Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud

Moonkwi Kim

▶ **To cite this version:**

Moonkwi Kim. Essai sur la justice restaurative illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud. Droit. Université Montpellier, 2015. Français. ⟨NNT : 2015MONTD004⟩. ⟨tel-01275715⟩

HAL Id: tel-01275715

https://theses.hal.science/tel-01275715v1

Submitted on 18 Feb 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

HAL Authorization

THÈSE

Pour obtenir le grade de

Docteur

Délivré par **l'Université de Montpellier**

Préparée au sein de l'École Doctorale
Droit et Science politique
et de l'Unité de recherche
Dynamiques du Droit - UMR 5815

Spécialité **: Droit privé et sciences criminelles**

Présentée par Monsieur Moonkwi KIM

ESSAI SUR LA JUSTICE RESTAURATIVE
illustré par les exemples de la France et de la Corée du Sud

Soutenue le 25 mars 2015

devant le jury composé de

M. Olivier SAUTEL — Directeur de thèse
Maître de conférences à l'Université de Montpellier

M. Jung Ho CHOI — Co-Directeur de thèse
Professeur à l'Université maritime de Corée du Sud

Mme. Marie-France STEINLE-FEUERBACH — Rapporteur
Professeur émérite à l'Université de Haute Alsace

M. Robert CARIO — Rapporteur
Professeur émérite de criminologie à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Président de l'Institut Français pour la Justice Restaurative

Mme. Anne D'HAUTEVILLE
Professeur honoraire de l'Université de Montpellier — *(ancienne directrice de thèse)*

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

Résumé en français

La justice restaurative est une alternative aux méthodes conventionnelles de voir l'infraction et d'y répondre. Elle est devenue presque partout dans le monde, un sujet essentiel dans la réforme de la justice pénale et a gagné du terrain dans le monde universitaire et dans les pratiques judiciaires. Ainsi, son essor et expansion au niveau international sont remarquables aujourd'hui. Grâce à sa flexibilité conceptuelle, son adaptabilité pratique et ses atouts réels, ce mode de justice mérite d'être pleinement développé au sein des systèmes pénaux français et sudcoréen. La première partie, consacrée aux fondamentaux de la justice restaurative, en témoigne sans pour autant occulter ses limites et risques. Pourtant, comme le démontre la deuxième partie, consacrée aux pratiques en France et en Corée du Sud, l'implantation et le développement de la justice restaurative dans ces deux pays sont freinés par plusieurs obstacles socioculturels et par plusieurs difficultés pratiques. La présente thèse a pour objectif de trouver des moyens de sortir de l'état actuel des deux pays en matière de justice restaurative, marqué par l'imperfection, la réticence et la réserve, de manière que les mesures restauratives existantes puissent retrouver leur essence restaurative et que la justice restaurative puisse s'implanter et se développer avec succès en France et en Corée du Sud.

Titre et Résumé en anglais

Titre : An essay on the restorative justice illustrated by the examples of France and South Korea

The restorative justice is an alternative to the conventional methods to see the crime and to respond it. It has become, almost everywhere in the world, a key issue in the reform of criminal justice and has gained ground in academia and in the judicial practices. Its international growth and expansion are noteworthy today. With its conceptual flexibility, its practical adaptability and its real assets, this mode of justice deserves to be fully developed within the French and South Korean penal systems. The first part of this thesis, devoted to the fundamentals of the restorative justice, demonstrates this without obscuring its limitations and risks. However, as shown in the second part, dedicated to the practices in France and South Korea, the integration and the development of the restorative justice in both countries are constrained by several socio-cultural obstacles and a number of practical difficulties. This thesis aims to move away from the current state of the two countries in the field of restorative justice, marked by imperfection, reticence and reserve, so that the existing restorative measures can regain their restorative essence and that the restorative justice can be applied and developed successfully in France and South Korea.

Mots clés en français

Justice restaurative, Justice pénale, Médiation pénale, Réparation, Restauration, Mesures de justice restaurative

Mots clés en anglais

Restorative justice, Criminal justice, Penal mediation, Reparation, Restoration, Mesures of the restorative justice

Remerciements

Mes premiers remerciements s'adressent à Madame Anne D'HAUTEVILLE pour ses conseils, sa disponibilité ainsi que sa grande rigueur intellectuelle. Je tiens également à lui remercier pour m'avoir donné l'opportunité de faire ce travail de recherche, pour m'avoir apporté son soutien indéfectible et pour m'avoir encouragé tout au long de mes études.

Je tiens également à remercier Monsieur Olivier SAUTEL pour son implication rendant la soutenance possible.

Je remercie également Monsieur Jong Ho CHOI pour avoir accepté de devenir co-directeur de thèse.

Mes remerciements vont aussi à l'endroit de mon ami Marc GIROUD pour sa correction de mon manuscript et pour ses conseils.

J'exprime également ma gratitude à Madame Maryse EDOUARD et Madame Sophie SEGUI pour leurs informations relatives à la scolarité et pour leur gentillesse.

Enfin, je remercie ma femme, Yongjoo, mes deux enfants, Kibeom et Minjoon et tous ceux qui ont contribué à la réussite de cette thèse.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

A.J. Pénal : Actualité juridique de droit pénal

Al. : Alinéa.

APCARS : Association de politique criminelle appliquée et de réinsertion sociale

Arch. Pol. Crim : Archives de politique criminelle

Art. : Article

B.O. Min. Just. : Bulletin officiel du Ministère de la Justice

CEPEJ : Commission européenne pour l'efficacité de la justice (Conseil de l'Europe)

CJSE : Contrôle judiciaire socio-éducatif

CLCJ : Comité de liaison des associations socio-éducatives de contrôle judiciaire

C.N.A.V. : Conseil national de l'aide aux victimes

Coll. : Collection

C.P : Code pénal

C.P.I. : Cour Pénale Internationale

C.P.P : Code de procédure pénale

CRIM : Chambre criminelle de la cour de cassation

CSR : Cercles de soutien et de responsabilité

C.V. : Commission de Vérité

CVR : Commission Vérité et Réconciliation

D : Recueil Dalloz

Dir. : Ouvrage publié sous la direction de…

Doc. : Document

Ed. : Editions

ENAP : Ecole Nationale d'Administration Pénitentiaire

E.N.M. : Ecole nationale de la magistrature

Et *al.* : Et autres auteurs

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

***Ibid.* :** *Ibidem*, même référence

I.e. : id est

I.N.A.V.E.M. : Institut national d'aide aux victimes et de médiation

***Infra* :** Ci-dessous

J.I.D.V. : Journal international de victimologie, revue électronique, www.jidv.com

J.O. : Journal officiel de la République française

Min. Justice : Ministère de la justice

n° : Numéro

Not. : Notamment

ONG : Organisation non gouvernementale

ONU : Organisation internationale des Nations Unies

***Op. cit.* :** *Opere citato*, ouvrage, article déjà cité

Ord : Ordonnance

P.J.J. : Protection judiciaire de la jeunesse

P., pp. : page(s)

Pub. : Publication

PUF : Presses Universitaires de France

R.D.P.C. : Revue de droit pénal et de criminologie

RDV : Rencontres détenus – victimes

Rev. : Revue

R.I.C.P.T.S. : Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique

R.P.D.P. : Revue pénitentiaire et de droit pénal

R.R.P.S. : Rencontres restauratives post-sentencielles

R.S.C. : Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé

S. : Suivants.

Spé. : Spécialement

SPIP : Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation

TIG : Travail d'Intérêt Général

UK : United Kingdom

Univ : Université

V. : Voir

Vol. : Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE - LES FONDAMENTAUX DE LA JUSTICE RESTAURATIVE

TITRE I - LE CONCEPT DE JUSTICE RESTAURATIVE

CHAPITRE I - LES AMBITIONS DE LA JUSTICE RESTAURATIVE

CHAPITRE II - LES QUESTIONS POSEES PAR LA JUSTICE RESTAURATIVE

TITRE II - DES EXEMPLES DE MESURES DE JUSTICE RESTAURATIVE

CHAPITRE I - LE CONTENU DES MESURES

CHAPITRE II - L'IMPACT DES MESURES

DEUXIEME PARTIE - LES PRATIQUES EN FRANCE ET EN COREE DU SUD

TITRE I - L'INTEGRATION DU MODELE DE JUSTICE RESTAURATIVE DANS LE SYSTEME PENAL EXISTANT

CHAPITRE I - L'ETAT DES DEVELOPPEMENTS

CHAPITRE II - LES CONDITIONS ET LES ENJEUX DE L'IMPLANTATION DE LA JUSTICE RESTAURATIVE

TITRE II - LES FREINS A L'INTEGRATION ET A L'EVOLUTION

CHAPITRE I - LES OBSTACLES LIES AUX SPECIFICITES SOCIALES

CHAPITRE II - LES DIFFICULTES PRATIQUES

CONCLUSION GENERALE

TABLE DES MATIERES

PRINCIPALES ABBREVIATIONS 5

SOMMAIRE 8

TABLE DES MATIERES 9

INTRODUCTION 15

PREMIERE PARTIE : LES FONDAMENTAUX DE LA JUSTICE RESTAURATIVE 43

TITRE I : LE CONCEPT DE JUSTICE RESTAURATIVE 44

CHAPITRE I : LES AMBITIONS DE LA JUSTICE RESTAURATIVE ... 45

Section I. La philosophie de la justice restaurative 45

§ 1. Les valeurs et les principes essentiels de la justice restaurative 45

A. Les valeurs restauratives 46

B. Les principes restauratifs 50

§ 2. Les spécificités de la justice restaurative comparées à la justice actuelle 54

A. La vision sur l'infraction et la justice 55

B. Les objectifs et le processus 56

Section II. Les apports de la justice restaurative 61

§ 1. La justice fondée sur la stratégie de gagnant-gagnant (*Win-Win*) 62

A. Les avantages qu'en retirent les victimes 62

B. Les avantages qu'en retirent les infracteurs 66

C. Les avantages qu'en retirent les communautés 67

§ 2. Les bienfaits que la justice restaurative procure au système pénal actuel 68

CHAPITRE II : LES QUESTIONS POSEES PAR LA JUSTICE RESTAURATIVE 71

Section I. Les désaccords dans la conceptualisation 71

§ 1. Le débat doctrinal 72

A. Les traits caractéristiques des deux modèles concurrents 72

B. Les points de litige du débat 76

§ 2. Les conséquences sur l'avenir de la justice restaurative 80

A. Le conflit qui sous-tend le débat portant sur la signification de la justice restaurative 81

B. La maximalisation des avantages dus à la diversité du mouvement de justice restaurative 82

Section II. Les polémiques au sujet des relations entre la justice restaurative et la justice pénale 85

§ 1. Des positions doctrinales radicales 85

A. Les différentes positions doctrinales 85

a. La thèse soulignant l'autonomie de la justice restaurative 86

1. La position basée sur la logique de substitution : l'abolitionnisme pénal 86

2. La position basée sur la logique de séparation : le dualisme 87

b. La thèse soulignant la combinaison des deux modes de justice 88

1. La position prônant l'intégration partielle 89

2. La position prônant l'intégration totale 89

B. L'évaluation et la conclusion 90

§ 2. Des réalités de terrain diverses 94

A. Les pratiques restauratives basées sur le concept d'autonomie 94

B. Les pratiques restauratives basées sur le concept de complémentarité 97

TITRE II : DES EXEMPLES DE MESURES DE JUSTICE RESTAURATIVE 100

CHAPITRE I : LE CONTENU DES MESURES 101

Section I. Les trois modalités prototypiques de la justice restaurative 101

§ 1. Les modèles de médiation 102
§ 2. Les modèles de conférence 104
§ 3. Les modèles de cercle 106

Section II. Les autres approches restauratives 108

§ 1. Les rencontres restauratives post-sentencielles (RRPS) 108
§ 2. Les cercles de soutien et de responsabilité (CSR) 113
§ 3. Des approches restauratives en cas de crimes de masse 119
A. La commission Vérité et Réconciliation (C.V.R.) en Afrique du Sud 119
B. Les juridictions *Gacaca* au Rwanda 124

CHAPITRE II : L'IMPACT DES MESURES 130

Section I. L'évaluation positive de la justice restaurative 130

§ 1. Des recherches évaluatives et les critères d'évaluation 130
§ 2. Les résultats obtenus 133

Section II. Les limites et dangers de la justice restaurative 146

§ 1. Les insuffisances relevées par la doctrine 146
§ 2. Les risques révélés par les pratiques et leur évaluation 149

Conclusion de la Première Partie 157

DEUXIEME PARTIE : LES PRATIQUES EN FRANCE ET EN COREE DU SUD 162

TITRE I : L'INTEGRATION DU MODELE DE JUSTICE RESTAURATIVE DANS LE SYSTEME PENAL EXISTANT 163

CHAPITRE I : L'ETAT DES DEVELOPPEMENTS 164

Section I. La justice restaurative française 164

§ 1. De la médiation pénale à la réparation pénale 164
A. La médiation pénale des majeurs au stade antérieur aux poursuites 165

B. La réparation pénale des mineurs 177

§ 2. Les autres dispositifs à caractère restauratif 186
A. Des mesures ou sanctions restauratives au stade présentenciel 186
B. Des mesures ou sanctions restauratives au stade du jugement 188
C. Des mesures réparatrices au stade post-sentenciel 192

Section II. La justice restaurative sud-coréenne 193

§ 1. La reconnaissance de la légitimité théorique et l'applicabilité de la justice restaurative 193
§ 2. Les modalités de mise en pratique 197
A. La mesure phare : la médiation pénale au niveau du parquet 197
a. L'historique et l'institutionnalisation de la mesure 197
b. Un aperçu d'ensemble de la mise en oeuvre de la mesure 202
B. Les autres éléments à caractère restauratif relevés dans le droit positif 211
a. Les mesures reflétant la philosophie restaurative 211
b. Les mesures contribuant à la réparation matérielle des victimes 215

CHAPITRE II : LES CONDITIONS ET LES ENJEUX DE L'IMPLANTATION DE LA JUSTICE RESTAURATIVE 222

Section I. Les aménagements institutionnels et sociaux nécessaires 222

§ 1. Les organisations et professionnels compétents 222
A. Les organismes compétents 223
B. Les médiateurs ou facilitateurs compétents et formés 230

§ 2. L'aménagement d'un environnement social favorable à l'implantation et la diffusion de la culture restaurative 240
A. L'adhésion du système pénal classique 240
B. Le partenariat de tous les organismes concernés 244
C. L'appui du grand public et le rôle des médias 245

Section II. Les stratégies législatives 248

§ 1. Le besoin d'une législation et ses modes 248

§ 2. Les points essentiels relatifs au contenu de la législation 255
A. Les considérations au niveau du droit criminel substantiel 255
a. Le champ d'application de la justice restaurative 255
1. Les personnnes concernées 255
2. Les infractions concernées 258
b. Le contenu des accords et leurs limites 264
c. Les effets des mesures restauratives sur les conclusions juridiques 268
B. Les considérations au niveau du droit criminel processuel 271
a. Les principes fondamentaux de la procédure et la justice restaurative 272
b. Le champ procédural des mesures restauratives 274
c. Les dispositions procédurales nécessaires à la promotion de la justice restaurative 277

TITRE II : LES FREINS A L'INTEGRATION ET A L'EVOLUTION ... 288

CHAPITRE I : LES OBSTACLES LIES AUX SPECIFICITES SOCIALES 289

Section I. Les obstacles liés au contexte juridique 289

§ 1. La tradition juridique française 289
§ 2. Le système judiciaire classique coréen 294

Section II. Les obstacles liés au contexte socioculturel 297

§ 1. L'approche du règlement des conflits 297
A. La France 298
B. La Corée du Sud 301

§ 2. Les autres difficultés liées aux particularités socioculturelles 305
A. Les particularités françaises 305
B. Les particularités sud-coréennes 307

CHAPITRE II : LES DIFFICULTES PRATIQUES 310

Section I. Entre philosophie et mise en pratique : un grand écart 310

§ 1. Les limites inhérentes à l'institutionnalisation de la mesure par l'Etat 311
A. L'instrumentalisation de la médiation pénale 311
B. L'emprise de l'institution judiciaire sur la médiation pénale et sur ceux qui la mettent en oeuvre 316

§ 2. Les imperfections de la pratique actuelle de la médiation pénale du point de vue de la justice restaurative 327
A. Les différents modèles de médiation 328
a. Classification selon les objectifs des médiations 328
b. Classification selon les étapes du déroulement des médiations 331
c. En quête d'un modèle idéal de médiation 334
B. La médiation pénale en France et en Corée du Sud : un modèle bancal de médiation 335
a. Focalisation sur le règlement des problèmes à travers l'indemnisation 336
b. Focalisation sur le traitement simple et rapide des affaires 337
1. Préférence pour un processus simple et rapide 337
2. Les problèmes à chaque étape de la médiation 338
c. L'urgence de l'amélioration de la pratique actuelle 345

Section II. Les obstacles à l'évolution de la justice restaurative 346

§ 1. Des limites relatives à l'étendue de la médiation pénale 346
A. Une restriction relative à l'étendue des contentieux qui font l'objet de la médiation 346
B. Une restriction relative aux moments de l'application de la médiation 352
§ 2. Des carences devant être comblées 358
A. Le manque de diversité des réponses restauratives 358
B. Le manque de formation adéquate des acteurs de la justice restaurative 369
C. Le manque d'évaluation des pratiques de la justice restaurative 377

Conclusion de la Deuxième Partie 384

CONCLUSION GENERALE 392
BIBLIOGRAPHIE 400
INDEX DES MOTS CLES 432

INTRODUCTION

1. L'avènement de la justice restaurative en réaction à l'échec du système de justice pénale actuel. Comment appréhender l'acte criminel ? Comment y répondre efficacement ? Et comment prendre en charge des personnes affectées par cet acte ? Ce sont d'anciennes questions non résolues auxquelles des théoriciens et praticiens se préoccupant du phénomène criminel voudraient apporter des réponses adéquates. Un des développements les plus importants dans la politique criminelle contemporaine est l'avènement d'un mouvement international pour promouvoir la justice restaurative comme une alternative aux méthodes conventionnelles de voir le crime au sens large de la pénologie et d'y répondre.

Dans le système de justice pénale actuel, l'infraction est appréhendée uniquement comme un acte portant atteinte à l'Etat. La justice est rendue au travers d'une procédure d'opposition entre adversaires, l'Etat et l'auteur des faits, en y excluant généralement les victimes. La principale réponse à apporter à l'infraction est la punition ou la répression en général et l'emprisonnement en particulier, en vue de dissuader les transgresseurs de la loi pénale de récidiver, de les resocialiser ou de les réhabiliter, d'en décourager d'autres de commettre une infraction pénale et d'exprimer la désapprobation de l'acte infractionnel de la part de la société.

Loin d'atteindre ces objectifs, les stratégies de dissuasion, de neutralisation et de réhabilitation utilisées par le système pénal actuel se sont avérées inefficaces, voire inutiles et ont des effets nuisibles envers les victimes et les infracteurs. Le taux élevé de récidive chez les délinquants l'atteste entre autres. En voie de conséquence, la méfiance des justiciables envers la justice pénale s'accroît. Il est à déplorer de voir qu'aujourd'hui, en réaction à cette inefficacité patente des réponses pénales classiques, les Etats ont tendance à imposer des sanctions de plus en plus répressives et punitives aux infracteurs, en montrant leur volonté manifeste de neutraliser et de punir les criminels. En augmentant la surpopulation carcérale, une telle tendance au « tout

répressif »[1] et au « tout carcéral »[2] contribue à aggraver l'inefficacité et les dysfonctionnements du système de justice pénale.

Ces constats d'échec et/ou de crise du système de justice pénale actuel tant à l'égard de la régulation des conflits de nature pénale qu'à l'égard de la prévention de la délinquance ainsi que le besoin d'envisager une autre façon de penser l'infraction et d'y réagir sont à l'origine de l'apparition ou réapparition et de l'expansion de la justice restaurative. Ainsi, les politiques et les programmes de justice restaurative sont généralement perçus comme une alternative à l'utilisation croissante de l'emprisonnement et d'autres mesures d'exclusion visant à lutter contre le crime et à rendre la justice. De nombreux réformateurs et professionnels pénaux, soucieux de développer les différentes manières constructives de traiter les personnes dont la vie est en quelque sorte affectée par une infraction, trouvent attirant un tel nouveau modèle de justice.

Selon les partisans de la justice restaurative, l'infraction est considérée non seulement comme un mal envers l'Etat mais également comme un mal envers une personne, et face à l'infraction survenue, notre principale préoccupation ne doit pas être de punir l'infracteur, mais plutôt de s'assurer qu'il assume ses responsabilités et répare les torts qu'il a causés à autrui. Ils soutiennent également que le processus selon lequel la justice est rendue, doit permettre aux personnes directement ou indirectement impliquées par une infraction (victimes, infracteurs, leurs proches respectifs et les membres des communautés) de participer elles-mêmes à ce processus, de discuter des répercussions de l'infraction et de décider ensemble de la façon dont le mal causé par l'infraction devrait être réparé et la paix sociale perturbée devrait être restaurée. C'est ainsi que nous sommes parvenus à un changement dans la manière de concevoir l'infraction et de rendre justice.

2. Les origines de la justice restaurative. La justice restaurative n'est ni un concept ni une pratique soudainement apparus, mais elle a puisé dans les pratiques traditionnelles de régulation des conflits qui existaient dans le passé et qui perdurent

[1] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de sciences criminelles, Vol. 8, 2è éd. 2010, p. 16.
[2] *Ibid*., p. 21.

encore aujourd'hui. Ainsi, comme Monsieur Robert Cario l'indique, « la plupart des mesures de justice restaurative sont des (re)découvertes de pratiques traditionnelles de régulation des conflits »[3].

Notre façon actuelle de voir l'infraction et d'y répondre est si familière qu'elle semble unique, universelle, naturelle, évidente et inévitable. Nous tenons pour acquis que l'infraction est essentiellement un mal à la société auquel les réponses évidentes sont la poursuite et la punition par l'Etat. Cependant, des études historiques et anthropologiques nous démontrent que la façon dominante d'appréhender l'infraction et d'y répondre aujourd'hui n'est guère naturelle et universelle, mais elle est plutôt « une invention historique qui devrait être remise en question »[4].

Il ressort de ces études qu'il y eut des temps et des lieux où la justice restaurative était davantage la norme, alors que la poursuite et la punition, au sens moderne, l'exception. Nos ancêtres ont appréhendé l'infraction et ont y répondu d'une manière tout à fait différente d'aujourd'hui. Ainsi, dans les sociétés non-étatiques et les premières sociétés d'Etat, l'infraction n'a pas été considérée seulement comme un mal fait à la société ou à l'Etat, mais aussi comme un mal contre les victimes, leurs familles et la communauté. La médiation et la restitution constituaient les principales manières de traiter les conflits dans ces sociétés. Examinons ci-dessous ces origines historiques et anthropologiques de la justice restaurative de plus près.

Les sociétés non-étatiques et primitives étaient petites, économiquement coopératives et relativement égalitaires[5]. En raison de leur structure diffuse, leur organisation sociale basée sur la parenté et l'importance accordée à la notion de responsabilité collective, les individus étaient très fortement liés au groupe. Si un trouble avait lieu, les sociétés non-étatiques le résolvaient sans système juridique formel. Après avoir évalué le préjudice produit, ces sociétés devaient retrouver leur équilibre perdu en faisant quelque chose que ce soit pour la victime ou à l'infracteur.

---

[3] CARIO (R.), Contribution sur la justice restaurative *In conférences de consensus sur la « prévention de la récidive »*, Paris, les 14 et 15 février 2013, p. 2, www.conférence-consensus.justice.gouv.fr.
[4] JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, Willan Pub., 2003, p. 101.
[5] La présentation suivante des éléments de justice restaurative trouvables dans les sociétés non-étatiques et primitives est référée essentiellement à WEITEKAMP (E.G.), The history of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *ibid*., 2003, pp. 111-114.

La résolution des conflits était généralement atteinte par la vengeance du sang, la rétribution, la satisfaction rituelle ou la restitution.

La restitution ou la compensation négociée aboutissant à certaines formes de paiement à la victime et sa famille était la forme la plus courante de la résolution des conflits nés d' un comportement criminel, y compris l'homicide, dans les sociétés non-étatiques, car elle permettait aux clans en conflit d'éviter la vendetta et de reprendre des relations normales avec célérité. En outre, il y avait une pression sociale sur les parties en conflit à résoudre leurs conflits pacifiquement au travers de la restitution, car le rétablissement de la paix sociale était de la plus haute importance dans ces sociétés.

Alors que la restitution prive l'infracteur de quelque chose, elle diffère, dans sa forme, ses buts et ses conséquences, de la punition qui prend forme de vengeance ou de rétribution. Le clan du délinquant et celui de la victime étaient tous les deux impliqués dans des négociations de restitution. Ces deux clans prenaient, dans une certaine mesure, le contrôle des négociations et de leurs résultats, permettant ainsi un compromis satisfaisant les deux parties. Le chef, figure sacrée, fournissait dans certaines sociétés un sanctuaire pour l'infracteur jusqu'à ce que le conflit soit résolu, et il était souvent choisi comme négociateur entre le clan de la victime et celui de l'infracteur.

En raison des caractéristiques des sociétés non-étatiques susmentionnées, un comportement criminel constituait à la fois un problème de la communauté et un échec de la communauté, et, par conséquent, tous les membres étaient motivés à résoudre le conflit, le plus souvent, par le biais de la restitution basée sur la parenté et d'une sorte de justice restaurative.

Ce processus de restitution en tant que forme de sanction avait plusieurs objectifs et remplissait plusieurs fonctions dans les sociétés non-étatiques : la prévention de l'escalade des conflits, la réintégration de l'infracteur dans la société et l'évitement de la stigmatisation négative, la satisfaction des besoins de la victime, la réaffirmation des valeurs de la société en répondant aux besoins de la victime et de l'infracteur, la socialisation des membres de la société au sein de ses normes et valeurs,

etc. Nous pouvons estimer que ces éléments s'apparentent clairement à ceux de la justice restaurative au sens moderne.

Comme dans les sociétés non-étatiques, dans la plupart des premières sociétés d'Etat, la restitution était un important moyen de résoudre les conflits et la principale raison était d'éviter les effets dévastateurs de la vendetta[6]. Le système de restitution ou de compensation était principalement appliqué aux infractions contre les personnes plutôt qu'à celles contre les biens. Le Code de Hammurabi a prescrit la restitution pour les infractions contre les biens, de même que le Code de Lipit-Ishtar. Autres Codes du Moyen-Orient, tels que le Code sumérien d'Ur-Nammu et le Code d'Eshnunna, ont prescrit la restitution, même dans le cas d'infractions violentes. En droit romain, en général, seuls les actes illicites commis contre l'Etat ou la religion faisaient l'objet de poursuites et les autres méfaits faisaient pour la plupart l'objet de négociations entre les parties et relevaient du droit civil[7]. La loi salique des Francs, qui est le premier code de lois tribales germaniques, a inclus la restitution pour les infractions allant du vol à l'homicide. Chacune de ces diverses cultures souhaitait que les délinquants et leurs familles fassent amende honorable aux victimes et leurs familles, non seulement afin de garantir que les personnes lésées reçoivent une restitution mais aussi afin de restaurer la paix communautaire.

Une telle approche restaurative de la régulation des conflits a commencé à disparaître progressivement avec la transformation de l'organisation tribale, et le renforcement du rôle de souverain ou de chef reconnu. Lorsque les sociétés tribales en Europe ont été réunies en royaumes sous les seigneurs féodaux, les dirigeants ont pris de plus en plus intérêt dans la réduction des sources de conflits, et les besoins des victimes ont été progressivement remplacés par ceux de l'Etat. Vers le milieu du 9ème siècle, les amendes payées à l'Etat se sont substituées comme sanction financière de choix à la restitution.

---

[6] La présentation suivante des éléments de justice restaurative trouvables dans les premières sociétés d'Etat est référée essentiellement à WEITEKAMP (E.G.), The history of restorative justice, *op. cit*., pp. 114-120 et à VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, Anderson Publishing, 5è éd. 2014, pp. 6-8.

[7] V. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, Ed. du Conseil de l'Europe, 2004, p. 19.

Pour les juridictions de *common law*, l'invasion normande de la Grande-Bretagne a marqué le point tournant de ce changement de la compréhension de l'infraction. Le Roi est devenu la victime suprême subissant des préjudices (symboliques) légalement reconnus et, corrélativement, la victime réelle a été évincée de toute place significative dans le processus de justice. L'infraction était alors considérée comme un acte répréhensible contre l'Etat. Avec la nouvelle structure politique, un nouveau modèle de justice a émergé, selon lequel l'Etat et l'infracteur sont les seules parties. Au lieu de réparer les préjudices de la victime, la justice pénale a visé à rendre les délinquants et les délinquants potentiels respectueux des lois. La restitution a été abandonnée et les amendes, les châtiments corporels et la peine de mort ont constitué les réponses centrales aux actes répréhensibles.

Selon les défenseurs de la justice restaurative, l'utilisation de la justice restaurative a décliné au début du 12ème siècle et son érosion s'est complétée à la fin du 12ème siècle. En effet, « des pratiques restauratives ont été actives durant de longs siècles dans nos civilisations avant que l'Etat moderne ne s'arroge le monopole pénal » [8]. Depuis, quelques voix isolées ont fait occasionnellement appel à la réactivation du système de restitution ou d'indemnisation et, sur un plan plus général, de l'approche de la justice restaurative. A la fin du 19ème siècle, des efforts plus concertés ont été faits, dans le cadre de congrès internationaux sur la prison, afin d'introduire l'ancien concept de restitution dans le système pénal, mais ces efforts n'ont pas été fructueux. C'est dans les années 1970 que la justice restaurative est redécouverte et réactivée en Europe et en Amérique du Nord. Le mouvement actuel de la justice restaurative pourrait être compris comme un autre effort - cette fois-ci avec plus de succès - de « relancer la sagesse antique»[9] selon laquelle, dans la gestion des conflits, les réponses restauratives sont plus prometteuses que les réponses rétributives et réhabilitatives[10].

[8] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 108.
[9] JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, *op. cit*., p. 103.
[10] Il convient cependant de noter que certains commentateurs ont fait valoir que les partisans de la justice restaurative utilisent l'histoire de manière sélective, offrant une explication partielle et erronée du passé dans le but de légitimer la justice restaurative. Les systèmes qui avaient inclus la restitution, qui avaient donné un statut important aux besoins des victimes, et qui avaient cherché à réparer des relations brisées au sein des communautés, avaient également d'autres éléments qui ne ressemblent en rien à la justice restaurative. Il nous

3. Les approches restauratives traditionnelles de résolution des conflits existant aujourd'hui. Les pratiques restauratives traditionnelles de régulation des conflits ne se limitent pas au passé lointain, mais elles existent encore dans quelques sociétés ou communautés traditionnelles aujourd'hui. La justice coutumière en Afrique et en Asie et la justice autochtone dans les pays anglo-saxons en sont des exemples représentatifs. Dans de nombreux cas, « le trait le plus distinctif est le caractère informel et délibératif du processus de recherche de la justice »[11]. La décision est souvent prise par voie d'arbitrage, non par la médiation, par un groupe de notables, mais le plus souvent lorsque les parties et les autres membres de la communauté ont pu se faire entendre[12].

Les partisans de la justice restaurative lient souvent la justice restaurative à la justice traditionnelle africaine. Selon la *Penal Reform International* (PRI), les principales caractéristiques des systèmes africains de justice traditionnelle et non-étatique sont les suivantes :

« - le problème est considéré comme celui de l'ensemble d'une communauté ou d'un groupe ;

- l'accent est mis sur la réconciliation et le rétablissement de l'harmonie sociale ;

- les arbitres traditionnels sont nommés au sein de la communauté ;

- le droit coutumier n'est qu'un facteur pris en compte lorsque les parties parviennent à un compromis ;

- les règles de preuve et de procédure sont flexibles ;

- il n'y a pas de représentation juridique professionnelle ;

- le processus est volontaire et la décision est fondée sur un accord ;

- l'accent est mis sur les pénalités restauratives ;

---

importe donc de lier, du point de vue simpliste et non-critique, des pratiques traditionnelles de résolution des conflits et la justice restaurative Nous convenons qu'il est important de ne pas voir le passé avec des lunettes teintées de rose. V. sur ce point, VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, *op. cit*., p. 19 ; CUNNEEN (C.), Reviving restorative justice traditions ?, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 113-116.

[11] AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 19.

[12] *Ibid*.

- l'exécution des décisions est assurée par la pression sociale ;

- la décision est confirmée par des rituels visant à la réintégration ;

- les mêmes cas n'ont pas besoin d'être traités de la même façon »[13].

Toutes ces caractéristiques s'accordent avec la compréhension moderne de la justice restaurative. En Afrique, les approches restauratives traditionnelles ne sont pas seulement utilisées pour résoudre les problèmes découlant des infractions et des différends entre les individus, mais elles s'appliquent également à la résolution des conflits provoqués au niveau national. Deux exemples importants sont la Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud et les juridictions *Gacaca* au Rwanda[14].

Même si nombre des systèmes traditionnels de justice ont été affaiblis ou ont disparus à cause de la colonisation, certains fonctionnent encore en Afrique aujourd'hui, essentiellement dans les zones rurales.

Dans le sud-est du Nigéria et dans de nombreuses régions d'Afrique de l'Ouest, le système encourage la réconciliation au sein de la communauté par des discussions de groupes entre pairs du même âge[15].

En République Démocratique du Congo, la plupart des gens se tournent vers leurs chefs et anciens pour régler les différends, même – en l'absence de tribunaux – dans les cas les plus graves, et ne font appel au système judiciaire que lorsqu'ils ont besoin d'un timbre officiel (affaires de tutorat et d'adoption)[16]. En raison du déplacement des communautés et de la corruption des chefs traditionnels et des anciens, des ONG et des groupes religieux ont mis au point de nouveaux mécanismes pour aider les gens à résoudre leurs différends. Une organisation non gouvernementale, a ainsi créé des Comités de médiation et de défense dans tout le Sud-Kivu[17].

---

[13] Penal Reform International, *Access to Justice in Sud-Saharan Africa*, London: Penal Reform International, 2001, p. 22, récite *In* SKELTON (A.), Reginal reviews: Africa, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 469-470.
[14] Nous allons traiter ces deux exemples plus tard. V. *Infra*, pp. 119-129.
[15] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, Coll. Série de manuels sur la réforme de la justice pénale, multigraph, 2008, p. 30, www.unodc.org.
[16] *Ibid*., p. 31.
[17] *Ibid*.

En Ouganda, la procédure reste informelle et repose sur le droit coutumier aussi bien que sur le droit législatif, mais les tribunaux de conseils municipaux qui sont les structures informelles de la résolution des différends ont été institutionnalisés par une loi[18]. En se focalisant sur la guérison et la restauration plutôt que sur la punition, ils peuvent rendre des ordonnances de réconciliation, de compensation, de restitution ou d'excuse et prendre des mesures plus coercitives dans certains cas [19]. La reconnaissance juridique des tribunaux des conseils locaux est un point de départ important pour rendre le système de justice des enfants en Ouganda plus restauratif car ils réunissent la victime et le délinquant dans un forum géré par la communauté[20]. Aujourd'hui, les Etats africains modernes s'efforcent de régler des questions sur la façon d'harmoniser les systèmes de justice traditionnelle avec le cadre juridique officiel.

Nous pouvons trouver des éléments de justice restaurative également dans des pays asiatiques en voie de développement où le terme « justice restaurative » est encore nouveau, mais le concept est profondément ancré et enraciné dans leur patrimoine culturel.

En Indonésie, le droit coutumier en matière pénale est encore utilisé dans de nombreuses communautés[21]. Alors qu'il est principalement appliqué en matière civile, le droit coutumier est également utilisé dans les cas de méfaits malveillants, de vols d'installations religieuses, de diffamation, d'incestes et d'adultères. L'utilisation du droit coutumier est également permise aux fins du maintien de la paix et de l'ordre dans le pays qui regroupe des centaines de différents groupes ethniques. Le maire (ou une autre figure publique) facilite le processus de règlement des différends à l'amiable entre les délinquants, les victimes et la collectivité.

[18] AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit.,*p. 19.
[19] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., p. 30.
[20] SKELTON (A.), Reginal reviews: Africa, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 471.
[21] La présentation suivante du droit coutumier indonésien est référée à WANG (P.), DI (X.), WAN (K-H.), Reginal reviews: Asia, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 480.

En Chine, la pratique du droit coutumier est encore répandue dans certaines minorités ethniques chinoises[22]. Ce droit coutumier en matière pénale se rapporte au meurtre, à l'homicide involontaire, aux voies de fait causant des lésions corporelles, au vol, au viol, à l'adultère, aux dommages à la propriété, à la violation de l'intérêt public, au cambriolage, à l'enlèvement, etc. Les sanctions pénales et la médiation sont exécutées au moyen de pratiques indigènes. Les résultats d'une médiation diffèrent d'une tribu à une autre : la restitution, l'offre des cadeaux, la suppression d'un nom généalogique, l'amende, le fouettement, l'ignominie publique, le service de main-d'œuvre, la rééducation, une lettre de repentance, le bannissement, l'emprisonnement, la peine de mort, les pratiques spirituelles, etc. Certaines de ces pratiques sont encore en usage, mais d'autres, telles que l'enterrement du meurtrier vivant avec la victime décédée, sont interdits par le droit pénal actuel.

Les Philippines et le Bangladesh ont tous les deux de nombreuses minorités culturelles dont le système de justice non-étatique coexiste avec les systèmes de justice étatique. Aux Philippines, *Katurangang Pambarangay* ou le système de justice « *Barangay* »[23], initié en 1978, est un système formel basé sur les mécanismes traditionnels de médiation des conflits locaux[24]. Ce système de justice fournit un lieu pour les parties en conflit afin de rechercher une solution mutuellement acceptable. D'autres membres des communautés agissent en tant qu'intermédiaires, facilitant la discussion des solutions envisageables. Le système de justice Barangay consiste en un commissaire barangay élu localement et un comité de maintien de la paix composé de 10 à 20 personnes choisies parmi les habitants du village ou des travailleurs dans le barangay. Le commissaire ou un autre membre du comité organise et facilite un processus de médiation, ou de conciliation ou encore d'arbitrage. Les affaires traitées par ces processus se limitent aux différends entre les voisins et les membres de la

[22] La présentation suivante de la pratique du droit coutumier chinois est référée à WANG (P.), DI (X.), WAN (K-H.), *ibid*., p. 481.

[23] Un Barangay (en filipino, *baranggay*) est l'unité administrative la plus petite aux Philippines. Les municipalités et les villes (cités indépendantes) sont composées de barangays. Historiquement, un barangay est une communauté assez petite, composée de 50 à 100 familles.

[24] V. sur le système de justice Barangay, not. GOLUB (S.), *Non-state Justice System in Bangladesh and the Philippines*, Paper prepared for U.K Department of International Development, January 2003, 33 p, spe. pp. 12-15, http://siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/Resources/GolubNonStateJusticeSystems.pdf ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., p. 30 ; WANG (P.), DI (X.), WAN (K-H.), Reginal reviews: Asia, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 481 et 485.

famille. Les accords conclus par ces processus sont juridiquement contraignants et reconnus par les tribunaux.

Au Bangladesh, le système « *Shalish* (ou *Salish*) »[25] est un processus informel basé sur les communautés par lequel un petit groupe composé de personnalités influentes locales aide à résoudre les litiges des membres de la communauté et/ou leur impose des sanctions[26]. Le but est de trouver une solution acceptable par tous. Le *Shalish* prend trois formes basiques, qui parfois se chevauchent :

- le *shalish* traditionnel qui est un mécanisme villageois traditionnel de résolution des différends associant les chefs de village ou les anciens, recourant à l'arbitrage ;

- le *Shalish* administré par le gouvernement local ;

- le shalish coordonné par des ONG, recourant à la médiation.

Une étude de ces trois formes de Shalish et du système Barangay a montré que ces systèmes étaient loin d'être cohérents, avec de fréquents problèmes d'injustice, de parti pris lié au sexe, de corruption, de domination de la procédure par l'élite locale et de népotisme[27].

Beaucoup de défenseurs de la justice restaurative trouvent les racines de plusieurs processus restauratifs aujourd'hui dans les pratiques traditionnelles de règlement des conflits des communautés autochtones anglo-saxonnes. Les conférences du groupe familial sont inspirées des pratiques des Maoris, aborigènes de Nouvelle-Zélande, qui impliquent essentiellement la famille des parties dans un processus de dialogue pour comprendre les problèmes découlant des infractions commises par les jeunes et pour trouver une solution collective. Les programmes de cercles ont également des racines autochtones. Ainsi, les cercles de sentence et les cercles de guérison s'appuient sur des pratiques des peuples indigènes des Premières Nations d'Amérique du Nord, « reposant en grande partie sur des principes d'une justice

[25] Le « Shalish » signifie « la délibération calme ». V. WANG (P.), DI (X.), WAN (K-H.), *ibid*., p. 484.
[26] V. sur le système Shalish du Bangladesh, GOLUB (S.), *ibid*., pp. 3-10 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., pp. 30-31 ; WANG (P.), DI (X.), WAN (K-H.), *ibid*., p. 484.
[27] V. sur cette critique, GOLUB (S.), *ibid*., 33 p.

négociée, consensuelle voire restaurative »[28] et impliquant toutes les personnes concernées. Pratiquées encore dans certaines sociétés traditionnelles aujourd'hui, l'avantage de ces traditions autochtones réside dans leur capacité à guérir toutes les personnes impliquées et à restaurer la paix sociale au travers de la participation de la famille élargie, des groupes sociaux et des communautés[29].

4. L'essor et l'expansion internationaux de la justice restaurative moderne.

C'est dans les années 1970 que la justice restaurative « moderne » a commencé à se développer à partir des expérimentations menées par des praticiens passionnés et éclairés travaillant dans le secteur privé bénévole et communautaire dans l'espoir d'apporter une justice humaine et équilibrée. C'est Howard Zehr, criminologue américain, considéré comme un des précurseurs de la justice restaurative les plus reconnus au monde, qui a contribué au développement de la philosophie et des pratiques de justice restaurative moderne. En lui succédant, beaucoup de partisans ont développé les idées de la justice restaurative.

Nous présentons ici brièvement les étapes du développement et de l'expansion moderne de la justice restaurative[30]. Dans les années 1970, la justice restaurative a été conçue, notamment dans les pays de *common law*, comme une approche alternative du crime, à partir de la communauté. Ceci était vrai quant aux premiers programmes de réconciliation victime-auteur au Canada, aux Etats-Unis et en Angleterre. Dans les pays d'Europe continentale où le principe de légalité limite le pouvoir discrétionnaire

[28] JACCOUD (M.), Les cercles de sentence au Canada, *In Les cahiers de la justice, Revue semestrielle de l'E.N.M.*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 84-85.

[29] Malgré les liens indéniables entre la justice restaurative et les traditions autochtones de règlement des conflits, nous devons ne pas occulter la diversité et la complexité des cultures autochtones. Sinon, nous courrons le risque de simplifier à l'excès des faits. En effet, leurs processus de résolution des conflits et les résultats de ces processus ne sont pas nécessairement restauratifs. Même si la restitution à l'égard de la victime est un objectif important, elle n'est pas le seul objectif. Les sanctions autochtones pourraient inclure aussi des éléments répressifs et stigmatisants, comme par exemple, l'exil temporaire ou permanent, l'humiliation publique de l'individu et les châtiments corporels. V. sur cet aspect, CUNNEEN (C.), Reviving restorative justice traditions ?, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 113-131.

[30] Ce qui suit est basé sur VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 32-33. Pour le développement de la justice restaurative en Europe, V. not. AERTSEN (I.), PETERS (T.), Des politiques européennes en matière de justice restauratrice, J.I.D.V., octobre 2003, 2(1) ; AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., 141 p. ; MIERS (D.), WILLEMSENS (J.), *Mapping Restorative justice. Developments in 25 European countries.* Leuven, Belgium: European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004, 195 p. ; WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), The global appeal of restorative justice, 'Europe', *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 488-499.

de la police et des procureurs de détourner des cas du système de justice, certains changements législatifs ont été nécessaires, mais le but de ces changements était de permettre des projets pilotes pour la démonstration et la recherche.

Dans les années 1980, la justice restaurative était une source d'inspiration pour les politiques publiques. Des pays et des organisations ont commencé à explorer les implications politiques de ce qui a été appris des processus restauratifs. « *Justice Fellowship »* aux Etats-Unis a lancé un projet pluriannuel afin de traduire la vision restaurative en principes de politiques publiques. Le Comité parlementaire permanent du Canada a affirmé que la loi sur la détermination de la peine a été inspirée des processus restauratifs. La Nouvelle-Zélande a incorporé des éléments de pratiques Maoris dans la révision de la loi sur la justice pour mineurs.

Dans les années 1990, décennie du développement et de l'expansion remarquables de la justice restaurative, celle-ci est devenue une partie viable du système de justice pénale. De nouveaux modèles et leurs variations ont été développés. Des gouvernements ont pris des mesures pour encourager l'utilisation des processus restauratifs au travers de subventions, de recherches, de changements législatifs, etc. Des organisations vouées à la promotion et l'expansion des processus restauratifs ont émergé. Celles-ci ont offert aux praticiens et aux chercheurs l'occasion de travailler en réseau et d'apprendre des expériences des uns et des autres. Cette mise en réseau et le partage des informations a pris de l'ampleur de façon spectaculaire grâce à la propagation d'Internet et au nombre croissant d'excellents sites dédiés à la justice restaurative.

Ces dernières années, nous avons vu des organismes multinationaux comme les Nations Unies, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne confirmer fortement le potentiel de la justice restaurative et inciter leurs Etats membres à introduire et étendre leur utilisation des processus restauratifs.

A l'échelle internationale, dans la Déclaration de Vienne adoptée en avril 2000 lors du 10ème congrès sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, l'ONU (Organisation des Nations Unies) a encouragé l'élaboration de mesures, de procédures et de programmes de justice restaurative qui représentent les droits, les

besoins et les intérêts des victimes, des délinquants, des collectivités et de toutes les autres parties[31]. En avril 2002, le Conseil économique et social de l'ONU a adopté une Résolution portant sur les principes fondamentaux de justice restaurative[32]. Cette résolution vise à encourager l'utilisation globale de la justice restaurative et à fournir les lignes directrices pour intégrer les mesures de justice restaurative dans la justice pénale sans violer les droits fondamentaux des victimes et des délinquants. En 2005, dans sa déclaration, le 11ème Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu à Bangkok (Thaïlande), a exhorté les États membres à admettre la nécessité d'affiner encore les politiques, les procédures et les programmes de justice réparatrice par des solutions alternatives aux poursuites[33]. En 2008, l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (*United Nations Office on Drugs and Crime*) a publié un manuel intitulé « Manuel sur les programmes de justice réparatrice » (titre originel : *Handbook on Restorative Justice programmes*) afin de promouvoir le développement de la justice restaurative et d'en harmoniser les pratiques[34]. La Déclaration sur la justice juvénile restauratrice adoptée en novembre 2009 lors du premier congrès mondial de justice juvénile restauratrice, qui s'est tenu à Lima (Pérou), a proposé une série de recommandations visant à promouvoir et développer des actions futures et, à mettre en oeuvre une approche restaurative qui fasse partie intégrante de la justice juvénile[35].

A l'échelle européenne, le Conseil de l'Europe a adopté en 1999 la Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale qui énonce les principes

[31] *Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice: relever les défis du XXIe siècle,* 10ème Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, Vienne, 10-17 avril 2000, www.un.org.
[32] Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, juillet 2002, *In* CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 207-211.
[33] *Déclaration de Bangkok, Synergies et réponses: Alliances stratégiques pour la prévention du crime et la justice pénale,* 11ème Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, Bangkok, 18-25 avril 2005, www.un.org.
[34] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice,op. cit.,* 107 p.
[35] Déclaration de Lima sur la justice juvénile restauratrice, le premier congrès mondial de justice juvénile restauratrice, Lima, le 4-7 novembre 2009, www.DeclarationLimaJJRNov09_FR.pdf.

de la médiation victime-infracteur, et recommande aux gouvernements des Etats membres de régler leur action en la matière sur ces principes[36].

Le « Forum européen pour la médiation victime-infracteur et la justice restaurative » (appelé, maintenant, le Forum européen pour la justice restaurative) a été créé en 2000. Cette ONG (Organisation Non Gouvernementale) de droit belge a pour principal objectif de contribuer à la mise en place et au développement de la médiation victime-infracteur et d'autres mesures de justice restaurative à travers l'Europe. A cette fin, il encourage l'échange d'informations et l'entraide au niveau international, promeut l'élaboration de politiques, de services et de lois efficaces en matière de justice restaurative, explore et développe le fondement théorique de la justice restaurative, stimule la recherche et concourt au développement de principes, d'une éthique, de formations et de pratiques recommandables[37].

La Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 conduit les Etats membres à promouvoir la médiation dans les affaires pénales et d'autres mesures de justice restaurative et à mettre en vigueur leurs instruments juridiques[38]. En 2004, dans le cadre de son projet intégré « Réponses à la violence quotidienne dans une société démocratique », le Conseil de l'Europe a publié « Renouer les liens sociaux - Médiation et justice réparatrice en Europe » pour apporter un appui supplémentaire à l'élaboration de la politique et à son application au service de la justice restaurative[39]. Ce guide s'adresse aux responsables politiques à tous les niveaux de l'administration, aux autorités judiciaires et aux services de médiation et à leurs organismes de coordination. En avril 2005, lors de la 26ème conférence des ministres européens de la justice des Etats membres du Conseil de l'Europe qui s'est tenue à Helsinki, une Résolution « relative à la mission sociale du système de justice pénale –

[36] Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *In* CARIO (R.), *Victimologie. Les textes essentiels*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de Sciences Criminelles, Vol. 2-2, 2è éd. 2003, texte n° 6, pp. 33-36.
[37] V. sur le Forum pour la justice restaurative, son site internet, www.euforumrj.org.
[38] Décision-cadre du Conseil de l'Union Européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, *In* CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., 2010, pp. 226-231.
[39] AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., 141 p.

justice réparatrice »[40], qui complète la Recommandation R(99)19, a été adoptée. Cette Résolution incite les pays membres à mettre en œuvre des mesures de justice restaurative à tous les stades du processus de la justice pénale, aussi bien dans le contexte des mesures appliquées dans la communauté que dans celui des peines privatives de liberté. En décembre 2007, la CEPEJ (Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice) a adopté « les lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la Recommandation existante concernant la médiation en matière pénale »[41]. Plus récemment, en 2012, le Conseil de l'Europe a adopté une directive[42], remplaçant la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001, qui devra être transposée avant le 16 novembre 2015. La directive indique dans son article 46 que « les services de justice réparatrice, tels que la médiation entre la victime et l'auteur de l'infraction, peuvent être très profitables à la victime mais nécessitent la mise en place de garanties pour éviter qu'elle ne subisse une victimisation secondaire et répétée ».

En définitive, aujourd'hui, la justice restaurative est devenue presque partout dans le monde, un sujet essentiel dans la réforme de la justice pénale et a gagné du terrain dans le monde universitaire et dans les pratiques judiciaires. Les pays et/ou les gouvernements sont de plus en plus nombreux à soutenir le développement et l'expansion des programmes de justice restaurative en les finançant, en les intégrant dans leur système de justice pénale et en modifiant la législation existante.

A l'origine, la justice restaurative a été uniquement utilisée pour les affaires pénales. Aujourd'hui, le champ d'application de la justice restaurative ne se limite pas à un domaine de la justice pénale, mais elle s'applique à un large éventail de situations. Le concept est ainsi devenu important dans les débats sur la façon dont nous pouvons répondre aux torts et aux conflits dans les écoles, les lieux de travail et la vie quotidienne et dans les discussions sur la manière dont nous devons traiter les

[40] Résolution MJU-26 (2005) n° 2 adoptée lors de la 26ème conférence des Ministres européens de la justice, Helsinki, 7-8 avril 2005, *In* CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 212-213.
[41] *Les lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la Recommandation existante concernant la médiation en matière pénale*, Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), 2007-13, Strasbourg, novembre 2007, Conseil de l'Europe, 9 p, www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/7th%20conference_en_files/CEPEJ_2007_13%20F.pdf.
[42] 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, 14 décembre 2012, Journal officiel de l'Union européenne, 16 p., www.refworld.org/pdfid/52eb66e617.pdf.

violations graves des droits humains. Cette idée invite à un changement social beaucoup plus profond et large. Dans son expansion, la justice restaurative est devenue un mouvement social dans la communauté globale, mouvement qui s'est étendu bien au-delà des systèmes de justice pénale.

5. La diversité et la complexité conceptuelles et pratiques de la justice restaurative. Comme l'a été indiqué dans le « Manuel sur les programmes de justice réparatrice », « le concept de justice restaurative semble facile à comprendre, mais il est difficile à définir avec précision. En ce sens, il s'apparente à d'autres termes familiers que sont la démocratie et, même la justice »[43].

Il est allégué que le terme *restorative justice* est utilisé pour la première fois par Albert Eglash, psychologue américain, qui a développé le concept de *creative restitution*, dans plusieurs de ses articles publiés en 1958[44]. Selon lui, il y a trois types de justice : justice rétributive basée sur la punition, justice distributive basée sur le traitement thérapeutique des délinquants et *restorative justice* basée sur la restitution créative. Tandis que les deux premiers modèles de justice se focalisent sur les actions des infracteurs, nient la participation des victimes dans le processus de justice et nécessitent la participation purement passive de l'infracteur, la *restorative justice* se concentre sur les effets nocifs des actions des infracteurs et implique activement les victimes et les infracteurs dans le processus de réparation et de réhabilitation. Depuis sa première utilisation par Albert Eglash, le concept de *restorative justice* évolue sans cesse.

Malgré son ancienneté et son succès international aujourd'hui, il n'existe pas de définition de la justice restaurative qui fasse l'unanimité. « Tout le monde s'accorde sur deux points : que la criminalité cause du tort et crée des besoins et que la justice doit redresser ce tort et satisfaire ces besoins, Ils (les auteurs) divergent, cependant, par l'importance qu'on leur accorde »[45]. Cette situation fut parfaitement illustrée par un chercheur anglais. Dans son projet de recherche de sept ans dédié à la signification

[43] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* p. 105.
[44] V. VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 23-24 et p. 39.
[45] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* p. 105.

de la justice restaurative pour 40 praticiens et chercheurs internationaux, Theo GAVRIELIDES, il conclue que « le seul accord qui existe dans la littérature concernant le concept de *restorative justice* est qu'il n'y a pas de consensus quant à sa signification précise »[46]. Aujourd'hui, les gens ne veulent pas nécessairement dire la même chose quand ils parlent de la justice restaurative ou quand ils décrivent des programmes ou des interventions particuliers comme restauratifs ou non-restauratifs.

Ainsi, il y a de multiples conceptions de ce qu'est la justice restaurative[47]. La classification de ces diverses conceptions proposée par deux restaurativistes influents, Gerry Johnstone (anglais) et Daniel Van Ness (américain), mérite ici d'être mentionnée. Selon eux, les conceptions de la justice restaurative peuvent être divisées en trois catégories[48].

La première conception est axée sur la rencontre. Cette conception insiste sur l'importance des rencontres des parties prenantes et sur les nombreux avantages à tirer lorsque la victime, l'infracteur et, lorsqu'il y a lieu, les autres personnes concernées par une infraction se rencontrent face-à-face dans un cadre informel, mais sûr et soutenant, et discutent ensemble de l'infraction commise, de ses conséquences et de ce qu'il faudrait faire pour y remédier. La nature restaurative du processus de rencontre est guidée par des valeurs qui encadrent le processus et aident à envisager les résultats souhaités. La définition la plus proche d'une telle conception de justice restaurative a été proposée par Tony F. Marshall, restaurativiste anglais. Selon lui, « la justice restaurative est un processus par lequel les parties concernées par une infraction donnée décident en commun de la manière de réagir aux conséquences de l'infraction

[46] GAVRIELIDES (T.), *Restorative justice theory and practice: Addressing the discrepancy*. Helsinki, Finland: European Institute for Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations, 2007, p. 37, www.heuni.fi/uploads/8oiteshk6w.pdf.

[47] Pour les exemples de plusieurs définitions doctrinales et institutionnelles y compris les définitions des auteurs français, V. not. PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, Paris : L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2008, pp. 369-370 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 74-77.

[48] V. JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.), The idea of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 5-23, traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, Ed. Larcier Coll. Crimen, Bruxelles, 2011, pp. 21-44. Selon Gerry Johnstone et Daniel Van Ness, toute utilisation concrète du concept de justice restaurative ne correspond pas parfaitement à une conception spécifique. Il en existe peut-être d'autres, qui seraient meilleures.

ainsi qu'à ses répercussions futures »[49]. D'après la conception axée sur la rencontre, un processus de résolution du conflit qui n'accompagne pas une rencontre ne pourrait être consideré comme restauratif[50]. En outre, certains partisans de cette conception ont utilisé les rencontres pour permettre aux parties de réaliser un développement personnel même si elles ne règlent pas la question des revendications que peuvent avoir les victimes envers les infracteurs[51].

La deuxième conception est axée sur la réparation. Cette conception met l'accent sur la nécessité de réparer les préjudices causés par l'infraction. La nature restaurative d'une telle réparation est guidée par des principes qui encadrent les processus et résultats pour apporter la guérison. Pour Lode Walgrave, criminologue belge, partisan représentatif de cette conception, la justice restaurative est « une optique sur la manière de faire justice, orientée prioritairement vers la restauration des souffrances et dommages causés par un délit »[52]. En s'opposant à réduire la justice restaurative à un processus de rencontre, certains partisans de cette conception soutiennent que, même dans les cas où les parties ne veulent ou ne peuvent pas se rencontrer, le système de justice devrait réagir d'une manière qui répare le préjudice découlant de l'infraction au travers de l'imposition de sanctions restauratives comme par exemple la peine de réparation ou de restitution. Pour les partisans adhérant à la conception axée sur la réparation, un processus de résolution du conflit qui ne produit pas le résultat de réparation du préjudice subi par les victimes, les communautés voire les infracteurs, ne pourrait être considéré comme restauratif[53].

La troisième conception est axée sur la transformation. La perspective de cette conception est beaucoup plus large que les deux précédentes, car elle met l'accent non seulement sur la réparation du mal causé par l'infraction, mais aussi sur l'injustice

---

[49] MARSHALL (T.), Restorative Justice : an overview, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context, op. cit.,* pp. 28-45, spé. p. 28, traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, *op. cit*., pp. 149-173.
[50] V. VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, *op. cit*., p. 44.
[51] V. JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.), The idea of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 10.
[52] WALGRAVE (L.), La Justice restaurative et la justice pénale : un duo ou un duel ?, *In* CARIO (R.) (Dir.), *Victimes : du traumatisme à la restauration, Œuvre de justice et victimes, Vol. 2*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2002, pp. 275-303, spé. p. 278.
[53] V. VAN NESS (D.), STRONG (K.), *ibid*., p. 44.

structurelle et individuelle causée par toute conduite dommageable. Les partisans de cette conception analysent et tentent de résoudre les causes profondes de la délinquance (pauvreté, oisiveté, etc.), et demandent également aux individus d'appliquer les principes de la justice restaurative aux relations qu'ils entretiennent avec leur entourage et leur environnement[54]. Tant l'objectif initial que l'objectif ultime du mouvement de justice restaurative devraient être la transformation de la manière dont nous nous comprenons nous-mêmes et dont nous communiquons avec les autres au quotidien. En ce sens, la justice restaurative est un mode de vie alternatif que nous devrions mener[55].

Même si nous ne pouvons pas nier l'existence de considérables tensions entre elles, difficiles à résoudre, les trois conceptions pré-citées ne sont pas totalement distinctes l'une de l'autre, voire présentent des points de chevauchement. Par exemple, la conception axée sur la réparation semble peu distinguable de la conception axée sur la rencontre, car la première admet que la réparation peut être le plus pleinement accomplie lorsqu'elle résulte d'une rencontre entre les parties prenantes. Ainsi, « ces trois conceptions englobent rencontre, réparation et transformation. Leur différence réside dans le choix de l'élément sur lequel elles mettent l'accent »[56]. Ces « chevauchements » aident à comprendre pourquoi il nous est difficile d'arriver à une définition unique et commune de la justice restaurative.

Dans le cadre de la présente recherche, nous soutenons que, lorsque nous parlons de la justice restaurative, l'importance devrait être accordée autant au processus de rencontre qu'au résultat de réparation ou de restauration. En ce sens, les définitions onusiennes nous paraissent équilibrées. Selon le Conseil économique et social de l'ONU, le terme « programme de justice réparatrice » désigne tout programme qui fait appel à « un processus de réparation » et qui vise à aboutir à « une entente de réparation » ; le terme « processus de réparation » désigne 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,

[54] V. *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* p. 106.
[55] V. JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.), The idea of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 15.
[56] *Ibid*., p. 17.

participent ensemble activement à la résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un facilitateur ; le terme « entente de réparation » désigne un accord résultant d'un processus de réparation[57].

En outre, cette absence de définition universelle et précise de la justice restaurative implique l'utilisation de diverses terminologies pour la décrire, ce qui accroît la complexité du concept. Les termes qui désignent la *restorative justice* sont très divers selon les contextes et l'usage qui est fait de la justice restaurative dans chaque pays, mais aussi selon les accents sémantiques que tels ou tels « restaurativistes » voudront donner. Ainsi nous nous trouvons face à un foisonnement d'adjectifs : restaurative, restauratrice, réparatrice, relationnelle, participative, consensuelle, transformative, réformative, créatrice, récréative, coopérative, reconstructive, reconstructrice, compréhensive, transitionnelle, alternative, communautaire, etc. Dans la francophonie et même en France, il n'existe pas de consensus sur la traduction de la notion anglo-saxonne de *restorative justice*. Il apparaît que la « justice réparatrice » et la « justice restaurative » sont les traductions les plus courantes de l'appellation anglophone. Nous optons pour le qualificatif de « justice restaurative », car, comme beaucoup d'auteurs français le prétendent, l'expression « justice réparatrice » qui est la traduction littérale, préférée des Québécois, « risque de réduire voire d'assimiler cette approche holistique au seul dédommagement pécuniaire de la victime et de ne pas traduire les objectifs plus vastes du concept »[58]. La réparation et/ou la restauration qui sont au coeur de la notion de « justice restaurative» inscrivent non seulement une dimension matérielle et individuelle mais aussi une dimension relationnelle, psychologique et sociale et concernent non seulement la victime mais aussi ses proches, l'infracteur et les communautés. Le but ultime de cette réparation/restauration est de rétablir la paix sociale perturbée par l'infraction.

La justice restaurative en tant que concept complexe et évolutif a donné lieu à diverses interprétations en fonction des pays et corrélativement à ses diverses mises en

[57] Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 209.
[58] V. en ce sens, not. CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 77-78 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 369.

oeuvre. Les programmes pratiques de la justice restaurative varient considérablement selon : le contexte dans lequel ils sont mis en œuvre, leurs rapports avec le système de justice pénale, leurs fonctionnements, le degré de participation des différentes parties, leurs principaux objectifs, etc[59]. Le nom des programmes recouvre souvent différentes réalités socio-juridiques de chaque société. Ainsi, les façons dont la justice restaurative devient opérationnelle varient à travers le monde, même au sein des régions[60]. En Europe, par exemple, les pays britanniques ont plus en commun avec l'Amérique du Nord qu'avec l'Europe continentale, en raison de leur patrimoine culturel et juridique commun. Même sur le continent, de grandes différences internes existent. Les pays du sud de l'Europe reflètent la culture latine, influencée par la tradition et la littérature françaises. L'Allemagne, les Pays-Bas et les pays scandinaves ont été influencés par la littérature et la culture anglo-saxonnes, mais leurs institutions sont continentales. Cette diversité se retrouve même au sein d'un pays comme la Belgique, où la Flandre au Nord est liée culturellement à l'Europe du Nord, tandis que la Wallonie au Sud est liée à la France.

Aujourd'hui, le domaine de la justice restaurative se développe rapidement, et de nouveaux concepts, termes et programmes sont sans cesse en train d'apparaître avec le but de décrire et d'expliquer le mouvement de la justice restaurative. En effet, comme beaucoup de ses partisans le soulignent, la justice restaurative n'est pas une théorie académique ou une pratique spécifique sur la criminalité et sur la justice, mais « un terme fédérateur qui englobe une gamme d'idées, de pratiques et de propositions distinctes »[61]. « Elle est une idée complexe, dont la signification continue d'évoluer avec de nouvelles découvertes »[62].

---

[59] Pour la diversité des programmes existants selon plusieurs continuums et pour leurs points communs, V. *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* pp. 14-17. V. pour un aperçu des programmes internationaux, MIERS (D.), *An International Review of Restorative Justice, Crime reduction research series*, Pub. Home office, 2001-10, 105 p.

[60] Les exemples suivants sont empruntés à WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), The global appeal of restorative justice, 'Europe', *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 489.

[61] JOHNSTONE (G.), Preface *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, *op. cit*., ix.

[62] VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, *op. cit*., p. 44.

6. La problématique générale. La présente recherche traite de la justice restaurative en France et en Corée du Sud. La problématique générale de cette thèse est de savoir si la justice restaurative est compatible avec les réponses pénales classiques ? Si elle peut avoir une place significative dans le droit pénal des deux pays ? Ou si elle restera toujours ou longtemps à titre d'expérience ou d'accessoire ?

7. La méthodologie et le champ de la recherche. Cette thèse s'est fondée sur la recherche documentaire. Même si la présente recherche analysera les contrastes et les points de convergence entre la France et la Corée du Sud en matière de justice restaurative, elle ne sera pas considérée comme une étude comparative au sens propre, car celle-ci est pratiquement impossible à faire à cause des différences socio-culturelles et socio-juridiques considérables entre les deux pays. Pour ce qui est du champ d'analyse, nous limiterons notre étude à la justice restaurative envisagée dans le cadre de la justice pénale.

