

ÉRIC ROMMELUÈRE

LA CIRCULAIRE DU 15 MARS 2017 RELATIVE À LA MISE EN ŒUVRE DE LA JUSTICE RESTAURATIVE ANALYSE ET DISCUSSION¹

La loi n°2014-896 du 15 août 2014, relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, a introduit dans le Code de procédure pénale de nouvelles dispositions permettant de proposer des mesures dites de justice restaurative, plus particulièrement en son article 10-1 :

Art. 10-1. À l'occasion de toute procédure pénale et à tous les stades de la procédure, y compris lors de l'exécution de la peine, la victime et l'auteur d'une infraction, sous réserve que les faits aient été reconnus, peuvent se voir proposer une mesure de justice restaurative.

Constitue une mesure de justice restaurative toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission. Cette mesure ne peut intervenir qu'après que la victime et l'auteur de l'infraction ont reçu une information complète à son sujet et ont consenti expressément à y participer. Elle est mise en œuvre par un tiers indépendant formé à cet effet, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, à la demande de celle-ci, de l'administration pénitentiaire. Elle est confidentielle, sauf accord contraire des parties et excepté les cas où un intérêt supérieur lié à la nécessité de prévenir ou de réprimer des infractions justifie que des informations relatives au déroulement de la mesure soient portées à la connaissance du procureur de la République².

Au risque de paraître quelque peu abstrait, le législateur n'avait pas alors souhaité détailler les différents types de mesure. Il posait néanmoins un principe essentiel : ces mesures pourront être proposées à tous les stades de la procédure pénale, y

1. Cet article s'inscrit dans le cadre des travaux de réflexion qui sont menés au sein de la Plateforme Française Pour la Justice Restaurative. La plateforme regroupe des professionnels de justice, des aumôniers en milieu carcéral, des criminologues, des juristes, des spécialistes de l'aide aux victimes et des chercheurs, elle a été créée en 2013 afin de promouvoir la justice restaurative en France. Les perspectives développées n'engagent évidemment que leur auteur.

2. Loi n°2014-896. En ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029362502>.

compris donc en phase pré-sentencielle. Cette inscription dans la loi a évidemment contribué au développement de la justice restaurative en France porté par le soutien de l'Institut National d'Aide aux Victimes (INAVEM), les programmes de formation, de sensibilisation et d'accompagnement conduits par l'Institut Français pour la Justice Restaurative (IFJR, fondée en 2013) et l'Association de Recherche en Criminologie appliquée (ARCA), la fondation de plusieurs services régionaux de justice restaurative (notamment celui créé à Paris par l'Association de Politique Criminelle Appliquée et de Réinsertion Sociale, APCARS) et l'intérêt de nombreux conseillers de probation et d'insertion pénitentiaire (CPIP).

Les rencontres entre condamnés (ou détenus) et victimes forment l'essentiel des «mesures» aujourd'hui mises en place, bien que d'autres programmes aient déjà vu le jour, des «cercles d'accompagnement et de ressources» ainsi que des rencontres directes entre auteurs et victimes avant procès. Les procédures utilisées s'inspirent largement des dispositifs existants dans d'autres pays, le Canada, pionnier en la matière, mais également la Belgique et d'autres pays européens³.

Signée le 15 mars 2017 par le garde des Sceaux, M. Jean-Jacques Urvoas, la circulaire ministérielle portant sur l'application de la justice restaurative détaille ces mesures, précise et régit leur inscription dans le cadre de la procédure pénale ; une tâche délicate puisque les principes qui guident ces dispositifs envisagent l'œuvre de justice d'une tout autre façon que la justice pénale classique. Ils peuvent être brièvement rappelés :

- 1) La justice restaurative aborde l'infraction comme une rupture des liens interpersonnels et sociaux ;
- 2) plutôt que de penser en termes de culpabilité et de punition, elle pose que les torts doivent être réparés en faisant participer activement les victimes, les auteurs et la communauté (la notion de communauté sera précisée plus bas) ;
- 3) son objectif est de satisfaire les besoins des victimes comme des auteurs, de leur redonner confiance dans leur capacité d'agir, dans le souci d'une intégration sécurisée et apaisée au sein du corps social.

La circulaire entend répondre à ce défi afin de permettre le développement de ces expérimentations en France. Quatre traits saillants peuvent être dégagés : 1) La circulaire propose une définition normative de la justice restaurative ; 2) elle encourage et affirme un soutien appuyé ; 3) elle entérine toutes les mesures déjà mises en place tout en les encadrant soigneusement ; 4) elle assigne enfin aux magistrats un rôle déterminant dans le contrôle des mesures et des programmes. Ces différents points peuvent tour à tour être examinés et discutés.

3. Pour une présentation complète des dispositifs, on se reportera au site de l'Institut Français pour la Justice Restaurative : <http://www.justicerestaurative.org>.

I. UNE DÉFINITION NORMATIVE DE LA JUSTICE RESTAURATIVE

1. La complémentarité et l'autonomie

«La fonction principale de la réaction sociale à la criminalité n'est ni de punir ni de rééduquer, ni de traiter mais de promouvoir la réparation des torts causés par le délit⁴.»

