, il paraît essentiel de souligner que la justice restaurative n'a pas pour but de mettre les participants d'accord quant à ce qui s'est passé, c'est-à-dire quant aux faits²²¹⁸, puisque l'auteur doit dans tous les cas reconnaître sa responsabilité avant qu'un processus puisse être initié²²¹⁹. Elle a pour objectif de favoriser l'échange entre les parties, notamment au sujet de ce qu'elles ont vécu. Si celles-ci estiment que c'est opportun pour elles, la re-

²²¹³ Cf. *supra* § 240 ; MCELREA, *Some lessons*, p. 83 précise à cet égard que ces deux formes de justice ont des rôles différents et que la justice restaurative ne saurait être considérée comme devant remplacer la justice rétributive.

²²¹⁴ Cf. *supra* § 252.

²²¹⁵ Nous pensons ici à la distinction quant à l'aspect du cercle des participants qui peut exister en fonction du processus mis en œuvre. Nous avons en effet vu que lors de la médiation, seuls l'auteur et la victime prennent en principe part au processus. En revanche, le cercle des participants est plus élargi s'il s'agit d'une conférence ou d'un cercle. Soulignons cependant que, dans certaines pratiques de la médiation, des personnes de soutien peuvent aussi être présentes au cours du processus ; cf. *supra* § 721.

²²¹⁶ CHANG, *The practice*, p. 42 ; FURUHASHI, p. 2 ; PERRIER, *Criminels et victimes*, p. 44 ; cf. *supra* § 46.

²²¹⁷ BOLIVAR, p. 40 ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 45 ; cf. *supra* § 252.

²²¹⁸ Nous avons à cet égard vu que la victime peut ne pas se sentir entendue si la manière dont sont relatés les faits ne correspond pas à la manière dont elle a vécu l'événement ; cf. *supra* § 229.

²²¹⁹ DANCIG-ROSENBERG/GAL, p. 2320 ; DANDURAND/GRIFFITHS, p. 9 ; cf. *supra* § 189.

cherche d'un éventuel accord peut être abordée durant le processus²²²⁰. Cette distinction paraît importante dans la mesure où cette forme de justice est exercée à la suite de la commission d'une infraction, soit dans un contexte particulier qui peut s'avérer douloureux. Il en découle que les parties ne sont pas sur un pied d'égalité puisque l'une a causé des torts à l'autre, voire à d'autres personnes encore en raison de son comportement²²²¹.

2.2. Confusion parfois opérée entre justice restaurative et médiation et difficultés pouvant découler de l'utilisation de certains termes

2.2.1. Confusion entre justice restaurative et médiation

§ 1117. Il n'est pas rare que la justice restaurative fasse l'objet d'une confusion avec la médiation²²²². Il paraît dès lors important de clarifier cette distinction. La justice restaurative est considérée comme une forme de justice qui adopte une autre vision de l'infraction commise. Elle comprend la pratique de différents processus, dont certains sont nommés « médiation »²²²³. Nous avons en effet vu dans le cadre de l'analyse des pratiques que la législation prévoit parfois expressément le recours à ce type de processus²²²⁴.

§ 1118. La justice restaurative ne saurait ainsi être réduite à la médiation pénale, dans le sens d'un échange entre la victime et l'auteur, puisque celle-ci

²²²⁰ CARIO, *Justice restaurative*, p. 129 ; GROMET/OKIMOTO/WENZEL/DARLEY, p. 376 ; UMBREIT/GREENWOOD, *Guidelines*, p. 7 ; *cf. supra* § 231.

²²²¹ DEVREUX, p. 115 ; UMBREIT/GREENWOOD, *Guidelines*, p. 2 ; ZEHR, *La justice restaurative*, p. 31 ; *cf. supra* § 13.

²²²² L'utilisation du terme « médiation » dans le domaine de la justice restaurative peut engendrer certaines confusions, notamment lorsqu'une même loi fait référence à la fois à un processus de médiation mais qui n'a pas de lien avec le domaine pénal et à une conférence, qui trouve application dans ce domaine. Nous pouvons citer à titre d'exemple la Nouvelle-Zélande, puisque l'*oranga tamariki act 1989 children's and young people's well-being act 1989* prévoit à ses art. 170 ss la médiation et à ses art. 245 ss la conférence familiale. Pour plus de détails quant à cet aspect, voir par exemple BROOKS/MCDONOUGH ; HALDIMANN/JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MOESCHLER.

²²²³ SLIVA/LAMBERT, p. 80.

²²²⁴ Tel est par exemple le cas en Belgique où la médiation est prévue aussi bien dans le domaine des adultes que dans celui des mineurs (*cf. supra* § 1008 et § 1048), en France (*cf. supra* § 915), ou dans certains états et territoires d'Australie (*cf. supra* § 737 ss).

ne constitue qu'une pratique de justice restaurative dans la palette de processus qui relèvent de cette forme de justice²²²⁵.

§ 1119. Soulignons à cet égard que la recommandation (99)19 du Conseil de l'Europe portait uniquement sur la médiation pénale alors que c'est bien la justice restaurative que mentionnent la décision-cadre 2012 de l'Union européenne ainsi que la recommandation CM/Rec(2018)8 du Conseil de l'Europe. Celles-ci précisent au demeurant que plusieurs processus relèvent de la justice restaurative, dont la médiation pénale²²²⁶.

2.2.2. Cercle de participants différent pour chaque processus

§ 1120. La médiation, pratiquée dans le domaine pénal, implique un échange, direct ou indirect, entre la victime et l'auteur, en présence d'un tiers neutre et multipartial²²²⁷. Ce dernier a pour mission de favoriser l'échange entre les parties, mais ne prend pas de décisions au nom de celles-ci²²²⁸. Le cercle des participants est alors restreint, bien que, selon certaines conceptions de ce processus, des proches des parties ou d'autres personnes puissent y prendre part, avec l'accord de chacun²²²⁹.

§ 1121. En revanche, certains processus de justice restaurative impliquent la présence des membres de la communauté de la victime et de l'auteur mais aussi de membres de la communauté plus étendue²²³⁰, voire d'un juge, d'un procureur ou d'un policier²²³¹.

§ 1122. Il convient de souligner qu'en fonction des différents pays où est pratiquée la justice restaurative, les termes relatifs aux processus mis en œuvre peuvent varier. Il est parfois fait référence à la médiation lorsqu'il y a un

²²²⁵ CARIO, Justice restaurative, p. 149 ; PALI, p. 9 ; ZEHR, La justice restaurative, p. 31.

²²²⁶ Règle 5 recommandation CM/Rec(2018)8.

²²²⁷ Cf. *supra* § 13 et § 181 ; le facilitateur est multipartial durant le processus puisqu'il ne privilégie pas l'une ou l'autre des parties. Nous avons cependant vu que la victime et l'auteur ne sont pas considérés comme des parties égales en raison du fait que l'une a causé l'infraction subie par l'autre.

²²²⁸ GERKIN/WALSH/KUILEMA/BORTON, p. 2.

²²²⁹ TSUI, p. 638 ; nous avons vu que des personnes de soutien peuvent prendre part au processus de médiation en Australie (cf. *supra* § 721). La question de la présence d'une personne de confiance pour la victime pourrait être soulevée, notamment au regard de l'art. 117 al. 1 let. b CPPS en droit suisse, qui prévoit expressément le droit pour la victime de se faire accompagner. Il sied encore de préciser que la médiation est parfois confondue avec la conciliation. Pour une distinction entre ces deux notions, voir KUHN, La médiation pénale, p. 105.

²²³⁰ BRAITHWAITE/DALY, pp. 206 – 207 ; CRAWFORD/NEWBURN, p. 480 ; KURKI, pp. 4 – 5.

²²³¹ KURKI, pp. 4 – 5.

échange entre l'auteur et la victime, mais aussi à une conférence²²³² alors que ce dernier terme peut aussi désigner un processus qui implique un cercle plus large de participants²²³³. En tout état de cause, peu importe la dénomination donnée à un processus, il s'agit de se demander quelle paraît la structure la plus adaptée au cas d'espèce²²³⁴. Nous avons par ailleurs vu qu'en Australie, il n'y a pas de réelles frontières entre les termes employés pour les processus. Les termes de « conférence » et de « médiation » ne paraissent en effet pas être attribués de manière immuable à un processus précis²²³⁵.

2.2.3. Distinction entre justice restaurative et médiation dans son acception générale

§ 1123. La médiation qui peut avoir lieu dans le cadre du domaine pénal présente une différence par rapport à la médiation pouvant être mise en œuvre dans d'autres domaines, comme au niveau civil. En effet, alors que dans les autres champs d'application les participants sont en conflit et se trouvent sur un pied d'égalité, tel n'est pas le cas en matière pénale puisque l'une des parties est la victime de l'infraction commise par l'auteur. Cet élément exclut dès lors que ces participants se situent sur un pied d'égalité²²³⁶, de sorte que les qualités de victime et d'auteur ne sont ainsi pas remises en cause au cours du processus, ni gommées dans un souci d'apparence de neutralité et de multi-partialité²²³⁷. En outre, dans les autres domaines, le conflit appartient aux parties qui peuvent y mettre un terme si et quand elles le veulent alors qu'en droit pénal, hormis dans les cas où la poursuite pénale est subordonnée au dépôt d'une plainte pénale, l'État dispose du monopole quant à la sanction²²³⁸.

§ 1124. Pour souligner ce propos, BUGNION précise qu'une distinction peut être opérée entre un modèle de médiation orienté vers la résolution des problèmes et un modèle qui se concentre sur la restauration des relations. Selon cette seconde conception, il ne s'agit pas de résoudre un problème, mais bien

²²³² MINISTRY OF JUSTICE, Practice standards for family, p. 60.

²²³³ Cf. *supra* § 549.

²²³⁴ ZEHR, La justice restaurative, pp. 69 et 77 ; c'est en effet le processus qui doit s'adapter aux circonstances du cas d'espèce et pas l'inverse.

²²³⁵ ZEHR, La justice restaurative, p. 69.

²²³⁶ DORNE, pp. 48 et 219 ; MCELREA, Some lessons, p. 95 ; UMBREIT/GREENWOOD, Guidelines, p. 2 ; ZEHR, La justice restaurative, p. 31 ; cf. *supra* § 13.

²²³⁷ CARIO, Justice restaurative, p. 99 ; ZEHR, La justice restaurative, p. 31.

²²³⁸ Cet élément découle du principe de la légalité (art. 1 CPS) et du caractère impératif de la poursuite (art. 7 CPPS).

de mettre en œuvre un processus de justice restaurative²²³⁹, orienté vers la responsabilisation de l'auteur²²⁴⁰ et la réparation des torts causés²²⁴¹.

§ 1125. Comme nous l'avons déjà mentionné en introduction, nous estimons que le terme de « dialogue » devrait être utilisé en lieu et place de celui de « médiation » dans le domaine pénal²²⁴².

2.2.4. Similitudes

§ 1126. Nonobstant ces distinctions, certaines similitudes peuvent être relevées entre la médiation et la justice restaurative. Ces deux pratiques impliquent un échange en présence d'un tiers facilitateur²²⁴³.

§ 1127. En outre, certains auteurs prêtent à la médiation la finalité d'aboutir à un accord. À notre sens, elle n'a pas forcément pour objectif la conclusion d'un accord entre les parties, mais bien de favoriser un échange entre celles-ci. En effet, nous avons vu que selon l'approche sémantique du mot « médiation », de *mediare*, celui-ci signifie « être au milieu »²²⁴⁴, dans le sens de faire le lien. Cette notion reflète ainsi la médiation dans son acception générale, mais aussi la justice restaurative, puisque toutes deux favorisent un échange et n'ont pas forcément comme objectif premier que les parties trouvent un accord. Le processus peut ainsi être aussi important que le résultat²²⁴⁵.

2.2.5. Emploi des termes « médiation » et « réparation »

§ 1128. Le terme de « médiation » est parfois employé dans un autre sens que celui que lui prête la justice restaurative, notamment lorsqu'aucun échange n'a lieu entre l'auteur et la victime. Il sied dès lors de faire preuve de vigilance lorsque les pratiques mises en œuvre ne reflètent pas le nom qu'elles portent²²⁴⁶.

²²³⁹ BUGNION, p. 166.

²²⁴⁰ DANDURAND/GRIFFITHS, p. 10 ; *cf. supra* § 101.

²²⁴¹ ROSSNER, Why emotions work, p. 10 ; *cf. supra* § 137.

²²⁴² SLIVA/LAMBERT, p. 79 ; YEH fait notamment l'emploi de ce terme, p. 671 ; *cf. supra* § 15.

²²⁴³ *Cf. supra* § 12.

²²⁴⁴ ALBERT/BOUTINET, p. 163 ; *cf. supra* § 15.

²²⁴⁵ CARIO, En droit pénal des mineurs, p. 49.

²²⁴⁶ Nous pensons ici à la médiation interculturelle et à la médiation en droit civil ou en droit du travail, qui impliquent parfois des responsabilités partagées ou floues et qui se concentrent sur un conflit. Pour une présentation de la notion de médiation interculturelle, voir par exemple EL-HAGE, pp. 87 – 94.

§ 1129. Au demeurant, le terme de « réparation » peut parfois prêter à confusion. Celui-ci peut être utilisé alors que la mesure envisagée n'implique pas d'échange entre l'auteur et la victime²²⁴⁷, comme c'est le cas pour la mesure de réparation en France²²⁴⁸ ou pour la notion de réparation mentionnée dans le cadre de la suspension d'une peine avec l'infliction de règles de conduite en Suisse²²⁴⁹. Il en est de même s'agissant des « sanctions restauratives »²²⁵⁰.

§ 1130. Ce terme peut notamment faire penser à la réparation pécuniaire, soit l'indemnisation²²⁵¹, alors que la dimension envisagée par la justice restaurative est plus large, dès lors que les aspects sentimentaux, relationnels et émotionnels sont aussi impliqués²²⁵².

2.2.6. Pratiques définies comme relevant du domaine de la justice restaurative

§ 1131. Il faut aussi prendre garde au fait que le terme de « justice restaurative » est parfois utilisé à des fins variées²²⁵³. Certaines pratiques peuvent en effet être présentées comme relevant de cette forme de justice alors qu'elles ne reflètent pas complètement les caractéristiques et les valeurs qui la sous-tendent²²⁵⁴, notamment parce qu'elles ne permettent pas une participation active²²⁵⁵ de la victime²²⁵⁶, de l'auteur, voire de la communauté²²⁵⁷. En Nou-

²²⁴⁷ DALY, What is restorative justice, p. 11.

²²⁴⁸ Cf. *supra* § 911.

²²⁴⁹ Art. 42, 44 al. 2 et 94 CPS ; cf. *supra* § 1075.

²²⁵⁰ DALY, What is restorative justice, p. 11.

²²⁵¹ BONAFÉ-SCHMITT, La médiation pénale en France, p. 24 ; NOUWYNCK, p. 7 ; nous connaissons en Suisse ce système avec les prétentions civiles de l'art. 122 CPPS.

²²⁵² WENZEL/OKIMOTO/FEATHER/PLATOW, p. 376 ; YOUNG, p. 60 ; cf. *supra* § 9.

²²⁵³ KURKI, p. 2.

²²⁵⁴ CHAPMAN/TÓRZS, p. 4 ; cf. *supra* § 100.

²²⁵⁵ Conformément au 3^e pilier ; cf. *supra* § 126. Tel est par exemple le cas pour les cercles de soutien et de responsabilité au Canada qui n'impliquent pas de participation de la victime mais sont parfois présentés comme des processus de justice restaurative (cf. *supra* § 848) ; ELLIOTT/ZAIA, p. 114 ; cf. *supra* § 42.

²²⁵⁶ BAZEMORE/LEIP/NUNEMAKER, p. 134.

²²⁵⁷ CARIO, Justice restaurative, p. 149 ; KURKI, p. 2 ; à notre avis, tel peut être le cas de la réparation pour les mineurs en France si elle n'implique pas une rencontre entre la victime et l'auteur (cf. *supra* § 909) ou encore des cercles de soutien et de responsabilité au Canada comme nous venons de le mentionner (cf. *supra* § 848).

velle-Zélande, c'est d'ailleurs pour cette raison que des lignes directrices ont été adoptées en la matière²²⁵⁸.

§ 1132. Tel est par exemple le cas des *community reparative boards* dans le Maine qui n'impliquent pas de participation de la victime²²⁵⁹. Nous pensons également par exemple aux *peacemaking circles*, au *victim impact panel* ainsi qu'au *peer juries*²²⁶⁰.

§ 1133. D'autre part, nous avons vu que la terminologie employée peut parfois engendrer des confusions dans le sens où certains mots font parfois référence à la justice restaurative mais sont utilisés dans un cadre rétributif. Il peut par exemple s'agir des mesures qui peuvent être imposées par le juge dans le cadre de la procédure²²⁶¹.

²²⁵⁸ KING, Draft principles, p. 6.

²²⁵⁹ Qui étaient prévus par l'art. 1204-1 titre 17 – 1 *Maine criminal code*, qui a été abrogé.

²²⁶⁰ Qui étaient prévus par l'art. 1321 titre 17-A *Maine criminal code*, également abrogé.

²²⁶¹ Comme la sanction-réparation prévue par l'art. 131 CPPF par exemple, qui est une peine à caractère réparateur infligée par le juge à l'auteur qui doit alors réparer le préjudice causé en raison de l'infraction, ou les mesures à caractère réparateur qui peuvent être effectuées dans le cadre de l'exécution de la peine des art. 721 et 729 CPPF ; MOONKWI, pp. 191 – 193. Tel est aussi le cas de la *restorative surcharge* prévu dans la législation de l'État du Colorado qui fait référence au paiement d'une somme d'argent et qui ne se concentre pas sur les autres aspects des torts causés ; art. 18-25-101 *Colorado revised statute*.

Chapitre 3 : Bénéfices de la justice restaurative

3.1. Pour la victime²²⁶²

3.1.1. Raisons qui motivent la victime à participer au processus

§ 1134. La justice restaurative permet de répondre à certains besoins de la victime. Il est cependant difficile de présenter ceux-ci de manière exhaustive, dès lors qu'ils sont par essence personnels et varient d'une personne à une autre²²⁶³.

§ 1135. On peut citer à titre d'exemple²²⁶⁴ le besoin d'être entendue, de s'exprimer en dehors d'un cadre judiciaire, de relater sa propre version des faits, d'être confrontée à l'auteur ou encore d'aider l'auteur à changer de comportement²²⁶⁵. La victime peut aussi avoir besoin d'être reconnue dans son statut de victime²²⁶⁶, de recevoir des informations, de participer à un processus pour atteindre une certaine forme d'apaisement ou d'expliquer l'impact qu'a eu l'infraction sur sa vie²²⁶⁷, mais aussi de comprendre ce qu'il s'est passé et pourquoi c'est elle qui a subi l'infraction²²⁶⁸.

²²⁶² Pour plus de détails au sujet des bénéfices de la justice restaurative pour les victimes, voir par exemple STRANG/SHERMAN/MAYO-WILSON/WOODS/ARIEL, pp. 35 ss.

²²⁶³ BOLIVAR, p. 151 ; BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 137 ; MELENDEZ PERETO, p. 33 ; RICHARDS, *Rewriting history*, p. 85 ; SUZUKI/WOOD, *Co-option*, p. 276.

²²⁶⁴ Pour un développement plus complet, voir BOLIVAR, pp. 150 ss.

²²⁶⁵ UMBREIT/COATES/VOS, *The impact of restorative justice conferencing*, p. 2.

²²⁶⁶ VAN CAMP/WEMMERS, *La justice réparatrice et les crimes graves*, p. 192.

²²⁶⁷ MARIT, pp. 7 – 8 ; l'étude menée en Nouvelle-Zélande a permis de mettre en lumière certains besoins des victimes qui illustrent les raisons pour lesquelles elles prennent part à un processus de justice restaurative ; *cf. supra* § 492.

²²⁶⁸ COATES/UMBREIT/VOS, *The impact of restorative justice conferencing*, p. 9 ; UMBREIT, *Victims meet offender*, p. 8.

§ 1136. Selon MCELREA, la victime a souvent besoin que l'auteur reconnaisse le mal qu'il a fait. Cet élément dépend ainsi uniquement de ce protagoniste, qui n'est cependant pas encouragé à le faire dans le cadre de la procédure pénale ordinaire qui le pousse plutôt à nier dans le but de ne pas être condamné trop sévèrement. Dans ce domaine, les parties se placent en effet en tant qu'« adversaires »²²⁶⁹ et l'auteur bénéficie notamment du droit de refuser de déposer et de collaborer²²⁷⁰. La mise en œuvre d'un processus de justice restaurative peut ainsi favoriser cet aspect, notamment en raison du principe de la confidentialité qui la régit²²⁷¹.

3.1.2. Bénéfices pour la victime²²⁷²

3.1.2.1. Satisfaction

§ 1137. Comme nous l'avons vu lors de l'analyse des pratiques des différents pays, lorsqu'une évaluation de la satisfaction des victimes a été menée, il a pu être relevé que celles-ci sont la plupart du temps satisfaites quant au processus de justice restaurative, et ce largement plus que ne le sont les victimes ayant suivi une procédure rétributive uniquement²²⁷³.

3.1.2.2. Autres bénéfices

§ 1138. En raison du caractère singulier de chaque processus et du fait que chaque victime est différente, il est difficile de faire une généralisation quant aux bénéfices que présente la justice restaurative, puisque ceux-ci peuvent être perçus de manière différente²²⁷⁴.

²²⁶⁹ BAZEMORE/LEIP/NUNEMAKER, p. 139, qui précisent qu'en raison du caractère contradictoire de la procédure, l'auteur est encouragé à se soustraire à sa responsabilité ; MCELREA, *Restorative justice*, p. 104 ; *cf. supra* § 223.

²²⁷⁰ Tel est notamment le cas en Suisse ; art. 113 CPPS.

²²⁷¹ *Cf. supra* § 203.

²²⁷² Pour une analyse plus détaillée, voir BUONATESTA, p. 77 ; STRANG/SHERMAN, *Repairing the harm*, pp. 26 ss.

²²⁷³ De telles études ont été réalisées en Nouvelle-Zélande (*cf. supra* § 467 et § 518), en Australie (*cf. supra* § 623, § 706, § 712, § 717 et § 729) et au Canada (*cf. supra* § 855).

²²⁷⁴ BOLIVAR, p. 151 ; BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 137 ; MELENDEZ PERETO, p. 33 ; RICHARDS, *Rewriting history*, p. 85 ; SUZUKI/WOOD, *Co-option*, p. 276.

§ 1139. Malgré cela, il peut être souligné que, parmi les avantages, peuvent figurer une place centrale et une position active durant le processus²²⁷⁵, l'opportunité d'échanger avec l'auteur au sein d'un environnement empreint de sécurité²²⁷⁶ et la possibilité d'être écoutée non seulement par le facilitateur, mais aussi par l'auteur, par son propre entourage, par celui de ce dernier, voire encore par un représentant de la communauté. La victime peut au demeurant aussi présenter sa propre version du vécu de l'infraction et recevoir des informations²²⁷⁷ quant à cette dernière et aux raisons qui ont poussé l'auteur à passer à l'acte, notamment. Elle peut aussi recevoir des réponses aux questions qu'elle se pose²²⁷⁸, être reconnue dans la souffrance qu'elle endure et avoir la promesse d'obtenir une réparation²²⁷⁹. Un tel processus peut encore permettre à la victime de recevoir des excuses de la part de l'auteur²²⁸⁰ et d'exprimer ses besoins²²⁸¹, ainsi que ses ressentis²²⁸².

§ 1140. Il est aussi souligné que la participation à un processus de justice restaurative peut aider la victime à surmonter les sentiments négatifs qu'elle peut éprouver²²⁸³, notamment au sujet de la crainte qu'elle peut ressentir quant au fait de subir une nouvelle infraction²²⁸⁴ ou de la peur qu'elle peut éprouver quant à l'auteur²²⁸⁵. Ces éléments peuvent avoir une incidence sur le fait qu'elle se blâme par rapport au fait d'avoir été victime d'une infraction et qu'elle estime en être co-responsable²²⁸⁶. De tels sentiments d'insécurité et de co-responsabilité ayant un impact certain sur la qualité de vie d'une victime,

²²⁷⁵ HAYES, p. 78 ; MILLER/HEFNER, p. 163.

²²⁷⁶ HAYES, p. 78.

²²⁷⁷ BOLITHO, Should we do, p. 22 ; BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 3 ; CARIO, Justice pénale, p. 86 ; MCELREA, Restorative justice, p. 103 ; UMBREIT/COATES/VOS, The impact of restorative justice conferencing, p. 2.