8. La présentation générale sur la Corée du Sud. Il nous est nécessaire ici de présenter brièvement la Corée du Sud - en coréen *Daehan Minguk* -, également surnommée « le pays du matin calme », et son système de justice pénale en comparaison de la France, pour que nous puissions bien suivre cette thèse.

La Corée[63] se situe géographiquement au centre de l'Asie du Nord-Est et recouvre la moitié sud de la péninsule coréenne. Au nord, son unique frontière terrestre d'une longueur de 238km avec la Corée du Nord, est constituée par une zone dite « démilitarisée » qui est – paradoxalement - la plus militarisée au monde. La Corée est divisée en neuf provinces, six villes métropolitaines et la capitale, Séoul.

La superficie de la Corée du Sud est de 99 234 km^2 dont le territoire est constitué à 70% de montagnes. Elle est environ 7 fois moins grande que la France (675 417 km^2, dont 543 965 km^2 en France métropolitaine). Avec ses 50 423 955 habitants[64] (dont plus de 22 millions vivent dans la mégapole de Séoul), la Corée est

[63] Dans cette thèse, les mots « Corée » et « Coréens » font toujours référence à la « Corée du Sud » et aux « Sud-coréens ».
[64] La donnée statistique de 2014 estimée par le Bureau National de la Statistique de la Corée, www.nso.go.kr.

environ 1.3 fois moins peuplée que la France (65 820 916 dont environ 2 millions dans les départements d'outre-mer)[65].

Sur le plan culturel et ethnique, la société coréenne est fortement imprégnée des valeurs et croyances confucéennes. La culture traditionnelle a été également influencée par celles de la Chine et du Japon mais en est essentiellement distincte. La population coréenne est l'une des plus homogènes dans le monde, ethniquement et linguistiquement alors que la France est une société multi-culturelle[66]. Cependant, depuis sa division en deux Etats, la Corée du Sud devient de plus en plus pluraliste et multiculturelle, particulièrement perméable à la culture américaine qui a partout pénétré les mentalités et le mode de vie des Coréens.

Pour ce qui est du système juridique général, la Corée a adopté celui du droit romano-civiliste au début de sa modernisation judiciaire. Cependant, avec l'échange et l'influence croissants des pays étrangers, certaines lois ont été faites ou révisées à l'instar des systèmes du droit anglo-saxon. Ainsi, la Corée est un pays de *civil law* à la base, mais elle intègre certains dispositifs du système de *common law*.

En ce qui concerne le système de justice pénale, au lieu de la classification tripartite des infractions pénales suivant leur gravité, ce qui est le cas de la France[67], les infractions sont divisées en trois types selon la valeur qui doit être protégée par les lois dans le système de justice pénale coréen : les infractions qui portent atteinte aux valeurs individuelles (l'homicide volontaire, l'escroquerie, le vol, le détournement, etc.), les infractions qui portent atteinte aux valeurs sociales (l'incendie volontaire, la falsification de documents, etc.) et les infractions qui portent atteinte aux valeurs étatiques (l'outrage aux forces de l'ordre, etc.). L'infraction ne se définit alors pas par la gravité de la peine principale encourue.

Quant à sa structure, le système judiciaire coréen comprend une Cour suprême équivalent à la Cour de cassation, cinq Cours d'appel, 12 juridictions de district

[65] Le bilan démographique 2013 de l'INSEE, www.insee.fr.
[66] En Corée, les citoyens d'origine étrangère ne représentent que 35 733 (0,7 % de la population totale, source : donnée statistique de 2013 du Bureau National de la Statistique de la Corée) alors qu'en France, les 5,3 millions d'immigrés et les 6,7 millions de descendants directs d'immigrés y vivent (donnée statistique de 2012 de l'INSEE)..
[67] V. art. 111-1 C.P.P.

équivalentes aux tribunaux de grande et première instance ainsi que d'autres juridictions spécialisées. Toutes les juridictions ont compétence en toutes matières (civile, administrative et pénale) à l'instar des juridictions américaines. La classification des juridictions en fonction de la gravité des infractions comme en France[68] n'existe pas.

Quant à la procédure pénale, la Corée du Sud a tenté d'harmoniser le système inquisitoire et accusatoire, car sa structure de procédure revêt formellement une forme du système inquisitoire alors qu'elle repose sur un système accusatoire sous influence du droit civil[69]. A cet égard, la Corée ressemble à la France qui prend la procédure mixte à dominante inquisitoire.

Les autres traits caractéristiques du système de justice pénale coréen sont les suivants :

- l'instruction et donc, le juge d'instruction n'existent pas en Corée. Le pouvoir de l'enquête et l'information appartiennent totalement au procureur et au policier judiciaire sous son contrôle ;

- l'action civile n'est pas admise dans la procédure pénale coréenne. Le pouvoir de poursuite est alors monopolisé par le procureur ;

Il y a beaucoup d'autres différences relatives au système de droit criminel entre les deux pays, mais nous ne les évoquerons que plus tard en cas de nécessité pour le bon déroulement des arguments.

9. L'intérêt du travail. Puisque la conception de la justice restaurative et sa mise en œuvre concrète varient considérablement en fonction de la spécificité socioculturelle et la réalité juridique de chaque pays, si nous voulons impulser et promouvoir un programme, il faut prendre en compte tous les paramètres propres à chaque pays, à savoir un contexte social, juridique et culturel particulier. « La stratégie

[68] V. art. 231 et s (le cour d'assises), 381 et s (Le tribunal correctionnel), et 521 et s (les juridictions de proximité, le tribunal de police) C.P.P.
[69] V. en ce sens, LEE (J-S.), *La procédure pénale*, Ed. Parkyeong, 2è éd. 2008, pp. 46-49.

à retenir dépendra également des traditions et des mentalités »[70]. Les décisions prises lors de l'élaboration d'un programme devront « trouver un équilibre pour s'adapter aux circonstances dans lesquelles ce programme a été conçu (limites du cadre juridique, appui limité des appareils judiciaires, obstacles culturels, soutien limité du public, moyens limités, etc.) »[71].

Or, l'examen des programmes restauratifs pratiqués dans d'autres pays pourrait être instructif. La validation de leurs aspects positifs et l'atténuation de leurs défauts au travers des observations critiques et multilatérales aideront à planifier et à exploiter des modèles pratiques plus efficaces propres au droit positif et à la réalité de la justice pénale de chaque pays. Un grand nombre de problèmes, en particulier à l'étape initiale de la mise en place des programmes de justice restaurative sont communs à différents pays. Les expériences des autres pays sont alors « des sources d'idées nouvelles et de solutions créatives aux problèmes »[72].

Ainsi, l'étude sur comment est pensée et pratiquée la justice restaurative dans différents pays, nous paraît cruciale. Nous espérons qu'au travers de la présente recherche, la justice restaurative française et la justice restaurative coréenne puissent s'inspirer l'une de l'autre pour mieux réagir au phénomène criminel.

10. L'objectif et le plan de travail. La justice restaurative n'est pas encore un concept bien connu sur les scènes pénales françaises et coréennes aujourd'hui. Néanmoins, comme ses applications continuent à acquérir une grande popularité dans de nombreux pays, elle se développe, certes avec lenteur, mais prend pied, petit à petit, dans les systèmes pénaux français et coréen. Ainsi, nous voyons que l'utilisation de certaines mesures à caractère restauratif (la médiation pénale des majeurs au stade antérieur aux poursuites, notamment), qui diffèrent des mesures pénales traditionnelles, sont favorisées et encouragées dans ces deux pays de droit continental par des professionnels du système de justice en place, des législateurs et d'autres acteurs socio-judiciaires.

---

[70] AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 67.
[71] *Manuel sur les programmes de la justice réparatrice*, *op. cit*., p. 15.
[72] AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., p. 99.

En raison de leurs atouts et promesses, rien ne devrait s'opposer à l'implantation et l'évolution positive des mesures de justice restaurative au sein du système pénal français et coréen. Au contraire, elles méritent d'être pleinement développées dans ces deux pays. Cependant, nous constatons avec regret que la justice restaurative n'a pas véritablement « pénétré »[73] dans leur système pénal respectif et ne joue pas encore un rôle essentiel dans la résolution des conflits d'ordre pénal. Cette situation est liée à deux phénomènes, communs à la France et à la Corée. D'une part, les mesures existantes dans ces deux pays sont mises en œuvre de manière très imparfaite, loin de la philosophie authentique de la justice restaurative dont l'essence réside dans la réparation des torts nés par l'infraction et dans la restauration de la paix sociale à travers l'implication de tous les protagonistes concernés par l'infraction. D'autre part, de manière générale, les deux pays sont encore mesurés dans le développement de ce mode de justice innovateur et prometteur en comparaison des pays anglo-saxons (Etats-Unis, Canada, Nouvelle-Zélande, Australie, Angleterre, etc.) ou d'autres pays européens (Belgique, Autriche, etc.) qui eux s'engagent activement dans un parcours restauratif tant sur le plan pratique que sur le plan législatif.

Dans ces circonstances, cette thèse a pour objectif de trouver des moyens de sortir de l'état actuel des deux pays en matière de justice restaurative, marqué par l'imperfection, la réticence et la réserve, en élaborant un plan, afin qu'en particulier les mesures existantes puissent retrouver leur essence restaurative et réaliser pleinement leurs potentialités conformément à la philosophie de la justice restaurative, et, de manière plus générale, afin que la justice restaurative puisse s'implanter et se développer avec succès au sein de leurs systèmes pénaux respectifs.

Pour atteindre ce double objectif, nous avons divisé la présente recherche en deux parties ;

Dans la première partie de la thèse, intitulée les fondamentaux de la justice restaurative, nous avons examiné les fondements conceptuels de la justice restaurative et ses pratiques concrètes au niveau mondial. Tout au long de la recherche conduite dans la première partie, nous avons essayé de démontrer que, grâce à sa flexibilité

[73] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 401.

conceptuelle, son adaptabilité pratique et ses atouts réels, la justice restaurative en tant que réponse pénale prometteuse, mérite d'être pleinement intégrée et développée au sein des systèmes pénaux français et coréen en complétant utilement ces derniers.

En s'appuyant sur notre compréhension de la théorie et la pratique de la justice restaurative, la deuxième partie de cette thèse, intitulée les pratiques en France et en Corée du Sud, a mis en lumière les problèmes de la pratique actuelle des mesures existantes et les raisons de ces failles, et a essayé de proposer des solutions pour que la pratique actuelle s'améliore conformément à la philosophie restaurative et que le concept et les approches de justice restaurative fleurissent dans ces deux pays. Tout au long de la deuxième partie, nous avons essayé de démontrer que de grands efforts et réformes sont exigés, pour que la justice restaurative soit mieux appréhendée ainsi que davantage développée et appliquée et que, finalement, la justice restaurative prenne une authentique et importante place sur les scènes pénales française et coréenne.

PREMIERE PARTIE

LES FONDAMENTAUX DE LA JUSTICE RESTAURATIVE

11. Dans un pays, quel qu'il soit, la mise en place d'une intervention restaurative cohérente et efficace présuppose la juste compréhension de la théorie et de la pratique de la justice restaurative. Sans ce préalable, l'application des mesures de justice choisies a de fortes chances d'être erronée et de diminuer considérablement leurs potentialités restauratives. Par conséquent, nous consacrerons la première partie de cette thèse à la présentation du concept de justice restaurative (Titre I) et de son application pratique (Titre II).

TITRE I

LE CONCEPT DE JUSTICE RESTAURATIVE

12. Se démarquant de la justice pénale classique qui se base sur la stratégie de répression et d'exclusion, la justice restaurative, en tant qu'approche innovante de la réponse à l'infraction pénale, a pour ambition de réparer sur le plan matériel, psychologique et social toutes les personnes concernées par l'infraction, et, plus globalement, de restaurer leurs liens sociaux et la paix sociale perturbés par l'infraction au travers d'un processus de dialogue et de réconciliation dans lequel les intéressés deviennent principaux acteurs de la résolution de leur conflit pénal (Chapitre I).

Malgré son incontestable succès au niveau mondial, la justice restaurative est « un concept profondément contesté »[74] donnant lieu à des interprétations diverses et de vifs débats. Entre les partisans mêmes de la justice restaurative, il existe des controverses et des désaccords à l'égard de la base théorique de la justice restaurative, particulièrement à l'égard de sa signification précise et de son rapport à la justice pénale. Pourtant, une telle hétérogénéité ne saurait affaiblir le mouvement. Au contraire, la diversité et la souplesse inhérentes au concept de justice restaurative pourraient enrichir le mouvement (Chapitre II).

[74] JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.), The idea of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 5-23.

CHAPITRE I

LES AMBITIONS DE LA JUSTICE RESTAURATIVE

13. La justice restaurative est une nouvelle philosophie de gestion de la délinquance qui consiste à se soucier de toutes les personnes touchées par l'infraction survenue (victime, auteur, leurs proches, les membres de la société) et à accorder la priorité à la réparation globale de toutes les répercussions découlant de l'infraction (Section I). Par conséquent, une telle philosophie humaine et globalisante est profitable à tous. Elle procure, en outre, au système de justice pénale en place des bénéfices. D'où un fort intérêt pour la justice restaurative (Section II).

Section I. La philosophie de la justice restaurative

14. Pour saisir pleinement la justice restaurative, il importe d'étudier tout d'abord les valeurs et les principes qui sont le fondement de sa philosophie, car elles guident la conception et la mise en pratique des programmes restauratifs. Les valeurs et les principes sur lesquels les partisans de la justice restaurative mettent l'accent sont multiples (§ 1). Il est ensuite nécessaire d'analyser les spécificités de la justice restaurative en comparaison du système de justice pénale existant. Une telle analyse permettra de mettre en valeur ses atouts (§ 2).

§ 1. Les valeurs et les principes essentiels de la justice restaurative

15. Les valeurs restauratives guident la manière dont les programmes de justice restaurative devraient être conçus et fonctionner. Elles sont utilisées pour mesurer et

maintenir le caractère restauratif d'un processus restauratif (A). Par là même, les principes restauratifs gouvernent la mise en oeuvre des processus restauratifs (B).

A. Les valeurs restauratives

16. L'importance des valeurs. De plus en plus, les défenseurs de la justice restaurative se réfèrent à des valeurs comme moyen essentiel de distinguer la justice restaurative d'autres réponses à la délinquance. De fait, le mouvement de justice restaurative a besoin de concepts unificateurs qui soient suffisamment souples pour ouvrir des possibilités à de nouvelles pratiques, mais suffisamment clairs pour éviter ce qui n'est pas restauratif. Nous entendons par valeurs restauratives, celles qui sont profondément importantes quant à l'essence de l'impulsion restaurative et sont présentes dans l'esprit de ce que nous faisons et dans la façon dont nous le faisons. Autrement dit, « ces valeurs sont le fondement de la justice restaurative, la pierre de touche sur laquelle nous reviendrons en cas de doute sur ce qu'il faut faire ou comment le faire, et le critère d'évaluation des actions »[75]. Comme Daniel Van Ness l'indique pertinemment, « ces valeurs sont plus importantes que le nom du programme ou que même la présence de principes restauratifs. Les valeurs doivent bien sûr s'inscrire elles-mêmes dans des principes et des programmes, mais la présence de valeurs est plus importante pour la justice restaurative que ne peut l'être la pertinence des valeurs exprimées ou du type de programme »[76].

17. Les diverses valeurs associées à la justice restaurative. Tout comme il n'y a pas d'accord sur la définition de la justice restaurative, il n'y a pas de liste définitive des valeurs restauratives. Les partisans de la justice restaurative ont articulé

[75] PRANIS (K.), Restorative values, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 72.
[76] VAN NESS (D.), Les programmes de médiation victime/délinquant, *In Les cahiers de la Justice, Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, p. 149.

ces aspects essentiels de la justice restaurative de façons très variées[77]. Nous pouvons citer quelques formulations des valeurs de justice restaurative[78] :

« Les pratiques restauratives sont celles qui reflètent une préoccupation pour des valeurs telles que le respect, l'inclusion (des protagonistes de l'infraction), l'auto-détermination, l'égalité, parler la vérité, l'écoute et la compréhension, l'humilité, la prise de responsabilité, la sécurité, le renouvellement et la réintégration ».

« Les processus restauratifs donnent une expression aux valeurs clés de justice restaurative, telles que le respect, l'honnêteté, l'humilité, le soin mutuel, la prise de responsabilité et la confiance. Les valeurs restauratives sont celles qui sont essentielles à des relations saines, équitables et justes ».

« L'empathie, la compréhension mutuelle, la compensation et la prise de responsabilité sont les balises de la justice restaurative. Une grande priorité est donnée au maintien ou à la restauration de *la dignité individuelle* ».

« Les valeurs de justice restaurative commencent par le respect, cherchent la réconciliation et sont basées sur l'estime ».

« L'accueil de l'autre est une valeur qui guide la justice restaurative. L'accueil suggère l'inclusion et l'acceptation, et suscite le sens du devoir réciproque comme un hôte et ses visiteurs, Il s'agit d'entretenir de bonnes relations même si l'on ne se connait que depuis peu ».

« Il est largement admis que la justice restaurative est fondamentalement caractérisée par certains types de valeurs. Ce sont des concepts tels que l'inclusion, la démocratie, la prise de responsabilité, la réparation, la sécurité, la guérison et la réintégration ».

« Les valeurs restauratives peuvent être résumées à deux valeurs fondamentales clés, à savoir l'humilité et le respect ».

« Les valeurs normatives de justice restaurative sont éclairées par une approche pacifiante du conflit. Ses valeurs opérationnelles soutiennent ces valeurs normatives. Une vie sociale paisible est garantie par les valeurs opérationnelles que sont la

[77] En effet, toute discussion sur les valeurs doit être comprise au travers de l'orientation personnelle de l'auteur.
[78] Ce qui suit est référé à PRANIS (K.), Restorative values, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 61-62.

résolution (des conflits) et la protection (des individus). Le respect est garanti par les valeurs opérationnelles que sont la rencontre effective et la responsabilisation. La solidarité est garantie par les valeurs opérationnelles que sont l'inclusion, l'aide et l'éducation morale. La responsabilité active est garantie par les valeurs opérationnelles que sont la collaboration et la réparation ».

Ces formulations représentent de multiples façons d'exprimer les valeurs de la justice restaurative, elles forment une image uniforme et cohérente. Elles varient certes dans leurs points de départ, mais « ces points de départs les mènent les unes vers les autres »[79]. Le respect est le terme le plus régulièrement utilisé. Les autres thèmes clés sont le maintien de la dignité individuelle, l'inclusion, la responsabilité, l'humilité, la solidarité et la réparation. Il convient à présent de détailler certaines valeurs essentielles de justice restaurative.

En premier lieu, la justice restaurative exige du respect envers tous. Cela signifie que tout le monde doit être perçu comme étant digne de considération, de reconnaissance, de soins et d'attention. L'auteur qui valorise le plus le respect est Howard Zehr[80]. Selon lui, la justice restaurative se fonde sur l'idée d'interconnexion entre les êtres humains et sur celle d'individualité. Toutes les personnes sont interconnectées, toutes les choses sont connectées entre elles dans un tissu de relations étroites et, lorsqu'une infraction est commise, elle atteste la rupture de ce réseau relationnel qu'il faut par conséquent reconstruire. Cependant, l'interconnexion ne nie pas les particularismes individuels qui composent le réseau social, cela permet la notion de respect. Par ailleurs, cette valeur de respect demande de l'humilité qui est de ne pas s'attribuer un mérite indûment, mais qui surtout signifie d'être en capacité d'estimer nettement les limites de ce que nous savons, pour se mettre à l'écoute active d'autres voix, y compris les voix discordantes. A l'inverse du système de justice pénale en place, la justice restaurative montre du respect à la fois à la victime et à

[79] PRANIS (K.), Restorative values, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 62.
[80] V. not. ZEHR (H.), The little book of restorative justice, Good Books Pub., 2002, pp. 19-20 et 35-36 ; ZEHR (H.), Evaluation and restorative justice principles, *In* ELLIOTT (E.), GORDON (R.), *New directions in restorative justice*, Cullompton, Willan publishing., 2005, p. 303.

l'infracteur, en ce qu' « elle leur donne une place active et prépondérante »[81]. Tous les intéressés sont invités, sans (en principe) y être obligés, à participer en personne ou indirectement à la prise de décision. « Ils ont l'opportunité véritable d'agir et de participer effectivement à la réponse à l'infraction »[82].

La valeur de solidarité est aussi essentielle afin d'appréhender la philosophie de la justice restaurative[83]. Cela implique que les membres d'un groupe ou d'une communauté se sentent en accord, soutenus et connectés. Ce sentiment de solidarité grandit à partir du partage d'intérêts, d'objectifs, d'entraides et de responsabilités. Il se manifeste tout d'abord à travers l'inclusion qui signifie que les parties concernées sont invitées à imaginer elles-mêmes des processus restauratifs et à s'y impliquer. Ensuite vient l'assistance qui signifie, à la suite de l'infraction, que les parties concernées sont aidées autant que besoin pour devenir des membres contributeurs de leur communauté. Enfin, par l'éducation morale les critères communautaires sont renforcés en tant que valeurs et normes des parties, ainsi la société est prise en considération dans la détermination des réponses aux infractions.

La valeur de responsabilité est inhérente à la justice restaurative[84], elle doit être active, elle ne peut être ni passive, ni rétrospective. Cela implique de prendre sur soi la responsabilité des faits commis sur autrui. La responsabilité passive est d'être désigné responsable par d'autres pour son comportement. La responsabilité active au contraire provient de la personne. La responsabilité active est l'aboutissement d'un processus participatif au cours duquel le délinquant est encouragé à assumer ses actes, ce qui se démarque de la conception que la justice pénale traditionnelle se fait de la responsabilité. Mais aussi la responsabilité concerne tout le monde, elle doit être partagée, entre les individus et la communauté afin de trouver la solution la plus adéquate à la suite de l'infraction. En s'appuyant sur ces valeurs, les promoteurs de la

[81] WALGRAVE (L.), La justice restaurative et la perspective des victimes concrètes, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2003, p. 175.
[82] VAN NESS (D.), Les programmes de médiation victime/délinquant, *op. cit.,* p. 149.
[83] La description suivante sur la valeur de solidarité est référée à VAN NESS (D.), *ibid.*, p. 149.
[84] La description suivante sur la valeur de responsabilité est référée à WALGRAVE (L.), *ibid.*, p. 145 ; VAN NESS (D.), *ibid.*, p. 150 ; PRANIS (K.), Restorative values, *op. cit*., p 65.

justice restaurative s'efforcent de consolider leur mouvement en développant des principes fondamentaux d'actions.

B. Les principes restauratifs

18. Les principes sont « les engagements génériques »[85] qui reflètent les valeurs fondamentales et les normes idéales qui sont peu susceptibles d'être pleinement atteintes. Parce qu'aucune pratique ni aucun processus ne sont intrinsèquement restauratifs, les principes fournissent des lignes directrices générales qui différencient la justice restaurative des autres façons de rendre la justice et évitent la cooptation du modèle, tout en permettant une évolution continue. Les principes aident également les praticiens à mettre en œuvre les pratiques compatibles avec les valeurs et les normes restauratives[86] et, surtout, à adapter la justice restaurative à différents contextes culturels et structurels. De nombreux principes restauratifs ont été énoncés par les restaurativistes[87], mais il est possible d'extraire trois principes fondamentaux qui révèlent la philosophie de la justice restaurative.

19. La réparation des torts. Le premier principe est lié aux objectifs de la justice restaurative. Il s'agit de comprendre, d'admettre les torts causés par une infraction donnée, et de tout mettre en œuvre pour que ces torts soient réparés autant que possible. La fixation de ces objectifs se base sur un changement de point de vue sur le crime qui sera considéré avant tout comme quelque chose qui nuit aux personnes

[85] BAZEMORE (G.), ELIS (L.), Evaluation of restorative justice *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 403.

[86] Selon Howard Zehr, nous devons être clairs à propos de nos principes et valeurs,, et déterminés à nous laisser guider par eux chaque jour. Selon lui, les praticiens néo-zélandais appliquent le mieux une pratique basée sur les principes. La loi néo-zélandaise énonce sept principes et sept objectifs pour la pratique restaurative. Ces praticiens conservaient pratiquement ces principes et objectifs dans leur poche, et s'y référaient pour chaque décision qu'ils avaient à prendre. ZEHR (H.), Evaluation and restorative justice principles, *op. cit.*, pp. 301-302.

[87] V. not. ZEHR (H.), The little book of restorative justice, *op. cit*., pp. 32-34 ; MARSHALL (T.), Restorative justice : an overview, *op. cit*., pp. 28-45 : BRAITHWAITE (J.), Principles of restorative justice, *In* VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart Publishing, 2003, pp. 1-20 : BAZEMORE (G.), WALGRAVE (L.), Restorative Juvenile Justice : In Search of Fundamentals and an Outline for Systematic Reform, *In* BAZEMORE (G.), WALGRAVE (L.) (Eds.), *Restorative Juvenile Justice : Repairing the Harm of Youth Crime*, NY : Criminal Justice Press, 1999, pp. 45-74 : BAZEMORE (G.), ELIS (L.), *ibid*., pp. 395-425 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* pp. 8-12 et 36-38 : VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 45-48.

que sont les victimes mais aussi aux auteurs et aux communautés d'appartenance. Il ne s'agit pas uniquement de la violation de normes au préjudice de l'Etat. La réponse restaurative au crime commence donc par identifier les torts causés à tous les protagonistes et les besoins que ces torts ont fait naître.

Le mot « réparation » provient de « réparer » dans le sens de corriger ou combler[88]. Il recoupe un groupe d'autres concepts connexes, comme la restitution, l'indemnisation, les dommages et intérêts, etc., mais il est un concept ayant un contenu plus large que d'autres. La réparation est une sorte de compensation, qui propose de redonner ou donner quelque chose de valeur équivalente. Souvent, le terme est utilisé en référence à « faire amende honorable » ou à « payer des dommages ». Dans tous ces sens, la réparation est un mécanisme de redressement, c'est-à-dire une manière de corriger ou de remédier à une situation (*put right the wrongs*).

La réparation se focalise le plus souvent sur les préjudices causés à la victime, une personne blessée directement ou indirectement[89] par l'acte de l'infracteur. Des infractions similaires peuvent causer des préjudices très différents selon les victimes en raison de la diversité des situations spécifiques où elles se trouvent. Ces préjudices incluent la dimension physique et matérielle ainsi que la dimension psychologique et émotionnelle. La réparation de ces préjudices peut être matérielle et/ou symbolique. Avec la justice restaurative, « une vraie réparation devrait aller au-delà du dédommagement financier qui est nécessaire, mais n'est pas suffisant pour la reconstruction de la personne victime »[90]. Le but ultime de la réparation est de permettre à la victime de « retrouver sa dignité et sa place d'acteur dans notre société »[91].

Pourtant, la réparation ne se limite pas aux préjudices des victimes individuelles. Les préjudices causés à la communauté font également l'objet d'une réparation. Même s'il est très difficile d'éclaircir ce qu'est la communauté, avec la justice restaurative,

[88] La description suivante sur la notion de « réparation» est referée essentiellement à SHARPE (S.), The idea of reparation, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 24.
[89] Par exemple, les proches de la victime directe, appelés souvent « victimes par ricocher » peuvent être les victimes indirectes.
[90] V. en ce sens, D'HAUTEVILLE (A.), Faut-il parler d'indemnisation ou/et de réparation des préjudices subis par les victimes d'infractions pénales ?, *In* revue juridique numérique RISEO, « Risques Etudes et Observation des Risques », publication de l'université de Haute Alsace, février 2015.
[91] *Ibid.*

elle est perçue comme le lieu où l'infraction est commise et à la fois l'espace où les conflits causés par cette infraction doivent être résolus. Selon John Braithwaite, criminologue australian, la communauté est « le réseau des interactions par lequel les gens peuvent partager des valeurs et des intérêts »[92]. Il peut s'agir d'une petite communauté comme l'école, l'entreprise, ou une communauté spécifiée géographiquement, dans laquelle le préjudice qui doit être réparé est vécu comme une atteinte à la sécurité et au sentiment d'appartenance de ses membres, ou à une valeur partagée par eux, etc.

Quant à l'infracteur, il peut avoir le sentiment de se faire justice, ou réactiver inconsciemment un traumatisme ancien. Par exemple, une personne qui était maltraitée par ses parents peut à son tour maltraiter des enfants. Nous pouvons également considérer comme des préjudices causés à l'infracteur : la mise à l'écart de la communauté par l'incarcération ou le rejet. En se plaçant du point de vue de la réparation des préjudices causés à l'auteur, la justice restaurative s'approprie les thèmes traités par le modèle de la réhabilitation : la prévention des facteurs provoquant l'infraction, la maîtrise de la stigmatisation ou la mise à l'écart[93]. Finalement, au travers de toutes les actions visant à identifier et réparer les torts causés à tous, la justice restaurative tente de réaliser son triple objectif : « la resocialisation de l'auteur, la réparation globale de la victime, le rétablissement de la paix »[94].

20. L'implication de toutes les parties prenantes (*stakeholders involvement*[95]). Le deuxième principe est lié au processus par lequel les objectifs de la justice restaurative sont atteints. Dans la mesure où l'infraction a des impacts directs et secondaires, tous ceux qui ont eu à souffrir de ses conséquences et possèdent un intérêt légitime, à savoir les victimes, les infracteurs, leurs proches, les membres de la

[92] BRAITHWAITE (J.), *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge Univ. Press, 1989, pp. 172-173.
[93] En ce sens, le concept de réparation des préjudices causés à l'auteur réinterprète le concept de réinsertion ou réintégration selon le modèle de la réhabilitation, dans le contexte de la justice restaurative. V. BAZEMORE (G.), WALGRAVE (L.), Restorative Juvenile Justice : In Search of Fundamentals and an Outline for Systematic Reform, *op. cit*., p. 56.
[94] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 14.
[95] Dans le domaine de la justice restaurative, ce terme anglais est adopté pour décrire les parties qui ont été les plus affectées par les maux. V. sur ce terme, LARSON SAWIN (J.), ZEHR (H.), The ideas of engagement and empowerment, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 42-43. Selon le CNAV, littéralement, ce terme se traduit « détenteurs d'enjeux ». V. CNAV, La *justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, Paris, Pub. Min. Justice, multigraph, mai 2007, p. 9, www.inavem.org.

communauté devraient avoir la possibilité d'une participation active au processus de justice aussitôt et aussi complètement que possible. Les victimes et les infracteurs doivent pouvoir s'exprimer sans réserve sur l'infraction, faire valoir l'ensemble de leurs traumatismes (passés, présents et à venir). Des rencontres et des dialogues, associant le cas échant, famille, référents, témoins et membres de la communauté, devraient être favorisés pour permettre à chacun et à tous d'être impliqué(s), à la place qu'il(s) occupe(nt), dans la recherche des solutions pour sortir du conflit cristallisé par l'infraction.

Le respect de deux principes est exigé pour ce processus restauratif. Premièrement, les programmes restauratifs doivent se fonder sur le principe de la participation volontaire des parties[96]. Deuxièmement, le processus restauratif ne doit pas, autant que possible, être contraint dans sa forme pour permettre le dialogue entre les participants, hormis un minimum de règles de procédure. Par contre, le contenu de l'accord n'est pas très important pour les défenseurs de la justice restaurative. Généralement, l'accord obtenu dans ce processus est une réparation qui prend la forme d'une indemnisation, mais également, elle peut inclure le pardon et l'excuse, et dans certains cas, le travail au profit de la victime ou des travaux au bénéfice de la communauté.

21. L'intervention active de la communauté. La justice restaurative ne se résume pas seulement à la résolution du conflit entre victime/infracteur. L'objectif final de la justice restaurative est de restaurer la paix de la communauté altérée par l'infraction en réparant les préjudices et en réintégrant les intéressés blessés par l'infraction. Donc, le rôle actif de la communauté dans la réponse restaurative à l'infraction est mis en exergue et, en pratique, beaucoup de programmes restauratifs se sont fondés sur les communautés.

Les raisons pour lesquelles les promoteurs de la justice restaurative soulignent que le processus restauratif doit être effectué avec le soutien de la communauté sont

[96] Il y a pourtant un désaccord entre les défenseurs de la justice restaurative pour savoir si la participation volontaire des parties prenantes au processus restauratif est un élément essentiel et indispensable de la justice restaurative. Sur ce point. V. *Infra,* chapitre II du titre I de la première partie de cette thèse.

les suivantes [97]. En premier lieu, l'acte criminel ne doit pas être appréhendé indépendamment du contexte au sein duquel il survient, mais en lien avec les interrelations existantes au sein d'une communauté. En deuxième lieu, l'effet de la réintégration de l'infracteur – ou parfois de la victime – par la communauté est beaucoup plus fort que dans le système classique de justice pénale qui dépend de sanctions rétributives et unilatérales. En troisième lieu, la communauté et ses membres partagent la responsabilité des facteurs sociaux, économiques et culturels qui contribuent à l'apparition de l'infraction. La communauté doit alors combattre les causes en participant à la prévention/réduction des facteurs de risque qui ont pu conduire au crime, facteurs d'ordre personnel à l'infracteur ou plus généralement situationnels. En quatrième lieu, le rétablissement de la paix sociale relève de la communauté alors que le maintien de l'ordre relève de l'Etat.

Comme il a été abordé précédemment, la justice restaurative est (re)née avant tout en réaction à l'échec de la justice étatique à traiter le phénomène criminel. Il convient donc d'analyser la justice restaurative à la lumière du modèle classique de justice pénale afin d'appréhender pleinement ses attributs et mesurer justement ses apports.

§ 2. Les spécificités de la justice restaurative comparées à la justice actuelle

22. Ce qui fait la justice restaurative se démarquer du système de justice pénale en place est tout d'abord sa nouvelle interprétation de l'infraction pénale dans l'optique restaurative. Au lieu de se focaliser exclusivement sur les normes transgressées au préjudice de la société, elle porte son attention avant tout sur les préjudices subis par les personnes (victime, infracteur, leurs proches) et la communauté et leurs besoins (A). Quant à la réponse à apporter, elle institue la réparation des préjudices des protagonistes de l'infraction en objectif premier alors que la justice pénale classique se préoccupe de la punition de l'auteur qui est la seule solution pour rétablir l'ordre perturbé. Pour atteindre cet objectif, la justice restaurative

[97] V. VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 47-48.

privilégie un processus volontaire, concerté, démocratique et flexible qui encourage la participation active de toutes les personnes concernées par l'infraction et leur permet d'élaborer eux-mêmes la solution la plus appropriée, ce qui distingue la justice restaurative du procès pénal « caractérisé par la relation d'opposition et d'affrontement »[98] (B).

A. La vision sur l'infraction et la justice

23. La vision étroite du système classique de justice pénale. Dans le système de justice pénale traditionnel, l'infraction est perçue comme la violation d'une norme sociale abstraite établie par la loi, définissant en termes techniques les valeurs protégées. La justice est vue au travers d'une procédure d'opposition entre adversaire, infracteurs et victimes demeurant passifs, voire ignorés. Ainsi, la justice se limite à punir un individu dont l'acte seul est saisi par l'incrimination. Le système pénal traditionnel se fonde sur les antagonismes coupable/victime et infraction/peine imposés par la loi. Avec ce système, focalisé sur l'auteur de l'acte et les torts causés à l'Etat, la principale vocation de la justice est alors de blâmer et punir l'infracteur[99]. Une telle conception sur l'infraction peut contribuer à aggraver le sort des victimes et infracteurs, « par l'instrumentalisation de la victime, par la stigmatisation de l'infracteur, et par la rupture du lien social »[100].

24. La vision holistique et humaniste de la justice restaurative. La justice restaurative propose de reformuler le concept d'infraction en substituant une perspective restaurative à la perspective rétributive. D'après le paradigme restauratif, l'infraction est considérée comme un mal (*wrongdoing*) causé aux personnes et aux

[98] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 382.
[99] V. sur ces points, not. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 14-15 : CARIO (R.), « Changing Lenses ». Autour de l'œuvre d'Howard Zehr, *In Les cahiers de la justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 48-50 : PIGNOUX (N.), *ibid*., pp. 371-372.
[100] PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 367.

relations interpersonnelles au-delà d'une violation abstraite des intérêts de l'Etat[101]. « Elle est la matérialisation d'une rupture du lien social qui occasionne des préjudices à la fois à la victime, à l'infracteur et à leurs proches. En outre, l'infraction est envisagée dans son contexte : l'attention va également se porter, du côté de l'auteur, sur les raisons de la rupture de lien social attestée par l'infraction »[102]. Ainsi, la justice restaurative ne se focalise pas sur les causes formelles, mais sur les conséquences concrètes. Si l'infraction porte atteinte aux personnes et au lien social, la mission de la justice est, par conséquent, d'identifier les besoins et les obligations de chacun, de réparer tous les préjudices et de, finalement, restaurer la paix sociale brisée par l'infraction.

L'œuvre de justice n'est pas évaluée par le degré de la punition de l'auteur, mais par le degré de la réparation des préjudices ou torts causés à tous les protagonistes concernés par l'infraction. En ce sens, la justice restaurative est une justice tournée vers l'avenir, contrairement à la justice pénale dominante qui s'attache au passé. En s'intéressant à la fois aux conséquences et aux causes de l'infraction, la justice restaurative propose une grille de résolution des conflits plus globale et plus humaniste qui permet de prendre en compte les intérêts de tous et non pas les seuls intérêts de la société, appréhendée comme une abstraction. Ce nouveau regard sur l'infraction et la justice permet à la justice restaurative de se différencier du modèle classique, en termes d'objectifs poursuivis et de processus.

B. Les objectifs et le processus

25. Les objectifs d'exclusion du système traditionnel de justice. En se focalisant sur la compensation des dommages abstraits causés à la société, le modèle classique de justice a pour but, principalement, de reconfirmer des valeurs sociales niées par l'infraction et de dénoncer le comportement du délinquant à travers

[101] Une telle appréhension de l'infraction tient son origine de l'œuvre de Howard Zehr qui souligne sans cesse que la justice restaurative repose sur une compréhension du Mal. V. ZEHR (H.), *Changing Lenses : A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, 3è ed., 2005, pp. 181-186.
[102] PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 372.

l'infliction d'une peine appropriée à la gravité de l'infraction, qui est censée être douloureuse ou en tout cas désagréable pour l'auteur de l'infraction, au risque de remplacer une injustice sociale par une autre. La responsabilité du délinquant repose sur la culpabilité déduite de l'acte posé par l'infracteur. Il paye sa dette à la société par l'exécution passive d'une peine qui lui est autoritairement imposée, sur la base de son comportement antérieur, avec peu d'égard pour le contexte social, culturel et économique. L'Etat ayant le monopole de la sanction, l'infracteur ne joue aucun rôle dans la résolution du conflit né de l'infraction qu'il a commis. Par cette stratégie de l'humiliation et de l'exclusion, l'infraction est nommée, l'infracteur stigmatisé, la victime oubliée et la paix sociale perdue.

26. Les objectifs d'inclusion de la justice restaurative. Au lieu de poursuivre l'objectif de l'humiliation, la stigmatisation et/ou l'exclusion, dans la justice restaurative, il s'agit d'« inclure en réparant la victime tout en se préoccupant de la réintégration de l'auteur dans et par la communauté »[103]. Dans le procès pénal classique qui se caractérise par l'opposition entre l'Etat – en qualité de victime principale - et l'infracteur, la menace de la sanction empêche le délinquant d'assumer sa responsabilité et l'amène à occulter les conséquences de son acte. Il essayera même de nier les faits en utilisant tous ses droits et garanties que le procès pénal lui procure. Les techniques de neutralisation et de rationalisation souvent utilisées par les infracteurs pour se distancier des victimes sont ainsi renforcées[104]. La victime pourra alors être susceptible d'être discréditée et/ou oubliée par une défense qui n'hésitera pas à la culpabiliser pour servir la cause de l'infracteur.

En revanche, la justice restaurative vise à fournir un cadre adéquat à une responsabilisation authentique de l'auteur par laquelle il peut prendre conscience de la gravité du mal concrètement occasionné à la fois à la victime et à la société. Avec la justice restaurative, un dialogue libre et honnête est recherché entre les parties

[103] PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 372.
[104] V. sur ce point, BRAITHWAITE (J.), *Crime, Shame and Reintegration* (1989), Cambridge University. Press, 1999, p. 85 ; ZEHR (H.), *The little book of restorative justice*, *op. cit*., p. 15 ; FAGET (J.), Reintegrative shaming. A propos de la théorie de John Braithwaite, *In Les cahiers de la justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, p. 63 ; WRIGHT (M.), La justice réparatrice et les victimes : l'expérience anglaise, *In Les cahiers de la justice*, *op. cit*. pp. 190-191.

concernées. Ce dialogue est possible par le truchement d'un facilitateur ou d'un médiateur[105] afin de permettre à l'auteur de l'infraction de réaliser le tort réellement causé à la personne victimisée et la négativité de son acte. Au travers d'une telle communication, l'infracteur pourra, le cas échéant, se confronter à l'ampleur des préjudices qu'il a causé, ensuite exprimer un repentir qui contribuerait à l'apaisement de la victime et enfin consentir plus facilement à accepter un accord concernant la réparation de la victime.

Grâce à la responsabilisation ainsi atteinte, la justice restaurative procure à la victime une réparation matérielle et symbolique[106]. En outre, la justice restaurative contribue à la réparation de l'infracteur lui-même, à savoir sa réintégration dans la communauté où l'infraction est survenue et dont il fait parti. Ce processus d'inclusion se réfère à la théorie de la « honte réintégrative » (*reintegrative shaming*)[107], établie par John Braithwaite, qui a fourni un fondement théorique à la justice restaurative, inspire fortement les pratiques de conférences comme les conférences du groupe familial en Nouvelle-Zélande. A l'opposé de l'humiliation, la honte réintégrative désigne tout processus social exprimant une désapprobation communautaire à laquelle succèdent des mots ou des gestes de réacceptation dans la communauté des citoyens respectueux de la loi. Ce processus de désapprobation compréhensive suscite la honte, puis provoque le remords. La honte qui compte le plus n'est pas celle que l'infracteur

[105] L'appellation des personnes qui prend en charge la mise en œuvre du processus restauratif peut varier en fonction des mesures restauratives retenues et selon les auteurs : médiateur, facilitateur, animateur, administrateur, modérateur, coordinateur, etc.

[106] V. sur ces points, not. ZEHR (H.), Retributive justice, restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), A restorative justice reader. Texts, sources, context, *op. cit*., pp. 69-82 ; CARIO (R.), Le débat sur la justice restaurative, *In* JEAN (J.-P.), (Dir.), *La justice en perspectives. La justice restaurative*, E.N.M., Mission de recherche Droit et Justice, 2003, www.enm.justice.fr ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., pp. 372-374.

[107] V. sur cett théorie, BRAITHWAITE (J.), *Crime, shame and reintegration*, *op. cit*., 226 p.; BRAITHWAITE (J.), PETTIT (Ph.), *Not just desert. A republican theory of criminal Justice*, Oxford Univ. Press, 1990, 240 p. ; BRAITHWAITE (J.), Shame and modernity, *British Journal of Criminology*, Vol. 33, 1993, pp. 1-18 ; AERTSEN (I.), WALGRAVE (L), Reintegrative Shaming and Restorative Justice. Interchangeable, complementary or different?, *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 4, 1996, pp. 67-85 ; BRAITHWAITE (J.), Shame and criminal justice, *Revue canadienne de criminologie*, 2000, vol. 42, n°3, pp. 281-297 ; BRODEUR (J.P.), BRAITHWAITE (J.), De l'humiliation à la honte « positive », *In Le monde des débats,* juin 2000, pp. 20-21 ; BRAITHWAITE (J.), ROCHE (D.), Responsibility and Restorative Justice, *In* BAZEMORE (G.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative Community Justice. Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, Anderson, 2001, pp. 63-84 ; JOHNSTONE (G.), *Restorative Justice. Ideas, values, debates*, Willan Pub., 2002, pp. 114-135 ; MAXWELL (G.), MORRIS (A.), What is the place of shame in restorative justice, *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical issues in restorative justice*, Monsey, Criminal Justice Press, 2004, pp. 132-142 ; traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, Ed. Larcier Coll. Crimen, Bruxelles, 2011, pp. 275-286 ; FAGET (J.), *ibid*., pp. 59-70 ; PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 373.

ressent face à un juge ou un policier étrangers au conflit, mais celle qu'il éprouve face à ceux qui lui sont importants et dont il craint le rejet.

Au cours de ce processus, les manifestations de refus de la communauté d'accepter l'acte commis, inacceptable socialement, se transforment en sentiments plus positifs d'acceptation d'autrui. La communauté doit accepter qu'une personne puisse commettre des écarts de conduite et reconnaître l'infracteur comme une personne digne d'attention et de considération, et lui apporter les soutiens nécessaires à sa réintégration. Cette démarche réintégrative s'appuie sur l'idée que c'est l'acte infractionnel qui doit est blâmé, non son auteur qui doit être traité avec respect. Ainsi, l'infracteur « se dissocie de son acte »[108]. La honte réintégrative est fermement distinguée de la honte désintégrative (*disintegrative shaming*) qui considère la désapprobation comme une fin en soi en vue de la stigmatisation ou étiquetage qui ruine le lien entre le délinquant et la société. Ainsi les sanctions humiliantes (*shame sanctions*) qui envahissent le système traditionnel de justice, sont contre-productives et susceptibles d'entraîner un accroissement de la délinquance alors que la honte réintégrative est susceptible d'être efficace pour contrôler la criminalité[109].

Du côté de la victime, l'identification des raisons sociales et personnelles pour lesquelles l'infracteur a commis un acte répréhensible est souhaitable pour aider à une réintégration effective de l'infracteur, cette approche du passage à l'acte pourra aussi donner à la victime des sentiments apaisés sur le devenir du délinquant et son évolution.

Plus largement, la communauté se répare en participant à la gestion des conflits de nature criminelle, en assurant son soutien à ceux qui en ont besoin et en renouant les liens sociaux détruits. Ainsi, la restauration de l'harmonie sociale, l'objectif final de la justice restaurative est atteint.

27. Le processus fermé de la justice pénale classique. Le système traditionnel de justice pénale se focalise sur la relation unilatérale et/ou verticale entre l'auteur de

[108] SALAS (D.), *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal,* Ed. Hachette, 2005, pp. 251-252.
[109] Selon John Braithwaite, les sociétés qui recourent à cette méthode, comme la société japonaise, présentent des taux de criminalité plus bas que ceux des pays qui n'en font pas usage.

l'infraction et l'Etat autour de la résolution d'un conflit d'ordre pénal. La responsabilité de l'infracteur est déclarée, et la peine est imposée par les professionnels judiciaires. La justice est ainsi rendue sur un mode autoritaire qui privilégie les intérêts de la société en ignorant les besoins réels et concrets de tous ceux concernés par l'infraction. Se considérant comme des adversaires, les parties n'ont de cesse d'accentuer leurs différences, par l'intermédiaire des professions mandataires, pour assurer la victoire de l'un au détriment de l'autre. La victime, n'occupant pas une place centrale dans le procès pénal même si elle a l'opportunité de participer activement à la procédure, est en manque d'informations, ne peut faire entendre sa vérité, voit ses souffrances ignorées et imparfaitement réparées. Les besoins de l'infracteur n'étant pas considérés de manière globale, les liens entretenus avec la société sont encore davantage affaiblis. Repenti et pardon sont alors découragés.

28. Le processus ouvert de la justice restaurative. Au contraire, le processus restauratif fonctionne sur « un mode participatif et/ou horizontal »[110]. Dans ce processus, ce ne sont pas les professionnels du système de justice pénale (juges, avocats, procureurs, contrôleurs judiciaires, personnel pénitentiaire, notamment), mais la victime, l'infracteur, leurs familles respectives, leurs proches, voire les représentants des communautés, selon les modalités des mesures restauratives, qui sont les acteurs principaux[111]. Tous les protagonistes qui s'estiment affectés par l'infraction sont en effet invités à discuter librement : de ses répercussions et de leurs besoins réels. Ils peuvent même contribuer, de façon concertée, à élaborer les solutions les plus appropriées pour eux aux fins de réparer les torts en la présence et sous le contrôle d'un « tiers de justice »[112]. Un tel processus basé sur la participation volontaire et la négociation encourage alors le dialogue et l'intercompréhension, en offrant à la victime et à l'infracteur un rôle central, à côté des représentants de l'Etat et de la

[110] CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 6, www.inavem.org. ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., pp. 374-375 ; RICOEUR (P.), *Le justice, la justice et son échec*, Ed. L'Herne, Coll. Carnets, 2005, pp. 56-74.
[111] V. sur ce point, Manuel sur les programmes de justice restaurative, *op. cit*., pp. 56-66 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 97-98.
[112] CARIO (R.), Préface *In* ZEHR (H.), *La justice restaurative. Pour sortir des impasses de la logique punitive* ; traduit de l'anglais par Pascale Renaux-Grosbas), Ed. Labor et Fides, Coll. Le champ Ethique, 2012, p. 12.

communauté. Grâce à ce processus, l'infracteur est en mesure de prendre conscience de la gravité de ses actes et de consentir à des efforts en vue de réparer les torts. Du côté de la victime, elle peut acquérir une meilleure maîtrise de son affaire que dans un procès classique puisqu'elle peut jouer un rôle de premier plan. En outre, un tel processus est plus flexible et moins formel ou officiel que le processus autoritaire du système traditionnel de justice pénale. La formalité stricte qui domine le procès pénal traditionnel n'est pas exigée dans le processus restauratif à condition que les droits fondamentaux des parties soient respectés et les principes du procès équitable ne soient pas méconnus. Par exemple, au cours de la rencontre, un jargon juridique, trop technique et abscons pour les intéressés est remplacé par un langage courant qui facilite l'écoute, la communication et la compréhension mutuelle. Par conséquent, ce processus informel aide les parties prenantes à discuter plus concrètement sur les conséquences de l'infraction et à arriver plus aisément à un accord propice à leurs besoins respectifs. C'est une évidence qu'une telle justice ambitieuse et prometteuse procure aux personnes intéressées et au système de justice pénale des bénéfices.

Section II. Les apports de la justice restaurative

29. Avec le système traditionnel de justice pénale, les besoins, créés par l'infraction, qui concernent tous les protagonistes du conflit d'ordre criminel (victimes, infracteurs, leurs proches et la communauté) ne sont pas correctement pris en compte et suffisamment compensés. Le procès pénal centralisé et inhumain peut aggraver les blessures et les conflits au sein de la communauté plutôt que de contribuer à les guérir et à restaurer la paix. A l'inverse, la justice restaurative se veut une tentative pour assurer la satisfaction de tous ceux qui sont impliqués par l'infraction en leur accordant un rôle actif dans la résolution de leur propre affaire. Ainsi, le modèle restauratif élargit le cercle des personnes intéressées (*stakeholders*), au-delà de l'Etat et de l'infracteur, aux victimes et à la communauté, et il profite à tous (§ 1). De plus, le système de justice pénale contemporaine devient lui-même aussi un bénéficiaire indéniable de la stratégie restaurative (§ 2).

§ 1. La justice fondée sur la stratégie de gagnant-gagnant (*Win-Win*)

30. La justice restaurative s'inscrit dans une stratégie globale et humaine qui est de nature à permettre à tout le monde d'obtenir une satisfaction sans qu'il en résulte une gêne pour les autres. Du point de vue de la personne de la victime, les mesures restauratives fournissent un cadre solide par lequel son état de victime est pleinement reconnu et sa réparation est globalement accomplie au plan matériel comme au plan symbolique (A). La justice restaurative s'intéresse également aux besoins de l'auteur de l'infraction en l'encourageant à assumer ce qu'il a fait, à réparer les torts causés à la victime et à la communauté et à améliorer son comportement, ce qui favorisera sa réintégration sociale (B). La communauté tire aussi des profits de la justice restaurative. A travers la (ré)intégration sociale des protagonistes, les liens sociaux brisés sont renoués et la paix de la communauté est restaurée (C).

A. Les avantages qu'en retirent les victimes

31. La reconquête du statut de victime. Les victimes, qui étaient injustement traitées de façon invariable par la justice étatique, même si la situation de la victime apparaît s'être améliorée récemment, obtiennent une plus grande place dans la résolution du conflit intersubjectif qu'au sein du processus pénal. Le processus restauratif répond au besoin des victimes d'être informées sur les raisons et les circonstances de l'infraction commise notamment en leur permettant de poser directement ou indirectement des questions relatives à l'infraction et à l'auteur qui détient en priorité ces informations. : Pourquoi moi ? Qui est l'auteur ? Que s'est il vraiment passé ? Qu'est-ce qu'on va faire ? [113] A défaut de réponses à ces questions, la victime aura tendance à se culpabiliser et à culpabiliser les autres. Pour les victimes, la satisfaction du besoin d'information réelle et concrète est essentielle pour retrouver le

[113] V. pour ces questions, not. ROSS (R.), Pour une justice relationnelle, *In Les cahiers de la justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M.*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 134-139 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit.*, pp. 99-100 ; SALAS (D.), *La justice dévoyée. Critique des utopies sécuritaires*, Ed. Les Arènes, 2012, pp. 163-170.

sentiment de contrôle qui a été pris par le délinquant au moment de l'infraction[114]. De plus, les victimes ont le droit d'être entendues, c'est-à-dire qu'elles peuvent raconter l'histoire de ce qui s'est passé lors de la rencontre avec l'auteur. Grâce à ce droit à la parole, les préjudices émotionnels, psychologiques endurés par la victime, sa famille et ses proches sont mis au grand jour. Cette reconnaissance publique participe à sa guérison et à la symbolisation de son expérience de victimisation. En s'adressant directement à l'auteur, les victimes ont également la possibilité de voir l'auteur assumer la responsabilité de ses actes, de réaliser toutes les conséquences et répercussions qui en découlent, de présenter des excuses pour son comportement et de faire serment qu'il ne fera pas de mal à nouveau aux victimes ou à autrui[115]. Ceci contribue à apaiser les peurs des victimes et transcender le traumatisme qu'elles ont subi lors et après l'infraction. Et, par le soutien de leurs familles, leurs proches et les communautés, le sentiment de sécurité et d'appartenance violé à la suite de l'infraction peut être retrouvé chez les victimes. Dans le système traditionnel de justice pénale, les victimes souffrent d'une triple marginalisation[116] : d'abord, une marginalisation causée par le délinquant, puis par la famille, les proches et les membres de la communauté, qui peuvent certes apporter un soutien immédiat après l'infraction, mais pas un soutien durable, enfin, à son tour le procès pénal classique marginalise car l'intérêt porté à la victime cesse lorsque le délinquant est déclaré coupable.

32. La restauration du pouvoir sur la vie. Pour surmonter la passivité et l'impuissance dues à la stratégie d'exclusion du système pénal classique, il est primordial pour la victime de pouvoir retrouver le contrôle sur sa propre vie qui lui a été ôté par l'infraction et même par le processus judiciaire[117]. A défaut de pouvoir

[114] V. sur ce point, not. ACHILLES (M.), ZEHR (H.), Restorative justice for crime victimes : the promise, the challenge, *In* BAZEMORE (G.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative community Justice. Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, Anderson, 2001, pp. 87-99.
[115] V. sur ces points, not. SCHIFF (M.), Satisfying the needs and interests of stakeholders, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 228-246 ; BENNETT (C.), Satisfying the needs and interests of victims, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 247-264.
[116] V. SCHIFF (M.), *ibid*., p. 232.
[117] V. sur ce point, not. ACHILLE (M.), Can restorative justice live up to its promise to victims ? *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical issues in restorative justice*, *op. cit*., pp. 65-73 ; STUTZMAN AMSTUTZ (L.), What is the relationship between victim service organizations and Restorative justice ?, *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical issues in restorative justice*, *op. cit*., pp. 85-89.

reprendre ce contrôle, « un processus de dégradation et de déshumanisation »[118] intervient, aggravant encore la vulnérabilité de la victime. La justice restaurative facilite ce processus de reconstruction de la victime dans le cadre d'une authentique stratégie d'*empowerment*[119]. La notion d'*empowerment* signifie non seulement le pouvoir de participer au processus pénal, mais aussi la capacité à puiser en soi les ressources nécessaires afin de prendre une décision et donner suite à cette décision. Ainsi, pour redonner du sens à la vie de la victime, la justice restaurative l'amène à s'investir pleinement, tout au long du procès pénal, dans la régulation du conflit par « l'apprivoisement des dispositifs judiciaires, psychologiques et sociaux disponibles »[120]. La victime peut encore participer à l'élaboration d'un accord concerté. En coopération avec l'infracteur et, le cas échant, avec des membres de la communauté, elle va déterminer le contenu de la réparation la plus équitable.

33. La réparation intégrale. L'infraction a dépossédé les victimes de leurs possessions, de leurs corps et de leurs émotions. La justice restaurative vise à ce que les victimes (directes et/ou indirectes) soient globalement et effectivement réparées tant au plan matériel que symbolique. La réparation matérielle aborde, de façon générale, les préjudices spécifiques (tangibles ou intangibles) qui résultent du mal, alors que la réparation symbolique témoigne de l'aberration de l'acte lui-même[121]. La réparation matérielle qui prend souvent la forme d'indemnisation financière offre à la victime quelque chose de concret pour réparer un préjudice spécifique ou pour indemniser les dommages ou les pertes associés à ce préjudice.

---

[118] CARIO (R.), « Changing Lenses ». Autour de l'œuvre d'Howard Zehr, *op. cit*., p. 48.

[119] V. sur ce concept, DAMANT (D.), PAQUET (J.), BELANGER (J), Analyse du processus d'*empowerment* dans la trajectoire des femmes victimes de violence conjugale à travers le système judiciaire, *Criminologie*, 2000, n° 33, pp. 73-95 ; ZEHR (H.), *The little book of restorative justice*, *op. cit*., p. 15 ; BISI (R.), Insécurité et processus de victimisation, *Annales Internationales de Criminologie*, 2005, vol. 43, 1/2 , pp. 83-94 ; LARSON SAWIN (J.), ZEHR (H.), The ideas of engagement and empowerment, *op. cit*., pp. 41-58 ; CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p 3 et 36, www.inavem.org. ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., 33-34.

[120] CARIO (R.), Victimologie, De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de sciences criminelles, Vol 2-1, 3e éd., 2006, pp. 227-228 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit.,* p. 100.

[121] Pourtant, les deux catégories se chevauchent dans une large mesure. La réparation matérielle peut avoir une fonction symbolique, donnant une reconnaissance de la responsabilité et donc ayant l'effet d'une excuse. V. SHARPE (S.), The idea of reparation, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 27-28.

A ce propos, un exemple français mérite d'être mentionné. En France, l'indemnisation allouée à la victime par l'auteur est soumise au principe « de réparation intégrale du dommage » ou « de l'équivalence entre dommage et réparation ». Ce principe constituant l'un des principes fondamentaux du droit français de la responsabilité civile signifie que « l'auteur responsable doit réparer tout le préjudice mais rien que le préjudice »[122]. Le principe de « réparation intégrale » est applicable aux deux régimes de responsabilité, la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. La Cour de cassation a rappelé dans ses nombreux arrêts que la victime d'un dommage corporel doit être indeminsée de tous ses préjudices subis. En application de ce principe fondamental, les magistrats chargés de l'indemnisation évaluent les préjudices et les traduisent monétairement en dommages et intérêts. La Cour de cassation censure les décisions des juges du fond qui ne respectent pas ce principe. « La méthodologie de la réparation du dommage corporel, ou plus largement des atteintes à la personne est une oeuvre prétorienne qui suit aujourd'hui une méthodologie unifiée par la référence à la nomenclature dite DINTILHAC»[123]. La nomenclature DINTILHAC comporte une liste de chefs ou de postes de préjudices que peuvent subir les victimes directes et les victimes indirectes (les proches) de dommages corporels. Bien que dépourvue de force obligatoire, sa diffusion est remarquable en France et son influence s'accroit au-delà des juridictions, vers les autres acteurs de l'indemnisation, et son expansion à l'échelle européenne peut être envisageable[124].

La réparation matérielle est essentielle à la victime pour se remettre des effets de l'infraction, mais la réparation symbolique, parfois appelée la réparation émotionnelle, peut être encore plus importante parce qu'elle peut faire une différence substantielle dans la vie de la victime. Selon Heather Strang, criminologue anglaise, «les études menées sur les victimes, au cours de la dernière décennie montrent à plusieurs reprises que ce qu'elles veulent le plus, ce n'est pas la réparation matérielle,

[122] D'HAUTEVILLE (A.), Les droits des victimes, *In* CABRILLAC (R.) (Dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Ed. Dalloz, 21è éd, 2015, pp. 756.
[123] D'HAUTEVILLE (A.), Faut-il parler d'indemnisation ou/et de réparation des préjudices subis par les victimes d'infractions pénales ?, *In* revue juridique numérique RISEO, *op. cit.*
[124] V. sur l'expansion actuelle de la nomenclature DINTILHAC en France et le potentiel de son exportation au niveau européen, PIERRE (P.), La nomenclature : une dynamique ?, *Gaz. Pal*., 24-27 décembre 2014, pp. 11-15.

mais la réparation symbolique, principalement des excuses et l'expression sincère de remords »[125]. Les excuses de la part de l'auteur de l'infraction sont une forme basique de la réparation symbolique, mais il y a également d'autres formes. Par exemple, les victimes peuvent entendre implicitement la responsabilité et le remords au cours d'une rencontre lorsque le délinquant explique comment et pourquoi l'infraction a été commise et lorsqu'il écoute avec respect l'expérience de l'infraction vécue par victime. Une telle réparation peut être encore exprimée à travers des actions de l'infracteur telles que l'achat d'un cadeau, l'offre d'un service pour la victime et la communauté, l'acceptation d'un traitement thérapeutique dans le but de s'attaquer aux racines du comportement criminel, etc[126]. La justice restaurative n'existe pas seulement pour satisfaire les attentes des victimes. Son intérêt porte également sur les besoins des infracteurs. Par conséquent, ces derniers en retirent aussi des bénéfices indéniables.

B. Les avantages qu'en retirent les infracteurs.

34. La restauration de la dignité de l'infracteur. En ce qui concerne l'infracteur, sa responsabilisation et sa réparation sont au cœur de la stratégie de la justice restaurative. La justice restaurative, « plutôt que de traiter l'auteur de l'infraction comme un objet à manipuler, prête une attention considérable à sa capacité à accomplir des actes positifs et constructifs » [127] et lui donne des moyens pour y arriver. Une telle justice humaine favorise alors la reconquête de l'estime de soi et l'affirmation, plus généralement, de sa qualité d'agent moral capable de manifester des réactions adaptées. La dignité de l'auteur est ainsi restaurée[128]. En affirmant que la punition n'est pas le synonyme de responsabilisation, le processus restauratif conduit l'infracteur à affronter ce qu'il a fait, l'encourage à comprendre les conséquences et les

[125] STRANG (H.), Is restorative justice imposing its agenda on victims?, *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical issues in restorative justice*, *op. cit*.,p. 98.
[126] V. sur ces diverses formes de réparation, not. JOHNSTONE (G), Introduction : Restorative approaches to criminal justice *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context, op. cit.,* p. 11 ; MARSHALL (T.), Restorative Justice : an overview, *op. cit*., p. 32 ; STRANG (H.), *ibid*., p. 102.
[127] RADZIK (L.), Offenders, the making of amends and the state, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 192.
[128] V. sur ce point, BRAITHWAITH (J.), Restorative Justice and a Better Future, *Dalhousie Law Review*, Vol. 76/1, printemps, 1996, pp. 9-32 ; traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, *op. ci*t., pp. 111-127.

répercussions de ses actes, à ressentir de l'empathie envers la victime, à se donner les moyens de réparer les torts subis par autrui et à « transformer la honte dégradante en honte positive »[129]. La justice restaurative aide aussi l'infracteur à évoluer dans son comportement en réduisant les facteurs de risque l'ayant conduit à l'acte infractionnel et en lui offrant la possibilité d'être soigné (par exemple pour addiction) et d'acquérir des compétences personnelles et des qualifications professionnelles dont il est dépourvu. L'amour et le soutien de ses proches et des membres de la communauté pour sa réintégration vont faire disparaître chez l'infracteur le sentiment d'être isolé de la société, sentiment que renforcent le processus pénal et le vécu d'incarcération. Ainsi, en répondant aux besoins de l'infracteur, la justice restaurative lui permet de prendre sa responsabilité à l'égard de la victime et de la société, de changer de comportement de manière positive et d'être un membre à part entière de la communauté[130].

C. Les avantages qu'en retirent les communautés.

35. Le rétablissement du lien social et de la paix sociale. La justice restaurative accorde une attention particulière aux préoccupations des communautés au sein desquelles un drame est apparu. L'infraction a un impact sur les communautés car elles représentent les personnes indirectement blessées par l'infraction (les victimes secondaires), des besoins sont ainsi créés pour les membres concernés. En même temps, les membres de la communauté ont des rôles importants à jouer et doivent eux-mêmes assumer des responsabilités à l'égard de la réparation des victimes, des infracteurs et d'eux-mêmes.