La circulaire s'ouvre sur cette phrase extraite de la Déclaration de Louvain adoptée lors de la première Conférence internationale sur la justice restaurative pour les mineurs de mai 1997. Des «restauratifs» (des promoteurs-chercheurs) posaient alors les bases réflexives d'une justice restaurative comme réponse alternative au crime et à la délinquance. Dès lors que la réparation des torts⁵ est affirmée comme une primauté sociale, une question surgit : celle de son articulation avec d'autres réponses, qu'il s'agisse de la punition, de l'incarcération ou de la réhabilitation. Elle interroge tous ceux qui pensent sa possible intégration dans la justice pénale qui a son histoire, ses formes et ses logiques propres. Cette autre justice que l'on qualifie de restaurative doit-elle être promue comme une innovation qui pourrait orienter ou transformer notre vision de la justice ? Peut-elle / doit-elle / même s'incarner sous de nouvelles formes institutionnelles de rendre justice (sous la forme de cercles de détermination de la peine par exemple⁶) ? La compatibilité de la justice restaurative et de la justice pénale classique, leurs combinaisons, leurs interactions et leurs transformations mutuelles est un débat récurrent parmi les chercheurs et les professionnels qui entendent préserver ce caractère de primauté. Aujourd'hui, de nombreux programmes de justice restaurative ont été mis en place au sein même de systèmes pénaux et leurs évaluations alimentent ce débat.

Dans l'article 10-1 du Code de Procédure pénale, la justice restaurative est pensée en termes de «mesures», des dispositifs de médiation entre auteurs et victimes qui pourront être proposés tout au long de la procédure pénale. La circulaire précise d'emblée la place de la justice restaurative immédiatement après la citation liminaire de la Déclaration de Louvain : *«Ainsi, la justice restaurative, appelée*

4. Dans la version originale : *«The main function of social reaction to crime is not to punish, but to contribute to conditions that promote restoration of the harm caused by the offence.»* «Declaration of Leuven on the Advisability of promoting the restorative approach to Juvenile Crime», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 5, Issue 4, 1997, p. 421-425.

5. La justice restaurative (*restorative justice*) tire son nom de l'exigence de réparation des torts (*restoration of the harm*). L'expression anglaise est traduite par «justice réparatrice» en Belgique et en au Canada, par «justice restaurative» en France.

6. Pour une présentation des cercles de détermination de la peine, on lira le *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, Office des Nations unies contre la drogue et le crime, Nations unies, New York, 2008, p. 22-25. En ligne : https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Programme_justice_reparatrice.pdf.

également «justice réparatrice», se définit comme un modèle de justice complémentaire du procès pénal, qui consiste à restaurer le lien social endommagé par l'infraction, à travers la mise en œuvre de différentes mesures associant la victime, l'auteur et la société.» (Introduction, p. 3). Quelques lignes plus loin, la circulaire précise : «Le caractère innovant de cette mesure repose sur son autonomie vis-à-vis de la procédure pénale. Elle constitue une voie offerte aux parties, facultative, et sans conséquence sur le déroulement de la procédure judiciaire qui s'exerce en parallèle. L'autorité judiciaire joue un rôle majeur dans son impulsion, et dans l'évaluation qualitative du dispositif, sans pour autant contrôler le déroulement de la mesure individuelle, qui se déroule en toute confidentialité.» (Ibid.).

Même si elle reflète la position des restauratifs français, cette double qualification, complémentaire et autonome, est ici affirmée de façon normative. Promoteurs et chercheurs ne se reconnaîtront pas nécessairement dans une définition aussi univoque : la justice restaurative peut-être également appréhendée comme un modèle de justice alternatif. Des pays ont également expérimenté des dispositifs hybrides où le juge entérine par exemple une entente de réparation entre auteur et victime, et qui n'ont donc pas ce caractère d'autonomie au sens de la circulaire⁷.

Tout au long du texte, les modalités d'application sont dictées par le souci de subordonner les dispositifs existants ou à venir à ces deux principes directeurs de complémentarité et d'autonomie. Si la circulaire distingue bien «[les] mécanismes et [la] philosophie» de la justice restaurative qui devront être expliqués aux professionnels (article 5.1.c, p. 9), cette philosophie les présuppose nécessairement.

Discussion. Les limites de l'autonomie

La circulaire souligne l'«*imperméabilité entre les deux dispositifs*», une mesure de justice restaurative se déroule en parallèle du processus pénal et n'a pas d'influence sur la réponse pénale (article 3.1, p. 6). Elle précise notamment :

«- La mesure de justice restaurative n'a pas d'incidence sur la décision d'engager des poursuites ou de classer, ni sur la détermination de la culpabilité, le choix de la peine ou de ses modalités d'exécution (dispense de peine ou réduction de peine par exemple) ;

- si l'auteur de l'infraction décide de quitter le dispositif, cette décision ne peut lui être préjudiciable et est dénuée de toute répercussion sur sa situation pénale ;

- la mesure de justice restaurative n'a pas d'effet sur l'octroi d'éventuels dommages-intérêts dus à la partie civile, y compris sous forme transactionnelle, ni

7. Dans un article de 2007, la criminologue Véronique Strimelle s'est longuement intéressée à l'évaluation d'un programme hybride canadien, le projet de justice coopérative d'Ottawa qu'elle qualifie d'«*alternative au pénal prise dans le pénal*» ; Véronique Strimelle, « La justice restaurative : une innovation du pénal ? », *Champ pénal/ Penal field*. Séminaire Innovations Pénales. En ligne : <http://champpenal.revues.org/912>.

sur l'indemnisation de la victime dans le cadre d'une alternative aux poursuites.» (Ibid.)