²²⁷⁸ ARMOUR/UMBREIT, p. 250 ; BOLIVAR, p. 136 ; BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 137 ; BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 3 ; CARIO, Justice pénale, p. 86 ; MACRAE/ZEHR, p. 69 ; MILLER/HEFNER, p. 152.

²²⁷⁹ BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 137.

²²⁸⁰ Cf. *supra* § 143.

²²⁸¹ MILLER/HEFNER, p. 152 ; TSUI, p. 647.

²²⁸² MILLER/HEFNER, p. 152.

²²⁸³ BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 137.

²²⁸⁴ MACRAE/ZEHR, p. 69 ; TSUI, p. 646.

²²⁸⁵ BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 138 ; STRANG/SHERMAN/ANGEL/WOODS/BENNETT/NEWBURY-BIRCH INKPEN, p. 293.

²²⁸⁶ MILLER/HEFNER, p. 153 ; SHERMAN/MAYO-WILSON/WOODS/ARIEL, p. 36 ; SHARPE, p. 191 ; STRANG/ SHERMAN/ANGEL/WOODS/BENNETT/NEWBURY-BIRCH INKPEN, p. 285.

c'est toute cette qualité de vie qui peut être améliorée par un processus restauratif²²⁸⁷.

§ 1141. En outre, l'impact émotionnel de l'infraction non encore résolu peut pousser la victime à prendre part au processus²²⁸⁸. Grâce à sa participation elle reprend sa vie en main²²⁸⁹ et l'auteur peut alors avoir, à ses yeux, une dimension plus humaine puisqu'il n'est plus perçu uniquement comme le responsable de l'infraction²²⁹⁰.

3.1.2.3. Incidence sur la santé physique et psychique

§ 1142. Des études réalisées par ANGEL, SHERMAN et STRANG, ainsi que GUSTAFSON ont permis de mettre en évidence un impact bénéfique de la justice restaurative sur le stress post-traumatique²²⁹¹ que peut ressentir la victime après avoir subi une infraction²²⁹².

§ 1143. En outre, selon RUGGE, le fait de prendre part à un processus de justice restaurative a aussi un effet sur la santé physique et psychologique de la victime. Une différence entre les victimes qui ont pris part à un tel processus et celles qui n'en ont pas bénéficié a pu être constatée. Les victimes qui ont participé à un processus de justice restaurative présentaient en effet des résultats positifs quant à ces aspects par rapport à celles qui n'y ont pas participé²²⁹³. Précisons encore qu'il a pu être relevé que le fait de prendre part à un

²²⁸⁷ ARMOUR/UMBREIT, pp. 292 – 295 ; BOLIVAR, p. 141 ; SHARPE, p. 191.

²²⁸⁸ ARMOUR/UMBREIT, p. 250 ; BOLITHO, Should we do, p. 23 ; BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 137, précisent à cet égard que la possibilité d'exprimer les sentiments de colère, voire l'envie de vengeance « constituent alors un facteur de reconstruction et d'apaisement ».

²²⁸⁹ Il s'agit ici de la notion d'*empowerment*, dans le sens où l'auteur peut avoir « pris le contrôle » de la vie de la victime en commettant l'infraction. Le processus de justice restaurative permet alors à la victime de reprendre celui-ci ; ARMOUR/UMBREIT, p. 273 ; BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 138 ; MELENDEZ PERETO, p. 33 ; MILLER/HEFNER, p. 156 ; *cf. supra* § 100.

²²⁹⁰ LLEWELLYN/HOWSE, p. 62 ; MARIT, p. 9 ; *cf. supra* § 149.

²²⁹¹ Pour une étude générale au sujet du stress post-traumatique dont peuvent souffrir les victimes, voir LECLERC/DELISLE/WEMMERS/BRUNET.

²²⁹² Voir à ce sujet ANGEL ; ANGEL/SHERMAN/STRANG/ARIEL/BENNETT/INKPEN/KEANE/RICHMOND ; SHERMAN/STRANG, The evidence ; GUSTAFSON, mais aussi le développement de BOLIVAR, pp. 52 ss et 81 ss.

²²⁹³ Voir RUGGE ainsi que RUGGE et SCOTT.

processus de justice restaurative diminue non seulement l'anxiété et la peur mais restaure aussi l'estime de soi²²⁹⁴.

3.2. Pour l'auteur

3.2.1. Participation active

§ 1144. La victime n'est pas la seule à pouvoir bénéficier des avantages de la justice restaurative. Celle-ci peut aussi se révéler bénéfique pour l'auteur.

§ 1145. Dans le cadre de la procédure pénale, celui-ci dispose de la possibilité d'y participer plus ou moins activement²²⁹⁵ et de s'exprimer sur l'acte commis, ainsi que sur son histoire personnelle. Il se trouve cependant dans une autre dynamique²²⁹⁶ lors d'un processus de justice restaurative puisque les parties ne sont pas dans une position d'« adversaires »²²⁹⁷ et que celui-ci est couvert par le principe de la confidentialité. L'auteur peut ainsi s'exprimer différemment et répondre à certaines questions que la victime se pose ou donner des informations qu'il ne révélerait pas dans le cadre de la procédure pénale²²⁹⁸ ou dont il parlerait avec plus de difficultés²²⁹⁹.

3.2.2. Prise de conscience et excuses

§ 1146. L'environnement d'un processus de justice restaurative peut en outre favoriser l'auteur à s'exprimer, voire à présenter des excuses sincères, puisqu'il peut prendre conscience de la souffrance qu'a subie la victime, ainsi que des conséquences qui ont découlé de son comportement²³⁰⁰.

²²⁹⁴ MARIT, p. 8 ; qui fait ici référence à l'étude menée par HULST/AKKERMANS/VAN BUSCHBACH.

²²⁹⁵ L'auteur est en effet souvent assisté d'un avocat qui s'exprime en son nom, atténuant dès lors le caractère actif de sa participation ; BECROFT/THOMPSON, p. 89 ; CHRISTIE, pp. 6 – 8 ; MILLER/HEFNER, p. 159.

²²⁹⁶ MILLER/HEFNER, p. 156.

²²⁹⁷ BAZEMORE/UMBREIT, Rethinking, p. 307 ; CARIO, Justice restaurative, p. 81 ; DORNE, p. 193 ; KUHN, Droit suisse des sanctions, p. 252 ; MACRAE/ZEHR, p. 30 ; cf. *supra* § 223.

²²⁹⁸ MCELREA, p. 103 ; MILLER/HEFNER, p. 161.

²²⁹⁹ MILLER/HEFNER, p. 156.

²³⁰⁰ CARIO, Justice pénale, p. 86.

§ 1147. Le fait de prendre connaissance de l'impact qu'a eu l'infraction sur la victime et sur sa vie²³⁰¹ favorise ainsi sa responsabilisation et un potentiel changement de comportement futur²³⁰². Il est en effet plus difficile pour l'auteur de minimiser son acte ou de nier les torts causés en raison de celui-ci lorsqu'il échange avec la victime que lorsqu'il est face à un juge réprobateur²³⁰³. Un processus de justice restaurative peut au demeurant favoriser le fait que l'auteur ressente des remords²³⁰⁴ ou un sentiment d'empathie à l'égard de la victime²³⁰⁵.

3.2.3. Distinction entre la personne de l'auteur et le comportement adopté

§ 1148. Dans le cadre de la justice restaurative, l'auteur a la possibilité de s'exprimer quant à son comportement, aussi grave que soit l'infraction, tout en conservant une certaine forme de dignité²³⁰⁶. Nous avons en effet vu que c'est le comportement qui est considéré comme non acceptable et que l'auteur n'est pas réduit à ce seul aspect²³⁰⁷.

§ 1149. Au demeurant, le fait de prendre part à un processus de justice restaurative, notamment en présence de membres de sa famille ou de la communauté au sens large, peut signifier à l'auteur que bien qu'il ait commis une infraction, son comportement ne définit pas qui il est²³⁰⁸ de sorte qu'il pourra être réintégré au sein de la communauté en dépit de ce qu'il a fait de mal²³⁰⁹.

3.2.4. Incidence sur la santé physique et psychique

§ 1150. S'agissant de l'incidence de la justice restaurative sur la santé de l'auteur, l'étude menée par RUGGE a par ailleurs permis de montrer que la participation à un processus de justice restaurative a un effet positif sur son état de santé psychologique et physique²³¹⁰.

²³⁰¹ KUEHN/YARNELL/CHAMPION, p. 379 ; MILLER/HEFNER, pp. 159 et 163.

²³⁰² MILLER/HEFNER, p. 156.

²³⁰³ Arrêt R. c. Gladue, p. 727 ; RUGGE/SCOTT, p. 24 ; TSUI, p. 661.

²³⁰⁴ HAYES, pp. 78 – 79.

²³⁰⁵ KUEHN/YARNELL/CHAMPION, p. 379 ; MILLER/HEFNER, p. 163.

²³⁰⁶ MILLER/HEFNER, p. 158.

²³⁰⁷ Cf. *supra* § 113.

²³⁰⁸ Il s'agit ici de la théorie de la honte réintégrative de BRAITHWAITE ; cf. *supra* § 113.

²³⁰⁹ MILLER/HEFNER, p. 161.

²³¹⁰ Voir à ce sujet RUGGE ainsi que RUGGE et SCOTT.

3.2.5. Participation à l'élaboration et à l'exécution de l'accord

§ 1151. Comme l'auteur participe à l'élaboration de l'accord, le fait de le mettre en œuvre peut avoir plus de sens pour lui que lorsqu'il doit s'exécuter à la suite d'une décision judiciaire²³¹¹. En effet, il a pu être constaté que la participation à son élaboration a une incidence sur le fait qu'il l'exécute²³¹².

3.3. Pour les autres personnes touchées par l'infraction

§ 1152. Lorsqu'une infraction est commise, nous avons vu qu'il ne faut pas oublier que celle-ci n'implique pas uniquement la victime et l'auteur. D'autres personnes peuvent aussi être touchées²³¹³.

§ 1153. En effet, les proches de la victime peuvent être concernés, puisque cette dernière peut subir des lésions aussi bien physiques que psychiques en raison de l'infraction. Elle peut au demeurant développer certaines craintes qu'elle n'avait pas auparavant²³¹⁴. Son entourage peut ainsi, indirectement, subir l'infraction en raison de l'incidence que celle-ci peut avoir sur la vie de la victime²³¹⁵.

§ 1154. Il en est de même pour les proches de l'auteur, puisque ceux-ci peuvent faire l'objet d'une stigmatisation de la part de l'opinion publique²³¹⁶ et peuvent subir collatéralement la peine infligée à l'auteur, notamment s'il est placé en détention. L'exécution d'une telle peine a, en effet, un impact sur sa vie familiale, sociale et économique²³¹⁷.

§ 1155. Au demeurant, d'autres personnes peuvent encore être touchées par la commission d'une infraction, notamment en raison du fait qu'un sentiment d'insécurité peut être créé. Des membres de la communauté dite étendue, soit

²³¹¹ BECROFT/THOMPSON, p. 89 ; CHAPMAN/TÖRZS, p. 9 ; règle 58 commentaire recommandation CM/Rec(2018)8 ; LATIMER/DOWDEN/MUISE, The effectiveness, p. 137 ; MACRAE/ZEHR, p. 69 ; MAXWELL, The defining features, p. 25 ; ROCHE, p. 11 ; UMBREIT/COATES/VOS, The impact of restorative justice conferencing, p. 13.

²³¹² BECROFT/THOMPSON, p. 89.

²³¹³ Rappelons ici qu'en fonction du processus pratiqué, le cercle des participants peut varier ; *cf. supra* § 158.

²³¹⁴ *Cf. supra* § 164.

²³¹⁵ BRECKENRIDGE, p. 29.

²³¹⁶ MACRAE/ZEHR, p. 69.

²³¹⁷ Précisons qu'il ne s'agit pas ici de remettre en cause la nécessité de prononcer des peines privatives de liberté mais de relever l'incidence que celles-ci peuvent avoir sur l'auteur et son entourage.

de la macrocommunauté, qui n'appartiennent pas à l'entourage de la victime ou de l'auteur, peuvent ainsi s'exprimer au sujet des conséquences qu'a eu l'infraction sur la communauté dans sa conception plus générale²³¹⁸.

²³¹⁸ Cf. *supra* § 175.

Chapitre 4 : Difficultés, risques potentiels, craintes et attentes découlant de la pratique de la justice restaurative

4.1. Difficultés d'ordre général relevées par la doctrine

4.1.1. Importance du changement de paradigme et méconnaissance de la justice restaurative

4.1.1.1. Critiques de la justice restaurative émises par certains auteurs

§ 1156. Comme la justice restaurative adopte une autre vision de l'infraction, cela implique un changement de paradigme par rapport à la conception qui prévaut dans le domaine de la justice rétributive²³¹⁹.

§ 1157. Selon la doctrine soutenant la justice rétributive, l'infliction d'une peine est nécessaire afin de relever le mal commis et de communiquer au public le rejet du comportement adopté par l'auteur²³²⁰.

§ 1158. En outre, un système se basant sur l'infliction d'une peine se fonde sur des garanties légales. Certains soulèvent la question de savoir comment combiner des aspects essentiels de la justice restaurative, tels que l'informalité et la confidentialité, avec la formalité et le caractère public des procédures judiciaires, indispensables au regard des garanties légales en la matière²³²¹. Par ailleurs, une institutionnalisation trop importante de la justice restaurative

²³¹⁹ ZEHR, La justice restaurative, p. 45.

²³²⁰ AERSTEN/PARMENTIER/VANFRAECHEM/WALGRAVE/ZINSSTAG, p. 4.

²³²¹ AERSTEN/PARMENTIER/VANFRAECHEM/WALGRAVE/ZINSSTAG, p. 4, qui citent VON HIRSCH.

provoquerait une diminution de l'inspiration innovatrice de celle-ci, voire conduirait à un paradoxe²³²².

§ 1159. Certains auteurs, tels que FULTON, LEVRANT, WOZNIAK, CULLEN ou LINDNER²³²³ estiment que la justice restaurative accentue la punition infligée à l'auteur et augmente ainsi le nombre de personnes qui se trouvent sous la supervision de la justice pénale. En outre, le nombre d'individus libérés dans la société serait ainsi accru en raison de cette pratique. Il est également souligné qu'un traitement inéquitable est réservé aux différents auteurs qui prennent part à un processus de justice restaurative en raison du non-respect des garanties procédurales et des garanties allouées par le droit à un procès équitable²³²⁴.

§ 1160. D'autres auteurs estiment encore que cette forme de justice n'est pas en mesure de considérer les inégalités socio-économiques sous-jacentes à l'auteur de l'infraction, même si elle prend en compte le fait que l'infraction est commise par un individu. Les termes utilisés dans le contexte de la justice restaurative auraient ainsi tendance à simplifier d'une manière trop schématique l'infraction survenue, mais aussi le contexte dans lequel celle-ci s'est déroulée. Simplifier le contexte en question ne permettrait dès lors pas toujours de prendre en compte le fait que l'auteur de l'infraction a peut-être également été une victime. Cette forme de justice ne devrait ainsi pas être considérée de manière isolée et prendre en considération la relation qui peut exister entre certaines inégalités sociales, telles que la pauvreté, et le cycle d'infractions qu'elles perpétuent²³²⁵.

4.1.1.2. Conclusion tirée de ces critiques

§ 1161. MCELREA souligne à cet égard qu'un tel changement de paradigme prend du temps et que la modification de la vision traditionnelle basée sur l'adversarialité judiciaire ne se fait pas facilement²³²⁶. La vision rétributive de la justice est en effet bien ancrée dans la société actuelle de sorte qu'une telle modification n'est pas aisée. En outre, le manque de ressources financières peut expliquer les limites qui existent quant au développement de la justice restaurative²³²⁷.

²³²² AERSTEN/PARMENTIER/VANFRAECHEM/WALGRAVE/ZINSSTAG, p. 4, qui citent AERSTEN/DAEMS/ROBUT ; BRAITHWAITE, *Setting standards*, p. 565.

²³²³ FULTON, pp. 7 ss.

²³²⁴ ANGEL, p. 22 ; LEVRANT/CULLEN/FULTON/WOZNIAK, p. 8.

²³²⁵ WALLACE/WYLIE/GORDON, p. 61.

²³²⁶ MCELREA, *Restorative justice*, p. 102.

²³²⁷ TOMPOROWSKI/BUCK/BARGEN/BINDER, p. 827.

§ 1162. Au demeurant, selon TOMPOROWSKI, BUCK, BARGEN et BINDER, certains acteurs des autorités ne connaissent pas cette forme de justice, ce qui peut freiner son application et empêcher ce changement de paradigme²³²⁸. BUONATESTA, JACQMAIN et LEMONNE soulignent aussi que les réserves quant à la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative découlent de la méconnaissance de ce qui en ressort²³²⁹.

§ 1163. Au regard de ce qui précède, force est de constater que certains praticiens du droit font preuve de grandes réticences quant à l'adoption d'une vision restaurative de l'infraction. Nous verrons dans la suite de la recherche que certaines de ces craintes ne sont, à notre avis, pas fondées. Nous pouvons cependant déjà rappeler que la justice restaurative n'a pas pour vocation d'empêcher que des peines soient prononcées si cela s'avère nécessaire ou de faire libérer des auteurs d'infraction incarcérés²³³⁰. En outre, nous ne comprenons pas bien en quoi les inégalités socio-économiques ne pourraient pas être prises en considération, puisque la pratique de la justice restaurative permet justement de tenir compte des aspects personnels inhérents à chaque participant.

4.1.2. Absence d'une définition uniforme et de « preuves » quant à son efficacité

§ 1164. Une difficulté majeure peut être soulignée s'agissant de la recherche dans le domaine de la justice restaurative. Une définition uniforme de cette forme de justice n'a en effet pas été adoptée. Certaines lois en comportent une ou prévoient la pratique d'un processus²³³¹, alors que ce n'est pas le cas pour d'autres²³³². Certains textes ne contiennent, quant à eux, pas expressément la dénomination de justice restaurative ou ne mentionnent pas spécifiquement un processus qui relève de cette forme de justice. Les auteurs de doctrine ne s'accordent en outre pas sur une seule et même définition de cette forme de justice. L'analyse en la matière n'est dès lors pas aisée, notamment si les com-

²³²⁸ TOMPOROWSKI/BUCK/BARGEN/BINDER, p. 827 ; ce point a aussi été soulevé par SUZUKI et WOOD, Co-option, p. 286.

²³²⁹ BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 133.

²³³⁰ Cf. *supra* § 156.

²³³¹ Tel est le cas en Australie (cf. *supra* § 531), en France (cf. *supra* § 953), en Belgique (cf. *supra* § 1013 et § 1056), mais aussi en droit des mineurs en Nouvelle-Zélande (cf. *supra* § 339) et en Suisse (cf. *supra* § 1064).

²³³² La Nouvelle-Zélande, dans le domaine des adultes (cf. *supra* § 334), et le Canada (cf. *supra* § 764 et § 787) ne précisent pas la notion de la justice restaurative au sein de leurs lois.

pétences législatives ne se situent pas au niveau fédéral²³³³. En effet, lorsque les textes légaux ne font pas expressément mention de la justice restaurative ou ne contiennent pas certains éléments caractéristiques de cette forme de justice, il peut être difficile de savoir si le contenu de ces dispositions relève de la justice restaurative au sens où nous la concevons ou non²³³⁴.

§ 1165. Certaines critiques ont aussi été émises au sujet de la large implantation de la justice restaurative à travers le monde, notamment au motif qu'aucune preuve tangible ne serait disponible au sujet de son efficacité. D'autre part, il a également été soulevé qu'aucun élément ne permet d'affirmer que les praticiens de la justice restaurative sont à même de protéger les droits des participants²³³⁵.

§ 1166. Nous avons à cet égard précédemment vu que le fait que la notion de justice restaurative ne soit pas clairement définie peut engendrer certaines difficultés. Nonobstant cet aspect, il ne paraît pas justifié de mentionner que les praticiens en la matière ne sont pas à même de protéger les droits des parties durant la mise en œuvre de justice. Nous verrons en effet que cette pratique n'a pas d'incidence sur ceux-ci²³³⁶. En outre, nous relèverons que la pratique de la justice restaurative a fait l'objet d'évaluations qui permettent de souligner son impact positif quant à différents aspects, tels que la satisfaction des parties et l'influence sur la récidive de l'auteur²³³⁷. Il nous semble de surcroît surprenant que l'on cherche à empêcher l'émergence d'une nouvelle forme de justice au motif de l'absence de preuve de son efficacité et de soutenir parallèlement une forme de justice qui n'a pas réellement fait la preuve de son efficacité pour atteindre ses buts en matière de criminalité et de récidive²³³⁸.

²³³³ SLIVA/LAMBERT, pp. 89 – 90.

²³³⁴ Mentionnons à titre d'exemple que l'étude menée par SLIVA/LAMBERT, p. 90, exclut ainsi les dispositions qui ne font pas expressément référence à la justice restaurative ou qui mentionnent une pratique qui pourrait faire penser à celle-ci, sans cependant se référer à une pratique connue comme relevant de la philosophie de la justice restaurative.

²³³⁵ WARD/LANGLANDS, *Repairing the rupture*, p. 206.

²³³⁶ Cf. *infra* § 1213.

²³³⁷ Cf. *infra* § 1333 et § 1344.

²³³⁸ MOONKWI, p. 15.

4.1.3. Confusion entre les éléments restaurateur et rétributif et incidence du processus sur la procédure

§ 1167. Différentes critiques ont été formulées au sujet de l'implantation d'une vision restaurative au sein d'un système rétributif ainsi qu'au sujet de l'incidence de la justice restaurative sur la procédure pénale.

§ 1168. Au Royaume-Uni, certains auteurs estiment que la procédure appliquée au sein du tribunal (*youth court*) n'est pas basée sur un modèle réparateur mais sur un modèle entre « adversaires », hérité du droit commun anglais et qu'il existe dès lors une divergence entre ces deux pratiques²³³⁹.

§ 1169. En outre, selon ROACH, les modifications apportées au code pénal canadien qui permet d'instaurer des pratiques de justice restaurative peuvent engendrer des difficultés, puisque ces dispositions permettent d'incorporer celles-ci au sein d'une procédure pénale dont l'objectif est de déterminer une peine²³⁴⁰.

§ 1170. En Belgique, une difficulté a été mise en évidence s'agissant de la pratique de la justice restaurative une fois que l'affaire a été déférée devant le juge de la jeunesse. En effet, ce dernier peut, de manière parallèle à un processus de justice restaurative, juger l'affaire en cause²³⁴¹. Cependant, si les parties ont signé un accord lors du processus de justice restaurative et que celui-ci a été exécuté, de manière postérieure au jugement rendu par le juge, ce dernier peut alors à nouveau être saisi afin de revoir les mesures prononcées dans le cadre du jugement. Le fait qu'un jugement puisse intervenir dans l'intervalle, alors qu'un processus de justice restaurative est en cours, pourrait alors induire une pression à l'égard des parties qui y prennent part²³⁴².

§ 1171. Toujours en Belgique, un recours en annulation des art. 2 à 5, 10 et 14 de la loi du 15 mai 2006 a été déposé²³⁴³. En substance, celui-ci a porté sur

²³³⁹ BECROFT/THOMPSON, p. 93.

²³⁴⁰ BROUGHTON, p. 29 ; ROACH, p. 174.

²³⁴¹ Cf. *supra* § 1033.

²³⁴² JASPART/VAN PRAET/DE FRAENE, p. 35.

²³⁴³ Recours en annulation des art. 2 à 5, 10 et 14 de la loi du 15 mai 2006 « modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, du code d'instruction criminelle, le code pénal, le code civil, la nouvelle loi communale et la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption » (MB 2 juin 2006, deuxième édition) et de l'article 13 de la loi du 13 juin 2006 « modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction » (MB 19 juillet 2006, deuxième édition) a été introduit par l'ASBL « Défense des Enfants – International – Belgique – Branche

le fait que l'aboutissement d'un processus de médiation ou de concertation restauratrice n'implique pas automatiquement la fin des poursuites relatives aux faits concernés. Il a aussi été relevé que le fait que les documents confidentiels ne soient pas d'office écartés des débats lorsqu'ils sont versés au dossier ou qu'ils soient utilisés par une partie malgré leur confidentialité, ne respecte pas, pour les adultes, l'art. 555 du code d'instruction criminelle. Ce recours porte aussi sur le fait que le facilitateur n'a pas l'obligation de taire le fait dont il prend connaissance dans le cadre de sa fonction et sur le fait que l'art. 458 CPB ne trouve pas application. Enfin, il a été relevé que ces dispositions instaurent une discrimination entre les personnes prenant part à un processus de justice restaurative et celles qui n'y participent pas, une violation du principe de la présomption d'innocence et une violation du droit à un procès équitable²³⁴⁴.