La communauté doit en outre trouver les facteurs sociaux et structurels sous-jacents des conflits qui peuvent accroitre les risques de passage à l'acte, afin de prendre les

[129] SALAS (D.), La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal, *op. cit*., p. 251.
[130] V. sur ces aspects, ZEHR (H.), *The little book of restorative justice*, *op. cit*., pp. 16-17 ; TOEWS (B.), KATOUNAS (J.), Have offender needs and perspectives been adequately incorporated into Restorative justice ? *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *ibid*., pp. 107-118 ; CARIO (R.), « Changing Lenses ». Autour de l'œuvre d'Howard Zehr, *op. cit*., p. 54 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 101. RADZIK (L.), Offenders, the making of amends and the state, *op. cit*., pp. 192-207 ; SCHIFF (M.), Satisfying the needs and interests of stakeholders, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *ibid*., pp. 231-235.

mesures nécessaires et de tenter d'y remédier dans une stratégie de prévention du crime[131]. Or, la justice pénale étatique a anéanti chez les membres de la communauté tout sens de la communauté et a diminué la capacité de la communauté à gérer ses propres problèmes. En favorisant l'intervention active des membres de la communauté dans le processus de réparation des torts produits à son sein, une telle forme communautaire de justice contribue à la (re)construction du sentiment communautaire et de la responsabilité mutuelle. Cela encourage les communautés à assumer leur responsabilité quant au bien-être de leurs membres, qu'ils soient victimes ou infracteurs, et les stimule à créer un environnement sûr pour leurs membres en développant leurs capacités à répondre effectivement aux problèmes, sans dépendre exclusivement de l'expertise des professionnels de justice[132].

Ainsi, les rôles de l'Etat et de la communauté sont redistribués : « l'Etat est responsable du maintien de *l'ordre juste*, et la communauté est responsable de la création d'une *paix juste »*[133]. Lorsque les membres de la communauté s'impliquent dans la résolution d'un conflit cristallisé par le crime, les liens sociaux brisés entre la victime, l'infracteur et les membres de la communauté peuvent à nouveau se tisser et la paix communautaire perturbée par l'infraction se rétablir.

Tout en s'inscrivant dans le système de justice pénale, la justice restaurative rend ce dernier plus équitable, plus crédible et plus efficace en renforçant ses avantages existants et compensant ses défauts.

§ 2. Les bienfaits que la justice restaurative procure au système pénal actuel

36. La (ré)humanisation du système de justice. Comme Howard Zehr l'indique, « la justice restaurative ne se donne pas pour but de remplacer totalement le

[131] V. sur ce rôle de la communauté, WRIGHT (M.), La justice restaurative et les victimes : l'expérience anglaise, *In Les cahiers de la Justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M.*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 189-191.
[132] V. sur ces aspects, ZEHR (H.), *The little book of restorative justice*, *op. cit.*, pp. 17-18 ; BAZEMORE (G.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative community Justice. Repairing harm and transforming communities*, *op. cit.*, 375 p. ; SCHIFF (M.), *ibid.*, 235-238 ; CARIO (R.), *ibid.*, pp. 102-103.
[133] VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, *op. cit.*, p. 48.

système de justice actuel, mais ce dernier peut et doit en tirer des avantages »[134]. Le modèle de justice restaurative tend vers « la complémentarité entre la réponse de droit et la prise en compte en équité des personnes »[135]. Loin de militer en faveur de l'abolition du processus judiciaire, la justice restaurative, par la considération de la dignité de toutes les personnes, insuffle des aspects plus humains au travail de justice, qui attache trop d'importance à la punition destructive et séparatrice, au risque de la victimisation irréparable de la victime, la désocialisation de l'infracteur et la destruction du lien social. La justice restaurative veut rétablir la préoccupation de l'Humain en tant que finalité du système de justice.

37. Le regain de confiance de la part des justiciables. La justice restaurative semble en capacité d'entraver la crise profonde du système de justice pénale contemporain, peu soucieux des protagonistes en conflit, obsédé par la restauration d'une norme abstraite de la société et à l'aide de dispositifs et de pratiques judiciaires répressives et hyper-sécuritaires. Grâce à la stratégie d'inclusion de la justice restaurative qui accorde un rôle actif aux intéressés dans la procédure et leur permet d'élaborer eux-mêmes les solutions les plus adaptées à leurs besoins respectifs, tout en garantissant les droits fondamentaux des protagonistes renforcés par le système de justice pénale, la victime, l'infracteur, leurs proches et les membres de la communauté peuvent partager le sentiment que justice est faite. C'est pourquoi les victimes comme les infracteurs ayant participé à un processus restauratif sont plus satisfaits du système de justice pénale que ceux étant passés par la procédure judiciaire traditionnelle. Ainsi, la justice pénale et ses professionnels dévalorisés pourront regagner la confiance des justiciables qui s'effritait depuis longtemps[136]. Et le fossé entre les citoyens et le système judiciaire sera comblé par une telle « justice de proximité »[137]. Ainsi, adoptant

[134] ZEHR (H.), *The little book of restorative justice*, *op. cit*., p. 12.
[135] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 36.
[136] V. sur cet aspect, CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 103-104.
[137] V. sur ce concept, WYVEKENS (A.), FAGET (J.) (Dir.), *La justice de proximité en Europe. Pratiques et enjeux*, Trajet, Erès, Ramonville Saint-Agne, 176 p.

une démarche restaurative, « le système pénal s'ouvre alors à un nouveau système, conduisant à une revitalisation du système et au maintien de sa légitimité »[138].

En dépit des bénéfices pour les personnes investies dans un processus de réparation ou de restauration et par rapport au système classique, la justice restaurative n'est pas une théorie parfaitement établie. Certains points relatifs à la base théorique de la justice restaurative sont encore controversés au sein même du mouvement. Nous allons désormais examiner ces questions significatives pour l'avenir de la justice restaurative.

[138] FAGET (J.), La médiation pénale : une dialectique de l'ordre et du désordre, *Déviance et société*, n°3, 1993, pp. 221-233.

CHAPITRE II

LES QUESTIONS POSEES PAR LA JUSTICE RESTAURATIVE

38. La justice restaurative gagnant en popularité, ses tenants ont développé un certain nombre d'approches, sur sa conceptualisation et sa mise en pratique, qui ont produit de la diversité mais aussi des conflits internes au sein du mouvement de justice restaurative. En effet, il n'y a pas un consensus sur la façon dont la justice restaurative doit être conçue et mise en œuvre. Une telle tension qui ne semble pas facile à dissoudre, quant aux idées basiques de la justice restaurative, a donc produit de nombreux débats entre les partisans, mettant en avant leurs propres versions et critiquant les modèles concurrents. Dans ce chapitre, nous allons examiner, parmi ces débats, les deux débats cruciaux et leurs conséquences sur l'avenir de la justice restaurative. Ce travail est indispensable pour la juste compréhension de la justice restaurative. Le premier a trait aux notions de la justice restaurative (Section I), et le second concerne le rapport entre la justice restaurative et le système de justice pénale (Section II).

Section I. Les désaccords dans la conceptualisation

39. Tous les promoteurs du modèle restauratif partagent une idée fondamentale selon laquelle l'infraction cause du tort et crée des besoins chez les parties prenantes, la justice doit donc redresser ce tort et satisfaire ces besoins en vue de rétablir une vie communautaire harmonieuse. Cependant, une conception précise et universelle de la justice restaurative n'existe pas. En fait, chaque défenseur utilise le terme « justice restaurative » de manière différente et semble avoir sa propre réponse à la question : « Qu'entend-on par justice restaurative ? ». Chacun a tenté de la caractériser en

fonction de l'importance qu'il attache à la présence de tel ou tel élément restauratif. Une telle situation a conduit à de vives controverses en matière de conceptualisation (§ 1). Même si ces désaccords et différences profonds quant à la signification du concept peuvent a priori augmenter les ambiguïtés notionnelles, favoriser des interprétations erronées chez les détracteurs, et, par conséquent, risquer de fragmenter et affaiblir le mouvement de justice restaurative, il n'en demeure pas moins que la flexibilité et l'adaptabilité inhérentes à la notion de justice restaurative sont également une source créative de son épanouissement au sein du système de justice pénale en place (§ 2).

§ 1. Le débat doctrinal

40. En ce qui concerne la signification de la justice restaurative, un débat orageux entre les deux grands modèles est mené[139]. Leur différence réside, en effet, dans le choix de l'élément auquel ils accordent le plus d'importance : un modèle privilégie les processus à mettre en place, un autre les résultats à atteindre (A). Les principaux points de litige liés à la conceptualisation de la justice restaurative, concernent essentiellement la question de la nécessite de la coercition et celle de l'implication de la communauté (B).

A. Les traits caractéristiques des deux modèles concurrents

41. Le modèle puriste. Le modèle puriste, appelé également minimaliste ou diversionniste, a été décrit et préconisé par Paul McCold. Selon lui, il est pur dans le sens où « il ne comprend que les propres éléments du modèle restauratif et exclut les objectifs et les méthodes du paradigme basé sur la punition et l'obéissance »[140]. Ce modèle adopte la définition de la justice restaurative proposée par Tony Marshall. Pour

[139] Il faut cependant noter que la plupart des propositions se situent quelque part entre les deux versions de la justice restaurative, ou présentent une certaine combinaison des deux.
[140] V. McCOLD (P.), Toward a Holistic Vision of Restorative Justice : A reply to the Maximalist Model, *Contemporary Justice Review*, 2000-3/4, pp. 372-373.

lui, « la justice restaurative est un processus par lequel les parties concernées par une infraction donnée décident ensemble de la façon de s'occuper des suites de celle-ci et ses répercussions futures »[141].

La définition proposée par John Braithwaite est sur la même longueur d'onde. Pour lui, il s'agit « d'un processus par lequel les personnes touchées par l'infraction se réunissent pour tirer un accord sur la manière de réparer les préjudices causés par l'infraction »[142]. La caractéristique fondamentale de ce modèle est donc le processus coopératif de la résolution des problèmes, renforçant l'*empowerment*, qui implique les victimes, les infracteurs et les communautés dans le dialogue face à face et leur fournit une opportunité de résoudre les problèmes liés au crime de manière acceptable pour tous[143].

Les partisans de ce modèle centré sur le processus restauratif sont réticents à impliquer les professionnels et les autorités judiciaires dans le processus, et prétendent que la prise de décision coopérative ne peut pas être accomplie par des personnes étrangères à l'affaire pour le compte des protagonistes affectés par l'infraction, parce que les autorités ne peuvent pas tout simplement forcer la coopération, le remords, la réconciliation ou le pardon. Parce que le processus de coopération ne peut pas être forcé, il doit être volontaire dans le sens qu'il rejette toute contrainte judiciaire.

Ainsi, pour les puristes, les éléments indispensables de la justice restaurative sont le processus basé sur la participation volontaire des parties prenantes et sur le dialogue libre entre eux, et l'accord concerté à l'égard de la réparation des torts. C'est là que la justice restaurative se démarque nettement du système traditionnel de justice pénale qui se caractérise par un processus formel et l'imposition coercitive des sanctions. Au plan pratique, ce modèle vise à éviter toute procédure judiciaire officielle et autoritaire et envoyer les affaires dans les programmes restauratifs dans le cadre de la stratégie

[141] V. MARSHALL (T.), Restorative Justice : an overview, *op. cit.,* pp. 28-45.
[142] V. BRAITHWAITE (J.), A Future Where Punishment is Marginalized : Realistic or Utopian ?, *UCLA Law Review*, Vol. 46(6), 1999, pp. 1727-1750.
[143] En ce sens, selon Paul McCold, les modèles pratiques restauratifs au sens véritable sont ceux de médiations, de conférences et de cercles. V. McCOLD (P.), *Restorative practices, The State of the field*, 1999, www.iirp.org.

dite de « *diversion* ». L'ambition à long terme est de « former un système de justice alternatif complètement distinct du modèle de justice traditionnelle »[144].

42. Le modèle maximaliste. Selon le modèle maximaliste, la justice restaurative ne doit pas se limiter au processus, mais elle doit être conceptualisée, au-delà du processus, par son objectif de réparation des préjudices. Pour les défenseurs de ce modèle focalisé sur le résultat, la conception du modèle puriste est à la fois trop large et trop étroite[145].

Elle est trop étroite parce qu'elle limite la justice restaurative aux cas où les échanges libres peuvent avoir lieu et exclut les situations où la rencontre directe entre les victimes, les délinquants et les membres de la communauté est impossible ou non souhaitable, et où ils ne parviennent à aucun accord.

En même temps, elle est trop large car elle ne se réfère pas à la réparation des torts. Ce modèle centré sur les finalités repose sur la conception élaborée par Lode Walgrave. Il comprend la justice restaurative comme « une conception sur la manière de faire justice, orientée prioritairement vers la réparation des dommages, souffrances et perturbations sociales causées par un délit » [146].

En effet, pour les maximalistes, le processus n'est pas la caractéristique essentielle de la justice restaurative. Ils mettent l'accent sur les préjudices causés par l'infraction, envisagés pour la restauration. Pourtant, ils ne nient pas que la réparation possible sera toujours mieux accomplie par une démarche volontaire, informelle et directe entre les protagonistes du conflit, mais, une coercition judiciaire devient aussi acceptable dans les situations où un tel processus est impossible ou non souhaitable. Par exemple, la victime ou l'infracteur ne veulent pas participer au processus

[144] STRIMELLE (V.), La justice restaurative : une innovation du pénal ?, *In Rev. Champ pénal*, 2007-4, www.champpenal.revues.org.
[145] V. sur cet aspect, BAZEMORE (G.), WALGRAVE (L.), *ibid*., p. 48.
[146] V. sur cette conception, not. WALGRAVE (L.), La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme, *Criminologie*, 1999, Vol. 32, n° 1, pp. 7-29 ; WALGRAVE (L.), La Justice restaurative et la justice pénale : un duo ou un duel ?, *In* CARIO (R.) (Dir.), *Victimes : du traumatisme à la restauration, Œuvre de justice et victimes, op. cit*., p. 278 ; WALGRAVE (L.), La justice restaurative et la perspective des victimes concrètes, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, *op. cit*., 2003, p. 163 ; WALGRAVE (L.), La justice restauratrice et les victimes, *J.I.D.V*., 2003, n° 4.

restauratif, et l'infracteur peut refuser de réparer le préjudice. En ce sens, les sanctions en vue de la réparation devraient faire partie de la justice restaurative afin de la maximaliser[147].

La participation des parties prenantes dans le processus de réparation est donc considérée comme un moyen de parvenir à un accord, plutôt que comme une fin en soi. On en déduit la possibilité de faire fonctionner la justice restaurative en l'absence de l'un ou l'autre des principaux protagonistes de l'infraction. De plus, une telle approche centrée sur le résultat restauratif accorde un rôle important aux professionnels judiciaires. Dans les situations où aucune réparation volontaire du préjudice ne se produit, le juge pourra ordonner la réparation. Egalement, il peut y avoir un contrôle juridique sur le processus restauratif et le juge pourra refuser les décisions des parties prenantes si elles sont incompatibles avec les valeurs de la justice restaurative[148].

Ce modèle exige que, dans la pratique, les mesures restauratives soient mises en œuvre en transformant d'emblée le système de justice pénale. Pour cette transformation, les objectifs rétributifs du système pénal classique doivent être réorientés vers ceux restauratifs. La finalité de ce modèle est la réforme maximale du système dominant[149].

Il est allégué que les divergences conceptuelles entre ces deux conceptions de la justice restaurative se trouvent essentiellement dans la question de la coercition et de la communauté[150]. Le débat consiste à se demander, en premier lieu, si la contrainte

---

[147] V. sur ce point, VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), Les conférences de groupe familial, *In Les cahiers de la Justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M.*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 153-155.

[148] V. sur cet aspect, not. BAZEMORE (G.), WALGRAVE (L.), Restorative Juvenile Justice : In Search of Fundamentals and an Outline for Systematic Reform, *op. cit.*, pp. 45-74 ; WALGRAVE (L.), How pure can a maximalist approach to restorative justice remain? Or can a purist model of restorative justice become maximalist?, *Contemporary Justice Review*, 3, 2000, pp. 415-432.

[149] D'autres restaurativistes opèrent une distinction conceptuelle différente : aux modèles maximaliste et minimaliste, ils opposent une optique de la « justice compréhensive », dont la préoccupation centrale consiste à reconstruire les liens sociaux et aménager les nouveaux espaces de communication et les lieux de socialisation. V. MANNOZZI (G.), From the « sword » to dialogue towards a « dialectic » basis for penal mediation, *In* WEITEKAMP (E.G.), KERNER (H.J.), *Restorative Justice. Theoretical Fondations*, Willan Publishing, Cullompton, 2002, pp. 224-246 ; BONAFE-SCHMITT (J.P.), Justice réparatrice et médiation pénale : vers de nouveaux modèles de régulation sociale, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, *op. cit.*, pp. 17-49 ; FAGET (J.), Médiation et violences conjugales, *In Rev. Champ pénal*, 2004-1, www.champpenal.revues.org ; STRIMELLE (V.), La justice restaurative : une innovation du pénal ?, *op. cit*.

[150] V. sur cette problématique, WALGRAVE (L.), *ibid.*, pp. 421-428.

judiciaire devrait faire partie de la justice restaurative ou si la justice restaurative devait être limitée aux rencontres volontaires et informelles et, en deuxième lieu, si la participation ou le rôle de la communauté dans le processus de restauration est un élément indispensable qui caractérise la justice restaurative ou si sa participation ne serait qu'une utopie difficile à réaliser dans nos sociétés contemporaines extrêmement individualisées.

B. Les points de litige du débat

43. La question de la coercition. Selon le modèle puriste, la valeur authentique de la justice restaurative réside dans le processus de participation volontaire et de dialogue par lequel la victime, l'infracteur et/ou leurs proches trouvent un accord de manière coopérative avec le soutien des membres de la communauté afin de rétablir le lien social brisé par l'infraction. Les défenseurs de ce modèle soulignent que c'est seulement à travers cette valeur fondamentale, à laquelle on ne peut renoncer, que la justice restaurative se différencie du système classique de justice pénale et peut épanouir ses potentialités alternatives. Enfin, la légitimité et la signification sociale de la justice restaurative s'inscrivent, pour eux, dans l'*empowerment* des parties prenantes qui permet de s'investir dans la résolution de ses propres problèmes liés au crime.

En revanche, les tenants d'une perspective maximaliste contestent cette approche exclusivement basée sur le processus en raison qu'elle restreint le champ d'application de la théorie et de la pratique de la justice restaurative en laissant le système de justice étatique traiter les situations quand la rencontre volontaire n'est pas faisable, ce qui fixerait la justice restaurative dans une situation marginale à la périphérie du système de justice actuel[151]. Ils critiquent aussi les puristes en raison du

[151] V. sur cette critique adressée par les maximalistes aux minimalistes, not. DIGNAN (J.), Restorative justice and the law : the case for an integrated, systemic approach, *In* WALGRAVE (L.) (Ed.), *Restorative Justice and the Law*, Willan Publishing, Cullompton, 2002, pp. 168-190 ; DIGNAN (J.), Toward a systemic model of restorative justice, *In* VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, *op. cit*., pp. 135-156, spé. 137-138.

danger que le processus de délibérations libres pourrait bien conduire à d'autres résultats injustes que celui de réparation[152].

Ainsi, les tenants du modèle basé sur le résultat mettent l'accent non seulement sur le processus, mais aussi s'occupent de réformer complètement le système de justice pénale actuel conformément à la valeur restaurative, à savoir la réparation des préjudices causés par l'infraction. Selon ce positionnement, le processus restauratif n'est pas l'élément essentiel de la justice restaurative même s'il peut mettre en valeur plus clairement l'identité de la justice restaurative. Les mesures visant à la réparation pourront être prises même dans les cas où la participation volontaire des principaux protagonistes de l'infraction au processus restauratif n'est pas réalisable. Par conséquent, les partisans de ce modèle incluent la coercition juridique formelle dans les catégories de la justice restaurative dans la mesure où elle sert l'objectif de réparation. En ce sens, ils prétendent que les sanctions pénales imposées par les Tribunaux à travers le procès pénal classique, par exemple, les ordonnances de dédommagement et le travail d'intérêt général (ou la prestation communautaire ou le travail communautaire), doivent être reformulées du point de vue restauratif. Ainsi, les sanctions en vue de la réparation sont appelées « les sanctions restauratives » [153], parce que, quand une obligation de réparation est imposée à l'infracteur, l'intention est de réparer le tort causé et non de punir.

Ainsi, les maximalistes remettent en cause l'hypothèse établie par les minimalistes, à savoir que la justice restaurative doit se caractériser par le fait que les parties prenantes décident volontairement si elles acceptent les programmes restauratifs ou non et si elles y participent ou non. Selon les maximalistes, le caractère volontaire du processus lui-même ne peut pas être considéré comme étant absolu et éthique, mais relatif et limitatif selon les cas. Donc, sans la motivation qui découle du remords de ce qu'il a fait et la volonté de le réparer, l'infracteur peut être motivé par la

[152] V. sur cet aspect, not. VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), Les conférences de groupe familial, *op. cit*., p. 154 ; WALGRAVE (L.), Integrating criminal justice and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 559-579 ; traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, *op. cit*., pp. 415-445.

[153] WALGRAVE (L.), Integrating criminal justice and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 559-579, spé. p. 564 et s.

crainte à moins qu'il accepte de participer à la rencontre restaurative volontairement, il sera soumis à des poursuites et à des sanctions répressives. Il peut être également soumis à diverses pressions informelles, par exemple, de sa famille ou de ses intimes, en vue de sa participation. Du coté de la victime, sa participation peut être influencée par son désir de faciliter la procédure de réparation sans recours aux procédures civiles, sans le pardon de l'acte de l'infracteur. Dans ces cas, la volonté des protagonistes du conflit de participer au processus restauratif n'est pas niée même si ceci peut rendre leur participation moins volontaire[154].

Les tenants de l'approche centrée sur le processus réfutent à leur tour la version maximaliste de la justice restaurative. Ils accusent le modèle centré sur le résultat de manquer de clarté théorique car il absorbe à la fois les objectifs réhabilitatifs et rétributifs[155]. Selon eux, le modèle maximaliste intègre les objectifs réhabilitatifs parce que ses partisans font valoir que la justice restaurative devrait offrir plus de possibilités de réinsertion sociale aux délinquants, comparé au système fondé sur l'hypothèse d'un traitement centré sur l'individu. En même temps, ce modèle inclut implicitement les objectifs rétributifs car il considère la société comme une victime directe du crime à laquelle l'infracteur doit une réparation directe, au-delà des ou au lieu des victimes individuelles. Il permet d'imposer judiciairement l'obligation de réparer un préjudice public et social à une entité abstraite. Il incorpore ainsi des éléments de la justice rétributive. Pour les puristes, en atténuant la valeur essentielle de la justice restaurative qui est le processus volontaire et participatif en vue de la restauration, et en élargissant le concept de justice restaurative au prétexte de « sanctions restauratives », les logiques maximalistes ne parviennent pas à défier le système de justice dominant, mais plutôt contribuent à le renforcer. Par exemple, l'interprétation des maximalistes selon laquelle le travail d'intérêt général est une mesure dite de réparation symbolique, serait une erreur en ce qu'il est développé en tant que mesure en milieu ouvert sans rapport avec les idées de la justice restaurative. Les maximalistes incluent le travail d'intérêt

[154] V. sur ces aspects, WALGRAVE (L.), *ibid*., p. 571 ; ZERNOVA (M.), WRIGHT (M.), Alternative visions of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *ibid*., pp. 97-98.
[155] L'explication suivante sur la critique adressée par les minimalistes aux maximalistes est basée essentiellement sur McCOLD (P.), Toward a Holistic Vision of Restorative Justice : A reply to the Maximalist Model, *op. cit*., pp. 357-414.

général, qui ne se différencie pas d'une sanction pénale traditionnelle, dans le cadre de la justice restaurative au nom de sanctions en vue de la réparation. Enfin, les puristes affirment que le modèle maximaliste qui n'exige pas la participation directe et volontaire des parties concernées par l'infraction n'est qu'une conception de la justice restaurative qui s'accompagne des mécanismes de la justice pénale classique, et qui refuse la transformation complète du système de justice pénale en justice restaurative.

44. La question de l'implication de la communauté. Une autre différence cruciale de positionnement entre les deux versions de la justice restaurative concerne l'intervention et le rôle des communautés. Une optique centrée sur le processus restauratif met au cœur de ses principes l'importance de la communauté, « tant par sa participation à la gestion des programmes restauratifs que par son statut de victime indirecte du crime »[156], tandis que l'approche centrée sur le résultat ne suppose pas l'inclusion des communautés dans le processus de réparation comme un élément indispensable de la conception de la justice restaurative. Selon le modèle puriste, la communauté est à la fois le lieu où l'infraction est survenue et l'espace où les conflits causés par l'infraction doivent foncièrement être résolus. Par conséquent, la communauté doit, en tant que protagoniste du conflit, s'engager activement dans sa résolution. Une autre raison pour laquelle les puristes privilégient la participation de la communauté dans le règlement de l'infraction est que cela permet de mettre un frein au monopole de la justice par l'Etat. Dans ce sens, la justice restaurative vise à (re)donner la priorité au droit de la communauté, usurpé par le système de justice étatique autoritaire, et lui permettre de réguler son propre conflit d'ordre pénal. Les rôles de la communauté et de l'Etat sont redéfinis : au premier la restauration de la paix sociale, au second le maintien de l'ordre public[157].

En revanche, les défenseurs de la version maximaliste de la justice restaurative prétendent qu'une mesure visant à la réparation du tort ne peut pas être exclue de la justice restaurative sous prétexte qu'elle aurait été prise sans l'intervention de la

[156] JACCOUD (M.), Innovations pénales et justice réparatrice, *In Rev. Champ pénal*, 2007-4, www.champpenal.revues.org.
[157] V. sur cet aspect, McCOLD (P.), *ibid*., pp. 388-399.

communauté, même s'ils reconnaissent que sa participation au processus restauratif est idéale pour apporter des réponses constructives au crime. Lode Walgrave, notamment, remet en cause le modèle puriste de notion de communauté et son rôle pour plusieurs raisons [158] : d'abord, les définitions de la « communauté » sont vagues voire contradictoires ; ensuite, il y a beaucoup plus de cas où la victime et l'auteur de l'infraction n'appartiennent pas à une même communauté que l'inverse; enfin, nous ne pouvons pas dire que la volonté de la communauté est toujours bonne. En effet la communauté peut agir de manière éliminatrice et/ou discriminatoire envers l'individu en fonction de ses intérêts. En outre, pour Lode Walgrave, la réparation du préjudice causé à la communauté porte sur les valeurs telles que les droits de l'homme et la liberté que les membres de la société partagent, endommagées par l'infraction. Les puristes critiquent cette réparation de valeurs abstraites qui n'est à leurs yeux qu'un moyen notionnel de justifier la peine que les rétributivistes ont conceptualisé sous forme de réparation du préjudice social ou abstrait.

Quelles conséquences la divergence conceptuelle, existante au sein du mouvement de justice restaurative, a-t-elle sur l'avenir de la justice restaurative ? Mettra-t-elle en danger ses potentialités ou, au contraire, enrichira-t-elle le mouvement ? La réponse est positive.

§ 2. Les conséquences sur l'avenir de la justice restaurative

45. En ce qui concerne sa définition, la justice restaurative est une notion complexe appréhendée de différentes manières selon les sociétés : d'où les conflits au niveau théorique entre les tenants de la philosophie restaurative. Le débat entre le modèle minimaliste et le modèle maximaliste sur la conceptualisation de la justice restaurative est, en effet, la conséquence du conflit potentiel entre les deux principes restauratifs : *l'empowerment* des parties prenantes et la garantie de résultats

[158] V. not. WALGRAVE (L.), La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme, *op. cit*., pp. 14-17 ; WALGRAVE (L.), Imposing restoration instead of inflicting pain, *In* VON HIRSCH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart pub, 2003, pp. 68-74.

restauratifs (A). Même si la justice restaurative est un concept très contesté, ce qui peut perturber et affecter son développement, les différences au sein du mouvement de la justice restaurative peuvent, cependant, être une source de force, et permettre que le mouvement reste ouvert et adaptable (B).

A. Le conflit qui sous-tend le débat portant sur la signification de la justice restaurative

46. La tension entre les deux principes restauratifs. Derrière le débat entre le modèle centré sur le processus et celui centré sur le résultat, il y a une tension profonde entre deux principes restauratifs[159]. Le premier modèle donne la priorité à *l'empowerment* des protagonistes du conflit interpersonnel. Cependant, attacher une importance primordiale au processus d'*empowerment* peut augmenter le risque de générer des résultats non-restauratifs, notamment la punition. Le second évite ce danger en donnant la priorité aux résultats restauratifs, imposés si nécessaire. La conséquence en est que l'*empowerment* des parties concernées par l'infraction est limitée car leurs décisions peuvent être annulées ou les parties peuvent être exclues du processus.

47. La recherche de l'harmonie entre les principes. Il ne serait pas souhaitable de résoudre ce conflit et de déclarer que certains principes de la justice restaurative sont supérieurs aux autres en toutes circonstances, parce que si certaines principes restauratifs étaient considérés comme primordiaux et universalisables, cela pourrait potentiellement conduire à des réponses immorales ou non-restauratives dans certaines situations. Une meilleure approche serait peut-être de peser les facteurs pertinents au cas par cas au sein des principes généraux sans lesquels le processus ne pourrait pas être proprement appelé restauratif. Si les principes restauratifs semblent entrer en conflit dans une situation particulière, le travail éthique doit être effectué

[159] V. sur ce point de vue, not. JOHNSTONE (G.), 'How, and in what terms, should restorative justice be conceived ?', *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical issues in restorative justice*, *op. cit*., pp. 5-15 ; ZERNOVA (M.), WRIGHT (M.), Alternative visions of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 98-99.

dans la complexité d'une situation concrète**,** tout en équilibrant les principes restauratifs tels que, par exemple, *l'empowerment* des parties prenantes, la réparation du préjudice causé à la victime, les besoins de l'infracteur et la protection de la communauté[160]. Plus généralement, la tentative de conceptualiser la justice restaurative de manière universelle doit être abandonnée pour que ce mouvement social soit répandu et adaptable.

B. La maximalisation des avantages dus à la diversité du mouvement de justice restaurative

48. Les problèmes liés à l'absence de clarté ou uniformité conceptuelle. La notion de justice restaurative semble facile à comprendre, mais difficile à cerner. En ce sens, « elle s'apparente à des termes familiers comme démocratie ou justice »[161]. Malgré sa renommée croissante dans les milieux académiques et professionnels, nombreuses sont les personnes qui ne comprennent encore que vaguement la signification du terme *restorative justice*. Le terme « justice restaurative » semble ne pas disposer d'une signification claire et bien établie, mais est plutôt utilisé de plusieurs façons différentes comme nous l'avons observé à travers le débat entre le modèle minimaliste et la modèle maximaliste. Certains, qui ont tenté de clarifier la signification de ces mots, sont arrivés, souvent avec une pointe de désespoir, à la conclusion que la justice restaurative signifie « plein de choses pour plein de gens »[162] ou elle est « un concept fourre-tout » [163] où chacun trouve son compte. On entend aussi des partisans de la justice restaurative affirmer ou insinuer que leur utilisation du concept est la seule valable, et que s'en servir de manière différente sème la confusion ou dénature le concept en l'appliquant à des principes ou des programmes qui ne sont pas restauratifs. Les désaccords et les différences entre les défenseurs de la justice restaurative sur sa conceptualisation peuvent donner lieu à une « prolifération

[160] V. sur cette opinion, ZERNOVA (M.), WRIGHT (M.), *ibid*. La présente thèse y adhère.
[161] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* p.105.
[162] ROCHE (D.), The evolving definition of restorative justice, *Contemporary Justice Review*, 4, 2001, p. 342.
[163] GAUDREAULT, Les limites de la justice réparatrice, *In Les cahiers de la justice*, *op. cit*., p. 79.

hétéroclite »[164] de pratiques risquant de « dénaturer sa teneur, d'anéantir ses potentialités »[165]ou de donner lieu à des transpositions éloignées de son esprit, voire à « un rejet pur et simple »[166]. Si l'absence de consensus sur la signification de la justice restaurative contribue ainsi à alimenter le débat entre ses tenants et à nuire à leur cause, la diversité de la pensée peut également enrichir le mouvement.

49. Les avantages de la flexibilité notionnelle. Il semble que les minimalistes, les maximalistes ou encore d'autres partisans de la justice restaurative aient ressenti le besoin urgent d'élaborer une définition et une vision claire et explicite de la justice restaurative, qui devrait servir de point focal pour la réflexion et l'expérimentation entre les praticiens et les scientifiques, et devrait informer les décideurs et le public sur ce que la justice restaurative est et ce qu'elle n'est pas[167]. Ce qui semble être à l'origine de la quête de précision et d'homogénéité, souhaitables au sein du paradigme restauratif. Il a été suggéré, par exemple, qu'une définition claire de la justice restaurative aiderait à préserver sa bonne réputation en expulsant du domaine des pratiques restauratives celles qui ne le sont pas[168]. Il peut être soutenu, cependant, que « la tentative d'élaborer une définition précise et/ou une vision unique de la justice restaurative est problématique »[169]. Même s'il est possible de développer une telle définition et/ou une vision parfaite, elles pourront être mal interprétées ou mal appliquées dans la pratique ; comme c'est le cas de la plupart des idéaux humains. Il n'en existera probablement jamais (et peut-être est-ce bien ainsi) une conception unique et communément acceptée. Au contraire, une notion peut perdre de sa force pratique au moment où elle est précisément définie, théorisée et systématisée. Il faudrait plutôt reconnaître la présence de conceptions différentes et même concurrentes. Ignorer ou minimiser ces différences dénature le mouvement de justice

[164] V. sur ces aspect, WALGRAVE (L.), Au-delà de la rétribution et de la réhabilitation : la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance (des jeunes) ?, *In* GAZEAU (J.-F.), PEYRE (V.) (Dir.), *La justice réparatrice et les jeunes*, 9ème journées internationales de criminologie juvénile, Pub. Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson (C.R.I.V.), 1994, pp. 5-28.
[165] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 381.
[166] PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 370.
[167] V. sur ce point, BAZEMORE (G.), WALGRAVE (L.), Restorative Juvenile Justice : In Search of Fundamentals and an Outline for Systematic Reform, *op. cit*., p. 46.
[168] V. sur cet aspect, ROCHE (D.), The evolving definition of restorative justice, *op. cit*., pp. 341-353.
[169] V. PAVLICH (G.), Towards an ethics of restorative justice, *In* WALGRAVE (L.) (Ed.), *Restorative Justice and the Law*, *op. cit*., pp. 1-18

restaurative, en le présentant comme plus unifié et cohérent, mais aussi plus limité et moins riche qu'il n'est réellement[170]. L'imposition des critères stricts pourrait étouffer la créativité, décourager l'innovation, réduire la diversité dans le domaine de la justice restaurative et créer un danger d'amener le dogmatisme au sein du mouvement[171].

Il apparaît alors qu'un équilibre doit être trouvé entre l'établissement d'un cadre de valeurs pour la justice restaurative et l'évitement de la rigidité dans l'application de ce cadre. Pour certains partisans, la justice restaurative doit sortir de la dualité être ou ne pas être restauratif, ils proposent de la penser en termes de degrés. Ainsi McCold et Van Ness, parlent du « degré restauratif d'une intervention »[172]. Comme Gerry Johnstone et Daniel Van Ness le soulignent pertinemment, « la recherche de la signification de la justice restaurative ne devrait pas donc avoir pour l'objectif de chercher à tout prix à faire triompher une conception au détriment des autres, mais plutôt d'apprécier la richesse du concept et peut-être d'offrir de nouvelles perspectives quant à la manière d'appliquer les mesures restauratives pour mieux répondre au phénomène du crime »[173]. Ainsi, au lieu d'appeler à une vision plus unifiée de la justice restaurative et d'éliminer la diversité et le conflit, il faut accepter le fait que les différences au sein du mouvement peuvent être une source créative de résistance et de changement. Une telle approche souple augmentera son applicabilité dans de nombreux systèmes pénaux et dissipera des malentendus sur l'essence des pratiques restauratives[174].

En sus du débat sur la conceptualisation de la justice restaurative, les relations entre la justice restaurative et la justice pénale sont également un sujet donnant lieu à des interprétations variables.

---

[170] V. sur cet aspect, JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.), The idea of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 5-23, spé. p. 9.
[171] V. sur cet aspect, ZERNOVA (M.), WRIGHT (M.), Alternative visions of restorative justice, *op. cit*., pp. 95-96.
[172] V. McCOLD (P.), Toward a Holistic Vision of Restorative Justice : A reply to the Maximalist Model, *op. cit*., 357-414 ; VAN NESS (D.), The shape of things to come: a framework for thinking about a restorative justice system, *In* WEITEKAMP (E.G.), KERNER (H.J.) (Eds.), *Restorative justice. Theoretical foundations*, *op. cit*. pp. 1-20.
[173] JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.), *ibid*., pp. 19-20.
[174] V. PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 371.

Section II. Les polémiques au sujet des relations entre la justice restaurative et la justice pénale

50. La question des rapports entre la justice restaurative et le système pénal en place est également un sujet sur lequel il n'y a pas de consensus au sein du mouvement de justice restaurative. Cette question est abordée de plusieurs façons par les tenants de la justice restaurative (§ 1). Sur le terrain, la plupart des pratiques restauratives témoignent d'une relation de complémentarité entre les deux modèles de justice même si la démarche restaurative peut aussi intervenir indépendamment du système de justice pénale dans certains domaines (§ 2).

§ 1. Des positions doctrinales radicales

51. Tout comme la question de conceptualisation de la justice restaurative, de manière générale, la question de relation entre la justice restaurative et la justice pénale existante est abordée par l'opposition entre le modèle puriste et le modèle maximaliste[175]. Si nous entrons dans les détails, les positions doctrinales des adeptes de la justice restaurative sur ce sujet se divisent de manières plus diverses (A)[176]. De l'examen des différentes positions, il résulte que la relation de « complémentarité harmonieuse » est considérée comme étant la plus réaliste et la plus pertinente (B).

A. Les différentes positions doctrinales

175 Sur cette opposition entre les deux modèles par rapport aux relations entre la justice restaurative et la justice pénale, V. not. LEMONNE (A.), A propos de la 5ème Conférence internationale sur la justice restaurative. Accord ou contradiction au sein d'un mouvement en expansion ?, *R.D.P.C.*, 2002, pp. 411-428 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit.*, p. 377 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit.*, pp. 134-136 ; JACCOUD (M.), Innovations pénales et justice réparatrice, *op. cit.* ; STRIMELLE (V.), La justice restaurative : une innovation du pénal ?, *op. cit*.

176 La présentation suivante des différentes positions doctrinales est basée essentiellement sur à KIM (S-D.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : les questions de théories juridiques et les résolutions pour la mis en œuvre de la médiation pénale dans le système de justice pénale*, *op. cit.*, pp. 101-104. L'auteur présente la classification des positions doctrinales analysée par James Dignan. V. DIGNAN (J.), *Understanding victims and restorative justice*, Open University Press, 2005, p. 106 et s.

52. Les positions doctrinales sur les relations entre la justice restaurative et la justice pénale se divisent largement en deux catégories : une thèse soulignant l'autonomie de la justice restaurative par rapport au système traditionnel de justice pénale (a), et une autre soulignant la combinaison des deux modes de justice (b).

a. La thèse soulignant l'autonomie de la justice restaurative

53. Cette thèse cherche à définir les rapports que la justice restaurative doit entretenir avec le système de justice pénale existant, de manière à que le caractère volontaire et informel des processus restauratifs soit préservé. Cette thèse se divise encore en deux catégories : une position basée sur la logique de substitution (1) et une autre basée sur la logique de séparation (2).

1. La position basée sur la logique de substitution : l'abolitionnisme pénal

54. Cette position consiste à prétendre qu'en remettant en question la capacité du système pénal actuel à réagir efficacement à la délinquance, la justice restaurative orientée vers une réaction humaine et constructive à la délinquance doit au futur remplacer le système de justice pénale en place orienté vers une réaction rétributive et réhabilitative à la délinquance.

Le point de départ de cette thèse est que la justice restaurative n'a rien ou presque rien en commun avec le système classique de justice pénale et, par conséquent, la justice restaurative doit être reconnue comme un paradigme alternatif complet à la justice pénale existante. Cette position est inspirée des abolitionnistes pénaux, comme par exemple, Nils Christie, criminologiste norvégien et Louk Hulsman, criminologiste hollandais. En adhérant à la tendance communautariste pure, Nils Christie argue que « le conflit usurpé par l'Etat doit être restitué aux parties et à leurs communautés »[177].

[177] V. sur ses idées, CHRISTIE (N.), Conflicts as property, *In The British Journal of Criminology*, 1977-17, pp. 1-15 ; réédité *In* NEWBURN (T.) (Ed.), *Key readings in criminology*, Willan publishing, 2009, pp. 712-719 ;

Louk Hulsman, quant à lui, nourissait un grand scepticisme envers toute institution pénale, selon lui affublée de défauts fondamentaux, notamment la peine et les lois prohibitionnistes. En effet, c'était l'ensemble du système pénal qu'il cherchait à abolir[178]. Dans sa « parabole des cinq étudiants »[179], il distingue plusieurs solutions envisageables à une situation conflictuelle : solution punitive, solution compensatoire, solution thérapeutique, solution conciliatoire. Il soutient que « le recours à l'arbitrage, à la médiation, à la justice civile ou administrative pourrait remplacer avantageusement la solution pénale. Et pour faciliter cette reconversion, il proposait de déconstruire les infractions en n'y voyant systèmatiquement que des situations problématiques »[180].

2. La position basée sur la logique de séparation : le dualisme

55. Comme la position précédente, la position basée sur la logique de séparation est fondée sur l'idée selon laquelle la justice restaurative et la justice pénale ne peuvent pas s'accorder car leurs idées de bases et leur mode de fonctionnement se différencient nettement. Cependant, la substitution de la justice restaurative à la justice pénale actuelle ne peut être envisagée car il est peu probable que le système de justice pénale puisse être remplacé dans un futur proche par la justice restaurative. L'intégration de la justice restaurative au sein du système pénal même n'est également pas envisagée, car une telle intégration est considérée comme pouvant conduire à la pollution des principes restauratifs propres et à la perte de ses potentialités.

CHRISTIE (N.), *Crime control as industry. Towards gulags,* Western Style?, Routledge Pub, 1993, 208 p.; trad, 2003, *L'industrie de la punition : Prison et politique pénale en Occident*, coll. Frontières, Ed. Autrement, 232 p. En France et en Corée du Sud, aucuns auteurs n'adhèrent à cette logique de substitution.

[178] V. HULSMANN (L.), BERNAT de CELIS (J.), *Peines perdues : le système pénal en question*, Paris, Ed. Centurion, 1982, 182 p.

[179] Cinq étudiants vivent ensemble. L'un d'eux se jette sur la télévision et la brise et casse les assiettes. Ses compagnons ont des attitudes différentes face à l'événement. Le premier, furieux , veut l'exclure de la collocation ; le second, calculateur, propose qu'il remplace les biens qu'il a cassé ; le troisième propose une solution médicale ; le quatrième propose que tous réfléchissent sur ce qui ne fonctionne pas dans leur collocation.

[180] « In memoriam Louk Hulsman », *Déviance et Société*, 2/2009, Vol. 33, pp. 123-124, www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2009-2-page-123.htm. V. pour la synthèse de la pensée de Louk Hulsman et ses apports, not. BERNAT de CELIS (J.), Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman, *Arch. Pol. Crim*., 1982, n° 5, pp. 13-60 ; SLINGENEYER (T.), La pensée abolitionniste hulsmanienne, *Arch. Pol. Crim*., 2005, n° 27, pp. 7-36.

Ainsi, cette position basée sur le modèle puriste (minimaliste ou diversionniste), consiste à prétendre que la coexistance entre les deux modes de justice est inévitable, mais, afin de préserver la pureté des réponses restauratives, la justice restaurative ne doit être mise en oeuvre et se développer qu'à l'extérieur du système de justice pénale existant. Selon cette prise de position, la justice restaurative s'inscrit dans une stratégie de diversion selon laquelle les mesures de justice restaurative ont vocation à être érigées comme alternatives aux mesures pénales classiques, « fonctionnant sur un mode totalement autonome par rapport au système de justice pénale »[181].

L'auteur représentant de cette thèse basée sur le dualisme de la justice restaurative et de la justice pénale traditionnelle est Tony Marshall[182]. Pour les auteurs adhérants à cette thèse, la réaction aux conflits pénaux relève principalement des membres des communautés. Ils demandent, donc, aux autorités judiciaires de ne pas, autant que possible, s'intégrer dans les processus restauratifs. Ainsi, ces restaurativistes veulent accroître au maximum la faisabilité de l'approche restaurative pratiquée en dehors du système en place en menant des expérimentations innovantes, en élaborant de diverses méthodologies, en formant des professionnels et des bénévoles.

b. La thèse soulignant la combinaison des deux modes de justice

56. Cette thèse se démarque des deux précédentes en ce que, dans cette perspective, la justice restaurative n'est pas perçue comme un modèle de justice pouvant fonctionner sur un mode totalement indépendant du système de justice pénale. En admettant le besoin de jumelage des deux modèles de justice, les auteurs adhérants à cette thèse prétendent que les valeurs et les principes restauratifs doivent être réalisés au sein même du système de justice pénale en place en vue de réformer ce dernier. Cette thèse se divise également en deux catégories en fonction du degré de la réforme :

[181] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 377.
[182] V. MARSHALL (T.), Restorative Justice : an overview, *op. cit*., pp. 28-45. En Corée, un auteur prend une position similaire. V. LEE (H-J.), Les idées de la justice restaurative et la réorganisation du système de sanction pénale, *Revue de droit criminle*, Vol. 22, 2004, pp. 495-516.

la position prônant l'intégration partielle de la justice restaurative (1) et la position prônant l'intégration totale de la justice restaurative (2).

1. La position prônant l'intégration partielle

57. Cette position vise à intégrer la justice restaurative au sein du système actuel de justice pénale en définissant, par voie législative, les façons concrètes dont les mesures restauratives sont associées au système. La justice restaurative fait véritablement partie intégrante de la procédure pénale. Toutefois, les auteurs adhérants à cette position restent attachés au principe de résolution du conflit basé sur la participation volontaire des parties[183]. Ainsi, afin de préserver dans un certain degré la pureté de la justice restaurative, ils veulent limiter les types d'affaires pouvant être traitées par les processus restauratifs.

2. La position prônant l'intégration totale

58. Cette position consiste à prétendre qu'afin de réformer complétement le système de justice pénale existant, les principes et les objectifs de la justice restaurative doivent pénétrer et modifier au maximum le système pénal classique lui-même. L'objectif final est la transformation du système de justice pénale, de manière à faire évoluer « le système de justice pénale vers le système principalement restauratif (*restorative criminal justice*) »[184]. Cette thèse est conforme au modèle maximaliste et les auteurs représentatifs adhérants à cette thèse sont Lode Walgrave, Mark Umbreit et Daniel W. Van Ness[185]. Aux yeux des maximalistes, la thèse prônant

[183] En Corée, il apparaît que deux auteurs prennent une position similaire. V. KIM (Y-S.), Les sanctions restauratives dans le système de justice pénale, *Revue de droit criminel*, Vol. 23, 2005, pp. 224-253 ; LEE (J-K.), Une remarque sur le rapport entre la justice restaurative et la justice pénale, *Revue de victimologie*, Vol. 14, n° 2, 2006, pp. 69-88.

[184] Cette conceptualisation est développée par Lode Walgrave. V. WALGRAVE (L.), Integrating criminal justice and restorative justice, *op. cit*., pp. 559-579.

[185] En Corée, un auteur adhère à cette position. V. KIM (S-D.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : les questions de théories juridiques et les résolutions pour la mis en œuvre de la médiation pénale dans le système de justice pénale*, *op. cit*., pp. 104-110.

l'intégration partielle n'est pas suffisante pour atteindre son objectif final. Différemment de la thèse prônant l'intégration partielle, cette thèse visant « la fusion totale »[186] des deux modèles de justice met davantage l'accent sur le résultat restauratif que sur le processus restauratif. Par conséquent, dans les cas où il n'est pas possible d'arriver à un accord au travers du processus délibératif volontaire, le besoin d'introduction de l'imposition par l'Etat des sanctions contraignantes en vue d'une réparation, comme par exemple, l'ordonnance d'indémnisation des dommages des victimes ou l'ordonnance de services communautaires par les tribunaux, est reconnu.

Il est possible de repérer les problèmes des positions doctrinales susmentionnées et de tirer une conclusion raisonnable au sujet des rapports que la justice restaurative doit entretenir avec le système de justice pénale.

B. L'évaluation et la conclusion

59. Le défaut de la thèse basée sur la logique de substitution. Le principal défaut repéré dans la thèse selon laquelle l'intervention étatique à l'égard des réponses à la délinquance doit être complètement exclue, est qu'elle n'admet pas la dimension publique d'une infraction et la réduit à une simple question de conflit entre des individus[187]. Si les réponses rétributives et réhabilitatives mises en place par le système pénal classique se focalisent de manière trop exclusive sur les aspects publics de l'infraction, certains restaurativistes soutiennent que la logique de substitution n'en tient pas du tout compte. Mais, comme la plupart des défenseurs de la justice restaurative l'admettent, « l'infraction comporte une dimension privée ainsi qu'une dimension publique »[188]. Ainsi, une infraction ne doit pas seulement être perçue comme un dommage et/ou une souffrance subis par des individus, pouvant être réglés sur la base du droit civil, mais aussi comme un acte portant atteinte à la vie sociale et publique et nécessitant une réponse pénale étatique.

[186] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 377.
[187] V. sur ce point, WALGRAVE (L.), Integrating criminal justice and restorative justice, *op. cit*., p. 560 et s.
[188] ZEHR (H.), *The little book of restorative justice*, *op. cit*., p. 12.

60. Les points faibles de la position basée sur la logique de séparation. Afin de maximaliser les avantages des processus de rencontre volontaires et informels, les puristes (minimalistes ou diversionnistes) s'opposent au couplage de la justice restaurative et du système de justice pénale dominant. Les mesures de justice restaurative ne sont pas nécessairement destinées à être mises en oeuvre au sein du système pénal existant. Pourtant, en s'obstinant dans la conservation de la pureté processuelle de la justice restaurative, les puristes prônant la séparation nette des deux justices se heurtent à la situation contradictoire où les pratiques restauratives ne sont, en réalité, pas pleinement réalisées. Ces puristes veulent élargir autant que possible le recours aux processus restauratifs. Mais, au contraire, dans la réalité où la justice pénale basée sur la rétribution demeure comme système dominant dans la réponse à la délinquance, l'application d'une mesure restaurative fonctionnant en dehors du système en place est susceptible, comme la plupart des mesures visant à détourner les affaires de la procédure pénale, d'être limitée aux affaires relativement moins sérieuses. Il en résulte que les victimes des infractions graves sont exclues de l'application de la justice restaurative, et ce, en dépit du fait que ce sont elles qui ont le plus besoin de réparations, de guérison et de restauration. En outre, selon la thèse prônant le processus restauratif « pur » axé sur la priorité à une rencontre, contrairement au propos de Howard Zehr selon lequel « la justice restaurative peut être utile en cas d'absence, d'impossibilité ou de refus d'une partie »[189], les mesures restauratives ne peuvent pas s'appliquer dans ces situations. C'est pourquoi Lode Walgrave a critiqué les puristes en disant qu'happés par la pureté processuelle de la justice restaurative, ils font de la justice restaurative « un ajout marginal »[190] ou « un ornement »[191] au système de justice pénale en laissant ce dernier traiter les affaires non traitables par la justice restaurative. Enfin, l'évitement du contrôle étatique, souligné par les puristes, peut conduire au non-respect des droits et des libertés des parties participant aux processus restauratifs. Sans ces garanties légales telles qu'elles sont fournies par le

[189] ZEHR (H.), *ibid*., pp. 8-9 ; CARIO (R.), « Changing Lenses ». Autour de l'œuvre d'Howard Zehr, *op. cit*., p. 52.
[190] WALGRAVE (L.), Integrating criminal justice and restorative justice, *op. cit*., p. 560.
[191] WALGRAVE (L.), Restorative Justice : An Alternative for Responding to Crime, *In* SHOHAM (S.G.), BECK (O.), KETT (M.) (Ed.), *International Handbook of Penology and Criminal Justice*, CRC Press, 2008, p. 677.

système de justice pénale grâce à des normes bien définies, les processus restauratifs peuvent déboucher sur des résultats injustes à cause de sérieux abus de pouvoir provenant du déséquilibre des pouvoirs. C'est pourquoi l'Etat doit agir en tant que garant de l'équilibre des pouvoirs et des résultats justes[192].

61. Les risques de la position prônant l'intégration totale. En incluant « les sanctions restauratives » dans le cadre de la justice restaurative, la position prônant l'intégration totale de la justice restaurative dans le système pénal existant veut étendre au maximum la portée de la justice restaurative, au risque de l'abandon du principe de résolution volontaire et informelle du conflit. Ainsi, l'imposition unilatérale par l'Etat de la réparation matérielle ou symbolique peut entraîner l'instrumentalisation des parties du conflit au profit des intérêts des autorités judiciaires. En particulier, pour les infracteurs, une sanction restaurative ne serait rien d'autre qu'une mesure à caractère punitif que les autorités judiciaires peuvent chosir. Une telle extension de la peine peut déformer l'essence de la philosophie restaurative et entraîner l'élargissement du contrôle social.

62. Le positionnement de la présente recherche : la relation basée sur la complémentarité harmonieuse. Pour les raisons susmentionnées, dans le cadre de la présente recherche, la position selon laquelle la réaction à la délinquance doit être remplacée par les processus de négociation privée et celle selon laquelle les réponses restauratives ne peuvent être isolément réalisées qu'en s'échappant du contrôle juridique, sont considérées à la fois trop idéalistes et peu raisonnables. De plus, au cours des dernières années, la dichotomie nette et simple entre justice restaurative et justice pénale ou entre la rétribution et la restauration s'est de plus en plus vue remise en question par de nombreux défenseurs de la justice restaurative[193]. C'est pourquoi le couplage des deux modes de justice est inévitable, comme le souligne la thèse prônant la combinaison des deux modes de justice.

[192] V. sur la nécessité de l'intervention étatique aux processus restauratifs, not. WALGRAVE (L.), Integrating criminal justice and restorative justice, *op. cit*., pp. 570-571.
[193] V. sur ce point, not. ROCHE (D.), Retribution and Restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 75-90.

En ce qui concerne le « métissage »[194], la présente recherche n'est pas pour la thèse prônant l'intégration totale. Une fois que les mesures de justice restaurative s'opèrent dans le système de justice pénale, un cadre légal minimum est indispensable pour garantir l'équité des processus restauratifs et pour attribuer des effets juridiques en fonction des résultats. Pourtant, il ne peut pas être permis que l'Etat oblige une réparation à l'encontre de, ou indépendamment de l'intention des parties au nom d'une sanction dite « réparatrice » sous le prétexte d'une extension de la portée de la justice restaurative, car ceci ébranle les assises de la justice restaurative et fait disparaître sa raison d'être. Et, le service communautaire évoqué comme un élément réparateur par la thèse prônant l'intégration totale ne doit pas être imposé, mais il ne peut que faire l'objet d'un accord entre les parties. Le caractère volontaire des processus restauratifs doit donc être sauvegardé dans tous les cas, et dans les cas où une rencontre ne débouche pas sur un accord, ces situations doivent être traitées par la procédure pénale officielle, non par les processus restauratifs, comme l'indique la résolution de l'ONU[195]. Par conséquent, la présente recherche est en principe pour la thèse prônant l'intégration partielle. Le seul point faible de cette approche est la limitation du champ d'application de la justice restaurative. Ce problème peut être résolu par la diversification des modes de rencontre, comme par exemple la mise en oeuvre de rencontres indirectes, et par l'adaptation du principe selon laquelle les deux parties doivent présentes aux processus restauratifs. Donc, même en cas d'absence, d'impossibilité ou de refus d'une partie, le recours aux mesures adequates basées sur la philosophie restaurative devraient être permises selon les situations.

En définitive, concernant la question des rapports entre justice restaurative et justice pénale, il ne doit pas s'agir de l'appropriation de l'une par rapport à l'autre ou de l'absorption de l'une par l'autre, ce qui remettrait en question les fondements du système. Chaque mode de justice a des avantages et des inconvénients. La justice restaurative offre une réponse pertinente à laquelle le système de justice pénale est confronté et vice versa. Les deux paradigmes de justice peuvent et doivent alors se

[194] STRIMELLE (V.), La justice restaurative : une innovation du pénal ?, *op. cit*.
[195] V. Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., pp. 210-211.

combiner de manière à se compléter[196]. Une telle relation de complémentarité harmonieuse se reflète dans la mise en oeuvre de la plupart des pratiques restauratives.

§ 2. Des réalités de terrain diverses

63. En pratique, l'approche restaurative peut s'appliquer de manière autonome par rapport au système de justice pénale en place (A). Cependant, dans la majorité des systèmes pénaux, les mesures de justice restaurative fonctionnent plus ou moins à l'intérieur même du système actuel et sont mises en oeuvre en complémentarité avec ce dernier (B).

A. Les pratiques restauratives basées sur le concept d'autonomie

64. Les approches restauratives conçues en dehors du système pénal. Dans de nombreux pays, la justice restaurative peut intervenir indépendamment du système de justice pénale. Dans un premier lieu, les approches restauratives fonctionnant de manière informelle à l'extérieur du système s'appliquent à la résolution des conflits entre voisins, collègues de travail et élèves. Dans ces cas, les incidents concernent principalement des infractions mineures et d'autres actes répréhensibles généralement non classés comme infractions pénales. Et, il n'est pas toujours facile de dire qui est l'auteur et qui est la victime. Quant aux incidents tels que des bagarres, le harcèlement, l'intimidation, le vandalisme, l'extorsion d'argent de poche, de violentes brimades, etc., qui surviennent au sein et en dehors des établissements scolaires , les écoles adoptent elles-mêmes des programmes de médiation ou d'autres approches restauratives pour résoudre de manière constructive les problèmes découlant de conflits entre élèves[197]. En Corée du Sud, par exemple, des établissements scolaires

[196] La plupart des restaurativistes français adhèrent plus ou moins à ce positionnement.
[197] V. sur de diverses pratiques restauratives mises en oeuvre dans les écoles, MORRISON (B.), Schools and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 325-350 ; LIEBMANN (M.), New Skills for Children and Schools, *In* DUSSICH (J.P.L.), SCHELLENBERG (J.) (Eds.), *The promise of restorative justice: New approaches for criminal justice and beyond*, *op. cit*., pp. 163-180 ;

ont introduit un système de médiation des différends relatifs aux violences scolaires[198]. « La médiation par les pairs (*peer médiation*) »[199] est évoquée comme une mesure populaire de la résolution des conflits dans les écoles. Il existe des milliers de programmes dans de nombreux pays. Dans le cadre de la médiation par les pairs, ce ne sont pas des professeurs mais des élèves formés à la médiation qui agissent en tant que médiateurs. Ces élèves aident les autres élèves à résoudre de manière constructive des problèmes découlant du conflit. L'accent est mis sur le développement des compétences des élèves en résolution de conflits. L'objectif plus large est d'instaurer un climat normatif de la justice restaurative dans les écoles. Concernant les conflits entre voisins ou collègues qui sont susceptibles d'aboutir à des infractions sérieuses, des programmes de « médiation de voisinage (*neighborhood mediation*) »[200] sont mis en place dans plusieurs pays. Ils offrent aux deux parties la possibilité de régler leur conflit avant que ce dernier ne s'aggrave jusqu'à dépasser le point de non-retour. La médiation de voisinage joue alors un rôle essentiel dans la prévention de la criminalité en permettant aux parties de se parler et ne plus les laisser dans la peur ou la haine.

Ensuite, l'application de la justice restaurative en dehors du système de justice pénale est également repérée dans des programmes d'aide aux victimes et d'insertion des infracteurs basés sur les communautés, mis en place sans ingérance de l'Etat. Ce sont souvent des ONG qui prennent l'initiative de mettre en oeuvre ces programmes. Ces programmes sont particulièrement utiles dans les cas où l'infracteur est inconnu et où la victime ne veut pas participer au processus de rencontre. Ces programmes correspondent pour partie aux ambitions de la justice restaurative : la réparation et la guérison des victimes, la responsabilisation et la resocialisation des auteurs ainsi que la restauration de la paix sociale.

WONG (D.), Adolescent Bullying : The Whole-School Approach, *In* DUSSICH (J.P.L.), SCHELLENBERG (J.) (Eds.), *ibid*., pp. 181-194. L'approche restaurative est appliquée également à la résolution des conflits entre étudiants des universités. V. CLAASSEN (R.), ABEBE (Z.), Dispute Resolution in Higher Education, *In* DUSSICH (J.P.L.), SCHELLENBERG (J.) (Eds.), *ibid*., pp. 195-201.

[198] Cette mesure sera abordée dans les détails plus tard. V. *Infra*, pp. 213-215.

[199] V. pour l'aperçu de cette mesure, AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 25-26 ; WRIGHT (M.), La justice restaurative et les victimes : l'expérience anglaise, *op. cit*., p. 187 ; MORRISON (B.), *ibid*., pp. 338-339.

[200] V. pour l'aperçu de cette mesure, AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., p. 25 ; WRIGHT (M.), *ibid*., p. 188.

Enfin, comme il est abordé dans le *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*[201], dans certains pays, notamment des pays anglo-saxons et dans un cadre de stratégie de police de proximité, les policiers - gendarmes ou autres fonctionnaires du milieu policier selon les systèmes pénaux - tentent d'intégrer des principes de justice restaurative dans leurs prises de décisions lorsqu'ils interviennent dans la rue, face à des troubles ou à des conflits mineurs ou dans certains contextes tels que l'école. Par exemple, ils tentent de régler par la médiation des conflits entre écoliers en conviant les délinquants et leurs parents à une réunion informelle. Dans ce cas, ils agissent en tant que pacificateurs plutôt qu'en tant qu'acteurs du système de justice pénale.

65. Les programmes restauratifs en tant qu'alternatives à la procédure pénale traditionnelle. Certaines juridictions ont une disposition juridique selon laquelle une mesure de justice restaurative est utilisée à la place de la procédure pénale. Par exemple, un programme de médiation victime-infracteur intervient comme moyen de détourner une affaire de la voie conventionnelle. La médiation remplace alors toutes les réponses traditionnelles à l'infraction[202]. Cette approche restaurative s'applique surtout aux mineurs délinquants et intervient à un stade très précoce. Et, elle dépend souvent des pouvoirs discrétionnaires des autorités policières. En France et en Corée du Sud, la mesure de médiation pénale peut être considérée comme appartenant à cette catégorie car elle constitue une alternative aux poursuites. Pourtant, ce n'est pas une alternative complète au système pénal car le déclenchement des poursuites n'est pas interdit même en cas de réussite d'une médiation. En ce sens, la médiation pénale dans ces deux pays est plutôt une mesure restaurative intégrée au système de justice pénale[203].

---

[201] V. *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* p. 14.et pp. 62-63.

[202] Marc Groenhuijsen désigne une telle modalité de médiation victime-infracteur comme « un programme alternatif ». Selon lui, les programmes de médiation se distinguent en trois catégories en fonction de leurs rapports avec la justice pénale : un programme intégré, un programme alternatif et un programme additionnel. V. MIERS (D.), *An International Review of Restorative Justice, Crime reduction research series*, *op. cit*., p. 81 ; VAN NESS (D.), Les programmes de médiation victime/délinquant, *op. cit.,* pp. 147-148.

[203] Selon David Miers, qui a analysé des programmes de médiation victime-infracteur en Europe, la médiation pénale française est qualifiée de programme intégré au système. V. MIERS (D.), *ibid*.

Ainsi, les approches restauratives peuvent jouer un rôle essentiel, hors du système de justice pénale, dans la résolution des conflits. Mais, dans un nombre plus grand de pays, les réponses restauratives à la délinquance se développent plus ou moins à l'intérieur du système classique de justice pénale en complétant ce dernier.

B. Les pratiques restauratives basées sur le concept de complémentarité

66. Les préconisations internationale et nationale. Une relation de complémentarité entre la justice restaurative et la justice pénale a été officiellement préconisée par une institution internationale et par certains gouvernements. Dans le préambule des principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, l'ONU a stipulé que « les mesures de justice restaurative complètent les systèmes de justice pénale existants et que le recours à la justice restaurative ne porte pas atteinte au droit des Etats de poursuivre les délinquants présumés »[204]. An niveau national, deux exemples peuvent être évoqués. Le gouvernement canadien a précisé en 2000 dans deux documents de consultation sur les programmes de justice restaurative[205] que « la justice réparatrice est censée compléter et appuyer le droit criminel ainsi que les tribunaux de manière à ce que le système de justice permette de réagir de façon efficace et satisfaisante à la criminalité» [206]. Ainsi, pour l'Etat canadien, la justice restaurative n'est aucunement perçue comme un mode de justice subsituée à la justice pénale. En Europe, le gouvernement britanique a également mentionné cette complémentarité en s'appuyant sur un rapport rédigé en 2001 par Lord Justice Auld, juge anglais. Selon lui, « la justice restaurative ne peut remplacer complètement la sanction punitive qui tente d'agir comme une dissuasion »[207]. Puis, le gouvernement a souligné dans un document

[204] Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 209.
[205] Ministère de la Justice du Canada, La justice réparatrice au Canada. Document de consultation, Ottawa, mai 2000 ; Ministère de la Justice du Canada, La justice réparatrice au Canada. Principes en matière de justice réparatrice, Ottawa, mai 2000.
[206] LALONDE (L.), La médiation pénale et la justice réparatrice chez les adultes : à toutes fins que de droit ? Les limites inhérentes au cadre juridique régulant ces pratiques, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, *op. cit*., p. 107.
[207] V. sur ce rapport, WRIGHT (M.), La justice restaurative et les victimes : l'expérience anglaise, *op. cit*., p. 184.

- rédigé en 2003 et intitulé « Justice restaurative : la stratégie du gouvernement » - le développement de la justice restaurative qui est totalement intégrée au sein du système de justice pénale[208].