Si l'autonomie permet d'éviter une possible instrumentalisation de la mesure (elle pourrait être sollicitée par un auteur pour s'en prévaloir sans pour autant qu'il y adhère pleinement), tous ses effets devront pouvoir être évalués, notamment en phase pré-sentencielle. Dans ce moment particulier, une mesure pourrait être vécue par les parties non comme un simple dialogue qui ouvre à l'apaisement, mais comme une authentique œuvre de justice qui répond déjà et par elle-même au crime ; comment le jugement qui interviendra ensuite sera-t-il alors perçu ? Malgré l'autonomie et la confidentialité requise des échanges, les parties ou leurs avocats seront également susceptibles d'évoquer une mesure entreprise. Cette participation pourrait être considérée comme un élément de personnalité susceptible lui aussi d'influer sur le jugement. L'autonomie, envisagée comme une absence d'incidence sur le procès pénal, trouve sans doute là ses limites.

Discussion. Le sens de la complémentarité

Cette notion de complémentarité peut sans doute être approfondie. On peut en effet appréhender la justice restaurative selon deux perspectives fort différentes. Dans la première, elle complète un manque de la justice pénale : les mesures se combinent avec d'autres réponses dans un objectif commun de réparation des torts (telle sera la position des restauratifs). Dans la seconde, elle s'ajoute aux formes ordinaires de la justice qui ne se pense pas dans son insuffisance : les mesures sont alors généralement comprises comme une façon d'humaniser les réponses judiciaires ; elles se réduisent à une technique de médiation d'ordre thérapeutique plus que judiciaire sans être à même de pouvoir contribuer à repenser collectivement notre compréhension du crime et de la peine. Un passage de la longue *Lettre du garde des Sceaux adressée à un futur ministre de la Justice*, en date du 18 avril 2017, écrite par M. Jean-Jacques Urvoas à la veille des élections présidentielles doit être signalé, puisqu'il verse dans cette seconde perspective. Dans cette lettre qui magnifie la justice restaurative, celle-ci est qualifiée de «*démarche de soins*», «*car c'est une approche quasi clinique que défend le concept de justice restaurative*⁸.» Les restauratifs ne se reconnaîtront certainement pas dans cette interprétation.

2. Un dispositif binaire

Bien que la circulaire mentionne dans ses premières lignes l'aspect ternaire des mesures qui «*associ[ent] la victime, l'auteur et la société*» comme une

8. Jean-Jacques Urvoas, «Lettre du garde des Sceaux adressée à un futur ministre de la Justice», *Dalloz Actualités*, 18 avril 2017. En ligne : <http://www.dalloz-actualite.fr/flash/lettre-du-garde-des-sceaux-un-futur-ministre-de-justice#.WPYKG2nyhpi>

caractéristique de l'approche restaurative (Introduction, p. 3), celles-ci sont envisagées, tout au long du texte, comme un dispositif binaire mettant en présence des victimes et des auteurs. Cette polarisation des identités s'exprime jusque dans la (possible) qualité professionnelle des «*tiers indépendants*» qui animent les rencontres entre condamnés (ou détenus) et victimes : «*Il peut s'agir d'un binôme constitué d'un personnel d'une association d'aide aux victimes et d'un conseiller d'insertion et de probation ou d'un éducateur PJJ.*» (Annexe 1). Ces mêmes rencontres incluent pourtant des représentants de la communauté. Dans la description faite, qui a aussi sa portée normative, ces «*bénévoles*», «*témoins de l'intérêt que la société porte à la démarche entreprise*», assistent plus qu'ils ne participent au processus, ils «*ont principalement un rôle d'écoute et de soutien*» (*ibid.*). Ces bénévoles ont néanmoins un rôle plus actif, «*d'accompagnement*», dans le cadre des cercles de soutien et de responsabilité. La longue section 2.2. «*Le public concerné*» ne considère que les auteurs et les victimes. Dans l'esprit du rédacteur, les bénévoles, les proches, la famille, et plus généralement le corps social occupent une position d'extériorité au processus restauratif. Certes, chaque dispositif possède ses caractéristiques propres, certains ne font pas intervenir en personne d'autres parties que les auteurs et les victimes, néanmoins la singularité de l'approche restaurative tient dans l'intégration explicite ou implicite de la «*communauté*» comme tiers participant. L'archétype est ternaire.

Réflexion. La place de la communauté

L'absence du tiers participant révèle une difficulté : l'intégration de la «*communauté*» dans les dispositifs restauratifs au sein d'un système pénal ne va pas de soi. Dans l'esprit de la justice restaurative, la communauté désigne en premier des groupes d'appartenance, d'intérêts et/ou de proximité. Elles ont leur dedans et leur dehors : les familles, les groupes locaux, les habitants d'un quartier ou d'un village, les élèves, les professeurs et le personnel d'une école, etc. Tout conflit, toute infraction commise en leur sein altèrent les liens tissés dans une histoire partagée. Dans les dispositifs proposés, les victimes, les auteurs et les membres de la communauté, eux-mêmes affectés, ont chacun une place active dans ce processus collectif de réparation. La participation de la communauté permet de renforcer la cohésion et les valeurs du groupe, elle a par dessus tout une fonction réintégrative : chacun retrouvera sa place dans un environnement apaisé.