§ 1172. Nous verrons que c'est notamment pour ces raisons que nous soutenons l'argument selon lequel la pratique de la justice restaurative devrait faire l'objet de dispositions légales, notamment quant à la confidentialité, afin d'éviter de telles confusions ou difficultés pratiques et quant à l'éventuelle incidence sur la procédure pénale²³⁴⁵.

4.1.4. Net widening

§ 1173. Une inquiétude s'agissant d'un potentiel *net widening* a aussi été soulevée. Certains auteurs ont souligné un risque de « pénalisation » de certains comportements, dans le sens où un processus de justice restaurative pourrait être mis en œuvre alors qu'aucune poursuite pénale ne serait initiée en son absence²³⁴⁶.

§ 1174. On peut ainsi parler de *net widening* dès que la réponse étatique donnée au travers de la justice restaurative est plus incisive que celle apportée par la justice rétributive dans le même cas d'espèce²³⁴⁷. Dans le but d'éviter une telle « surenchère », bon nombre de juridictions ont prévu un contrôle de l'accord passé en justice restaurative par une autorité, dont le but est justement de s'assurer que la réaction sociale restaurative ne dépasse pas, en intensité

francophone (D.E.I. Belgique) » ; arrêt n° 50/2008 du 13 mars 2008 (MB 14 avril 2008, pp. 19886 – 19893), p. 2.

²³⁴⁴ Arrêt n° 50/2008 du 13 mars 2008, p. 4.

²³⁴⁵ Cf. *infra* § 1233.

²³⁴⁶ ROCHE, p. 39 ; TOMPOROWSKI/BUCK/BARGEN/BINDER, p. 827 ; cette inquiétude avait par ailleurs été soulevée au cours de l'adoption des lignes directrices relatives à la pratique de la justice restaurative en Nouvelle-Zélande ; cf. *supra*, § 345.

²³⁴⁷ ROCHE, p. 39.

punitive, celle de la justice rétributive²³⁴⁸. Il est néanmoins des situations dans lesquelles il existe manifestement du *net widening*. Tel est par exemple le cas de la Belgique où la justice restaurative a été adoptée expressément dans le but d'éviter que certaines affaires, classées selon la procédure rétributive, n'aboutissent à aucune réaction sociale²³⁴⁹.

§ 1175. Nous ne partageons toutefois pas la vision selon laquelle la justice restaurative favorise le *net widening*. En effet, la dimension émotionnelle est présente dès qu'une atteinte est commise, même si cela peut constituer du *net widening*. En tout état de cause, si un processus est mis en œuvre en amont d'une procédure pénale et qu'un accord est conclu, il pourra être renoncé à un dépôt de plainte ou un retrait de celle-ci interviendra. Cela n'impliquera dès lors pas de conséquences pénales pour l'auteur, de sorte que ces procédures ne tombent plus dans le champ de la justice rétributive. Enfin, s'agissant des affaires de gravité moyenne à importante, il se pourrait qu'une « sanction » découle de l'accord restauratif et vienne ainsi s'ajouter à la sanction pénale. À notre avis, même dans ce cas de figure, on ne saurait considérer qu'il existe un phénomène de *net widening* puisque ces infractions, au regard de leur gravité, font de toute manière l'objet d'une procédure dans le domaine de la justice rétributive. Cette question ne se pose dès lors que lorsque l'on cantonne la justice restaurative aux infractions mineures.

4.1.5. Égalité d'accès à la justice restaurative

§ 1176. En France, il a été souligné que la victime dispose d'un droit à requérir qu'un processus soit mis en œuvre dans le cadre de l'exécution d'une peine. Un tel droit n'est cependant pas prévu pour l'auteur. En outre, le texte légal précise bien que la victime dispose d'un « droit » à une mesure de justice restaurative alors que ce n'est en réalité qu'une possibilité offerte dans le cadre de la procédure pénale²³⁵⁰.

§ 1177. En Nouvelle-Zélande, il a été relevé que les victimes ne jouissent pas des mêmes droits lorsque la cause relève de la *youth court* ou lorsqu'elle est traitée par la juridiction des adultes. En effet, le *victims' right act* ne s'applique pas lorsque la cause est jugée par le tribunal (*youth court*)²³⁵¹.

²³⁴⁸ SHARPE, p. 182.

²³⁴⁹ Cf. *supra* § 1005.

²³⁵⁰ CARIO, Art. 10-1, p. 4.

²³⁵¹ BECROFT/THOMPSON, pp. 84 – 85.

4.1.6. Respect du principe de proportionnalité

§ 1178. Un autre aspect soulevé est le respect du principe de proportionnalité en cas d'application de la justice restaurative. Certains auteurs se demandent si une affaire soumise à cette forme de justice sera traitée comme dans le cadre de la justice ordinaire, dans le sens où la gravité de l'infraction sera prise en compte de la même manière²³⁵².

§ 1179. Dans l'analyse des pratiques des différents pays, nous avons vu que la loi ou les lignes directrices prévoient que le contenu de l'accord conclu ne doit pas comprendre des éléments qui ne respecteraient pas ce qui est prononcé par un juge dans un cas comparable. En outre, il peut être relevé que lorsqu'une infraction est grave, la justice rétributive est de toute manière mise en œuvre au stade du tribunal. Le juge dirige ainsi la procédure et juge l'affaire de la même manière que dans le cadre d'une procédure ordinaire, tout en tenant compte d'un éventuel accord conclu selon le principe de l'individualisation de la peine²³⁵³.

4.1.7. Manque de contrôle lors de l'exécution de l'accord

§ 1180. S'agissant de l'exécution de l'accord, le fait qu'aucun suivi ne soit parfois mis en œuvre pour s'assurer que celui-ci est exécuté peut engendrer des difficultés lorsque l'auteur ne mène pas à bien sa réalisation²³⁵⁴.

§ 1181. Nous avons cependant vu que dans plusieurs pays, la loi ou les lignes directrices traitent des éléments relatifs au contrôle de l'exécution de l'accord. Si ceux-ci sont respectés, cela ne devrait pas poser de problème.

²³⁵² ROCHE, p. 37 ; TOMPOROWSKI/BUCK/BARGEN/BINDER, p. 827.

²³⁵³ Dans l'analyse des pratiques, nous avons vu que la procédure peut, dans certains cas, obligatoirement prendre fin en cas de conclusion d'un accord ou que c'est le juge qui se prononce quant à l'issue de la procédure à la suite du processus. Nous estimons cependant que si une infraction grave est commise et que la pratique de la justice restaurative implique d'office un classement de la procédure, une telle affaire ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'un processus en raison de l'intérêt public à la poursuite. Nous aborderons cet aspect plus avant ; cf. *infra* § 1300 ss.

²³⁵⁴ SHEARAR/MAXWELL, p. 110.

4.2. Divergences territoriales quant à la pratique de la justice restaurative et différence de pratique entre le domaine des adultes et des mineurs

4.2.1. Préambule

§ 1182. De grandes différences peuvent exister quant à la pratique de la justice restaurative au sein d'un seul et même pays en raison de divers facteurs, qui sont développés ci-dessous.

4.2.2. En raison du développement de la justice restaurative sans ancrage légal

§ 1183. Nous avons pu observer lors de l'analyse des pratiques que la justice restaurative ne s'est pas développée de manière uniforme. En effet, celle-ci a d'abord fait l'objet de pratiques ancestrales au sein de certaines communautés autochtones ou autochtones. Plus récemment, elle a été instaurée par certains praticiens du droit, sans fondement légal. La pratique de la justice restaurative a dès lors en premier lieu reposé sur des expériences éparses, mises en œuvre dans certaines régions uniquement. Vu leur succès, des bases légales ont ensuite été adoptées, permettant aujourd'hui à la justice restaurative de figurer dans la loi²³⁵⁵.

§ 1184. Certains auteurs imputent encore cette différence de développement à la présence de communautés autochtones. L'existence d'une tradition ancestrale favoriserait alors l'acceptation de la justice restaurative²³⁵⁶.

4.2.3. En raison du fédéralisme

§ 1185. Une pratique disparate sur le territoire d'un pays peut aussi résulter du fait que l'adoption d'une base légale en la matière ne relève pas d'une compétence fédérale. Nous avons en effet vu que, parfois, seules certaines

²³⁵⁵ Nous avons pu constater ces aspects dans le cadre de l'analyse de la pratique en Nouvelle-Zélande (*cf. supra* § 328), en Australie (*cf. supra* § 527) et en Belgique (*cf. supra* § 1004 et § 1046), notamment.

²³⁵⁶ BONAFÉ-SCHMITT, *The French exception*, p. 439 ; JACCOUD, *Introduction*, p. 8.

régions prévoient dans leur législation la pratique de la justice restaurative²³⁵⁷ ou que des processus très différents existent dans diverses parties d'un même État²³⁵⁸.

§ 1186. En Australie, comme l'application du droit et la mise en œuvre des sanctions relèvent de la compétence des États et des territoires, il existe un risque de pratiques disparates entre ceux-ci²³⁵⁹. En effet, bien que tous les États et territoires prévoient la pratique de la justice restaurative dans le domaine des mineurs, tel n'est pas le cas en droit pénal des adultes. Au demeurant, les infractions pour lesquelles un processus de justice restaurative peut être initié varient d'une juridiction à une autre, puisque certains États et territoires ont légiféré au sujet des infractions pour lesquelles la pratique de la justice restaurative est exclue alors que d'autres non²³⁶⁰.

§ 1187. Nous avons vu qu'aux États-Unis, les États du Colorado et du Delaware ont notamment précisé de manière concrète la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative. D'autres États se sont cantonnés à prévoir une définition de cette forme de justice ou des démarches à entreprendre en vue de sa pratique. Dans d'autres cas encore, il n'est même pas fait mention de celle-ci dans la législation²³⁶¹.

§ 1188. Ces disparités peuvent aussi résulter du fait qu'une base légale quant à la pratique de la justice restaurative est adoptée au niveau fédéral, mais qu'elle doit ensuite être mise en œuvre à un échelon régional²³⁶².

4.2.4. En raison d'autres facteurs

§ 1189. Il peut être souligné que d'autres éléments peuvent aussi expliquer le fait que la justice restaurative ne fasse pas l'objet d'une pratique plus étendue : peu ou pas de cohésion communautaire, un système judiciaire cantonné au rôle de punir l'auteur, une conception de la justice restaurative comme étant

²³⁵⁷ Tel est notamment le cas aux États-Unis (*cf. supra* § 868 ss), ainsi qu'en Australie (*cf. supra* § 531), en droit des adultes par exemple.

²³⁵⁸ Comme nous l'avons vu pour l'Australie, par exemple ; *cf. supra* § 565.

²³⁵⁹ CUNNEEN, p. 2.

²³⁶⁰ RICHARDS, *Police-referred*, p. 7.

²³⁶¹ *Cf. supra* § 334 par exemple.

²³⁶² Cet aspect est notamment présent en Suisse puisque, bien que la pratique de la médiation pénale soit prévue au sein de la PPMIn, certains cantons, comme Fribourg, ont instauré un bureau de la médiation pénale pour les mineurs, alors que d'autres cantons ne disposent pas d'une telle structure et font appel à des médiateurs indépendants, voire ne pratiquent pas vraiment de médiation pénale ; PERRIER, *La médiation en droit pénal*, p. 220.

trop douce, ou encore un manque, voire une mauvaise connaissance, de cette forme de justice²³⁶³.

§ 1190. Au demeurant, une lacune dans le développement de la justice restaurative peut résulter d'un manque d'investissement au niveau financier ou au niveau de la formation des facilitateurs²³⁶⁴.

§ 1191. Afin de pallier certaines pratiques inconsistantes en la matière, il est nécessaire d'adopter une stratégie définie en matière de développement de la justice restaurative, en élaborant des lignes directrices quant à sa pratique²³⁶⁵ et en instaurant un système²³⁶⁶ respectueux des particularités relatives à chaque culture²³⁶⁷.

§ 1192. Tout cela n'est toutefois pas dérangeant si la justice restaurative est accessible dans toutes les régions, car elle est adaptée aux besoins locaux.

4.3. Pour la victime

4.3.1. Sentiment de pression

§ 1193. Certaines difficultés peuvent être relevées quant à la pratique de la justice restaurative pour la victime. Celle-ci peut en effet ressentir une certaine pression²³⁶⁸ s'agissant de sa participation au processus et avoir un sentiment « d'obligation » d'y prendre part²³⁶⁹, notamment lorsqu'elle sait que, si le processus n'aboutit pas, l'affaire est transmise à nouveau au tribunal pour la suite de la procédure²³⁷⁰.

²³⁶³ ABRAMSON, p. 31 ; TSUI, p. 653 ; la question de la diffusion de l'information relative à la justice restaurative sera abordée ci-après ; *cf. infra* § 1242.

²³⁶⁴ TSUI, p. 659.

²³⁶⁵ MINISTRY OF JUSTICE, Best practice framework, p. 5.

²³⁶⁶ KURKI, p. 9.

²³⁶⁷ L'élément relatif à la culture figure notamment dans les lignes directrices adoptées par différents pays comme la Nouvelle-Zélande (*cf. supra* § 367 et § 373) et l'Australie (*cf. supra* § 541, § 544 et § 545).

²³⁶⁸ SKELTON/FRANK, p. 204 ; il s'agit ici de faire une distinction entre le fait de faire pression sur une personne afin qu'elle participe à un processus et le fait de l'encourager à y prendre part ; LLEWELLYN/HOWSE, p. 59.

²³⁶⁹ BECROFT/THOMPSON, p. 83 ; BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 3 ; ROCHE, p. 14 ; WALGRAVE/ZINSSTAG, p. 38.

²³⁷⁰ BECROFT/THOMPSON, p. 83.

§ 1194. Par ailleurs, la victime peut avoir un sentiment d'« obligation » d'adhérer à un accord puisque, si celui-ci n'est pas conclu durant la conférence, le tribunal reprend la cause. Elle peut alors ressentir une certaine forme de pression pour consentir à l'accord envisagé, même si celui-ci ne lui semble pas adéquat²³⁷¹.

§ 1195. Selon BECROFT et THOMPSON, cela peut être une explication aux résultats mitigés de l'étude menée par MAXWELL et MORRIS en 1996²³⁷², étude selon laquelle 49% des victimes seulement se sont déclarées satisfaites quant à la conférence et 25% d'entre elles se sont senties moins bien après le processus²³⁷³.

§ 1196. Le modèle proactif, selon lequel l'autorité ou le facilitateur dispensent des informations aux personnes concernées²³⁷⁴, peut aussi engendrer le sentiment « d'obligation » de prendre part au processus restauratif. En effet, la victime peut alors ressentir une certaine pression s'agissant de sa participation, alors que ce ne sera pas forcément le cas si elle entreprend elle-même des démarches. Relevons cependant à cet égard que si de telles informations ne sont pas dispensées proactivement, notamment au regard du droit à l'oubli, il se peut que la victime ne connaisse jamais l'existence de la justice restaurative et qu'elle ne puisse dès lors pas y recourir²³⁷⁵.

§ 1197. Il faut encore souligner que, normalement, toute participation à un processus de justice restaurative doit reposer sur une décision prise de façon libre et éclairée, sans ressentir d'obligation d'y prendre part. Tous les participants doivent au demeurant être informés de manière adéquate quant à cet aspect et quant au processus²³⁷⁶. Malgré cela, il existe le risque qu'une certaine pression quant à la participation au processus soit exercée²³⁷⁷ et que la

²³⁷¹ BECROFT/THOMPSON, p. 83 ; tel n'est cependant pas le cas si la procédure ne prend pas d'office fin en cas de conclusion d'un accord, puisque c'est le juge qui décide de toute manière de la suite à lui donner ; *cf. infra* § 1306.

²³⁷² MAXWELL/MORRIS, Research on family group conferences.

²³⁷³ BECROFT/THOMPSON, p. 83.

²³⁷⁴ *Cf. supra* § 207.

²³⁷⁵ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 2 ; cet élément doit cependant être nuancé par le fait que, lorsqu'une procédure est suspendue parce que l'auteur n'a pas été identifié ou que son lieu de séjour n'est pas connu, le droit à l'oubli sera forcément mis à mal en cas de reprise de la procédure une fois que ces informations seront connues. En effet, des mesures d'instruction complémentaires, telles que des auditions, peuvent alors être mises en œuvre. Une décision judiciaire peut aussi être notifiée à la victime, ravivant ainsi le souvenir de l'infraction subie. C'est par exemple le cas en droit suisse, selon l'art. 315 CPPS.

²³⁷⁶ PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 273 ; WALLACE/WYLIE/GORDON, p. 62.

²³⁷⁷ COATES/UMBREIT/VOS, p. 15 ; UMBREIT, Victims meet offender, p. 8.

victime – mais aussi l’auteur – se sentent forcés à participer au processus de justice restaurative²³⁷⁸.

4.3.2. Peur de l’instrumentalisation

§ 1198. La victime peut craindre d’être instrumentalisée au cours du processus de justice restaurative. Elle peut en effet avoir peur d’être manipulée par l’auteur ou de participer à un échange dans le seul intérêt de ce dernier²³⁷⁹.

§ 1199. Même s’il appartient au facilitateur de faire en sorte que cela ne soit pas le cas, la victime doit être consciente du fait que, malgré la phase de sélection du cas et celle de la préparation, il peut arriver que l’auteur participe au processus de justice restaurative de manière stratégique²³⁸⁰.

§ 1200. Il sied aussi de relever que bien que des précautions soient prises par le facilitateur, il se peut que la participation à un processus de justice restaurative se révèle traumatisante pour la victime²³⁸¹.

4.3.3. Impossibilité de prendre part au processus malgré la volonté d’y participer

§ 1201. Comme nous l’avons vu, la mise en œuvre d’un processus de justice restaurative repose sur une participation volontaire²³⁸². Si l’auteur refuse d’y prendre part ou ne reconnaît pas sa responsabilité dans la survenance de

²³⁷⁸ ANGEL, p. 22 ; LEVRANT/CULLEN/FULTON/WOZNIAC, p. 8 ; GAUDREAU, p. 5, relève à cet égard que des victimes ont parfois pris part à des processus de justice restaurative alors qu’elles ne se sentaient pas prêtes.

²³⁷⁹ WALGRAVE/ZINSSTAG, pp. 37 – 38 ; cet élément a aussi été soulevé par ROSSI, La médiation, p. 74 ; SAULNIER et SIVASUBRAMANIAM, p. 380, ont relevé que le fait que l’auteur puisse échapper à une procédure pénale s’il honore un accord conclu au cours d’un processus de justice restaurative peut le pousser à accepter certaines choses à cette fin, de sorte qu’une certaine forme de pression est exercée à son endroit. Il est aussi possible que l’auteur fasse preuve de manipulation, dans le but d’éviter une procédure judiciaire. BUONATESTA, p. 79, relève à cet égard que le risque de manipulation et d’instrumentalisation est écarté si une offre de médiation équivalente est garantie à l’auteur et à la victime.

²³⁸⁰ CHAPMAN/CHAPMAN, p. 144.

²³⁸¹ ROCHE, p. 35.

²³⁸² Cf. *supra* § 165.

l'infraction, la victime ne peut alors pas bénéficier d'un échange avec celui-ci²³⁸³.

§ 1202. La victime doit par ailleurs être consciente du fait que, malgré toutes les précautions prises, il n'est pas exclu qu'une seconde victimisation se produise²³⁸⁴, notamment si l'auteur décide en cours de processus de quitter celui-ci ou s'il adopte une vision divergente des faits, bien qu'il ait au préalable reconnu sa responsabilité dans l'affaire, puisque cela constitue une condition préalable à la mise en œuvre du processus de justice restaurative²³⁸⁵.

§ 1203. Pour pallier ce risque, certains écrits précisent que l'auteur devrait être abordé en premier pour que la victime qui souhaite prendre part à un processus, après avoir été informée de cette possibilité, ne se voie pas confrontée au refus de l'auteur²³⁸⁶. Ce n'est cependant pas toujours possible, notamment si la demande de mise en œuvre doit être faite par la victime avant que l'auteur ne soit informé de la possibilité de prendre part à un tel processus²³⁸⁷.

4.4. Pour l'auteur

4.4.1. Sentiment d'obligation de prendre part au processus et réaction de la victime

§ 1204. Bien que le processus de justice restaurative repose sur le consentement des parties, l'auteur, à l'instar de la victime, peut ressentir un sentiment « d'obligation » de participer à celui-ci²³⁸⁸. Tel est notamment le cas s'il n'est informé de la possibilité de prendre part à un processus de justice restaurative que si la victime en a préalablement fait la demande²³⁸⁹. En outre, ce sentiment de pression peut être ressenti lorsque l'auteur souhaite mettre un terme au

²³⁸³ BECKETT/KARTMAN, p. 8 ; PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 273 ; nous verrons ci-après qu'un échange peut avoir lieu avec un autre auteur, notamment si l'auteur de l'infraction en question n'a pas pu être identifié ; *cf. infra* § 1254.

²³⁸⁴ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 3 ; PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 274 ; *cf. supra* § 165.

²³⁸⁵ PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 273.

²³⁸⁶ BOLIVAR, p. 191 ; PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 273.

²³⁸⁷ Tel est notamment le cas en Australie, en Nouvelle-Galles-du-Sud, s'agissant de certains types d'infractions ; *cf. supra* § 720.

²³⁸⁸ Il convient, à l'instar de ce que nous avons dit pour la victime, de faire une distinction entre le fait de faire pression sur une personne afin qu'elle participe à un processus et le fait de l'encourager à y prendre part ; LLEWELLYN/HOWSE, p. 59 ; PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 273.

²³⁸⁹ PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 273.

processus de justice restaurative²³⁹⁰, mais qu'il n'ose pas l'exprimer. La pression sera d'ailleurs d'autant plus forte si le nombre de personnes participant au processus est important.

§ 1205. Il est à cet égard primordial que celui-ci garde à l'esprit qu'il peut en tout temps renoncer à prendre part au processus et que cette décision ne sera pas retenue comme un élément défavorable lors de la procédure judiciaire²³⁹¹.

§ 1206. Il a par ailleurs été relevé que l'auteur de l'infraction risque de subir une réaction plus marquée dans le cadre du processus de justice restaurative qu'au cours de la procédure judiciaire. Il a notamment été relevé que la colère de la victime peut être exacerbée, qu'elle peut se mettre à crier ou que l'auteur peut faire l'objet d'une certaine forme de stigmatisation²³⁹².

4.4.2. Égalité de traitement

§ 1207. L'auteur peut avoir le sentiment que, s'il prend part à un processus de justice restaurative, il sera « traité » différemment de l'auteur qui est soumis à la procédure judiciaire ordinaire rétributive. Il peut ainsi ressentir le fait de participer au processus comme une « double peine »²³⁹³, ce principalement lorsque la procédure pénale court parallèlement ou en plus du processus restauratif. Il peut aussi avoir le sentiment de s'investir personnellement au cours du processus, alors que ce ne serait pas le cas dans le cadre de la procédure pénale. En effet, cette démarche implique un investissement plus grand que lors de la procédure ordinaire du fait de sa participation active²³⁹⁴.

§ 1208. Il est cependant important qu'il ait pleinement conscience que ce n'est pas parce qu'il participe à un processus de justice restaurative qu'il sera traité différemment d'un auteur qui n'y prend pas part. Le fait d'avoir participé à un processus de justice restaurative peut être pris en compte par le juge uniquement en faveur de l'auteur. Cela n'implique cependant pas une diminution de la peine infligée lorsque le processus a lieu après qu'un jugement de condamnation ait été rendu et que celui-ci est entré en force et exécutoire²³⁹⁵.

²³⁹⁰ PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 61.

²³⁹¹ Cf. *infra* § 1299.

²³⁹² BARNES/HYATT/ANGEL/STRANG/SHERMAN, p. 126.

²³⁹³ KURKI, pp. 8 – 9.

²³⁹⁴ PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 61 ; cf. *supra* § 102.

²³⁹⁵ Conformément au principe de l'autorité de la chose jugée antérieurement ; JEANNERET/KUHN, p. 86.

Cet aspect doit aussi être clarifié afin que l'auteur ne s'attende pas faussement à ce que le processus implique d'office une réduction de sa peine²³⁹⁶. Nous avons cependant vu qu'en Belgique, le juge peut revoir son jugement si celui-ci a été rendu antérieurement à l'aboutissement d'un processus de justice restaurative²³⁹⁷.