67. L'intégration large des mesures restauratives aux systèmes pénaux. En pratique, la complémentarité se traduit par le fait que, les mesures de justice restaurative peuvent être mises en oeuvre à toutes les étapes de la procédure de justice pénale, de l'étape avant procès à l'étape après procès, comme l'indiquent les textes internationaux et européens [209] . Ainsi, « le processus restauratif peut venir opportunément s'ajouter à la procédure pénale qui, soit suit son cours, soit est suspendue dans l'attente des résultats obtenus par la justice restaurative »[210]. Les points d'intervention des mesures de justice restaurative dans le système de justice pénale varient selon les systèmes pénaux et les mesures retenues[211]. Ce sont le Canada, l'Angleterre et la Belgique qui utilisent un programme de justice restaurative à toutes, ou à presque toutes, les phases de la procédure. En France, la réparation pénale destinée aux mineurs peut intervenir à plusieurs étapes du procès (avant les poursuites, pendant l'instruction et durant la phase de jugement), « en tant que mesure préalable ou probatoire au prononcé définitif de la sanction »[212]. Un autre aspect faisant preuve de complémentarité concerne le pouvoir décisionnel des autorités judiciaires à l'égard du renvoi d'une affaire vers une mesure restaurative et de la détermination du sort de l'affaire après un processus restauratif. La décision d'orienter une affaire à un processus de médiation, de conférence et de cercles et l'évaluation de l'issue de ces

[208] V. sur ce document, WRIGHT (M.), *ibid*., pp. 184-185.
[209] Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *In* CARIO (R.), *Victimologie. Les textes essentiels*, *op. cit*., p. 34 ; Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 209 ; Résolution MJU-26 (2005) n° 2 adoptée lors de la 26ème conférence des Ministres européens de la justice, Helsinki, 7-8 avril 2005, Conseil de l'Europe, *In* CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 212.
[210] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 378.
[211] V. sur ces points d'intervention, not. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 24-30 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* pp. 13-14 ;.CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 136-137.
[212] CARIO (R.), *ibid*., p. 136.

processus relèvent exclusivement des autorités judiciaires [213] . Enfin, la complémentarité se confirme par une règle qui est commune à la plupart des systèmes pénaux, à savoir que dans le cas où un processus restauratif ne débouche pas à un accord, une affaire doit être renvoyée au système de justice pénale. De plus, les parties sont en mesure de sortir à tout moment d'un processus restauratif et de s'adresser à la justice pénale[214].

En raison de sa souplesse et son adaptabilité, le concept de justice restaurative se concrètise par des modalités diverses. Nous allons, dans une deuxième partie, examiner les contours de la mise en oeuvre de ces modalités, leurs promesses ainsi que leurs limites.

[213] S'agissant des médiations victime-infracteur, ce point est précisé dans la Recommandation R(99)19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. V. Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *op. cit*., p. 223.
[214] V. sur ce point, CARIO (R.), *ibid*, p. 136 ; PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 378.

TITRE II

DES EXEMPLES DE MESURES DE JUSTICE RESTAURATIVE

68. La souplesse qui caractérise la justice restaurative se traduit par ses diverses formes de mise en pratique, ce qui lui permet de s'adapter à tous types de société (Chapitre I). Ainsi, l'adaptabilité de la justice restaurative devrait concourir à son développement pour qu'elle apparaisse comme un paradigme de justice attractif et prometteur. Toutefois, l'évaluation des pratiques restauratives est inévitable pour mesurer leurs impacts sur les participants aux processus restauratifs et pour propager les bonnes pratiques et évincer les mauvaises. Nombreuses recherches évaluatives sur les mesures restauratives ont été menées au niveau international pour démontrer leur points forts et relever leurs points faibles. Ces évaluations prouvent globalement les atouts de la justice restaurative même si cette dernière présente des insuffisances indéniables (Chapitre II).

CHAPITRE I

LE CONTENU DES MESURES

69. L'application concrète de la justice restaurative s'effectue sous formes diverses. Cela s'explique en partie par les multiples interprétations qui existent des conflits, de la façon de les traiter et de les résoudre. Ainsi, les mesures de justice restaurative devraient se concrétiser de manière souple en fonction des relations sociales en œuvre et dans l'intérêt de tous ceux impliqués par le crime. En effet, à partir de la fin des années 1970, les communautés ou les organisations religieuses et sociales en Amérique du Nord et en Europe exploitaient les diverses pratiques expérimentales adaptées à leurs propres idées et réalités. La plupart de ces programmes ont été mis en œuvre dans chaque région en fonction de leurs spécificités, c'est pourquoi, même dans des programmes similaires, tous avaient leurs propres contenus et objectifs. Malgré cette disparité pratique, nous pouvons repérer les trois pratiques les plus courantes de la justice restaurative que sont les modèles de médiation, ceux de conférence et ceux de cercles (Section I). En outre de ces trois modalités représentatives, d'autres modalités participant à la philosophie restaurative sont également mises en place : les rencontres restauratives post-sentencielles, les cercles de soutien et de responsabilité et les approches restauratives en cas de crime de masse (Section II)[215].

Section I. Les trois modalités prototypiques de la justice restaurative

70. Au niveau mondial, trois modèles clés dominent la pratique de la justice restaurative : la médiation essentiellement pratiquée en Amérique du Nord et en Europe (§ 1), la conférence principalement développée dans le monde anglo-saxon, en

[215] Dans le chapitre I, la description sur les mesures de justice restaurative est consacrée bien davantage aux variantes caractéristiques des mesures de justice restaurative qu'aux trois principales modalités de justice restaurative car ces dernières ont été déjà suffisamment abordées par des auteurs.

Australie et Nouvelle-Zélande, notamment (§ 2) et les cercles souvent mis en pratique dans les communautés autochtones du Canada (§ 3).

Tous ces modèles ont des éléments communs importants : chacun de ces modèles implique une rencontre directe ou indirecte, en dehors de la salle d'audience, entre les principales parties prenantes – au minimum victimes et infracteurs, et parfois également membres de la collectivité et de l'institution judiciaire ; des rencontres restauratives sont menées par une tierce personne neutre appelée médiateur, facilitateur, animateur ou coordinateur, qui encadre et guide le processus ; ils peuvent s'appliquer à différents stades du procès pénal selon les systèmes, de l'enquête à l'exécution des peines ; la reconnaissance de la faute commise par l'auteur est exigée dans la plupart des cas[216] comme un préalable ; la participation de tous doit être libre et volontaire[217], et chacun peut sortir du processus quand il le souhaite. Bien que similaires dans les grandes lignes de base, « ces trois modalités pratiques de justice restaurative diffèrent selon le nombre et la personnalité des participants et selon le style d'encadrement choisi par l'ogranisateur de la rencontre »[218].

§ 1. Les modèles de médiation

71. L'histoire et l'état actuel. Cette modalité de mesure restaurative qui nous est plus familière sous le vocable de médiation victime-infracteur est le programme le plus utilisé dans le monde. C'est en 1974 à Kitchener (Ontario, Canada) que le premier programme de médiation a été expérimenté[219] dans le cadre de programmes de réconciliation entre victime et auteur (*Victim-Offender Reconciliation Programs :*

[216] Selon le professeur Robert Cario, au cas de diversion en faveur des délinquants mineurs, une reconnaissance de culpabilité de leur part n'est pas nécessaire. V. CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 122, note de base n° 261.

[217] Il convient toutefois de rappeler que, pour les défenseurs de la justice restaurative qui adhèrent à la version maximaliste, la participation volontaire des parties n'est pas un élément essentiel de la justice restaurative.

[218] ZEHR (H.), The little book of restorative justice, op. cit., p. 47, recité *In* ZEHR (H.), *La justice restaurative. Pour sortir des impasses de la logique punitive*, traduit de l'anglais par Pascale Renaux-Grosbas, Ed. Labor et Fides, Coll. Le champ Ethique, 2012, p. 72.

[219] V. sur le contenu concrète de cette expérimentation, PEACHEY (D.E.), The Kitchener experiment, *In* WRIGHT (M.), GALAWAY (B.) (Eds.), *Mediation and criminal justice : victims, offenders and community*, Sage pub., 1989, pp. 14-26 ; réédité *I*n JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A restorative justice reader : texts, sources, context*, *op. cit*., pp. 178-186.

VORP). Par la suite, elle s'est généralisée aux Etats-Unis et en Europe. Aujourd'hui, elle est considérée comme l'un des modèles les plus fidèles à la philosophie de la justice restaurative. En Europe, la plupart des pays ont intégré plus ou moins formellement la médiation en matière pénale dans leur arsenal législatif tant en ce qui concerne les mineurs que les majeurs, à chacun des stades de la procédure comme, par exemple, en Belgique ou en Finlande[220].

72. Les traits dominants. La médiation consiste en la possibilité offerte à la victime et à l'infracteur de se rencontrer volontairement pour discuter des aspects et des conséquences du conflit qui les oppose et de trouver une solution équitable sous l'aide et le contrôle d'un médiateur/facilitateur dont le rôle est de superviser la rencontre de manière totalement neutre. La médiation a pour objectif, tout d'abord, de rendre possible une telle rencontre, d'inciter l'auteur à mesurer l'impact humain, social et/ou matériel de son comportement et d'en assumer la responsabilité, mais encore de conduire chacun à reconsidérer le point de vue de l'autre et à en tenir davantage compte et d'amener les parties à envisager les contours de la réparation des préjudices[221].

73. Le déroulement du processus. La médiation se déroule en plusieurs étapes[222]. Premièrement, elle commence par l'évaluation de la pertinence d'une mesure de médiation au regard des faits de l'espèce, des aptitudes des parties et du contexte de survenance de l'infraction. Cet examen d'éligibilité est généralement effectué par l'autorité judiciaire, mais il peut également incomber aux autorités de

[220] V. pour la Finlande, la grande loi 1015/2005 entrée en vigueur le 1er janvier 2006 sur la médiation et pour la Belgique, LEMONNE (A.), Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale: entre idéalisme et pragmatisme, *R.D.P.C.*, 2007, 2-3, pp. 156-169.

[221] V. sur l'aperçu des programmes de médiation, not. CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 109-110 ; VAN NESS (D.), Les programmes de médiation victime/délinquant, *op. cit.,* pp. 143-151 ; BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux États-Unis*, *op. cit*., 199 p ; BONAFE-SCHMITT (J.P.) et *al*., *Les médiations, la médiation*, Ed. Erès, Trajets, 1999, 302 p ; BONAFE-SCHMITT (J.P.), Justice réparatrice et médiation pénale : vers de nouveaux modèles de régulation sociale, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *op. cit.*, pp. 17-49 ; FAGET (J.), *La médiation. Essai de politique pénale*, Ed. Erès, Coll. Trajets, 1997, p, 39 et s ; FAGET (J.), *Médiations, les ateliers silentieux de la démocratie*, Ed. Erès, Coll. Trajets, 2010, 300 p. spe. pp. 177-194 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* pp. 17-20 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 376.

[222] La présentation suivante des étapes d'une médiation est basée essentiellement sur PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 376 et CARIO (R.), *ibid*., p. 124.

police. Dans un second temps, une fois le renvoi en médiation décidé, elle se poursuit par la préparation de la médiation par le médiateur. Celui-ci rencontre les parties, séparément, pour s'assurer de leur consentement éclairé et de leur aptitude psychologique à participer à la médiation. Il s'agit de s'assurer que l'auteur est réellement prêt à s'engager dans un tel processus et à consentir à des efforts. Le consentement de la victime doit également être recueilli. En outre, il s'agit de s'assurer qu'elle est apte à rencontrer l'auteur dans un face à face potentiellement douloureux. Une fois ces formalités effectuées, la rencontre des parties a alors lieu. Au cours de celle-ci, le médiateur invite les parties à s'exprimer sur les circonstances ayant conduit à la cristallisation du conflit par le passage à l'acte infractionnel ainsi que sur les solutions appropriées pour réparer les préjudices causés, et ce, sans jamais adopter d'attitude dirigiste et contraignante. Enfin, le processus se termine par la conclusion d'un protocole d'accord dont le contenu est librement défini par les parties, le juge validant l'accord. La mise à exécution de l'accord est supervisée par le médiateur.

§ 2. Les modèles de conférence

74. L'origine et l'état actuel. La conférence restaurative, appelée également la conférence du groupe familial, est un système traditionnel inspiré des pratiques de « Whanau » des Maoris, aborigènes de Nouvelle-Zélande[223]. Selon cette modalité, la cause de l'infraction réside en la dissolution de la communauté familiale et en effet, la famille doit intervenir à la résolution du problème de l'infraction. Cette modalité traditionnelle a été officiellement intégrée dans la législation pénale de ce pays en 1989[224] et elle s'est ensuite transposée en Australie[225]. aux Etats-Unis[226], au Canada[227].

[223] V. sur les pratiques traditionnelles de Whanau. CONSEDINE (J.), The Maori restorative tradition, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A restorative justice reader : texts, sources, context*, *op. cit*., pp. 152-157 ; www.headspace.org.nz/family-whanau.

[224] Institutionalisée par la loi pour les enfants, les jeunes majeurs et leurs familles (*Children, Young Persons and Their Families Act*) en 1989, elle est appliquée à tous les mineurs délinquants et, depuis 2002, elle est également appliquée pour partie aux majeurs.

[225] V. sur l'expérience australienne, not. BLAGG (H.), A just measure of shame? Aboriginal youth and conferencing in Australia, *British Journal of Criminology*, 1997-37-4, pp. 481-501 ; MOORE (D.B.), O'CONNELL (T.A.), Family conferencing in Wagga Wagga : a communitarian model of justice ?, *In* ALDER (C.), WUNDERSITZ (J.) (Eds,), *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced*

En Europe, ce sont l'Angleterre[228], l'Hollande[229], la Belgique, etc., qui pratiquent ce modèle de justice restaurative.

75. Les traits dominants. Le domaine de prédilection de la conférence restaurative est la délinquance juvénile. Elle poursuit les mêmes objectifs que la médiation victime-infracteur, mais il s'agit d'une forme de médiation élargie parce qu'elle regroupe, autour de la victime et l'infracteur, toutes personnes ou institutions ayant un intérêt à la régulation du conflit : leurs familles, les amis, les référents de l'une ou l'autre des parties ainsi que les représentants des institutions judiciaires, policières, sanitaires ou sociales. Le nombre de participants varie de 10 à 30. Un tiers facilitateur intervient dans le cadre de cette réunion. La conférence permet ainsi d'envisager les caractéristiques du soutien que l'environnement familial ou social est susceptible d'apporter aux intéressés, en particulier à l'infracteur, afin de l'aider à modifier à l'avenir son comportement et de réparer les torts causés à la victime ou à la communauté[230].

76. Le déroulement du processus. La conférence s'organise en trois temps[231]. Dans une première étape, à l'instar de la médiation, elle commence par une préparation effectuée par le médiateur. Il réalise un examen approfondi des faits puis

---

Optimism? Canberra: Australian Institute of Criminology, 1994, pp. 45-86, www. ; réédité *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *ibid*., pp. 212-224.

[226] V. sur l'expérience américaine, McCOLD (P.), WACHTEL (B.), *Restorative policing experiment : The Bethlehem Pennsylvania Police Family Group Conferencing Project*. Pipersville, PA: Community Service Foundation, 1998, 140 p.

[227] V. sur l'expérience canadienne, Gendarmerie Royale du Canada, *Forum de justice communautaire. Guide de ressources*, multigraph., 1998, 39 p.

[228] V. sur l'expérience anglaise, WRIGHT (M.), La justice restaurative et les victimes : l'expérience anglaise, *op. cit.*, pp. 175-193.

[229] V. sur l'expérience hollandaise, WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), The global appeal of restorative justice, 'Europe', *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds,), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit.*, p. 491.

[230] V. sur l'aperçu des programmes de conférence restaurative, not. MORRIS (A.), MAXWELL (G.), Restorative justice in New Zealand, *In* VON HIRSCH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds,), *op. cit*., pp. 257-272 ; MACRAE (A.), ZEHR (H.), *The little book of family group conferences. New Zealand style: a hopeful approach when youth cause harm*, Good books Pub., 2004, 74 p ; BAZEMORE (G.), UMBREIT (M.), A comparison of four restorative conferencing models, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A restorative justice reader : texts, sources, context*, *op. cit*., pp. 225-244 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 110-112 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* pp. 20-22 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., pp. 376-377.

[231] La présentation suivante des étapes d'une médiation est basée essentiellement sur PIGNOUX (N.), *ibid*. ; CARIO (R.), *ibid*., pp. 124-125.

rencontre les parties séparément en vue de recueillir leurs observations, leur présenter le processus et d'obtenir leur accord. La seconde étape est la conférence elle-même, au cours de laquelle l'infracteur puis la victime s'expriment sur les faits et sur leurs sentiments avant que l'auteur et sa famille ne se retirent pour discuter de la réparation qui leur semble la plus adéquate. Les autres participants interviennent à leur tour. Les parties reviennent ensuite proposer l'offre de réparation à la victime et à ses proches. La discussion durera jusqu'à ce qu'un consensus soit trouvé. Enfin, après la négociation, le médiateur vérifie la légalité de l'accord, le valide et assure le suivi de son exécution.

§ 3. Les modèles de cercle

77. L'origine et l'état actuel. Les cercles se sont essentiellement développés en milieu autochtone au Canada et dans les Premières Nations d'Amérique du Nord. Les cercles de sentence (*sentencing cercles)* [232] , appelés également « cercles de détermination de la peine » ou « cercle de consultation », sont « une adaptation moderne des pratiques des populations autochtones d'Amérique du Nord »[233]. Sous l'influence des pratiques du Juge Barry dès 1978, ces cercles se sont systématisés officiellement dans le Yukon en 1992. En Europe, les cercles de sentence n'ont connu jusqu'à présent, que de très rares applications comme, par exemple, en Angleterre[234].

78. Les traits dominants. A la différence de deux autres modalités de justice restaurative, les cercles de sentence incluent la communauté car ils sont fondés sur l'idée qu'il est de la responsabilité de la collectivité de lutter contre les problèmes liés à la délinquance, afin de reconstituer ou de renforcer le lien social qui existait avant qu'une atteinte y soit portée par l'infraction[235]. Ainsi toutes les personnes s'estimant

[232] Outre ces cercles, il y a aussi les cercles de guérison (*healing cercles*), les cercles communautaires (*commmunity cercles*), les cercles de pacification (*peacemaking cercles*), etc. Parmi eux, les cercles de sentence sont les plus utilisés.
[233] V. CNAV, *Rapport du groupe de travail sur la Justice restaurative*, *op. cit*., p. 12.
[234] V. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 22.
[235] V. CNAV, *ibid.*, p. 12.

impliquées peuvent y participer : les membres de la communauté, les victimes et les infracteurs, les proches de ces derniers, les représentants de la justice ou d'autres institutions. Ces cercles peuvent réunir de 15 à 50 personnes. Ils visent à déterminer les torts incombant à chaque partie. Ils permettent à chaque personne impliquée par la délinquance et aux membres de la communauté de faire part de leurs recommandations au juge quant à la peine adéquate. La solution adoptée par les parties prend en compte les intérêts de tous et consolide les valeurs communes des membres de la communauté. Ces cercles ont pour objectif d'aboutir à la reconnaissance par chacun de ses torts alors que « les cercles de guérison »[236] visent principalement la réparation de l'ensemble de la communauté[237].

79. Le déroulement du processus. Les cercles se déroulent en général en trois temps[238]. Quand l'infracteur et la victime sont d'accord pour tenter de résoudre leurs différends d'ordre pénal, une phase de préparation de chacun des protagonistes est organisée. Elle est assez souvent précédée d'une cérémonie rituelle de purification. La rencontre entre les parties a ensuite lieu au sein d'un cercle de sentence. Les participants prennent tous, chacun à leur tour, la parole par le passage d'un bâton de parole ou de tout autre objet symbolique tel qu'une plume d'aigle ou une pierre. Tous les aspects du conflit sont envisagés dans une perspective globale.

A l'issue de ce processus, lorsque tous ont abouti à un accord sur la réponse à apporter à la victime, à l'infracteur et à la communauté, cet accord est validé par l'autorité judiciaire. Pourtant, n'étant pas lié par les recommandations émises, le juge reste libre

[236] V. pour l'aperçu des cercles de guérison, not. JACCOUD (M.), Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochtones au Canada, *In Criminologie*, 1999-32-1, pp. 79-105 ; *Les quatre cercles de Hollow Water*, Doc. Sécurité publique et protection civile Canada, CA 15 APC (1997), Collection sur les autochtones, p. 141, 159 et s., www.psepc-sppcc.gc.ca.

[237] Pour l'aperçu des cercles de sentence, V. not. FAGET (J.), La justice restaurative en France, *In* JEAN (J.P.) (Dir.), *La justice en perspectives. La justice « restaurative »*, E.N.M., Mission de recherche droit et justice, 2003, p. 2, www.enm.justice.fr. ; ROBERTS (J.), ROACH (K.), Restorative justice in Canada : from sentencing circles to sentencing principles, *In* VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *op. cit.*, pp. 237-256 ; CARIO (R.), *La justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 113-115 ; JACCOUD (M.), Les cercles de sentence au Canada, *In Les cahiers de la justice, Revue semestrielle de l'E.N.M*., *op. cit*., pp. 83-94 ; CNAV, *ibid*., pp. 12-13 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* pp. 22-25.

[238] La présentation suivante des étapes d'une médiation est basée essentiellement sur CARIO (R.), *ibid*., pp. 125-126.

de les rejeter intégralement, de les adapter, de les compléter ou de valider dans leur totalité.

Selon cette configuration, le cercle est un processus de judiciarisation, pleinement intégré au système classique au contraire des cercles de guérison qui constituent un véritable processus holistique de restauration, de réparation et de reconstruction individuelles et collectives. En effet, les recommandations des participants peuvent autant déboucher sur l'incarcération, l'amende ou la probation que sur des mesures restauratives, des travaux communautaires ou des suivis thérapeutiques. Le processus peut bénéficier du soutien, d'un groupe généralement composé de quatre à six personnes, représentant la communauté afin d'aider les parties au bon déroulement du cercle.

En outre des mesures classiques susmentionnées, de nouvelles formes de pratiques contribuent au développement de la justice restaurative.

Section II. Les autres approches restauratives

80. De nouvelles pratiques restauratives apparaissent progressivement. Même si elles n'ont pas les mêmes ambitions que les trois modèles précédents, elles participent indéniablement à la phisosophie de la justice restaurative et produisent de bons résultats à l'égard de la satisfaction des participants. Parmi elles, trois pratiques sont remarquables et méritent d'être pleinement développées : les rencontres restauratives post-sentencielles (§ 1), les cercles de soutien et de responsabilité (§ 2) et les approches restauratives en cas de crime de masse (§ 3).

§ 1. Les rencontres restauratives post-sentencielles (RRPS)

81. La finalité spécifique des rencontres. « Les rencontres restauratives post-sentencielles »[239] sont les modalités pratiques appliquées au stade de l'application des peines. Elles sont nées dans les années 1980 en Amérique du Nord et se pratiquent dans de nombreux pays aujourd'hui. La finalité de ces rencontres n'est pas véritablement identique à celle des mesures que nous avons évoquées plus haut, car, généralement, la sanction est en cours d'exécution et l'indemnisation de la victime par l'auteur est déjà aboutie. Ce type de justice restaurative est avant tout « un espace de parole où les auteurs et les victimes d'infractions pénales peuvent s'exprimer librement sur leurs émotions, les souffrances consécutives à l'infraction, les questions sur les faits restées sans réponse, sur leur avenir »[240]. Il ne s'agit donc pas de trouver une solution ou un accord, mais plutôt de « retrouver l'humanité»[241] chez chacun des participants par les échanges émotionnels qui n'intéressaient pas la justice. Et, comme le témoigne Madame Marie-José BOULAY, co-fondatrice de l'association aux parents d'enfants victimes (APEV), « il ne s'agit ni d'une démarche de pardon ni de pleurer ensemble sur les souffrances respectives, mais d'acceter d'avancer ensemble parallèlement en brisant la carapace de chacun »[242].

82. Deux modalités de rencontres. Nous pouvons distinguer deux modalités de ce modèle de justice restaurative : les médiations pénales post-sentencielles et les rencontres détenus-victimes (RDV). Ces deux types de rencontres restauratives peuvent être organisés à la demande des victimes ou des condamnés ou sur proposition des services les accompagnants. Ce sont généralement les contentieux les plus douloureux et graves, tels que homicides, agressions sexuelles infra et extrafamiliales, voies de fait graves, etc., qui font l'objet de ces rencontres. Ces types de justice restaurative se déroulent sous la responsabilité des médiateurs ou animateurs spécialement formés et, dans le cas des RDV, la présence des représentants de la communauté est en plus exigée.

---

[239] Appellation adoptée par Monsieur le professeur Robert Cario. Cette appellation pourrait varier en fonction des systèmes pénaux.
[240] Extrait de la présentation des formations en justice restaurative fournie par l'INAVEM, www.inavem.org.
[241] CARIO (R.) (Dir.), *Les rencontres détenus victimes. L'humanité retrouvée*, Ed. L'Harmattan, Coll. Controverses, 2012, 166 p.
[242] Extrait de l'intervention de Marie-José BOULAY publiée dans le cadre de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive 14-15 février 2013, Paris, www.conférence-consensus.justice.gouv.fr.

Au Canada, il est allégué que ces deux modèles de rencontres post-sentencielles s'inspirent grandement du modèle de « l'approche humaniste en médiation » développé par Mark Umbreit, professeur de l'Université du Minnesota (Etats-Unis). Ce modèle met l'accent sur la transformation individuelle et sur la restauration du lien social dans un objectif d'harmonie et de paix par le biais du processus de dialogue, la communication entre les personnes liées entre elles par un événement grave. La parole et la libération émotive sont au coeur de ce processus[243].

Les médiations pénales post-sentencielles « impliquent les protagonistes directs (ou les proches de la victime) et peuvent conduire, ou non, à une rencontre en face à face »[244]. Ces médiations ont vu le jour en 1989 dans la région du Pacifique canadien, en Colombie Britannique et sont généralisées à l'ensemble du Canada depuis 2004[245]. Dans la scène pénale européenne, la Belgique a initié ce type de médiations en 1998 et, depuis, développe considérablement la justice restaurative dans le cadre pénitentiaire[246].

Expérimentée pour la première fois en Angleterre en 1983 et pratiquée aujourd'hui, notamment au Québec (Canada)[247] et en Belgique, une rencontre détenus-victimes (RDV) réunit un groupe d'auteurs et un groupe de victimes n'ayant rien à voir les uns avec les autres, mais ayant causé ou subi un même type d'infractions. Ce face-à-face direct et collectif s'organise dans les établissements pénitentiaires, mais, il peut être mis en place au bénéfice de condamnés exécutant des peines au sein de la

---

[243] V. sur les caractéristiques de cette approche humaniste d'Umbreit et sur son influence sur la pratique canadienne de rencontres post-sentencielles, ROSSI (C.), Les rencontres détenus-victimes dans les cas de crimes graves au Québec : une offre unique de reconnaissance sociale des conséquences des crimes les plus graves, *In* CARIO (R.) (Dir.), *Les rencontres détenus victimes. L'humanité retrouvée*, *op. cit*., pp. 46-49.

[244] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 116.

[245] V. sur les expériences canadiennnes en ce domaine, not. ROSSI (C.), *ibid*., pp. 49-50 , CARIO (R.), *ibid*. ; le portail en ligne du Service Correctionnel du Canada, www.csc-scc.gc.ca.

[246] V. sur la justice restaurative belge en contexte carcéral, not. PETERS (T.), AERTSEN (I.), Approche restaurative des crimes et des délits en Belgique, *In Arch. Pol. Crim*, 1999-21, pp. 174-176 ; PETERS (T.), Victimisation, médiation et pratiques orientées vers la réparation, *In* CARIO (R.), SALAS (D.) (Dir.), *OEuvre de justice et victimes, Vol. 1*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2001, pp. 245-248 ; HUTSEBAUT (F.), PETERS (T.), La justice restaurative et les victimes, *In* CARIO (R.), GAUDREAULT (A.) (Dir.), *L'aide aux victimes : 20 ans après. Autour de l'oeuvre de Micheline Baril,* Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2003, pp. 109-112 ; BUONATESTA (A.), La médiation entre auteurs et victimes dans le cadre de l'exécution de la peine, *R.D.P.C*., 2004, n° 2, pp. 242-257 ; AERTSEN (I.), PETERS (T.), Recherche-action et justice restauratrice, *In Les cahiers de la Justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 37-38 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., pp. 395-396.

[247] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 117.

communauté[248]. Les RDV se déroulent sous la responsabilité des animateurs formés et en présence des représentants de la communauté.

83. Le déroulement des rencontres. D'une manière générale, les deux types de rencontres restauratives post-sentencielles susmentionnées se déroulent selon un processus très proche des autres mesures restauratives classiques évoquées précédemment. Mais, la mise en place de ces rencontres exige de la part des organisateurs (médiateurs/animateurs) de minitieuses préparations et une authentique professionnalisation des intervenants[249].

Dans un premier temps, le médiateur/animateur s'interroge sur la recevabilité des cas qui lui sont soumis en rencontrant les personnes concernées afin de vérifier la volonté, les motivations et la capacité des personnes concernées (condamnés et victimes) à s'investir dans ces rencontres restauratives. Au cours de ces rencontres de préparation, le médiateur/animateur leur explique les caractéristiques de la mesure envisagée (son cadre, ses contraintes, ses limites notamment), les informe de la possibilité de quitter à tout moment le processus et leur rappelle, qu'en cas de besoin, un accompagnement psychologique leur sera assuré.

La rencontre entre les participants a lieu dans un second temps, en milieu carcéral le plus souvent, selon les modalités particulières aux deux types de rencontres restauratives. Pour ce qui est des médiations post-sentencielles, la rencontre se déroule, dans la plupart des cas, en présence d'un seul médiateur/animateur professionnel et rémunéré. L'organisation d'une rencontre de médiation exige au médiateur/animateur de multiples rencontres de préparation avec chacune des parties, pouvant se prolonger sur plusieurs mois. La rencontre peut ne pas avoir lieu si les bénéfices escomptés sont

[248] V. sur les RDV québécoises, not. SHANTZ (D.), Traitement des délinquants et des victimes d'actes criminels, *In Petit manuel de justice réparatrice*, Pub. Sécurité publique Canada, 2008, pp. 23-34, www.justequipping.org ; De VILLETTE (T.), *Faire justice autrement. Le défi des rencontres entre détenus et victimes*, Médiaspaul, éd., Canada, 2009, p. 39 et s. ; ROSSI (C.), Les rencontres détenus-victimes dans les cas de crimes graves au Québec : une offre unique de reconnaissance sociale des conséquences des crimes les plus graves, *In* CARIO (R.) (Dir.), *Les rencontres détenus victimes. L'humanité retrouvée*, *op. cit*., pp. 39-68 ; ROSSI (C.), Le modèle québécois des rencontres détenus-victimes, *In Les cahiers de la justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2012, n° 2, pp. 107-126.

[249] La présentation suivante du processus des médiations post-sentencielles et des RDV est référée essentiellement à la synthèse de CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 126-129.

insuffisants, voire contre-productifs particulièrement pour la victime. De même, si les parties ne veulent pas d'une médiation face-à-face, une médiation indirecte par le biais d'échanges épistolaires et/ou audiovisuels peut être organisée.

Quant aux RDV, elles sont animées par deux animateurs, le plus souvent, et chaque session est placée sous leur responsabilité. Une visite de l'établissement pénitentiaire où se dérouleront les rencontres est, en général, judicieusement proposée aux victimes participantes. La préparation de la salle (disposition en cercle notamment) doit assurer à chacun confidentialité, sécurité et convivialité. Une session de rencontre peut durer cinq à six semaines, avec des rencontres hebdomadaires de deux ou trois heures. Un important rituel organisant les tours de parole et requérant parfois l'utilisation d'outils et d'objets symboliques, comme par exemple, « le bâton de parole » est imposé pour permettre à chacun de s'exprimer effectivement. Les deux représentants de la communauté associés au processus ont pour rôle de manifester l'intérêt porté par la société à la réparation la plus complète des conséquences de l'infraction commise, d'encourager les participants dans leur implication et de promouvoir ainsi la restauration du lien social. Les animateurs, tout comme les représentants de communauté, se gardent de tout jugement de valeur lors des échanges. A l'occasion de chaque rencontre, chacun doit pouvoir, dans le respect de la parole de l'autre, exposer ce que l'infraction a provoqué en lui et ce que ces rencontres pourraient apporter ou sont sur le point d'apporter au fur et à mesure de leur déroulement. Au cours d'une dernière session, les participants sont réunis pour évoquer les résultats atteints au cours de ce cheminement coopératif. Un échange d'objets ou d'écritures sans valeur marchande peut intervenir afin de finaliser la clôture de la session et de renforcer davantage encore le processus d'intercompréhension voire même de réconciliation entrepris.

84. Les impacts positifs des rencontres sur les participants. Des recherches évaluatives des rencontres restauratives post-sentencielles ont rapporté des résultats très encourageants, notamment en termes de satisfaction des participants. Concernant les médiations post-sentencielles, il a été démontré qu'elles ont été appréciées tout particulièrement par les victimes participantes. Ainsi, « leurs attentes en termes de

besoin de compréhension des circonstances du crime, de partage et de reconnaissance des conséquences sont fortement satisfaites. Toutes les personnes expriment un sentiment de libération à l'issue du processus et aucune n'éprouve de regrets à s'y être engagée »[250]. Quant aux RDV, elles ont également des impacts très positifs sur les participants. « Les besoins exprimés par les victimes ou les détenus avant les rencontres sont satisfaits dans plus de neuf cas sur dix. Les bienfaits les plus souvent relevés par les participants sont : apaisement des souffrances, compréhension mutuelle, prise de conscience de l'ampleur des torts commis, cheminement personnel vers une plus grande responsabilisation, reprise en main de sa vie et (re)construction de l'estime de soi »[251]. Du point de vue des détenus, ces résultats sont surprenants en ce qu'en principe, ils ne tirent aucun bénéfice de la rencontre[252]. En plus, les RDV peuvent constituer un des moyens efficaces pour lutter contre la récidive en ce qu'elles encouragent la volonté de réinsertion sociale des détenus[253].

§ 2. Les cercles de soutien et de responsabilité (CSR)

85. La définition et les objectifs. La réinsertion des délinquants sexuels provoque souvent beaucoup d'émotions, d'inquiétudes et de peurs car les communautés les jugent indésirables et leur taux de récidive est nettement plus élevé que celui d'autres types de délinquants. Dans ce contexte, les cercles de soutien et de responsabilité sont une application spécifique des principes et valeurs véhiculés par la justice restaurative où la communauté s'engage à prévenir de futures infractions à caractère sexuel en aidant à la réinsertion sociale des agresseurs, qui ont peu de soutien dans la communauté et qui sont encore considérés encore à haut risque de récidive[254].

[250] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 143.
[251] *Ibid.*
[252] V. en ce sens, CARIO (R.), Les rencontres restauratives post-sentencielles, *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Controverses, 2010, p. 57.
[253] V. en ce sens, extrait de l'intervention de Marie-José BOULAY publiée dans le cadre de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, *op. cit*.
[254] V. sur les CSR, not. CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 117-119 ; GOULET (J.J.), « Et si c'était ma fille… ? », *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *ibid*., pp. 63-68 ; Les cercles de soutien et de responsabilité, *In Porte ouverte*, 2007-20-1, www.asrsq.ca. ; REDEKOP (P.), *Changing paradigms. Punishment and restorative discipline*, Herald Press, 2008, p. 119 et s. : *Rapport du rassemblement des Cercles de soutien et de responsabilité*, financé par Sécurité publique Canada et les Services d'aumônerie du

Bien que l'incarcération des délinquants atteigne l'objectif à court terme d'assurer la protection du public en général, la plupart des délinquants sont libérés à un moment donné et reviennent dans la communauté avec très peu de services de soutien, voire aucun, et on leur en impose très peu en matière de responsabilisation.

L'objectif premier des CSR est de faire en sorte qu'il n'y ait plus de victimes. Le but, par conséquent, est de promouvoir la réinsertion sociale des délinquants libérés en leur assurant un soutien et le respect de leurs droits et en leur montrant comment se comporter de façon responsable; en échange, on attend d'eux qu'ils vivent sans présenter de danger pour la collectivité. Se faisant, on renforce la sécurité dans la collectivité, particulièrement là où il y a des risques pour les femmes, les enfants et autres personnes vulnérables. Plus simplement, le CSR aide à assurer la sécurité pour les victimes (passées ou potentielles) en validant leurs besoins de guérison et de sécurité, tout en tenant ces ex-délinquants pour responsables de leur conduite. En retour, leurs droits en tant que citoyens sont protégés. En appuyant les ex-délinquants et en les tenant responsables de leurs choix dans la collectivité, on réduit le danger. Les deux slogans des CSR résument bien ses objectifs : « P*lus jamais de victimes; Personne n'est jetable »*[255].

86. L'origine et l'expansion. Les CSR sont, en effet, une pratique développée au Canada. Les bases des CSR sont bien enracinées dans la communauté mennonite œuvrant dans le domaine de la justice restaurative dans le Centre-sud de l'Ontario. Ils ont été utilisés pour la première fois, en 1994, à Hamilton (Ontario) par les deux psychologues du Service correctionnel du Canada (Bill Palmer et Robin Wilson) qui s'inquiétait pour la libération imminente d'un pédophile récidiviste (Charlie) présentant encore un fort risque de récidive alors même que le système judiciaire était à court de solutions pour ce type de cas[256]. La réponse est parvenue d'un cercle d'amis qui s'était formé autour de ce détenu lors de sa libération précédente, et du révérend

Service correctionnel du Canada, Calgary, 14 au 17 janvier 2008, 23 p ; SARLET (S.), *Justice restaurative et auteurs d'infractions à caractère sexuel : Mythes d'un nouveau modèle de justice ou réelles perspectives ?*, Ed. Unversitaires européennes, 2011, pp. 15-17.

[255] GOULET (J.J.), *ibid*., p. 63.

[256] V. sur cet exemple, GOULET (J.J.), *ibid*., p. 64.

Harry Nigh et ses fidèles de l'Eglise mennonite. Ils ont décidé d'organiser un accompagnement (« un cercle ») à l'intérieur des murs de l'établissement pénitencier pour éviter sa récidive et le soutenir dans son processus de réinsertion. C'est à cette occasion que l'idée d'un « cercle de soutien continu » a été lancée. Ce cercle de soutien s'est vite transformé en cercle de soutien et de responsabilité puisque les participants se sont rendus compte que la responsabilisation de Charlie était aussi importante que son soutien afin qu'il puisse réussir à ne pas récidiver.

Un deuxième projet a suivi rapidement ce premier programme novateur de réintégration lorsque des membres d'une autre communauté ont été aux prises avec une menace sérieuse de leur sécurité collective. Pour les gens qui participaient à ce projet et pour les observateurs autour d'eux, il est rapidement devenu évident qu'ils assistaient à une révolution sur le plan de la réintégration des agresseurs sexuels dans la communauté. Ces constatations ont été communiquées au Commissaire du Service correctionnel, qui a accepté de financer un projet pilote dans les villes de Hamilton et de Toronto au Canada. Dans le cadre de ce projet pilote, les organisateurs devaient recueillir les preuves empiriques pour démontrer que les CSR servaient effectivement les intérêts de la sécurité publique. Aujourd'hui, il existe plus de 150 CSR à travers le Canada dans une vingtaine de villes. Les CSR se sont vus exportés dans 5 états américains, en Angleterre, en Irlande, en Australie, en Afrique du Sud, en Lettonie, au Norvège, aux Pays-Bas, en Belgique, et en Italie etc[257].

87. Les composants et la mise en œuvre. Les CSR se composent de « membres principaux » [258], de bénévoles et de professionnels. Les membres principaux (ou participants essentiels) sont des délinquants sexuels qui sont bénéficiaires du dispositif. Les délinquants sont libres d'y participer ou non. S'ils le

[257] Au niveau européen, le programme CSR a trouvé sa première application européenne en 2002 en Angleterre et au Pays de Galles. En novembre 2009, l'université néerlandaise des sciences appliquées Avans s'est vue attribuer une subvention du programme de financement de l'Union Européen Daphne III pour diffuser les CSR aux Pays-Bas et les lancer en Belgique. L'un des objectifs du projet est de fédérer les connaissances sur la mise en œuvre des CSR dans des situations spécifiques pour pouvoir les appliquer dans d'autres pays européens. En 2011, le manuel européen portant sur la méthodologie de développement de projets CSR a vu le jour. V. HÖING (M.) (Dir.), European Handbook of COSA (Circles of Support and Accountability), Circles Europe: Together for Safety, Union Européenne, Daphne III, 2011, 112 p., www.cep-probation.org.

[258] GOULET (J.J.), *ibid*., p. 64.

font, ils doivent s'engager par écrit à participer au programme pour une période de minimum d'un an. Leur décision doit être motivée par le désir de ne pas être incarcéré à nouveau et, surtout, de ne pas récidiver.

Les bénévoles de la communauté (le plus souvent 3 à 5 personnes) constituant le cercle intérieur sont sélectionnés pour chaque auteur d'infraction à caractère sexuel. Ils doivent présenter certaines garanties telles que stabilité, maturité, disponibilité, vie équilibrée, etc., et avoir suivi une formation[259] portant notamment sur le système pénal, le modèle du cercle, la sexualité humaine et la déviance, les dynamiques de groupe, l'utilisation des ressources à leur disposition. Ils s'engagent à aider le membre principal à se réinsérer dans la communauté et à lui rappeler ses responsabilités en encourageant un comportement pro-social et en apportant soutien moral et assistance pratique.

De plus, ils sont secondés par des professionnels également bénévoles (psychologues, agents de libération conditionnelle ou de probation, policiers, travailleurs sociaux notamment) constituant le cercle extérieur et travaillent en collaboration avec eux. Si les bénévoles sont formés à reconnaître un comportement déviant chez le membre principal, ils alertent les professionnels à même de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter la récidive. L'interaction entre les 3 participants des CSR repose sur les principes « assister, contrôler et entretenir ». Le délinquant sexuel est assisté par un contact régulier avec les bénévoles et contrôlé par les bénévoles et les professionnels. Avec l'aide du groupe, il entretient sa responsabilité et sa motivation à suivre un traitement professionnel complémentaire.

Avant la libération, le CSR est mis en place sur proposition du coordonnateur des CSR, après accord du détenu et vérification de l'éligibilité de son cas. A la première rencontre, les bénévoles se présentent et le condamné parle de ses délits et de son cycle de délinquance. A la fin de cette première rencontre, tous les participants décident s'ils sont prêts à s'engager. Le membre principal a aussi le droit de refuser la participation de l'un des bénévoles s'il ne se sent pas à l'aise avec celui-ci. Après la

[259] Au Canada, ils reçoivent une formation de base de 15 heures. Et plusieurs autres formations durant l'année approfondissent cette formation de base. V. Service correctionnel Canada. *Cercles de soutien et de responsabilité : guide à l'intention des candidats bénévoles*, *Manuel de formation 2002*. Ottawa, 2002.

libération, le CSR se réunira chaque semaine. A chaque rencontre, le partage commence toujours par le témoignage des bénévoles pour que le membre principal s'habitue à écouter les autres. Ce partage se fait avec deux objectifs, premièrement pour aider le membre principal à développer de l'empathie en écoutant les autres, et deuxièmement, pour lui donner un modèle pour qu'il puisse réapprendre comment faire face à ses propres difficultés. La grande partie de l'heure passée ensemble est vouée à l'écoute du membre principal en étant conscient de ses facteurs de risque de récidive tels que l'isolement, les fréquentations de personnes antisociales, les attitudes favorables aux infractions sexuelles, les lacunes sur le plan de l'intimité, le peu de maîtrise de soi sur le plan sexuel, les idées négatives, etc. Le CSR tient compte des deux dimensions du soutien social. Il y a le côté instrumental ou pratique qui concerne les besoins relatifs à la location d'un logement, à l'emploi. Il y a aussi la dimension émotionnelle où les besoins relatifs à l'acceptation, à l'appartenance, à l'affirmation de sa valeur, sont abordés en tant que vécus. Un autre côté de la responsabilisation d'un délinquant sexuel est de faire aboutir les décisions et les engagements qu'il a pris, en cela il est accompagné par les bénévoles[260].

88. L'évaluation. Des études canadiennes de l'efficacité des CSR ont confirmé que ce dispositif est remarquable à plusieurs titres[261]. Notamment, d'après l'étude effectuée en 2008, la prise en charge par les CSR contribue à la réduction du taux de récidive[262]. Les délinquants qui ont participé à un CSR présentent, pour tous les types

[260] Sur le déroulement des CSR, V. not, GOULET (J.J.), *ibid*., pp. 64-67.

[261] V. not. WILSON (R.J.), PICHECA (J.E.), PRINZO (M.), *Cercles de soutien et de responsabilité : évaluation du projet pilote dans le Centre-sud ontarien*, Rapport de recherche, 2005, R-168, Service correctionnel du Canada, csc-scc.gc.ca ; WILSON (R.J.), McWHINNIE (A.J.), PICHECA (J.E.), PRINZO (M). CORTONI (F.), Circles of Support & Accountability: Engaging community volunteers in the management of high-risk sexual offenders, *Howard Journal of Criminal Justice,* Vol.46, 2007a, pp. 1-15 ; WILSON (R.J.), PICHECA (J.E.), PRINZO (M.), Evaluating the effectiveness of professionally- facilitated volunteerism in the community-based management of high-risk sexual offenders--Effects on participants and stakeholders, *Howard Journal of Criminal Justice,* Vol. 46, 2007b, pp. 289-230 ; WILSON (R.), CORTONI (F.), VERMANI (M.), *Cercles de soutien et de responsabilité : Reproduction à l'échelle nationale des résultats obtenus*, Rapport de recherche, 2008, R-185, Service correctionnel du Canada, csc-scc.gc.ca.

[262] 47 délinquants sexuels à risque élevé enrôlés dans le projet après avoir été mis en liberté à la fin de leur peine ont été appariés à un groupe de 47 délinquants sexuels à risque élevé, également libérés à la fin de leur peine, mais qui ne participaient pas au projet des CSR. L'appariement s'est fait selon le risque, la durée de la période dans la collectivité, la date et le lieu de la mise en liberté et la participation antérieure à un traitement pour délinquants sexuels. La durée moyenne du suivi a été de 2,8 années (34 mois). V. WILSON (R.), CORTONI (F.), *ibid*.

de récidive, un taux notablement inférieur à celui des délinquants du groupe témoin qui n'ont pas participé au CSR.

Plus précisément, on trouve chez les premiers une réduction de 83 % dans la récidive sexuelle par rapport au groupe témoin (2,1 % contre 12,8 %), une réduction de 73 % pour tous les types de récidive avec violence (notamment sexuelle : 8,5 % contre 31,9 %) et une réduction globale de 72 % dans tous les types de récidive (notamment sexuelle et avec violence : 10,6 % contre 38,3 %). En tout, les participants au projet des CSR étaient responsables de beaucoup moins de cas de récidive sexuelle, avec violence ou générale, que les membres du groupe témoin. Quant aux bénévoles, ils soulignent que la communauté s'est sentie plus en sécurité grâce au CSR et que le délinquant aurait récidivé s'il n'y avait pas participé. Les professionnels ont apprécié la capacité des CSR à accroître la responsabilité et la responsabilisation du délinquant, mais également que la sécurité et le soutien à la collectivité étaient au cœur du projet. Selon une étude menée en 2004, 10% de la population sondée était à l'aise avec l'idée qu'un agresseur sexuel vive dans leur quartier, mais 85% étaient heureux d'apprendre l'existence des CSR et les deux tiers des répondants ont indiqué que leurs sentiments à l'égard d'un agresseur changeraient s'il participait à un CSR[263].

Ainsi, en amenant les citoyens à s'investir activement dans la justice pénale, les CSR contribuent à l'édification de la communauté et à renforcer la confiance de la population envers la justice pénale. Par ailleurs, l'un des grands avantages des CSR est qu'ils nécessitent peu d'investissement monétaire puisque dirigés par des bénévoles. Pourtant, cette mesure restaurative est essentiellement centrée sur le condamné. Les victimes et/ou ses proches ne sont pas donc impliquées dans un tel processus. Comme Monsieur le professeur Robert Cario le propose, « il est nécessaire de trouver une solution pour que les victimes qui souhaitent participer à ce programme puissent s'associer au processus en lien étroit avec les bénévoles et les professionnels du cercle d'une part et les services d'accompagnement traditionnels d'autre part » [264], même s'il

[263] V. WILSON (R.J.), PICHECA (J.E.), PRINZO (M.), Evaluating the effectiveness of professionally-facilitated volunteerism in the community-based management of high-risk sexual offenders--Effects on participants and stakeholders, *op. cit*., pp. 1-15.
[264] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 119.

semble très problématique d'organiser une rencontre entre le délinquant sexuel et la victime ou ses proches.

§ 3. Des approches restauratives en cas de crimes de masse

89. Concernant les crimes de masse et par conséquent, les victimisations de masse qui ont trait aux grands crimes internationaux, souvent constitutifs de crime contre l'Humanité, crime de génocide et crime de guerre[265], les Commissions de Vérité (C.V.) jouent un rôle important dans la régulation collective des conflits consécutifs de ces actes atroces, dont l'ampleur horrifie, surtout dans les sociétés en transition. La Commission Vérité et Réconciliation (C.V.R., *Truth and Reconciliation Commission*) d'Afrique du Sud est présentée comme étant emblématique en la matière (A). Face aux crimes représentant la négation pure et simple de l'Humanité et engendrant des souffrances « irréparables »[266], d'autres pays ont réactivé les dispositifs traditionnels de résolution des conflits tels que les juridictions *Gacaca* au Rwanda afin de réconcilier la nation et d'établir un futur meilleur (B).

A. La Commission Vérité et Réconciliation (C.V.R.) en Afrique du Sud

90. Le modèle institutionnel de la justice restaurative. Les Commissions de Vérité (C.V.) sont nées en 1983 en Argentine sous le vocable de « la Commission Nationale sur les disparus ». Depuis une trentaine d'année, une trentaine de C.V. ont

[265] V. sur la définition de ces crimes, l'art. 7 du Statue de Rome créant la Cour Pénale Internationale (C.P.I.) du 17 juillet 1998 pour le crime contre l'Humanité, l'art. 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 et l'art. 8 du Statut de la C.P.I. pour le crime de guerre. V. également, sur les crimes de masse, GARAPON (A.), *Des crimes qu'on peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Ed. O. Jacob, 2002, 349 p. : SEMELIN (J.), *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocides,* Ed. du Seuil, Coll. La couleur des idées, 2005, 484 p. ; OSIEL (M.), *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit* (1997), Ed. du Seuil, Coll. La couleur des idées, 2006, 456 p.

[266] JEANGENE VILMER (J.B.), *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour Pénale Internationale*, PUF, 2009, 200 p.

vu le jour dans le monde[267]. Une C.V. est généralement chargée de « faire la vérité » sur un sujet particulier ou une époque, en entendant des témoins, en faisant des enquêtes, en analysant des documents et en consultant des experts[268]. Il s'agit de confronter la société à son passé douloureux et honteux afin de tourner la page en vue de réconciliation nationale. L'oubli comme moyen de traitement des crimes du passé est rejeté et, la vérité et le récit à travers la justice sont recommandés[269]. L'objectif est de rechercher la vérité à travers le témoignage des infracteurs et des victimes, lesquelles doivent trouver un véritable lieu d'écoute et de reconnaissance publique de leurs souffrances. La fonction des C.V. va au-delà de celle d'une justice rétributive qui punit, condamne et indemnise puisqu'elles sont le lieu du récit historique et de la vérité politique. En d'autres termes, elles constituent un lieu de dialogue inédit au sein d'une société meurtrie et déchirée. L'objectif est la réconciliation d'un peuple mais d'abord l'apaisement du fardeau du silence par le récit qui, sans lui, continuerait à se transformer chaque jour un peu plus en négation des souffrances subies. Quant au déroulement du processus, les C.V. constituent une étape d'un long processus et leurs mises en œuvre sont propres aux spécificités de chaque pays. Généralement, le mandat des commissions est de dix-huit mois. Elles sont composées de commissaires dont le nombre et la nationalité varient selon les cas et, à la suite de leur exercice, un rapport est publié et largement diffusé. Les C.V. veillent à atteindre une meilleure compréhension du passé, à appliquer des mesures de réparation plus large et à garantir l'indépendance de leurs travaux. Elles visent à placer la victime au centre du processus, à promouvoir une forme de dialogue entre victime et auteur et à faire en sorte qu'une autre forme de réparation soit offerte[270].

La C.V.R d'Afrique du Sud est aujourd'hui présentée comme l'initiative la plus aboutie de toutes les commissions. Elle représente un développement significatif dans les C.V. comme modèles institutionnels de justice restaurative. En tant que réaction à

[267] Sur les C.V., V. not. MATIGNON (E.), Les dispositifs restauratifs mis en œuvre à la suite de victimisations de masse, *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, *op. cit*., pp. 76-77 ; LLEWELLYN (J.), Truth commissions and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 351-360.
[268] V. LEMAN-LANGLOIS (S.), La vérité réparatrice dans la Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud, *In Les cahiers de la justice, Revue semestrielle de l'ENM*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, p. 210.
[269] V. sur cet aspect, MATIGNON (E.), *ibid*., pp. 73-74.
[270] V. sur cet aspect, *ibid*., p. 78.

l'apartheid, crime contre l'humanité, elle a vu le jour en 1995 grâce à ses promoteurs, Nelson Mandela, leader de l'ANC (*African National Congress*) et l'archevêque Desmond Tutu (président de la C.V.R.) qui ont voulu reconstruire leur pays sur la base de la réconciliation nationale et de la politique de pardon et ont rassemblé toute la population pour l'investir dans ce processus inédit. En affirmant que « la parole blesse mais le silence tue », Desmont Tutu résumait la philosophie de ce mécanisme transitionnel[271]. Ce dispositif à caractère restauratif est élaboré et fondé sur le concept d'*Ubuntu*[272] présenté comme intrinsèque à une culture africaine qui privilégie la justice réconciliatrice. La C.V.R. a une finalité triple : « faire la lumière sur le passé, réconcilier la nation et jeter les bases d'un futur meilleur »[273].

91. La structure[274]**.** La C.V.R. était composée de trois comités. Le comité de violation des droits de l'homme était chargé de recueillir par écrit les témoignages des victimes, considérées comme porteurs de vérité, sur 20 000 cas, 2 000 ont été entendus de vive voix. Durant les audiences publiques, la victime pouvait raconter librement ce qui s'était passé, sans devoir démontrer ou prouver quoi que ce soit. Elle s'adressait directement aux commissaires (entre 3 et 5, au total 21 dans 4 régions), et quelques questions lui étaient posées si l'un d'entre eux jugeait que certains éléments importants manquaient au témoignage. La victime et ses accompagnateurs prenaient place à une table disposée directement face aux commissaires. Un tel processus est donc axé sur la personne de la victime.

---

[271] V. sur l'oeuvre de TUTU (D.), *Il n'y a pas d'avenir sans pardon. Comment se réconcilier après l'Apartheid ?*, Ed. A. Michel, 2000, 285 p.

[272] L'*Ubuntu* est une notion venant de l'Afrique subsaharienne qui trouve son origine dans les langues bantoues de l'Afrique du Sud. En Zulu, *Ubuntu* peut être une traduction du mot « humanité », et en Swahili, il peut être rapproché du verbe « buni » : « inventer, construire, mettre ensemble ». Mais le concept est plus large qu'une simple traduction littérale, il correspond à une incitation réciproque, d'un partage qui construit mutuellement les êtres. Selon Desmont Tutu, « quelqu'un d'ubuntu est ouvert et disponible pour les autres » car il a conscience « d'appartenir à quelque chose de plus grand (source : www.wikipedia.org)». V. également sur ce concept, LOUW (D.J.), The African concept of *Ubuntu* and Restorative Justice *In* SULLIVAN (D.), TIFFT (L.) (Ed.), *Handbook of Restorative Justice : A Global Perspective*, Oxford, Routledge, 2006, pp. 161-173.

[273] LEMAN-LANGLOIS (S.), La vérité réparatrice dans la Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud, *op. cit*., p. 211.

[274] La description suivante sur la structure de la C.V.R en Afrique du Sud est basée principalement sur MATIGNON (E.), Les dispositifs restauratifs mis en œuvre à la suite de victimisations de masse, *op. cit*., pp. 79-80 et sur LEMAN-LANGLOIS (S.), *ibid*., pp. 211-215.

Le comité sur la réparation et la réhabilitation visait à élaborer un système de compensation pour les victimes et celui de reconversion des institutions civiles sud-africaines.

Enfin, le comité sur l'amnistie avait pour objectif d'étudier les demandes d'amnistie des auteurs des crimes du passé. Selon la loi, les demandeurs devaient révéler tous les détails de leurs actes afin de pouvoir obtenir l'amnistie. La plupart des victimes et des parents de victimes s'y étaient opposées en affirmant que des détails manquaient encore, une des deux seules stratégies contestataires qui leur étaient disponibles, à moins de pouvoir contredire directement les faits présentés (l'autre étant d'affirmer que le demandeur avait agi par racisme). Après étude du cas par les commissaires et accord délivré de leur part, l'affaire devait réunir l'approbation du Parlement qui confirmait ainsi l'acte d'amnistie. Sur les 7 116 demandes formulées, 1 312 ont été acceptées. Débordé par cette charge, le comité a dû continuer à fonctionner plus de deux ans après la clôture officielle des activités de la C.V.R. La C.V.R. n'est pas une juridiction même si des ressemblances avec une telle instance existent, elle dit le « non-droit » et non pas le droit. Or cette institution non juridique donne une réponse juridique : l'amnistie. Il s'agit donc d'un organe hybride au service d'une justice restaurative.

92. Le regard critique. Qualifiée d'approche restaurative en tant que réponse efficace aux crimes de masse, la C.V.R. n'a pas été épargnée par les critiques bien que les bénéfices ne furent pas niés. Des polémiques par rapport à son impact et son fonctionnement ont été soulevées[275].

D'abord, il s'agit d'un système d'amnistie très controversé, car il a introduit une impunité basée sur le pardon dans le processus de réconciliation à l'échelle nationale. Pour certains, l'amnistie était trop facilement accordée et aurait engendré dans le

[275] Sur ces critiques,V. not. MATIGNON (E.), *ibid*., pp. 82-85. PARMENTIER (S.), La "Commission de vérité et réconciliation" en Afrique du Sud : possibilités et limites de la "justice restaurative" après conflits politiques majeurs, *In* SALAS (D.) (Dir.), *Victimes de guerre en quête de justice. Faire entendre leur voix et les pérenniser dans l'histoire*, Ed. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2004, pp. 55-88 ; LEMAN-LANGLOIS (S.), *Réconciliation et justice*, Athéna Ed., 2008, 194 p. ; LEFRANC (S.), La justice dans l'après violence politique, *In* COMMAILLE (J.), KALUSZYNSKI (M.) (Dir.), *La fonction politique de la justice*, Ed. La Découverte, Coll. Recherches, 2007, pp. 273-291.

peuple un sentiment d'injustice. Le danger d'une approbation de l'impunité est une éventualité bien réelle et fait craindre la reproduction des violences du passé. La communauté internationale a également émis une certaine réprobation, elle a formulé ses craintes à l'encontre de ce mécanisme d'impunité institutionnalisée.

Ensuite, le système judiciaire a fait preuve de manque de réactivité ou d'indulgence qui caractérisait les poursuites diligentées par l'Etat, lorsque l'amnistie était refusée ou n'avait pas été demandée.

En outre, le manque de personnel chargé des enquêtes au sein de la C.V.R. tout comme le manque de temps et de moyens dont disposait une telle instance provisoire conduisaient également à remettre en question la véracité des aveux formulés par les demandeurs de l'amnistie.

L'excessivité du coût de la C.V.R. qui a ténu séance pendant trois ans, ce qui représente un budget de près de 9 milliards de dollars par an, a également été évoquée. Enfin, la C.V.R n'a pas pu garantir l'indemnisation et la réparation globale (psychologique et sociale) des préjudices de la plupart des victimes car l'Etat a dû structurellement se rétablir en échange de l'établissement de certaines priorités budgétaires. En effet, la vérité « instrumentalisée » et cette justice sont guidées par l'objectif politique de réconciliation nationale et l'amnistie n'est pas accordée sur les principes de la justice restaurative, basée sur la négociation éclairée entre les parties, mais conditionnée par un aveu dont l'authenticité est difficile à vérifier. Ainsi, la coloration restaurative de la C.V.R s'est atténuée au cours de son institutionnalisation, même si cette démarche participe à un souci de révélation de la vérité et à l'exercice d'une justice restaurative[276].

Au Rwanda, une autre mesure à caractère restauratif a été créée à travers la réhabilitation des Tribunaux traditionnels en vue de la réconciliation du peuple après ce conflit violent.

[276] V. sur cet aspect, not. LEMAN-LANGLOIS (S.), La vérité réparatrice dans la Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud, *op. cit*., pp. 217-218.

B. Les juridictions *Gacaca* au Rwanda

93. Le contexte de la naissance des *Gacaca*. D'avril à juin 1994, huit cent mille Rwandais Tutsi sont massacrés partout dans le pays. Rendre la justice était alors le fondement sur lequel il fallait tenter d'affranchir les Rwandais de leur mémoire douloureuse pour réconcilier le peuple. Ceci était une des priorités du nouveau gouvernement mis en place à la fin du génocide qui dans le même temps devait faire face à une situation très difficile où le système judiciaire devait être rétabli. Face au nombre énorme de prisonniers et de suspects de génocide en liberté et à une demande pressante d'une justice rapide et efficace de la part des survivants, des dispositifs inédits par rapport à la législation existante, et dans cette situation de transition, ont été inventés par l'Etat rwandais. En 1996, le gouvernement a adopté une loi organique sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité. Les traits dominants de ce dispositif sont : la hiérarchisation des responsabilités pénales ; des peines lourdes pour les planificateurs du génocide ; des peines allégées pour les exécutants. En effet, sur ce chemin, la justice classique est privilégiée. Malgré les innovations apportées par cette loi, elle s'avéra incapable de permettre le jugement rapide de plus de cent mille prévenus dont la majorité se trouvait en prison. Cette impasse a conduit le gouvernement à recourir à des mesures alternatives qui ont donné lieu à la loi organique n°40/2000 du 26 janvier 2001 créant les juridictions *Gacaca*[277] composées de juges non professionnels élus par et parmi la population[278].

[277] Le terme signifie en Kinyarwanda « l'herbe douce », traduit littéralement par « gazon (*grass* en anglais)», c'est-à-dire l'endroit où l'on se réunit. (source : www.wikipedia.org)

[278] V. sur les *Gacaca*, not. NTAMPAKA (C.), Le *Gacaca* rwandais, une justice répressive participative, *R.D.P.C*, Vol. 6, 2001, pp. 211-225 ; NSANZUWERA (X.), La justice réparatrice et la victimisation des masses : la situation au Rwanda, *In* Les cahiers de la Justice, 2006-1, *op. cit*., pp. 195-207 ; Avocats sans frontières, *Monitoring des juridictions Gacaca. Phase de jugement*, Rapport analytique n° 3, 2007, 126 p., www.asf.be ; MATIGNON (E.), Les dispositifs restauratifs mis en œuvre à la suite de victimisations de masse, *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, *op. cit*., p. 80 et s., ; Rapport final de recherche et de monitoring sur la *Gacaca,* « La contribution des juridictions Gacaca au règlement du contentieux du génocide. Apports, limites et attentes sur l'après *Gacaca* », *Pénal Reform International* (PRI), 2010, 59 p., www.penalreform.org ; Huit ans après…Le point sur le monitoring de la *Gacaca* au Rwanda, PRI, 2010, 79 p., www.penalreform.org : HATEGEKIMANA (S.), *La justice pénale restaurative : Essai de sa mise en œuvre dans les juridictions Gacaca au Rwanda*, Eds. Universitaires européennes, 2011, 669 p.

94. La réactivation d'une pratique traditionnelle. Ces juridictions *Gacaca* s'inspirent d'un système traditionnel de résolution de conflits qui se base sur une justice participative et sur les vertus de réconciliation qui lui sont attribuées. A l'origine, les tribunaux *Gacaca* se réunissaient sur des collines pour régler des différends de voisinage ou familiaux. Elles étaient très éloignées de la justice étatique. Cette justice « collinaire »[279] ou populaire rwandaise repose sur le principe d'une résolution des conflits négociée et arbitrée par un sage dont la respectabilité est reconnue par la communauté dans son entier. Par conséquent, ces tribunaux traditionnels avait pour objectif non pas de déterminer la culpabilité ni d'appliquer la loi de l'Etat de manière cohérente et logique, mais de rétablir l'harmonie et l'ordre social dans une société donnée, et d'y réinsérer la personne qui était source de désordre[280]. La plupart des conflits réglés par les Gacaca étaient d'ordre civil, concernaient les droits de propriété, les problèmes matrimoniaux et les atteintes aux biens. Elles pouvaient également intervenir sur certains délits mineurs, tels des larcins. Les sanctions permettaient de régler les conflits, par exemple par le paiement d'une compensation. Non seulement l'individu, mais sa famille entière, étaient tenus pour responsables de ses actes[281].

95. Les finalités. Qualifiables de justice participative ou justice de proximité, les juridictions *Gacaca* ont pour objectifs d'établir la vérité sur le génocide (qui s'est déroulé entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994), de se donner les moyens d'accélérer le cours de la justice, de cicatriser les blessures, de responsabiliser les auteurs des violences, de mettre un terme à l'impunité, de réconcilier les Rwandais et de renforcer l'unité du peuple.