Dans le cadre de la justice pénale, les auteurs et les victimes n'ont parfois d'autre lien que celui créé par l'infraction ; ils ne se connaissent pas nécessairement ; ils ne sont pas forcément concitoyens d'un même pays et peut-être même ne parlent-ils pas la même langue ; d'autres fois, ils appartiennent de façon directe ou indirecte à une pluralité de communautés. Quelle place alors donner au bénévole, ce tiers participant, notamment dans le cadre d'une rencontre entre condamnés et victimes ? D'autres ressorts sont en effet à l'œuvre : le bénévole n'intervient plus

parce qu'il est lui-même affecté (au sens d'une épreuve émotionnelle ou psychologique), il intervient en tant qu'individu concerné par la vie collective.

Dans les pays nord-américains, l'espace social est appréhendé comme une agrégation de communautés diverses, et ce mot de communauté a une réelle épaisseur ; ces dispositifs restauratifs ont pu être ainsi étendus et proposés dans des sphères élargies, au niveau local, régional, provincial ou national. L'extension paraît naturelle dans ce contexte : les infractions sont considérées comme des dommages aux communautés (ne serait-ce que parce que les crimes engendrent des peurs collectives) et ses membres s'impliquent dans les programmes pour le bien commun ; ils peuvent offrir le soutien émotionnel et les paroles d'hospitalité qui sont les prémices d'une réintégration sociale.

Dans le cadre de la justice pénale française, les bénévoles pourront-ils pleinement remplir ce rôle réintégratif que leur confère la justice restaurative, la notion même de communauté étant perçue d'une tout autre manière qu'aux États-Unis ou au Canada ? En France, les individus sont d'abord considérés dans leur égalité civile et politique de citoyen, non dans leurs liens d'appartenance communautaire. Signe d'une difficulté dans la compréhension de la communauté, le rédacteur de la circulaire du 15 mars 2017 a omis ce terme pour lui préférer celui de «*représentant de la société civile*», une expression ambiguë qui renvoie le plus souvent à une forme de citoyenneté organisée au sein de l'espace public⁹. La communauté au sens restauratif n'est pourtant pas la communauté des citoyens porteurs de droits civils et politiques, elle est le corps social qui témoigne à la fois de sa propre blessure mais également de sa capacité à se restaurer et à réintégrer les victimes et les auteurs. Elle est considérée dans sa dimension immanente des liens d'existence, de soutien et d'empathie qui rapprochent les individus, non dans sa fonction instituante qui dit la loi. Dans la pratique française, la participation des membres de la communauté pourrait presque passer pour incongrue, mais sans leur présence pourrait-on encore qualifier cette justice de restaurative ?

II. UN SOUTIEN APPUYÉ, DES PROFESSIONNELS À FORMER

La complémentarité et l'autonomie affirmées et posées, la circulaire soutient avec conviction les dispositifs qui pourront être mis en place dans ce cadre : «[La circulaire] *doit permettre une large appropriation de cette mesure nouvelle qui poursuit un objectif de restauration du lien social transcendant la dynamique habituelle de notre procédure pénale.*» (Introduction, p. 3).

Le développement des programmes est encouragé, notamment par la sensibilisation de l'ensemble des acteurs concernés. Les intervenants judiciaires, magistrats,

9. Gautier Pirotte, *La notion de société civile*, Paris, La Découverte, 2008.

greffiers, personnels de la protection judiciaire et de l'administration pénitentiaire, «*doivent*» en effet être formés tant dans le cadre de leur formation initiale que dans celui de la formation continue (article 5.1.c, p. 9). Ces formations «*doivent*» également être complétées par des actions de sensibilisation organisées au niveau local (par exemple sous la forme d'une semaine de la justice restaurative sur le modèle canadien).

Si des ambitions sont affirmées, l'impératif vaut plutôt en l'état recommandation, tant ces formations aux niveaux national et régional requerront des moyens conséquents. Ils sont à la fois financiers, mais également humains. Il convient néanmoins de rappeler que depuis fin 2015, l'École Nationale de l'Administration Pénitentiaire, propose déjà, en partenariat avec l'Institut Français pour la Justice Restaurative (IFJR), des formations certifiées.

III. ENTÉRINER LE PASSÉ, ENCADRER LE FUTUR

1. Les dispositifs

La circulaire entérine l'ensemble des dispositifs, formations et conventions qui ont été mis en place de façon largement coordonnée depuis trois ans par les différents acteurs engagés dans la pratique restaurative (organismes de formation et d'accompagnement, associations d'aides aux victimes, services pénitentiaires d'insertion et de probation, etc.), tout en envisageant cependant d'autres formes.

Différents dispositifs sont ainsi détaillés dans l'annexe 1 de la circulaire à titre d'«*exemples*», certains d'entre eux n'ayant jamais encore été mis en place en France :

- 1) Les rencontres condamnés-victimes et les rencontres détenus-victimes ;
- 2) les cercles de soutien et de responsabilité et les cercles d'accompagnement et de ressources ;
- 3) la médiation restaurative ;
- 4) la conférence restaurative ;
- 5) le cercle restauratif.