§ 1209. Le fait que la victime puisse être placée au centre du processus de justice restaurative a également été la source de critiques. Les victimes ne forment en effet pas un groupe homogène. Elles ne partagent pas toutes les mêmes besoins et n'attendent pas toutes les mêmes réponses. Chaque personne traite les événements subis et les difficultés rencontrées de façon différente. Il est ainsi nécessaire que les processus de justice restaurative soient flexibles²³⁹⁸ afin qu'ils puissent s'adapter aux différents besoins des victimes mais aussi aux réponses attendues par ces dernières²³⁹⁹. Cela pourrait cependant, selon certains, mettre en danger l'égalité de traitement puisque certaines victimes pourraient avoir davantage de besoins que d'autres²⁴⁰⁰, voire refuser de prendre part au processus²⁴⁰¹. Cela priverait dès lors l'auteur de prendre part à un échange direct, étant souligné qu'un échange indirect peut malgré tout intervenir²⁴⁰².

§ 1210. En outre, il se peut aussi que le facilitateur estime qu'un auteur n'est pas en mesure de prendre part à un processus de justice restaurative, empêchant ainsi le recours à cette forme de justice²⁴⁰³.

§ 1211. Il sied de préciser que ces aspects doivent être abordés lors de la phase d'information. Les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement méritent à cette fin une clarification, dans le sens où ils n'impliquent pas une sanction identique pour des faits similaires, mais bien une sanction comparable pour des faits comparables. Dans le domaine de la justice rétributive, le juge dispose ainsi d'une certaine latitude pour l'appréciation du cas, pour

²³⁹⁶ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 4 ; CARIO, Droit pénal des mineurs, p. 45 ; MIKA/ACHILLES/HALBERT/STUTMAN/AMSTUTZ/ZEHR, p. 4.

²³⁹⁷ Cf. *supra* § 1033.

²³⁹⁸ MARSHALL, p. 11 ; WALLACE/WYLIE/GORDON, p. 61.

²³⁹⁹ WALLACE/WYLIE/GORDON, p. 61.

²⁴⁰⁰ BOLIVAR, p. 151 ; BUONATESTA/JACQMAIN/LEMONNE, p. 137 ; MELENDEZ PERETO, p. 33 ; RICHARDS, Rewriting history, p. 85 ; ROCHE, p. 37 ; SUZUKI/WOOD, Co-option, p. 276.

²⁴⁰¹ PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, pp. 174 et 273 ; SHEARAR/MAXWELL, p. 106 ; STRANG/SHERMAN, Repairing the harm, p. 37.

²⁴⁰² Cf. *supra* § 219.

²⁴⁰³ ROCHE, p. 39.

autant que la sanction est en lien avec la nature et les effets de l'infraction commise, ce en vertu du principe de l'individualisation de la peine²⁴⁰⁴.

§ 1212. Il en est de même dans le cadre de la justice restaurative puisqu'elle permet d'apporter une certaine flexibilité en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce, à l'instar de la justice rétributive en raison du principe susmentionné de l'individualisation de la peine. La justice restaurative permet ainsi de prendre en compte les particularités de chaque cas d'espèce tout en respectant les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement²⁴⁰⁵. En revanche, nous avons pu relever qu'il est souvent prévu que le contenu de l'accord doit respecter le cadre général de ce qui serait infligé à l'auteur par un tribunal si la cause était jugée par la justice rétributive.

4.4.3. Incidence sur les droits des parties

§ 1213. Durant le processus, l'auteur bénéficie de ses droits en intégralité²⁴⁰⁶. Le fait qu'il reconnaisse sa responsabilité quant à la commission de l'infraction n'est pas considéré comme un aveu de culpabilité²⁴⁰⁷. Il bénéficie dès lors de la présomption d'innocence jusqu'à ce qu'un jugement le condamnant pour les faits en question soit rendu par une autorité compétente en la matière et qu'il soit entré en force et exécutoire²⁴⁰⁸.

§ 1214. L'auteur dispose en outre du droit d'être jugé par un tribunal de sorte que, même s'il décide dans un premier temps de prendre part à un pro-

²⁴⁰⁴ KURKI, p. 9 ; c'est le principe de l'individualisation de la peine au sens de l'art. 47 CPS en droit suisse, qui permet au juge de déterminer la peine en fonction des éléments objectifs et subjectifs relatifs au comportement adopté, mais aussi en fonction des éléments personnels inhérents à l'auteur. Pour plus de précisions à ce sujet, voir arrêt du Tribunal fédéral ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 s. PERRIER relève à cet égard que dans un arrêt de 2009, le Tribunal fédéral a pris en compte le fait que l'auteur ait « pris conscience de ses actes, exprimé ses regrets et des excuses » (arrêt du TF du 20 juillet 2009 6B.334/2009 consid. 2.3.2 ; PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 207 ; ELLIOTT, p. 40 souligne à cet égard qu'une même peine peut avoir un grand effet sur une personne alors qu'elle n'aura pas la même incidence sur une autre.

²⁴⁰⁵ DORNE, p. 193.

²⁴⁰⁶ L'auteur peut notamment demander des conseils d'ordre juridique, quitter le processus en tout temps, ou encore souhaiter que sa cause soit jugée par un tribunal ; ELLIOTT, p. 75 précise que le facilitateur doit s'assurer que le principe d'équité est respecté ; voir aussi l'analyse d'IPKA, pp. 318 ss.

²⁴⁰⁷ AERSTEN/MACKAY/PELIKAN/WILLEMSSENS/WRIGHT, p. 17.

²⁴⁰⁸ TOMPOROWSKI, Exploring restorative justice, p. 21 ; conformément au principe de la présomption d'innocence ; cf. *supra* § 48.

cessus de justice restaurative, il peut ensuite y renoncer²⁴⁰⁹. Un tel retrait ne saurait en outre être négativement retenu à son égard dans le cadre de la procédure pénale.

§ 1215. Nous avons par ailleurs vu, lors de l'analyse des pratiques, que le processus de justice restaurative n'a pas une incidence directe sur la procédure pénale, à moins qu'il aboutisse à un retrait de plainte lorsque l'infraction n'est poursuivie que sur plainte ou qu'un classement de la procédure intervienne d'office lors de la conclusion d'un accord²⁴¹⁰.

§ 1216. Hormis ces cas de figure, le juge peut prendre en considération l'accord conclu au cours du processus en faveur de l'auteur. La décision relative à l'issue de la procédure judiciaire lui incombe dès lors²⁴¹¹.

4.4.4. Présence d'autres personnes

§ 1217. Dans certains cas, la présence de la communauté ou de personnes de soutien peut se révéler inappropriée pour l'auteur de l'infraction. En effet, ce dernier peut parfois souhaiter que la situation demeure privée et intime, notamment pour préserver sa réputation sociale ou professionnelle. La présence de la communauté ou de personnes de soutien ne devrait alors être envisagée que lorsque l'auteur en ressent le besoin et ne devrait en aucun cas se révéler préjudiciable pour lui²⁴¹². Il en va d'ailleurs de même pour la victime, à notre avis.

²⁴⁰⁹ Ce droit figure notamment à l'art. 6 § 1 CEDH et n'est pas réduit à néant en raison de la participation à un processus de justice restaurative.

²⁴¹⁰ Comme c'est le cas en droit suisse, selon l'art. 17 al. 2 PPMin.

²⁴¹¹ Cf. *infra* § 1293.

²⁴¹² MELENDEZ PERETO, p. 277.

Chapitre 5 : Aspects relatifs aux bases légales

5.1. Quant à la pratique de la justice restaurative

5.1.1. Constats résultant de l'analyse des pratiques

§ 1218. Comme nous l'avons vu, dans l'analyse des pratiques, les processus de justice restaurative qui sont mis en œuvre en lien avec une procédure pénale reposent généralement sur une base légale. La présence de celle-ci permet de délimiter les conditions dans lesquelles la pratique de cette forme de justice peut être envisagée²⁴¹³ et quelle est sa place par rapport à la justice rétributive. Nous avons cependant relevé que les bases légales adoptées en matière de justice restaurative ne contiennent pas toutes les mêmes éléments.

§ 1219. Dans l'État du Colorado, aux États-Unis, l'article du *statute* définit de manière précise le but poursuivi par un processus de justice restaurative, les participants à celui-ci, le caractère volontaire qu'il revêt ainsi que le fait que lorsqu'un accord est conclu, celui-ci doit être signé par toutes les parties et qu'un délai doit être déterminé pour l'honorer²⁴¹⁴.

§ 1220. En Australie, certains États ont adopté une disposition qui définit la pratique de la justice restaurative alors que d'autres ne l'ont pas fait. Parfois, la loi précise les infractions pour lesquelles un tel processus est d'emblée exclu. Le Territoire de la Capitale australienne a quant à lui érigé une loi spécifique s'agissant de la mise en œuvre de la justice restaurative²⁴¹⁵.

§ 1221. La législation néo-zélandaise ne contient, quant à elle, pas les termes de « justice restaurative ». Certaines lois prévoient cependant spécifi-

²⁴¹³ PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 179.

²⁴¹⁴ PAVELKA, p. 10.

²⁴¹⁵ Cf. *supra* § 684.

quement un processus de justice restaurative et/ou les participants qui peuvent y prendre part²⁴¹⁶.

§ 1222. Tel est aussi le cas au Canada. Soulignons cependant que la province du Manitoba a adopté sa propre loi en la matière²⁴¹⁷.

§ 1223. En France, l'art. 10-1 CPPF comprend une définition générale de la justice restaurative ainsi que l'incidence qu'a celle-ci sur la procédure pénale²⁴¹⁸.

§ 1224. En outre, certains pays ont érigé des lignes directrices en la matière afin de préciser la pratique de cette forme de justice, notamment lorsque celle-ci intervient alors que des infractions contre l'intégrité sexuelle ou des violences domestiques ont été causées²⁴¹⁹.

5.1.2. Conclusion tirée de l'analyse

5.1.2.1. Présence d'une base légale

§ 1225. À notre sens, la présence d'une base légale permet de faire exister la justice restaurative²⁴²⁰ et de clarifier quelles sont les pratiques qui relèvent de cette notion pour éviter toute confusion à cet égard. Un ancrage légal peut au demeurant préciser la place de cette forme de justice par rapport à la procédure pénale – aussi bien s'agissant de son accès que s'agissant de la possibilité de recourir à la procédure ordinaire –, et son éventuelle incidence sur celle-ci. Ce dernier aspect paraît primordial s'agissant des informations dont doivent bénéficier la victime et l'auteur²⁴²¹, afin qu'ils puissent prendre une décision éclairée quant à leur participation au processus. En effet, si une victime ne comprend pas cet élément, elle pourrait avoir le sentiment que ses droits procéduraux ont été bafoués, voire regretter d'avoir consenti à prendre part à un tel processus. De son côté, l'auteur pourrait avoir l'impression d'être doublement

²⁴¹⁶ Tel est notamment le cas de l'*orange tamariki act* en Nouvelle-Zélande s'agissant de la pratique des conférences dans le domaine des mineurs ; cf. *supra* § 339.

²⁴¹⁷ Cf. *supra* § 769.

²⁴¹⁸ Cf. *supra* § 937.

²⁴¹⁹ Tel est par exemple le cas de la Nouvelle-Zélande (cf. *supra* § 384 et § 395) ou du Canada (cf. *supra* § 804).

²⁴²⁰ Ce point est souligné par VAN NESS/NOLAN, p. 60.

²⁴²¹ SUZUKI et WOOD, Co-option, p. 276, précisent à cet égard que le fait qu'une base légale existe quant à la pratique de la justice restaurative permet d'assurer que l'égalité de traitement soit respectée et qu'il n'y ait pas d'insécurité du droit puisque les participants savent à quoi s'attendre.

sanctionné s'il n'a pas été informé que la conclusion d'un éventuel accord n'a pas d'influence sur son traitement par la justice rétributive²⁴²².

§ 1226. Il est cependant nécessaire de veiller au fait que les bases légales ne soient pas adoptées de manière disparate dans différentes lois, ce qui favoriserait le risque que la justice restaurative soit pratiquée inégalement au sein d'un même pays²⁴²³. Inversement, il faut néanmoins éviter des lois trop directives, de manière à laisser une certaine flexibilité, nécessaire aux processus restauratifs.

§ 1227. Au demeurant, il paraît important d'élaborer des lignes directrices précisant la mise en œuvre de la justice restaurative, tout en garantissant la flexibilité qui la caractérise, afin d'éviter de trop grandes disparités quant à sa pratique ou que celle-ci ne reflète pas les objectifs et valeurs qui la sous-tendent.

§ 1228. Il nous semble en outre primordial que la condition selon laquelle l'auteur doit reconnaître sa responsabilité soit mentionnée dans la loi, puisque, à défaut de celle-ci, aucun processus de justice restaurative ne peut avoir lieu. En outre, le fait que cet élément figure dans la loi permettrait aussi d'éviter que certains processus qui n'impliquent pas une telle reconnaissance puissent être définis comme relevant de la justice restaurative.

5.1.2.2. Incidence sur le caractère flexible propre à la justice restaurative

§ 1229. Un risque inhérent au fait que des bases légales soient érigées quant à la pratique de la justice restaurative serait d'altérer le caractère flexible de cette forme de justice²⁴²⁴.

§ 1230. Comme mentionné, il nous semble cependant primordial de clarifier certains aspects en les intégrant dans la loi, notamment dans un objectif de sécurité du droit, puisque si la pratique de la justice restaurative figure dans la loi, des mises en œuvre disparates pourraient être évitées. À notre avis, il paraît alors important que des lignes directrices – laissant une place à la flexibilité – soient érigées en la matière, afin qu'il y ait une ligne de conduite claire

²⁴²² Cf. *supra* § 209 ss.

²⁴²³ MINISTRY OF JUSTICE, Restorative justice action plan, p. 4 ; tel est notamment le cas en Australie puisque ce sont les états et territoires qui sont compétents pour légiférer en matière de justice restaurative ; cf. *supra* § 564.

²⁴²⁴ KURKI, p. 3.

dans ce domaine²⁴²⁵ et afin d'éviter que certaines pratiques soient considérées comme relevant de la justice restaurative alors qu'elles ne reflètent pas ses caractéristiques. Il faudra néanmoins veiller au fait qu'elles ne soient pas trop directives²⁴²⁶.

5.1.2.3. Peu de pratique de la justice restaurative malgré la présence d'une base légale

§ 1231. Certains auteurs estiment encore que, même si une base légale est introduite au sein de la législation, la justice restaurative peut ne pas être mise œuvre²⁴²⁷.

§ 1232. À notre sens, même si ce risque peut exister, il paraît indispensable que le recours à la justice restaurative soit mentionné dans la loi, au risque sinon que cela ne soit qu'une pratique marginale, disparate, voire inexistante. En effet, même si parfois ce qui est mentionné dans la loi peut être ignoré, il est selon nous préférable que la justice restaurative soit nommée dans la législation, au risque qu'elle ne s'applique pas pour autant, que de ne pas la mentionner du tout avec la certitude qu'elle ne s'appliquera jamais. Une mention dans la loi est dès lors une porte que peuvent franchir ceux qui le désirent, alors que le silence légal est un mur infranchissable.

5.2. Quant à la question de la confidentialité

5.2.1. Constats résultant de l'analyse des pratiques

§ 1233. Dans le cadre de l'analyse relative à la pratique de la justice restaurative, nous avons pu constater que certaines lois prévoient spécifiquement que l'intégralité du processus est couverte par le sceau de la confidentialité et que tous les éléments sur lesquels a porté l'échange ne peuvent être utilisés

²⁴²⁵ SUZUKI et WOOD, *Is restorative justice*, p. 11, soulignent à cet égard que les lignes directrices devraient notamment porter sur l'évaluation de la capacité d'un auteur mineur à prendre part à un processus. Relevons que des lignes directrices sont au demeurant plus facilement modifiables qu'une loi, de sorte qu'elles peuvent être aisément adaptées en cas de besoin ; MINISTRY OF JUSTICE, *Best practice framework*, p. 5.

²⁴²⁶ BRAITHWAITE, *Setting standards*, p. 565.

²⁴²⁷ MATHIEU, p. 12 qui souligne que même si le droit belge prévoit la justice restaurative, celle-ci n'est pas forcément mise en œuvre dans le domaine des mineurs.

ultérieurement, dans le cadre d'une procédure²⁴²⁸. Quelques exceptions ont été mentionnées s'agissant de ce dernier point, notamment le fait que les parties peuvent consentir à ce que certains aspects soient transmis à un juge ou à ce que certaines informations soient divulguées à certaines conditions. La loi prévoit aussi parfois que le facilitateur est soumis au secret professionnel²⁴²⁹.

§ 1234. Dans d'autres pays, le principe de la confidentialité figure dans les lignes directrices relatives à la pratique de la justice restaurative. Il se peut aussi que rien ne soit prévu, s'agissant de cette question²⁴³⁰.

5.2.2. Conclusion tirée

5.2.2.1. Quant à l'adoption d'une base légale relative à la question de la confidentialité

§ 1235. Il nous paraît essentiel que le principe de la confidentialité fasse l'objet d'un ancrage légal. En effet, celui-ci est inhérent au bon déroulement du processus puisque, sans confidentialité, tout échange pourrait être voué à l'échec²⁴³¹. Les parties peuvent en effet craindre que la substance sur laquelle a porté l'échange puisse être utilisée dans le cadre d'une procédure judiciaire ou à une autre fin²⁴³².

§ 1236. Les lignes directrices adoptées par certains pays précisent parfois la question de la confidentialité, ainsi que le fait que ce qui est relaté durant le processus ne peut ensuite être utilisé dans le cadre d'une procédure judiciaire, sauf si les parties y consentent. La mention de cet aspect dans la loi elle-même permettrait cependant de lui donner une plus grande force.

§ 1237. L'argument selon lequel il pourrait être plus simple de modifier des lignes directrices plutôt qu'une loi nous semble dénué de pertinence pour la question de la confidentialité, puisque ce principe constitue un élément fon-

²⁴²⁸ Tel est le cas en Nouvelle-Zélande (*cf. supra* § 430), au Canada (*cf. supra* § 779), aux États-Unis, dans l'état du Nebraska (*cf. supra* § 877), en France (*cf. supra* § 976) et en Belgique (*cf. supra* § 1035 et § 1061).

²⁴²⁹ Cela figure notamment en Belgique, dans le cadre de la pratique de la médiation ; *cf. supra* § 1063.

²⁴³⁰ Il s'agit de l'Australie (*cf. supra* § 540) et du Canada (*cf. supra* § 814).

²⁴³¹ *Cf. supra* § 203.

²⁴³² KUHN, La médiation pénale, p. 101 ; PASTORE, p. 154.

damental de la justice restaurative, sans lequel aucun échange ne pourrait être initié de manière sereine.

§ 1238. Enfin, à notre avis, le fait que le facilitateur puisse être soumis au secret de fonction ou professionnel, selon certains droits nationaux, devrait aussi figurer dans la loi, mais limiter la question de la confidentialité à cet aspect n'est pas suffisant. Il nous paraît ainsi nécessaire que l'aspect relatif à la confidentialité et au contenu des échanges fasse l'objet d'un ancrage légal de manière spécifique²⁴³³.

5.2.2.2. Quant au respect du principe de la confidentialité lors de la transmission d'informations

§ 1239. La transmission d'informations relatives au processus à des tiers peut s'avérer délicate au regard du principe de la confidentialité des échanges. Nous avons en effet vu qu'en France la mise en œuvre de la justice restaurative est soumise au contrôle de l'autorité judiciaire ou à celui de l'administration pénitentiaire. Selon CARIO, cela peut cependant parfois heurter le principe de la confidentialité²⁴³⁴.

§ 1240. En outre, dans certains États et territoires d'Australie, le facilitateur doit faire un rapport à l'autorité quant à l'attitude de l'auteur au cours du processus. Nous craignons à cet égard que certains éléments couverts par le sceau de la confidentialité ne fuient lors de sa rédaction. À notre avis, les parties devraient avoir un droit de regard quant au contenu des documents qui portent sur le processus et qui sont transmis à des tiers, y compris l'autorité. De cette manière, celles-ci savent expressément quels éléments seront divulgués et peuvent donner leur avis quant à cet aspect.

§ 1241. Par ailleurs, il est également indispensable de prévoir que tout élément qui pourrait avoir été mentionné sans droit – par l'une des parties par exemple – soit absolument inexploitable²⁴³⁵ et qu'il doive être retiré du dossier de la procédure pénale ou du dossier d'une autre procédure judiciaire qui pourrait avoir lieu.

²⁴³³ Cet aspect a notamment été mentionné par PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 289.

²⁴³⁴ CARIO, Art. 10-1, p. 3.

²⁴³⁵ Cet élément a été relevé par PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, p. 289.

Chapitre 6 : Dispense d'information et sélection des cas

6.1. Dispense d'information

6.1.1. Éléments théoriques

§ 1242. Nous avons souligné qu'il existe deux systèmes quant à la dispense aux parties d'information sur l'existence de la justice restaurative : le système protecteur et le système proactif. Le premier prévoit que l'autorité, le facilitateur ou l'organisme chargé de la mise en œuvre de la justice restaurative proposent le recours à un tel processus, alors que le second prévoit qu'il appartient aux parties de faire la démarche initiale²⁴³⁶.

§ 1243. La question de la dispense d'information à la victime peut se révéler délicate²⁴³⁷. En effet, celle-ci peut souhaiter jouir d'un droit à l'oubli qui pourrait être mis à mal lorsque l'auteur est identifié longtemps après les faits et qu'un facilitateur prend alors contact avec la victime pour l'informer de la possibilité de prendre part à un processus de justice restaurative, conformément au modèle proactif.

§ 1244. Inversement, il existe un risque inhérent au système protecteur que la victime ne connaisse pas l'existence de la justice restaurative et qu'elle ne puisse alors jamais prendre part à un tel processus.

§ 1245. Au demeurant, au stade de la dispense d'information, la victime peut avoir le sentiment que cette forme de justice est principalement orientée vers l'auteur²⁴³⁸ ou encore que ses possibilités de recourir à la justice pénale ordinaire sont anéanties de par sa participation à un processus de justice res-

²⁴³⁶ Cf. *supra* § 206.

²⁴³⁷ Voir à ce sujet WEMMERS/VAN CAMP.

²⁴³⁸ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 3.

taurative²⁴³⁹. Précisons à cet égard qu'hormis un retrait de plainte pour une infraction poursuivie sur plainte ou l'arrêt d'office de la procédure si un accord est conclu entre les parties, un processus de justice restaurative n'a pas d'impact sur la procédure pénale et ne porte dès lors pas atteinte aux droits procéduraux dont jouit la victime²⁴⁴⁰. Il est ainsi primordial que la victime bénéficie d'une information complète s'agissant du processus²⁴⁴¹ afin de prendre une décision libre et éclairée quant à sa participation²⁴⁴². La victime doit par ailleurs avoir conscience que le juge peut prendre en considération un éventuel accord conclu entre les parties lorsqu'il statue. Au demeurant, comme nous l'avons vu, l'auteur doit aussi être informé de l'incidence que le processus peut avoir ou non sur la procédure²⁴⁴³.

6.1.2. Constats découlant de l'analyse des pratiques

§ 1246. Dans l'analyse des pratiques, nous avons vu qu'en Nouvelle-Zélande, lorsque l'auteur est mineur, l'évaluation de la possibilité de la mise en œuvre d'une conférence familiale constitue une étape obligatoire dans le cadre de la procédure pénale. Dans pareil cas, la question de la prise de contact ne se pose pas puisque le juge informe d'office les parties de l'existence de ce processus²⁴⁴⁴.

§ 1247. En France, le procureur peut, à la demande de la victime ou avec son accord, décider de recourir à un processus de médiation entre la victime et l'auteur²⁴⁴⁵. Selon l'art. 10-1 CPPF, la victime et l'auteur « peuvent se voir proposer une mesure de justice restaurative ». L'art. 10-2 CPPF précise que les officiers de la police judiciaire informent les victimes quant à l'existence de la justice restaurative. Une analyse littérale de ces dispositions permet de mettre en lumière que c'est une démarche proactive qui est adoptée²⁴⁴⁶.

§ 1248. En Belgique, l'art. 553 § 2 CIC prévoit que les procureurs, les magistrats investigateurs ainsi que les juges peuvent informer les parties de l'existence de la médiation. S'ils ne donnent pas eux-mêmes, ces informations

²⁴³⁹ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 4 ; WALGRAVE/ZINSSTAG, pp. 35 – 36.

²⁴⁴⁰ WALGRAVE/ZINSSTAG, p. 33.

²⁴⁴¹ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 4 ; *cf. supra* § 209.

²⁴⁴² PALI, p. 15.

²⁴⁴³ *Cf. supra*, § 209 ss.

²⁴⁴⁴ *Cf. supra* § 340.

²⁴⁴⁵ Art. 41-1 al. 5 CPPF.