96. La compétence et le fonctionnement. Pour juger les accusés de génocide et d'autres crimes contre l'humanité, les juridictions *Gacaca* ont d'abord vérifié et listé

[279] MATIGNON (E.), *ibid*., p. 85.
[280] V. sur ces aspect, not. VANDEGINSTE (S.), *Justice, Reconciliation and Reparation after Genocide and Crimes against Humanity : The proposed establishment of popular Gacaca Tribunals in Rwanda*, All-Africa Conference on African Principles of Conflict Resolution and Reconciliation United Nations Conference Centre, Addis Ababa, 8-12 November 1999, www.grandslacs.net.
[281] V. HATEGEKIMANA (S.), *ibid*., p. 376.

les victimes, les dommages et les auteurs du génocide. Ensuite, elles ont réparti les auteurs en quatre catégories, en fonction du type d'infraction commis et de leur niveau de participation[282]. La première catégorie regroupe les planificateurs, organisateurs, incitateurs, encadreurs et superviseurs. La peine maximale pour ces crimes était la peine de mort. La deuxième catégorie concerne des individus auteurs, co-auteurs ou complices d'homicides volontaires ou d'atteintes graves contre les personnes ayant entraîné la mort. La peine maximale encourue pour cette catégorie était de 25 à 30 ans de prison. La troisième catégorie comprend ceux qui ont commis des atteintes graves sans intention de causer la mort des victimes. Enfin, la quatrième catégorie est constituée de criminels contre les biens. Les peines à ce niveau ont consisté à une réparation des dommages[283]. Les accusés de la catégorie 1 étaient destinés à être jugés par le système de justice ordinaire (classique) et le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (T.P.I.R.). Les autres catégories étaient soumises à la compétence des Tribunaux *Gacaca*. La majorité des auteurs poursuivis pour génocide se rangeaient dans la deuxième catégorie.

L'organisation des juridictions a été conçue pour refléter le système administratif du Rwanda. Chaque tribunal correspondait à une division administrative : la cellule (entre 150 et 300 personnes en moyenne), le secteur (englobant plusieurs cellules), puis le district et la province[284]. Les Gacaca étaient composées de l'Assemblée générale de cellule et de secteur et du Comité de coordination de cellule et de secteur. Les juges *Inyagamugayo* (19 juges pour chaque juridiction) qui siégeaient au sein de ces juridictions étaient des sages ou notables, qualifiés pour leur intégrité. Ils devaient remplir certaines conditions : ne pas avoir participé au génocide, être exempts d'esprit de division, avoir une bonne conduite, être considérés comme ayant une bonne vie et de bonnes mœurs, dire toujours la vérité ou encore se

[282] V. sur ces catégories, not. NSANZUWERA (X.), La justice réparatrice et la victimisation des masses : la situation au Rwanda, *op. cit*., pp. 197-198 ; MATIGNON (E.), Les dispositifs restauratifs mis en œuvre à la suite de victimisations de masse, *op. cit*., p. 80.

[283] Cette catégorisation a été créée par la loi organique du 30 août 1996 évoqué plus haut. La loi organique portant création des juridictions *Gacaca* l'a repris dans son article 51. En supprimant la troisième catégorie, la loi organique n°16/2004 du 19 juin 2004 a réduit le nombre de catégories car la troisième catégorie était difficile à gérer.

[284] V. not. NSANZUWERA (X.), *ibid*., pp. 200-201. La loi *Gacaca* de 2004 a éliminé les juridictions au niveau du district et de la province pour réduire le nombre de juges.

caractériser par l'esprit de partage de la parole. Ils ont été élus par un scrutin public et ont suivi une formation juridique de base. Ces juridictions avaient le pouvoir d'interroger des témoins à charge et à décharge, de délivrer des mandats de justice ou encore d'ordonner une détention préventive.

Quant à la procédure, les juridictions *Gacaca* ont introduit « l'aveu et le plaidoyer de culpabilité » pouvant donner droit à des réductions de peine et/ou à des travaux d'intérêt général. Pour en bénéficier, l'accusé devait faire une description détaillée de tout ce qui était en relation avec l'infraction, donner des renseignements sur les coauteurs et complices et présenter des excuses pour les actes atroces commis.

97. L'appréciation. Les juridictions *Gacaca,* dont les origines remontent aux modes de règlement traditionnel des conflits, sont conçues comme un système de justice qui permet la participation de la société dans son ensemble. Elles introduisent un caractère unique et novateur dans les questions de justice transitionnelle. Pour la première fois, une population (adulte) entière se voit confier la responsabilité de juger des individus accusés de crime de génocide et d'autres crimes contre l'Humanité. Si la plupart des observateurs à l'époque s'accordaient sur les avantages que présentaient ces juridictions, ses potentialités restauratives étaient néanmoins menacées par beaucoup d'écueils qui remettaient en cause ses capacités de rendre justice[285]. Il s'agissait surtout des dures réalités socioculturelles qui barraient le chemin vers une justice restaurative basée sur la participation publique. En effet, les principales limites de la mise en œuvre d'une *Gacaca* se situaient au niveau de l'ampleur et de la nature de la participation populaire, car le succès d'un tel mécanisme nécessitait que cette participation soit active et volontaire et concerne l'ensemble des membres de la société rwandaise. Une telle participation allait non seulement promouvoir la révélation de la vérité mais permettrait aussi de réduire la méfiance et la suspicion qui caractérisaient les relations entre les victimes et les génocidaires dans l'après génocide. Or, en tant

[285] La description suivante des faiblesses et/ou limites des *Gacaca* est basée essentiellement sur Huit ans après…Le point sur le monitoring de la *Gacaca* au Rwanda, PRI, *op. cit*. 79 p. ; MATIGNON (E.), Les dispositifs restauratifs mis en œuvre à la suite de victimisations de masse, *op. cit*., pp. 85-86 ; NSANZUWERA (X.), La justice réparatrice et la victimisation des masses : la situation au Rwanda, *op. cit*., pp. 301-307 ; HATEGEKIMANA (S.), *La justice pénale restaurative : Essai de sa mise en œuvre dans les juridictions Gacaca au Rwanda*, *op. cit*., p. 386 et s.

que système de justice participatif, les *Gacaca* n'ont pas suffisamment réussi à impliquer le peuple rwandais dans le processus comme en témoigne le faible taux de participation des Rwandais. Ce fléchissement de la participation était dû à plusieurs raisons socioculturelles :

- l'absence d'informations, de la part du gouvernement, concernant les principaux aspects du processus, donnant lieu à une confusion, une désinformation et une désillusion généralisées notamment dans la phase pilote :

- la peur de la victimisation secondaire ;

- la crainte de la stigmatisation des auteurs des faits ;

- les tensions entre victimes et criminels génocidaires (depuis les premières libérations de prisonniers en 2003), forcés de se côtoyer dans la peur l'un de l'autre, de la possibilité de représailles et de vengeances meurtrières ;

- la culture rwandaise qui ne privilégie pas la parole mais le silence et la discrétion qui témoignent d'une forme de respect. Ainsi les victimes n'ont pas osé prendre la parole pour dire la vérité et exprimer leurs souffrances et les auteurs ont eu du mal à faire le récit de leurs forfaits en public ;

- l'impact de l'important sacrifice économique, parce que le temps pris à participer aux *Gacaca* impacte directement le travail agricole indispensable à la survie.

Les *Gacaca* sont aussi assez peu performantes, concernant la réparation des victimes, qui en principe doit jouer un rôle clé dans le processus de la « justice transitionnelle »[286], au même rang que la recherche de la vérité et de la justice. Quelle que soit sa forme, la réparation revêt une signification particulière, que l'on peut assimiler à une sorte de guérison symbolique pour les pertes subies, ainsi qu'à une reconnaissance publique de la souffrance.

[286] V. sur cette notion, not. Rapport du Secrétaire général des Nations-Unies devant le Conseil de sécurité, *« Rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit »,* Doc. S/2004/616, 2 août 2004, www.ipu.org. ; HAZAN (P.), *Juger la guerre, juger l'histoire*, PUF, 2007, 251 p. ; Vérité, justice, réconciliation, les dilemmes de la justice transitionnelle, *In Revue Mouvement*, 2008-53, 187 p. ; MABIALA (R.V.), *La justice dans les pays en situation de post-conflit : justice transitionnelle*, Ed. L'Harmattan, 2009, 350 p. ; MATIGNON (E.), Les dispositifs restauratifs mis en œuvre à la suite de victimisations de masse, *op. cit*., pp. 85-86.

Malgré la volonté originelle du gouvernement de rendre justice aux victimes, les dures réalités du Rwanda n'ont pas permis aux victimes du génocide de bénéficier de réparations pour la totalité des dommages : les ressources de l'Etat étaient inadéquates pour établir un régime national de compensation finançable. Tandis que les réparations ont été envisagées dès 2000, tout un ensemble de questions restait toujours sans réponse : quelle forme cette compensation devrait-elle prendre, en quels termes un bénéficiaire devrait-il être défini et comment les victimes devraient-elles être payées ? Face à l'impossible réparation, la difficulté à pardonner s'est intensifiée pour les rescapés, ils ont éprouvé un sentiment de désenchantement amer, et ont tourné le dos au processus *Gacaca*. Enfin, il faut rappeler que les juridictions *Gacaca* étaient censées assurer une réponse simple, rapide et efficace aux crimes de masse. Or en voulant accélérer le cours de la justice au détriment de la qualité[287], elles ont ignoré un certain nombre de principes de justice clés, mettant à mal la révélation de la vérité et la dispense d'une justice équitable pour tous. Les juges n'ont pas pu étudier les affaires dans le détail, par conséquent, les jugements ont été prononcés à la hâte et il n'a pas toujours été accordé aux défenseurs le temps nécessaire. Quant à l'objectif final du processus de *Gacaca*, à savoir la réconciliation nationale, il n'a pas pu mettre un terme définitif au conflit car la réconciliation relève d'un concept bien plus large qui ne saurait être réglé par une simple cour de justice.

Beaucoup de défenseurs de la justice restaurative et ses détracteurs se demandent si la justice restaurative accomplit vraiment ce qu'elle promet. L'appréciation de l'impact des mesures restauratives sur les protagonistes du conflit né de l'infraction est alors inéluctable pour propager ses bons aspects, améliorer ceux qui sont prometteurs et éliminer ceux qui ne sont pas conformes à la philosophie de la justice restaurative.

[287] Dans ce sens, certains ont qualifié de « rapide », voire de « précipitée », la manière avec laquelle le projet a été mis en forme par le Gouvernement. (cité *In* HATEGEKIMANA (S.), *La justice pénale restaurative : Essai de sa mise en œuvre dans les juridictions Gacaca au Rwanda*, *op. cit.*, p. 386).

CHAPITRE II

L'IMPACT DES MESURES

98. De diverses recherches évaluatives ont été effectuées pour mesurer l'impact des processus restauratifs sur les victimes et les infracteurs[288]. Dans l'ensemble, elles ont rapporté des résultats très positifs (Section I). Pourtant, une telle appréciation encourageante pour l'avenir de la justice restaurative ne doit pas dissimuler ses réels points faibles (Section II).

Section I. L'évaluation positive de la justice restaurative

99. Depuis une quarantaine d'années, multiples recherches empiriques sur l'impact des mesures de la justice restaurative sur les victimes et les auteurs d'infractions, du petit test local aux amples projets comparatifs internationaux, ont été menées par les défenseurs de la justice restaurative. Les résultats ont été évalués à l'aune de différents indicateurs de mesure (§ 1). Il ressort de ces recherches évaluatives que les mesures de justice restaurative ont un impact très positif (§ 2).

§ 1. Des recherches évaluatives et les critères d'évaluation

100. Les travaux effectués. La majorité des évaluations réalisées ont porté sur les modèles de médiations et de conférences même si les exemples couronnés de succès des cercles ou des autres mesures restauratives ont été présentés. Les chercheurs ont focalisé leur attention sur les conséquences possibles des pratiques restauratives sur la victime et sur l'infracteur. En revanche, les incidences sur les

[288] Dans la section II, les mesures qui font l'objet de l'analyse sont principalement les mesures de médiation, de conférence et de cercles car l'appréciation des autres modalités restauratives a été déjà abordée précédemment.

membres de la communauté, notamment en termes de sentiment de sécurité et de perception de la délinquance n'ont pas suffisamment été mesurées[289]. Il faut veiller à ne pas généraliser les résultats obtenus à travers les recherches dorénavant disponibles car, il y a une multiplicité de mesures restauratives et les applications concrètes sont très diverses selon les pays, voire selon les régions.

Parmi ces recherches évaluatives, quatre d'entre elles sont remarquables en ce qu'elles examinent et analysent, de manière synthétique et exhaustive, les études précédentes, indépendamment du type de programme, du type de participant au processus. Jeff Latimer et ses collègues (2001) ont travaillé sur 22 études, effectuées au cours des 25 dernières années, consacrées à l'examen de l'efficacité de 35 programmes de justice restaurative (dont 27 médiations et 8 conférences)[290]. Mark Umbreit et ses collègues (2002) ont synthétisé les résultats de 63 études empiriques de programmes de justice restaurative mis en œuvre dans 5 pays anglo-saxons. Ce travail de recherche comprend 46 études sur des médiations victime-infracteur, 13 études sur des conférences du groupe familial et 4 études des cercles de rétablissement de la paix (*peacemaking cercles*)[291]. Paul McCold (2003) a donné un aperçu de 30 années de recherche évaluative des programmes de justice restaurative (les médiations et les conférences) de 1971 à 2001. Il a utilisé 98 échantillons de programme restauratif et 21 échantillons traités par les tribunaux[292]. La première étude a adopté une méthode narrative ou qualitative tandis que les deux autres études ont utilisé une méthode de « méta-analyse »[293]. Enfin, à l'échelle européenne[294], le projet « Cost Action

[289] V. sur cet aspect, *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.*, p. 86

[290] LATIMER (J.), DOWDEN(C.), MUISE (D.), *L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice, Méta-analyse*, Division de la Recherche et de la Statistique, Ministère de la Justice du Canada, Ottawa, 2001, 28 p., www.canada.justice.gc.ca. V. pour la version anglaise, LATIMER (J.), DOWDEN(C.), MUISE (D.), The effectiveness of restorative justice practices : meta-analysis, Prison Journal, vol.85, n°2, 2005, pp. 127-144, www.d.umn.edu/~jmaahs/Correctional%20Assessment/rj_meta%20analysis.pdf.

[291] UMBREIT (M.), COATES (R.), VOS (B.), *The Impact of Restorative Justice Conferencing : A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, Center for Restorative Justice and Peacemaking, University of Minnesota, 2002, 21 p, www.cehd.umn.edu.

[292] McCOLD (P.), A Survey of assessment research on mediation and conferencing, *In* WALGRAVE (L.), *Repositioning Restorative Justice : Restorative Justice, Criminal Justice and Social Context*, Willan Publishing, 2003, pp. 67-117.

[293] Une méta-analyse peut être considérée comme une analyse statistique d'une série d'études qui portent sur l'ampleur d'un rapport entre deux ou plusieurs variables. Les examens fondés sur la méta-analyse sont généralement considérés comme une méthode supérieure de synthèse des recherches par rapport aux examens narratifs classiques, car les premiers sont plus systématiques, plus explicites, plus exhaustifs et plus quantitatifs.

A21 (*Coopération dans le domaine de la recherche scientifique et technique*) »[295] retient particulièrement l'attention. Il a été entrepris en 2002 pour une durée de 4 ans, en vue d'améliorer et d'approfondir les connaissances théoriques et pratiques de la justice restaurative en Europe en se basant sur l'échange, la discussion et la coordination des recherches entre les différents pays. Les 3 thématiques d'action ont été relevées : une recherche évaluative, une recherche centrée sur les politiques nationales et une recherche théorique. Parmi ces 3 volets, une recherche évaluative consiste à étudier les processus et les effets des médiations et des conférences restauratives, les systèmes nationaux de recueil des données, les caractéristiques organisationnelles et la satisfaction.

101. Les indicateurs de mesure des résultats des pratiques restauratives. Un grand nombre de promoteurs de la justice restaurative ont souligné que les critères d'évaluation tels que le taux de satisfaction des participants, le degré de dédommagement et d'activité restaurative, le taux d'exécution d'accords, le niveau de participation des bénévoles, la qualité de vie des victimes et infracteurs, l'équité en matière de procédure, etc., doivent être retenus et incorporés dans l'analyse[296]. Il convient de noter, cependant, qu'il n'existe pas de consensus définissant quelle méthode doit être adoptée pour mesurer le succès et l'échec d'une pratique. De façon large, les mesures de justice restaurative sont appréciées à l'aune des indicateurs suivant : le niveau de participation, le taux de satisfaction, le degré d'équité, le taux d'accord et/ou le taux de respect de l'accord, et la réduction de la récidive.

V. sur cette méthode, LATIMER (J.), DOWDEN(C.), MUISE (D.), *L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice, Méta-analyse*, *op. cit*., p. 3 et s.

[294] V. pour l'aperçu des recherches réalisées en Europe, not. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 92-94 ; VANFRAECHEM (I.), AERTSEN (I.), WILLEMSENS (J.) (Eds.), *Restorative justice realities. Empirical research in a European context*, Den Haag: Eleven International Publishing, 2010, 283 p.

[295] V. sur le contenu et les résultats de ce projet, not. LEMONNE (A.), COST Action : restorative justice developments in Europe, *Newsletter of the European Forum for Victime-Offender Mediation and restorative Justice*, mars 2003, Vol. 4, issue 1, www.euforumrj.org ; MIERS (D.), La justice réparatrice en Europe : état des développements et de la recherche, *In Les cahiers de la justice, Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 95-111 ; AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., p. 93 et s.

[296] V. sur ces critères d'évaluation, not. PRESSER (L.), VAN VOORHIS (P.), Values and Evaluation : Assessing Processes and Outcomes of Restorative Justice Programs, *Crime and Delinquency*, Vol. 48, n° 1, 2002, pp. 162-188, www.cad.sagepub.com. ; ELLIOTT (E.), GORDON (R.), *New directions in restorative justice*, *op, cit*, 310 p.

§ 2. Les résultats obtenus

102. Un haut niveau de participation. Une question préliminaire pour l'évaluation d'un programme restauratif est de savoir si une rencontre entre les personnes concernées a bien eu lieu. Les recherches indiquent qu'en moyenne la grande majorité des victimes et des auteurs participeraient à un processus restauratif s'ils en avaient l'occasion, même si le taux varie considérablement entre 10 et plus de 90%. Le taux de participation dépend de nombreuses variables : le type de programme, la nature et la gravité de l'infraction, les caractéristiques des victimes et des auteurs, le type de dommage, la nature des relations qui existent entre les victimes et les auteurs, la façon dont l'offre de programme est formulée, le contexte social du programme, etc[297]. Par exemple, le taux de participation des victimes est plus élevé quand les auteurs sont blancs de peau plutôt que s'ils appartiennent à une minorité de couleur, quand l'infraction a une faible gravité et quand les victimes sont des personnes morales plutôt que des victimes individuelles[298].

Quant aux motifs de participation, les victimes ont choisi de participer pour diverses raisons : pour se procurer davantage d'informations et d'explications sur l'infraction ; pour dire leurs souffrances à l'auteur, pour le motiver à assumer ses responsabilités, pour lui faire comprendre les conséquences que l'infraction a eu sur elles ainsi que sur d'autres personnes, pour recevoir des réponses à leurs questions, pour participer au changement de comportement de l'auteur, pour éviter la procédure classique du tribunal, pour recevoir une compensation ou des excuses, pour voir l'auteur être puni pertinemment. Sans être négligeables, les motivations plus personnelles comme recevoir des excuses ou une indemnisation financière ne sont pas apparues déterminantes[299].

---

[297] V. sur ce point, not. AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., pp. 41-42 ; GAUDREAULT, les limites de la justice réparatrice, *In Les cahiers de la justice*, *op. cit*., p 76 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.*, pp. 88-89 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p.379.

[298] V. sur ce point, GEHM (J.R.), Mediated Victim-Offender Restitution Agreements : An Exploratory Analysis of Factors Related to Victim Participation *In* GALAWAY (B.), HUDSON (J.) (Eds.), *Criminal justice, restitution and reconciliation*. Criminal Justice Press, Willow Tree pub., 1990, pp. 177-182.

[299] V. sur ces aspect, not. COATES (R.), GEHM (J.), An Empirical Assessment, *In* WRIGHT (M.), GALAWAY (B.) (Eds.), *Mediation and criminal justice : victims, offenders and community*, London, Sage pub., 1989, pp. 251-263 ; WEMMERS (J.-A.), CANUTO (M.), *Expériences, attentes et perceptions des victimes à l'égard de la*

Les auteurs, de leur côté veulent rencontrer les victimes afin de réparer les dommages et tirer toutes les leçons de l'expérience[300]. Il est probable que beaucoup d'entre eux entrent en communication avec les victimes pour simplement s'en sortir mieux que s'ils passaient devant le tribunal. Néanmoins, une telle attitude calculatrice ne posera pas nécessairement un problème tant que les auteurs sont invités à prendre leurs responsabilités et à devenir de moins en moins calculateurs au cours de la rencontre. Les recherches rapportent également que, pour diverses raisons, les personnes concernées peuvent refuser de participer au processus restauratif. A ce propos, Paul McCold a souligné qu'« environ la moitié des situations envoyées vers les programmes ne parviennent pas à une rencontre »[301].

Les motivations principales des victimes pour non participation sont la peur d'une confrontation avec l'auteur, la méfiance sur la sincérité de l'auteur, la faiblesse due à leur victimisation, la crainte de perdre le contrôle de leurs propres émotions, et la réticence à consacrer trop de temps au processus restauratif. Les victimes qui refusent par principe, c'est-à-dire qui ne participent pas parce qu'elles veulent explicitement une procédure purement judiciaire, sont plutôt rares[302].

S'agissant des auteurs, il y a des cas où ils refusent de participer parce que les avocats le leur conseillent[303] et parce qu'ils considèrent la rencontre comme étant gênante[304].

103. De hauts taux de satisfaction et degré d'équité. La satisfaction des participants est un des critères d'évaluations qui est le plus invoqué dans les recherches et une des constatations les plus répandues et les plus stables. La notion de

---

justice réparatrice : analyse documentaire critique, Ministère de la Justice du Canada, Division de la recherche et de la statistique, mars 2002, 47 p. www.canada.justice.gc.ca ; VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), Les conférences de groupe familial, *op. cit*., p. 167 ; AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., p. 42 ; PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 379.

[300] V. UMBREIT (M.), COATES (R.), VOS (B.), *The Impact of Restorative Justice Conferencing : A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, *op. cit*., p. 2.

[301] McCOLD (P.), A Survey of assessment research on mediation and conferencing, *op. cit*., p. 89.

[302] V. sur ces aspect, not. UMBREIT (M.), *Mediation of Criminal Conflict : An Assessment of Programs in Four Canadian Provinces*. St.Paul, MN: Center for Restorative Justice and Mediation, University of Minnesota, 1995, 23 p., www.ncjrs.gov/App/publications/abstract.aspx?ID=179316 : VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), *ibid*., p. 167 ; WEMMERS (J.-A.), CANUTO (M.), *ibid*., p. 18.

[303] V. SCHNEIDER (A.), Restitution and Recidivism Rates of Juvenile Offenders : Results from four Experimental Studies, *Criminology* Vol. 24, 1986, pp. 533-552.

[304] V. COATES (R.), GEHM (J.), An Empirical Assessment, *op. cit*., pp. 251-263.

satisfaction semble trop superficielle et générale, mais elle est importante. Par satisfaction des participants, il faut entendre que ceux-ci sont d'accord avec les mesures restauratives retenues et leurs résultats. La satisfaction est une notion englobante qui couvre une large diversité de sentiments et d'évaluations subjectives[305]. En effet, le taux de satisfaction a trait à divers intérêts et besoins des participants. Par exemple, pour certaines victimes, la satisfaction correspond à une forme de soulagement parce que les événements se sont mieux déroulés qu'ils ne l'appréhendaient. Pour d'autres victimes, le processus restauratif est considéré comme un moyen de comprendre l'importance des droits des personnes.

Les victimes qui ont participé au processus restauratif sont dix fois plus susceptibles de recevoir une certaine forme de réparation que celles qui sont passées par le processus judiciaire traditionnel. Selon Paul McCold, « il n'y a pas de norme admise pour mesurer la satisfaction des participants, mais les variations concernant le taux de satisfaction sont : la satisfaction de la manière dont leur affaire a été traitée ; la satisfaction du résultat de leur affaire ; la satisfaction à l'égard des animateurs ou facilitateurs ; l'équité du processus ; l'équité du résultat ; la neutralité des animateurs ou facilitateurs ; sont-ils heureux d'avoir participé ; est-ce qu'ils recommanderaient un programme restauratif aux autres ? ; voudraient-ils participer à nouveau dans des circonstances similaires ? »[306].

La grande majorité des études[307] ont signalé que le taux de satisfaction est très élevé, dans l'ensemble, tant chez les victimes que chez les auteurs qui ont participé à

[305] Sur le concept de satisfaction, V. not. VAN NESS (D.), SCHIFF (M.), Satisfaction guaranteed? The meaning of satisfaction in restorative justice, *In* BAZEMORE (G.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson pub., 2001, pp. 47-62.

[306] MIRSKY (L.), A summary of "*A Survey of Assessment Research on Mediation and Restorative Justice*" by Paul Mc Cold, International Institute for Restorative Practices, 2004, pp. 4-5, www.iirp.edu.

[307] V. not. UMBREIT (M.), COATES (R.), Cross-Site Analysis of Victim-Offender Mediation in Four States, *Crime and Delinquency*, 1993, pp. 565-585 ; UMBREIT (M.), GREENWOOD (J.), *National Survey of Victim-Offender Mediation Programs in the United States*, US Departement Justice, Office of Justice Programs, Washington DC, 2000, 25 p. ; UMBREIT (M.), COATES (R.), The impact of Victime-Offender Mediation. Two Decades of Research, *In* UMBREIT (M.) et *al*., *The Handbook of Victim Offender Mediation : An Essential Guide to Practice and Research*, Jossey-Bass Inc., 2001, pp. 161-177 ; STRANG (H.), *Repair or Revenge : Victims and Restorative Justice*, Clarendon Press, 2002, 318 p. ; BRAITHWAITH (J.), Does restorative justice work ?, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, *op. cit*., pp. 320-352 ; DIGNAN (J.), *Understanding Victims and Restorative Justice*, *op. cit*., 238 p. ; SHERMAN (L.W.), STRANG (H), *Restorative justice : the evidence*, Smith Institute pub., 2007, p. 62 et s., www.sas.upenn.edu/Jerrylee/RJ_full_report.pdf ; STRANG (H.) et *al*., Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences : a quasi-experimental analysis, *Journal of Social Issues*, Vol. 62, 2006, pp. 281-

un programme, sans distinction significative liée au type de programme suivi ou à la nature et gravité de l'infraction[308] ou à la spécificité culturelle, dans l'ensemble les participants se disent plus satisfaits que ceux qui suivent la procédure du système de justice existant. Ainsi, le taux de satisfaction des victimes et des infracteurs qui ont participé au processus de médiation a approché 95%[309]. Le haut degré de satisfaction des participants découle principalement du fait qu'ils se découvrent en mesure de jouer eux-mêmes un rôle important dans la résolution du conflit causé par l'infraction, en passant par le processus de la rencontre, caractérisé par la communication libre et l'échange émotionnel. Ils se sentent considérés dans leur globalité de personne humaine, ils ont le sentiment d'avoir pu s'approprier un rôle d'acteur dans le cadre d'un processus équitable, et ils peuvent s'exprimer sans avoir à subir de pressions de quiconque, par l'intermédiaire des animateurs ou facilitateurs[310]. S'agissant du contentement des victimes, elles déclarent être satisfaites même dans les cas où une entente n'a pas été conclue parce qu'elles apprécient autant la possibilité de la communication que la matérialisation d'un accord[311].

Il ressort également des études, que la satisfaction des victimes est largement proportionnelle au taux d'exécution d'accords conclus, tandis que leur crainte de subir une nouvelle expérience de victimisation et leur peur du crime s'amenuisent[312]. Cependant, toutes les personnes concernées ne sont pas satisfaites de manière égale. Certaines victimes sont même davantage en souffrance à l'issue du processus restauratif. Les raisons principales associées à une insatisfaction des victimes sont le

306, www.brown.uk.com/teaching/HEST5001/strang.pdf. ; BONTA (J.), JESSEMAN (T.), CORMIER (R.), Restorative justice and recidivism. Promises made, promises kept ?, *In* SULLIVAN (D.), TIFFT (L.) (Ed.), *Handbook of Restorative Justice : A Global Perspective*, *op. cit*., pp. 108-120 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 138-143.

[308] V. sur les évaluations en matière de crime grave, not. UMBREIT (M.) et *al*., *The Handbook of Victim Offender Mediation : An Essential Guide to Practice and Research*, *op. cit*., pp. 195-252 ; DALY (K.), Restorative justice and sexual assaults, *In British Journal of Criminology*, Vol. 46, 2005, pp. 334-350 ; RUGGE (T.), CORMIER (R.), Restorative justice in case of serious crime : an evaluation, *In* ELLIOTT (E.), GORDON (R.), *New directions in restorative justice*, *op. cit*., pp. 266-277.

[309] V. *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., p. 89.

[310] V. CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 138-141.

[311] V. sur ce point, not. VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), Les conférences de groupe familial, *op. cit*., p. 159 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. c*it. p. 379.

[312] V. sur ce point, not. UMBREIT (M.), *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1994, 244 p ; AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 42-43 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *ibid*., p. 89 ; CARIO (R.). *ibid*., p. 140.

défaut d'obtention d'un dédommagement et un manque d'informations. Mais cette proportion est toujours plus faible que celle des victimes qui ont eu affaire au système de justice pénale[313]. Et, le taux de satisfaction des victimes et celui des auteurs est similaire dans la plupart des programmes de justice restaurative, ce qui prouve que l'approche restaurative est plus équilibrée que les autres approches[314].

Une telle corrélation entre la satisfaction des victimes et celle des infracteurs laisse penser que le but affiché, celui d'arriver à une situation « gagnant-gagnant » semble être atteint. Il faut toutefois relever une exception, celle de la Nouvelle-Zélande où les conférences de type groupe familial affichent le taux de satisfaction le moins élevé au monde. Dans ces conférences, moins de 6 victimes sur 10 se disent satisfaites de ce programme de justice restaurative de type « groupe familial », tandis que le taux est de 9 sur 10 aux Etats-Unis[315]. Ces différents niveaux de satisfaction reflètent les différences entre les programmes mais aussi entre les cultures. Ainsi la raison principale expliquant le faible taux de satisfaction en Nouvelle Zélande, nous semble tenir à la mise en œuvre des conférences. En effet, « elles font l'impasse sur la volonté des personnes à participer au programme et revêtent un caractère obligatoire »[316]. Cela nous révèle que le choix volontaire est bien un facteur clé qui contribue à la satisfaction des participants.

Il ressort des études portant sur les médiations victime-infracteur que la façon de faire rencontrer la victime et l'auteur peut également influer sur le taux de satisfaction des victimes. C'est-à-dire qu'à l'égard de la satisfaction et de l'équité, les victimes estiment que la rencontre directe est supérieure à celle indirecte même si cette dernière est meilleure que la procédure traditionnelle de justice pénale, et déclarent être moins craintives quand elles rencontrent les infracteurs face à face que quand elles n'ont pas

[313] V. WEMMERS (J.-A.), CANUTO (M.), *Expériences, attentes et perceptions des victimes à l'égard de la justice réparatrice : analyse documentaire critique*, *op. cit*., p. 18.
[314] V. sur ce point, not. MIRSKY (L.), *ibid*., p. 5 ; VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), Les conférences de groupe familial, *op. cit*., pp. 165-166.
[315] V. sur ce résultat, not. MORRIS (A.), MAXWELL (G.), Family group conferences and reoffending, *In* MORRIS (A.), MAXWELL (G.) (Eds.), *Restorative justice for juveniles : Conferencing, mediation and circles*, Oxford, UK: Hart, 2001, pp. 243-263 ; UMBREIT (M.), COATES (R.), VOS (B.), *The Impact of Restorative Justice Conferencing : A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, *op. cit*., pp. 3-4.
[316] MIRSKY (L.), *ibid*., p. 2.

la possibilité de le faire, car des torts émotionnels et relationnels ne peuvent être réparés à travers une rencontre indirecte[317].

Certains chercheurs ont également relevé une différence de taux de satisfaction et de taux d'équité entre différents programmes de justice restaurative. Ils indiquent que les modèles de médiation ont tendance à produire un plus haut niveau de participation et de satisfaction des victimes, par rapport aux modèles de conférence, parce que dans ces derniers le nombre de participants est un frein pour parvenir à un accord satisfaisant[318]. D'autres affirment en revanche, que victimes et auteurs estiment que les programmes de conférences sont nettement plus satisfaisants et plus équitables que les programmes de médiation, puisqu'ils incluent dans le processus les personnes soutenantes et alliées des parties en présence[319].

Le taux de satisfaction est lié à la question du degré d'équité. Dans la mesure où le taux de satisfaction est élevé, la plupart des participants (généralement, plus de 80%) au processus restauratif déclarent que non seulement le processus est équitable, mais aussi que les résultats des ententes sont justes[320]. De plus, les participants ayant bénéficié d'une mesure restaurative estiment qu'ils ont été traités d'une façon plus correcte et équitable dans la procédure que ceux qui sont passés par le système de justice pénale traditionnel. A titre d'exemple, citons les résultats des expériences concernant la « honte réintégrative » (*RISE : Reintegrative Shaming Experiments*) menée au Canada, 74 % des délinquants ayant participé à un programme de conférence

---

[317] V. sur cet aspect, UMBREIT (M.), ROBERTS (W.), Mediation of Criminal Conflict in England : An Assessment of Services in Coventy and Leeds, University of Minnesota, The Center for Restorative Justice and Mediation, St Paul MN, 1996, 53 p, www.cehd.umn.edu. ; VAN NESS (D.), Les programmes de médiation victime/délinquant, *op. cit.,* p. 147.

[318] V. sur cet aspect, LATIMER (J.), DOWDEN(C.), MUISE (D.), *L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice, Méta-analyse*, *op. cit*., p. 10.

[319] V. sur cet aspect, McCOLD (P.), WACHTEL (B.), *Restorative policing experiment : The Bethlehem Pennsylvania Police Family Group Conferencing Project, op. cit*., pp. 95-101 ; McCOLD (P.), WACHTEL (B.), Restorative justice theory validation, *In* WEITEKAMP (E.G.), KERNER (H.J.), *Restorative Justice. Theoretical Fondations*, *op. cit*., pp. 110-142 ; AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 41.

[320] V. sur ces résultats, not. COATES (R.), GEHM (J.), An Empirical Assessment, *op. cit*., pp. 251-263 ; UMBREIT (M.), *Mediation of Criminal Conflict : An Assessment of Programs in Four Canadian Provinces, op. cit*., 23 p. : UMBREIT (M.), ROBERTS (W.), Mediation of Criminal Conflict in England : An Assessment of Services in Coventy and Leeds, *op. cit*., 53 p ; DALY (K.), Conferencing in Australia and New Zealand : Variations, Research Findings and Prospects *In* MORRIS (A.), MAXWELL (G.) (Eds.), *Restorative justice for juveniles : conferencing, mediation and circles*, *op. cit*., pp. 59-83 ; VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), Les conférences de groupe familial, *op. cit*., p. 159 et pp. 163-164.

ont répondu que les résultats leur paraissaient justes, tandis que le taux était de 54 % dans le groupe témoin des délinquants poursuivis devant les tribunaux traditionnels[321]. Il ressort des études que la grande majorité des victimes et auteurs recommanderait un programme de médiation ou de conférence à d'autres impliqués dans une situation similaire[322]. Certains tenants de la justice restaurative soulignent encore que les niveaux élevés de satisfaction et d'équité se sont également traduits par des niveaux relativement élevés de satisfaction et de confiance à l'égard du système de justice pénale. Lorsque les groupes témoins ont été comparés, les victimes et les auteurs ayant participé à un processus restauratif se déclarent plus satisfaits du système de justice pénale que ceux qui sont passés par les poursuites judiciaires traditionnelles[323].

104. Un haut taux d'accords et de respect des accords. Les recherches portant sur l'issue d'une rencontre restaurative entre les parties ont rapporté un taux élevé d'accords (allant de 70% à 90 % et plus) et de respect des accords (allant de 60% à 90% et plus), en cas de rencontre directe entre la victime et l'auteur, ces taux sont même très élevés[324]. Selon les études, les accords conclus, le plus souvent écrits, avec le soutien de l'animateur ou facilitateur, prennent diverses formes de réparation qui peuvent être réparties selon trois catégories :

---

[321] V. sur ces resultats, SHERMAN (L.W.), STRANG (H.), WOODS (D.), *Recidivism patterns in the Canberra Reintegrative Experiment (RISE)*, Centre for Restorative Justice Research School of Social Sciences Australian National University, 2000, www.aic.gov.au/rjustice/australia.htm.

[322] V. sur ce point, not. COATES (R.), GEHM (J.), An Empirical Assessment, *op. cit*., pp. 251-263 ; McCOLD (P.), WACHTEL (B.), *Restorative policing experiment : The Bethlehem Pennsylvania Police Family Group Conferencing Project, op. cit.,* 140 p.

[323] V. sur ces resultants, not. UMBREIT (M.), COATES (R.), VOS (B.), *The Impact of Restorative Justice Conferencing : A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, *op. cit*., p. 3 et 6. Certains chercheurs canadiens ont en revanche soutenu qu'il n'y a aucune corrélation entre le taux élevé de satisfaction à l'égard des programmes restauratifs et celui à l'égard du système de justice pénale. V. WEMMERS (J.-A.), CANUTO (M.), *Expériences, attentes et perceptions des victimes à l'égard de la justice réparatrice : analyse documentaire critique*, *op. cit*., p. 18.

[324] V. sur ces resultants, not. UMBREIT (M.), COATES (R.), The impact of Victime-Offender Mediation. Two Decades of Research, *In* UMBREIT (M.) et *al*., *The Handbook of Victim Offender Mediation : An Essential Guide to Practice and Research*, *op. cit*., pp. 161-177 ; McCOLD (P.), A Survey of assessment research on mediation and conferencing, *op. cit*., pp. 67-120 ; AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 43. V. pourtant PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. ci*t. p. 379, selon elle, le taux d'accords ne peut pas à lui seul être considéré comme un critère d'évaluation, et il ne peut être pris en compte indépendamment du taux de respect d'accords.

- les modalités de réparation vis-à-vis de la victime (indemnisation financière ou matérielle, restitution des objets volés, services aux victimes, explication de la commission de l'infraction, excuses) ;

- les modalités de réparation au profit de la société (travaux au profit d'une institution ou de la communauté) ;

- les autres engagements supplémentaires en vue de la resocialisation de l'infracteur (un suivi pédagogique ou une formation, continuation de la fréquentation scolaire ou maintien dans une activité salariée, participation aux programmes de sensibilisation aux victimes, suivi de programmes sanitaires ou d'autres traitements appropriés)[325].

Certains chercheurs anglo-saxons ont étudié la différence de taux d'accords réalisés entre un programme de justice restaurative et un tribunal. Les résultats de ces études comparatives ne sont pas homogènes. Mark Umbreit et Robert Coates ont comparé l'achèvement des réparations entre des jeunes ayant participé à une Médiation Victime-Infracteur et un groupe témoin qui n'y a pas participé. Dans ce cas, 81% des jeunes participants ont réalisé des accords, ce qui contraste avec les 57 % de ceux qui n'y sont pas passés, c'est un résultat statistiquement significatif[326]. Dans le même ordre d'idée, Jeff Latimer et ses collègues ont indiqué dans leur étude basée sur une méta-analyse que « les auteurs ayant participé aux programmes restauratifs avaient généralement respecté les accords négociés dans une bien plus grande proportion que les groupes de contrôle ayants conclu d'autres arrangements »[327]. En revanche, Sudipto Roy a comparé l'état d'Indiana où la réparation a été intégrée dans la médiation victime-infracteur, avec l'état du Michigan où le tribunal ordonne la réparation. Aucune différence dans les taux de réalisation d'accords dans ces deux états n'a été trouvée (80% pour les deux)[328].

---

[325] V. sur ces modalités de réparation, not. VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), Les conférences de groupe familial, *op. cit*., p. 159 et pp. 162-163 ; CARIO (R.). *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 129-134..

[326] V. sur ce résultat, UMBREIT (M.), COATES (R.), VOS (B.), *The Impact of Restorative Justice Conferencing : A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, *op. cit*., p. 7

[327] LATIMER (J.), DOWDEN(C.), MUISE (D.), *L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice, Méta-analyse*, *op. cit*., p. 12.

[328] V. sur ce résultat, UMBREIT (M.), COATES (R.), VOS (B.), *ibid*..

105. La réduction de la récidive. La mesure de la récidive est traditionnellement utilisée pour évaluer l'efficacité à long terme des politiques criminelles et/ou des programmes de justice. Etant au cœur de la plupart des réformes pénales, elle peut être considérée comme un indicateur de la pertinence de la réponse globale que la société fait aux délinquants, et suscite alors un grand intérêt de la part des décideurs politiques et du grand public.

En conséquence, l'impact des programmes restauratifs sur la réduction de la récidive a été examiné dans un grand nombre d'études d'évaluations bien qu'il ne puisse pas être considéré comme étant une préoccupation première de la justice restaurative comme l'indique Howard Zehr[329]. Les résultats des recherches disponibles semblent dans l'ensemble encourageants. Toutefois, la question de récidive en matière de justice restaurative est un sujet très délicat sur lequel il est très difficile de tirer des conclusions probantes parce que certains résultats sont complexes et parfois contradictoires.

Plusieurs études signalent que les mesures de justice restaurative peuvent parfois contribuer de manière significative à la lutte contre la récidive, et les comparaisons de la justice restaurative avec la justice pénale traditionnelle font état d'un taux moins élevé chez les auteurs ayant participé au processus restauratif que chez ceux étant traités par le système ordinaire[330]. En revanche, certains résultats décourageants, pouvant nuire à la réputation de la justice restaurative, montrent que les pratiques restauratives n'amènent aucun changement remarquable dans les comportements ultérieurs de l'auteur, et que certains programmes semblent même augmenter le risque de récidive par rapport au système judiciaire existant[331]. Par exemple, Paul McCold et Benjamin Wachtel ont relevé un taux de récidive plus élevé (32% contre 21%) chez les

[329] V. ZEHR (H.), *The little book of restorative justice*, *op. cit*., pp. 9-10.
[330] Pour cette evaluation positive, V. not. LATIMER (J.), DOWDEN(C.), MUISE (D.), *L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice, Méta-analyse*, *op. cit*., p. 14 et s. ; McCOLD (P.), A Survey of assessment research on mediation and conferencing, *op. cit*., pp. 67-120 ; BONTA (J.), JESSEMAN (T.), CORMIER (R.), Restorative justice and recidivism. Promises made, promises kept ?, *op. cit*. pp. 108-120 ; SHERMAN (L.W.), STRANG (H), *Restorative justice : the evidence*, *op. cit*., p. 68 et s. ; HAYES (H.), Reoffending and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 426-444 ; SHAPLAND (J.) et *al*., *Does restorative justice affect reconviction?* The fourth report from the evaluation of three schemes, Min. of Justice, Research Series, 2008-10, pp. 10-42, www.nationalarchives.gov.uk.
[331] V. pour cette evaluation negative, HAYES (H.), Reoffending and restorative justice, *op. cit*., p. 440.

délinquants juvéniles (cas d'atteinte aux biens) ayant participé à une conférence de groupe familial que chez ceux du groupe témoin étant passés par le tribunal[332].

Une attention particulière doit être prêtée aux facteurs, tels que le type et la nature de l'infraction, les caractéristiques des groupes cibles, la qualité du processus, la qualité du suivi, etc[333], pouvant influer sur le risque de récidive des auteurs étant soumis à un processus restauratif, plutôt qu'aux résultats statistiques portant sur la réduction de la récidive.

En premier lieu, il existe des indications selon lesquelles le taux de récidive apparaît moins élevé dans le cas d'infractions graves que dans le cas d'infractions mineures et d'infractions impliquant une victime immédiate[334]. Le taux de récidive est aussi plus faible chez les auteurs ayant commis des infractions contre les personnes que chez ceux ayant commis des infractions contre les biens[335]. Ainsi, selon les résultats de recherche menée par Lawrence Sherman et ses collègues, les délinquants mineurs auteurs d'acte de violence qui ont participé à une conférence présentent un taux de réduction de la récidive nettement supérieur à celui de ceux qui n'y ont pas participé (49% contre 11%)[336]. Certains soutiennent que beaucoup de délinquants mineurs, qui ont encore des liens forts avec la vie sociale, décident de ne pas commettre à nouveau une infraction après une démarche restaurative, tandis que les plus âgés se sont nettement écartés des normes et valeurs sociales[337]. Cependant, ces constats ne peuvent pas être généralisés. Par exemple, selon l'analyse de Lawrence Sherman et Heather Strang[338], l'impact des conférences de groupe familial sur la réduction de la

[332] V. McCOLD (P.), WACHTEL (B.), *Restorative policing experiment : The Bethlehem Pennsylvania Police Family Group Conferencing Project, op. cit*., 140 p.
[333] L'égalité de participation à la prise de décisions et l'adoption des décisions par consensus sont également invoquées comme un élément associé à la réduction de la récidive. V. KURKI (L.), Evaluating restorative justice practices, *In* VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, *op. cit*., pp. 293-314.
[334] V. sur cet aspect, SHERMAN (L.), Reason for emotion : reinventing justice with theories, innovations and research, *Criminology*, Vol. 41, 2003, pp. 1-37 ; AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 44.
[335] V. sur cet aspect, HAYES (H.), Assessing reoffending in restorative justice conferences, *The Australian Journal of Criminology*, Vol. 38, n° 1, 2005, pp. 77-101.
[336] V. SHERMAN (L.W.), STRANG (H.), BARNES (G.C.), BRAITHWAITE (J.), *Experiments in Restorative Policing : a Progress Report on the Canberra Reintegrative Shaming Experiments (RISE),* 1999, 132 p, www.aic.gov.au/rjustice/australia.htm.
[337] V. sur cet aspect, HAYES (H.), DALY (K.), Conferencing and reoffending in Queensland, *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 2004, Vol. 37, n° 2, pp. 167-191.
[338] V. SHERMAN (L.W.), STRANG (H), *Restorative justice : the evidence*, *op. cit*., p. 68 et s.

récidive semble plus significatif chez les auteurs d'actes de violence âgés de moins de 30 ans à Canberra (Australie), mais peu ou pas important chez les auteurs masculins d'actes de violence âgé de moins de 18 ans en Northumbrie (Australie). En revanche, une réduction significative parmi les auteurs masculins d'atteintes aux biens, âgés de moins de 18 ans en Northumbrie est relevée, mais peu ou pas de différence parmi les auteurs d'atteintes aux biens âgés de moins de 18 ans à Canberra n'est trouvée. La qualité des pratiques restauratives est aussi un facteur clé qui pourra encourager l'auteur après une rencontre restaurative à modifier son comportement criminogène et à devenir un agent moral de la société[339].

Les programmes restauratifs bien encadrés abordent de manière directe l'infraction et ses répercussions, ils font appel à une véritable responsabilisation de l'auteur sans le stigmatiser ni l'exclure, ils fournissent à l'auteur une occasion de découvrir des moyens positifs d'être quelqu'un, suscitent des remords. Enfin ils motivent l'auteur à réaliser, de manière complète, les accords de réparation au profit des victimes et/ou de la société. Toutefois, il faut garder un esprit réaliste, car une rencontre relativement courte ne suffira pas à elle seule à réorienter de manière radicale, le cours d'une vie parfois chaotique depuis longtemps[340].

D'où l'idée que la qualité du suivi est aussi ou encore plus importante que la tenue d'une rencontre elle-même, par rapport à la question de la récidive. La probabilité que l'auteur ayant participé au processus restauratif récidive est moins forte lorsqu'il bénéficie d'un soutien ou d'un traitement approprié. Un processus restauratif bien réussi est une bonne occasion de mettre en place un soutien social ou de démarrer un traitement. Les auteurs sont plus susceptibles d'accepter un traitement après un tel processus qu'après s'être entendus infliger une sanction traditionnelle[341]. A cet égard,

---

[339] V. sur cet aspect, not. MAXWELL (G.), MORRIS (A.), Family group conferences and reoffending, *In* MORRIS (A.), MAXWELL (G.) (Eds.), *Restorative justice for juveniles : conferencing, mediation and circles*, *op. cit*., pp. 243-263 ; DALY (K.), Mind the gap : restorative justice in theory and practice, *In* VON HIRSCH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, *op. cit*., pp. 219-236 ; HAYES (H.), DALY (K.), Youth justice conferencing and reoffending, *Justice Quarterly*, Vol. 20, n° 4, 2003, pp. 725-764, www.austdvclearinghouse.unsw.edu.au/PDF%20files/Issues_paper_9.pdf ; AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., pp. 44-45.

[340] V. sur cet aspect, VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), Les conférences de groupe familial, *op. cit*., p. 159 et s.

[341] V. sur cet aspect, DALY (K.), Restorative justice and sexual assaults, *In British Journal of Criminology*, 2005, Vol. 46, pp. 334-350.

les animateurs ou facilitateurs peuvent avoir pour rôle d'« identifier le besoin de traitement et le type de programme qui contribuerait à réduire le risque de récidive de l'auteur, et d'orienter ce dernier vers les organismes adéquats »[342]. Même si, l'objectif premier de la justice restaurative n'est pas d'avoir un impact sur la récidive, le suivi de l'auteur doit être cependant pris en compte sur cette question. Un tel accompagnement pourra bénéficier non seulement à l'auteur, mais à la victime et à tous les membres de la communauté en termes de paix sociale, dans la mesure où cela contribue effectivement à réduire le risque de récidive sans pour autant instrumentaliser la victime au bénéfice de l'auteur.

106. Les autres effets positifs. Selon des études, les dispositifs axés sur la justice restaurative ont également un impact positif sur le bien-être général des participants[343]. A cet égard, les résultats d'une recherche réalisée récemment par les chercheurs canadiens méritent une attention particulière[344]. Ils ont évalué les répercussions des processus de justice restaurative sur la santé psychologique et physique des participants par l'application d'indicateurs précis. Il ressort de leur étude que la plupart des participants (50 victimes et 42 auteurs) ont vécu des changements positifs entre l'avant et l'après programme. Sur le plan de la santé psychologique, une diminution forte de la colère, de la peur, de l'anxiété, de la honte ou de la culpabilité, de la dépression a été observée chez les participants (à hauteur de 84,8 %). A propos de la santé physique, une amélioration des problèmes tels que le manque de sommeil, les habitudes alimentaires, la consommation d'alcool ou de drogues, a été constatée.

[342] BONTA (J.), JESSEMAN (T.), CORMIER (R.), Restorative justice and recidivism. Promises made, promises kept ?, *op. cit*. p. 117.
[343] Pour cette évaluation, V. not. BONTA (J.), WALLACE-CAPRETTA (S.), ROONEY (J.), MCANOY(K.), An outcome evaluation of a restorative justice alternative to incarceration, *Contemporary Justice Review*, vol. 5, no 4, 2002, pp. 319-338 ; RUGGE (T.), BONTA (J.), WALLACE-CAPRETTA (S.), *Evaluation du projet de justice coopérative : un programme de justice réparatrice pour les cas de crimes graves,* Rapport pour specialists, Sécurité publique et protection civile, Ottawa, multigraph, 2005-02, 53 p, www.securitepublique.gc.ca/res/cor/rep/_fl/2005-02-evl-coljust-fra.pdf ; WEMMERS (J.A.), CYR (K.), Can mediation be therapeutic for crime victims? An evaluation of victims' experiences in mediation with young offenders, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 47, n° 3, 2005, pp. 527-544 ; STRANG (H.) et *al*., Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences: A quasi-experimental analysis, *op. cit*., pp. 281-306.
[344] V. RUGGE (T.), SCOTT (T.L.), *Incidence de la justice réparatrice sur la santé psychologique et physique des participants*, Recherche correctionnelle : rapport pour spécialistes, Sécurité publique du Canada, multigraph., 2009-03, 29 p, www.securitepublique.gc.ca/res/cor/rep/_fl/2009-03-rjp-fra.pdf.

Cette « transformation psychologique et physique »[345] permet aux victimes et auteurs de retrouver « confiance en soi »[346] et de reprendre une vie normale, ce qui contribue à la restauration de l'harmonie sociale perturbée.

Certains s'inquiètent du processus complexe et du coût financier excessif des mesures de justice restaurative. A première vue, elles semblent chronophages et dispendieuses, et n'offrent pas d'avantages tangibles immédiats en ce que le temps et les coûts requis, avant, après et lors d'une rencontre restaurative, peuvent être considérablement élevés selon les mesures retenues. D'un point de vue à long terme, la justice restaurative semble contribuer à réduire les temps et les coûts du système de justice pénale. Il faut cependant noter que le succès ou l'échec de la justice restaurative ne peut pas être mesuré au plan du coût car il est en effet très difficile d'évaluer arithmétiquement de manière précise les effets positifs[347]. Nous pouvons en outre douter de la pertinence de se priver d'un programme restauratif, sous prétexte qu'il serait peut-être plus cher. Certaines recherches font même état de bénéfices en termes de coûts[348]. En amenant à éviter le recours à l'emprisonnement favorisé amplement par les stratégies d'incarcération, une telle justice peut réduire le budget de l'administration pénitentiaire et alléger le fardeau des professionnels de justice pénale. Les mesures exécutées au sein de la communauté apparaissent moins coûteuses, mais aussi plus efficaces qu'une peine privative de liberté si nous prenons en considération le taux de récidive très élevé découlant de cette dernière[349]. Au-delà du coût financier, une attention particulière doit être portée à l'impact positif de la justice restaurative sur le coût social. Le coût social d'un certain nombre de petits délits (dommages aux biens, conflits de voisinage, troubles familiaux) ne peut pas être ignoré, en termes

[345] De VILLETTE (T.), *Faire justice autrement. Le défi des rencontres entre détenus et victimes*, *op. cit*., pp. 151-153.
[346] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 141.
[347] Selon les études sur les coûts en matière de la médiation victime infracteur, le coût par cas était de 97 dollars en France, 250 dollars en Californie et 1 069 dollars en Allemagne, et l'économie de la médiation par rapport à la procédure pénale ordinaire était de 705 euros par affaire en Finlande. V. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 45.
[348] V. not. BELGRAVE (J.), *Restorative justice*. a discussion paper, Wellington, New Zealand, Min. of Justice, 1995, p. 62 ; SHERMAN (L.), STRANG (H), *Restorative justice : the evidence*, *op. cit*., 2007, p 86 et 88 ; SHAPLAND (J.) et *al*., *Does restorative justice affect reconviction?, op. cit.,* pp. 43-65.
[349] CARIO (R.), *ibid*., p. 21 et pp. 103-104. Le coût journalier en milieu ouvert est environ de 12 euros, celui du placement sous surveillance électronique d'au minimum 30 euros et celui du placement en détention est de 90 à 120 euros.

d'hospitalisation, d'intervention des forces de police, de consommation médicamenteuse, etc. Grâce aux économies budgétaires considérables, la justice pourra se concentrer sur les projets plus constructifs, y compris ceux de prévention du crime et de revitalisation des communautés[350].

Il ressort des développements précédents que la justice restaurative semble dans l'ensemble prometteuse et mérite un développement pérenne. Toutefois elle fait, depuis sa naissance, l'objet de critiques philosophiques et empiriques non négligables.

Section II. Les limites et dangers de la justice restaurative

107. En dépit des résultats positifs démontrés par les recherches évaluatives sur les pratiques restauratives, la justice restaurative rencontre diverses critiques doctrinales (§ 1) et sa mise en oeuvre présente de réels limites et dangers (§ 2). Les défenseurs de la justice restaurative doivent les prendre en compte sérieusement, y apporter des réponses pertinentes, et en cas de nécessité, aller jusqu'à adapter leurs propositions afin que la justice restaurative puisse tenir ses promesses.

§ 1. Les insuffisances relevées par la doctrine

108. L'ambiguïté théorique. Les détracteurs accusent souvent les défenseurs de la justice restaurative de ne pas donner une explication claire et cohérente de la signification de la justice restaurative et des objectifs à atteindre. Cette question a été particulièrement travaillée par Andrew Von Hirsch et ses collègues[351]. Selon eux, les tenants de la justice restaurative formulent divers objectifs : la réparation des

[350] V. sur ce point, GARAPON (A.), *Justice rétributive et justice restauratrice : Des modèles en conflit? In* Les actes des 12ème rencontres nationales de Citoyens et Justice, Justice restaurative : de l'idéal à la réalité ?, Paris, décembre 2010, p. 6, www.citoyens-justice.fr.

[351] La description suivante sur ce regard critique est référée principalement à VON HIRSCH (A.), ASHWORTH (A.), SHEARING (C.), Specifying Aims and Limits for Restorative Justice : A 'Making Amends' Model ? *In* VON HIRSCH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart Pub, 2003, pp. 21-41, spé. pp. 22-24.

préjudices, la reconnaissance par l'auteur du mal causé, la résolution du conflit entre victime et infracteur, la restauration de la confiance rompue au sein de la communauté, le renouement du lien social brisé par le crime, l'apaisement de la communauté relatif au risque de récidive, etc. sans préciser leurs significations et sans établir le moindre ordre de priorité. Ils ne sont pas en mesure de déterminer les moyens concrets et précis pour atteindre ces différents objectifs. Ils prétendent que ces derniers sont atteints grâce aux processus de dialogue auxquels participeront victimes et auteurs. Par exemple, la justice restaurative veut renouer le lien social rompu par l'infraction, pourtant, il paraît impossible de savoir quelle sorte de lien a été perturbé et de quelle manière il peut être ainsi renoué. En effet, plus les fins poursuivies par la justice restaurative sont larges et vagues, plus sa potentialité, en théorie riche, en sera affaiblie. Lorsque la justice restaurative poursuit de nombreux buts qui ne sont pas définis clairement, elle ne peut pas fournir de réponse satisfaisante au fait de savoir quel objectif spécifique l'on doit atteindre dans chaque cas et comment l'atteindre. De même, les partisans de la justice restaurative offrent peu ou pas de critères minimaux au sujet du contenu de l'accord négocié, ni au sujet des contraintes juridiques, afférentes à la nature et l'étendue de la réparation, auxquelles sont soumis les participants ; tant que les participants respectent un cadre très large, ils semblent libres de poursuivre n'importe quel objectif et de choisir n'importe quel moyen pour l'atteindre. En conséquence, des finalités vagues et une grande liberté dans le choix des accords peuvent conduire à des décisions injustes. En fin de compte, les adeptes de la justice restaurative n'ont pas réussi à élaborer un modèle innovant, conceptuellement cohérent, qui stipule clairement et de manière cohérente les objectifs précis d'intervention, et les méthodes à appliquer pour les atteindre[352]. Probablement, une des raisons qui servent à soulever de telles critiques découle du fait que les tenants de la justice restaurative ne s'accordent pas entre eux sur la conception de la justice restaurative.

[352] V. sur cette remarque, JOHNSTONE (G.), Critical perspectives on restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 598-614 ; traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, *op. cit*., pp. 346-370.

109. L'écart entre l'idéal et la réalité. Les détracteurs soutiennent aussi que les défenseurs de la justice restaurative exagèrent ce qu'elle peut accomplir et ce qu'elle peut faire pour les victimes, les auteurs, leurs proches et les communautés. Ils ont en ligne de mire : la capacité de la justice restaurative à atteindre des résultats tels que la guérison de la victime, la resocialisation de l'auteur, la réconciliation des gens en conflit, l'attribution du pouvoir aux communautés, la diminution de la récidive, l'économie du budget public, etc. Certains auteurs pointent l'écart considérable entre les idéaux et aspirations démesurées de la justice restaurative et ses pratiques réelles. Par exemple, Kathleen Daly a le souci d'abolir certains mythes, propagés par les inconditionnels trop enthousiastes de la réussite ou du potentiel de réussite de la justice restaurative[353]. Selon elle, ces mythes ont à voir avec la façon dont la justice restaurative se positionne : en tant que contraire de la justice rétributive, comme la forme dominante de la justice prémoderne, ou comme une réaction « de soins » (ou féminine) à l'infraction plutôt qu'une réponse « de justice » (masculine**)** ; et comme un moyen efficace de transformer ostensiblement les gens. Même si de tels changements ne se réalisent presque jamais à travers la procédure judiciaire traditionnelle et même s'ils peuvent résulter des processus restauratifs, selon des données empiriques, les impacts de la justice restaurative sur les participants sont généralement beaucoup moins évidents**.** Cependant, elle n'ignore pas les potentiels de la justice restaurative, mais pose la condition que ses tenants cessent de proférer des déclarations exagérées et contreproductives, qui peuvent déprimer voire désespérer les personnes constatant que la justice restaurative n'a pas produit les effets magiques annoncés, et l'on risque au final d'aboutir à l'abandon d'une approche pourtant de grande valeur. Certains défenseurs de la justice restaurative ont réagi à une telle critique en prétendant que les arguments de Daly reposent au moins en partie sur des mesures qui ne sont pas considérées comme étant vraiment restauratives[354].

---

[353] V. DALY (K), Restorative Justice : the real story, *Punishment & Society*, Vol. 4, n° 1, 2002, pp. 55-79 ; traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, *op. cit*., pp. 303-322 ; DALY (K.), Mind the gap : restorative justice in theory and practice, *In* VON HIRSCH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, *op. cit*., pp. 219-236 ; DALY (K.), The limits of Restorative Justice, *In* SULLIVAN (D.), TIFFT (L.) (Ed.), *Handbook of Restorative Justice : A Global Perspective*, *op. cit*., pp. 134-145 ; JOHNSTONE (G.), *ibid*., pp. 600-601.

[354] V. MORRIS (A.), Critiquing the critics : a brief response to critics of restorative justice, *In British Journal of criminology*, vol. 42, no 3, pp. 596-615 ; réédité *In* NEWBURN (T.) (Ed.), *Key readings in criminology*, *op. cit*.,

§ 2. Les risques révélés par les pratiques et leur évaluation

110. Les inquiétudes associées à la personne de la victime. Certains résultats de recherches montrent que la participation de la victime à une rencontre avec l'auteur peut être une source d'un sentiment de victimisation secondaire. Il faut se rappeler ici que la décision des victimes d'intégrer un processus restauratif dépend de multiples facteurs, et un nombre important d'entre elles refuse d'y prendre part, comme il a été souligné précédemment. Certaines victimes qui ne sont pas prêtes à se trouver en présence des auteurs ou qui ne ressentent pas le besoin de les rencontrer, sont susceptibles de se sentir plus angoissées ou gênées à l'issue d'un tel processus ou avant sa mise en œuvre[355]. Par exemple, des mesures restauratives peuvent simplement ajouter de la souffrance aux victimes qui ne se sont pas remises des séquelles dues à l'évènement traumatique, elles ne veulent donc pas faire face à leurs agresseurs, elles peuvent par conséquent estimer que la procédure du tribunal ordinaire et formelle est mieux au plan psychologique que le processus restauratif afin de se tenir à distance des auteurs. De telles victimes vulnérables se contentent d'être témoin dans la procédure pénale traditionnelle, plutôt que d'occuper une place centrale dans le processus restauratif. De même, certaines victimes ont peur que des représailles viennent des auteurs ou de leurs proches, à l'issue d'une rencontre restaurative. En outre, si un tel processus ne parvient pas à un accord, l'absence d'un dédommagement donne aux victimes l'impression d'être revictimisées, et elles éprouvent un surcroît de sentiments négatifs envers les auteurs. Le manque de sincérité de l'auteur, la faiblesse dans le soutien et l'aide envers la victime, une neutralité insuffisante du médiateur ou facilitateur, sont également invoqués comme des sources d'insatisfaction ou de revictimisation[356]. La participation à un programme de justice restaurative doit être volontaire, mais, certaines études ont par ailleurs montré que des victimes subissent des pressions pour participer à un programme restauratif[357] et en sont ressorties plus

pp. 732-737.

[355] V. sur cet aspect, WEMMERS (J.A.), CANUTO (M.), *Expériences, attentes et perceptions des victimes à l'égard de la justice réparatrice : analyse documentaire critique*, Ministère de la Justice du Canada, Division de la recherche et de la statistique, mars 2002, pp. 29-30, www.canada.justice.gc.ca.

[356] V. *ibid*., p. 29.

[357] V. GAUDREAULT(A.), Les limites de la justice réparatrice, *In Les cahiers de la justice*, *op. cit*., p. 74.

blessées. Ainsi, la simple incitation à s'investir dans une démarche restaurative, sans tenir compte de la situation particulière de la victime, peut « raviver de mauvais souvenirs et rouvrir une blessure refermée ou en voie de l'être chez la victime »[358].

Un autre danger concerne l'instrumentalisation de la victime dans l'intérêt de l'auteur. Plusieurs recherches montrent que les victimes occupent souvent une place subsidiaire dans le processus restauratif surtout lorsque les mesures restauratives choisies sont centrées sur la responsabilisation, l'éducation et la resocialisation de l'auteur. Par exemple, dans les programmes restauratifs axés sur la déjudiciarisation (*diversion*) de l'auteur visant à l'engager rapidement dans une démarche de responsabilisation et à éviter l'allongement des délais, il arrive souvent que la victime n'ait pas de temps suffisant pour se procurer les informations sur le processus et pour se préparer physiquement et psychologiquement à une rencontre, et il arrive même qu'elle n'ait pas été invitée à s'engager dans un processus restauratif. Dans ce cas, les situations et les besoins spécifiques de la victime ne sont pas pris en compte, et le rôle de l'animateur ou facilitateur est confiné à la réinsertion de l'auteur[359].