La rédaction de l'annexe est largement inspirée des publications des organismes de formation.

Le cercle restauratif concerne spécifiquement des situations qui ne permettent pas d'engager l'action publique (les faits peuvent être prescrits ou ne pas être suffisamment constitués) ou lorsqu'une ordonnance de non-lieu, un jugement de relaxe ou un arrêt d'acquiescement ont pu être prononcés. Dans le corps du texte, la circulaire confirme cette faculté offerte dans une perspective élargie : «*Dès lors que cette mesure peut être mise en place à tous les stades de la procédure, la formulation de l'article 10-1 permet d'envisager sa mise en œuvre*

indépendamment des poursuites engagées, c'est-à-dire y compris pour une infraction qui ne sera pas poursuivie. Cela pourra par exemple être le cas d'une infraction prescrite, insuffisamment caractérisée, etc.» (Article 2.1, p. 5). L'ouverture mérite d'être relevée.

2. Des dispositifs qui peuvent être librement proposés ou demandés

Les acteurs judiciaires, les différents organismes peuvent proposer des mesures aux personnes concernées, les auteurs et les victimes peuvent également en faire la demande eux-mêmes : *«La mesure de justice restaurative n'est pas ordonnée. Elle est proposée aux parties par les autorités judiciaires, le SPIP, la PJJ, les associations d'aide aux victimes ou toute association socio-judiciaire habilitée par la cour d'appel. Les victimes et auteurs peuvent également en faire eux-mêmes la demande auprès de ces mêmes acteurs. S'ils sont mineurs, cette demande doit être formulée avec leurs parents ou représentants légaux. Si la mesure est sollicitée par l'auteur des faits, la victime est contactée par l'intermédiaire de l'association d'aide aux victimes.»* (Article 5.2.a).

3. Un encadrement rigoureux

Dans sa section 4, «Les conditions préalables à la mise en œuvre de la mesure», la circulaire systématise l'ensemble des règles pré-requises à l'établissement d'une mesure : la reconnaissance des faits par les auteurs (article 4.1), une information claire et précise des victimes et des auteurs (article 4.2), le consentement écrit des victimes et des auteurs (article 4.3). La préparation des parties est également évoquée dans l'article 5.2.

La mise en place des mesures présuppose également qu'elles s'inscrivent dans un projet partenarial comprenant l'ensemble des acteurs concernés (autorité judiciaire, barreau, SPIP, PJJ, secteur local associatif socio-judiciaire, secteur associatif localement dédié à l'aide aux victimes). Il ne s'agit pas d'une innovation de la circulaire puisque les dispositifs existants font déjà l'objet d'un partenariat formalisé. La circulaire le complète par la préconisation d'un comité de pilotage : *«En appui de ce partenariat, la création d'un comité de pilotage est préconisée. Il a vocation à suivre et évaluer le dispositif, afin d'en garantir la pérennité, en dépit des changements d'acteurs. Il peut, le cas échéant, s'inscrire dans un projet de juridiction. À cette fin, il apparaît opportun, au sein de chaque juridiction, de désigner un magistrat référent pour la justice restaurative, au parquet et/ou au siège.»* (Article 5.1, p. 8). Le rôle de ce magistrat référent, ses compétences et ses pouvoirs ne sont cependant pas précisés. Un exemple-type de convention est proposé en annexe 2 de la circulaire. Aux modèles actuels, il ajoute une mention cruciale sur le contrôle : la convention devrait à présent mentionner *«les modalités*

du contrôle du dispositif par l'autorité judiciaire ou l'administration pénitentiaire» (article 3). Il ajoute également un nouvel article concernant l'établissement du comité de pilotage et l'évaluation du dispositif. Le comité de pilotage ne semble donc pas être une simple préconisation, il devrait à l'avenir s'imposer comme une obligation contractuelle.

Plusieurs paragraphes de la circulaire sont consacrés à la confidentialité. La confidentialité des échanges est garantie aux parties bien que des exceptions soient prévues (elle peut être levée à la demande des parties ou si un intérêt supérieur le justifie). Cette confidentialité n'est pas simplement la garantie d'un échange sécurisé, elle est également dictée par le souci d'étanchéité qui doit prévaloir entre processus pénal et mesure. Elle doit pleinement assurer l'absence de répercussion sur les décisions qui pourront être prises tout au long de la procédure : *«La confidentialité de la mise en œuvre de la mesure est assurée par l'absence de pièce relative à la mesure de justice restaurative dans le dossier pénal, pour éviter tout risque d'influence sur la décision de poursuite, le prononcé de la peine, le montant des dommages-intérêts ou l'octroi d'aménagements de peine.»* (Article 3.1, p. 6). Concrètement, aucune pièce relative à la mesure ne pourra être versée dans le dossier pénal, seule sa proposition pourra être mentionnée (*ibid.*). La circulaire précise encore que les propos ne pourront être utilisés comme aveu judiciaire ou extra-judiciaire et que les pièces échangées ne pourront être versées dans aucune procédure qu'elle soit pénale, civile, familiale, prudhommale ou commerciale (article 3.2, p. 7).

Il est à noter que dans le cadre des alternatives aux poursuites, les rapports du tiers indépendant devront être archivés dans un dossier distinct destiné à alimenter les travaux du comité du pilotage (p. 11). Sans plus de précision, la conservation, leur mode et leur durée, ainsi que la sécurisation de ces données sont laissés à l'appréciation du comité du pilotage.