²⁴⁴⁶ *Cf. supra* § 208.

ils doivent veiller à ce que les parties soient informées de cette possibilité. En droit des mineurs, l'art. 37bis §3 al. 2 LPJ-BE dispose que le juge propose par écrit à l'auteur, aux personnes qui exercent l'autorité parentale ou qui en ont la garde ainsi qu'à la victime de prendre part à une médiation lorsque celle-ci est envisageable. L'information est ainsi dispensée de manière proactive²⁴⁴⁷.

§ 1249. Un sondage effectué en 2016 par le Ministère de la justice du Canada a permis de montrer que selon 80% des personnes sondées, les victimes ainsi que les auteurs devraient être informés de la possibilité de recourir à un processus de justice restaurative²⁴⁴⁸.

§ 1250. En outre, l'étude précitée menée en 2016 au Canada et celle réalisée en Belgique par VAN CAMP et WEMMERS au sujet de la commission d'infractions graves ont permis de souligner que les victimes souhaitent être informées de la possibilité de recourir à la justice restaurative si un tel processus implique une participation volontaire et qu'il est complémentaire à une procédure pénale²⁴⁴⁹.

6.1.3. Conclusion tirée

§ 1251. À notre avis, la victime doit pouvoir bénéficier d'informations quant à la possibilité de prendre part au processus de justice restaurative. Nous pensons en effet que si tel n'est pas le cas, il existe un risque non négligeable qu'elle n'ait jamais connaissance de cette possibilité et qu'elle ne puisse pas y prendre part, non pas parce qu'elle ne le souhaite pas, mais parce qu'elle ignore son existence²⁴⁵⁰.

§ 1252. Nous estimons que ces informations devraient non seulement être dispensées par la police, mais être rappelées par le procureur lorsqu'il traite l'affaire²⁴⁵¹, puis par le juge, puis encore par l'autorité d'exécution de l'éventuelle sanction²⁴⁵². En effet, lorsque les informations sont données uni-

²⁴⁴⁷ Cf. *supra* § 208.

²⁴⁴⁸ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 4 ; EKOS, pp. 84 – 85.

²⁴⁴⁹ VAN CAMP/WEMMERS, Victims' reflection, p. 415.

²⁴⁵⁰ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 2.

²⁴⁵¹ Tel est par exemple le cas en Suisse s'agissant des droits des victimes, qui sont dans un premier temps énoncés par la police puis rappelés par le Ministère public et par le juge ; art. 152 al. 1 CPPS.

²⁴⁵² Soulignons cependant qu'il est possible que l'autorité d'exécution de la sanction ne connaisse pas l'identité de la victime et qu'elle ne puisse par conséquent proposer cette possibilité qu'à l'auteur.

quement par la police, cela peut être trop tôt, de sorte que la victime pourrait ne pas y prêter attention²⁴⁵³.

§ 1253. L'étendue des informations dispensées dépend de chaque cas d'espèce. Elles devraient cependant de toute manière porter sur le caractère volontaire du processus, sur le fait que les parties peuvent quitter celui-ci en tout temps et sur l'incidence que cette pratique pourrait avoir sur la procédure pénale. L'auteur doit en outre être informé de son droit de bénéficier de conseils légaux et de son droit d'être jugé par un tribunal²⁴⁵⁴.

6.2. Sélection des cas

6.2.1. Infraction sans auteur identifié

6.2.1.1. Constat découlant de l'analyse des pratiques et de la partie théorique

§ 1254. Lors de l'analyse des pratiques, nous avons pu identifier que la loi ou les lignes directrices prévoient quels sont les participants qui doivent prendre part à un processus de justice restaurative ainsi que ceux qui peuvent y participer, mais dont la présence n'est pas indispensable à la mise en œuvre du processus.

§ 1255. Nous avons aussi vu, dans le cadre de la présentation de la première partie, que la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative implique au moins que la victime et l'auteur y prennent part *a minima*²⁴⁵⁵ et que l'auteur reconnaisse sa responsabilité²⁴⁵⁶.

6.2.1.2. Possibilité de mise en œuvre d'un processus de justice restaurative

§ 1256. La question de savoir si la victime d'une infraction dont l'auteur n'a pas été identifié peut prendre part à un échange impliquant des victimes qui

²⁴⁵³ PALI, p. 11 ; SHAPLAND/ROBINSON/SORSBY, p. 183 précisent à cet égard que la possibilité de prendre part à un processus devrait être offerte à la victime et à l'auteur à différents stades de la procédure puisque ceux-ci ne se sentiront peut-être pas prêts à y prendre part à un certain moment, mais que cela peut changer.

²⁴⁵⁴ PALI, p. 15 ; *cf. supra* § 209 et § 210.

²⁴⁵⁵ YOUNG, p. 51.

²⁴⁵⁶ *Cf. supra* § 189.

ont subi une infraction et des auteurs d'une infraction similaire, mais qui ne sont pas les auteurs directs de l'infraction subie, peut être soulevée²⁴⁵⁷. Cette dernière hypothèse peut notamment aussi être mise en œuvre lorsque l'auteur ou la victime ne souhaitent pas prendre part à un processus de justice restaurative qui implique respectivement la victime ou l'auteur de l'infraction qui les concerne²⁴⁵⁸.

§ 1257. Du point de vue des valeurs qui sous-tendent la justice restaurative, cela ne semble pas poser de difficulté du moment que l'auteur accepte sa responsabilité quant à l'acte commis. Cela ne semble pas non plus être contraire aux trois piliers sur lesquels repose la justice restaurative dès lors que la participation active d'une victime et d'un auteur entre en ligne de compte, que les obligations de chacun sont clarifiées et que les torts causés peuvent être reconnus²⁴⁵⁹.

§ 1258. Dans pareil cas, il sied de souligner que la victime pourra relater ce qu'elle a vécu et les conséquences qui ont découlé de l'infraction mais l'auteur ne pourra pas lui apporter des réponses concrètes quant à sa propre situation. De son côté l'auteur ne pourra pas prendre conscience des conséquences réelles qui ont été engendrées par son propre comportement, même s'il pourra comprendre l'incidence qu'un comportement similaire au sien a pu avoir²⁴⁶⁰.

§ 1259. Cette possibilité permet néanmoins aussi bien à la victime qu'à l'auteur de s'exprimer sur leur situation. En outre, la victime dont l'auteur de l'infraction n'a pas été identifié ne se trouve ainsi pas exclue de la possibilité de bénéficier de la justice restaurative²⁴⁶¹.

6.2.2. Infraction « sans victime »

6.2.2.1. Possibilité de mise en œuvre d'un processus de justice restaurative

§ 1260. La question de la mise en œuvre de la justice restaurative si une victime n'est pas directement touchée peut être soulevée. Comme précisé ci-

²⁴⁵⁷ HASS/SAXON, p. 1051 ; SLIVA/LAMBERT, p. 79 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 67.

²⁴⁵⁸ SLIVA/LAMBERT, p. 79 ; ZEHR, *The little book of restorative justice*, p. 67 ; *cf. supra* § 219.

²⁴⁵⁹ *Cf. supra* § 125.

²⁴⁶⁰ Soulignons que de tels processus sont mis en œuvre en Suisse ; *cf. supra* § 1099 et § 1100.

²⁴⁶¹ *Cf. supra* § 219.

avant, cette forme de justice implique la participation de la victime et de l'auteur de l'infraction. Le fait que le comportement adopté n'ait pas causé de victime directe peut poser une difficulté au regard de cet élément. Il peut notamment s'agir des infractions en matière de circulation routière n'impliquant pas de victime ou des infractions relevant du domaine des stupéfiants²⁴⁶², dès lors que la loi réprime un comportement sans qu'il soit nécessaire qu'une atteinte soit causée²⁴⁶³.

§ 1261. Au regard de ce qui précède, la question de savoir si un échange entre un auteur, dont l'infraction n'a pas causé de victime dans la situation en question²⁴⁶⁴, et une victime ou la famille d'une victime d'un accident de la circulation ou d'une personne dépendante aux stupéfiants, voire décédée de la consommation de ces substances, relève de la justice restaurative peut être soulevée.

§ 1262. Le manuel élaboré par le Forum européen pour la justice restaurative au sujet des infractions en matière de circulation routière précise que lorsqu'une affaire n'implique pas de victime, comme dans un cas d'excès de vitesse ou si la victime ne peut pas prendre part au processus, il est alors possible qu'un membre de la communauté y prenne part afin d'exprimer la voix de la victime ou de la victime potentielle²⁴⁶⁵.

§ 1263. Cependant, selon BLACKWELL et CUNNINGHAM, l'utilisation des termes de « victime » et d'« auteur » dans le domaine de la justice restaurative exclut la participation de l'auteur innocent, de celui dont la culpabilité ne peut pas être prouvée, ainsi que lorsque celui-ci a commis une infraction à une loi qui réprime un comportement qui ne cause pas de victime, notamment dans le domaine de la circulation routière ou des stupéfiants²⁴⁶⁶.

²⁴⁶² MACRAE/ZEHR, p. 34, qui précisent que dans le cas des conférences familiales, la communauté est considérée comme la victime et est représentée par un agent de police. Des personnes qui ont eu des addictions à l'alcool ou aux stupéfiants peuvent alors intervenir comme des personnes qui peuvent apporter certaines informations au cours du processus.

²⁴⁶³ Nous verrons ci-dessous qu'une telle loi peut cependant entrer en concours avec une loi réprimant le résultat.

²⁴⁶⁴ La question ne se poserait en effet pas si une personne avait subi une atteinte en raison du comportement de l'auteur en question.

²⁴⁶⁵ MARIT, p. 8 ; SUZUKI/WOOD, Co-option, p. 287, soulignent à cet égard que lorsqu'aucune victime n'a été touchée par l'infraction, un magistrat, la police ou d'autres personnes peuvent prendre part au processus pour représenter la potentielle victime. Ils soulèvent que cela ne devrait cependant pas relever de la pratique de la justice restaurative.

²⁴⁶⁶ BLACKWELL/CUNNINGHAM, p. 69.

6.2.2.2. Conclusion tirée

§ 1264. À notre sens, il s'agit d'un échange qui peut revêtir un caractère réparateur, mais qui ne fait pas partie du cadre de la justice restaurative si le comportement de l'auteur n'a pas causé de victime, directe ou indirecte²⁴⁶⁷.

§ 1265. Il sied cependant de souligner qu'un vendeur de stupéfiants pourrait échanger avec un consommateur dépendant ou avec les proches d'une personne décédée en raison de la consommation de ces substances, puisque le comportement de l'auteur en question peut causer une atteinte au consommateur, mais aussi à son entourage²⁴⁶⁸.

6.2.3. Infractions exclues

6.2.3.1. Éléments théoriques

6.2.3.1.1. Conception de la *responsive regulation*

§ 1266. Il sied de préciser que la justice restaurative ne saurait être considérée que comme étant réservée aux infractions de faible importance. En effet, comme le précise la conception de *responsive regulation* de BRAITHWAITE²⁴⁶⁹, le recours à la justice restaurative ne saurait être exclu pour les infractions graves, reléguant celles-ci à être traitées selon la justice rétributive. Il ne s'agit en effet pas de catégoriser une infraction en fonction de sa gravité et de limiter la pratique de la justice restaurative aux infractions considérées comme de peu

²⁴⁶⁷ Tel est notamment le cas pour un excès de vitesse, sans accident. En revanche, un échange entre une victime d'un accident ou sa microcommunauté et le responsable de ces faits relèverait alors du domaine de la justice restaurative. S'agissant des stupéfiants, BASLER précise que des cercles ont été mis en place dans certains quartiers afin que les habitants et les vendeurs de stupéfiants puissent échanger au sujet des torts que cela cause à la communauté (BASLER, p. 231). À notre sens, cette possibilité ne relève de la justice restaurative que si les habitants d'un quartier ont un proche qui consomme des stupéfiants ou si ils ont perdu une personne en raison d'une consommation.

²⁴⁶⁸ ZINSSTAG et CHAPMAN, p. 182, ont précisé cet aspect s'agissant de la pratique de la justice restaurative en Irlande du Nord.

²⁴⁶⁹ Cf. *supra* § 254.

d'importance²⁴⁷⁰. Il s'agit plutôt d'évaluer dans chaque cas d'espèce si la pratique de cette forme de justice apparaît opportune ou non²⁴⁷¹.

6.2.3.1.2. Deux courants de doctrine

§ 1267. Selon les principes du Forum européen pour la justice restaurative, il n'existe pas de preuve que certaines infractions ou que certains auteurs sont plus ou moins appropriés pour la pratique de la justice restaurative. Il s'agit alors de faire une analyse au cas par cas²⁴⁷².

§ 1268. Deux courants se distinguent cependant quant à la question des infractions pour lesquelles cette forme de justice ne saurait être initiée. Certains auteurs estiment qu'un tel processus devrait purement et simplement être exclu lorsque certaines infractions ont été commises, notamment dans le domaine des infractions contre l'intégrité sexuelle ou dans des situations de violences domestiques. D'autres pensent au contraire qu'il ne serait pas opportun d'exclure d'emblée certains types d'infractions, mais qu'il faudrait plutôt évaluer pour chaque cas si un processus de justice restaurative paraît envisageable ou non²⁴⁷³.

§ 1269. Ainsi, selon cette dernière vision et selon STUBBS, en cas de violences domestiques, il s'agit de s'assurer que les victimes se trouvent en sécurité au cours du processus, notamment en raison du pouvoir que peut exercer une partie sur une autre²⁴⁷⁴. En outre, une étude menée par DALY et WADE a permis de mettre en évidence que les victimes d'une infraction à l'intégrité sexuelle avaient pu reprendre leur vie en main grâce à leur participation à une pratique de justice restaurative, que le processus ainsi que l'accord conclu étaient équitables selon l'auteur et que ce dernier avait pu assumer ses responsabilités²⁴⁷⁵. Une précédente évaluation de 2006 avait par ailleurs relevé qu'il serait préférable qu'une conférence soit organisée lorsque des infractions en

²⁴⁷⁰ BRAITHWAITE, *Responsive regulation*, pp. 30 ss.

²⁴⁷¹ WALGRAVE/ZINSSTAG, p. 37, qui estiment à cet égard que la gravité d'une infraction ne saurait être un critère pour exclure d'emblée la pratique de la justice restaurative.

²⁴⁷² CHAPMAN/TÖRZS, p. 10 ; nous avons cependant relevé dans la première partie que selon DALY les auteurs qualifiés d'empathiques sont considérés comme mieux préparés et plus enclins à se comporter d'une manière restaurative ; *cf. supra* § 168.

²⁴⁷³ WALGRAVE/ZINSSTAG, p. 37.

²⁴⁷⁴ STUBBS, pp. 99 et 206.

²⁴⁷⁵ DALY/WADE, 2012

matière sexuelle ont été commises parce que cela attestait que quelque chose s'était passé²⁴⁷⁶.

§ 1270. Au demeurant, selon BECKETT et KARTMAN, les infractions impliquant un comportement violent ne devraient pas d'emblée être exclues de la pratique de cette forme de justice en raison de cet aspect. En effet, il a été démontré que la justice restaurative peut réduire le risque que l'auteur adopte un comportement violent à l'avenir et peut avoir un impact positif sur l'apaisement de la victime à la suite de l'infraction. En outre, les auteurs de violence ont souvent eux-mêmes subi de tels agissements, de sorte que cet aspect ne devrait pas être exclu²⁴⁷⁷.

6.2.3.2. Constats découlant de l'analyse des pratiques

§ 1271. Dans le cadre de notre analyse, nous avons vu que certains pays excluent d'emblée, au sein de la législation, le recours à la justice restaurative pour certains types d'infractions, notamment en cas d'homicide²⁴⁷⁸.

§ 1272. La Nouvelle-Zélande a, quant à elle, adopté des lignes directrices spécifiques s'agissant du domaine des infractions contre l'intégrité sexuelle ou des violences domestiques. Certains critères ont ainsi été établis afin d'apprécier si le recours à la justice restaurative paraît opportun ou non pour chaque cas d'espèce²⁴⁷⁹.

6.2.3.3. Conclusion tirée

§ 1273. À notre sens, la pratique de la justice restaurative ne devrait pas être d'emblée exclue pour certaines infractions. En effet, selon l'étude menée par SHERMAN et STRANG, un processus de justice restaurative est plus efficace lorsqu'il porte sur une infraction grave, qui implique une victime. Une inci-

²⁴⁷⁶ Puisque le fait que l'auteur reconnaisse sa responsabilité quant aux faits en cause est une condition préalable à la mise en œuvre de la justice restaurative ; *cf. supra* § 189 ; DALLY/CURTIS-FAWLEY, p. 234, pour une autre analyse en matière d'infractions à caractère sexuel, voir SARLET.

²⁴⁷⁷ BECKETT/KARTMAN, p. 1.

²⁴⁷⁸ Il s'agit de certains états et territoires d'Australie ; *cf. supra* § 571, § 592, § 627, § 643, § 658, § 668, § 685, § 726 et § 738.

²⁴⁷⁹ *Cf. supra* § 384 et § 395.

dence plus significative sur la récidive a en outre pu être relevée lorsque des infractions violentes ont été commises²⁴⁸⁰.

§ 1274. BAZEMORE et SCHIFF préconisent à cet égard que la justice restaurative doit être envisagée pour tous les cas sans définir d'emblée, sans évaluation *in casu*, des infractions pour lesquelles elle ne peut être initiée. Si cette mise en œuvre n'est pas opportune au regard des circonstances du cas d'espèce, il faudrait alors y renoncer tout en justifiant que cette forme de justice ne peut être mise en œuvre²⁴⁸¹.

§ 1275. Nous partageons cet avis. Il nous paraît ainsi plus opportun de faire une analyse au cas par cas, selon les circonstances du cas d'espèce, sans exclure d'emblée une catégorie d'infraction ou certaines d'entre elles. Un processus de justice restaurative devrait en effet être envisagé pour tous les types d'infraction. Certaines précautions devraient cependant parfois être prises au regard de la gravité de celle-ci, notamment pour prévenir l'éventuelle victimisation secondaire²⁴⁸² que pourrait subir la victime. Précisons cependant s'agissant de ce dernier aspect que nous estimons que la victime est la mieux à même de savoir si elle se sent capable ou non de prendre part à un processus²⁴⁸³.

§ 1276. Soulignons que nous défendons ici la conception complémentaire de la justice restaurative. Nous estimons en effet qu'en cas d'infraction grave,

²⁴⁸⁰ SHERMAN/STRANG, *The evidence*, pp. 68 et 70; la conception selon laquelle la justice restaurative peut avoir un aspect bénéfique en cas d'infraction grave est aussi reprise par WAL-GRAVE/ZINSSTAG, p. 34 et RICHARDS, *Police-referred*, p. 7.

²⁴⁸¹ BAZEMORE/SCHIFF, p. 7 ; DORNE, p. 221 ; ces auteurs précisent qu'il faudrait concevoir différemment la possibilité de recourir à la justice restaurative dans le sens où ce ne devrait pas être la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative qui devrait être justifiée mais le fait d'y renoncer dans un cas précis.

²⁴⁸² Cf. *supra* § 165 ; soulignons ici que l'art. 48 de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (convention d'Istanbul, RS 0.311.35), entrée en vigueur le 1^{er} avril 2018, prévoit que « les parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour interdire les modes alternatifs de résolution des conflits obligatoires, y compris la médiation et la conciliation, en ce qui concerne toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente convention ». Nous estimons que cela sort du champ de notre analyse puisque nous considérons que la justice restaurative n'est pas un mode amiable de gestion – ou de résolution – des conflits et que notre définition de cette forme de justice repose sur une participation volontaire des participants. Cela ne saurait dès lors pas, selon notre vision, être une étape obligatoire, imposée aux participants avant qu'une procédure pénale ne puisse être initiée ou une étape obligatoire au cours de celle-ci ; cf. *supra* § 11 et § 63.

²⁴⁸³ Cet aspect a par ailleurs été relevé par BUONATESTA, p. 79 et NOUWYNCK, p. 2.

la justice restaurative ne saurait être considérée comme une alternative à la procédure pénale²⁴⁸⁴.

6.2.4. Exclusion en fonction de l'âge

§ 1277. L'analyse des pratiques nous a permis de constater que la justice restaurative est davantage appliquée en droit des mineurs que pour les adultes²⁴⁸⁵. Tel n'est pas l'objet de la présente recherche mais il pourrait être intéressant de se demander pour quelles raisons de telles différences de pratique existent.

§ 1278. SUZUKI et WOOD mettent en lumière trois raisons qui pourraient expliquer cet élément. En premier lieu, les auteurs mineurs commettent de manière générale des infractions moins graves que les adultes. Compte tenu de la nature de l'infraction, la pratique de la justice restaurative peut alors s'avérer plus adaptée. Deuxièmement, à cause de leur manque d'expérience de la vie, les auteurs mineurs peuvent être considérés comme moins coupables que les adultes. Enfin, les auteurs mineurs sont moins matures émotionnellement parlant que les adultes et n'ont pas encore fini de se développer au niveau cognitif²⁴⁸⁶. D'autres auteurs soulignent que l'auteur mineur doit bénéficier d'une « seconde chance » lorsqu'il a commis une infraction pour modifier son comportement à l'avenir, puisqu'il a plus de chance de sortir de l'univers criminel qu'un adulte²⁴⁸⁷.

§ 1279. Nous adhérons à ce point de vue et pensons à cet égard qu'il peut notamment s'agir du fait qu'il est plus important pour un mineur de ne pas faire l'objet d'une procédure pénale, notamment en raison de l'incidence que celle-ci peut avoir sur son avenir, lorsque la condamnation fait l'objet d'une inscription au casier judiciaire par exemple. Soulignons cependant qu'une telle différence de pratique ne se justifie pas, scientifiquement parlant. En effet, il a été démontré que la justice restaurative est très efficace en droit des adultes, lorsque des infractions graves ont été commises²⁴⁸⁸. Il a par ailleurs été mis en évidence que le fait qu'un auteur majeur soit plus mature psychologiquement

²⁴⁸⁴ Cf. *supra* § 249.

²⁴⁸⁵ Tel est notamment le cas en Suisse.

²⁴⁸⁶ SUZUKI/WOOD, *Is restorative justice*, p. 3.

²⁴⁸⁷ SEWAK/BOUCHAHINE/LIONG/PAN/SERRET/SALDARRIAGA/FARRUKH, pp. 114 et 117 ; SHARPE, p. 182.

²⁴⁸⁸ SUZUKI/WOOD, *Is restorative justice*, p. 11.

plaide en faveur du fait que la pratique de la justice restaurative est appropriée dans le domaine des adultes²⁴⁸⁹.

²⁴⁸⁹ HALSEY/GOLDSMITH/BAMFORD, p. 2.

Chapitre 7 : Préparation des parties

7.1. Constat découlant de l'analyse des pratiques

§ 1280. Nous avons vu que les lignes directrices adoptées par certains pays mentionnent la question de la préparation des participants à un processus restauratif de manière plus ou moins précise.

§ 1281. En Nouvelle-Zélande, les lignes directrices prévoient que la préparation doit porter sur différents aspects : la suite du processus, la présence d'autres personnes, les bénéfices, mais aussi les risques qui peuvent en découler, la question de la confidentialité, le rôle de chaque participant, les droits dont la victime et l'auteur bénéficient, la place d'autres professionnels dans le cadre du processus, ainsi que la clarification des attentes des participants²⁴⁹⁰.

§ 1282. En Australie, l'aspect relatif à la préparation est moins détaillé, puisque les lignes directrices prévoient que les parties doivent être bien informées et recevoir une explication claire quant au processus et aux conséquences qui peuvent en découler. Elles sont en outre informées des droits dont elles disposent²⁴⁹¹.

§ 1283. Au Canada, les lignes directrices précisent que la préparation doit être minutieuse et qu'une attention particulière doit être portée aux besoins des participants impliquant un renvoi vers différents services externes en cas de nécessité²⁴⁹².

²⁴⁹⁰ Cf. *supra* § 358.

²⁴⁹¹ Cf. *supra* § 539.

²⁴⁹² Cf. *supra* § 822.

7.2. Conclusion tirée

7.2.1. De manière générale

§ 1284. S'agissant de la préparation des parties, les éléments prévus au sein des lignes directrices sont disparates. En tout état de cause, la préparation des parties revêt une importance primordiale. Il est dans un premier temps nécessaire qu'aussi bien la victime que l'auteur comprennent ce qu'est un processus de justice restaurative et que ce dernier repose sur une participation volontaire, de sorte que la décision d'y prendre part leur appartient. Des informations quant au processus, à son déroulement, aux participants, à leur rôle²⁴⁹³ et au sujet de son impact sur la procédure pénale doivent être dispensées afin que chaque partie puisse décider de manière éclairée de prendre part au processus ou non. En outre, il est nécessaire que chaque participant sache qu'il peut décider de quitter celui-ci en tout temps²⁴⁹⁴.