Enfin, et pour l'essentiel, il faut souligner qu'il serait naïf et irréaliste de s'attendre à ce que telle ou telle mesure restaurative puisse seule soulager, d'un seul coup, les souffrances vécues par la victime et compenser toutes ses pertes. En fait, les interventions restauratives ne sont pas une potion magique qui permettrait de résoudre l'ensemble des problèmes provenant de la délinquance. « La justice restaurative est et restera un mode de justice »[360] qui « n'est qu'une des méthodes à utiliser à la suite de l'infraction »[361], à l'instar de la justice pénale actuelle. Elle n'est pas en mesure de régler parfaitement et complètement les difficultés socio-économiques et les problèmes psychologiques de la victime qui sont essentiels pour sa véritable guérison. Il en résulte que ces déficits réels des mesures restauratives, par rapport à la réparation

[358] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 380.
[359] V. sur cette instrumentalisaton des victimes, not. DIGNAN (J.), Toward a systemic model of restorative justice, *In* VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, *op. cit*., pp. 135-156 ; ROBERTS (J.), ROACH (K.), Restorative justice in Canada : from sentencing circles to sentencing principles, *In* VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *ibid*., pp. 237-256 ; GAUDREAULT (J.), *ibid*., pp. 73-75
[360] PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 381
[361] JOHNSTONE (G.), Critical perspectives on restorative justice, *op. cit*., p. 604.

globale de la victime, doivent être comblés par les acteurs d'aide aux victimes qui prennent en charge les dimensions extrajuridiques de la victimisation[362].

111. Les problèmes résultant du défaut de formalisme. Comme il a été mentionné précédemment, le processus restauratif se caractérise par la flexibilité et n'exige donc pas une stricte formalité procédurale. A ce propos, certaines recherches signalent que l'absence de formalisme inhérent au processus de justice restaurative risque de porter atteinte aux droits fondamentaux des participants (victimes et infracteurs) et aux principes fondamentaux du droit.

A l'égard du premier risque, il a été souligné que le processus restauratif ne prête pas suffisamment attention à la protection des garanties procédurales des parties tels que le droit d'être assisté par un avocat, le droit d'être informé sur ses droits et sur la nature du processus et ses conséquences éventuelles sur la décision, sur le droit au recours, etc[363].

Quant au second risque, il a été constaté que la justice restaurative s'écarte systématiquement des principes fondamentaux de la justice établis par le système de justice actuel relatifs aux droits des auteurs[364]. En premier lieu, la justice restaurative fait une entorse au principe du procès équitable par un tribunal indépendant et impartial, prescrit par l'article. 6-1. de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme[365], en ce qu'elle enlève les décisions relatives à la punition des auteurs aux organismes étatiques pour les remettre dans les mains de groupes de citoyens privés qui sont des gens sélectionnés précisément en raison de parti pris dans l'affaire et ses conséquences. Dans la mesure où la victime joue un rôle dans le choix

[362] V. sur cet aspect, not. WEMMERS (J.A.), Une justice réparatrice pour les victimes, *R.I.C.P.T.S.*, 2002, n° 2, pp. 156-164 ; PIGNOUX (N.), *ibid*., pp. 380-381 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 145-146 et 190-198.
[363] V. pour ces défauts de la justice restaurative, BELGRAVE (J.), *Restorative justice*. a discussion paper, *op. cit*., pp. 73-74.
[364] V. pour ces defaults de la justice restaurative, ASHWORTH (A.), Responsabilities, rights and Restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A restorative justice reader : texts, sources, context*, *op. cit*., pp. 426-437 ; ROBERTS (J.), ROACH (K.), Restorative justice in Canada : from sentencing circles to sentencing principles, *op. cit*. pp. 237-256.
[365] V. également, art. préliminaire I du C.P.P. français.

du traitement d'une affaire criminelle, les mesures restauratives ne sont pas en mesure de garantir les principes fondamentaux du procès équitable[366].

En deuxième lieu, l'implication des victimes dans le processus restauratif peut compromettre le respect du principe de proportionnalité selon lequel la détermination de la peine doit être proportionnelle en fonction de la gravité de l'infraction. Dans la mesure où un des objectifs de la justice restaurative est la satisfaction de la victime et la justice restaurative lui permet de déterminer le contenu de la sanction de l'auteur, les décisions proportionnées ne peuvent pas être prises car les revendications de la victime sont très diverses. De plus, il y a un risque que « les cas semblables ne soient pas traités de façon similaire »[367].

Troisièmement, la justice restaurative peut enfreindre le principe de la présomption d'innocence selon lequel « toute personne qui se voit reprocher une infraction est réputée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie »[368]. La reconnaissance par l'infracteur de la faute commise est la condition préalable pour le déclenchement de la mesure restaurative dans la plupart des cas. Il importe toutefois de noter qu'il n'a pas toujours la possibilité de faire « un choix éclairé » [369] à l'égard de l'acception de participation à un processus restauratif. En fait, les auteurs invités à entrer dans un processus restauratif ont envie d'y participer et de signer un protocole d'entente parce qu'ils estiment éviter la poursuite pénale et espèrent un règlement rapide de l'affaire qui leur soit plus favorable que d'être condamnés à une peine après avoir nié leur implication dans l'infraction. Le refus de participer au processus peut influer sur la décision de la poursuite ou non du parquet et sur la détermination du quantum de la peine du tribunal. Ainsi, la participation au processus restauratif et un accord conclu peuvent être interprétés comme un aveu de culpabilité dans une procédure judiciaire ultérieure. Il en résulte également que la réparation de l'auteur envers la victime et/ou la société est obligatoire indépendamment du jugement de sa culpabilité.

[366] V. sur ces critiques, ASHWORTH (A.), *ibid*., p. 429 ; JOHNSTONE (G.), Critical perspectives on restorative justice, *op. cit*., pp. 606-607.
[367] ASHWORTH (A.), *ibid*., p. 428.
[368] V. Art préliminaire III et art. 304 du C.P.P. français.
[369] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 144.

Quatrièmement et enfin, le processus restauratif peut transgresser également la règle de *non bis in idem* selon lequel « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement à raison des mêmes faits »[370]. Dans ce sens, il est craint que, lorsqu'une telle mesure restaurative s'applique avant les poursuites pénales, la saisine du système de justice classique se rajoute en cas d'échec de la modalité de la justice restaurative[371].

Cinquièmement et enfin, la mise en œuvre des mesures restauratives peut également engendrer le non respect du « principe de séparation des fonctions judiciaires »[372] car le traitement des affaires par les acteurs d'enquête (la police, la gendarmerie), les autorités de poursuite (le parquet) ou les autorités de probation (les services pénitentiaires) se fait au détriment du juge.

112. Le danger du déséquilibre de pouvoir. Une des caractéristiques du processus restauratif est, en principe, la participation des victimes et infracteurs. Or le succès d'une telle démarche ne peut pas être garanti si l'équilibre de pouvoir entre les parties est compromis pendant la rencontre de réparation. La disparité des rapports de forces peut être occasionnée par divers facteurs tels l'âge, le sexe, le statut social, la situation financière, l'environnement culturel, les liens entre les parties ou leurs antécédents, un facteur « racial » ou ethnique ou tout autre facteur qui pourra rendre les mesures de justice restaurative incapables de produire des résultats équitables, cohérents et appropriés aux besoins réels des protagonistes.

Par exemple, les victimes remplies d'un désir de vengeance et les médiateurs ou animateurs issus de la « classe moyenne » vont être indifférents au débat sur le contexte du passage à l'acte et aux conditions de vulnérabilité des jeunes délinquants et des minorités, ils souhaitent au contraire leur donner « une bonne correction »[373] . D'autre part, les auteurs dont la relation avec les victimes est déjà marquée par un

[370] V. Art. 4 paragraphe 1 du protocole additionnel n° 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, art 368 du C.P.P. français.
[371] V. sur cette inquiètude, CARIO (R.), *ibid*., pp. 144-145.
[372] Art. préliminaire I. alinéa 2, art. 49 et 253 du C.P.P. français.
[373] DELGADO (R.), Prosecuting Violence : A Colloquy on Race, Community, and Justice. Goodbye to Hammurabe : Analyzing the Atavistic Appeal of Restorative Justice, *Stanford Law Review*, Vol. 52, n° 4, 2000, p. 764.

déséquilibre de pouvoir vont continuer à manipuler ou même menacer les victimes pendant une rencontre.

Ainsi, une telle domination et/ou manipulation du processus par une des parties pendant une rencontre restaurative risque de « désavantager la victime et/ou l'auteur »[374]. Il a été particulièrement souligné qu'une grande prudence doit être observée avant de réunir les parties dans les cas de violences familiales et/ou sexuelles (violences exercées envers les femmes et les enfants), ou d'infractions impliquant des gens qui se connaissent, surtout dans les situations où l'auteur a exercé une violence répétitive ou régulière parce qu'une telle rencontre entre des gens qui se connaissent risque de favoriser à nouveau la domination de l'auteur sur la victime et d'accroître le déséquilibre existant[375]. De telles conditions sont des facteurs aggravants si les médiateurs ou animateurs ne sont pas capables de percevoir la dynamique de la disparité du rapport de forces et de réduire au maximum les risques qui en découlent en vue d'un processus restauratif équitable pour tous.

113. Le risque d'élargissement du filet pénal. Beaucoup de partisans de la justice restaurative envisagent un avenir dans lequel le système de justice classique jouera un rôle relativement marginal, tandis que la justice restaurative prendrait sa place et deviendrait la réponse usuelle à la délinquance[376]. En dépit de cet espoir, certains craignent que les programmes de justice restaurative n'entraînent un phénomène qualifié d'élargissement du filet du contrôle social (*net widening*) en traitant des cas qui, auparavant, n'auraient pas suscité d'interventions pénales, ou en leur imposant des sanctions non utilisées par le système de justice formel[377]. Le « *net*

[374] V. not. GAUDREAULT (A.), Les limites de la justice réparatrice, *In Les cahiers de la justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M.*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 77-78 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* pp. 68-71.
[375] V. sur ces points, not. FAGET (J.), Médiation et violences conjugales, *In Rev. Champ pénal*, *op. cit.* ; ROSS (R.), Pour une justice relationnelle, *op. cit.,* p. 140 ; GAUDREAULT (A.), *ibid.*, pp. 77-78 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, ibid.,* p. 70 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit.*, p. 123.
[376] V. not. BRAITHWAITE (J.), A Future Where Punishment is Marginalized : Realistic or Utopian ?, *op. cit.*, pp. 1727-1750.
[377] V. sur ce phénomène, MINOR (K.), MORRISON (J.T.), A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice, *In* GALAWAY (B.), HUDSON (J.) (Eds.), *Restorative justice: international perspectives*, Criminal Justice Press, Willow tree pub., 1996, pp. 117-133, spé. p. 127 ; DELGADO (R.), *ibid.*, p. 764 ; ROBERTS (J.), ROACH (K.), Restorative justice in Canada : from sentencing circles to sentencing principles, *op. cit.* pp. 252-

widening » est un terme couramment utilisé dans le domaine de la criminologie critique pour décrire les effets des actions alternatives à l'incarcération ou des programmes de déjudiciarisation (*diversion*) aux délinquants (surtout les jeunes).

Bien que tous ces programmes élaborés depuis la fin des années 1960 visaient à réduire le nombre d'incarcérations et le nombre d'affaires portées devant le tribunal, c'est autre chose qui a été constaté. En effet le nombre d'individus contrôlés par l'Etat a augmenté, tandis que les réductions de sanctions et procès, tant espérés, n'ont pas eu lieu. Autrement dit, il y a plus d'auteurs qui, n'auraient pas eu à connaître le système de justice pénale si les processus et sanctions restauratifs informels n'existaient pas, et qui au final sont réellement soumis à l'intervention de la procédure formelle. Ainsi, « la portée du système de contrôle pénal s'en est trouvée accrue plutôt que réduite »[378]. Certains s'inquiètent encore que cet élargissement ne s'opère au détriment de minorités ou d'individus défavorisés ou marginaux[379]. Pourtant, les défenseurs de la justice restaurative soutiennent que cet effet de *net-widening* n'est pas si inquiétant en pratique. Pour certains d'entre eux, cet élargissement n'est pas nécessairement néfaste. Par exemple, selon John Braithwaite, « elle ne l'est pas si elle est accompagnée d'une restructuration institutionnelle, c'est-à-dire, dans la mesure où le contrôle social exercé par les institutions étatiques diminue tandis que le contrôle social exercé par les victimes, les auteurs et les communautés augmente »[380]. En bref, dans ces circonstances, l'expansion des processus de justice restaurative « rétrécit le filet du contrôle social par l'Etat »[381].

---

253 ; ROACH (K.), Changing punishment at the turn of the century : restorative justice on the rise, Canadian Journal of Criminology, vol. 42, 2000, pp. 259-262 ; FATTAH (E.A.), A critical assessment of two justice paradigms : contrasting restorative and retributive justice models, *In* FATTAH (E.A.), PETERS (T.) (Eds.), *Support for crime victims in a comparative perspective*, Essays dedicated to Professor. F. McClintock, Leuven University Press, 1998, pp. 99-110 ; MORRIS (A.), Critiquing the critics : a brief response to critics of restorative justice, *op. cit.,* pp. 463-464 ; FAGET (J.), Médiation et violences conjugales, *In Rev. Champ pénal*, *op. cit*. ; ROSS (R.), *ibid*., p. 140 ; GAUDREAULT (A.), *ibid*., pp. 77-78 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* p. 70 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 123.

[378] JOHNSTONE (G.), Critical perspectives on restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 609.

[379] V. sur cette remarque, GAUDREAULT (A.), *ibid*., p. 73 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, ibid.,* p. 69.

[380] BRAITHWAITE (J.), Thinking Harder About Democratising Social Control, *In* ALDER (C.), WUNDERSITZ (J.) (Eds.), *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism?, op. cit*., pp. 202-203.

[381] MOORE (D.B.), O'CONNELL (T.A.), Family conferencing in Wagga Wagga : a communitarian model of justice ?, *op. cit*., p. 64.

Les risques ou limites susmentionnés ne constituent pas une liste exhaustive. D'autres critiques fréquentes adressées à la justice restaurative sont : les risques liés à l'implication des communautés ; le manque de compétence des animateurs ou facilitateurs ; l'inefficacité en terme de temps et de coût ; la banalisation de crimes graves ; le défaut de la prise en considération de la dimension publique de l'infraction, etc[382]. Il est en effet essentiel que les défenseurs de la justice restaurative écoutent les propos critiques, en tiennent compte et y réagissent de façon constructive pour le développement du mouvement. En cas de nécessité, ils doivent réviser leurs postulats, adapter leurs propositions et mettre en place certains contrôles à condition que la philosophie et les principes de base de la justice restaurative ne soient pas compromis. Il semble toutefois que la plupart de ces critiques soient émises davantage sur la façon dont les programmes de justice restaurative sont mis en œuvre que sur leur valeur et leur potentiel en tant qu'autre façon de comprendre l'infraction et ses conséquences, et de rendre justice. Sinon, nombre de critiques proviennent en partie de malentendus sur la philosophie et sur les pratiques caractéristiques de la justice restaurative, et en partie de trop d'exigences au stade actuel de son développement. Précisons que ces insuffisances ne sont pas exclusivement propres à la justice restaurative, elles peuvent avoir leurs pendants dans le système de justice pénale. Il serait alors excessif de critiquer le fait que la justice restaurative ne peut pas résoudre les problèmes chroniques, (par exemple le problème du principe du procès équitable), qui ne sont pas non plus résolus par le système pénal contemporain. En fin de compte, ces diverses perspectives critiques sont susceptibles d'enrichir le débat et de permettre au mouvement de justice restaurative de continuer à se développer, plutôt que de l'affaiblir.

[382] Pour ces critiques, V. not. MORRIS (A.), *ibid*., pp. 461-476 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* pp. 66-71 ; JOHNSTONE (G.), *ibid*., pp. 598-614 ; CARIO (R.), *ibid*., pp. 143-146.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

114. Notre compréhension du concept de justice restaurative a commencé à partir de celle des valeurs et des principes qui fondent sa philosophie. Les valeurs fondamentales prônées par les promoteurs de la justice restaurative sont le respect, la dignité individuelle, l'inclusion, la responsabilité, l'humilité, la solidarité, etc. Au titre des principes clés sur lesquels repose la justice restaurative, nous en avons repérer trois : la réparation des torts causés par l'infraction, la participation de toutes les parties prenantes aux processus de réparation ou de restauration et l'intervention active de la communauté à ces processus restauratifs.

Ces valeurs et principes, permettant de différencier clairement la justice restaurative d'autres réponses pénales servent de lignes directrices qui guident les praticiens de manière à concevoir des programmes de justice restaurative et à les appliquer conformément à la philosophie restaurative. Ainsi, les pratiques de justice restaurative conserveront leur caractère restauratif si elles reflètent les valeurs et les principes de la justice restaurative. En revanche, si les programmes qualifiables de restauratifs ne sont pas pratiqués conformément aux principes et aux valeurs de la justice restaurative, ils pourront produire des résultats moins restauratifs voire des résultats injustes[383].

Un travail de comparaison entre justice restaurative et justice actuelle, en termes de point de vue sur l'infraction, leurs objectifs et leur processus, nous a été nécessaire pour bien saisir les attributs et les atouts de la justice restaurative. Tandis que le système classique de justice pénale considère l'infraction comme un acte violant une norme sociale, la justice restaurative, elle, la perçoit comme un mal (ou un tort) causé aux personnes et au lien social. Cette nouvelle interprétation de l'infraction refonde les missions de la justice : au lieu de se préoccuper de blâmer et punir l'auteur des faits en vue de reconfirmer des normes sociales violées par l'infraction, la vocation de la justice réside dans l'identification des besoins et des obligations de toutes les

[383] V. en ce sens, VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, *op. cit.*, p. 48.

personnes concernées par l'infraction et dans la recherche des moyens de réparer les préjudices de chacuns et de restaurer la paix sociale.

En termes d'objectifs, la justice restaurative se démarque du système de justice pénale, notamment en ce que la justice restaurative s'inscrit dans une stratégie d'inclusion qui a pour but de réparer la victime, de responsabiliser et de réintégrer l'infracteur et de rétablir la paix sociale alors que la justice pénale poursuit l'objectif de l'exclusion en humiliant et stigmatisant l'infracteur. En termes de processus, contrairement à la procédure pénale en place caractérisée par la relation verticale entre l'infracteur et l'Etat, le principe d'affrontement entre la victime et l'infracteur, et la formalité stricte, la justice restaurative, elle, fonctionnant sur le mode horizontal et participatif est fondée sur un processus informel, volontaire et consensuel qui encourage le dialogue libre, l'intercompréhension et la participation active de tous les protagonistes de l'infraction (victime, infracteur, leurs proches et les membres de la collectivité) à l'élaboration de la solution la plus appropriée pour tous.

Au vu de ses caractéristiques, les apports de la justice restaurative par rapport au système de justice pénale actuel sont évidents. En donnant priorité à la protection des intérêts de la société, la justice actuelle ne donne que des réponses très partielles et inefficaces à la délinquance. Son processus centralisé et inhumain est susceptible de produire des résultats négatifs à l'égard du sort des protagonistes de l'infraction tels que la victimisation secondaire et l'instrumentalisation de la victime, la non-responsabilisation, la stigmatisation et la désocialisation de l'infracteur, etc. En revanche, en plaçant les besoins concrets et réels des protagonistes de l'infraction au premier plan, la justice restaurative assure la réparation et la satisfaction de tous au travers d'un processus décentralisé et humain qui donne surtout à la victime et à l'infracteur un rôle actif dans la cherche d'une solution, la plus adéquate et profitable à tous. Du coté de la personne subissant l'infraction, son état de victime est pleinement reconnu et elle connaît une réparation matérielle et symbolique. Du coté de l'infracteur, la réparation est faite par une prise de conscience de sa responsabilité, en réparant les préjudices de la victime, en améliorant son comportement et en s'intégrant dans la communauté d'origine. Du coté de la communauté, la paix sociale s'y rétablit par sa

participation à la résolution des conflits et sa contribution au renouement des liens sociaux. Du coté des systèmes de justice pénale, grâce à la justice restaurative qui s'inscrit dans la continuité de ces systèmes, ils peuvent être plus humains, plus constructifs et plus crédibles.

L'examen de deux questions, relatives aux caractéristiques essentielles de la justice restaurative et faisant l'objet d'un vif débat au sein du mouvement de justice restaurative, nous a été également indispensable à la compréhension de l'essence du concept de justice restaurative. La première question concerne la conceptualisation de la justice restaurative. Malgré sa popularité et son essor au niveau mondial, résultant de sa vision humaine, englobante, ambitieuse et prometteuse, la justice restaurative est une notion très contestée et sujette à des interprétations diverses. Les désaccords et les controverses entre les défenseurs de la justice restaurative (entre les puristes et les maximalistes, notamment) sur sa conceptualisation l'affirment. Il a été démontré que si l'absence de consensus sur la conception de justice restaurative peut *a priori* fragmenter le mouvement de justice restaurative et affecter son développement, ces différences au sein du mouvement peuvent également être une source créative du développement de la justice restaurative. Par conséquent, la tentative d'élaborer une conception unique et universelle doit être abandonnée afin de privilégier une approche flexible et adaptable. En définitive, la diversité et la souplesse inhérentes au concept de justice restaurative aura pour conséquence d'enrichir le mouvement de justice restaurative et d'augmenter son adaptabilité plutôt que de l'affaiblir. La deuxième question en controverse au sein du mouvement concerne les relations que la justice restaurative doit entretenir avec la justice pénale actuelle. Nous avons conclu de l'examen des différentes positions doctrinales, de la position soutenant la substitution de la justice restaurative au système pénal en place à la position soutenant l'intégration totale de la justice restaurative au système pénal, que la relation de « complémentarité harmonieuse » est la plus réaliste et la plus souhaitable.

Ainsi, deux systèmes de justice peuvent et doivent se combiner de manière à se compléter et sans remettre en question les fondements de l'autre système. Notre conclusion s'appuie sur les pratiques selon lesquelles dans un nombre plus grand de

pays, les réponses restauratives sont mises en oeuvre à l'intérieur du système pénal en pleine complémentarité, même si elles interviennent également en dehors du système dans certains domaines.

En pratique, la justice restaurative est mise en oeuvre sous diverses formes. Nous avons examiné le contenu de trois modalités classiques qui représentent la pratique de justice restaurative (les médiations, les conférences et les cercles) et d'autres dispositifs participants à la justice restaurative (les rencontres restauratives post-sentencielles, les cercles de soutien et de responsabilité et les approches restauratives en cas de crimes de masse).

Toutes ces mesures restauratives méritent d'être pleinement développées sous réserve d'évaluation, ce qui permet de diffuser les bonnes pratiques et d'évincer les mauvaises. De multiples études évaluatives ont été effectuées pour mesurer les impacts de ces mesures sur les participants (les victimes et les infracteurs, notamment). Comme il a été démontré, ces études ont rapporté des résultats très positifs, en terme notamment de satisfaction des victimes et des infracteurs. Pourtant, elles ont également relevé des risques des mesures de justice restaurative : victimisation secondaire, instrumentalisation des victimes dans l'intérêt des infracteurs, risque de porter atteinte aux droits fondamentaux des parties et aux principes fondamentaux du droit criminel, le risque de produire des résultats injustes, le risque d'élargir le contrôle social, etc. En outre, la justice restaurative bute sur des critiques doctrinales tenant à ses ambiguïté et incohérence théoriques et sur l'écart considérable entre ses idéaux et ses pratiques réelles. Ces insuffisances et limites réelles et/ou potentielles de la justice restaurative méritent d'être prises en compte sérieusement. Pour que l'opportunité d'intégrer des mesures de justice restaurative dans la pratique pénale ne soit pas remise en cause et pour que la justice restaurative puisse accomplir ce qu'elle promet, il faudrait, en premier lieu, dissiper des méprises sur l'essence de la justice restaurative et sur ces modalités pratiques à l'origine des critiques adressées à la justice restaurative. En deuxième lieu, comme le préconise l'ONU, l'adoption des garanties de procédure et des principes directeurs est primordiale pour assurer un traitement

équitable des participants (victimes et infracteurs) aux processus restauratifs[384]. En troisième lieu, l'organisation d'un processus restauratif par un médiateur/facilitateur/animateur formé est capitale d'éviter des dangers inhérents aux processus restauratifs.

En raison de leurs atouts et promesses réels, l'intérêt de développer des mesures de justice restaurative en France et en Corée du Sud est pleinement légitime. Dans les faits, certaines mesures (la médiation pénale, notamment) sont mises en oeuvre au sein de ces deux systèmes pénaux. Pourtant, l'application de ces mesures est loin de tendre à une réalisation d'une justice restaurative authentique. Plus généralement, il apparaît que la France et la Corée du Sud sont encore réticentes à s'engager activement dans le développement de la justice restaurative. C'est à ce titre que, dans la deuxième partie de cette thèse, nous allons analyser les problèmes, les limites de la mise en oeuvre des mesures restauratives en cours - en particulier dans ces deux pays - et les raisons de cet échec, repérer les difficultés et les obstacles que rencontrent l'intégration et l'évolution de la justice restaurative en général dans ces deux pays et proposer des moyens de se sortir de ces situations difficiles en matière de justice restaurative.

[384] V. Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., pp. 210-211.

DEUXIEME PARTIE

LES PRATIQUES EN FRANCE ET EN COREE DU SUD

115. En France, la justice restaurative existe depuis longtemps. En Corée du Sud, elle n'a fait son entrée que relativement récemment dans la scène pénale. S'inscrivant dans la continuité du système de justice pénale en place, des mesures de justice restaurative se pratiquent aujourd'hui dans ces deux pays (Titre I). Pourtant, l'application de ces mesures y est frustrante car elle est peu conforme à la philosophie propre de la justice restaurative. En outre, il existe de nombreux obstacles sociaux et difficultés pratiques à surmonter qui pourraient empêcher l'intégration réussie de la justice restaurative et son évolution souhaitable au sein des deux systèmes pénaux (Titre II).

TITRE I

L'INTEGRATION DU MODELE DE JUSTICE RESTAURATIVE DANS LE SYSTEME PENAL EXISTANT

116. A la suite des discussions théoriques et des expérimentations en vue de transposer la *restorative justice* au sein de leurs systèmes pénaux actuels, certaines mesures qualifiables de restauratives y ont été intégrées et sont en cours de développement en France et en Corée du Sud (Chapitre I). Malgré leurs potentialités restauratives, ces mesures sont pratiquées très imparfaitement dans ces deux pays. Avant d'analyser les raisons de cette faille, nous examinerons les conditions et les enjeux présidant à l'implantation réussie de la justice restaurative (Chapitre II).

CHAPITRE I

L'ETAT DES DEVELOPPEMENTS

117. En France, les mesures ou les éléments, directement ou indirectement liés à la justice restaurative sont multiples, même s'il n'est pas clair que de telles mesures s'appuient véritablement sur les valeurs et les principes de la justice restaurative (Section I). En Corée du Sud, certaines mesures sont à l'oeuvre même si leur développement est encore au stade initial (Section II).

Section I. La justice restaurative française

118. En France, la médiation pénale destinée aux majeurs et la réparation pénale destinée aux mineurs, instaurées au début des années 1990, représentent la pratique de la justice restaurative intégrée au système pénal français (§ 1). Il y a d'autres dispositifs pénaux susceptibles de participer à l'initiative restaurative (§ 2).

§ 1. De la médiation pénale à la réparation pénale

119. En Europe, de nombreux pays ont intégré plus ou moins formellement la médiation en matière pénale dans leur arsenal législatif ou leurs pratiques prétoriennes, tant en ce qui concerne les mineurs que les majeurs, et à chacune des phases du procès pénal pour certains d'entre eux comme la Belgique [385]. S'inspirant ainsi des

[385] V. sur l'exemple belge, AERTSEN (I.), PETERS (T.), Des politiques européennes en matière de justice restauratrice, *op. cit.* ; AERTSEN (I.) et *al.*, *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit.*, 141 p ; WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), The global appeal of restorative justice, 'Europe', *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit.*, pp. 488-499.

expériences des pays étrangers, le législateur français a rejoint ce courant pour rendre justice autrement. De ce fait, la médiation pénale avant poursuites a été incorporée dans le droit positif en 1993 après avoir été expérimentée au cours des années 1980, en visant à apporter une réponse restaurative aux conflits d'ordre criminel entre majeurs (A). En même temps la législation française a introduit une mesure de réparation pénale en tant qu'application de la médiation pénale aux mineurs qui est mise en œuvre à différentes phases du procès (B).

A. La médiation pénale des majeurs au stade antérieur aux poursuites

120. Le contexte d'apparition. A partir du début des années 1960, en réaction à l'incapacité et/ou l'inefficacité du système pénal traditionnel, les politiques pénales se sont consacrées à la création d'approches alternatives aux poursuites ou à la punition traditionnelle. Parmi ces approches, la médiation pénale représente un mode de justice plus « douce »[386], « souple ou flexible »[387] de résolution de conflits de nature pénale. Une telle souplesse dans la réaction sociale au problème de la délinquance présente des gages de célérité, de proximité, de moindre traumatisme, de moindre coût sans ignorer les principes fondamentaux de la justice[388]. Ainsi, l'avènement de la médiation en matière pénale repose sur la difficulté réitérative des appareils judiciaires à prendre en charge la complexité des situations s'inscrivant dans une relation interpersonnelle entre la victime et le délinquant et les émotions qui en découlent. La médiation pénale doit dès lors intégrer la réponse pénale sur les plans humain et psychologique afin d'apaiser le conflit qui oppose les parties[389]. En France, la naissance de la médiation pénale ne relève pas d'une volonté du Législateur. Elle a

[386] BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation : une justice douce*, Ed. Syros-Alternatives, 1992, 280 p.
[387] FAGET (J.), *Justice et travail social. Le rhizome pénal*, Ed. Erès, Coll. Trajets, 1992, p. 8.
[388] V. sur cet aspect, not. CARIO (R.), Potentialités et ambiguïtés de la médiation pénale, *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, *op. cit*., pp. 11-33.
[389] V. sur cet aspect, not. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, Ed. L'Harmattan, coll. Sciences Criminelles, nouvelle éd., 2012, 117 p.

d'abord été « une réalité judiciaire avant de devenir une réalité législative »[390]. A l'origine, la médiation pénale a été expérimentée par des praticiens qui souhaitaient apporter une mesure répondant à un esprit différent de celui du système pénal classique, avant d'être consacrée par la loi française[391]. Ainsi, au début des années 1980, les premières expériences de médiation pénale, connues à l'époque comme conciliation pénale, ont vu le jour dans le ressort de certaines juridictions, le plus souvent, sur l'initiative de magistrats du parquet, ou de responsables des associations d'aide aux victimes et de contrôle judiciaire[392]. Ce sont deux structures nationales, à savoir l'INAVEM (Institut National d'Aide aux Victimes et de Médiation) et le CLCJ (Comité de Liaison des Associations socio-éducatives de contrôle judiciaire), devenue en 2001 l'association Citoyens et justice, qui ont joué un rôle actif dans ces expérimentations de la médiation pénale et qui ont contribué au développement des pratiques de médiation. Comme Paul Mbanzoulou l'indique, « la médiation pénale se trouve ainsi à la croisée des différentes politiques pénales orientées soit vers l'aide aux victimes, soit vers la resocialisation des auteurs, soit vers la prise en charge combinée de ces deux parties au conflit »[393]. Enfin, il faut noter que, à la différence des Etats-Unis, l'Etat Français a pris sa part de manière significative dans le développement de la médiation pénale en tant que troisième voie, se situant entre les classements sans suite et les poursuites[394].

121. Le cadre juridique. Au cours des premières expérimentations de médiation pénale, la mise en œuvre reposait sur l'article 40 du code pénal relatif à l'opportunité de poursuites accordées au Procureur de la République. Après une

[390] *Rapport final de l'action-recherche sur la mise en œuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post-sentencielle du procès*, Citoyens et Justice, 2011, p. 8, www.citoyens-justice.fr/fichiers/Rapport%20Final%20compil%E9%20_(FR_).pdf.

[391] V. sur ce point, ROJARE (S.), Une politique criminelle participative : l'exemple de la participation des associations à la variante de médiation, *Arch. Pol. Crim*., 1989, n° 11, p. 116 ; GUILBOT (M.), ROJARE (S.), La participation du Ministère public à la médiation, *Arch. Pol. Crim*., 1992, n° 14, p. 41 : PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 383.

[392] La première expérience de médiation est celle de Grenoble. Pour le contexte historique de la médiation pénale en France, V. not. BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, *op.cit*., p 37 et s ; CARIO (R.), *ibid*., pp. 11-17.

[393] MBANZOULOU (P.), *ibid*., p. 12.

[394] V. sur cet aspect, BONAFE-SCHMITT (J.P.), Justice réparatrice et médiation pénale : vers de nouveaux modèles de régulation sociale, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, *op. cit*., p. 29 et s.

période expérimentale de plus de 8 ans, le législateur français a montré une volonté forte d'intégrer et de réglementer la médiation pénale au sein du système pénal français au travers de divers textes législatifs et réglementaires contenant les contours, les objectifs, les conditions de la mise en œuvre, les instances de la médiation pénale : les lois du 4 janvier 1993, du 23 juin 1999, du 9 mars 2004, du 20 décembre 2007, et du 9 juillet 2010 ; les décrets du 10 avril 1996, du 29 janvier 2001 et du 27 septembre 2004 ; les circulaires du 8 octobre 1992, du 16 mars 2004, et du 12 juin 2006, etc[395].

La note d'orientation complétant la circulaire du 2 octobre 1992[396] proposa une définition de la médiation pénale : la médiation pénale est une mesure qui « consiste à rechercher, grâce à l'intervention d'un tiers, une solution librement négociée entre les parties à un conflit né d'une infraction »[397]. La circulaire du 16 mars 2004 fournit une définition plus explicite et détaillée : « la médiation 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 »[398]. Le champ d'application de la médiation pénale est délimité par la note d'orientation de 1992. Selon cette note, les types d'infractions susceptibles de donner lieu à la médiation pénale sont les infractions qui, s'inscrivant dans un contexte relationnel, mettent en cause des auteurs et victimes qui se connaissent et sont dans l'obligation de vivre ensemble ou à proximité[399]. Ces domaines privilégiés sont les conflits familiaux, les conflits de voisinages et de manière plus générale, les conflits relationnels qui exigent la réparation globale du tort causé à la victime et à la société. Cette note révèle ainsi « la potentialité restaurative,

[395] V. sur le cadre juridique de la médiation pénale, not. CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, *op. cit*., pp. 169-190 ; MBANZOULOU (P.), *ibid*., p. 17 et s ; BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, *op. cit*., p 50 et s ; MBANZOULOU (P.), La médiation pénale en France à l'aune de la loi du 9 juillet 2010, *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, *op. cit*., pp. 15-32, spé. pp. 15-19.

[396] Circulaire CRIM 92-13/SDJC du 2 octobre 1992 sur les réponses à la délinquance urbaine, NOR : JUSD92300022C, www.bdoc.ofdt.fr.

[397] Note d'orientation sur la médiation en matière pénale, Ministère de la Justice, 3 juin 1992 (pub. octobre 1992)., *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, *op. cit*., p. 180.

[398] Circulaire CRIM 2004-03-E5 du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur, NOR : JUSD0430045C, *B.O. Min. Just*., janvier-mars, 2004, n° 93. V. pour autres définitions de la médiation pénale, WALWENGA (E.), Le cadre légal et réglementaire de la médiation pénale en France, *R.D.P.C*., 2002, pp. 1156-1176.

[399] V. Note d'orientation sur la médiation en matière pénale, Ministère de la Justice, 3 juin 1992, *op. cit*., p. 182.

de la médiation pénale, du lien social dénoué par l'infraction pénale »[400]. Cette note présente également les acteurs de la médiation pénale outre la victime et l'auteur des faits. L'exercice même de la médiation pénale suppose l'intervention d'un tiers chargé de la mettre en œuvre et de suivre l'exécution de l'entente négociée entre les parties. Ainsi, le médiateur, n'est pas un magistrat, mais un professionnel ou un bénévole qui respecte des principes de transparence (notamment par le biais d'une information aux protagonistes), une obligation d'impartialité et d'indépendance, ainsi qu'une obligation de discrétion et de confidentialité[401].

La consécration législative de la médiation pénale débute par la loi du 4 janvier 1993[402] qui est le fruit de tous les travaux qui avaient été menés précédemment, l'expérience de terrain, les différents textes antérieurs ont en effet « fait le lit de cette loi »[403]. Cette loi a inscrit la pratique de médiation dans le code de procédure pénale à l'ancien art. 41 al.7 du C.P.P. Le législateur avait souhaité faire des parties, au conflit pénal, les acteurs principaux de la résolution de leur contentieux en permettant au procureur de la République, préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, de décider de recourir à une médiation, sous condition qu'il lui soit apparu qu'une telle mesure était 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 faut noter que ces trois conditions de déclenchement d'une médiation sont très proches du triple objectif de la justice restaurative : la responsabilisation de l'auteur en vue de sa resocialisation, la réparation globale de la victime et le rétablissement de la paix sociale. Cette disposition précise clairement que la médiation pénale ne peut intervenir qu'avant le déclenchement de l'action publique.

Les textes législatifs ultérieurs, à savoir les lois du 23 juin 1999[404] et du 9 mars 2004[405] ont modifié l'art. 41 du C.P.P., ils ont donc changé le contenue de la médiation

[400] MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., p. 19.
[401] V. sur le statut et les rôles des médiateurs, Note d'orientation sur la médiation en matière pénale, Ministère de la Justice, 3 juin 1992, *op. cit*., pp. 183-185.
[402] Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *J.O*. du 5 janvier 1993, p. 215.
[403] *Rapport final de l'action-recherche sur la mise en œuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post-sentencielle du procès*, *op. cit*., p. 9.
[404] Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale. *J.O*. du 24 juin 1999, p. 15647

pénale, par rapport notamment à son statut judiciaire et à la façon dont une telle mesure est mise en œuvre[406]. En judiciarisant certaines modalités de classement conditionnel, le législateur place la médiation pénale dans un cadre très vaste d'alternatives aux poursuites inscrit à l'art. 41-1 al. 1. du 1° au 5° du C.P.P. : le rappel à la loi ; l'orientation de l'auteur vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle ; la régularisation de la situation de l'auteur au regard de la loi ou des règlements ; le classement sans suite sous condition de réparation du dommage résultant des faits. A ceux-ci s'ajoute le 6° introduit par la loi du 4 avril 2006[407] permettant l'éloignement de l'auteur du domicile ou de la résidence du couple en cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire. La loi du 23 juin 1999 a rendu également alternatives les trois objectifs de la médiation pénale en remplaçant la conjonction de coordination « et » par « ou » : « 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 *ou* de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction, le procureur de la République peut recourir à la médiation pénale, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République[408] » (art. 41-1 al. 1. 5°). La loi du 9 mars 2004 a formalisé, en cas de réussite de la médiation, le procès verbal d'accord de médiation, dressé par le procureur ou le médiateur du procureur de la République et signé par les parties, et son utilisation selon la procédure d'injonction de payer (art. 41-1 al. 1. 5°). La médiation devient alors « une mesure à caractère transactionnelle »[409]. La loi du 9 mars 2004 précise aussi l'orientation du procureur de la République en cas d'échec de la

[405] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *J.O.* du 10 mars 2004, p. 4567.
[406] V. sur ces réformes de l'art. 41-1 du C.P.P relative à la médiation pénale, not. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., 117 p. ; MBANZOULOU (P.), La médiation pénale en France à l'aune de la loi du 9 juillet 2010, *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, *op. cit*., pp. 15-32.
[407] Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, *J.O.* du 5 avril 2006, p. 5097.
[408] C'est le décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le Code de Procédure Pénale et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale qui a substitué à l'appellation de médiateur pénal celle de médiateur du procureur de la République.
[409] MBANZOULOU (P.), La médiation pénale en France à l'aune de la loi du 9 juillet 2010, *op. cit*., p. 17.

mesure : « en cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites » (art. 41-1 al. 3.). Ainsi, la médiation pénale « ne semble plus désormais empiéter sur le classement sans suite »[410].

Comme il a été rappelé précédemment, la mise en œuvre de la justice restaurative suppose dans la plupart des cas l'accord préalable de toutes les parties de participer au processus restauratif. A cet égard, la loi du 9 juillet 2010[411] s'écarte de manière fondamentale de l'esprit de la justice restaurative en modifiant le 5° de l'art. 41-1 al. 1. du C.P.P : les mots « avec l'accord des parties » sont remplacés par les mots « à la demande ou avec l'accord de la victime ». L'accord de l'auteur de l'infraction n'est plus un préalable. La préoccupation du législateur est donc centrée sur l'intérêt de la victime en méconnaissant les principes de la médiation pénale, à savoir la participation conjointe de tous les protagonistes au conflit pénal et le consentement volontaire et sincère des deux parties dans sa mise en œuvre. Ainsi, la médiation pénale devient « directive »[412], contraignante à l'égard de l'auteur des faits. Cette loi a posé aussi dans le 5° de l'art. 41-1 al. 1. du C.P.P une présomption de non consentement à la médiation pénale dans les situations de violences conjugales dès lors qu'une ordonnance de protection est prononcée par le juge aux affaires familiales. Ainsi, il est inquiétant qu'au cours de son intégration dans le système de droit positif, la mesure de médiation pénale semble perdre graduellement ses potentialités initiales en tant qu'approche restaurative[413].

122. Le déroulement de la médiation[414]. Chaque instance de médiation pénale élabore sa propre version relative aux phases de la mise en œuvre de la médiation

[410] *Ibid.*
[411] Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes au sein des couples et aux incidences de ces derniers sur les enfants, *J.O*. du 10 juillet 2010, p. 12762.
[412] MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., p. 15.
[413] V. sur l'incidence de cette loi sur la médiation pénale, not. MBANZOULOU (P.), La médiation pénale en France à l'aune de la loi du 9 juillet 2010, *op. cit*., p. 18 et s ; MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 15-16 et pp. 29-32.
[414] Cette présentation repose sur les pratiques de médiation avant modification 5° de l'art. 41-1 par la loi du 9 juillet 2010.

pénale car il n'existe aucun texte formalisant le déroulement d'une médiation[415]. De plus, une telle procédure doit être adaptée en tenant compte de la variété des situations. La médiation pénale se déroule en plusieurs étapes ; la phase préliminaire, la phase de rencontre, la phase de l'accord et sa réalisation, la phase finale[416]. Préalablement, il faut noter que la mise en œuvre de la médiation nécessite plusieurs conditions : l'existence d'un dépôt de plainte ; les parties clairement identifiées ainsi que leur domicile ; l'absence de négation de la réalité des faits qui sont reprochés ; l'accord préalable des parties sur la participation au processus de médiation[417].

La pratique de la médiation démarre par la réquisition du parquet. Le procureur de la république saisit donc une association – personne morale - ou une personne physique habilitée[418] indépendante de toute structure associative, pour réaliser la médiation pénale. Il remet le dossier pénal aux médiateurs et envoie aux parties une proposition d'entretien préalable et individuel avec un médiateur. La réunion de médiation, exige un temps de préparation du médiateur. Dès réception du dossier pénal, le médiateur étudie le dossier pour cerner la nature du conflit et ses différents enjeux, puis, il invite les parties le plus souvent par courrier à s'engager dans une résolution amiable de leur différend. Vient ensuite le temps des entretiens préliminaires entre le médiateur et chacune des parties. La victime et le mis en cause sont reçus séparément par le médiateur. Durant cette phase préalable à la rencontre des parties, il recueille le consentement des protagonistes à la mesure ordonnée par le parquet. Cela lui demande sans cesse d'approfondir ses techniques d'entretien. Au cours de ces entretiens dont le

[415] V. sur cet aspect, BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, *op. cit*., p. 110.
[416] V. sur la procédure des médiations, not. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 57-86 ; MBANZOULOU (P.), La médiation pénale en France à l'aune de la loi du 9 juillet 2010, *op. cit*., pp. 25-30 ; BONAFE-SCHMITT (J.P.), *ibid*., pp. 110-115 ; *Rapport final de l'action-recherche sur la mise en œuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post-sentencielle du procès*, *op. cit*., pp. 11-12.
[417] V. MBANZOULOU (P.), La médiation pénale en France à l'aune de la loi du 9 juillet 2010, *op. cit*., p. 16 et s. Parmi ces conditions, la condition de « l'accord préalable des parties » doit être désormais remplaçée par celle de « l'accord préalable de la victime » puisque la loi du 9 juillet 2010 n'exige plus l'accord préalable de l'auteur des faits.
[418] Les conditions d'habilitation des médiateurs ont été fixées par le décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 qui a introduit les articles R. 15-33-30 à R. 15-33-37 dans le C.P.P., et modifiées par le décret n° 2004-1021 du 27 septembre 2004 portant modification de Code pénal et du Code de procédure pénale 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.

nombre est variable, le médiateur présente aux « médiés »[419] les principes, les objectifs, les règles du déroulement de la médiation, leur explique le cadre de sa mission et son rôle au cours de la médiation et les fait exprimer leur point de vue sur l'affaire et leur attentes respectives. Ces entretiens préalables sont très importants car ils permettent au médiateur d'identifier les enjeux du contentieux, les demandes des parties et les éléments de solution réaliste et restaurative. Le médiateur constate par écrit l'accord ou le désaccord des parties. Lorsque ces dernières refusent de participer au processus de médiation, il en informe par écrit le magistrat mandant et lui retourne la procédure. Une fois qu'elles ont exprimé leur accord pour s'engager dans le processus, une ou plusieurs rencontres en médiation peuvent avoir lieu.

La rencontre des parties est « la clé de voûte »[420] du processus de médiation. Cette rencontre peut avoir lieu de deux manières ; une rencontre directe ou commune (une médiation en face à face) ou une rencontre indirecte ou séparée (une médiation basée sur le modèle de la diplomatie de la navette) en cas de refus de l'une ou des deux parties de se rencontrer[421]. Dans la première modalité de rencontre auquel une grande valeur devrait être accordée par le médiateur ainsi que par les protagonistes en médiation, la rencontre exige une préparation importante afin d'en faire une occasion positive de recherche de la solution en vue de la réparation de la victime et de la réinsertion de l'auteur[422]. Au cours de ces rencontres dont le nombre varie selon les circonstances, les parties peuvent communiquer librement sur les faits, leurs origines, leurs répercussions sur la vie des parties respectives et sur les engagements permettant d'aboutir à une atténuation possible de leur situation conflictuelle, voire à la résolution du conflit. La rencontre bien conduite peut également conduire à l'évolution psychologique personnelle des parties au regard du conflit car, « par le dialogue et la compréhension mutuelle, elles modifient leur regard sur l'autre et sur la relation »[423]. Bien que ce soit les parties elles-mêmes qui sont au centre du processus, le rôle du médiateur ou des médiateurs est déterminant pour la réussite de la mission de

[419] MBANZOULOU (P.), La médiation pénale en France à l'aune de la loi du 9 juillet 2010, *op. cit*., p. 26.
[420] *Rapport final de l'action-recherche sur la mise en œuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post-sentencielle du procès*, *op. cit*., p. 12.
[421] V. BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, *op. cit*., p. 116.
[422] V. sur cet aspect, MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., p. 61.
[423] MBANZOULOU (P.), La médiation pénale en France à l'aune de la loi du 9 juillet 2010, *op. cit*., p. 27.

médiation. Le médiateur, en tant que « catalyseur »[424], s'attache à la répartition de la parole, à la sérénité des débats, à l'équilibre entre les parties, ainsi qu'à leur expression et à leur écoute réciproques. Il ne doit jamais perdre son esprit de neutralité et/ou d'impartialité à tout moment durant la rencontre pour garantir un processus et un résultat équitable pour tous les protagonistes. Si une solution est proposée par les parties au cours de la rencontre, le médiateur doit *a priori* la respecter. Il n'a qu'à vérifier sa légalité et faisabilité. Pour tout cela, la formation du médiateur comprenant diverses techniques et méthodologies d'intervention relatives à la mise en œuvre de la médiation pénale est indispensable.

A l'issue de la réunion de médiation, si les parties parviennent à une solution amiable pour mettre fin à leur conflit, le protocole d'accord fixant les termes des engagements de réparation est formalisé et signé par les parties et le médiateur. Il n'existe aucun texte de référence qui définit la nature juridique de l'accord. Il est souvent assimilé sur le plan juridique à une transaction tandis que la doctrine est partagée sur la qualification juridique de l'accord : une variété de transaction ou une convention *sui generis*[425]. En ce sens, la loi du 9 mars 2004 ajoute un élément important au débat ; « en cas de réussite de la médiation, si le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le nouveau code de procédure civile » (art. 41-1 al. 1. 5° du C.P.P.). Aucun texte ne renseigne non plus sur le contenu des engagements. Dans la pratique, les modalités de réparation sont très variées : l'indemnisation financière, les nouvelles règles de comportement que l'on s'impose, une prestation au profit de la victime ou de la collectivité, des excuses, etc[426]. En raison des conséquences juridiques postérieures découlant de la formalisation des engagements des parties, la présence de l'avocat et son rôle seront, dans ce contexte,

[424] *Ibid.*
[425] V. sur cet aspect, MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 69-70 ; BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, *op. cit*., pp. 112-113.
[426] V. sur les modalités de réparation, BONAFE-SCHMITT (J.P.), *ibid*., pp. 136-140.

déterminants avant la signature du protocole d'accord pour permettre aux parties de comprendre les significations juridiques de l'accord et de déterminer le contenu des engagements[427]. Ainsi, le médiateur doit préconiser aux parties d'avoir une grande prudence au regard des engagements réciproques et de consulter un conseil relatif à leurs droits et devoirs[428]. La conclusion et la formalisation de l'entente entre les parties ne signifie pas la fin de la procédure parce qu'elle se poursuit jusqu'au terme de l'exécution de l'accord. La mission de suivi de la réalisation des engagements négociés appartient encore au médiateur. Ce dernier ne transmet le dossier au parquet qu'à la fin de l'exécution complète ou partielle de l'accord conclu. L'accord écrit comporte, très souvent, un délai d'observation de quelques mois notamment dans les affaires où l'accord prévoit un plan de paiement pour le remboursement du préjudice subi par la victime. Dans ce cas, le médiateur assure le suivi de l'exécution du plan de paiement jusqu'au dernier versement et puis le médiateur renvoie le dossier au parquet.

Pour que le dossier soit clôturé, le médiateur doit le transmettre au parquet accompagné d'un compte-rendu, en cas de réussite de la médiation, c'est-à-dire dans le cas où les engagements sont respectés, mais aussi en cas d'échec de la médiation, c'est à dire dans les cas où un accord n'a pas été obtenu ou que celui-ci n'a pas été exécuté[429]. Ce compte-rendu, pouvant poser des problèmes déontologiques[430], doit respecter le principe de confidentialité des échanges et ne doit donc pas contenir d'appréciations personnelles du médiateur sur le comportement des parties durant la procédure[431] qui serait de nature à aggraver le sort de l'une ou l'autre parties dans la suite de la procédure. Pourtant, le procureur de la République ne se prive de demander des informations sur les motifs de l'absence de conclusions positives. Ainsi, après avoir apprécié les éléments du dossier, le magistrat mandant décide des suites à

[427] V. sur ce rôle des avocats, MBANZOULOU (P.), *ibid*., pp. 65-68.
[428] V. BONAFE-SCHMITT (J.P.), *ibid*., p. 113.
[429] Cependant, il importe de souligner que la notion de réussite ou échec peut devenir une notion relative selon les circonstances. En effet, la réussite ou l'échec de la médiation ne peut pas se mesurer à l'aune de la formalisation de l'accord. Même si un accord n'a pas pu être trouvé lors de la rencontre, le processus d'échange et de compréhension mutuelle en médiation, peut avoir un impact positif sur l'évolution personnelle des parties. V. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 72-73. Comme il l'a été mentionné précédemment, l'aboutissement de l'accord ne peut à lui seul caractériser le succès ou l'échec d'une mesure de médiation. V. *Supra*, p. 139, note de base 324.
[430] V. BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, *op. cit*., p. 114.
[431] V. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 68-69 ; MBANZOULOU (P.), TERCQ (N.), *La médiation familiale pénale*, L'Harmattan, coll. Controverses, 2004, p. 28.

donner : soit met un terme à l'action publique soit reprendre la procédure judiciaire ordinaire.

123. Les vertus restauratives de la médiation pénale. Même si elle comporte des limites et risques sur le plan pratique qui sont susceptibles d'affaiblir ses potentialités en tant qu'approche restaurative au problème de l'infraction pénale, il n'en demeure pas moins que la médiation pénale est, au moins sur le plan théorique, l'application la plus aboutie en matière de justice restaurative française.

En premier lieu, la légitimité de la médiation pénale, en tant que mesure restaurative, se manifeste par le fait qu' elle « restitue aux parties concernées le conflit que la justice pénale s'était accaparé »[432], alors même qu'il trouve son origine dans la relation entre ces parties. En second lieu, son caractère restauratif tient aux rôles centraux donnés à l'auteur de l'acte pénalement reprochable et surtout à la victime, dans la procédure de recherche d'une solution adéquate, après une négociation libre et active soutenue par le médiateur.

Sa dimension restaurative réside également dans son objectif ambitieux, à savoir le renouement du lien social et, en conséquence, le rétablissement de la paix sociale par le biais de la réparation de la victime et la resocialisation de l'auteur. En effet, la médiation pénale ne se contente pas de satisfaire les besoins d'une des parties au conflit. Une telle mesure contient deux dimensions essentielles : la réparation globale de la victime et la responsabilisation de l'auteur[433], ce qui la distingue des autres mesures alternatives aux poursuites. La médiation pénale participe à la guérison de la victime en lui permettant de s'investir personnellement dans le règlement de son propre conflit. Ainsi, en présence de l'auteur (ou par l'intermédiaire du médiateur en cas de médiation indirecte), elle exprime ses émotions et souffrances découlant de l'acte infractionnel, et cherche communément avec l'auteur la modalité de réparation la plus appropriée pour tourner la page. Au cours de cette procédure, la dignité de la personne de la victime est reconnue et elle reprend pouvoir sur sa vie. Quant à l'auteur,

[432] CHRISTIE (N.), Conflicts as property, *op. cit*., pp. 1-15.
[433] V. sur cet aspect, not. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 11-15 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 153-155.

la médiation pénale l'invite à prendre conscience des répercussions de son acte, et d'assumer en conséquence sa responsabilité, et de s'engager à réparer les préjudices sur les plans matériel et psychologique causés à la victime ainsi qu'à la communauté toute entière. La médiation pénale contribue également à la réparation de l'auteur lui-même en lui permettant de redécouvrir son humanité, d'être réintégré dans la société, de modifier son comportement et son environnement criminogènes avec le soutien de la société pour éviter la réitération de l'infraction. Ainsi, en prenant en compte pleinement la victime et l'auteur comme étant de véritables acteurs de la mesure, la médiation pénale en tant qu'approche globale parvient de façon durable à la restauration des liens sociaux brisés et de l'harmonie sociale perturbée par l'infraction. La médiation pénale s'effectue également au bénéfice de la justice pénale [434]. Institutionnalisée au sein du système de justice pénale existant, la médiation pénale le rend plus crédible, effectif et moins coûteux, en permettant à la victime de ne pas être revictimisée et d'être effectivement réparée, et à l'auteur d'éviter le déclenchement de la procédure classique fondée sur la honte stigmatisante.

L'évaluation nationale de cette mesure réalisée montre que 36% des cas traités ont pour origine des faits de violence physique, ou morale (11%), que 29% sont liés à des infractions familiales, et 13% à des infractions aux biens ; 76% d'entre eux auraient abouti à la conclusion d'un accord[435]. En outre, d'après une enquête réalisée par le ministère de la Justice sur le sentiment de satisfaction des victimes sur la réponse judiciaire, la médiation pénale est, parmi les réponses pénales, la procédure qui offre aux victimes le plus de satisfaction : 55% des victimes interrogées déclarent que justice leur a été rendue, devant le jugement 50% des victimes s'estiment « satisfaites » et les autres alternatives révèlent un taux de 45%[436].

[434] V. CARIO (R.), *ibid*., pp. 155-156.
[435] V. sur cette évaluation et ses résultats, FAGET (J.), *Evaluation nationale des pratiques de médiation pénale*, GERICO, n°13, 1999, synthétisé *In* La double vie de la médiation pénale, Médiations et sociétés, n°4, 2003. Cette recherche quantitative, complétée par une démarche qualitative, a été pratiquée en 1998 et 1999 sur un échantillon représentatif de 24 tribunaux français et 1200 dossiers.
[436] V. sur cette enquête et ses résultats, 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, pp. 1-4 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 148-149 ; MBANZOULOU (P.), La médiation pénale en France à l'aune de la loi du 9 juillet 2010, *op. cit*., p. 15.

A l'occasion de la création de la loi du 3 janvier 1993, en même temps que la médiation pénale, le législateur français a introduit une modalité de justice restaurative, basée sur un principe éducatif, en réponse à la délinquance juvénile. Il s'agit de la mesure de réparation pénale à l'égard des mineurs[437].

B. La réparation pénale des mineurs

124. L'émergence et le développement de la mesure. C'est en 1982 dans le rapport de la mission Menga sur l'adaptation des structures et des méthodes éducatives à l'évolution de la protection judiciaire de la jeunesse (P.J.J.) qu'a été mise en lumière l'idée d'appliquer une nouvelle réponse judiciaire spécifique, fondée sur l'idée de réparation, pour les délinquants mineurs, face à la recrudescence des incarcérations de ces derniers. Conformément à l'esprit de l'Ordonnance du 2 février 1945[438] qui préside au droit et à la justice pénale des mineurs, cette innovation s'inscrit dans un mouvement plus large de critique de la prison comme modèle dominant de l'action pénale et de tentative pour trouver des alternatives aux solutions punitives, contribuant à la responsabilisation et à la resocialisation des mineurs et évitant les effets pervers de l'incarcération [439]. Au cours des années 1980, la mesure de « réparation pénale » ou de « médiation-réparation » a fait l'objet d'expérimentations par un certain nombre de

[437] V. sur l'essentiel de cette disposition, not. GAZEAU (J.F.), PEYRE (V.), *La justice réparatrice et les jeunes,* Actes des 9ème Journées Internationales de criminologie juvénile de Vaucresson, Pub. C.R.I.V., 1994, 265 p. ; VAILLANT (M.) (Dir.), *De la dette au don. La réparation pénale à l'égard des mineurs,* E.S.F. Editeurs., Coll. Le monde de la famille, 1994, 239 p. ; BIDART (R.), De la médiation pour les majeurs à la réparation pour les mineurs, *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, *op. cit*., pp. 83-89 ; VAILLANT (M.), *La réparation. De la délinquance à la découverte de la responsabilité*, Ed. Gallimard, 1999, 148 p. ; CARIO (R.), *Jeunes délinquants. A la recherche de la socialisation perdue*, Ed. L'Harmattan, Coll. Transdisciplines, 2ème éd., 1999, pp. 96-97, p. 109 et pp. 137-141 ; MILBURN (P.), *La réparation pénale à l'égard des mineurs*, Pub. Mission de recherche droit et justice, Coll. Arrêt sur recherche, 2002, n° 1, 171 p. ; MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 87-100 ; MILBURN (P.) (Dir.), *La réparation pénale à l'égard des mineurs : Synthèse d'une recherche,* Paris, PUF, Coll. Les notes de la mission, 2005, 62 p. ; MILBURN (P.), La mobilisation de la société civile dans les politiques pénales en France, *In* SHAPLAND (J.), *Justice, communauté et société civile. Etudes comparatives sur un terrain disputé*, Ed. L'Harmattan, Coll. Déviance et société, 2008, pp. 55-69 ; MILBURN (P.), *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, Ed. Erès, Coll. Trajets, 2009, pp.. 165-174 ; KLAIJNBERG (M.), La réparation comme support de réinsertion du mineur délinquant, *In* SERON (C.) (Dir.), *Don, pardon et réparation. Comment résilier un contrat avec la souffrance*, Ed. Fabert, Coll. Penser le monde de l'enfant, 2007, pp. 161-178.

[438] Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

[439] V. en ce sens MILBURN (P.), *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, *op. cit*., pp. 165-168.

juridictions pour enfants ainsi que par des services des secteurs publics (P.J .J) et associatifs. Elle a fait l'objet de travaux du ministère de la Justice qui a rendu public l'avant-projet de réforme de l'Ordonnance de 1945 le 10 juillet 1991, et recommandé la généralisation de cette mesure à tous les stades de la procédure pénale (circulaire du 15 octobre 1991 relative à la politique de la P.J.J. et au rôle des parquets). C'est dans ce climat défavorable à la logique de la punition qu'a été instaurée la mesure de réparation pénale dans le nouvel article 12-1 de l'Ordonnance du 2 février 1945 par la loi du 3 janvier 1993. Ainsi, ce dernier a assigné à cette mesure un cadre juridique précis. La circulaire d'application de la direction de la P.J.J. en date du 11 mars 1993[440] précise les objectifs et modalités de la mise en œuvre de cette mesure. Ce n'est cependant qu'à partir de 1997 que vont s'épanouir progressivement les pratiques de réparation pénale à l'égard des mineurs sur la scène pénale suite à plusieurs textes de référence[441] incitant les magistrats à y avoir recours et suite aux efforts remarquables des services socio-éducatifs, tout particulièrement le secteur public de la P.J.J., chargés de leur mise en œuvre[442]. La mesure de réparation pénale en tant qu'instrument judiciaire incontournable, occupe ainsi une place très importante en matière de traitement judiciaire de la délinquance juvénile.

125. La particularité de la réparation pénale. La réparation pénale à l'égard des mineurs est dotée d'une spécificité sur le plan procédural ainsi que sur le plan psychosociologique par rapport aux autres réponses socio-pénales. Tout d'abord, sa particularité se traduit par la diversité de ses modalités de mise en œuvre. Selon l'art. 12-1 de l'Ordonnance de 1945, cette mesure, revêtant la forme d'une activité d'aide ou

[440] Circulaire du 11 mars 1993 relative à la mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale, NOR : JUSF9350013CK.2, *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, *op. cit*., pp. 190-207.

[441] V. not. Circulaire du 15 juillet 1998 relative à la politique pénale en matière de délinquance juvénile, NOR : JUSF9850088C, www.vie-publique.fr ; Circulaire du 24 février 1999 relative à la protection judiciaire de la jeunesse, NOR : JUSF9950035C, www.justice.gouv.fr ; Circulaire CRIM 99-11/E1 du 13 octobre 1999 relative au suivi des décisions des conseils de sécurité intérieure des 8 juillet 1998 et 27 janvier 1999 et bilan d'application de la circulaire du ministère de la justice en date du 15 juillet 1998 relative à la politique pénale en matière de délinquance juvénile, NOR : JUSD9930152C, *B.O. Min. Just*., octobre-décembre, 1999, n° 76 ; Circulaire CRIM 2002-17 E1 du 13 décembre 2002 relative à la politique pénale en matière de délinquance des mineurs, NOR : JUSD0230200C, *B.O. Min. Just.*, octobre-décembre 2002, n° 88.

[442] V. sur la progression de cette mesure au plan quantitatif depuis 1997, not. MILBURN (P.) (Dir.), *La réparation pénale à l'égard des mineurs : Synthèse d'une recherche, op. cit*., pp. 39-54 ; CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 16 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 152.

de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la société, peut être prononcée à différents stades du procès pénal : avant le déclenchement des poursuites par le parquet, pendant l'instruction par la juridiction chargée de l'instruction et durant la phase de jugement par la juridiction de jugement. Donc la réparation pénale se démarque par principe de la médiation pénale qui ne peut intervenir qu'avant la décision sur l'action publique. La réparation pénale est en ce sens « une approche plus souple que la médiation pénale »[443] et son potentiel restauratif est « plus riche »[444]. Elle se distingue également de la sanction éducative dite « mesure d'aide ou de réparation », créée par la loi du 9 septembre 2002[445] et prévue par le nouvel art. 15-1 al.1 5° de l'Ordonnance de 1945. La mesure de réparation et la sanction éducative se distinguent du fait que la première est applicable à tout mineur capable de discernements, tandis que la seconde est réservée aux mineurs de 10 à 18 ans. Le législateur a différencié la réparation pénale du travail d'intérêt général (T.I.G.)[446] qui est une peine et qui peut être prononcée uniquement par la juridiction de jugement, en utilisant le terme « activité d'aide ou réparation » à la place du terme « travail » ayant une simple tonalité répressive.

La particularité de la réparation pénale réside ensuite dans son orientation éducative à l'égard du mineur délinquant. Les enjeux éducatifs de cette mesure consistent en deux notions ; la responsabilisation et la réparation. La circulaire du 11 mars 1993 affirme que cette mesure s'inscrit principalement dans un cadre éducatif : « la réparation pénale est d'abord destinée à favoriser un processus de responsabilisation du mineur vis-à-vis de l'acte commis, en lui faisant prendre conscience de l'existence d'une loi pénale, de son contenu et des conséquences de sa violation pour lui-même, pour la victime, et pour la société tout entière »[447]. Les finalités de la réparation pénale consistent ainsi à « responsabiliser le mineur afin de

[443] CNAV, *ibid*., p. 21.
[444] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 389.
[445] Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *J.O*. du 10 septembre 2002, p. 14934.
[446] Ces deux dispositions judiciaires se distinguent également par le fait que le T.I.G est réservé aux mineurs de 10 à 18 ans, alors que la réparation pénale est applicable à l'égard de tout mineur capable de discernement.
[447] Circulaire du 11 mars 1993 relative à la mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale, NOR : JUSF9350013CK.2, *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, *op. cit*., p. 192.

lui offrir les moyens de construire sa propre responsabilité, en dépassant la culpabilité et en restaurant son rapport à la société sur un mode constructif »[448]. A cet égard, la notion de responsabilité dépasse une simple acceptation juridique du jeune et elle est reformulée dans sa dimension sociologique[449].