4. Le tiers indépendant

L'article 10-1 du Code de procédure pénale prévoit que les mesures soient mises en œuvre par des facilitateurs/animateurs qualifiés de *«tiers indépendants»*. La circulaire, elle, énumère leur qualité professionnelle ; ils peuvent être : *«professionnels du SPIP, de la PJJ, intervenants associatifs, avocats, etc.»* (Article 5.2.b). La circulaire entérine qu'un membre du personnel du secteur public ou associatif habilité de la protection judiciaire de la jeunesse ou du service pénitentiaire d'insertion ou de probation puisse intervenir au titre de tiers indépendant pour autant qu'il ne soit pas en charge du suivi des personnes concernées (*ibid.*). L'indépendance n'est donc pas celle d'un lien hiérarchique avec l'administration pénitentiaire mais celle des liens avec les auteurs et les victimes (articles 4.4. et 5.2.b).

Discussion. Le risque d'absorption par le système pénal

Ces trois dernières années, nombre de CPIP ont initié des expérimentations, on pourrait presque dire «à titre privé» (n'ayant pas été nécessairement sollicités en ce sens par leur hiérarchie ou par des instructions ministérielles), et assumaient ce rôle de tiers indépendant. Aujourd'hui, l'administration pénitentiaire s'approprie à son tour ces mesures. Dans sa récente lettre du 18 avril 2017 intitulée *Lettre du garde des Sceaux adressée à un futur ministre de la Justice*, M. Jean-Jacques Urvoas préconise ainsi de «développer les formations des professionnels du ministère de la justice sur le concept de justice restaurative et permettre que certains d'entre eux, agents de la protection judiciaire de la jeunesse ou de l'administration pénitentiaire, deviennent les animateurs directs de cette mesure sous le label de tiers indépendant imposé par la loi¹⁰.» Une évolution pourrait se dessiner à l'avenir : on glisserait d'une pratique quasi militante menée par des CPIP à une professionnalisation où le rôle clé d'animateur serait largement dévolu au personnel du SPIP et de la PJJ dans le cadre de leur mission. Si les dispositifs se généralisent de la sorte comme des productions du système pénal, ne courent-ils pas le risque d'être abaissés au simple rang d'un nouvel outil dans la lutte contre la récidive ?

5. L'habilitation et la certification

Évidemment, la circulaire saisit la justice restaurative dans ses premiers développements en France. En l'état, elle ne prévoit pas d'habilitation particulière de structures associatives, encore moins de processus de certification ou de supervision des tiers indépendants : «*La loi ne prévoit pas d'habilitation particulière de structures associatives. Il pourra être fait appel au réseau des associations du secteur socio-judiciaire habilité, et à celui des associations conventionnées soit par la PJJ, soit par les cours d'appels pour les actions relatives à l'aide aux victimes.*» (Article 5.2.b, p. 10).

Les tiers indépendants doivent cependant avoir reçu une formation spécifique, en l'état celles qui sont dispensées par les organismes financés par le Service de l'Accès au Droit et à la Justice et de l'Aide aux Victimes (SADJAV, ministère de la Justice) ou par l'École Nationale de l'Administration Pénitentiaire : «*Actuellement, seules les actions de formation en matière de justice restaurative financées par le SADJAV au titre du programme 101, ou dispensées par les écoles du ministère de la justice sont reconnues par le ministère de la justice. En conséquence, et bien qu'aucun dispositif d'habilitation des associations n'ait, à ce stade, été prévu par la loi, il conviendra d'éviter le recours à des intervenants qui n'auraient pas bénéficié*

10. «Lettre du garde des Sceaux adressée à un futur ministre de la Justice», *op. cit.*

de ces formations.» (Ibid.)

IV. LE CONTRÔLE DE LA JUSTICE RESTAURATIVE

1. L'autorité des magistrats

Selon les dispositions de l'article 10-1 du Code de procédure pénale, victimes et auteurs «*peuvent se voir proposer une mesure de justice restaurative*» : elle n'a donc pas de caractère d'automatisme. La circulaire précise sa mise en place aux différents stades de la procédure pénale : la participation est subordonnée à l'autorité, au contrôle et à l'évaluation des magistrats. Elle rappelle, à cet égard, leur devoir de vigilance qualifiée tour à tour de «*particulière*», de «*renforcée*» et de «*accrue*». S'ils ne contrôlent pas leur contenu, les magistrats contrôlent cependant le type de mesure et leurs modalités. Évidemment, ce pouvoir d'autorité pose la question des moyens réels dont les magistrats disposeront pour évaluer tous ces dispositifs même s'ils sont spécifiquement formés.

Dans le paragraphe général consacré aux auteurs d'infraction, la rédaction laisse entendre le pouvoir d'intervenir sur le choix de la mesure : «*Il appartient aux magistrats et aux services chargés du suivi de cette personne [l'auteur] d'exercer une vigilance particulière sur le choix de la mesure, notamment lorsque des rencontres directes entre plaignant et mis en cause sont envisagées. Ils doivent, en outre, évaluer la pertinence de ce mode d'accompagnement, en particulier lorsque les infractions sont commises dans la sphère familiale, en raison de l'emprise possible, notamment d'un ascendant sur une victime mineure ou du conjoint dans le cadre des violences conjugales.*» (Article 2.2.a, p. 5).