§ 1285. Il est au demeurant important que les parties disposent d'informations quant au déroulement du processus lui-même, notamment sur les difficultés qu'elles pourront peut-être rencontrer au cours de celui-ci, mais aussi quant à l'incidence qu'il peut avoir sur l'éventuelle procédure pénale. La préparation des parties permet aussi au facilitateur de déceler l'éventuelle participation stratégique d'une partie²⁴⁹⁵.

§ 1286. La question de la présence ou non des avocats doit aussi être abordée à ce stade. Leur rôle doit, le cas échéant, être clarifié²⁴⁹⁶.

§ 1287. Cette phase revêt ainsi une importance majeure, puisqu'elle permet de préparer la suite du processus. Elle ne saurait dès lors être négligée²⁴⁹⁷.

7.2.2. Pour la victime

§ 1288. Il est primordial que la victime bénéficie d'une préparation adéquate afin de pouvoir évaluer si elle se sent capable de prendre part au processus. Elle doit être consciente du fait que celui-ci pourra peut-être s'avérer difficile²⁴⁹⁸, notamment si sa perception de ce qu'elle a vécu est différente de celle

²⁴⁹³ SHEARAR/MAXWELL, p. 106.

²⁴⁹⁴ Relevons qu'il s'agit en substance des mêmes éléments que dans la phase d'information proprement dite.

²⁴⁹⁵ Cf. *supra* § 211 ss.

²⁴⁹⁶ Cf. *supra* § 187.

²⁴⁹⁷ Cf. *supra* § 211 ss.

²⁴⁹⁸ THE SCOTTISH GOVERNMENT, p. 7.

de l'auteur²⁴⁹⁹, même si ce dernier doit reconnaître sa responsabilité pour qu'un processus soit mis en œuvre. En outre, il est possible que l'auteur renonce au cours de celui-ci à y prendre part²⁵⁰⁰. La victime doit par ailleurs être informée de l'incidence que peut avoir un processus de justice restaurative sur la procédure pénale (suspension ou non, classement en cas d'accord, peine atténuée, aucune incidence, *etc.*)²⁵⁰¹.

7.2.3. Pour l'auteur

§ 1289. La préparation de l'auteur est, elle aussi, importante puisque c'est notamment lors de celle-ci que le facilitateur peut apprécier sa réelle volonté de prendre part au processus²⁵⁰².

§ 1290. Il doit en outre avoir conscience que, même si la victime a d'abord exprimé le souhait de prendre part au processus, elle peut comme lui y renoncer en tout temps. L'auteur doit en outre savoir – à l'instar de la victime – ce que deviendra l'éventuelle procédure pénale ouverte à son encontre (suspension ou non, classement en cas d'accord, peine atténuée, aucune incidence, *etc.*). La phase de préparation est ainsi primordiale et elle ne doit en aucun cas être négligée²⁵⁰³.

²⁴⁹⁹ Cf. *supra* § 229.

²⁵⁰⁰ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 273.

²⁵⁰¹ Cf. *supra* § 209 et § 212.

²⁵⁰² Cf. *supra* § 212.

²⁵⁰³ Cf. *supra* § 210.

Chapitre 8 : Place de la justice restaurative par rapport à la procédure pénale et suite de la procédure à l'issue du processus

8.1. Incidence sur la procédure pénale

§ 1291. Nous avons vu que le recours à la justice restaurative peut être envisagé dans différentes situations : avant un éventuel dépôt de plainte, durant la procédure pénale, de manière diversionnelle ou encore de manière complémentaire à la procédure pénale²⁵⁰⁴.

§ 1292. S'agissant de l'impact du processus de justice restaurative sur la procédure pénale, nous avons pu remarquer qu'un retrait de plainte peut engendrer l'extinction de celle-ci, notamment si l'infraction n'est poursuivie que sur plainte du lésé. En outre, il est parfois prévu que l'aboutissement d'un processus de justice restaurative peut provoquer d'office la fin de la procédure²⁵⁰⁵.

§ 1293. Nous avons cependant aussi pu constater que bien qu'un accord ait pu être conclu dans certains cas, celui-ci n'engendre pas la fin de la procédure pénale. Il peut alors être pris en compte par l'autorité pénale compétente pour éventuellement classer l'affaire ou par le juge lorsque celui-ci inflige la peine à l'auteur. La décision relative à la suite de la procédure incombe alors à l'autorité pénale²⁵⁰⁶.

§ 1294. Enfin, nous avons observé que, lorsque la justice restaurative est pratiquée dans le cadre de l'exécution de la peine, celle-ci n'a pas d'incidence sur la sanction infligée dans le cadre de la justice rétributive en raison du prin-

²⁵⁰⁴ Cf. *supra* § 240.

²⁵⁰⁵ Nous pensons notamment ici au droit pénal des mineurs suisse qui prévoit un classement de la procédure si un accord est conclu entre les participants à la médiation selon l'art. 17 al. 2 PPMin ; cf. *supra* § 1066.

²⁵⁰⁶ Tel est notamment le cas en Nouvelle-Zélande ; cf. *supra* § 434 et § 461.

cipe de l'autorité de la chose jugée antérieurement²⁵⁰⁷. Des éléments relatifs à la justice restaurative peuvent cependant être pris en compte par l'autorité d'exécution des peines lorsqu'elle prend certaines décisions, notamment dans le cadre de l'octroi ou non d'une libération conditionnelle²⁵⁰⁸. Soulignons aussi le fait qu'en Belgique, en droit des mineurs, le juge peut prendre en considération le fait qu'un processus de justice restaurative ait abouti à un accord, même après avoir prononcé son jugement²⁵⁰⁹.

8.2. Lorsqu'aucun accord n'est conclu entre les parties

8.2.1. Constats découlant de l'analyse des pratiques

§ 1295. Si aucun accord n'est conclu au cours du processus, nous avons pu constater que la procédure pénale est, le cas échéant, reprise au stade où elle avait été interrompue pour permettre le recours à la justice restaurative.

8.2.2. Éléments théoriques

§ 1296. Si le processus de justice restaurative n'aboutit pas à un accord, cela ne veut pas forcément dire qu'il s'agit d'un échec. Le fait que les participants aient pu échanger peut leur avoir permis de s'exprimer, de faire évoluer la situation et de répondre à certaines questions²⁵¹⁰. Les parties peuvent ainsi, même en l'absence de la conclusion d'un accord, avoir bénéficié du processus. Elles peuvent aussi avoir le sentiment d'avoir été entendues et considérées au cours de celui-ci²⁵¹¹.

§ 1297. Le nombre d'accords conclus ne saurait ainsi être retenu comme un critère permettant d'évaluer la réussite ou l'échec du processus engagé. En effet, dans certaines situations, les parties peuvent souhaiter mettre un terme à l'affaire en concluant un accord de manière superficielle, sans que des éléments sentimentaux plus profonds soient abordés. Dans d'autres cas de figure,

²⁵⁰⁷ JEANNERET/KUHN, p. 86.

²⁵⁰⁸ Tel pourrait être le cas en droit suisse selon l'art. 86 CPS.

²⁵⁰⁹ Cf. *supra* § 1033.

²⁵¹⁰ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 638 ; CARIO, Justice restaurative, p. 123 ; PALI, p. 8 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 149. Voir à ce sujet DOAK et O'MAHONY qui développent la notion de succès dans le domaine de la justice restaurative.

²⁵¹¹ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 638 ; les parties pourraient aussi souhaiter que l'accord porte justement sur le fait qu'elles ne veulent pas formaliser certains éléments dans un tel document.

il se peut qu'un accord ne soit pas conclu mais que les parties aient fait un travail en profondeur s'agissant des aspects émotionnels²⁵¹².

§ 1298. BAZEMORE et SCHIFF estiment à cet égard qu'il serait souhaitable que les effets découlant d'un processus de justice restaurative soient évalués, immédiatement, sur le moyen terme et sur le long terme, afin de pouvoir constater ceux-ci dans la durée²⁵¹³. Le processus ne doit par conséquent pas forcément être considéré comme ayant échoué s'il n'aboutit pas à un accord²⁵¹⁴.

§ 1299. Enfin, soulignons que si aucun accord n'est conclu, l'affaire est alors transmise à l'autorité, qui reprendra la procédure là où elle en était restée, sans tenir compte du fait que le processus n'a pas abouti à un accord en défaveur de l'auteur²⁵¹⁵.

8.3. Lorsqu'un accord est conclu entre les parties

8.3.1. Deux possibilités

§ 1300. Lorsque le processus de justice restaurative aboutit à un accord, celui-ci est remis à l'autorité compétente. Deux hypothèses peuvent alors se présenter : soit le droit prévoit que la procédure doit prendre fin²⁵¹⁶, soit l'autorité compétente prend connaissance de l'accord mais est libre de décider de la suite à donner à la procédure. Elle ne peut cependant pas tenir compte de certains aspects relatifs à la justice restaurative, notamment du fait qu'aucun accord n'ait été conclu ou que l'auteur ait quitté le processus, en défaveur de l'auteur²⁵¹⁷.

²⁵¹² FAGET, Violences conjugales, §24.

²⁵¹³ BAZEMORE/SCHIFF, pp. 43 – 44 ; DORNE, p. 221.

²⁵¹⁴ BODART/CARPET/STOCKMANS, p. 638 ; CARIO, Droit pénal des mineurs, p. 44 ; PALI, p. 8 ; PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 149.

²⁵¹⁵ Nous avons en effet vu que cet aspect est parfois précisé dans la législation de certains états, comme en Floride ; *cf. supra* § 875.

²⁵¹⁶ Notamment lorsque l'infraction est poursuivie sur plainte et qu'un retrait de plainte intervient ou parce que le droit précise que si le processus aboutit à la conclusion d'un accord, il est mis fin à la procédure.

²⁵¹⁷ FILIPPI, En Belgique, p. 117.

8.3.2. Exécution de l'accord

§ 1301. Quand un accord est conclu, il se pose encore la question de son exécution. Si l'auteur honore ses engagements, il n'y a pas de difficulté. En revanche, s'il ne s'exécute pas, la question de savoir qui s'assure que l'auteur mette en œuvre l'accord doit être soulevée. Nous avons vu que dans certains pays, c'est le facilitateur qui doit s'assurer de l'exécution de cet aspect, dans d'autres, il transmet cette information à l'autorité compétente, qui décidera de la suite à donner à la procédure.

§ 1302. Rappelons qu'il a été démontré que lorsque l'auteur prend part à l'élaboration d'un accord, il est plus enclin à le respecter et à l'exécuter²⁵¹⁸.

8.4. Conclusion tirée

8.4.1. Fin automatique de la procédure

§ 1303. À notre avis, il paraît plus opportun que l'autorité qui a proposé le recours à la justice restaurative puisse décider de la suite à donner à la procédure et que celle-ci ne soit pas d'emblée classée, pour plusieurs raisons.

§ 1304. Premièrement, lorsque l'aboutissement d'un processus de justice restaurative engendre automatiquement la fin de la procédure pénale, il peut être légitime de se demander ce qu'il en est de l'intérêt public à la poursuite. En effet, dans pareil cas, l'autorité ne dispose pas de la possibilité de poursuivre la procédure et l'auteur peut alors être incité à prendre part à un tel processus dans le dessein de mettre un terme à celle-ci²⁵¹⁹.

§ 1305. Au demeurant, cet aspect peut aussi avoir une incidence sur le fait que la mise en œuvre de la justice restaurative soit envisagée ou pas par les autorités. Il est en effet possible qu'un procureur ou qu'un juge renonce à une telle possibilité lorsque l'infraction est grave et que la question de l'intérêt

²⁵¹⁸ BECROFT/THOMPSON, p. 89 ; CHAPMAN/TÖRZS, p. 9 ; règle 58 commentaire recommandation CM/Rec(2018)8 ; LATIMER/DOWDEN/MUISE, *The effectiveness*, p. 137 ; MACRAE/ZEHR, p. 69 ; MAXWELL, *The defining features*, p. 25 ; ROCHE, p. 11 ; UMBREIT/COATES/VOS, *The impact of restorative justice conferencing*, p. 13 ; *cf. supra* § 239.

²⁵¹⁹ Selon BODART/CARPET/STOCKMANS, pp. 639 – 640, le fait qu'en Belgique il n'y ait pas d'emblée un classement de la procédure en cas d'accord est bénéfique ; nous mentionnons ici volontairement uniquement le procureur ou le juge et non la police puisqu'en cas d'infraction grave, une dénonciation aux autorités intervient de toute manière.

public à la poursuite se pose, ce pour la seule raison qu'il risque de devoir renoncer aux poursuites pénales en cas d'accord²⁵²⁰.

§ 1306. Au surplus, le fait que la procédure ne prenne pas directement fin permet aussi que des accords partiels soient conclus au cours du processus. Le juge sera ainsi amené à statuer sur les points qui n'ont pas fait l'objet d'un consensus. Sans cette possibilité, s'il n'y a pas d'accord au sujet de certains éléments entre les parties, le juge se prononcerait sur l'intégralité de la procédure. En outre, les parties n'ont pas une forme de « pression » quant au processus, puisque c'est le juge qui statue dans le cadre de la procédure²⁵²¹.

§ 1307. Finalement, la fin automatique des poursuites pénales pourrait avoir un impact sur le caractère authentique de la volonté de l'auteur à prendre part au processus puisque celui-ci pourrait y participer dans le seul but d'échapper à la justice rétributive, sans mesurer les tenants et aboutissants d'une telle pratique²⁵²². En effet, le fait que la procédure ne prenne pas d'office fin peut favoriser un comportement sincère de l'auteur au cours du processus. La victime peut alors apprécier les éventuelles excuses qui lui sont présentées d'une autre manière que si la composante du classement d'office est sous-jacente. Dans pareil cas, elle pourrait alors se demander si les excuses, présentées dans le cadre du processus, le cas échéant, sont sincères ou formulées dans le but d'aboutir à un accord et à un classement de la procédure. Nous partageons ainsi l'avis de BODART, CARPET et STOCKMANS s'agissant de cette question, qui précisent qu'en l'absence d'un classement automatique, le risque d'instrumentalisation est amoindri et l'auteur n'est pas cantonné à une attitude d'évitement de la procédure pénale²⁵²³.

8.4.2. Décision finale appartenant à l'autorité pénale

§ 1308. Lorsqu'il est prévu que le processus de justice restaurative n'a aucune incidence sur la poursuite de la procédure pénale mais qu'un éventuel accord conclu peut être pris en considération par l'autorité, celle-ci dispose encore de toute la latitude quant à la suite à donner à la procédure²⁵²⁴. Elle peut y mettre un terme si aucun intérêt public ne justifie une poursuite pénale,

²⁵²⁰ BODART/CARPET/ STOCKMANS, p. 640.

²⁵²¹ BODART/CARPET/ STOCKMANS, p. 640.

²⁵²² BODART/CARPET/ STOCKMANS, pp. 639 – 640.

²⁵²³ BODART/CARPET/STOCKMANS, pp. 639 – 640 ; ces éléments relèvent au demeurant du caractère volontaire de la participation à un processus.

²⁵²⁴ Cette conception est celle qui est prévue en Nouvelle-Zélande ; cf. *supra* § 434 et § 461.

décider de poursuivre la procédure pénale de manière totalement indépendante, ou tenir compte d'un éventuel accord dans le cadre de la fixation de la peine. L'auteur n'est dès lors pas tenté de prendre part au processus dans le dessein d'éteindre la procédure ouverte à son endroit²⁵²⁵.

§ 1309. À notre sens, il paraît plus opportun que les bases légales qui prévoient une possibilité de recourir à la justice restaurative précisent que le processus n'a pas d'incidence sur la procédure pénale en tant que telle, à moins que l'infraction en cause ne se poursuive que sur plainte et qu'un retrait de cette dernière intervienne²⁵²⁶.

§ 1310. Il sied de souligner que, comme nous l'avons vu, le contenu des échanges ayant eu lieu au cours du processus ne peut être utilisé dans le cadre de la procédure pénale, sauf en cas d'accord des parties. Le fait que l'auteur ait souhaité mettre un terme au processus de justice restaurative ne peut en outre être retenu dans le cadre de la procédure pénale en sa défaveur²⁵²⁷.

§ 1311. Cette manière de faire permet ainsi de préserver les droits dont jouissent les parties dans le cadre de la procédure pénale, puisqu'elles peuvent en tout temps se retirer du processus. L'auteur dispose par ailleurs du droit de voir sa cause jugée par un tribunal²⁵²⁸. Au surplus, le principe de la présomption d'innocence n'est pas mis à mal puisque le processus de justice restaurative n'implique pas des aveux ou la reconnaissance de sa culpabilité par l'auteur²⁵²⁹, mais celle de sa responsabilité quant aux faits en cause²⁵³⁰. En tout état de cause, les droits des parties ne sont ainsi pas moins bien servis dans le cadre de la pratique de la justice restaurative. L'auteur ne devrait en outre pas avoir un sentiment de double peine puisqu'il a consenti à prendre part au processus et à l'accord qui en résulte. Il le fait dès lors dans une démarche de réparation des torts causés et peut aussi en bénéficier²⁵³¹.

§ 1312. Selon BIANCHI, il est au demeurant nécessaire qu'une autorité statue à l'issue du processus pour rétablir une certaine égalité entre les parties, notamment si l'une d'elles ne dispose pas de connaissances juridiques ou se trouve dans une situation sociale inférieure. Au demeurant, selon cette concep-

²⁵²⁵ BODART/CARPET/STOCKMANS, pp. 639 – 640.

²⁵²⁶ Dans pareil cas, une condition inhérente à la possibilité de poursuivre l'auteur ferait défaut.

²⁵²⁷ Cf. *supra* § 1235 ss.

²⁵²⁸ Ce droit figure notamment à l'art. 6 § 1 CEDH.

²⁵²⁹ Hormis dans le système américain avec le *guilty plea* (cf. *supra* § 898) ou en Australie, dans le Territoire de la Capitale australienne, puisque l'auteur doit plaider coupable si l'infraction est grave (cf. *supra* § 686).

²⁵³⁰ Cf. *supra* § 190.

²⁵³¹ PERRIER, La médiation en droit pénal, pp. 48, 176 et 177.

tion, l'État resterait compétent pour statuer sur les infractions graves²⁵³², permettant d'assurer une poursuite pénale lorsque l'intérêt public le justifie.

§ 1313. Nous partageons ce point de vue et nous insistons sur le fait que la justice restaurative ne doit pas être conçue comme une forme de justice qui a pour finalité de remplacer la justice rétributive. Celle-ci peut, selon nous, apporter un complément²⁵³³, dans le sens où elle se préoccupe de certains aspects que la justice rétributive n'aborde pas, mais elle ne saurait, comme le soutiennent certains auteurs, avoir pour vocation de remplacer notre système actuel²⁵³⁴. En outre, la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative n'est pas forcément soumise aux mêmes exigences que la procédure pénale, notamment s'agissant de la prescription²⁵³⁵.

8.4.3. Stades de mise en œuvre du processus de justice restaurative

§ 1314. Dans l'analyse des pratiques, nous avons vu que la justice restaurative peut être envisagée à plusieurs stades de la procédure : lorsque l'affaire relève de la compétence de la police, avant que l'affaire ne soit dénoncée à une autorité, lorsqu'elle a été déférée au tribunal, avant la reconnaissance de la culpabilité, avant l'infliction d'une peine ou encore durant l'exécution de celle-ci, voire plus tard.

§ 1315. BRAITHWAITE estime que la justice restaurative devrait d'emblée être envisagée comme première réaction à la suite de la commission d'une infraction. Si ce processus n'aboutit pas, la justice rétributive devrait en revanche prendre le relais, de sorte qu'elle ne serait appliquée qu'en second plan²⁵³⁶.

§ 1316. Nous nous demandons ce qu'il en est de l'intérêt public à la poursuite pénale si un tel processus aboutit à la suite de la commission d'une in-

²⁵³² BIANCHI, p. 7.

²⁵³³ CARIO, *Justice restaurative*, p. 150 ; EGLASH, *Creative restitution*, p. 620.

²⁵³⁴ Nous avons en effet vu qu'il est parfois nécessaire que des preuves suffisantes aient été recueillies à l'encontre de l'auteur.

²⁵³⁵ SADJAV, p. 2 ; précisons cependant que dans d'autres pays, un tel processus ne peut être initié au cours de la procédure pénale que si la poursuite n'est pas empêchée par le droit ; cf. *supra* § 776 et § 811.

²⁵³⁶ Cf. *supra* § 254.

fraction grave qui, au regard de cet élément, justifierait qu'une procédure pénale ait lieu²⁵³⁷.

§ 1317. À notre sens, il est important que la justice restaurative puisse être envisagée à différents stades de la procédure pénale, afin qu'une victime qui n'a, par exemple, pas souhaité prendre part à un tel processus avant qu'une peine soit infligée puisse encore disposer de cette possibilité dans le cadre de l'exécution de celle-ci²⁵³⁸. Précisons à cet égard que lorsqu'un tel processus est initié durant cette dernière phase, il n'a aucune incidence sur la peine prononcée. En effet, en dehors d'un éventuel cas de révision pour fait nouveau, la participation à un processus de justice restaurative ne saurait impliquer une réduction de peine dans le cadre d'une affaire jugée en raison du principe de l'autorité de la chose jugée²⁵³⁹. Il est cependant possible que le fait qu'un processus ait eu lieu et que l'éventuel accord qui en découle soient pris en compte dans le cadre de l'appréciation des modalités d'exécution de la peine. Soulignons cependant qu'en Belgique, lorsque la justice restaurative est mise en œuvre en droit des mineurs, il est possible que le juge soit à nouveau saisi de l'affaire²⁵⁴⁰. Cette possibilité pourrait soulever la question de l'égalité de traitement entre l'auteur qui conclut un accord avant le jugement et celui qui en conclut un après avoir été jugé.

²⁵³⁷ Nous verrons que nous défendons plutôt la mise en œuvre d'un processus de justice restaurative au cours d'une procédure pénale puisque dans pareils cas, le juge pourrait tenir compte de la conclusion de l'accord dans le cadre de l'appréciation de l'affaire.

²⁵³⁸ MINISTRY OF JUSTICE, *Pre-sentence restorative justice*, p. 3.

²⁵³⁹ JEANNERET/KUHN, p. 86 ; les faits sont alors établis d'un point de vue juridique alors que ce ne sera pas le cas si le processus de justice restaurative est mis en œuvre avant qu'une condamnation soit prononcée. Pour ce qui est de la révision, *cf.* par exemple les art. 410 ss CPPS.

²⁵⁴⁰ *Cf. supra* § 1033.

Chapitre 9 : Formation et aptitudes du facilitateur

9.1. Constats résultant de l'analyse des pratiques

§ 1318. Au cours de l'analyse des pratiques, nous avons vu que certains pays ont adopté des lignes directrices quant aux aptitudes que doit avoir un facilitateur ainsi qu'au sujet de sa formation.

§ 1319. En Nouvelle-Zélande, il est précisé que le facilitateur doit disposer de compétences en matière de communication, de gestion des émotions fortes, de gestion des différences culturelles, de compréhension du système judiciaire pénal et de gestion des difficultés que peuvent rencontrer la victime et l'auteur. Il doit aussi faire preuve d'honnêteté, d'ouverture d'esprit, d'intégrité, de respect des autres, d'objectivité, de neutralité et de multipartialité. Il doit par ailleurs pouvoir identifier les éventuelles résonances qui pourraient lui poser des difficultés dans le cadre de sa mission²⁵⁴¹.

§ 1320. En Australie, le facilitateur doit être multipartial et flexible. Il doit être en mesure de clarifier les attentes ainsi que les obligations de chaque participant, être sensible quant aux besoins culturels de ceux-ci et disposer d'une formation adéquate²⁵⁴².

§ 1321. Au Canada, les lignes directrices précisent que le facilitateur doit être au bénéfice d'une formation dans le domaine de la justice restaurative, officier en qualité de tiers neutre et être en mesure de cadrer le processus tout en offrant un environnement au sein duquel les parties se sentent en sécurité et respectées²⁵⁴³.

§ 1322. En France, le code de procédure pénale prévoit que le facilitateur est un tiers formé à cet effet et qu'il est multipartial, neutre, mais aussi bienveillant²⁵⁴⁴. Il ne doit en outre pas être intervenu dans le cadre de l'affaire en

²⁵⁴¹ Cf. *supra* § 373.

²⁵⁴² Cf. *supra* § 544.

²⁵⁴³ Cf. *supra* § 820.