La notion de responsabilité fait référence à la capacité d'agir de l'individu en tant que sujet social. Selon Laurence Engel, dans l'étymologie du terme « responsabilité », « *respons* » renvoie à une dimension d'imputabilité liée à l'obligation de répondre devant autrui de son comportement, et « *abilité* », du latin « *habilis* », renvoie à une dimension de potentialité d'action. La responsabilité est un savoir-faire qui s'apprend. Par conséquent, la réparation est en ce sens un processus pédagogique de formation à la responsabilité sociale[450]. Une telle responsabilisation du mineur doit l'amener à enclencher la réparation. La responsabilisation du mineur passant par la prise de conscience de l'aspect illicite de son acte et de ses incidences lui permet de reconnaître les souffrances qu'il a fait endurer à la victime et en conséquence de réparer ses préjudices sur le plan matériel ainsi que moral. La réparation pénale permet aussi au mineur de prendre conscience du trouble causé à la société, développant une responsabilisation plus large. Outre la réparation envers la victime et la communauté, la mesure de réparation pénale permet également celle du mineur lui-même. La réparation du jeune sur le plan psychologique s'effectue par la restauration de son rapport à la société et de son estime de soi[451]. La réparation va lui révéler sa capacité de lien social. La réparation pénale cherche à réintroduire la personnalité du jeune dans sa globalité et dans son rapport au monde. Il s'agit alors d'« un processus d'humanisation de l'individu »[452]. Toutefois, il faut faire en sorte que la réparation ait un lien avec l'infraction commise. Ainsi, cette mesure permet des solutions plus individualisées puisque la personnalité et la situation du délinquant sont prises en

[448] MILBURN (P.) (Dir.), *La réparation pénale à l'égard des mineurs : Synthèse d'une recherche, op. cit*., p. 7.
[449] V. sur cet aspect, *ibid*., pp. 19-20.
[450] V. sur cette notion de responsabilité, FONTAINE (L.), La réparation pénale : une justice restaurative pour les mineurs, *In Le passe murailles n° 33 : Le juge est parti. Les parties jugent. La justice restaurative,* Pub. Génepi, multigraph, 2011-11, p. 34.
[451] V.sur cet aspect, not. VAILLANT (M.) (Dir.), *De la dette au don. La réparation pénale à l'égard des mineurs, op. cit*., 239 p.
[452] BIDART (R.), De la médiation pour les majeurs à la réparation pour les mineurs, *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, *op. cit*., p. 85.

compte, ainsi que la demande de la victime. Elle va aussi permettre d'un autre côté, à la société, et plus particulièrement à la victime, d'avoir une autre perception de la délinquance juvénile. Cette mesure contribue à réinstaller la paix sociale en évitant le cycle « violence, punition, vengeance ». Cela est d'autant plus bénéfique dans le cas où les parties sont amenées à se côtoyer dans l'avenir.

126. Le processus de la mesure et les intervenants. Le processus de réparation pénale s'effectue en plusieurs phases : la saisine de l'instance en charge de la mesure par le magistrat mandant, les entretiens, l'offre de réparation et l'acceptation de l'offre, l'exécution de la mesure et le bilan de fin de mesure. Différents protagonistes sont associés au processus afin de concrétiser la mise en œuvre de la mesure de réparation : les acteurs judiciaires et sociaux (le magistrat mandant, le médiateur, l'encadrement de l'activité de réparation) ; les parties prenantes et/ou les destinataires de la mesure (la victime, le jeune, sa famille et son avocat). Le processus de mesure de réparation ne peut pas être amorcé, comme la plupart des mesures restauratives, dans les cas où la responsabilité du jeune n'est pas clairement établie ou est contestée par lui-même ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, voire leur avocat. C'est la raison pour laquelle l'art. 12-1 al. 4 de l'ordonnance de 1945 précise un préalable pour le déclenchement de la mise en œuvre de la mesure, à savoir l'accord préalable du mineur ainsi que celui de ses parents avant l'engagement de poursuites ou durant l'instruction. Il doit être éclairé par les conseils de son avocat dont la présence est obligatoire[453] et le procès verbal constatant cet accord est joint à la procédure. Le consentement du mineur à la mesure est indispensable d'autant plus que sa personnalité est encore influençable, et qu'il peut être aisément contraint d'accepter la mesure proposée sous la menace de poursuites ou de sanctions plus sévères, ce qui pourrait faire entorse au principe de présomption d'innocence. En revanche, lorsque la mesure est prononcée par jugement, la juridiction de jugement n'est tenue qu'à recueillir les observations préalables du jeune et de ses parents. Les magistrats pourront ainsi estimer utilement l'opportunité et la faisabilité de la mesure.

[453] V. Art. 4-1 de l'Ordonnance du 2 février 1945.

Le processus débute par la saisine de l'établissement, du service ou de la personne auxquels les magistrats mandants vont confier la mesure de réparation pénale. Les magistrats concernés sont principalement le Procureur (le substitut chargé des mineurs notamment) au stade des poursuites et le Juge des Enfants au stade de l'instruction ou du jugement. Les magistrats du siège présentent directement au mineur la mesure en le rencontrant pendant l'audition, tandis que les magistrats du parquet rencontrent rarement le jeune et ses parents. Une telle rencontre pédagogique manifeste la portée judiciaire et éducative de la mesure. La procédure de réparation effectuée sous contrôle du Magistrat est significative en ce qu'elle a vocation à garantir les droits fondamentaux de l'individu et la qualité de la prestation proposée au jeune[454]. Comme le dispose l'art. 12-1 al. 4 de l'ordonnance de 1945, l'instance en charge de la mise en œuvre de la mesure peut être le secteur public de la P.J.J. qui est traditionnellement compétent en matière de prise en charge éducative des mineurs délinquants et auquel la mission de réparation est assignée en priorité, une personne physique, un établissement ou un service dépendant d'une personne morale habilité à cet effet. La personne désignée pour prendre en charge la mesure de réparation pénale fait office de médiateur. L'éducateur-médiateur détermine les modalités de réalisation de cette mesure et conduit des actions éducatives à l'égard des mineurs. Sa mission importante vis-à-vis du mineur consiste à réaliser avec ce dernier un travail de réflexion sur l'acte commis et à donner un sens à la mesure ordonnée par le magistrat. Il s'agit donc de conduire le mineur à reconnaître le caractère nuisible de son comportement, de susciter chez lui un authentique désir de réparation du préjudice causé à la victime ainsi qu'à la société et de faire admettre le bien fondé et l'utilité de la mesure choisie[455].

Lors de la phase dite d'« évocation »[456] qui implique de manière générale plusieurs entretiens entre l'éducateur et le mineur, l'éducateur évalue le comportement et la personnalité du jeune, et sa réceptivité potentielle à une mesure de réparation. Il doit aussi nommer l'acte commis et ses conséquences en caractérisant l'infraction et

[454] V. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 95-96.
[455] V. sur ce rôle des médiateurs, not. MBANZOULOU (P.), *ibid*., pp. 90-91 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 389.
[456] MILBURN (P.) (Dir.), *La réparation pénale à l'égard des mineurs : Synthèse d'une recherche, op. cit*., p. 24.

recueillir la reconnaissance de culpabilité du jeune auparavant entravée par son sentiment d'injustice. Il organise parfois une rencontre entre la victime, le mineur et les titulaires de l'autorité parentale en vue de permettre à la victime d'exprimer ses émotions et au jeune de comprendre les souffrances vécues à l'occasion de l'infraction pénale. Cette étape finit par l'injonction de réparer qui amène à la prochaine étape dans laquelle une proposition de réparation est élaborée. « L'éducateur associe le mineur à la décision et à l'élaboration de la mesure de réparation de la manière la plus adéquate en tenant compte de son âge et de sa capacité à réparer »[457]. Ces entretiens préalables sont décisifs quant à la portée éducative de la mesure. Ils ne consistent pas seulement à déterminer les modalités de la mesure ou son lieu d'exécution, mais ils comprennent une réflexion sur l'acte commis par le jeune et sur son rapport à la loi. L'éducateur doit ensuite remettre au magistrat une note appelée « étude de faisabilité »[458]. Elle n'évalue pas seulement la capacité du mineur à réaliser une mesure de réparation, mais aussi « témoigne de son adhésion et de son aptitude à s'en approprier le sens »[459]. Si la non faisabilité, résultant en général d'une mauvaise volonté du mineur, est déclarée, le juge proposera une autre mesure. Si la faisabilité est retenue, le magistrat doit ensuite apprécier la pertinence et le sérieux de la proposition.

Une fois que la modalité d'une activité d'aide ou réparation est décidée, l'éducateur accompagne le mineur dans la réalisation de cette activité. L'exécution d'une telle mesure est, dans la majorité des cas, encadrée par des tierces personnes représentant la communauté (salariés ou bénévoles en cas de réparation indirecte, victimes en cas de réparation directe, etc) avec lesquelles l'éducateur est en relation et à qui il explique la dimension éducative de la mesure. S'agissant des modalités de mise en pratique de la mesure de réparation proposée par le magistrat et élaborée avec le jeune, il existe deux catégories : la réparation directe et la réparation indirecte.

La réparation directe est réalisée auprès de la victime, et le magistrat ne peut l'ordonner qu'après avoir recueilli son accord, directement ou par l'intermédiaire d'un service saisi par lui. Le consentement de la victime porte tant sur le principe de la mise

[457] MBANZOULOU (P.), *ibid*., pp. 89-90.
[458] FONTAINE (L.), La réparation pénale : une justice restaurative pour les mineurs, *In Le passe murailles n° 33 : Le juge est parti. Les parties jugent. La justice restaurative, op. cit.,* p. 33.
[459] MILBURN (P.) (Dir.), *ibid*., p. 25.

en œuvre de la mesure de réparation que sur le contenu de la prestation envisagée. Il doit également être consigné sur un support écrit et signé par l'intéressé. La réparation directe peut prendre différentes formes : réparation matérielle, indemnisation financière et réparation symbolique. La réparation matérielle est une réparation en nature. Il s'agit par exemple de restituer les objets dérobés. L'indemnisation du dommage de la victime a le moins d'impact éducatif sur le jeune parce que c'est très souvent l'assurance responsabilité civile de ses parents qui prend tout en charge. La mesure de réparation pénale ne porte pas sur le mineur mais plus largement sur son rapport à l'environnement éducatif, dont ses parents sont une pièce maîtresse[460]. Pour éviter de développer un sentiment d'impunité chez le mineur, il faut associer les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale à la réalisation de la mesure. Ils doivent prendre leur place dans le cadre d'une activité d'aide ou de réparation en pointant les motivations du mineur et en facilitant son accès à un lieu de réalisation. Une telle implication des parents dans le processus de réparation les remet dans leur rôle éducatif de compréhension, de valorisation et d'accompagnement à la socialisation du mineur[461]. Dans le même esprit, la présence des parents du jeune lors des entretiens est obligatoire. Elle permet de mettre en lien l'infraction commise par le jeune avec la vie de famille, d'apaiser les parents face à l'infraction commise par leur enfant et les associer au processus engagé avec le mineur. La réparation de la victime peut également avoir une dimension symbolique. Il ne s'agit pas de circonscrire la réparation à son aspect restitutif, mais aussi de permettre le remords. La réparation symbolique est souvent matérialisée par les excuses du mineur. La victime peut alors accorder son pardon qui lui permettra de surmonter sa victimisation et au jeune de dépasser sa culpabilité. Une telle réconciliation entre les parties au conflit peut permettre le rétablissement du lien social.

La réparation peut se réaliser aussi de manière indirecte au bénéfice de la victime publique ou du mineur. La réparation indirecte peut être une prestation rendue à la collectivité, à des organismes publics ou à des associations privées reconnues d'utilité publique. Ces personnes morales ne sont pas forcément des victimes, mais sont

[460] V. sur cet aspect, *ibid*., p. 31.
[461] V. sur cet aspect, MILBURN (P.) (Dir.), *ibid*., p. 32.

considérées comme un substitut de la société qui a été perturbée par le comportement reprochable du jeune. Tout en gardant un rapport avec l'infraction, la réparation indirecte peut s'effectuer aussi au profit du mineur lui-même. Il peut s'agir, par exemple d'une sensibilisation à la sécurité routière ou à la toxicomanie. Cette réparation orientée vers le mineur lui procure un bénéfice indéniable car son acte infractionnel est souvent caractéristique d'une trajectoire d'exclusion. « Elle lui permet de réparer la faute commise tout en gardant sa place dans la société, preuve d'une réconciliation réussie »[462]. Cette forme de réparation est la plus utilisée. Par rapport à la médiation, la mesure de réparation pénale vise donc l'infracteur plutôt que la victime. Concernant la réparation indirecte, le magistrat prescripteur contrôle le contenu de la prestation proposée par les établissements publics ou privés de la P.J.J. et vérifie la pertinence de ce contenu à l'aune des capacités réelles du jeune. Le mineur et ses parents peuvent donner leur avis sur la nature et la durée des activités envisagées.

A l'issue de la réalisation de la mesure ou de l'activité d'aide ou de réparation[463], l'éducateur ou le service en charge de l'exécution de la mesure est appelé à constater par écrit celle-ci, ce qui constitue la dernière étape du processus. Ainsi, la personne ou le service concerné évalue les résultats de la mesure avec l'organisme d'accueil d'une part, afin de recueillir son avis sur les actions réalisées par le mineur, son comportement lors de la mesure et la manière dont la mesure a été perçue par le personnel encadrant, et avec le jeune et ses parents d'autre part, afin de leur permettre d'exprimer les sentiments qu'ils éprouvent, sur l'activité du médiateur, le déroulement de la mesure de réparation et les enseignements qu'ils en tirent. La réussite de la réparation dépend principalement du changement d'attitude du jeune. Et l'échec se traduit non seulement par la non-exécution totale ou partielle de la mesure, mais aussi par le manque d'implication du mineur. Un compte-rendu final est alors transmis au magistrat prescripteur détaillant le déroulement de la mesure et les résultats atteints. Ce bilan doit également contenir les informations sur l'attitude de la victime, notamment en cas de réparation directe. Dans ce cas, la victime atteste par

[462] MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., p. 94.
[463] Lors de sa décision, le juge et le procureur fixe le délai dans lequel la mesure doit être exécutée, soit 3 à 4 mois selon la durée retenue habituellement par la P.J.J. Un délai supplémentaire peut être sollicité pour des raisons techniques.

écrit de l'exécution de la prestation. Un exemplaire de ce document est remis à chaque partie et annexé au rapport transmis au magistrat mandant. Le magistrat pourra dès lors tirer les conclusions juridiques. En cas de réussite de la mesure de réparation pénale, les suites éventuelles dépendent du stade du procès pénal. Si la mesure a été ordonnée au niveau du parquet, il est de coutume de procéder au classement sans suite dans le cadre de l'alternative aux poursuites sauf si des circonstances particulières y font obstacle. Au stade de l'instruction ou du jugement, le succès de la mesure peut donner lieu à une dispense de peine ou de mesure, ou encore à une peine ou une mesure de principe. Cependant, la mesure est rarement prononcée au stade du jugement où elle est surtout ordonnée lors d'un ajournement du jugement de la peine, car les juges craignent qu'elle n'échappe à leur contrôle en cas de non-exécution par le jeune[464].

En sus de la médiation pénale et de la réparation pénale, d'autres réponses pénales à « caractère » restauratif existent depuis longtemps dans le droit positif français.

§ 2. Les autres dispositifs à caractère restauratif

127. Dans le droit positif français, il existe divers dispositifs à « caractère » restauratif ou réparateur qui sont à la disposition des magistrats. Ces mesures peuvent être prononcées à différents stades du procès pénal : au stade présentenciel (A), au stade du jugement (B) et au stade post-sentenciel (C).

A. Des mesures ou sanctions restauratives au stade présentenciel

128. La réparation de la victime avant poursuites. Au niveau du parquet, le procureur de la République peut demander à l'auteur des faits de réparer le dommage

[464] V. sur cet aspect, not. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., p. 99 ; MILBURN (P.) (Dir.), *La réparation pénale à l'égard des mineurs : Synthèse d'une recherche, op. cit*., p. 21.

causé par l'acte qu'il a commis dans le cadre d'alternatives aux poursuites[465]. Egalement, dans le cadre de la composition pénale, la réparation des dommages causés par l'infraction est aussi demandée à son auteur par le procureur dans un délai qui ne peut-être supérieur à six mois si la victime est identifiée, et sauf si l'auteur des faits justifie de la réparation du préjudice commis. Avec l'accord de la victime, cette réparation peut consister en la remise en état d'un bien endommagé par la commission de l'infraction[466].

129. Le contrôle judiciaire socio-éducatif (CJSE). Crée par la loi du 17 juillet 1970[467], le contrôle judiciaire est une mesure intermédiaire entre l'incarcération et la liberté décidée par un juge au cours de la phase pré-sentencielle (avant l'audience)[468]. Cette mesure, sorte de « liberté encadrée »[469], est à l'origine appréhendée comme un moyen de diminuer le nombre de détenus, en évitant la détention provisoire. Mais au-delà, le contrôle judiciaire a déjà une fonction sociale et éducative, conférée par certaines orientations : circulaire du 28 décembre 1970 du ministère de la Justice par exemple. Par la suite, cette fonction a été expérimentée par les associations puis confirmée par la circulaire du 4 août 1982. Cette circulaire qui institue le contrôle judiciaire à caractère socio-éducatif exprime un souci d'assurer un traitement des causes de la délinquance dès le début du procès pénal. Cette mesure trouve sa consécration lors de la parution de la loi du 15 juin 2000[470] qui a modifié l'art. 138 al. 2-6° du C.P.P. La décision de placement en CJSE est prise par un juge du siège, juge d'instruction le plus souvent. Le CJSE concerne les majeurs ainsi que les mineurs, mis en examen encourant une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave. Il est mis en œuvre par des associations socio-judiciaires. La liberté de la personne placée sous le CJSE est limitée, pour les besoins de l'instruction ou par

[465] V. Art. 41-1 al. 1-4° C.P.P.
[466] V. Art 41-2 al. 2 C.P.P.
[467] Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, *J.O*. du 19 juillet 1970, p. 6751.
[468] V. sur le CJSE, not. CARDET (C.), *Le contrôle judiciaire socio-éducatif : substitut à la détention provisoire entre surveillance et réinsertion*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2000, 400 p. ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, op. cit., pp. 164-165.
[469] www.aide-penal.fr.
[470] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *J.O*. du 16 juin 2000, p. 9038.

mesure de sûreté, par des interdictions et/ou des obligations définies par le juge parmi une liste prévue par l'article 138 du C.P.P. La dimension socio-éducative ou bien encore restaurative de cette mesure se trouve dans les objectifs principaux qu'elle poursuit. Ils sont de plusieurs ordres : limiter l'incarcération facteur de désinsertion sociale et de récidive ; responsabiliser l'intéressé au regard de l'acte qu'il a commis ; restaurer les liens sociaux et familiaux et favoriser la resocialisation ; éviter le renouvellement des infractions. Concernant les victimes, le CJSE leur procure également un bénéfice indéniable car certaines obligations imposées à l'infracteur le responsabilisent et rendent effective la réparation des dommages subis. Ainsi, le juge peut obliger l'infracteur à fournir un cautionnement ou à constituer des sûretés destinées à garantir la réparation des victimes[471]. Le non respect de ces obligations peut se solder par le placement en détention provisoire de l'infracteur.

B. Des mesures ou sanctions restauratives au stade du jugement

130. La dispense de peine et l'ajournement du prononcé de la peine. Au stade du prononcé de la peine, le législateur a souhaité revêtir certaines sanctions pénales d'un caractère réparateur en positionnant l'indemnisation des victimes en tant que condition d'octroi d'une mesure de faveur. En 1975, deux dispositions, en tant qu'alternatives aux courtes peines d'emprisonnement, ont été introduites par la loi du 11 juillet 1975[472] dans l'arsenal législatif français : « la dispense de peine »[473] (ou de mesure éducative[474]) et « l'ajournement du prononcé de la peine »[475] (ou de la mesure éducative ou de la peine prononcée par le tribunal pour enfants[476]). Ces sanctions semblent participer à une perspective restaurative[477], car elles peuvent être prononcées lorsque les trois conditions se rapprochant du triple objectif de la justice restaurative

[471] V. Art. 138 al. 2-11° et 15° et art. 142, 142-1, al. 1 et 2 C.P.P.
[472] Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, *J.O*. du 13 juillet 1975, p. 7219.
[473] Art. 132-58 et s. C.P. et art.
[474] Art. 20-7 al. 1 Ord. 1945
[475] Art. 132-60 et s C.P.
[476] Art 20-7 al. 2 et 3 Ord. 1945.
[477] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 166.

sont satisfaites ou sont sur le point de l'être : le reclassement du coupable, la réparation du dommage et la cessation du trouble causé par l'infraction[478]. A titre exemple, l'épreuve imposée au coupable dans le cadre d'un ajournement du prononcé de la peine peut être l'obligation de réparer les dommages de la victime et qu'il y a là sans doute une occasion de pratiquer l'esprit de la justice restaurative.

131. Le sursis avec mise à l'épreuve. Applicable aux condamnations d'emprisonnement de cinq ans au plus (en cas de récidive légale, dix ans au plus), prononcé en raison d'un crime ou d'un délit de droit commun, « le sursis avec mise à l'épreuve »[479] permet à la juridiction de jugement de l'assortir de l'obligation prévue par l'art. 132-45 5° C.P., consistant à « réparer, en tout ou en partie, en fonction de ses facultés contributives, les dommages causés par l'infraction, même en absence de décision sur l'action civile »[480]. Si le condamné satisfait à cette obligation profitable pour les victimes et si son reclassement paraît acquis, la condamnation pourra être considérée comme non avenue[481]. Dans le cas contraire, le sursis pourra être révoqué[482]. Outre le sursis probatoire assorti de l'obligation de réparer, cette obligation liée à l'indemnisation financière de la victime peut être imposée par la juridiction de jugement en cas de prononcé d'un suivi socio-judiciaire[483], d'un placement sous surveillance électronique[484], d'une semi-liberté[485] et d'un placement à l'extérieur[486]. Ces mesures permettent au condamné de continuer son activité professionnelle ou d'en obtenir une, contribuent à la sauvegarde de ses facultés contributives et accroissent,

[478] Art. 132-59 C.P. En cas de l'ajournement du prononcé de la mesure éducative ou de la peine à l'égard des mineurs, il peut être également ordonné par le tribunal des enfants si ce dernier considère que les perspectives d'évolution de la personnalité du mineur le justifient (art. 20-7 al. 2 Ord. 1945).
[479] Art. 132-40 et s. C.P. et art. 739 et s. C.P.P.
[480] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 169.
[481] V. Art. 744 C.P.P.
[482] V. Art. 132-47 al. 2 C.P.
[483] V. Art. 131-36-1 et s. C.P.
[484] V. Art. 132-26 -3 C.P.
[485] V. Art. 132-26 al. 3 C.P.
[486] V. Art. 132-26 al. 3 C.P.

par conséquent, « les chances de réparation pécuniaire des victimes »[487] et la cessation du trouble causé par l'infraction[488].

132. Le travail d'intérêt général. En tant que peine alternative à l'incarcération de courte durée, « le travail d'intérêt général (TIG) » aussi paraît détenir un élément restauratif. Institué par la loi du 10 juin 1983[489], le TIG consiste en un travail non rémunéré, dont la durée est entre 20 et 210 heures, au profit d'une association, d'une collectivité publique (Etat, région, département, commune), d'un établissement public (hôpital, établissement scolaire, etc.) ou d'une personne morale de droit privé, chargée d'une mission de service public. Ainsi, cette sanction fait appel à l'implication de la société civile, partenaire associé directement à l'exécution de la peine. La peine de TIG s'applique aux majeurs ainsi qu'aux mineurs. Elle peut être prononcée soit à titre de peine complémentaire pour les contraventions de 5ème classe, soit à titre de peine principale lorsqu'une peine d'emprisonnement est encourue, soit à titre de mise à l'épreuve dans le cadre d'une peine d'emprisonnement avec sursis[490]. Cette mesure ne peut être prononcée qu'en présence à l'audience et avec l'accord de la personne condamnée. La personne concernée qui se dérobe à ses obligations ou accomplit son travail de manière peu satisfaisante s'expose à des sanctions[491]. Avec le TIG, il s'agit en effet de faire effectuer aux intéressés une activité dite réparatrice pour la société, tout en facilitant leur réinsertion sociale et, corrélativement, en cimentant la paix sociale.

133. Les sanctions éducatives. En matière de droit pénal des mineurs, « les sanctions éducatives » ont été créées par la loi du 9 septembre 2002[492]. Applicables aux mineurs de 10 à 18 ans, à la date des faits, elles sont prononcées par le tribunal

[487] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 200.
[488] V. Art. 132-59 C.P. En cas de l'ajournement du prononcé de la mesure éducative ou de la peine à l'égard des mineurs, il peut être également ordonné par le tribunal des enfants si ce dernier considère que les perspectives d'évolution de la personnalité du mineur le justifient (art. 20-7 al. 2 Ord. 1945).
[489] Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale, *J.O*. du 11 juin 1983, p. 1755.
[490] V. Art. 131-8, 131-22 à 24 et 132-54 à 132-57 C.P ; art. 20-5 Ord. 1945.
[491] V. Art. 434-42 C.P.
[492] Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *J.O*. du 10 septembre 2002, p. 14934.

pour enfants ou la cour d'assises des mineurs[493]. Ces sanctions constituent des réponses dont la nature est « intermédiaire entre la mesure éducative et la peine »[494]. Elles ont vocation à apporter une réponse judiciaire mieux adaptée aux faits commis et à la personnalité du jeune lorsque les mesures éducatives semblent inadéquates, ou se sont révélées sans effet, et que le prononcé d'une peine constituerait une sanction trop lourde, et à répondre de manière plus efficiente aux actes commis par les mineurs de 10 à 13 ans qui, jusqu'à la promulgation de la loi du 9 septembre 2002, ne pouvaient faire l'objet que de mesures éducatives. Parmi les 6 sanctions éducatives figure la mesure d'aide ou de réparation[495], prévue par l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, dont l'exécution est confiée à un service de la direction de la P.J.J. ou du secteur associatif habilité. Cette mesure poursuivrait donc les mêmes objectifs que ceux de la mesure de réparation pénale. Pourtant, s'il ne respecte pas cette mesure, le mineur va risquer d'être placé dans un établissement spécialisé[496].

134. La sanction-réparation. Instituée par la loi du 5 mars 2007[497], « la peine de sanction-réparation » est une mesure souvent considérée comme hybride par la difficulté de définir sa nature civile ou pénale[498]. L'emploi du terme « sanction-réparation » est un oxymore qui peut en effet laisser perplexe. Le substantif « sanction » est plutôt répressif et pénal alors que le terme « réparation » fait penser au contraire à une mesure civile. Ce « mariage de la sanction et de la réparation »[499] manifeste avant tout l'accentuation du rôle de la victime au cœur de la justice pénale jusque dans la détermination de la peine elle-même. La sanction-réparation vise en principe à rendre efficace et rapide la réparation du dommage de la victime. Elle court-circuite les recours devant la Commission d'indemnisation des victimes (CIVI). Dans ce sens, la sanction-réparation est une peine à caractère réparateur. Applicable aussi

[493] V. Art 15-1 Ord. 1945.
[494] CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 16.
[495] V. Art 15-1 al. 1-5° Ord. 1945.
[496] V. Art 15-1 al. 3 Ord. 1945.
[497] Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *J.O*. du 7 mars 2007, p. 4297
[498] V. en ce sens, GIACOPELLI (M.), Libres propos sur la sanction-réparation, *D*., 2007, Etudes et commentaires, pp. 1551-1552.
[499] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 234.

bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales[500], cette mesure consiste dans l'obligation pour l'infracteur de procéder, dans le délai et selon les modalités fixées par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice causé à la victime. L'exécution de la réparation peut s'effectuer soit en argent soit en nature comme la remise en état d'un bien dégradé par l'infraction. Dans le second cas, le consentement des deux parties, la victime et l'infracteur est requis, et la réparation se fait par l'infracteur lui-même ou par un professionnel qu'il choisit et rémunère. La peine de sanction-réparation ne concerne que les contraventions de 5ème classe et les délits punis d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine principale d'amende. Elle peut être prononcée à la place ou en plus de la peine d'emprisonnement ou d'amende encourue. En cas d'inexécution totale ou partielle de l'obligation de réparation, les infracteurs sont soumis à la peine fixée par la juridiction lors du prononcé de la sanction-réparation. A l'égard d'une personne physique ayant commis un délit, le juge de l'application de peines (JAP) peut ordonner la mise à exécution de l'emprisonnement, qui ne peut excéder six mois, ou le montant de l'amende, qui ne peut excéder 15 000 euros[501]. Pour les contraventions de 5ème classe, le montant de l'amende encourue ne peut excéder 1 500 euros[502]. Quant aux personnes morales, l'amende sanctionnant le non respect de l'obligation de réparation prononcée suite à une condamnation pour un délit ne peut excéder ni 75 000 euros, ni l'amende encourue pour le délit considéré[503]. Elle ne peut excéder 7 500 euros dans le cas de contraventions de 5ème classe[504].

C. Des mesures réparatrices au stade post-sentenciel

135. Des mesures à caractère réparateur durant l'exécution de la peine. L'ingérence d'une perspective dite réparatrice au sein du système pénal français opère également dans la phase d'exécution de peine. C'est notamment le cas de la libération

[500] V. Art. 131-40 C.P.
[501] V. Art. 131-8-1 C.P.
[502] V. Art. 131-15-1 C.P.
[503] V. Art. 131-39-1 C.P.
[504] V. Art. 131-44-1 C.P.

conditionnelle[505] et des réductions supplémentaires de peine[506]. Ainsi, la réparation est intégrée au stade de l'application des peines en tant que critère d' « octroi des mesures d'individualisation de la peine »[507].

Il semble que les modalités susmentionnées sont susceptibles de participer à une ambition restaurative. Pourtant, en l'état actuel des textes et des pratiques, elles sont très imparfaites dans la perspective de la justice restaurative au sens strict. Les raisons pour lesquelles on ne peut encore les considérer comme de véritables réponses restauratives ont été pertinemment explicitées par Monsieur le professeur Robert Cario : « La première raison provient de leur caractère contraignant, la volonté des parties ne pouvant s'exprimer que de manière aléatoire - voire arbitraire - et souvent unilatérale. La seconde est plus critique encore dans la mesure où de telles modalités ne permettent en rien une rencontre, directe ou indirecte, entre l'infracteur, la victime et/ou ses proches »[508]. En outre, ces modalités fonctionnent principalement en faveur des infracteurs. Les besoins des victimes, de leurs proches et de la communauté ne semblent pas suffisamment pris en compte. Par conséquent, il est nécessaire d'adapter ces mesures à la phisosophie et à la méthode de la justice restaurative.

En comparaison de la France, la Corée du Sud a tardivement participé au mouvement de la justice restaurative. Nous examinerons désormais l'état actuel du développement de la justice restaurative en Corée du Sud.

Section II. La justice restaurative sud-coréenne

136. Jusqu'au 20 ème siècle, la justice restaurative est peu connue en Corée du Sud. Ce n'est qu'à partir des années 2000, que son concept et ses modalités ont commencé à être présentés et des discussions en vue de confirmer la légitimité théorique et l'applicabilité de la justice restaurative ont été activement menées (§ 1). A

[505] V. Art. 729 et s. C.P.P.
[506] V. Art. 721-1 C.P.P.
[507] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 169.
[508] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*.,

la suite d'expérimentations, certaines mesures ont été officiellement intégrées dans le système de justice pénale coréen (§ 2).

§ 1. La reconnaisance de la légitimité théorique et l'applicabilité de la justice restaurative

137. L'émergence tardive de la justice restaurative. Ce n'est que très récemment que les idées de la justice restaurative ont commencé à influencer le système pénal sud-coréen. En matière de droit criminel et de politique pénale, le terme « *restorative justice* » n'est pas apparu en Corée du Sud avant le 21ème siècle[509]. Toutefois, dans les années 1990, existaient déjà des discussions liées indirectement à la théorie de la justice restaurative. A cette époque, l'idée selon laquelle l'indemnisation ou la réparation des dommages de la victime devaient être utilisées comme une sanction pénale a été débattue[510]. Mais ce débat se distinguait de manière fondamentale des discussions des années 2000 en ce qu'il ne se référait pas explicitement à la notion de justice restaurative, mais advenait dans le cadre de la réforme du système de sanctions pénales. Ce n'est qu'à partir des années 2000 que la justice restaurative, en lien avec la protection des victimes d'infractions pénales dans la procédure pénale, est devenue une des préoccupations majeures dans les milieux académiques, et juridiques de terrain en Corée[511].

138. Les premières préoccupations académiques. Au stade initial, les discussions autour de la justice restaurative portaient principalement sur les

[509] La notion et théorie de la justice restaurative commence à être présentée sérieusement par la *Revue de victimologie*, à partir de 2000. V. pour la première présentation de la justice restaurative en Corée, PARK (M-S.), La justice restaurative et la protection des victimes, *Revue de victimologie*, Vol. 8, 2000, pp. 201-225.

[510] V. sur ce débat, not. LEE (J-S.), La réparation des victimes d'infractions pénales, *Revue de politique criminelle*, n° 8, 1991, pp. 37-53 ; KIM (I-S.), La signification et la fonction de la réparation en tant que sanction pénale, *Revue de victimologie*, 1993, n° 2, pp. 3-20 ; KIM (S-D.), La pertinence de la réparation en tant que sanction pénale et les modifications afférentes du droit pénal, *Revue de victimologie*, 1997, n° 5, pp. 121-154 ; JO (B-S.), Une réflexion du point de vue de droit comparé sur l'introduction du système de réparation des victimes dans le procès pénal, *Revue de victimologie*, 1997, n° 5, pp. 171-185 ; LEE (H-J.), *Etude sur la réparation en matière de droit pénal*, Thèse, Université national de Séoul, Séoul, Corée du Sud, 1997, 232 p. ; LEE (S-H.), Etude sur la mesure de réparation en tant que peine, *Revue de victimologie*, n° 7, 1999, pp. 181-222.

[511] La Corée du Sud a ratifié la convention de prévention du crime de l'ONU à Vienne en 2000 qui recommande le modèle de justice restaurative comme un standard de la justice pénale.

fondamentaux théoriques et les expériences des pays étrangers. La littérature coréenne relative à la justice restaurative se concentrait sur les idées et principes, sur la légitimité théorique, sur les différents programmes restauratifs et leur étude comparative, et sur la possibilité d'application et d'intégration de mesures restauratives dans le système de justice pénal coréen[512]. Chercheurs et praticiens partagent alors l'idée que ce nouveau modèle de justice est légitime théoriquement et doit être introduit au sein du système judiciaire coréen en sorte que sa philosophie se concrétise pour répondre efficacement aux problèmes de délinquance[513]. Néanmoins, des positions doctrinales sur certaines questions fondamentales, dont la définition de la justice restaurative et ses relations avec la justice pénale se sont vivement opposées : certains auteurs soutiennent la version minimaliste de la justice restaurative, tandis que d'autres soutiennent la version maximaliste[514].

En dépit de cet engouement croissant pour la théorie de la justice restaurative, les réflexions sur les pratiques restauratives au sein du système de justice pénale coréen ont du mal à être suivies d'effets[515]. Ce phénomène est dû à la réalité de la Corée du Sud qui n'a presqu'aucune expérience des pratiques et législations relatives à la justice restaurative. En outre, une des principales causes de ce phénomène peut être trouvée dans le processus de développement de la victimologie et dans le processus de

[512] Sur la tendance initiale des études au sujet de la justice restaurative en Corée, V. not. KIM (E-K.), Résultats de la recherche sur l'expérimentation de la justice restaurative contre la violence scolaire en Corée du Sud, *Revue de politique criminelle*, Vol. 19, n° 2, 2008, pp. 94-95 ; LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir, *Revue de droit criminel*, Vol. 19, n° 3, 2007, pp. 297-300.

[513] Toutefois, tous les auteurs coréens ne sont pas d'accord sur les idées de la justice restaurative et sur l'introduction de la médiation pénale. Par exemple, un auteur prend une position très critique sur la justice restaurative. D'après lui, la méfiance à l'égard de la justice pénale évoquée comme une cause de l'émergence de la justice restaurative n'est pas celle à l'égard du système traditionnel de justice pénale, mais celle à l'égard du droit criminel actuel basé sur les politiques criminelles modernes visant à la gestion de la dangérosité. A ce propos, la justice restaurative est susceptible d'engendrer la propagation de telles politiques criminelles en ce qu'un des objectifs essentiels est de balayer le sens d'insécurité des membres des communautés. V. YOON (S-C.), Etude critique sur la médiation infracteur-victime dans le processus pénal, *Revue de droit criminel*, Vol. 19, n° 3, 2007, pp. 849-876.

[514] V. sur ce débat doctrinal, not. LEE (H-J.), Les idées de la justice restaurative et la réorganisation du système de sanction pénale, *op. cit*., pp. 495-516 ; KIM (Y-S.), Les sanctions restauratives dans le système de justice pénale, *op. cit*., pp. 224-253 ; LEE (J-K.), Une remarque sur le rapport entre la justice restaurative et la justice pénale, *op. cit*., pp. 69-88 ; LEE (J-K.), Les victimes d'infractions pénales et la justice restaurative, *Revue de droit criminel*, Vol. 19, n° 3, 2007, pp. 359-384 ; LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir, *op. cit*., pp. 297-338.

[515] V. en ce sens, KIM (E-K.), Résultats de la recherche sur l'expérimentation de la justice restaurative contre la violence scolaire en Corée du Sud, *Revue de politique criminelle*, 2008, vol. 19, n° 2, pp. 94-95.

formation du système d'aide aux victimes en Corée[516]. Dans les pays développés occidentaux, l'évolution de la victimologie et le changement radical de la justice pénale se poursuivent depuis les années 1950, grâce aux expériences menées sur le terrain dans le cadre de l'aide aux victimes. Ainsi les diverses mesures visant au renforcement du statut des victimes dans le procès pénal, et les programmes de justice restaurative, ont évolué sans cesse en s'appuyant sur l'analyse empirique de la réalité des dommages causés par l'acte infractionnel et les besoins des victimes qui en découlent. En Corée du Sud, ce n'est que depuis le milieu des années 1990, que quelques rares associations féministes ont commencé à apporter aux victimes une véritable aide et leurs activités étaient financées par des fonds publics. Les activités d'aide aux victimes ont gagné du terrain au début des années 2000, et étaient presque toutes menées par les autorités publiques notamment le Ministère de la santé et du bien-être[517], le Ministère de l'égalité des sexes, le Parquet et la Police. La société civile et les acteurs privés ne s'impliquent quasiment pas dans ces actions. Ainsi, dans ce contexte, sans recul sur suffisamment d'expériences ou de données empiriques sur la gestion des pratiques restauratives et leurs résultats, la Corée du Sud a introduit et plaqué des dispositifs, qui avaient fait leurs preuves dans la réalité des sociétés occidentales. Il restait à prendre en compte les spécificités culturelles et juridiques de la Corée et ces expérimentations hâtives n'ont pas empêché que l'attention se porte ensuite sur des questions plus concrètes et pratiques, adaptées, au-delà de la seule dimension théorique[518].

139. Les réflexions sur l'intégration de la justice restaurative dans le système de justice pénale coréen. A partir de la fin des années 2000, des études riches et diversifiées, portant sur l'institutionnalisation concrète des mesures restauratives, ont été menées[519]. Ainsi, la tâche principale consiste aujourd'hui à

[516] V. sur cet aspect, KIM (Y-S.), Comment les praticiens judiciaires coréens considèrent les programmes de justice restaurative ?, : une étude sur le terrain, *Revue de victimologie*, Vol. 14, n° 1, 2006, pp. 275-277.
[517] Actuellement, c'est le Ministère de la santé, du bien-être et des affaires familiales.
[518] V. sur ces discussions pratiques et des expérimentations en Corée, LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir, *op. cit*., pp. 300-308.
[519] V. sur ces études, not. KIM (S-D.), L'introduction de la conférence du groupe familial dans la justice des mineurs en Corée du Sud, *Revue de victimologie*, vol. 13, 2005, n° 2, pp. 139-166 ; CHOI (E-R.), JUNG (W-I.), CHA (H-J.), Etude sur le programme de justice restaurative : des mesures extrajudiciaires au Canada, *Revue de*

trouver les modèles concrets de pratiques restauratives qui peuvent être intégrés au sein du droit positif et de la justice pénale coréenne, en laissant de côté le débat abstrait sur la justice restaurative en général. Les propositions concernant les mesures restauratives sont axées sur les conditions préalables à leur mise en œuvre, sur le type d'infractions pouvant être l'objet d'une pratique restaurative, sur le choix du type de programmes restauratifs, sur l'application des mesures restauratives en fonction des stades de la procédure pénale, sur les conséquences juridiques en cas de réussite d'une mesure restaurative, etc. Il est toujours complexe de s'accorder entre tenants de la justice restaurative sur la façon dont elle doit être concrètement mise en œuvre. En effet, leurs positions sur la conceptualisation et l'opérationnalisation de la justice restaurative se différencient. Mais, grâce aux efforts fournis par les théoriciens, d'une part, et l'opiniâtreté des pionniers : magistrats et autres acteurs socio-juridiques, d'autre part, certaines mesures restauratives ont enfin vu le jour en Corée du Sud.

§ 2. Les modalités de mise en pratique

140. Comme en France, les pratiques coréennes de la justice restaurative se concrètisent essentiellement autour de la médiation pénale destinée aux majeurs principalement, au stade antérieur aux poursuites (A). Il y a en outre d'autres dispositifs comportant partiellement des éléments restauratifs dans le droit positif (B).

A. La mesure phare: la médiation pénale au niveau du parquet

politique criminelle, Vol. 17, n° 1, 2006, pp. 5-46 ; DO (J-J.), WON (H-O.), *Les programmes de justice restaurative au stade de la probation*, Institut Coréen de Criminologie, 2006-41, 242 p. ; LEE (J-K.) et *al*., *La stratégie de résolution des conflits en matière de justice pénale : la justice restaurative en tant que moyen de résolution des conflits*, Institut Coréen de Criminologie, 2006-35, 122 p. ; LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., 262 p. ; KIM (E-K.), La réforme de la justice des mineurs pour le 21ème siècle : le potentiel de la justice restaurative, *Revue de politique criminelle*, 2007, vol. 18, n° 3, pp. 1159-1188 ; PARK (S-S.), La possibilité de réalisation de la justice restaurative au stade de la correction, *Revue du bien-être et de correction*, Vol. 10, n° 12, 2007, pp. 109-131 ; KIM (S-D.), Un programme de mise en œuvre du paradigme restauratif pour la protection des victimes d'infractions et l'aide aux victimes, *Revue de victimologie*, vol. 17, n° 1, 2008, pp. 5-36 ; TAK (H-S.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : rapport complet*, Institut Coréen de Criminologie, 2008-19-1, 140 p. ; TAK (H-S.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : rapport complet*, Institut Coréen de Criminologie, 2009-04-01, 139 p.

141. Après avoir abordé le contexte de l'introduction de la médiation pénale et de son institutionnalisation par l'Etat (A), nous examinerons les contours de sa mise en oeuvre et l'évaluation de la mesure (B).

a. L'historique et l'institutionnalisation de la mesure

142. Les circonstances de l'introduction de la mesure. Il ressort des recherches coréennes portant sur l'adaptation concrète de la justice restaurative, que le programme de médiation victime-infracteur réservé aux majeurs s'avère, parmi les modèles pratiques de la justice restaurative, être le plus réalisable et le plus approprié en Corée. Le ministère de la Justice a rendu public le premier septembre 2004 un document intitulé « le plan global pour la protection et d'aide aux victimes d'infractions pénales »[520]. A la suite de ce plan, des centres d'aide aux victimes d'infractions pénales, qui sont des associations privées d'utilité publique, ont été créés[521]. Ce plan élaboré par le ministère de la Justice a également institué de nouvelles lois[522] concernant la protection des victimes, apporté des modifications sur les lois précédentes, et a inclus la « réconciliation-médiation » dans le cadre du système de réparation des victimes.

Ensuite le gouvernement, a impulsé la réalisation du programme de médiation victime-infracteur. C'est en 2005 que le bureau régional du Parquet et le centre d'aide aux victimes de Daejeon, expérimentent pour la première fois une mesure de médiation nommée « réconciliation-médiation »[523]. Durant l'année 2005, à l'échelle nationale, le ministère public a recouru à la « réconciliation-médiation » dans 5171

[520] Ministère coréen de la Justice : le plan global pour la protection et l'aide aux victimes d'infractions pénales (2007 à 2011), 2006.
[521] Actuellement, il existe 57 centres d'aide aux victimes d'infractions pénales.
[522] En particulier, la loi n° 2005-7731 du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales a été instituée. Jusqu'à présent, cette loi a été modifiée trois fois (le 14 mai 2010, le 25 juillet 2011, le 7 janvier 2014).
[523] Depuis, le bureau suprême du procureur général a décidé le 9 janvier 2007 d'utiliser le terme « la médiation pénale » au lieu de « la réconciliation-médiation ». V. PARK (Y-S.), *La justice restaurative et le développement de la justice pénale en Corée du Sud*, Thèse, Université de Dongguk, Séoul, Corée du Sud, 2011, p. 166.

affaires. Ces affaires ont été traitées à l'époque par les commissions de réconciliation-médiation affiliées aux 54 centres d'aide aux victimes d'infractions pénales. Sur les 5171 cas, 1163 sont arrivés à un accord entre victime et infracteur[524]. Précisons que la réconciliation-médiation de l'époque est loin de la médiation pénale actuelle pour diverses raisons : la réconciliation-médiation a été pratiquée avant la mise en vigueur de la loi n° 2005-7731 du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales qui était le texte de référence de la médiation pénale ; la réconciliation-médiation a été une mesure d'aide aux victimes prise par les associations privées sans principes qui définissent les conséquences juridiques en cas de réussite d'une médiation ; la liaison avec le système de justice pénale officiel a été insuffisante, etc.

En 2006, du fait que l'abus de dépôts de plaintes alourdissait le travail des procureurs, le ministère public coréen a cherché à résoudre de manière rationnelle les conflits d'ordre pénal, mais ayant réellement des caractères civils. Le ministère public coréen a voulu préparer des directives qui guident les pratiques de médiations pénales autrefois réalisées de manière autonome par les associations privées. Ont été ainsi élaborés deux groupes de directives en 2006. Premièrement à un niveau centralisé « les directives portant sur le recours des affaires qui commencent par un dépôt de plaintes à la réconciliation-médiation et ses applications pratiques »[525] sont les directives du « bureau suprême » du procureur général, chef du parquet au niveau national. En second lieu et à un niveau local, chaque bureau du procureur d'un district avait ses propres « directives de gestion de la commission de médiation pénale du centre d'aide aux victimes d'infractions pénales ». Ces deux groupes de directives ne sont pas les fondements législatifs de la médiation pénale, ils sont plutôt les guides pratiques qui facilitent la mise en œuvre de la mesure prise par les autorités d'enquête[526] et les centres d'aide aux victimes d'infractions pénales. Suivant ces directives, les quatre bureaux du Parquet des districts de Séoul-Est, Séoul-Sud, Daejeon, Bucheon, ont

[524] V. sur la présentation concrète de l'expérimentation de l'année 2005, CHOI (Y-S.), L'état actuel et les problèmes du système de médiation pénale, *Revue de victimologie*, 2007, vol. 15, n° 1, pp. 75-76.
[525] Le 7 janvier 2007, l'appellation de ces directives est modifiée en « les directives portant sur l'application de la médiation pénale aux affaires qui commencent par un dépôt de plaintes ».
[526] Le procureur en Corée est aussi chargé de l'instruction.

expérimenté la médiation pénale pendant sept mois (d'avril à octobre 2006). Sur les 432 cas confiés par le parquet aux centres d'aide aux victimes d'infractions pénales, 172 ont abouti à un accord[527]. Suite à ces résultats, le dispositif a été élargi, dès le début de l'année 2007, aux 33 autres bureaux des procureurs de district. A partir d'août 2007, la médiation pénale s'est enfin généralisée dans tout le pays, couvrant les 57 districts.

143. La consécration législative de la médiation pénale. De manière générale, en Corée, les discussions portant sur l'introduction de la médiation pénale et sa législation ont été menées autour de l'allégement du fardeau de travail des autorités judiciaires et de la protection des victimes d'infractions pénales. Les milieux universitaires, les praticiens et le gouvernement s'accordent sur le besoin de légiférer sur la médiation pénale, mais les opinions sont partagées quant aux détails. Les débats législatifs sur la médiation pénale débutent en 2006 avec la commission parlementaire de promotion de la réforme du système judiciaire. A l'époque, la médiation pénale n'était pas au coeur du débat mais se situait plutôt dans le cadre plus général de légiférer sur le règlement alternatif des conflits (*Alternative Dispute Resolution, ADR*)[528].

Depuis, grâce à la coopération entre le ministère de la Justice et le bureau suprême du procureur général, le projet de révision de la loi n° 2005-7731 du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales a été présenté à l'Assemblée nationale le 28 novembre 2008. Un des objectifs de ce projet de révision est de promouvoir la médiation pénale mise en œuvre au niveau national, et de lui fournir un fondement législatif précis et des règles détaillés[529]. Avant sa révision, la loi n° 2005-7731 du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales ne visait pas la médiation pénale, mais elle l'incluait

[527] V. sur ces expérimentations dans les détails, CHOI (Y-S.), L'état actuel et les problèmes du système de médiation pénale, *op. cit*., pp. 69-92.
[528] V. sur cet aspect, LEE (S-CH.), Etude sur la médiation pénale en Corée du Sud, Mémoire, Université nationale de Séoul, Corée du Sud, 2009, pp. 71-72.
[529] V. LEE (S-CH.), *ibid*., p. 73.

implicitement dans la réparation des dommages des victimes en tant qu'activité de protection et d'aide aux victimes.

Dans ce projet, 5 nouveaux articles sont relatifs à l'application de la médiation pénale :

- l'article 41 (le renvoi d'une affaire à la médiation pénale),

- l'article 42 (la commission de médiation pénale),

- l'article 43 (le processus de la médiation pénale),

- l'article 44 (l'envoi des dossiers concernés)

- et l'article 45 (la fin de la médiation pénale).

Il convient cependant de noter que ce projet de révision ne peut pas être considéré comme étant parfait même s'il permet incontestablement de munir la médiation pénale d'un fondement juridique explicite, car la mise en œuvre concrète de la médiation pénale se réfère toujours aux directives précitées. Les questions essentielles telles que : « quelles infractions peuvent faire l'objet de médiation pénale ? » ou « quelles conséquences juridiques en cas de réussite de la médiation ? » etc., ne sont pas précisées dans ce projet.

D'autres questions en outre se posent, indépendamment du débat législatif, autour de la mise en pratique de la médiation pénale : « qui, personne ou institution, peut orienter vers la médiation pénale ? », « quelle instance est chargée de la médiation pénale ? », « quels sont les effets légaux à l'issue de la médiation pénale ? », etc. Certains chercheurs, décideurs politiques ou juristes posent la question de l'impartialité dans la mesure où la commission de médiation pénale est une section du centre d'aide aux victimes, par principe enclin à favoriser la victime. Du sein du centre d'aide lui-même, certains contestaient cette collusion pour des raisons inverses, à savoir que la mission d'aide pouvait être obérée par la participation à la médiation pénale. De ce fait, le projet de révision de la loi n° 2005-7731 du 23 décembre 2005

portant sur la protection des victimes d'infractions pénales a longtemps traversé une phase de négociations difficiles au Parlement[530].

Le ministère de la Justice et le bureau suprême du procureur général décidèrent de faire de la commission de médiation pénale une instance à part, au sein de chaque bureau du procureur de district (ou Parquet) afin de lever le doute sur sa nature et sa neutralité. A la fin de l'année 2009, ils inclurent ceci dans « les directives du 7 janvier 2007 portant sur l'application de la médiation pénale aux affaires qui commencent par un dépôt de plaintes ». Le 29 octobre, ces directives sont requalifiées en directives pratiques de l'application de la médiation pénale qui sont le règlement administratif n° 2009-493 du bureau suprême du procureur général et entrent en vigueur le 10 novembre 2009[531].

Le projet de révision de la loi n° 2005-7731 du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales (mentionné précédemment) est modifié à son tour dans le même sens. Ce projet de révision est adopté le 14 mai 2010 par l'Assemblée nationale, il modifie la loi n° 2005-7731 du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales et entre en vigueur le 15 août 2010. A la suite de la modification de la loi n° 2005-7731 du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, les directives pratiques de l'application de la médiation pénale ont été également modifiées le 28 juillet 2010 et entrent en vigueur le 15 août 2010[532]. Ainsi, la médiation pénale est officiellement légalisée. En dépit de son histoire relativement courte, la médiation pénale connaît beaucoup de changements sur le plan juridique et institutionnel en intégrant certaines critiques et en recherchant les moyens de son développement.

b. Un aperçu d'ensemble de la mise en œuvre de la mesure

[530] Pour le débat sur le plan de ce projet de révision de la loi n° 2005-7731 du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, V. not. LEE (S-CH.), *ibid*., pp. 73-80 ; KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, Institut Coréen de Criminologie, 2011-18, p. 66.
[531] V. sur le contenu de cette modification, KIM (J-S.), *ibid*., p. 67.
[532] V. sur le contenu de cette modification, KIM (J-S.), *ibid*., pp. 67-68. Depuis, ces directives ont été encore deux fois modifiées (le 19 juillet 2012 et le 24 avril 2014).

144. Le renvoi d'une affaire à la médiation pénale. Selon la loi portant sur la protection des victimes d'infractions pénales et les directives pratiques de l'application de la médiation pénale, c'est le parquet qui a le pouvoir de confier une affaire à une instance de médiation. Ainsi, le procureur de la République peut confier à partir de son autorité ou à la demande des parties une affaire criminelle en cours d'enquête judiciaire à la médiation pénale s'il juge qu'une telle mesure est nécessaire pour réparer de manière réelle les préjudices subis par la victime et pour résoudre le conflit à l'amiable[533]. En cas d'affaires qui commencent par le dépôt d'une plainte, déposée directement au parquet par la victime, le procureur de la République doit décider dans un délai d'un mois après s'être saisi de l'affaire s'il la renvoie ou non à la médiation pénale, en tenant compte de sa gravité : l'existence ou non de soupçons de crime de délit[534]. Si la plainte passe par la police qui après enquête signale au procureur, ce délai est également d'un mois. D'après les directives antérieures du bureau suprême du procureur général portant sur la médiation pénale[535], un officier de police judiciaire pouvait également confier la médiation pénale au centre d'aide aux victimes d'infractions pénales sous la direction du procureur de la République. Cependant, les directives modifiées limitent le pouvoir de renvoi à la médiation pénale au procureur de la République pour la raison que la médiation pénale au niveau de la police n'était que rarement utilisée. De plus, selon les directives actuelles, le prévenu ou la victime peuvent également demander la médiation pénale, mais la décision finale de renvoi à la médiation pénale est effectivement prise par le procureur de la République après qu'il ait jugé de sa pertinence. Ainsi, la médiation pénale coréenne, comme en France, n'est déclenchée que par le procureur de la République, avant poursuites.

145. Les types d'infractions qui font l'objet de la médiation pénale. La loi portant sur la protection des victimes d'infractions pénales prescrit que le champ des affaires criminelles qui font l'objet de la médiation pénale se fixe suivant les décrets

[533] Art. 41 al. 1 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales et art. 2 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[534] Art. 10 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[535] Les directives du 7 janvier 2007 portant sur l'application de la médiation pénale aux affaires qui commencent par un dépôt de plaintes.

du président de la République[536]. Elle ne définit donc pas de manière explicite le champ d'application de la mesure. D'après le décret réglementaire de la même loi et les directives pratiques de l'application de la médiation pénale, le procureur de la République confie à une médiation les affaires criminelles suivantes[537] :

Sous condition qu'il y ait plainte de la victime

- les infractions contre les biens telles que l'escroquerie, le détournement de fonds, l'abus de confiance, etc. qui s'inscrivent dans les conflits créés par des affaires financières entre les individus ;

- les affaires relatives aux conflits privés interpersonnels telles que la diffamation, l'outrage, les conflits de propriété (mitoyenneté), la violation de la propriété intellectuelle, le retard de paiement de salaire, le contentieux médical, etc.

Sans condition de plainte de la victime

- le procureur peut recourir à la médiation pénale pour la résolution adéquate des conflits dans n'importe quel autre type d'affaires.

Le procureur de la République ne doit pas décider de recourir à la médiation pénale dans les cas suivants même si les affaires sont considérées comme pouvant faire l'objet de la mesure[538] :

- dans le cas où il y a des risques que le prévenu s'enfuit ou détruise des preuves ;

- dans le cas où l'échéance de la prescription de l'action publique est imminente ;

- dans le cas où, à la lumière du contenu d'une plainte et des preuves, il est évident que l'affaire sera classée sans suite pour cause de non-existence de soupçon de crime ou de

[536] Art 41 al. 2 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales.
[537] Art 46 du décret réglementaire de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales et art. 3 al. 1 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale. L'instauration des directives du 28 juillet 2010 du bureau suprême du procureur général et la modification de la loi du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales ont permis d'étendre le champ d'application de la médiation pénale en comprenant les affaires criminelles générales qui ne commencent pas par le dépôt d'une plainte.
[538] Art 41 al. 2 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales et art. 3 al. 2 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.

délit, d'extinction de l'action publique, d'impossibilité d'inculper un prévenu d'un crime ou délit.

Il apparaît que, suivant le décret réglementaire de la loi portant sur la protection des victimes d'infractions pénales et les directives pratiques de l'application de la médiation pénale, les infractions pouvant faire l'objet d'une médiation sont principalement limitées à celles occasionnées par des conflits interpersonnels. Cependant, le champ d'application de la médiation pénale dépend, en pratique, des interprétations des autorités judiciaires.

146. Le consentement des parties en tant que préalable de la médiation. Selon les directives antérieures du bureau suprême du procureur général, les autorités d'enquête judiciaire (police ou parquet) ne peuvent procéder à la médiation pénale qu'avec le consentement préalable des parties à la mesure. Dans les affaires qui commençaient par le dépôt d'une plainte à la police, l'officier pouvait demander l'accord préalable du plaignant à une mesure de médiation avant le début de l'enquête judiciaire. Dans les affaires envoyées par la police au parquet après enquête, le consentement de toutes les parties (le plaignant et le prévenu) est exigé. Mais, les textes de référence modifiés distinguent le renvoi à la médiation et le déclenchement de la médiation, et permettent au procureur de la République de renvoyer, de son autorité, une affaire à la médiation. Pourtant, ceci n'exclut pas le consentement des parties car même si le procureur décide de son autorité de renvoyer une affaire à la médiation, la commission de médiation pénale ne peut déclencher le processus de médiation qu'après avoir vérifié l'existence de l'accord des parties[539]. Dans le cas où les parties concernées sont mineures, ou majeurs protégés, l'accord de leurs représentants légaux doit être recueilli [540] . Si les parties concernées ou leurs représentants légaux déclarent de manière explicite, avant la première séance de la médiation, leur intention de ne pas participer au processus de médiation, par téléphone, courrier, email, fax ou par d'autres moyens, la commission de médiation pénale doit

[539] Art 6 al. 2 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[540] Art 6 al. 2 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.

retourner l'affaire au procureur prescripteur de la mesure de médiation pénale[541]. Lors de sa décision de renvoi à la médiation, le procureur doit expliquer aux parties les objectifs et la teneur de la médiation pénale, et dans le cas où les parties demandent la médiation, il reçoit une demande écrite de la part des parties et la joint au dossier d'enquête judiciaire[542].

147. La composition de la commission de médiation pénale. La commission de médiation pénale s'installe dans le bureau du Parquet du district compétent. Elle a vocation à réconcilier de façon équitable et harmonieuse les parties concernées et à réparer de façon effective les préjudices subis par la victime à travers le dialogue et la négociation, et elle doit déclencher le processus de médiation dès que le procureur mandant lui confie la mission de médiation[543]. Les membres de la commission, à savoir les médiateurs, sont nommés par l'examen impartial du procureur de la République compétent parmi les personnes recommandées par la magistrature. Ces « médiateurs recommandés » peuvent être issus de différents milieux : journalistique, éducatif, médical, culturel, religieux. Peuvent être aussi recrutés ceux qui en font la demande publiquement. Tous doivent avoir des compétences pour la médiation, des connaissances juridiques et les qualités morales nécessaires. Le mandat des membres de la commission est de deux ans, ils peuvent le renouveler une fois. Le président représente la commission de médiation pénale et en supervise tous les travaux, il est nommé par le procureur de la République parmi les membres de la commission, son mandat renouvelable une fois est également de deux ans. Parmi les membres de la commission, le président va désigner 2 ou 3 médiateurs par affaire[544]. Des qualités d'impartialité, de neutralité, d'objectivité, etc sont exigées des médiateurs. Par conséquent, dans le cas où il y a risque que l'équité d'une médiation pénale ne puisse être garantie pour la raison qu'un médiateur a un rapport privé avec une des parties, il

[541] Art. 6 al. 3 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[542] Art. 11 du des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[543] Art 43 al. 1 et 2 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales.
[544] Art. 42 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, et art. 4 et 5 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.

est exclu du travail de médiation. Pour la même raison, les parties, leurs représentants légaux et leurs tuteurs peuvent demander la récusation d'un médiateur au procureur de la République compétent. Dans ce cas, le médiateur récusé par une des parties peut s'opposer à cette demande et le procureur de la République tranchera. Le président de la commission de médiation pénale doit accepter la demande de récusation s'il reconnaît que cette demande a ses raisons et il désigne un nouveau médiateur à la place du médiateur récusé[545].

148. Le processus avant la rencontre pour la médiation. Après avoir reçu le dossier de renvoi à la médiation pénale transmis par le magistrat mandant, le président de la commission de médiation pénale fixe la date de la réunion de médiation et convoque les parties et autres personnes concernées. La convocation s'effectue par courrier, téléphone, fax ou d'autres moyens, et le président de la commission doit expliquer aux intéressés le fait que l'affaire concernée est renvoyée à la médiation pénale et le contenu de la mesure[546]. Sont invités à la place des parties, leurs avocats, leurs représentants légaux ou les personnes déléguées par les parties au processus de médiation, et si les parties sont mineures, leurs parents ou leurs tuteurs légaux. Le président de la commission, sauf si circonstance particulière, envoie le dossier de renvoi et les dossiers pénaux aux membres de la commission chargée d'une médiation pénale pour qu'ils mènent leur mission après avoir appréhendé les points essentiels de l'affaire. En cas de nécessité, le président de la commission peut permettre à d'autres personnes touchées par les conséquences de la médiation, de participer au processus de médiation à leur demande ou de par son autorité[547]. Les parties au conflit peuvent déposer les documents relatifs aux faits à la commission de médiation pénale. La commission de médiation peut demander, par écrit, au magistrat mandant d'envoyer la photocopie des documents afférents à l'affaire, par exemple, les documents déposés

[545] Aart. 50 du décret réglementaire de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, et art. 4 al. 8, 9, 10 et 11 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[546] Art. 51 du décret réglementaire de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, et art. 19 al. 2 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[547] Art. 43 al. 3 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, et art. 6 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.

par les parties (plainte, etc.), ainsi que les pièces à conviction ou les autres dossiers pénaux, et le magistrat mandant peut accepter cette demande s'il juge que ces documents sont nécessaires pour la médiation pénale, sont exceptés les documents relatifs au secret et à la réputation des parties ou de tiers ou les documents qui ne doivent pas être révélés pour l'enquête judiciaire. La commission de médiation peut également demander aux institutions concernées ou aux experts de présenter leur avis et de fournir les données[548].

149. Le processus durant la rencontre de médiation. Lors de la réunion de médiation, les parties convoquées et les intéressés(es) délibèrent ensemble et négocient pour résoudre de manière raisonnable les problèmes découlant de l'infraction. En général, au moins deux médiateurs doivent participer au processus de médiation. En facilitant la communication et l'intercompréhension entre parties, ils les invitent à s'exprimer librement sur les faits, ils les aident à élaborer par elles-mêmes la solution la plus satisfaisante pour tous et contribuent à restaurer les liens brisés par l'infraction. La durée de la médiation pénale ne peut excéder trois mois à partir de la date de renvoi à la commission[549].

Après chaque réunion de médiation, les médiateurs dressent un procès-verbal de médiation pénale dans lequel doivent être mentionnés l'état civil des parties en conflit, le fait que les parties, leurs représentants légaux ou leurs tuteurs déclarent leur décision de participer à la mesure, l'état civil des autres personnes touchées qui sont convoquées ou volontaires à la réunion et leur motif de participation au processus, le prénom et nom de famille des médiateurs, etc[550]. Si un accord est conclu durant le processus de médiation, les médiateurs élaborent un dossier constatant ce résultat, qui contient les documents attestant l'accord des parties, par exemple, le protocole d'accord, un document manifestant que la victime ne demande plus la punition de

[548] Art. 44 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, art. 53 du décret réglementaire de la même loi et art. 15 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[549] Art. 9 al. 1 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[550] Art. 45 al. 1 de la loi n° n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, et art. 19 al. 3 et 20 al. 4 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.

l'infracteur, le retrait de plainte écrit par la victime, etc[551]. Un original de ce dossier constatant la réussite de la médiation est délivré aux parties, une photocopie est conservée par la commission de médiation pénale, et une photocopie accompagnée d'un commentaire sur le résultat de la médiation pénale est remise au magistrat mandant. Si l'innocence de l'infracteur est clairement reconnue au cours du processus de médiation pour la raison qu'il existe une falsification de preuves ou un faux témoignage, etc., la commission de médiation pénale doit interrompre la médiation et retourner l'affaire au magistrat mandant[552]. Si les parties ne parviennent pas à un accord, ou si le contenu de l'accord conclu est entaché d'illégalité ou s'il est susceptible de perturber l'ordre social et/ou les bonnes mœurs, la commission de médiation doit déclarer par écrit l'échec de la médiation pénale et retourner l'affaire au magistrat mandant[553].