Dans le cadre pré-sentenciel, le magistrat détermine le temps de la mesure : «*Au stade de l'enquête, le magistrat du parquet détermine le moment où cette mesure peut débuter, sous réserve du consentement des personnes concernées.*» (Article 5.3.a, p. 10). Le magistrat aura ainsi la tâche délicate d'ordonner la temporalité de la mesure, la diligenter ou la différer selon les besoins des parties concernées. Dans le cadre de l'enquête initiale, une médiation restaurative directe peut s'avérer pertinente si elle a pour objectif de désamorcer une angoisse, mais si la prise de conscience de l'auteur est recherchée, une rencontre qu'elle soit directe ou indirecte, n'aura pas ce caractère d'urgence à ce stade.

Dans le cadre des alternatives aux poursuites, le procureur de la République est également décisionnaire : «*Lorsqu[e le procureur de la République] initie lui-même la mesure de justice restaurative, il la propose à l'auteur ou à la victime et les oriente, par la remise d'un formulaire ad hoc, vers l'association référente. Lorsqu'il est saisi d'une demande de mise en oeuvre d'une mesure émanant d'une*

association, il exerce un contrôle d'opportunité et donne son accord préalable.» (Article 5.3.a, p. 11).

Lors de la phase de l'instruction : *«En toute hypothèse, le service qui souhaite faire une telle proposition à ce stade de la procédure doit se rapprocher du magistrat instructeur, juge des enfants ou juge d'instruction, pour obtenir son accord préalable, au regard des enjeux de la procédure. Il paraît également nécessaire que l'opportunité de mettre en œuvre une mesure de justice restaurative à ce stade, fasse l'objet d'une concertation entre le parquet et le siège.»* (Article 5.3.a, p. 11).

Dans le cadre post-sentenciel, la mise en place d'une mesure est soumise à évaluation : *«Dans le cadre post-sentenciel, lorsque l'auteur s'engage dans une telle mesure, sa demande doit nécessairement être exprimée auprès du service en charge de son suivi (service pénitentiaire d'insertion et de probation, ou service de la protection judiciaire de la jeunesse) ou du juge de l'application des peines qui en évalue la pertinence.»* (Article 4.3, p. 8). Dans un léger hiatus, la mesure n'exige cependant pas l'accord du magistrat, la circulaire précisant en effet plus loin : *«Dans cette phase procédurale [post-sentencielle], l'accord préalable du magistrat sur le choix des dossiers ne s'impose pas.»* (Article 5.3.b, p. 12).

2. La médiation restaurative directe

Parmi toutes les mesures possibles, la médiation restaurative (la rencontre directe entre auteur et victime) suscite une certaine appréhension, plus particulièrement en phase pré-sentencielle. Dans ce cadre : *«Les dossiers pour lesquels cette mesure est proposée doivent faire l'objet d'une sélection attentive par le magistrat du parquet, qui veille particulièrement au respect des droits de chaque partie et à la préservation de la parole de l'auteur comme de la victime. Il devra ainsi exercer une vigilance accrue pour les dossiers dans lesquels la parole de l'auteur ou de la victime constitue un élément de preuve essentiel, en particulier en matière d'atteintes sexuelles.»* (article 5.3.a, p. 11).

Dans le paragraphe général consacré aux victimes, la circulaire préconise même des rencontres indirectes en lieu et place des rencontres directes : *«Lorsqu'ils envisagent la mise en place d'une mesure de justice restaurative, les magistrats et les services chargés du suivi de l'auteur doivent exercer une vigilance renforcée, afin de ne pas compromettre la procédure en cours (manifestation de la vérité) et d'assurer la protection de la victime (risque de subornation de témoin ou d'intimidation de la victime, surtout dans le cadre intrafamilial). Des rencontres avec des victimes substitutives peuvent, le cas échéant, apparaître plus opportunes au stade pré-sentenciel.»* (article 2.2.b, p. 5). En phase d'audiencement, *«Si la loi ne prohibe pas les rencontres directes auteur-victime, celles-ci ne semblent pas appropriées à*

ce stade [de l'audiencement], dans le souci de respecter l'intégrité et la sérénité des débats à venir.» (article 5.3. p. 12). On pourrait cependant présumer qu'une rencontre directe à ce moment précis de la procédure serait la meilleure garantie de débats clairs et apaisés.

3. De nouvelles spécifications

La circulaire reprend l'exception concernant le principe de confidentialité du Code de procédure pénale lorsqu'un intérêt supérieur s'impose : *«Cet intérêt pourrait notamment résulter de la réitération d'infractions ou de la révélation de faits délictueux au cours de la mesure, par exemple.»* (Article 3.2, p. 7). Elle ajoute également quelques spécifications/restrictions.