²⁵⁴⁴ Art. 10-1 CPPF ; CARIO, La justice restaurative, p. 99.

cause à un autre titre. Un code de déontologie a au demeurant été adopté par l'Institut français pour la justice restaurative²⁵⁴⁵.

9.2. Conclusion tirée

§ 1323. Les différents éléments qui découlent de l'analyse des pratiques permettent de relever que le facilitateur doit disposer de certaines compétences, notamment quant à la dimension humaine du processus, mais que la question de la formation reste peu développée. Il n'existe ainsi pas de réel standard en la matière. Cet aspect revêt cependant une importance primordiale dès lors que la qualité du processus peut dépendre du facilitateur et de sa propension à offrir un espace d'échange aux parties tout en s'assurant qu'elles se sentent en sécurité. En outre, à notre sens, le facilitateur devrait pouvoir faire preuve de créativité et d'adaptation, puisque chaque processus est unique et dépend des circonstances de chaque cas d'espèce²⁵⁴⁶.

§ 1324. Il paraît alors important que certains critères soient établis quant à la formation dont devraient disposer les facilitateurs et donc quant à une certaine professionnalisation de ces derniers.

²⁵⁴⁵ Cf. *supra* § 984 ss.

²⁵⁴⁶ MOONKWI, p. 171 ; SHAPLAND/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Situating restorative justice within criminal justice*, p. 522.

Chapitre 10 : Évaluations en matière de justice restaurative²⁵⁴⁷

10.1. Difficultés relatives à l'évaluation

10.1.1. De manière générale

§ 1325. La question de l'évaluation peut s'avérer délicate. En effet, une analyse homogène des processus de justice restaurative est difficile à réaliser pour diverses raisons, telles que le fait que l'application des processus de justice restaurative de même que son implantation ne sont pas uniformes ni systématiques.

§ 1326. Les évaluations sont par ailleurs souvent réalisées à court terme, ce qui empêche d'avoir une appréciation de la pratique de la justice restaurative sur le long terme²⁵⁴⁸.

§ 1327. Le nombre de mineurs ou d'auteurs primaires d'infraction a également un impact sur l'évaluation de la justice restaurative²⁵⁴⁹. En outre, il est

²⁵⁴⁷ Les résultats présentés dans le cadre de ce chapitre doivent être appréciés avec retenue. En effet, seules certaines études sont mentionnées et celles-ci reposent sur des méthodologies différentes. Une comparaison n'est dès lors pas aisée. Par ailleurs, nous avons pu constater dans le cadre de notre recherche que de telles évaluations n'étaient parfois pas réalisées au niveau étatique, de sorte que les études qui figurent au sein de cet ouvrage ne sauraient être avec certitude considérées comme le reflet de la situation qui prévaut en matière de justice restaurative. Il sied dès lors de faire preuve de prudence lors de l'interprétation de ces éléments. Nonobstant ces aspects, nous pouvons relever que les études réalisées au sujet de la satisfaction semblent converger et souligner que la participation à un processus génère de manière générale de la satisfaction. Comme nous le verrons, les conclusions au sujet de l'incidence sur la récidive sont plus réservées ; *cf. infra* § 1344.

²⁵⁴⁸ Une évaluation menée selon la même méthode sur différentes années permet de constater l'impact de cette pratique sur le long terme alors que tel n'est pas le cas lorsque des études ponctuelles ont été réalisées, qui plus est avec des méthodes de recherche différentes. Nous faisons ici référence aux évaluations menées par le gouvernement néo-zélandais ; *cf. supra* § 510.

difficile de généraliser la pratique ou les effets de la justice restaurative, en raison du caractère unique de chaque processus²⁵⁵⁰.

§ 1328. Par ailleurs, il est difficile de comparer les différents processus de justice restaurative qui existent à cause de la disparité des concepts, des théories et des pratiques y relatives²⁵⁵¹. Chaque affaire se produit en effet dans des conditions différentes, de sorte que les raisons causales ainsi que les relations entre les personnes varient d'un cas à l'autre. Il est dès lors difficile d'évaluer le bénéfice apporté par la justice restaurative²⁵⁵², d'autant plus qu'elle peut être mise en place à différents stades de la procédure. Cette multitude d'aspects rend ainsi plus difficile son évaluation²⁵⁵³.

10.1.2. Difficultés pratiques et méthodologiques

§ 1329. Certaines analyses ont été réalisées au sujet des conséquences qui peuvent découler de la pratique de la justice restaurative, telles que la satisfaction des différentes parties, l'impact du processus sur la peur ou la colère ressentie par la victime. Cependant, ces études n'offrent souvent pas des résultats interprétables en raison de la méthode utilisée²⁵⁵⁴.

§ 1330. En outre, procéder à une évaluation *in vivo* de la justice restaurative est difficile, notamment en raison du climat de confiance et de confidentialité qui doit être créé afin que les participants puissent échanger durant les rencontres. En effet, réaliser une étude sur la pratique de la justice restaurative lors des séances en utilisant une caméra ou en distribuant des questionnaires aux participants pourrait se révéler néfaste pour le bon déroulement des échanges, censés se passer de manière naturelle, sans élément externe qui pourrait parasiter le processus²⁵⁵⁵.

§ 1331. Par ailleurs, des difficultés méthodologiques peuvent également survenir, notamment parce que certaines études utilisent une définition minimaliste de la justice restaurative, alors que d'autres se réfèrent à une conception maximaliste²⁵⁵⁶.

²⁵⁴⁹ MIERS/MAGUIRE/GOLDIE/SHARPE/HALE/NETTEN/UGLOW/DOOLIN/HALLAM/ENTERKIN/NEWBURN, p. 14.

²⁵⁵⁰ SHAPLAND/ATKINSON/COLLEDGE/DIGNAN/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Situating restorative justice within criminal justice*, p. 522.

²⁵⁵¹ BOLITHO, *Should we do*, p. 21 ; WALGRAVE, *La justice restaurative*, p. 24.

²⁵⁵² FURUHASHI, p. 12.

²⁵⁵³ WALLACE/WYLIE/GORDON, p. 62.

²⁵⁵⁴ WEMMERS/CANUTO, pp. 11, 18 et 21.

²⁵⁵⁵ VANOYEN-WITVLIET/WORTHINGTON/ROOT/SATO/LUDWIG p. 11.

²⁵⁵⁶ KING, *Restorative justice*, p. 1106.

§ 1332. Enfin, le BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS a établi une recommandation relative à l'évaluation dans le sens où des études empiriques devraient être menées de façon continue afin que les effets de la justice restaurative puissent être analysés²⁵⁵⁷.

10.2. Satisfaction des victimes

10.2.1. Études menées

§ 1333. Les différentes études examinées dans les pays analysés nous ont permis de constater que les victimes sont dans l'ensemble satisfaites du processus de justice restaurative lorsqu'elles ont pris part à celui-ci.

§ 1334. En Nouvelle-Zélande, l'étude menée en 2016 a permis de montrer que, de manière générale, 84% des victimes qui ont participé à un processus de justice restaurative étaient satisfaites. 64% d'entre elles ont en outre expliqué se sentir mieux après y avoir pris part. Il sied néanmoins de relever que 12% des victimes ayant participé à un tel processus ont déclaré être insatisfaites quant à leur expérience²⁵⁵⁸.

§ 1335. En Australie, des études ont été réalisées par certains états et territoires au sujet de la satisfaction. Une étude portant sur tout le territoire australien n'a cependant pas été mise en œuvre. S'agissant de la satisfaction, les différentes études menées ont révélé un haut taux de satisfaction des victimes²⁵⁵⁹.

§ 1336. Ainsi, globalement, toutes les études mentionnées dans la présente recherche ont de manière générale mis en lumière le haut degré de satisfaction des victimes quant à leur participation.

10.2.2. Consentement quant à la participation

§ 1337. Un facteur relatif au caractère volontaire du processus peut avoir une incidence sur la satisfaction elle-même. En effet, comme les parties veulent prendre part à un processus, elles sont peut-être plus enclines à être satis-

²⁵⁵⁷ BUREAU DE L'OMBUDSMAN FEDERAL DES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, p. 11.

²⁵⁵⁸ Cf. *supra* § 474, § 482 et § 504.

²⁵⁵⁹ Voir à ce sujet le développement relatif à l'Australie ; cf. *supra* § 623, § 706, § 712, § 717 et § 729.

faites de leur expérience de la justice restaurative²⁵⁶⁰. L'étude menée par STRANG, SHERMAN, ANGEL, WOODS, BENNETT, NEWBURY-BIRCH et INKPEN précise à cet égard que les résultats obtenus au sujet de la satisfaction ne peuvent être interprétés que pour les victimes qui ont accepté de participer au processus de justice restaurative²⁵⁶¹. Il faut également préciser que certaines personnes seront insatisfaites à l'issue d'un processus, peu importe sa nature, pour des raisons qui leur appartiennent.

§ 1338. En outre, les auteurs qui prennent part à un processus de justice restaurative y consentent eux aussi. Il peut alors s'avérer difficile d'occulter l'aspect volontaire, inhérent à cette forme de justice²⁵⁶². Dans le cadre d'une étude, il n'est pas possible de procéder à une répartition au hasard des participants puisque si un individu est forcé à prendre part à un processus de justice restaurative, il ne s'agit pas d'une pratique relevant de cette forme de justice. Selon LATIMER, DOWDEN et MUISE, il faudrait donc dans un premier temps évaluer la motivation des parties à prendre part à un processus de justice restaurative avant de se pencher sur les questions d'évaluation de la satisfaction et de la récidive. Une comparaison des différents résultats obtenus permettrait de déterminer l'impact que la motivation peut avoir sur les différents éléments analysés par l'étude en question²⁵⁶³.

10.3. Satisfaction des auteurs

§ 1339. Certaines études reflètent la satisfaction des auteurs, bien que certains se soient sentis en marge du processus²⁵⁶⁴. Précisons cependant que la satisfaction des auteurs d'infraction n'a fait l'objet que de peu d'analyses²⁵⁶⁵.

10.4. Autres études réalisées au sujet de la satisfaction

§ 1340. Outre les études réalisées dans les pays choisis pour cette recherche, certaines méta-analyses portant sur d'autres contrées ont été menées. UMBREIT, COATES ET VOS ont analysé la satisfaction des participants dans 5

²⁵⁶⁰ LATIMER/DOWDEN/MUISE, *The effectiveness*, pp. 138 – 139.

²⁵⁶¹ STRANG/SHERMAN/ANGEL/WOODS/BENNETT/NEWBURY-BIRCH/INKPEN, *Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences*, p. 303.

²⁵⁶² UMBREIT/COATES/VOS, *The impact of restorative justice conferencing*, p. 2.

²⁵⁶³ LATIMER/DOWDEN/MUISE, *L'efficacité*, p. 17.

²⁵⁶⁴ Ce dernier élément a été relevé dans le cadre d'une étude menée en Irlande du Nord ; HAYDON.

²⁵⁶⁵ Voir par exemple FLATEN ; JACOBSON/GIBBS, p. 11 ; UMBREIT, *Violent offender* ; UMBREIT/COATES/VOS, *The impact of restorative justice conferencing*, p. 12.

pays, en se basant sur 63 études empiriques. Le taux de satisfaction évalué était élevé, notamment en raison du fait que les parties peuvent échanger au sujet de l'infraction, que la victime peut relater ce qu'elle a vécu et la souffrance endurée. L'auteur peut, quant à lui, s'expliquer au sujet de son comportement²⁵⁶⁶.

10.5. Récidive des auteurs²⁵⁶⁷

10.5.1. Études menées

§ 1341. Certains pays ont également réalisé des études au sujet de la récidive de l'auteur qui a pris part à un processus de justice restaurative.

§ 1342. En Nouvelle-Zélande, une étude a porté sur la période comprise entre l'année 2008 et l'année 2013. Selon les résultats obtenus, le taux de récidive des auteurs qui ont participé à un processus de justice restaurative était inférieur de 15% durant la première année et de 7,5% dans les trois années qui ont suivi, par rapport aux auteurs qui n'ont pas pris part à un tel processus²⁵⁶⁸.

§ 1343. En Australie, seuls certains États et territoires ont procédé à une telle évaluation. Certaines études ont montré que lorsque l'auteur a participé à un processus de justice restaurative, le taux de récidive était inférieur ou le temps qui s'était écoulé jusqu'à la commission d'une nouvelle infraction était plus long que pour les autres auteurs seulement condamnés pénalement. D'autres évaluations n'ont cependant pas montré de différence significative²⁵⁶⁹.

²⁵⁶⁶ UMBREIT/COATES/VOS, *The impact of restorative justice conferencing*, pp. 2 et 16.

²⁵⁶⁷ Précisons que, comme le souligne ZEHR, *La justice restaurative*, p. 32, l'impact sur la récidive n'est pas un objectif premier de la justice restaurative. Il est cependant intéressant de relever que, bien que l'incidence sur la récidive ne soit pas une des missions premières de cette forme de justice, sa pratique peut avoir certains effets à cet égard.

²⁵⁶⁸ Cf. *supra* § 510 et § 513.

²⁵⁶⁹ Cf. *supra* § 587, § 588, § 625, § 666, § 708 et § 718.

10.5.2. Résultats mitigés

§ 1344. Les études menées au sujet de l'impact de la justice restaurative sur la récidive ont ainsi montré des résultats mitigés²⁵⁷⁰. Certaines évaluations arrivent à la conclusion que cette forme de justice a un impact positif sur la récidive, d'autres au fait qu'elle n'a pas d'incidence quant à cet aspect, voire encore qu'elle favoriserait la commission de nouvelles infractions²⁵⁷¹.

10.5.3. Éléments pouvant avoir une incidence sur l'étude menée

§ 1345. Les éléments comparés durant les évaluations peuvent être différents en fonction des études menées. En effet, celles-ci peuvent impliquer une comparaison entre des auteurs qui ont bénéficié d'un processus de justice restaurative et ceux qui n'en ont pas bénéficié, ou alors une comparaison entre les auteurs qui ont participé à différents processus de justice restaurative²⁵⁷². ROCHE souligne par ailleurs qu'un autre aspect peut être le fait que certaines études ne portent que sur les auteurs qui ont pris part à un processus de justice restaurative choisi par les facilitateurs, étant par ailleurs souligné que ceux-ci ont consenti à participer à un tel processus, de sorte que ces éléments ont aussi un impact sur les résultats des études menées²⁵⁷³.

§ 1346. Certains facteurs inhérents à l'analyse elle-même peuvent en outre avoir une incidence sur l'évaluation d'un programme de justice restaurative : définitions hétéroclites de la récidive²⁵⁷⁴, durée d'évaluation ou stratégies d'analyses différentes²⁵⁷⁵.

§ 1347. Le choix de la définition de la notion de récidive se révèle dès lors crucial puisqu'il peut avoir un impact considérable sur les résultats obtenus lors d'une étude²⁵⁷⁶. En outre, le fait de savoir si la pratique de la justice restaurative implique qu'un plus grand nombre de cas est porté à la connaissance

²⁵⁷⁰ BARNES/HYATT/ANGEL/STRANG/SHERMAN, p. 106 ; BOLITHO, p. 29.

²⁵⁷¹ BERGSETH/BOUFFARD, *The long-term impact*, p. 434 ; HAYES, pp. 77 – 78 ; SHERMAN/STRANG/WOODS.

²⁵⁷² HAYES, pp. 80 – 82.

²⁵⁷³ ROCHE, p. 11.

²⁵⁷⁴ BERGSETH/BOUFFARD, *The long-term impact*, p. 434 ; HAYES, pp. 83 – 96 ; HAYES/DALY, p. 172.

²⁵⁷⁵ BERGSETH/BOUFFARD, *The long-term impact*, pp. 434 – 435 ; NUGENT/WILLIAMS/UMBREIT, p. 161.

²⁵⁷⁶ BERGSETH/BOUFFARD, *The long term impact*, p. 436 ; certains auteurs estiment par exemple que l'auteur a récidivé en cas de nouvelle condamnation, alors que d'autres estiment que tel est déjà le cas s'il y a une nouvelle arrestation ; KING, *Restorative justice*, p. 1107.

des autorités²⁵⁷⁷ que lors de la pratique de la justice rétributive a également une incidence sur les différentes analyses réalisées²⁵⁷⁸.

§ 1348. La période sur laquelle l'étude est menée et le stade de la procédure à partir duquel elle a lieu a aussi une incidence, puisqu'en fonction de cet élément, l'auteur a plus ou moins de temps pour commettre une nouvelle infraction²⁵⁷⁹.

§ 1349. Par ailleurs, le fait de comparer des participants (auteur d'infraction avec antécédents, auteur d'infraction sans antécédent) n'ayant pas le même profil peut également aboutir à des résultats biaisés²⁵⁸⁰. Cela peut notamment découler du fait que l'auteur doit reconnaître sa responsabilité pour prendre part à un processus de justice restaurative de sorte qu'il peut déjà avoir évolué quant à sa responsabilisation, alors que ce ne sera pas forcément le cas pour un auteur soumis à la procédure ordinaire. Cet aspect ne peut ainsi pas être complètement éliminé du champ de l'analyse de la question de la récidive²⁵⁸¹.

§ 1350. Au demeurant, la multitude de pratiques qui relèvent de la justice restaurative, ainsi que le fait que chaque participant est différent et arrive avec son histoire personnelle peuvent aussi avoir une incidence sur l'analyse de la question de la récidive²⁵⁸². L'absence d'un groupe de comparaison approprié rend ainsi toute évaluation délicate²⁵⁸³. Le choix des modèles ou participants étudiés est alors primordial et influence les résultats²⁵⁸⁴.

§ 1351. Enfin, la récidive ne peut être évaluée que lorsque l'infraction a été portée aux oreilles des autorités. Or, nombreuses sont les situations dans lesquelles une infraction peut être commise sans que celle-ci ne soit connue²⁵⁸⁵. Mentionnons toutefois que toutes ces considérations s'appliquent aussi aux études sur la récidive en matière de justice rétributive, études pourtant largement utilisées pour tirer des conclusions sur le fonctionnement de cette forme de justice.

²⁵⁷⁷ Il s'agit de la question du *net widening* que nous avons précédemment relevée ; cf *supra* § 1173.

²⁵⁷⁸ KING, *Restorative justice*, p. 1107.

²⁵⁷⁹ BERGSETH/BOUFFARD, *The long-term impact*, p. 436 ; HAYES, pp. 83 – 84.

²⁵⁸⁰ BERGSETH/BOUFFARD, *The long-term impact*, p. 435 ; LATIMER/DOWDEN/MUISE, *L'efficacité*, p. 17.

²⁵⁸¹ HAYES, p. 81.

²⁵⁸² HAYES, p. 96.

²⁵⁸³ HAYES, p. 82.

²⁵⁸⁴ BERGSETH/BOUFFARD, *The long-term impact*, p. 435.

²⁵⁸⁵ MATHIEU, p. 7 ; SHARPE, p. 182.

10.5.4. Autres facteurs pouvant avoir une incidence sur la récidive de l'auteur

§ 1352. Il ne faut pas négliger le fait que l'abaissement du taux de récidive peut aussi être dû à d'autres facteurs²⁵⁸⁶ externes au processus de justice restaurative, tels que la reprise ou l'exercice d'une activité professionnelle ou des aspects psychologiques, comme le sentiment de honte qui peut être ressenti en raison de la commission de l'infraction²⁵⁸⁷. En outre, le fait que l'auteur récidive peut aussi être dû à des facteurs inhérents à sa personne tels que son âge, son genre ou ses antécédents judiciaires²⁵⁸⁸, son état mental, la préexistence ou non d'une relation entre les personnes touchées par l'infraction ou encore le soutien familial dont il bénéficie²⁵⁸⁹.

§ 1353. Il est ainsi délicat de savoir quelle part occupe la participation à un processus de justice restaurative s'agissant de l'absence ou de la présence d'une récidive²⁵⁹⁰.

²⁵⁸⁶ BERGETH/BOUFFARD, p. 1057 ; HAYES, p. 82 ; MARUNA/WRIGHT/BROWN/VAN MARLE/DEVLIN/LIDDLE, p. 24 ; MATHIEU, p. 7.

²⁵⁸⁷ BERGETH/BOUFFARD, p. 1057 ; HAYES, p. 82.

²⁵⁸⁸ BERGETH/BOUFFARD, p. 1057 ; HAYES, p. 82 ; HAYES/DALY, p. 186.

²⁵⁸⁹ MATHIEU, p. 13.

²⁵⁹⁰ MATHIEU, p. 7.

Chapitre 11 : Questions laissées ouvertes

11.1. Préambule

§ 1354. Différents aspects relatifs à la justice restaurative pourraient encore être développés. Un échantillon de ceux-ci est présenté ci-après de manière sommaire, à titre indicatif. Ces questions mériteraient cependant de faire l'objet d'une recherche plus poussée.

11.2. Notion de communauté

§ 1355. La notion de communauté peut soulever des difficultés²⁵⁹¹ puisqu'elle n'est pas aisément définissable²⁵⁹². Au sein de la présente recherche, nous avons fait la distinction entre la communauté relative à la victime et à l'auteur, soit l'entourage proche de ces derniers, et la communauté plus étendue, soit les membres qui composent celle-ci mais qui ne font pas partie de l'entourage des précités. Nous avons nommé celles-ci la micro et la macrocommunauté²⁵⁹³.

§ 1356. Il sied cependant de préciser que certains auteurs n'adoptent pas cette conception de la notion de communauté²⁵⁹⁴. ASHWORTH estime par exemple qu'on ne saurait réduire la communauté à un critère géographique en

²⁵⁹¹ ASHWORTH, p. 582 ; pour une distinction au sujet de la notion de communauté, voir WILLIS, pp. 168 – 194, qui opère une distinction entre la communauté relationnelle (*community of care*) et la communauté géographique notamment. MCCOLD, *The role of community*, p. 91, estime qu'il y a plusieurs types de communauté et que la victime et l'auteur appartiennent à plusieurs d'entre elles. Voir aussi CHANG, *When my community*, pp. 371 – 390 ; CHAPMAN/KREMMEL, chapitre 9 ; ELLIOTT, p. 192 ; l'ouvrage de FONSECA ROSENBLATT, LONDON, pp. 216 ss.

²⁵⁹² BOLITHO, *Should we do*, p. 26.

²⁵⁹³ Cf. *supra* § 170.

²⁵⁹⁴ BECROFT/THOMPSON, p. 87.

raison de la complexité de celle-ci et souligne qu'elle devrait comprendre toutes les personnes impliquées par la commission de l'infraction²⁵⁹⁵. Selon CRAWFORD et NEWBURN, la communauté est impliquée au sein d'un processus de justice restaurative comme une « autorité régulatrice », soit comme un système de valeurs morales avec un pouvoir qui se trouve au-delà de la famille, mais en-dessous de l'État, qui est alors perçu comme la communauté politique²⁵⁹⁶.

§ 1357. Les communautés sont ainsi différemment perçues selon les contextes au sein desquels la justice restaurative est mise en œuvre²⁵⁹⁷. Des divergences quant à cette notion peuvent rendre la compréhension de son rôle dans le domaine de la justice restaurative peu aisée. Afin d'éviter de telles difficultés, une description unifiée de la notion de communauté serait nécessaire²⁵⁹⁸.

11.3. Incidence sur les coûts²⁵⁹⁹

§ 1358. Certaines études ont montré que la justice restaurative peut avoir une incidence sur les coûts d'une procédure pénale et sur ceux de l'exécution d'une peine²⁶⁰⁰.

§ 1359. WEATHERBURN estime à ce sujet que, pour un même groupe d'auteurs, la justice restaurative se révèle être moins onéreuse et plus efficace que la justice rétributive lorsqu'elle est appréhendée comme une alternative au procès pénal, plutôt que comme un processus diversionnel à la disposition du tribunal²⁶⁰¹.

§ 1360. Selon l'analyse de SHERMAN et STRANG, un autre aspect relatif au coût peut être mis en avant. En effet, puisque la justice restaurative semble avoir l'effet de diminuer le stress post-traumatique subi par les victimes, cette diminution aurait aussi un impact sur les coûts de la santé²⁶⁰².

²⁵⁹⁵ ASHWORTH, pp. 582 – 583.

²⁵⁹⁶ CRAWFORD/NEWBURN, p. 480.

²⁵⁹⁷ CRAWFORD/NEWBURN, p. 480.

²⁵⁹⁸ CHANG, *The practice*, p. 50.

²⁵⁹⁹ Voir par exemple TSUI, pp. 635 – 666.

²⁶⁰⁰ CHAPMAN/TÖRZS, p. 9 ; LATIMER/DOWDEN/MUISE, *The effectiveness*, p. 137 ; MAXWELL, *The defining features*, p. 24 ; UMBREIT/COATES/VOS, *The impact of restorative justice conferencing*, p. 13. LATIMER/DOWDEN/MUISE précisent qu'il est cependant difficile d'évaluer les coûts et les bénéfices d'un processus de justice restaurative.