La circulaire étend explicitement les mesures aux mineurs. Dans ce cas, les parents ou les représentants légaux devront être obligatoirement *«associés»* : *«Il convient d'adapter la mise en œuvre des mesures de justice restaurative à l'état de minorité des auteurs ou des victimes et d'associer les parents au processus»* [...] *«Par ailleurs, pour les victimes mineures, une attention particulière doit être portée aux implications et impacts d'une telle mesure, en y associant les représentants légaux.»* (Article 2.2.c, p. 6). Le degré de cette association n'est pas précisé, mais la formulation aura sans doute l'avantage de permettre de moduler au cas par cas la participation des parents ou des représentants légaux, par-delà leur simple accord. Dans cette même section 2.2.c intitulée *«Les particularités liées à l'état de minorité»*, une phrase demanderait quelques éclaircissements complémentaires puisqu'elle laisse entendre que ces mesures auraient un objectif différent de celui visé ordinairement : *«L'implication du mineur dans l'action [la mesure] ne comporte pas un enjeu judiciaire mais éducatif, sans contrepartie attendue.»* (Ibid.).

Une restriction, guidée par la prudence, vise le choix des membres de la communauté (elle est mentionnée dans le cadre des rencontres entre condamnés et victimes, mais on peut sans doute l'étendre à l'ensemble des mesures) : *«L'un des critères de recrutement des bénévoles est leur objectivité vis-à-vis des faits commis, qui suppose qu'ils n'aient pas été victimes de tels faits.»* (Annexe 1). Le contrôle du respect de cette disposition n'est cependant pas évoqué.

4. L'évaluation de la justice restaurative

L'article final 5.4 confirme la nécessaire évaluation des mesures, plus particulièrement dans leur phase préparatoire. Cette évaluation concerne *«une évaluation du service ou de la personne en charge de la mesure, la vérification des formations suivies, et le contrôle du respect de la convention.»* (Article 5.4.a, p. 12).

Elle est dévolue au comité de pilotage (sans que les critères d'évaluation ne soient précisés) et s'inscrit dans un processus d'auto-amélioration : *«L'évaluation doit permettre un travail de coordination entre tous les acteurs du projet, afin d'identifier les améliorations à apporter au dispositif dans la perspective de la mise en œuvre des prochaines mesures.»* (Article 5.4.a, p. 12). Au niveau national, une autre évaluation sera dévolue à un comité national de la justice restaurative comprenant (mais non exclusivement) des représentants du ministère de la Justice qui sera en charge d'évaluer *«la pertinence des formations proposées et d'expertiser les formations et les expérimentations en cours.»* (Article 5.4.a.b, p. 12).

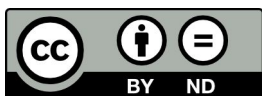
V. POUR CONCLURE. LE DÉFI DE LA JUSTICE RESTAURATIVE

L'intégration de la justice restaurative dans le système pénal français peut être pensée de différentes manières, comme un souffle, une innovation et, pour les plus audacieux, comme un ébranlement des fondements même de la justice pénale, et ce d'autant plus que la loi du 15 août 2014 ouvrait sur un nouveau paradigme de justice en instituant la nouvelle peine de contrainte pénale¹¹. Pour autant, ce nouvel article 10-1 du Code de procédure pénale a pu légitimement interroger les magistrats sur son application pratique. Par ses orientations et ses recommandations, la circulaire ministérielle du 15 mars 2017 offre non seulement des réponses, mais une visibilité accrue à ces pratiques. Sans conteste, elle témoigne d'un espoir dans leur caractère innovant : il s'exprime notamment par la formule puissante sur la *«transcendan[ce] de la dynamique habituelle de notre procédure pénale»*, prêtée à la justice restaurative (p. 3). Sa lecture attentive révèle cependant une double crainte. Une première évidemment justifiée des effets délétères sur les parties si les dispositifs sont malcompris ou mal conduits, et qui oblige à un encadrement rigoureux ; mais aussi une seconde, plus voilée, comme si ces dispositifs, par les principes qui les sous-tendent, pouvaient par trop ébranler les logiques pénales actuelles. L'antagonisme est résolu par l'organisation d'une justice restaurative à la Française autonome et complémentaire. À l'évidence, certaines formulations peuvent donner lieu à des interprétations différenciées. L'autorité octroyée aux magistrats pourraient au final aboutir à des réalités disparates selon les juridictions. Il appartiendra donc aux restauratifs de persévérer dans la formation, l'accompagnement et l'information et de replacer au cœur même du discours public la question des réponses à la violence et au crime. Pour Howard Zehr, l'un des pères de la justice restaurative, celle-ci repose sur trois valeurs sociales fondamentales : le respect d'autrui, le sens de la responsabilité, l'intégration de tous dans le tissu des

11. Pour une analyse, on écoutera la conférence d'Alain Cugno donnée au Centre Sèvres-Paris le 6 janvier 2017, *Les fondements de la justice pénale sont-ils en train de changer ?* En ligne : <http://www.centreseves.com/conference-ecoute/a-ecouter-les-fondements-de-la-justice-penale-sont-ils-en-train-de-changer/>

relations humaines¹². Si l'on embrasse ces valeurs, pourquoi ne pas oser envisager, lorsque la violence ou le crime endommagent les personnes, que la réparation des torts puisse bien être une primauté sociale ?

Éric Rommeluère
Le 15 juin 2017
rommeluere.eric@orange.fr



Licence Creative Commons (BY ND). Ce texte peut être librement reproduit ou diffusé sous réserve de ne pas en modifier le contenu et de mentionner le nom de l'auteur.

12. Sous la direction de Frédéric Rognon et de Brice Deymié, *Punir, restaurer, guérir. Regards croisés sur la justice restaurative*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 129.