²⁶⁰¹ WEATHERBURN, p. 12.

²⁶⁰² SHERMAN/HEATHER, *The evidence*, p. 8.

§ 1361. STRANG, SHERMAN, MAYO-WILSON, WOODS et ARIEL ont, quant à eux, montré que le coût d'une conférence au Royaume-Uni est estimé comme étant 14 fois inférieur à celui d'une procédure pénale ordinaire²⁶⁰³.

§ 1362. JEFFREY, THERIEN et BALI ont, pour leur part, comparé le coût d'un procédure pénale impliquant un mineur et le coût d'un processus de justice restaurative en se basant sur une étude menée durant 15 ans à Toronto. Selon leur analyse, un tel processus coûte six fois moins cher qu'une procédure judiciaire²⁶⁰⁴.

§ 1363. Une autre étude indépendante, menée par MATRIX EVIDENCE, a permis de montrer que la pratique de la justice restaurative pour un auteur mineur avant que l'affaire ne soit traitée par le tribunal pourrait engendrer des économies drastiques et que le coût relatif à l'implantation de cette forme de justice serait rentabilisé en un an²⁶⁰⁵.

§ 1364. Il sied de garder à l'esprit que, selon l'approche présentée dans cette recherche, la justice restaurative n'a pas pour vocation de remplacer la justice pénale ordinaire mais bien d'ajouter un complément à celle-ci²⁶⁰⁶, que la vision actuelle de la justice rétributive ne permet pas en l'état d'apporter. Les études susmentionnées portent sur la pratique de la justice restaurative en tant qu'alternative à la justice rétributive. Elles ne sauraient dès lors être transposées telles quelles s'agissant de la question des coûts procéduraux. Mentionnons cependant que lorsque la justice restaurative est pratiquée de manière complémentaire à la justice rétributive, il pourrait y avoir d'autres bénéfices financiers, notamment en raison de l'impact que cette forme de justice peut avoir sur la santé²⁶⁰⁷ de la victime ou de l'incidence qu'elle peut avoir sur la récidive²⁶⁰⁸.

§ 1365. Soulignons que cette incidence doit être nuancée. En effet, dans certains cas la pratique de la justice restaurative s'est révélée moins coûteuse qu'une procédure pénale alors que dans d'autres cas elle était plus onéreuse²⁶⁰⁹. Bien que la justice restaurative semble avoir une incidence bénéfique sur les coûts de la justice, cet aspect ne devrait cependant pas occuper

²⁶⁰³ STRANG/SHERMAN/MAYO-WILSON/WOODS/ARIEL, p. 4.

²⁶⁰⁴ JEFFREY/THERIEN/BALI, p. 2.

²⁶⁰⁵ BARROW CADBURY TRUST, p. 3.

²⁶⁰⁶ Cette conception est défendue par plusieurs auteurs, tels que EGLASH, *Creative restitution*, p. 620 ; MILLER/HEFNER, p. 144 ; KUEHN/YARNELL/CHAMPION, p. 377.

²⁶⁰⁷ CHAPMAN/TÖRZ, p. 9.

²⁶⁰⁸ CARIO, *Justice pénale*, p. 87 ; CHAPMAN/TÖRZ, p. 9 ; MAXWELL, *The defining feature*, p. 24.

²⁶⁰⁹ UMBREIT/COATES/VOS, *The impact of restorative justice conferencing*, p. 11.

une place centrale, faute de quoi cette forme de justice perdrait son réel objectif²⁶¹⁰. Ainsi, même s'il s'avère que la pratique de la justice restaurative pourrait présenter des avantages au niveau du coût, une application de cette forme de justice uniquement sur cette base détournerait la pratique de la justice restaurative de ses propres objectifs et la dénaturerait sur le long terme. Par ailleurs, il ne faut pas minimiser le temps qui doit être accordé à la pratique de la justice restaurative²⁶¹¹. En effet, la justice restaurative ne doit ainsi pas être considérée comme un outil pouvant être mis en œuvre de manière rapide. Un certain temps est en effet nécessaire pour sa pratique²⁶¹².

11.4. Désengorgement des tribunaux, déprofessionnalisation et risque pour l'État de droit

§ 1366. Certains auteurs avancent le fait que la justice restaurative pourrait avoir un impact sur le désengorgement des tribunaux. Le pendant de cet argument est que cette forme de justice représente un risque de déprofessionnalisation, ainsi qu'un risque pour l'État de droit. Cette question est laissée ouverte en l'espèce mais il est souligné qu'à moins qu'un retrait de plainte intervienne ou que la procédure prenne d'office fin en cas d'accord conclu entre les parties, la procédure pénale suit son cours et l'affaire est dès lors traitée par les différents intervenants compétents en la matière au sein du domaine judiciaire.

§ 1367. Il sied de garder à l'esprit que selon l'approche présentée dans cette recherche, la justice restaurative n'a pas pour vocation de remplacer la justice pénale ordinaire, mais d'ajouter un complément à celle-ci, que la vision actuelle de la justice rétributive ne permet pas en l'état d'apporter²⁶¹³.

§ 1368. Nous avons au demeurant vu que les parties ne perdent pas les garanties dont elles disposent dans la procédure pénale lorsqu'elles participent à un processus de justice restaurative. La victime ne renonce en effet pas à ses droits. L'auteur bénéficie, quant à lui, toujours de la présomption d'innocence, ainsi que du droit de ne pas s'auto-incriminer, dès lors que la reconnaissance de sa responsabilité ne vaut pas reconnaissance de culpabilité²⁶¹⁴ et que les

²⁶¹⁰ FURUHASHI, p. 54.

²⁶¹¹ GAVRIELIDES, Where is restorative justice heading ?, p. 90.

²⁶¹² MAXWELL, The defining features, p. 16 ; règles 29 et 47 recommandation CM/Rec(2018)8 et commentaire y relatif.

²⁶¹³ Cette conception est défendue par plusieurs auteurs, tels que EGLASH, Creative restitution, p. 620 ; MILLER/HEFNER, p. 144 ; KUEHN/YARNELL/CHAMPION, p. 377 ; cf. *supra* § 231.

²⁶¹⁴ AERSTEN/MACKAY/PELIKAN/WILLEMSSENS/WRIGHT, p. 17.

échanges qui ont eu lieu au cours du processus de justice restaurative ne peuvent pas être utilisés à son détriment au cours de la procédure pénale²⁶¹⁵.

§ 1369. Ainsi, à notre avis, les professionnels du droit gardent toute leur place dans le cadre de la procédure. Il s'agit en définitive de faire intervenir un nouveau protagoniste : le facilitateur, qui dispose d'autres compétences que les avocats, les procureurs et les juges et non pas de remplacer ceux-ci.

11.5. Multiculturalité

§ 1370. Un autre aspect qui mérite d'être mentionné est la multiculturalité²⁶¹⁶. Selon BECROFT et THOMPSON, la justice restaurative, de par son caractère flexible, permet une meilleure adaptation aux aspects culturels²⁶¹⁷.

§ 1371. En effet, la justice restaurative peut prendre en considération les environnements différents au sein desquels évoluent les parties, afin que le processus soit adapté à celles-ci, notamment quant à l'aspect social²⁶¹⁸.

§ 1372. Nous avons vu dans l'analyse des pratiques que la justice restaurative peut être mise en œuvre notamment lorsque des personnes autochtones sont impliquées, afin que certains éléments inhérents à leur culture puissent être pris en considération. Au-delà de cet aspect, lorsqu'un échange a lieu entre les participants, ceux-ci peuvent être issus de cultures différentes. Certaines difficultés, notamment relatives à une mauvaise compréhension ou à une interprétation erronée du contenu de l'échange, peuvent être évitées lorsque ces aspects sont soulignés. En effet, des différences de ton, une maîtrise de la langue qui diffère, un langage corporel ou toute autre particularité relative à la communication peuvent parasiter l'échange si ils ne sont pas au préalable mis en évidence. Il ne s'agit pas de faire en sorte que tous les participants comprennent les aspects relatifs à leur culture lors du processus, mais bien de respecter celle de chacun²⁶¹⁹. Cette question devrait à notre sens être abordée lors de la préparation et au début de l'échange, lorsque celui-ci est initié.

²⁶¹⁵ Cf. *supra* § 875 et § 1299.

²⁶¹⁶ Une certaine multiculturalité existe notamment aux États-Unis ; KIM/GERBER, p. 1066 ; pour un développement plus complet sur cet aspect, voir U. S. DEPARTMENT OF JUSTICE. Voir aussi UMBREIT, *The handbook*, pp. 65 ss qui traite de la question de la multiculturalité.

²⁶¹⁷ BECROFT/THOMPSON, p. 87.

²⁶¹⁸ MILLER/HEFNER, p. 159.

²⁶¹⁹ U. S. DEPARTMENT OF JUSTICE, pp. 7 ss et 16.

§ 1373. Le recours aux services d'un interprète peut aussi être mentionné, notamment lorsqu'un participant ne comprend pas ou ne maîtrise que peu la langue des autres parties²⁶²⁰.

11.6. Connaissance de la justice restaurative

§ 1374. Nous avons pu remarquer, au cours de la présente recherche, que bien qu'une littérature abondante existe au sujet de la justice restaurative et que cette forme de justice soit de plus en plus implantée au sein des systèmes judiciaires, elle reste parfois méconnue. Il est ainsi primordial que des informations soient diffusées à son sujet afin de promouvoir sa connaissance²⁶²¹ et de clarifier certaines idées reçues à son sujet²⁶²².

§ 1375. La justice restaurative peut en effet pâler de la manière dont elle est dépeinte, notamment en raison du fait qu'elle est parfois considérée comme une forme de justice douce²⁶²³, qui a pour vocation de remplacer le système judiciaire pénal et d'empêcher toute condamnation. Les recherches menées à son sujet ont permis de mettre en lumière que les auteurs estiment qu'il est plus difficile²⁶²⁴ d'échanger avec une victime que de se retrouver face à un tribunal. En outre, nous avons pu relater à différentes reprises au cours de la présente étude que la justice restaurative n'a pas pour vocation de prendre la place de la justice rétributive et de provoquer ainsi un bouleversement du système judiciaire, en rendant notamment toute condamnation impossible du fait de sa pratique²⁶²⁵.

§ 1376. Le manque d'informations au sujet de la justice restaurative semble être un élément primordial quant au fait qu'elle ne soit pas forcément mise en œuvre²⁶²⁶. SLIVA et LAMBERT soulignent à cet égard que les praticiens de-

²⁶²⁰ PERRIER, La médiation en droit pénal, p. 302.

²⁶²¹ CARIO, Justice pénale, p. 90, qui fait ici référence aux connaissances criminologiques pluridisciplinaires du phénomène criminel et des acteurs intervenant tout au long du processus pénal ; CARIO, Justice restaurative, p. 147 ; circulaire 2017, p. 9 ; SUZUKI/WOOD, Co-option, p. 286 ; TSUI, p. 653.

²⁶²² CARIO, Justice pénale, p. 90 ; CARIO, Justice restaurative, p. 147 ; circulaire 2017, p. 9.

²⁶²³ TSUI, p. 654.

²⁶²⁴ TSUI, p. 661 ; cet aspect avait aussi été relevé dans l'arrêt R. c. Gladue, p. 727 ; cf. *supra* § 797.

²⁶²⁵ Cf. *supra* § 252 ss et § 1313.

²⁶²⁶ DEVREUX, p. 112, qui précise que la pratique de la justice restaurative dépend de la connaissance qu'en a chaque magistrat mais aussi de sa propre conception des choses ; MATHIEU, p. 13 ; PALI, p. 11.

vraient être conscients de l'existence d'une base légale en la matière afin de l'utiliser et de développer sa pratique²⁶²⁷.

§ 1377. Un sondage national mené au Canada en 2016 et 2017 au sujet de la justice a permis de mettre en évidence que 52% des personnes interrogées²⁶²⁸ avaient une faible connaissance de la justice restaurative et que 30% en avaient une connaissance modérée²⁶²⁹.

§ 1378. MATHIEU relate, quant à elle, différents facteurs qui peuvent expliquer le fait que la justice restaurative ne soit pas forcément pratiquée, malgré la présence d'une base légale. Parmi ceux-ci figure le fait que les magistrats ne pensent pas à cette possibilité, qu'ils ont peur de « perdre la main »²⁶³⁰ ou qu'ils sont réticents quant à l'issue incertaine du processus²⁶³¹. FAGET souligne à cet égard que la mise en œuvre de la justice restaurative dépend en effet de la confiance du magistrat mais aussi de l'existence d'une structure²⁶³².

§ 1379. Ces idées reçues découlent d'une méconnaissance du concept de la justice restaurative qui pourrait notamment être atténuée grâce à la mise en œuvre de cours relatifs à cette forme de justice au sein des associations professionnelles du droit et dans le cadre de la formation juridique de manière générale²⁶³³.

²⁶²⁷ SLIVA/LAMBERT, p. 92.

²⁶²⁸ Précisons que les personnes interrogées n'étaient pas des professionnels du droit.

²⁶²⁹ Sondage national sur la justice au sujet de la justice réparatrice, dont les résultats sont accessibles à l'adresse suivante : <https://justice.gc.ca/fra/pr-rp/jr/rco-rg/2018/jul/jul03ig.html>. Une partie des résultats a été consignée dans le document de la Division de la recherche et de la statistique intitulé « Recherche en un coup d'œil – Justice réparatrice », mars 2018.

²⁶³⁰ Cet élément a aussi été relevé par CARIO, *Justice restaurative*, p. 152.

²⁶³¹ MATHIEU, p. 13 ; voir aussi BRANHAM, pp. 1277 ss qui souligne que les professionnels du droit devraient être sensibilisés à l'existence de la justice restaurative.

²⁶³² FAGET, *Restorative justice in France*, p. 149.

²⁶³³ BIFFI, p. 19 ; CARIO, *Justice pénale*, p. 90.

Conclusion

§ 1380. La justice restaurative a trouvé sa place dans de nombreux pays d'abord par des pratiques ancestrales, puis par l'entremise de certains praticiens. Elle a ensuite été introduite au sein du système légal rétributif grâce à l'adoption de bases légales qui permettent sa mise en œuvre et à l'élaboration de lignes directrices qui précisent sa pratique.

§ 1381. Cette forme de justice devrait cependant dans tous les cas faire l'objet d'un ancrage légal pour assurer son existence. La question de la confidentialité devrait au demeurant être spécifiée dans la loi, puisque sans cette garantie, aucun échange ne saurait avoir lieu, en tous les cas de manière sereine.

§ 1382. Nous avons vu au cours de cette recherche que la justice restaurative est caractérisée par certains aspects : caractère volontaire du processus, informations dispensées aux parties et préparation de ces dernières. Nous avons notamment pu constater que ces deux derniers éléments sont primordiaux afin que les participants puissent choisir de prendre part ou non à un processus de manière libre et éclairée. Il est à cet égard nécessaire qu'elles comprennent l'incidence que cette pratique peut avoir sur la procédure pénale.

§ 1383. S'agissant de ce dernier aspect, nous avons mis en évidence que, lorsque la justice restaurative a lieu au cours de la procédure pénale, elle peut avoir différentes incidences sur celle-ci. Elle peut soit entraîner la fin des poursuites pénales de manière automatique, lorsque les parties concluent un accord, ou alors ne pas avoir d'incidence directe sur celle-ci. Dans pareil cas, l'autorité pénale peut prendre en considération l'accord conclu lorsqu'elle statue sur l'affaire. Nous avons souligné que cette dernière hypothèse nous paraît plus adéquate afin que la justice restaurative ne soit pas cantonnée aux infractions de peu d'importance ou pour pallier le risque que l'auteur prenne part à un processus de manière stratégique, dans le but d'éviter d'être exposé à la justice rétributive.

§ 1384. Il a en outre été relevé que l'absence de conclusion d'un accord entre les parties ne signifie pas que le processus a échoué puisque celui-ci peut

s'avérer superflu. Les parties peuvent en effet être satisfaites de l'échange qui a eu lieu et ne pas ressentir le besoin de formaliser certains aspects dans le cadre d'un accord.

§ 1385. Les différentes études menées au sujet de la justice restaurative permettent de mettre en lumière les bénéfices qui peuvent être tirés de sa pratique. Nous avons pu relever que les participants, notamment les victimes, se déclarent dans l'ensemble satisfaits de leur expérience. S'agissant de la récidive, même si les résultats sont parfois mitigés quant à un éventuel impact positif de la justice restaurative sur la récidive de l'auteur, il n'a en tous les cas pas été démontré que cette forme de justice favoriserait la commission de nouvelles infractions²⁶³⁴.

§ 1386. La question de la formation des facilitateurs reste pour l'instant floue. Certains pays ont précisé les aptitudes dont ceux-ci devraient faire preuve ou certaines formations reconnues en la matière. Ce point a cependant une réelle importance puisque le facilitateur doit être en mesure de créer un cadre favorable à l'échange au sein duquel les parties se sentent en sécurité, faute de quoi le processus ne pourrait avoir lieu.

§ 1387. Par ailleurs, nous avons souligné qu'à l'heure actuelle, la législation suisse en droit pénal des adultes ne contient pas de dispositions prévoyant le recours à la justice restaurative. Il serait ainsi souhaitable, de *lege ferenda*, qu'une base légale y relative soit introduite en Suisse aussi. La situation pourrait néanmoins évoluer, puisque des discussions sont en cours au niveau politique. Dans le domaine des mineurs, la législation prévoit en revanche le recours à la médiation pénale. Celle-ci cantonne ainsi la pratique de la justice restaurative à ce processus et souligne qu'en cas d'accord, la procédure doit d'office être classée. Ce dernier élément limite, à notre avis, le champ d'application de la médiation pénale, puisque, en cas d'intérêt public à la poursuite, cette possibilité pourrait ne pas être envisagée.

§ 1388. Nous sommes aussi d'avis que la pratique de la justice restaurative devrait être envisagée pour tous les cas de figure, à condition qu'un tel processus paraisse adéquat au regard des circonstances du cas d'espèce. Il serait en effet dommage d'empêcher les participants de bénéficier d'une telle pratique en raison de l'ignorance de son existence ou parce que la qualification juridique de l'infraction exluerait sa mise en œuvre. La justice restaurative présente de nombreux avantages, même si certains risques ou difficultés peuvent

²⁶³⁴ Même si nous avons mentionné une étude qui est arrivée à ce constat (*cf. supra* § 708), nous abordons ces résultats avec prudence puisque les autres études réalisées en la matière concluent que la justice restaurative n'a soit aucune incidence sur la récidive, soit un impact positif sur celle-ci.

aussi découler de sa pratique. Cette forme de justice ne devrait ainsi pas être réduite à ceux-ci et occulter les nombreux bénéfices qui peuvent être retirés de sa pratique.

§ 1389. Enfin, la justice restaurative comporte le désavantage d'être une pratique encore méconnue en Suisse. Elle est en effet considérée comme nouvelle, même si elle s'apparente à des traditions anciennes. Et, nous le savons, la nouveauté peut faire peur, parce que nous sommes déstabilisés face à une conception peu connue, dont nous ne maîtrisons pas les codes. Mais, comme face à chaque nouvelle expérience, ne serait-il pas bénéfique de s'approprier cette autres forme de justice pour qu'elle puisse apporter sa richesse au sein de notre système ?

Index

- Accord, 86, 113, 116, 122, 139, 144, 157, 158, 189, 192, 201, 202, 209, 210, 215, 217, 224, 230, 240, 242, 244, 254, 265, 267, 270, 271, 284, 286, 326, 328, 329, 340, 351, 372, 382, 393, 395, 417
- Atteinte, 9, 17, 26, 37, 50, 51, 53, 254
- Auteur, 24, 33, 40, 48, 50, 58, 64, 67, 85, 118, 144, 146, 157, 181, 227, 228, 283, 286, 288, 289, 303, 304, 371, 388, 402, 413, 428, 429
- Autonomisation, 44, 84, 406
- Avocat, 69, 138, 153, 180, 193, 204, 215, 239, 254, 255, 268, 271, 283, 296, 301, 328, 335, 412
- Besoins, 50, 53, 140, 147, 150, 254, 258, 260, 263, 267
- Cercle, 111, 118, 193, 196, 234, 239, 289, 293, 294
- Communauté, 15, 25, 33, 40, 48, 50, 64, 67, 137, 284, 286, 373, 392, 433
- Concertation restauratrice en groupe, 322, 324, 325, 327
- Conférence, 111, 118, 127, 153, 162, 191, 195, 196, 197, 206, 219, 222, 226, 233, 237, 238, 242, 286, 289, 293
- Confidentialité, 75, 112, 113, 116, 119, 123, 139, 151, 189, 206, 218, 225, 231, 241, 243, 253, 255, 265, 267, 285, 287, 302, 306, 312, 313, 330, 337, 341, 368, 371, 380, 396
- Connaissance de la justice restaurative, 125
- Consentement, 72, 75, 111, 119, 136, 137, 187, 198, 211, 212, 214, 219, 224, 227, 228, 240, 241, 264, 268, 287, 296, 307, 312
- Définition, 31, 32, 187, 377

- Droits des parties, 112, 121, 188, 253, 378, 391, 411, 420
- Échange, 45, 52, 81, 119, 143, 156, 192, 254, 288
- Évaluation, 124, 142, 166, 190, 203, 221, 232, 233, 235, 238, 265, 267, 276, 319, 425
- Facilitateur, 26, 45, 68, 82, 112, 113, 120, 121, 122, 123, 124, 141, 147, 149, 151, 155, 187, 190, 220, 223, 229, 231, 243, 253, 266, 274, 286, 306, 314, 315, 318, 326, 342, 423
- Garanties légales, 16, 37, 115, 120, 134, 264
- Incidence sur la procédure, 119, 122, 123, 160, 193, 202, 205, 208, 215, 218, 220, 224, 231, 242, 256, 269, 271, 284, 301, 306, 309, 330, 332, 336, 340, 347, 351, 352, 394, 412, 415
- Indemnisation, 8, 19, 26, 66, 310
- Information, 69, 77, 112, 115, 116, 119, 136, 138, 144, 155, 172, 188, 192, 199, 208, 220, 229, 259, 306, 386, 394, 399, 411
- Infraction, 7, 8, 11, 13, 23, 263
- Infractions exclues, 199, 204, 206, 212, 216, 219, 222, 226, 240, 241, 242, 291, 405
- Lignes directrices, 110, 112, 116, 134, 144, 147, 149, 186, 204, 252, 263, 266, 267
- Maximaliste, 36
- Médiation/dialogue, 9, 111, 115, 116, 118, 191, 196, 235, 238, 239, 241, 243, 259, 270, 276, 280, 286, 288, 289, 294, 295, 298, 321, 324, 326, 327, 333, 334, 335, 339, 343, 361, 364
- Minimaliste, 38
- Multipartialité, 10
- Participants, 23, 61, 153, 187, 192, 204, 210, 215, 217, 221, 223, 229, 234, 239, 271, 284, 325, 362
- Participation active, 46, 50, 52, 58, 111, 137, 143, 266, 368, 371
- Participation volontaire, 28, 72, 253, 275
- Pilier, 50
- Préparation, 63, 79, 138, 172, 254, 267, 271, 300, 306, 328, 411
- Présomption d'innocence, 24
- Processus, 22, 38, 40, 111, 118, 120, 164, 191
- Processus volontaire, 38, 116, 119, 122, 136, 142, 144, 151, 154,

- 164, 227, 237, 238, 239, 242,
264, 270, 283, 287, 307, 387
- Reconnaissance de la
responsabilité, 55, 58, 59, 61, 71,
137, 144, 150, 153, 154, 156,
164, 188, 194, 198, 207, 212,
228, 235, 237, 239, 254, 257,
264, 268, 283, 388, 391, 402,
413, 420
- Reconnaissance des faits, 111,
121, 306
- Réintégration, 46, 57, 273, 288
- Réparation, 8, 19, 21, 26, 39, 50,
51, 54, 56, 130, 193, 250, 251,
252, 260, 310, 364
- Respect, 45, 69, 188, 253, 267
- Restauration, 21
- Sécurité, 45, 112, 141, 143, 144,
146, 164, 189, 235, 253, 266,
304
- Valeurs, 43, 143
- Victime, 15, 23, 33, 40, 49, 58, 63,
67, 84, 118, 137, 144, 145, 146,
181, 207, 227, 239, 243, 284,
286, 288, 303, 305, 367, 385,
403, 412, 427
- Victimisation secondaire, 63, 78,
89, 122, 134, 136, 237, 306, 388,
408