150. La fin du processus de médiation et les suites éventuelles. Dès la fin du processus de médiation, la commission de médiation pénale transmet tous les dossiers établis au cours de la médiation, à savoir, le procès-verbal de médiation pénale, le dossier constatant la réussite de la mesure, l'avis de résultat de la médiation pénale, etc. au procureur de la République qui a confié la mesure[554]. Celui-ci peut tenir compte du résultat de la médiation pénale pour rendre sa décision. En cas de réussite de la médiation et de mise à exécution de l'accord par l'infracteur, il peut décider d'un classement sans suite. Cependant, s'il l'estime nécessaire, après avoir apprécié les éléments du dossier, il peut reprendre la procédure judiciaire ordinaire, décider de l'ajournement des poursuites ou réclamer une sanction pénale moins lourde[555]. Dans le cas d'une affaire envoyée au parquet par la police judiciaire, si la victime s'oppose à la

[551] Art. 45 al. 1 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, et art. 19 al. 3 et 20 al. 5 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[552] Art. 45 al. 2 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, et art. 20 al. 1 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[553] Art. 54 du décret réglementaire de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, et art. 20 al. 2 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[554] Art. 45 al. 3 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, et art. 20 al. 3 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[555] Art. 22 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.

décision du procureur de la République d'un classement sans suite après la réussite de la médiation, l'affaire peut faire l'objet de réexamen dans la mesure où le procureur de la République juge qu'il convient de la réexaminer suite à son appréciation des éléments du dossier. En cas d'échec de la mesure, le procureur de la République peut mener directement l'enquête judiciaire suivant la procédure ordinaire ou confier l'affaire à la police sous sa direction. Par contre, si l'innocence de l'infracteur est incontestable après l'examen des faits ou si le prévenu est introuvable, le procureur de la République peut immédiatement classer l'affaire sans suite ou suspendre les poursuites [556] . Le procureur de la République ne peut aggraver une décision défavorable au prévenu pour cause d'échec de la médiation pénale[557].

151. La performance et l'évaluation de la médiation pénale. Bien que la médiation pénale en soit encore à ses balbutiements, cette mesure restaurative attire beaucoup l'attention des chercheurs et praticiens en sciences criminelles car elle est le premier programme « restauratif » effectivement pratiqué en Corée. D'après une communication récente du Parquet, le nombre d'affaires criminelles qui sont confiées à la médiation pénale chaque année augmente graduellement depuis sa mise en pratique au niveau national en 2007 : 7962 cas en 2007, 12496 en 2008, 16201 en 2009, 16671 en 2010 et 17517 en 2011. De même, le taux de réussite de la mesure est en moyenne au-dessus de 50% : 57% en 2007, 51,6% en 2008, 52,2% en 2009, 50,1% en 2010, 49,7% en 2011 et 57,1% en 2012[558].

Ceci ne peut pas être considéré comme négligeable même en comparaison avec les autres pays où les pratiques restauratives se sont développées. Ainsi, il semble que la médiation pénale au niveau du Parquet soit en train de s'implanter plutôt avec succès en Corée. En outre, les recherches évaluatives sur la médiation pénale montrent que la plupart des participants au processus de médiation sont très satisfaits de la mesure

[556] Art. 22 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.
[557] Art. 45 al. 4 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales.
[558] Pour les données statistiques relatives à la médiation pénale, V. le site internet du Bureau suprême du procureur général, www.spo.co.kr.

restaurative[559]. Par exemple, une enquête menée par sondage démontre qu'environ deux tiers des parties (151 sur 226 sondés) qui ont participé au processus de médiation sont satisfaits de la procédure et du résultat de la médiation[560]. Même dans le cas où les parties ne parviennent pas à un accord durant la médiation, le taux de satisfaction est relativement élevé. L'accord conclu n'influe donc pas seul sur le taux de satisfaction des parties, mais également l'impact psychologique positif de la participation. Quant à l'évaluation comparative de la médiation pénale et de la procédure pénale classique, plus de deux tiers des parties en conflit estiment que la médiation pénale est un meilleur système pour les victimes. En revanche, seulement un tiers estime meilleure la médiation pénale en ce qui concerne les infracteurs. Pour ce qui est des médiateurs, questionnés sur la pratique de la mesure[561] en général, ils affichent un taux de satisfaction de 87,6 %.

En sus de la médiation pénale, nous pouvons repérer d'autres dispositifs à « caractère » restauratif dans le droit positif coréen.

B. Les autres éléments à caractère restauratif relevés dans le droit positif

152. En matière de justice des mineurs, certaines modalités, reflétant en partie la philosophie restaurative, sont aujourd'hui mises en oeuvre à l'intérieur et à l'extérieur du système pénal (a). Il existe d'autres dispositifs qui semblent participer à la réalisation d'un des objectifs de la justice restaurative, à savoir la réparation des dommages subis par les victimes. (b). Pourtant, il est difficile de considérer ces modalités en tant que telles comme de véritables modalités restauratives car elles s'éloignent bien des principes et des pratiques de la justice restaurative.

[559] V. sur ces études évaluatives, not. LEE (D-W.), CHO (Y-U.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : une recherche empirique de la médiation pénale*, Institut Coréen de Criminologie, 2008-19-4, 223 p. ; LEE (D-W.), Le modèle idéal et l'application pratique des programmes de la médiation pénale, *Association coréenne de la sécurité publique et la justice pénale*, n° 38, 2010, pp. 141-169 ; KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., 340 p.

[560] V. sur ce résultat, LEE (D-W.), CHO (Y-U.), *ibid*., 223 p.

[561] Il faut cependant noter que diverses critiques, en ce qui concerne notamment la question de savoir si la médiation pénale est une authentique mesure restaurative, ont été adressées aux pratiques actuelles de la médiation. Cet aspect négatif de la médiation pénale coréenne sera aborté dans les détails plus tard.

a. Les mesures reflétant la philosophie restaurative

153. La recommandation pour la réconciliation en matière de la justice pénale des mineurs. En pratique, la médiation pénale s'applique principalement aux majeurs bien que la délinquance juvénile fasse également l'objet d'une médiation. La loi pour les mineurs du 21 décembre 2007[562] a introduit une mesure spécifique contenant un élément de la justice restaurative dans le domaine du droit pénal des mineurs, à savoir la recommandation pour la réconciliation par le Juge. Le nouveau article 25-3 prévoit que « le juge pour enfants peut recommander au mineur délinquant de se réconcilier avec la victime par, notamment, l'indemnisation des dommages causés à la victime s'il lui apparaît que cette mesure est nécessaire afin de changer positivement le comportement du mineur et de protéger la victime (art 25-3 al. 1). En cas de décision de recours à une réconciliation, le juge des enfants peut convoquer le mineur, son tuteur ou des témoins (art 25-3 al. 2). Si la réconciliation aboutit suivant sa recommandation, le juge peut s'en inspirer pour décider de mesures éventuelles de protection du mineur (art 25-3 al. 3) ». Le législateur a introduit cette mesure de réconciliation en vue d'atteindre simultanément deux buts : la protection de la victime et la rééducation du mineur délinquant. La recommandation pour la réconciliation reflète à un certain degré la discussion théorique sur l'introduction de la justice restaurative en matière de justice des mineurs dans la loi modifiée pour les mineurs. Cette mesure correspond au moins en partie à la philosophie de la justice restaurative en ce qu'elle ne vise pas seulement à réparer les préjudices de la victime, mais également elle vise à réinsérer l'infracteur. Cette disposition met l'accent sur la restauration du lien entre le jeune et la victime plutôt que sur une peine rétributive, elle permet l'atténuation d'une mesure de protection imposée au mineur en fonction du résultat de la réconciliation.[563].

[562] V. la loi n° 2007-8722 du 21 décembre 2007 pour les mineurs. Le motif de modification de cette loi est d'améliorer le système de justice pénale des mineurs en donnant la priorité à l'éducation et la guidance des mineurs sur la punition.

[563] V. sur les opinions selon lesquelles la recommandation de réconciliation au stade du jugement doit être considérée comme un programme pratique de la justice restaurative, CHUN (J-H.), Etude sur le système de justice pour les mineurs en Corée du Sud, *Revue de droit pénal comparé*, vol. 10, n° 2, 2008, pp. 555-580, spé. p. 576 ; KIM (E-K.), Centre de résolution des conflits, *Un cadre pour la réforme de la justice des mineurs au 21e*

Cependant, certains auteurs critiquent le fait qu'il est difficile de considérer cette mesure comme une mesure restaurative au sens véritable pour la raison qu'il n'existe pas dans la loi de dispositions concrètes sur l'instance en charge de cette mesure et le processus de sa mise en œuvre. Pour ce qui est de son champ d'application, il est considéré trop étroit car cette mesure ne s'applique qu'à la phase du jugement. De plus, des questions à propos de l'efficacité de la mesure ont été soulevées. Selon l'art 25-3 al. 2 de la loi de 2007 pour les mineurs, la réconciliation entre le mineur et la victime s'effectue en présence du juge des enfants. C'est donc le juge lui-même qui devient médiateur, ce qui s'oppose au principe de neutralité et/ou objectivité du médiateur et au principe de spontanéité des parties propres à la justice restaurative, et par conséquent cela dévalorise la mesure en tant que mesure restaurative. Par ailleurs la question des conséquences juridiques en cas de réussite de la réconciliation est aussi posée. Selon l'art. 25-3 al. 3 de la loi de 2007 pour les mineurs, les suites juridiques à donner après la réussite de la réconciliation sont à la discrétion du juge. De ce fait, le juge peut également rendre une décision indépendamment du résultat de la réconciliation[564].

154. La médiation des différends relatifs aux violences scolaires. La loi portant sur la prévention et les mesures de lutte contre les violences scolaires créée en 2004 permet au comité autonome chargé des mesures de lutte contre la violence scolaire de recourir à la médiation des différends autour de la violence scolaire[565]. La vocation du comité est de concilier l'élève victime et l'élève infracteur et/ou leurs

---

siècle (II) : L'effet des pratiques de justice restaurative répondant aux mineurs délinquants, Institut Coréen de la Criminologie, 2008, 478 p, spé. p. 269 ; KIM (S-D.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : les questions de théories juridiques et les résolutions pour la mise en œuvre de la médiation pénale dans le système de justice pénale*, *op. cit*., 134 p, spé. p. 97 ; OH (Y-K.), Les problèmes et les perspectives de la loi pour les mineurs modifiée le 22 décembre 2007, *Revue de politique criminelle*, Vol. 19, n° 2, 2008, pp. 5-24, spé. p. 10.

[564] V. sur ces diverses critiques adressées à la recommandation pour la réconciliation, LEE (J-K.), Une remarque critique sur le programme de justice restaurative créé par la loi pour les mineurs modifiée le 21 décembre 2007 de la Corée du Sud, *Revue de victimologie*, Vol. 17, n° 2, 2009, pp. 355-375 ; LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir, *op. cit*., pp. 326-327 ; CHO (H-J.), *Etude sur la médiation pénale*, Thèse, Université des femmes d'Ewha, Séoul, Corée du Sud, 2008, p. 184.

[565] V. l'art 18 de la loi n° 2004-7119 du 29 janvier 2004 portant sur la prévention et les mesures de lutte contre les violences scolaires. Cette loi a deux objectifs de protéger les élèves victimes d'un acte provoquant des préjudices physiques, psychiques ou des dommages financiers (violences, séquestration, menace, enlèvement, diffamation, insulte, chantage, contrainte, harcèlement sexuel, brimade qui se sont produits à l'intérieur et/ou à l'extérieur de l'école), et d'éduquer et guider les agresseurs. Cette loi a été 15 fois modifiée jusqu'à présent.

tuteurs au sujet de l'indemnisation des dommages ou d'autres choses que le comité autonome juge nécessaire pour la résolution du conflit. Ce comité se compose de 5 à 10 membres, et le chef d'établissement en est le président. Les membres du comité sont des enseignant(e)s, des délégués parents d'élèves du comité de direction de l'école, les avocats, des officiers de police, des spécialistes des mineurs[566]. Cette mesure se distingue de la médiation pénale ou de « la recommandation pour la réconciliation » en ce qu'elle est une mesure prise lors de la procédure de sanction contre un élève et elle est sans rapport avec la procédure de la justice pénale. Il est cependant possible de dire qu'une telle mesure contient de manière partielle un élément de la justice restaurative car elle permet effectivement au jeune agresseur d'éviter le système de justice pénale officiel si le conflit né des violences scolaires est réglé à l'issue de conciliation[567]. Le problème est que cette mesure se focalise principalement sur la conclusion d'un accord d'indemnisation financière entre les personnes concernées par les différends. En conséquence, la médiation des différends du comité autonome chargé de mesures de lutte contre les violences scolaires peut se contenter de fonctionner comme « médiation en matière civile selon les cas »[568]. La question de savoir s'il est pertinent que le comité autonome, qui est une organisation de l'école, se charge directement de la mission de médiation du conflit est aussi soulevée[569]. Ainsi, la neutralité de l'instance en charge de la médiation n'est pas garantie et la confiance que lui portent les parties en souffre. De plus, les membres du comité ne sont pas qualifiés pour faire office de médiateurs car ils n'ont pas suivi de formations adéquates pour mener le processus de médiation. Dans cette situation où le président du comité est le directeur ou la directrice de l'école et où les enseignant(e)s et les officiers de police participent au processus de médiation, il est, en effet, difficile de créer une ambiance favorable à la conclusion d'un accord grâce à un dialogue libre, au contraire, il y a risque que le processus de médiation soit dirigé par les membres du comité. A ce propos, certains auteurs proposent, à la lumière des principes de la justice

[566] V. l'art 12 et 13 de la loi n° 2004-7119 du 29 janvier 2004 portant sur la prévention et les mesures de lutte contre les violences scolaires.
[567] V. sur cette évaluation, LEE (H-J.), *ibid*., p. 307.
[568] V. sur cette critique, LEE (J-K.), Une remarque critique sur le programme de justice restaurative créé par la loi pour les mineurs modifiée le 22 décembre 2007 de la Corée du Sud, *op. cit*., p. 362.
[569] V. sur cette problématique, LEE (H-J.), *ibid*.,p. 307.

restaurative, que soit créée une instance en charge de la médiation, hors de l'école et issue des communautés respectives des parties en présence[570]. Cette instance devra se spécialiser, par la formation, dans la médiation des différends scolaires. D'autres auteurs remarquent que cette mesure devrait être liée au système de justice pénale, ils souhaitent que l'autorité judiciaire prenne en compte le résultat de la réconciliation si elle décide que le conflit concerné doit ultérieurement faire l'objet d'une procédure de justice des mineurs[571].

b. Les mesures contribuant à la réparation matérielle des victimes

155. L'injonction d'indemnisation. Selon la loi spéciale relative à l'accélération des procédures, lors de leur décision de condamnation, les juridictions de jugement de première instance ou d'appel peuvent, de leur autorité ou à la demande de la victime ou de ses héritiers, ordonner au condamné de réparer les dommages causés par l'infraction qu'il a commis[572]. En permettant à la victime d'infractions pénales d'être dédommagée avec rapidité sans recourir à un procès civil[573], l'injonction d'indemnisation poursuit deux buts en mêmes temps qui sont de « protéger l'intérêt de la victime et de faire l'économie d'un procès »[574]. Malgré que l'injonction d'indemnisation joue un rôle important dans la réparation des victimes sur le plan financier à travers l'exercice du pouvoir coercitif de l'Etat, certains auteurs estiment qu'il y a des doutes sur l'efficacité de cette mesure pour plusieurs raisons[575]. En premier lieu, l'injonction d'indemnisation est ordonnée seulement dans le cas où l'infracteur est poursuivi puis jugé. En second lieu, bien qu'en plus du préjudice

[570] V. sur cette proposition, not. KIM (E-K.), LEE (H-J.), *Une étude pilote sur les pratiques de justice restaurative répondant aux violences scolaires en Corée du Sud*, Institut Coréen de Criminologie, 2006, 467 p, spé. pp. 97-99.
[571] V. sur une telle positionnement, not. LEE (J-K.), *ibid*., pp. 361-362 ; LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir, *op. cit*., p. 307.
[572] V. l'art. 25 et s. de la loi spéciale n° 81-3361 du 29 janvier 1981 relative à l'accélération du procès. Cette loi a été 14 fois modifiée jusqu'à présent.
[573] En ce sens, il apparaît que cette mesure ressemble à l'action civile en France.
[574] LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., p. 160.
[575] V. not. KIM (Y-S.), Le système de justice pénale coréen et la justice restaurative, *Revue de droit criminel*, n° 20, 2003, p. 364 ; LEE (J-K.), OH (Y-K.), *ibid*., pp. 160-164.

matériel direct et des frais médicaux, une compensation pour le préjudice moral causé par l'infraction soit aussi demandée lors de la décision d'injonction d'indemnisation (grâce à la modification de la loi spéciale relative à l'accélération des procédures en 2005), il reste que son champ d'application est encore trop étroit[576]. En troisième lieu, les causes de l'exception de décision d'injonction d'indemnisation sont très larges[577], de ce fait, cette mesure ne se prononce que rarement en pratique[578]. Enfin, l'injonction d'indemnisation est inutile si l'infracteur est insolvable même la décision d'injonction d'indemnisation a été rendue. Si l'infracteur est solvable et qu''il ne respecte pas la décision des juridictions, la victime doit recourir à « l'exécution forcée » au civil. En fin de compte, à cause de l'applicabilité très limitée de cette mesure, elle n'aide pas de manière effective à la réparation de la victime.

156. La réconciliation à caractère civil dans la procédure pénale. A travers la modification de la loi spéciale relative à l'accélération des procédures du 14 décembre 2005, le législateur a créé une disposition de réconciliation relative aux conflits d'ordre civil dans le procès pénal dans le but de régler de manière facile les différends civils liés à la procédure pénale. Si la victime et l'accusé s'accordent en privé sur la réparation des dommages causés par l'infraction que l'accusé a commis, ils peuvent demander ensemble, aux juridictions criminelles de première instance ou d'appel où le procès est en cours, de mentionner le contenu de cet arrangement entre eux dans le rapport d'audience de l'affaire criminelle, et les juridictions pénales

[576] L'art. 25. al. 1 de la loi spéciale relative à l'accélération des procédures énumère les types d'infraction qui font l'objet de l'injonction d'indemnisation. Ce sont principalement les infractions relatives aux atteintes involontaires à la vie de la personne et aux atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité physique de la personne et les infractions contre les biens (le vol, le cambriolage, le chantage, l'escroquerie, les détournements, l'abus de confiance, etc.). Cependant, l'art.25 al. 2 de la même loi ajoute que tous les types d'infraction peuvent faire l'objet de l'injonction d'indemnisation dans la mesure où la victime et l'infracteur tombent d'accord à l'avance sur la somme d'indemnisation.

[577] L'art. 25. al. 3 de la loi spéciale relative à l'accélération des procédures prescrit que les juridictions de jugement ne doivent pas prononcer d'injonction d'indemnisation dans les cas suivants : dans le cas où le prénom et nom de famille et l'adresse de la victime ne sont pas vérifiables clairement ; dans le cas où la somme de dommages n'est pas spécifiée ; dans le cas où l'existence et la portée de la responsabilité d'indemnisation de l'infracteur ne sont pas claires ; dans le cas où il y a un risque que le procès soit considérablement retardé à cause de l'injonction d'indemnisation ou dans le cas où le juge estime que la décision d'injonction d'indemnisation n'est pas pertinente pour l'affaire criminelle.

[578] Les données statistiques confirment ce phénomène. De 1994 à 2004, le nombre de demandes d'injonction d'indemnisation est seulement 1.800 en moyenne, dont 450 (38%) en moyenne ont été acceptés par les juridictions de jugement. En outre, en 2001 et 2002, il n'existait aucun cas où les juridictions de jugement décident elles-mêmes sans la demande de la victime et ses héritiers l'injonction d'indemnisation. Sur ces données statistiques,, V. LEE (J-K.), OH (Y-K.), *ibid*., p. 163.

peuvent attribuer à ce rapport le même effet que la réconciliation en matière civile[579]. Il nous apparaît que, du point de vue de la garantie de l'intérêt matériel de la victime, cette mesure fait un pas supplémentaire par rapport à l'injonction d'indemnisation pour les raisons suivantes[580] :

- elle s'applique à tous les types d'infraction ;

- si les parties parviennent à un accord, l'homologation par le juge pénal dispense de recourir à la procédure civile ;

- les parties en conflit sont libres de fixer le montant du dédommagement, les modes de paiement.

En fait, il est difficile de considérer cette mesure comme une véritable modalité de la justice restaurative parce qu'elle n'offre qu'une commodité procédurale en vue de renforcer la réparation financière de la victime en attribuant un effet légal en matière civile durant le procès pénal sans faire passer les parties prenantes par l'intermédiaire d'une médiation. En outre, plusieurs critiques ont été émises quant à l'efficacité de la réparation matérielle de la victime que cette mesure vise[581] :

- cette mesure ne peut pas aboutir si l'infracteur est insolvable ou si une demande excessive de la victime bloque la possibilité d'une entente ;

- les juridictions répressives ne sont pas en mesure de s'immiscer dans le contenu de l'entente entre les parties, donc il est difficile d'en vérifier la spontanéité et l'authenticité ;

---

[579] V. Les articles 36 à 40 de la loi spéciale n° 2005-7728 du 14 décembre 2005 relative à l'accélération des procédures. En effet, cette mesure imite les articles 4 et s. de la loi de 2000 relative aux mesures supplémentaires pour la protection des victimes d'infractions pénales en matière de procédure pénale au Japon. V. sur cette loi japonaise, not. KIM (Y-S.), Une étude comparative de la loi de 2000 portant sur la protection des victimes au Japon : la réconciliation en matière pénale, *Revue de victimologie*, Vol. 9, n° 1, 2001, pp. 103-133 ; du même auteur, *La victimologie*, Ed. Hyungseul, 5ê éd. 2012, pp. 223-225.

[580] V. LEE (Y-H.), Le présent et l'avenir de la justice restaurative au stade du jugement, *In Les actes du séminaire de justice restaurative*, Université des femmes d'Ewha, Séoul, Corée du Sud, 2009, p. 6.

[581] V. not. SIM (J-M.), L'introduction de la réconciliation à caractère civil dans la procédure pénale et ses problèmes, *Revue de droit*, Université de Kyungsung, Vol. 14, n° 2, 2005, pp. 119-134 ; KIM (Y-S.), Comment les praticiens judiciaires coréens considèrent les programmes de justice restaurative ?, *op. cit*., pp. 286-287 ; LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale* , *op. cit*. p. 164 ; CHO (H-J.), *Etude sur la médiation pénale*, *op. cit*., pp. 36-37 ; KIM (S-D.), *Le plan de construction du système de la médiation pénale (I) : les questions de théories juridiques et les résolutions pour la mise en œuvre de la médiation pénale dans le système de justice pénale, op. cit.,* pp. 92-93 ; LEE (Y-H.), *ibid*., pp. 6-7.

- il n'existe aucun moyen pour obliger l'infracteur à exécuter l'entente même s'il est solvable, en conséquence, cette mesure ne sera que peu utilisée[582]. Il y a donc un risque que la méfiance à l'égard du système de justice pénale chez les justiciables puisse être éveillée ;

- la loi de 2005 relative à l'accélération des procédures permet seulement à la victime de demander cette procédure alors qu'au Japon, l'époux(se) de la victime, sa famille, son héritier(ère) peuvent également la demander ;

- Cette mesure est inutile aux victimes qui sont dans la situation où leurs infracteurs ne sont pas encore poursuivis.

En fin de compte, il est une évidence que le législateur coréen n'a pas introduit la réconciliation en matière civile dans la procédure pénale dans le but de pratiquer la justice restaurative même si c'est une mesure plus développée que d'autres du point de vue de la réparation des dommages de la victime. A ce propos, certains auteurs soutiennent que le parquet ou le tribunal doivent intervenir de manière active dans l'accord des parties et leurs conséquences juridiques, comme l'ajournement de poursuites, la réduction ou la dispense de peine, l'ajournement du prononcé de la peine[583]. Parquet et tribunal garantiraient ainsi l'efficacité de cette mesure.

157. Le règlement transactionnel entre les parties au conflit. Dans la société coréenne, existe depuis longtemps la possibilité de réparation de la victime par la volonté libre de l'infracteur et la possibilité de résoudre spontanément le conflit créé par l'infraction entre les parties. Les transactions officieuses entre victimes et l'infracteurs sont très courantes et elles jouent un rôle important de manière pratique dans la décision des magistrats du siège et du parquet. Le fait que l'infracteur ait réparé ou bien se soit efforcé de réparer les préjudices causés à la victime, peut être pris en compte par le juge. En effet l'article 51 al 1-4 du C.P. sur « les circonstances

[582] De Janvier 2006 à la fin du mois d'août de 2009, il y avait seulement 75 demandes de cette mesure dans 15 tribunaux.. V. LEE (Y-H.), *ibid*., p. 7.
[583] V. en ce sens, not. SIM (J-M.), L'introduction de la réconciliation à caractère civil dans la procédure pénale et ses problèmes, *op. cit*., pp. 132-133.

après commission des faits »[584], fait état, entre autres, que le juge doit tenir compte de ce qui s'est passé après la commission de l'infraction, sans autre précision. Le juge peut donc décider d'une réduction de peine si les circonstances, selon lui sont déterminantes[585].

Egalement, la réparation ou bien l'indemnisation de la victime par l'auteur après commission des faits peuvent être un motif de l'ajournement de poursuites du magistrat du parquet. Selon l'article 247 al. 1 du C.P.P., le procureur de la République peut décider de ne pas déclencher l'action publique en tenant compte des circonstances prévues par l'article 51 du C.P[586]. En effet, le procureur de la République décide de l'ajournement des poursuites lorsque la victime et l'infracteur parviennent à une entente en cas d'infractions peu graves[587]. De même, une telle entente est cruciale dans le traitement des infractions nécessitant une plainte de la victime aux fins de poursuites, indépendamment de la possibilité d'imposition de punition à l'encontre de l'infracteur[588] ou dans le traitement des infractions nécessitant la déclaration claire de l'intention de la victime de vouloir la punition de l'infracteur aux fins de poursuites[589]. Ainsi, un arrangement privé entre la victime et l'infracteur a un sens à tous les stades de la procédure pénale, de la poursuite à la détermination de la peine. Cependant, le cadre général d'une telle entente officieuse n'est pas légalement institutionnalisé, et celle-ci est loin d'être un modèle de justice restaurative en ce qu'elle s'effectue entre

[584] « Les circonstances après commission des faits » sont les signes qui permettent au juge d'apprécier la réponse punitive à infliger à l'infracteur et d'évaluer sa dangerosité. Sur le rapport des comportements de l'auteur après commission des faits et la détermination de la peine, V. LEE (J-K.), Les comportements de l'auteur des faits avant et après commission des faits et la détermination de la peine, *Revue de droit,* Université de Donga, Busan, Corée du Sud, 2001, pp. 101-120.

[585] V. l'art. 53 du C.P. En général, lorsque l'infracteur a réparé les dommages de la victime, le juge prononce la moitié de la peine encourue à l'encontre de l'infracteur.

[586] En Corée, l'article 247 al. 1 du C.P.P. est considéré comme étant un fondement de l'opportunité de poursuites et de l'ajournement de poursuites par le procureur de la République.

[587] Cependant, pour certains auteurs, l'ajournement de poursuites fait une entorse au principe de présomption d'innocence en ce qu'elle évoque une des conditions de la détermination de la peine au stade des poursuites, avant même que la culpabilité de l'infracteur ne soit confirmée par le juge. V. sur cette opinion, LEE (J-K.), Un regard critique sur l'introduction de l'ajournement de poursuites sous conditions, *Revue de politique criminelle*, Vol. 15, n° 1, 2004, p. 69.

[588] Les infractions qui correspondent à cette catégorie sont les infractions à caractères sexuels par exemple les viols (articles 208 à 305 du C.P., les infractions contre les biens comme les vols (articles 329 à 332 du C.P.), le détournement et l'abus de confiance (articles 355 à 361 du C.P.), les infractions relatives aux objets volés (articles 362 à 365 du C.P.), la diffamation contre les défunts (art. 308 du C.P.), l'outrage (art. 311 du C.P.), la divulgation d' informations confidentielles (art. 316 du C.P.), etc.

[589] Les infractions qui correspondent à cette catégorie sont les violences (articles. 260 al. 3 et 266 al. 2 du C.P.) , les menaces (art. 283 al. 3 du C.P.), la diffamation (article. 312 al. 2 du C.P.), etc.

des parties autonomes indépendantes et sans l'intermédiaire d'un médiateur neutre[590]. Cette transaction ne contribue pas à la réparation de la victime si l'une des parties ne respecte pas les engagements pris dans l'entente. En effet, il n'existe aucun moyen d'obliger les parties à exécuter l'entente sauf si l'une des parties recourt au procès civil, car cette transaction n'est qu'un contrat privé[591]. Tandis que l'auteur d'une infraction peu grave s'efforce de manière active à arriver à un accord avec la victime pour bénéficier de l'ajournement de poursuites par le procureur ou de l'allégement de la peine par le juge suivant l'article 51 du C.P., l'auteur d'une infraction relativement grave est sur la défensive au sujet de la transaction pour la raison qu'une légère punition à son encontre n'est pas garantie malgré l'entente conclue. Par conséquent, du côté de la victime d'une infraction grave, il y a peu de possibilités qu'elle soit indemnisée à travers une telle transaction en dépit de son grand désir d'être réparée. En outre, l'impossibilité du contrôle du contenu de la transaction, découlant du fait que les modalités et le contenu de l'entente dépendent entièrement des parties, est susceptible de faire éprouver un sentiment d'iniquité à la fois chez la victime et chez l'infracteur. Concernant la victime, l'infracteur et/ou ses proches peuvent exercer des pressions pour qu'elle s'accorde avec celui-ci. En revanche, l'infracteur peut se retrouver obligé d'accepter de verser le montant des dommages demandé par la victime et/ou ses proches afin d'éviter une punition lourde bien que ce montant soit excessif par rapport à l'infraction qu'il a commise[592]. Dans ce sens, l'introduction et l'institutionnalisation des mesures restauratives au sein du système de justice pénale permettront de « légaliser la transaction officieuse » [593] entre les parties qui sont en dehors du contrôle légal.

---

[590] V. sur cette opinion, not. KIM (S-D.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : les questions de théories juridiques et les résolutions pour la mise en œuvre de la médiation pénale dans le système de justice pénale, op. cit.,* p. 91 ; CHOI (Y-S.), L'état actuel et les problèmes du système de médiation pénale, *op. cit*., p. 72.

[591] En pratique, il y a beaucoup de cas où le contenu de l'entente est une promesse de paiement de dommages par l'infracteur sans versement immédiat d'argent lors de la transaction. Dans ce cas, la transaction peut être utilisée à mauvais escient au profit de l'infracteur.

[592] Pour ces critiques adressées à la transaction entre les parties, V. not. KIM (Y-S.), Le système de justice pénale coréen et la justice restaurative, *op. cit*., pp. 363-364 ; LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*. pp. 167-168.

[593] KIM (S-D.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : les questions de théories juridiques et les résolutions pour la mise en œuvre de la médiation pénale dans le système de justice pénale, op. cit.,* p. 92.

Il ressort des développements qui précèdent, que les médiation et réparation pénales en France et la médiation pénale en Corée du Sud s'inspirent le plus directement possible de la philosophie de la justice restaurative. Cependant, en pratique, l'application de ces mesures tend au contraire à s'en écarter. De surcroît, et de manière plus générale, il nous semble que ces deux pays émettent des réserves sur le développement de la justice restaurative. Avant d'analyser les problèmes des pratiques actuelles des mesures mises en oeuvre et des obstacles au développement de la justice restaurative dans ces deux pays, il est nécessaire d'identifier les conditions fondamentales de la réussite de l'implantation des mesures de justice restaurative au sein des systèmes pénaux français et coréen et d'examiner les enjeux de son développement.

CHAPITRE II

LES CONDITIONS ET LES ENJEUX DE L'IMPLANTATION DE LA JUSTICE RESTAURATIVE

158. Afin de tendre vers une réussite de l'intégration de la justice restaurative au sein de leur système pénal, la France et la Corée du Sud doivent remplir plusieurs conditions fondamentales sur le plan des aménagements institutionnels et sociaux (Section I) et sur le plan législatif (Section II).

Section 1. Les aménagements institutionnels et sociaux nécessaires

159. Les aménagements institutionnels et sociaux pour l'intégration réussie des mesures de justice restaurative consistent à instituer des organisations et à former des professionnels compétents qui se chargent de la mise en oeuvre des programmes de justice restaurative (§ 1) et à créer une ambiance sociale favorable à l'implantation et la diffusion de la culture restaurative (§ 2).

§ 1. Les organisations et professionnels compétents

160. Pour que les mesures et/ou les programmes basés sur la justice restaurative, en tant que nouveau modèle de réponse au phénomène du crime, s'implantent bien au sein du système de justice pénale classique, l'existence d'organisations autonomes, ayant les ressources humaines et matérielles, qui se chargent de leurs mises en œuvre est indispensable. Or, c'est la nature de l'organisation qui peut déterminer le succès ou l'échec d'une mesure restaurative. En effet, si une organisation chargée d'une mesure

restaurative, qu'elle soit privée ou publique, est assujettie aux autorités judiciaires criminelles, sa potentialité restaurative s'en trouve considérablement limitée, car la neutralité, qualité majeure et indispensable de l'organisation fait défaut (A). Les compétences des personnes qui se chargent directement d'une mission de médiation ou de réconciliation durant le processus restauratif, à savoir les qualités des médiateurs ou facilitateurs ou bien animateurs sont également une garantie de réussite des mesures restauratives. Obtenir le remords, le pardon, et la réparation, des parties au conflit qui se sont opposées violemment, n'est pas une tâche réalisable par n'importe qui. Une formation spécifique est nécessaire aux médiateurs ou facilitateurs afin de soutenir le processus de dialogue à travers la parole et l'écoute, et d'arriver à un accord satisfaisant tous les intéressés (B).

A. Les organismes compétents

161. La nécessité d'organismes en charge des mesures restauratives. D'une manière générale, il est très difficile de s'attendre à ce que les protagonistes au conflit se rencontrent directement. Surtout, du côté de la victime qui, très affectée, sera peu disposée à faire face à l'auteur des faits peu de temps après l'infraction. La rencontre des parties, accompagnées ou non de leur entourage par l'intermédiaire d'une tierce personne neutre sera plus efficace. Si une tierce personne n'ayant aucun lien avec l'infraction intervient en tant que médiateur ou facilitateur dans le processus de résolution du conflit, il est plus probable que le conflit se résoudra mieux. A leur tour, les autorités judiciaires (le parquet, le tribunal notamment) jugeront pertinent de confier des mesures restauratives à une instance qui est crédible, et suscite leur confiance. Ainsi dans le processus ordinaire de justice restaurative, les mesures sont mises en œuvre par une organisation saisie par le procureur ou le juge après avoir élucidé une affaire. Néanmoins, les parties se rencontrent parfois directement et parviennent à un accord[594]. Dans ce cas, la question se pose de savoir si la médiation

[594] La transaction officieuse entre les parties en Corée du Sud mentionnée précédemment peut être citée comme un exemple similaire.

ou la réconciliation réalisée par les parties elles-mêmes, sans passer par une organisation, est reconnue ou non. Cela revient aussi à se demander si l'organisation de médiation est obligatoire et seule garante de la qualité restaurative d'une entente. Il n'y a aucune raison pour que l'intervention d'une organisation chargée des mesures restauratives soit obligatoire dans une situation où la résolution du conflit par les parties elles-mêmes est possible. Si la véracité du contenu de l'accord conclu entre les parties est reconnue et s'il apparaît qu'une telle rencontre directe entre les parties contribue à la réalisation des objectifs restauratifs aussi bien que l'organisation : tels que la réparation de la victime, la réintégration de l'infracteur, la restauration du lien entre la victime et l'infracteur, etc., à ce moment-là les mêmes conséquences juridiques doivent être attribuées à l'arrangement privé qu'à l'accord par l'intermédiaire d'une organisation chargée des mesures restauratives [595] . Bref, l'existence d'une organisation chargée des mesures restauratives est fortement souhaitable pour la mise en œuvre efficace de ces mesures dans la plupart des cas, mais il faut noter que la justice restaurative peut être aussi pratiquée sans l'intervention d'une tierce personne, dans ce cas elle sert d'étalon quant aux résultats restauratifs des arrangements privés, elle revêt alors une nécessité symbolique.

162. Les questions de statut juridique et le processus restauratif. Les organisations qui souhaitent se charger des missions de mise en œuvre des mesures restauratives doivent être approuvées officiellement par l'Etat et doivent remplir certaines conditions pour pouvoir exercer. Il est donc nécessaire de préciser la procédure d'habilitation et les compétences de l'instance en charge de la mise en œuvre des mesures restauratives, par les textes législatifs ou réglementaires. En ce sens le Code de procédure pénale français est un bon exemple[596]. Concernant la nature de cette organisation, les mesures restauratives peuvent être assurées soit par le secteur

[595] A cet égard, l'exemple de la médiation infracteur- victime (Täter-Opfer-Ausgleich) de l'Allemagne prévue par l'art. 46a et s. du C.P. et les articles 153a et s. du C.P.P. est instructif. En Allemagne, la mise en œuvre de la médiation infracteur-victime, qui s'effectue à tous les stades de la procédure pénale, ne présuppose pas nécessairement l'intervention d'une organisation chargée d'une mission de médiation. La médiation peut s'effectuer directement à travers la rencontre entre la victime et l'infracteur sans l'intervention d'une tierce personne neutre. Parfois, les parties parviennent à un accord en présence du juge durant l'audition. Pour la présentation de cet exemple allemand, V. LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale* , *op. cit*. pp. 108-109 et pp. 187-188.

[596] V. l'art. R. 15-33-30 et s. du C.P.P.

privé (les associations ou services sociaux-judiciaires, les associations de bénévoles locales, les ONG, etc.) soit par le secteur public (les institutions judiciaires comme la police, le parquet, les services de probation etc.). La question de savoir lequel parmi ces deux secteurs est le plus approprié pour accomplir les missions de médiation ou de réconciliation peut aussi faire l'objet d'un débat.

Si les mesures restauratives sont pratiquées par le secteur public existant, il est facile d'obtenir la coopération des autorités judiciaires (le parquet, le tribunal, etc.), de recevoir l'aide financière de l'Etat et d'utiliser les ressources humaines et matérielles existantes sous le contrôle de l'Etat. Il y a en revanche un risque que le principe d'indépendance de travail, exigé d'une instance en charge des mesures, puisse être violé. De la même manière, si la mise en œuvre des mesures de justice restaurative est dirigée par les professionnels de la justice pénale, il est fort probable qu'ils détournent ces mesures de leurs finalités et ne mobilisent pas les ressources nécessaires à l'accomplissement des objectifs restauratifs (la réparation et la réintégration de toutes les parties prenantes au conflit, etc.)[597]. L'Allemagne est un des pays représentatifs où les institutions étatiques (surtout, le parquet) jouent un rôle principal dans la mise en œuvre des mesures restauratives. En Allemagne, ce sont les bureaux d'assistants judiciaires qui collaborent avec les tribunaux pour enfants, l'office de probation, les associations privées, qui se chargent des missions de médiation infracteur-victime[598].

Dans le secteur privé, les potentialités d'une mesure restaurative sont mieux exploitées. Ces organisations sont moins bureaucratiques, plus innovantes, plus souples et plus indépendantes du système judiciaire[599]. En Corée, jusqu'en novembre 2009, la médiation pénale était pratiquée par le secteur associatif à but non lucratif, à

[597] V. sur ces risques, not. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 58, 62 et 82 ; TOEWS (B.), *The little boof of Restorative justice for people in prison: rebuilding the web of relationships,* Good Books Ed., 2006, pp. 25-59 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 98.

[598] V. sur les instances de médiation allemandes, KIM (C-W.), La médiation infracteur-victime en Allemagne, *In Les nouvelles tendances du droit criminel*, Bureau suprême du procureur général, Corée du Sud, vol. 13, 2008, p. 28.

[599] Or, selon la Recommandation R(99)19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la médiation en matière pénale, cet indépendance s'exprime par « une autonomie conditionnelle » dans le cadre du système de justice pénale. V. en ce sens, AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 48.

savoir par les centres d'aide aux victimes d'infractions pénales[600], créés à l'initiative du ministère de la Justice. Selon ce dernier, l'intention initiale était bien, aussi, de permettre la neutralité, les potentialités et l'indépendance susdites de la médiation pénale[601]. Aux Etats-Unis et au Canada la justice restaurative est aussi mise en œuvre autour du secteur privé. Dans le cadre des programmes de médiation ou réconciliation entre victime et infracteur aux Etats-Unis, environ 50% des affaires sont traitées par l'intermédiaire des associations de droit privé à but non lucratif et environ 20% sont traitées par l'intermédiaire d'églises, soit un total de 70%. Ce phénomène résulte du fait qu'aux Etats-Unis et au Canada, la tradition favorisait la participation des communautés dans la résolution de conflits[602] . Selon le modèle puriste susmentionné, mettant l'accent sur les idées originelles de la justice restaurative, la mise en œuvre des mesures restauratives autour du secteur public, y compris les autorités judiciaires, est problématique, car la justice restaurative est un processus officieux de résolution des conflits. Ainsi, si ce processus est dirigé par des organisations bureaucratiques comme les institutions judiciaires officielles (la police, la gendarmerie, le procureur, le juge, le service pénitentiaire etc.), la participation des membres de la communauté dans le processus restauratif sera limitée. En outre, la résolution du conflit conditionné par la participation libre, principe intangible, ne pourra pas être assurée. Ajoutons que le processus restauratif ne consiste pas en un jugement juridique objectif des éléments constitutifs de l'infraction, mais il s'agit de la restauration des contextes et/ou d'une action sur les causes de l'apparition de l'infraction s'étayant sur les jugements subjectifs de la victime et de l'infracteur. Pour toutes ces raisons, il est nécessaire pour l'instance en charge d'une mesure restaurative d'être écartée des institutions judiciaires.

Il importe de noter que ce n'est pas la forme d'une organisation en charge de la mise en œuvre du processus restauratif qui détermine son aptitude à exercer ses missions. Ce qui compte c'est d'examiner si une organisation (soit privée soit publique)

[600] Toutefois, il n'est pas évident que les centres d'aide aux victimes soient purement des organisations privées au sens strict car ils sont pratiquement soumis à l'institution judiciaire bureaucratique. Nous reviendrons dans les détails sur ce point plus tard. V. *Infra*, pp. 322-325.
[601] Récité, *In* LEE (S-CH.), *Etude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp. 127-128.
[602] V. PARK (K-S.), YOON (M-S.), *La médiation en matière pénale : les législations et les pratiques*, Ed. Université nationale de Chungnam, Corée du Sud, 2007, p. 291.

remplit sur le fond les conditions idéales pour la mise en œuvre effective des mesures restauratives. L'impartialité est la qualité la plus importante demandée à une telle organisation. L'exigence d'impartialité se traduit par l'exercice des missions fondé sur « la neutralité absolue à l'égard des parties »[603]. De ce point de vue, il apparaît que si la mission principale d'une organisation réside soit dans l'aide ou la protection soit dans le contrôle ou la surveillance d'une des parties, cette organisation n'est pas apte par principe à se charger de la mise en œuvre des mesures restauratives car l'impartialité n'est pas garantie. Les services de probation ou de réinsertion et les associations d'aide aux victimes sont dans ce cas. Ces dernières étaient officiellement chargées de la médiation pénale en Corée du Sud. Comme il a été dit précédemment, lors de la modification de la loi portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, en 2009, le travail de médiation des centres d'aide aux victimes a été transféré, à l'initiative du ministère de la Justice et du ministère public, vers les commissions de médiation pénale du Parquet, arguant du fait que le secteur privé, plus favorable à la victime, n'était pas impartial[604].

Dans cette perspective, le même problème peut être soulevé dans le cas de la médiation pénale en France. La façon dont les missions de médiation sont exercées par les médiateurs pénaux, affiliés aux services et aux associations d'aide aux victimes, regroupés au sein de l'INAVEM, peut être donc problématique, car les intérêts de la victime sont au centre des préoccupations de ce secteur associatif. Pour autant, il ne convient pas de conclure que ces organisations ayant un rapport particulier avec une des parties au conflit ne devraient pas exercer des missions de mise en œuvre de mesures restauratives pour deux raisons. En premier lieu, le « M » de l'INAVEM traduit la volonté du mouvement d'aide aux victimes de promouvoir la médiation dès sa création en juin 1986. En deuxième lieu, si ces organisations sont en capacité de séparer clairement les missions de mise en œuvre des mesures restauratives de leurs missions originelles d'aide aux victimes, et si les médiateurs ou facilitateurs se

[603] V. sur cette exigence déontologique des médiateurs (facilitateurs ou animateurs), MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 43-44 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 99.
[604] Il est cependant douteux que cette manière de changement contribue à garantir l'impartialité de la commission de médiation pénale et il est très probable que la médiation dirigée par le Parquet puisse provoquer un autre problème, à savoir le problème de l'indépendance. Cette question d'impartialité et/ou d'indépendance en matière de médiation pénale en Corée sera abordée dans les détails plus tard. V. *Infra*, pp. 325-327.

chargent uniquement de la mission de médiation, de réconciliation dans le processus restauratif et n'interviennent pas ailleurs, il est alors possible que l'impartialité de ces organisations soit assurée jusqu'à un certain degré.

Dans le cadre de la présente recherche, le plus souhaitable afin de maximiser les potentialités de la justice restaurative, qui doit compléter la justice pénale existante, serait que les mesures restauratives soient réalisées par des services locaux du secteur privé, avec le soutien et l'aide financière de l'Etat. Ces services seraient affiliés à une fédération nationale indépendante et professionnelle (à créer s'il n'en existe pas encore une) qui s'attacherait uniquement à la mise en œuvre des mesures restauratives. Toutefois, il est peu probable qu'une telle organisation soit plébiscitée par le peuple et que le gouvernement débloque le budget nécessaire et conséquent car il n'est pas établi que la justice restaurative a des effets positifs à court terme sur la réduction et/ou la prévention de la criminalité. Il faut également tenir compte des réalités socioculturelles et socio-juridiques.

Dans les pays où la justice restaurative en est encore à ses balbutiements et en manque d'organisations privées ayant les compétences de médiateurs/facilitateurs pour intervenir efficacement dans la résolution des conflits d'ordre pénal, il est plus réaliste, que dans la phase initiale, les mesures restauratives soient initiées par le secteur public ou les autorités judiciaires.

Le cas de la Corée illustre ce fait, car même si les missions de médiation ont étés confiées au secteur privé, les centres d'aide aux victimes d'infractions pénales et la médiation pénale ont connu une expansion rapide car initiées et soutenues par l'institution judiciaire (le Parquet) et le gouvernement coréen. Vu ces considérations, la création d'une nouvelle organisation spécialisée en matière de justice restaurative doit s'opérer étape par étape. Dans un premier temps, il faut exploiter au mieux les organisations existantes en charge des mesures restauratives quelle que soit leur forme, de façon à ce qu'elles garantissent l'esprit originel des mesures prises et il faut s'efforcer de combler les carences en matière d'indépendance et/ou d'impartialité évoquées plus haut. D'un point de vue à long terme, graduellement, les mesures restauratives doivent être réalisées par des associations ou services privés qui

apprennent à travailler en réseau, à créer des partenariats et à se fédérer. Par ce processus les potentialités et avantages de la justice restaurative peuvent être connus et reconnus par les professionnels du système de justice pénale, ainsi que par les autres acteurs socio-judicaires et les citoyens. Comme corollaire les compétences du secteur privé et de la société civile en matière de règlement des conflits sont promues.

163. L'élaboration des directives concernant le fonctionnement de l'organisation. Afin de s'assurer d'un fonctionnement cohérent et efficace chaque service ou association en charge de la mise en œuvre des mesures restauratives doit élaborer des directives concrètes relatives à ses responsabilités et obligations, de nature à fournir un cadre général à la mise en œuvre des mesures restauratives. Les responsabilités relatives à l'impartialité, l'indépendance, l'objectivité et la confidentialité, les obligations liées à chaque étape du processus restauratif (avant, pendant et après une rencontre restaurative), les missions des médiateurs ou facilitateurs, doivent être fixées par ces directives, bien que celles-ci varient en fonction du statut de l'instance concernée, de la mesure retenue, des spécificités locales, etc.

164. Le contrôle légal minimal. Pour promouvoir le mouvement de justice restaurative, il n'est pas opportun d'imposer des formalités et des conditions trop strictes relatives à la création et la gestion d'un service ou d'une association chargée de la mise en œuvre des mesures restauratives. Au contraire, l'autonomie et la souplesse des organisations doivent être privilégiées, c'est le principe de base de la justice restaurative. Cependant, comme l'a indiqué la Recommandation R(99)19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la médiation en matière pénale[605], il est nécessaire que les services de justice restaurative soient placés sous la surveillance d'un organe compétent ayant du crédit public[606] pour les raisons suivantes :

[605] V. Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *op. cit*., p. 35.
[606] Par exemple, en Corée, selon la loi du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, modifiée le 14 mai 2010, les services d'aide aux victimes d'infractions pénales étaient soumis au contrôle du ministère de la Justice jusqu'en 2009. Depuis la modification de cette loi, la commission de

- dans la mesure où les pratiques de justice restaurative sont dans le système pénal existant, on considère que les services ou associations chargés de ces mesures assument une partie des fonctions de la justice pénale étatique, et donc des missions d'utilité publique ;

- les résultats du processus restauratif impliquent généralement des conséquences juridiques importantes notamment le classement sans suite, la dispense ou l'ajournement de la mesure ou de la peine, la réduction de la peine ;

- en pratique, les organisations gérées par les seuls fonds privés sont plutôt rares. Dans la plupart des pays, le plus grand nombre est aidé financièrement par l'Etat.

Ainsi, l'autorité de tutelle pourrait demander aux organismes de justice restaurative de lui rendre des comptes en lui fournissant des bilans d'activité et des bilans comptables, et le cas échéant, recourir à des sanctions si l'organisation déroge à ses missions. Les modalités de contrôle doivent être encadrées par des textes législatifs.

Tout aussi cruciale que la question des organisations, est celle de la qualification des professionnels, à savoir les médiateurs ou facilitateurs.

B. Les médiateurs ou facilitateurs compétents et formés

165. Leur rôle et leurs fonctions. Les promoteurs du mouvement de justice restaurative accordent beaucoup d'importance au rôle novateur des médiateurs/facilitateurs qui préparent, animent, suivent une rencontre restaurative. Il n'est pas excessif de dire que le succès d'une mesure de justice restaurative dépendra fortement des compétences et de la motivation du médiateur/facilitateur. Celui-ci garantit « le bon déroulement des échanges et la circulation efficace de la parole entre tous les intéressés, résume les conditions de l'accord qu'ils ont élaboré en commun et en supervise son exécution »[607]. Le médiateur/facilitateur n'est ni juge ni arbitre, ni

médiation pénale installée dans chaque bureau régional ou local du Parquet est également contrôlée par la même institution.

[607] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit.*, p. 98.

assistant des autorités judicaires pour décider de la culpabilité ou de l'innocence de l'auteur des faits. Son rôle en tant que tierce personne neutre se démarque clairement de celui des professionnels du système de justice pénale et consiste dans la reconstitution des aspects relationnels et sociaux endommagés par l'infraction, à l'aide de l'interprétation subjective des parties au conflit. Les professionnels du système de justice pénale, eux, travaillent à un jugement objectif selon les normes juridiques. Le médiateur/facilitateur doit créer les conditions nécessaires à la résolution du conflit en facilitant le processus de communication et d'échange entre les parties, leurs proches et les membres de la communauté afin qu'ils cherchent eux-mêmes une solution acceptable par tous, ce qui conduira les protagonistes du crime à s'approprier le règlement du conflit qui les a divisé. Le médiateur/facilitateur doit contribuer à l'apaisement des souffrances et à la restauration du lien social, perturbé par l'infraction, « en replaçant l'auteur des faits, sa victime et/ou leurs proches dans leur histoire et leur dimension d'acteurs sociaux au sein d'une communauté » [608], en les incitant à exprimer librement leur parole et leurs émotions. On voit bien ici qu'assumer ce rôle demande des compétences professionnelles et personnelles certaines.

166. Le recrutement des médiateurs/facilitateurs. Suivant les cas, la mise en œuvre des mesures de justice restaurative pourra être assurée par des médiateurs/facilitateurs professionnels ou bénévoles [609]. Le recours aux médiateurs/facilitateurs professionnels ayant reçu une formation aboutie et travaillant à plein temps présente des avantages indéniables à l'égard de la qualité d'une mesure restaurative. Mais pour des raisons financières, il manque des professionnels face aux nombres de mesures en souffrance. Sur la question de la diversité des sources de recrutement des médiateurs/facilitateurs, la recommandation R99(19) préconise de s'adresser à toutes les catégories de la société[610]. Ceci est pertinent en ce que la

[608] CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 27.
[609] Les mesures de justice restaurative peuvent recourir également aux médiateurs/facilitateurs non professionnels rémunérés recrutés dans la communauté locale. Certains auteurs dénomment ensemble les médiateurs/facilitateurs bénévoles et les médiateurs/facilitateurs non professionnels rémunérés les « médiateurs/facilitateurs communautaires ». V. en ce sens, AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 81.
[610] V. Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *op. cit*., p. 35.

participation des membres de la société, dans toute sa diversité, au processus de justice restaurative est de nature à rendre la réparation plus probante. Les bénévoles peuvent être aussi des médiateurs très compétents dans la mesure où la formation, le soutien et la supervision par une organisation locale et nationale sont assurés. Il convient donc d'associer, parfois des bénévoles à des professionnels, pour l'exécution d'une mesure restaurative[611].

Le médiateur/facilitateur peut être recruté dans des réseaux associatifs ou dans des services spécialisés ou parmi ceux qui exercent la mission de médiateur/facilitateur « à titre privé hors de toute structure associative ou professionnelle déclarée »[612]. Une mesure de justice restaurative peut être prise en charge par un seul médiateur/facilitateur ou par plusieurs « comédiateurs/cofacilitateurs ». La deuxième possibilité présente l'avantage d'assurer une meilleure qualité de la mesure en ce que les « comédiateurs/cofacilitateurs » peuvent s'appuyer l'un sur l'autre et s'évaluer mutuellement[613]. Selon les systèmes de justice pénale, l'origine socioprofessionnelle des médiateurs/facilitateurs (professionnels et bénévoles) varie considérablement, il y a : des universitaires, des experts en psychologie, sociologie et éducation, des juristes (des policiers, des personnels des autorités judiciaires (parquet et tribunaux), des travailleurs sociaux, des personnes en activité ou retraitées, etc. La justice restaurative « insère une dimension psychologique et sociale dans le traitement judiciaire global du phénomène criminel » [614] pour mieux répondre aux besoins de toutes les personnes concernées, parce que les compétences psychologiques et/ou sociologiques : les aptitudes à la communication, à l'entretien, au contrôle des situations conflictuelles, à la réconciliation et à la restauration de la relation interpersonnelle, sont plus importantes que la connaissance des droits et de la procédure de justice pénale, bien que cette dernière reste essentielle pour garantir les droits fondamentaux des participants au processus restauratif. L'idéal serait que la mise en œuvre des mesures de justice restaurative soit assurée par des médiateurs/facilitateurs spécialisés en

[611] V. sur ce point, not. AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., pp. 81-83 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* p. 48 et s.
[612] MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., p. 35.
[613] V. sur ce point, AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., p. 81.
[614] CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 36.

psychologie et/ou sociologie), ayant reçu une formation de base en droit[615]. Les juristes devraient se contenter, soit d'être observateurs, simples participants, ou d'un rôle de conseiller quand surgissent des problèmes d'ordre juridique durant la procédure de justice restaurative. Néanmoins, il arrive que des membres du système pénal deviennent eux-mêmes médiateurs/facilitateurs : policiers, personnels de services pénitentiaires et de services de probation, assistants judiciaires etc[616]. Dans ce cas, les médiateurs dits « étatiques » doivent être suffisamment sensibilisés et formés aux principes et modalités de la justice restaurative avant d'entrer en fonction. Et, les mesures restauratives exécutées devraient être prises en considération dans l'évaluation du comportement de ces professionnels, et le dispositif en place devrait aussitôt que possible être « transformé en une politique de réparation plus systématique »[617]. Enfin, dans la plupart des pays qui pratiquent la justice restaurative, l'activité des médiateurs/facilitateurs n'est pas un corps de métier ni une profession officiellement enregistrée. A ce propos, il est intéressant de mentionner la proposition du CNAV selon laquelle « la création d'un authentique métier de médiateur/facilitateur au travers d'un référentiel emploi adapté, […] distinguant les activités à mettre en œuvre, les compétences socles et complémentaires (être capable de), des savoirs associés (niveau requis) est essentielle afin de garantir l'application de mesures restauratives pertinentes et efficientes »[618].

167. Les compétences et les exigences déontologiques. Afin d'assumer leurs fonctions, des compétences personnelles diverses et spécifiques sont demandées aux médiateurs/facilitateurs (ou animateurs). Les compétences de base souvent évoquées sont les suivantes[619] :

- bonne compréhension des communautés locales et de leurs normes culturelles ;

[615] V. en ce sens, MBANZOULOU (P.), *ibid*., pp. 39-41.
[616] Par exemple, dans les programmes de conférence restaurative pratiqués dans les pays anglo-saxons, ce sont souvent les policiers qui font office de médiateurs/facilitateurs.
[617] AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., p. 82.
[618] CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., pp. 28-29.
[619] L'énumération suivante des compétences demandées aux médiateurs/facilitateurs est référée principalement à Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale *op. cit*., p. 35 ; AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 62-65 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* pp. 47-49 et p. 66.

- capacité de jugement sain et qualités relationnelles nécessaires à l'exercice de leurs fonctions ;

- bonne connaissance des réseaux de services et de soutien aux victimes et aux infracteurs ;

- bonne aptitude à la communication (y compris la maîtrise de la langue), et à l'écoute ;

- aptitude à créer un environnement où les parties prenantes puissent interagir librement et sans crainte ;

- aptitude à aider les gens à maîtriser leurs émotions ;

- aptitude à la résolution de problèmes et à la négociation ;

- attachement à l'égalité des chances ;

- aptitude à équilibrer le débat entre les participants ;

- capacité d'empathie envers différents types de personnes ;

- capacité de reconnaître, de comprendre et de prendre en charge les idées préconçues et les préjugés individuels ;

- capacité de demeurer neutre et d'adopter une attitude non moralisatrice ;

- capacité de faire face à un comportement émotionnel intense et difficile ;

- aptitude à contrôler le processus tout en donnant aux parties les moyens de se rendre maîtresses du contenu ;

- aptitude à exprimer soutien et empathie ;

- capacité à offrir et à recevoir des avis constructifs ;

- détermination à apprendre et à améliorer ses aptitudes à la médiation ;

- aptitude à travailler sous supervision ;

- aptitude à entretenir de bonnes relations de travail avec les personnels de la justice pénale ;

- aptitude à communiquer efficacement avec les représentants des médias.

Les services en charge des mesures de justice restaurative peuvent utiliser ces compétences comme critères de sélection lors du recrutement des médiateurs/facilitateurs. Et, il convient d'ajouter aux compétences professionnelles techniques, « les qualités de cœur, d'efficacité et les acquis de l'expérience »[620]. Si une mesure restaurative est prise en charge par des médiateurs/facilitateurs incompétents, au-delà du fait qu'aucun résultat positif ne sera atteint, il y a de grands risques que les parties (victime, infracteur, proches et communauté), vivent des situations : « de pressions, domination, humiliation, insécurité, indiscrétion, instrumentalisation de la mesure, manipulation, disparité des rapports de forces, etc »[621].

Les médiateurs/facilitateurs doivent aussi répondre à des exigences éthiques et/ou déontologiques qui constituent le socle de leurs missions. L'indépendance (ou l'autonomie) et l'impartialité (ou la neutralité) sont parmi ces exigences les valeurs morales les plus importantes dans l'exercice de leurs fonctions[622]. Pour ce qui est de l'indépendance, elle se compose de deux notions ; l'indépendance envers le système pénal et l'indépendance envers les protagonistes au conflit. La première notion vise l'incompatibilité des fonctions de médiateurs/facilitateurs avec l'exercice d'activités judiciaires à titre professionnel (magistrat, avocat, avoué, expert judiciaire, greffier des juridictions judicaires ou administratives) et exclue de fait l'appareil judiciaire de la pratique des mesures de justice restaurative pour que les médiateurs/facilitateurs ne soient pas « un simple outil au service du système pénal »[623]. La deuxième notion interdit toutes liaisons entre les médiateurs/facilitateurs et les parties au conflit. De la même manière, la mise en œuvre des mesures de justice restaurative, y compris la rémunération des médiateurs/facilitateurs ne doit pas être effectuée aux frais des parties en conflit, ce qui est une condition nécessaire à l'établissement d'une relation

[620] GARAPON (A.), SALAS (D.), *Les nouvelles sorcières de Salem, Leçon d'Outreau*, *op. cit*., p. 27.
[621] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit.*, p. 98.
[622] V. sur ces exigences déontologiques, not. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 41-44 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit.*, p. 99.
[623] MBANZOULOU (P.), *ibid*., p. 42.

de confiance avec les parties. Concernant l'impartialité, les médiateurs/facilitateurs doivent établir une relation équilibrée avec chacun des protagonistes en conflit. Ils doivent rester dans la neutralité absolue envers les parties en s'abstenant de toute intention partisane et en s'efforçant de satisfaire les besoins de tous. Ils n'ont pas à privilégier l'intérêt de la victime ni celui de l'infracteur. Il convient toutefois de noter que la neutralité ou l'impartialité ne sont pas des moyennes arithmétiques surtout dans les cas où les rapports de forces entre les parties sont déséquilibrés, comme dans les cas de violences conjugales. Les médiateurs/facilitateurs, alors, doivent intervenir dans le processus restauratif comme un balancier qui maintient le centre de gravité malgré les circonstances conflictuelles. Certaines obligations peuvent s'ajouter à ces exigences déontologiques. Par exemple, les médiateurs/facilitateurs sont tenus à l'obligation de secret qui leur interdit de divulguer des informations relatives au déroulement d'une mesure, ou relatives au contenu des propos tenus, qu'ils recueillent dans l'exercice de leur mission. Ainsi, éthique et déontologie des médiateurs/facilitateurs sont indispensables pour garantir pleinement les droits humains des protagonistes en conflit d'ordre pénal et leurs droits fondamentaux. Il convient d'encadrer officiellement ces compétences, exigences et obligations des médiateurs/facilitateur sous forme d'un code de déontologie ou de directives de travail des services en charge des mesures de justice restaurative[624].

168. La formation adéquate. Travailler avec des délinquants, et avec les victimes de la criminalité, nécessite des attitudes, techniques et sensibilités spécifiques. La formation, le soutien et la supervision des médiateurs/facilitateurs – que ce soit des bénévoles ou les professionnels – sont primordiaux pour la réussite de l'intégration des mesures de justice restaurative. Cela a été souligné à nouveau, non seulement par les praticiens de la justice restaurative, les responsables locaux, les organisations faîtières et les services gouvernementaux, mais aussi par les organismes supranationaux. Au niveau européen, le Forum européen pour la justice restaurative a élaboré « les recommandations relatives à la formation à la médiation en matière criminelle » qui

[624] Le code de déontologie et le guide de pratiques de la médiation pénale élaborés en 2005 par l'INAVEM seraient un bon exemple. V. INAVEM, *Le code de déontologie et le guide des bonnes pratiques de la médiation pénale et la médiation pénale familiale*, 2012, multigraph, pp. 5-14, www.inavem.org.

ont pour objectif d'améliorer le programme de formation de chaque pays et, à long terme, de développer les normes européennes pour la formation des médiateurs à travers l'échange d'informations, de points de vue et par la comparaison et l'évaluation des différents modèles de formation [625] . Comme l'indique Recommandation R(99)19, les futurs médiateurs/facilitateurs doivent recevoir une formation initiale spécifique et aboutie, notamment relative aux bases théoriques et pratiques (techniques) de l'intervention en justice restaurative, avant d'assumer leurs fonctions. En outre une formation continue (formation en cours d'emploi[626]) doit être offerte aux médiateurs/facilitateurs déjà en poste afin de renforcer leur professionnalisme[627].

Les programmes de formation des médiateurs/facilitateurs dans de nombreux pays se composent généralement de deux parties ; connaissance/compréhension et techniques/attitudes [628] . Concernant la partie « connaissance », les médiateurs/facilitateurs sont invités, en premier lieu, à comprendre l'ensemble de la justice restaurative : son contexte historique, ses valeurs et principes, ses objectifs, ses modalités de mise en pratique, ses processus, ses relations avec la justice pénale. Cet élément de formation est très important car, les médiateurs/facilitateurs ne pourront pas mettre en œuvre une mesure de justice restaurative s'ils n'en appréhendent pas l'esprit originel. Et, ils devraient être en mesure d'expliquer aux participants, à tout moment, les objectifs et le déroulement de la mesure retenue durant le processus de justice restaurative. Ils doivent, en second lieu, être informés sur le système pénal, sur les droits juridiques fondamentaux des participants au processus restauratif et sur les

[625] V. sur ces recommandations, www.euroforumrj.org/projects/previous-projects/agis-1-european-training-models.

[626] En ce sens, la formation des médiateurs/facilitateurs revêt un caractère permanent. La formation permanente est organisée autour des problèmes rencontrés sur le terrain, du perfectionnement professionnel avancé et des besoins exprimés par les médiateurs. V. sur ce point, AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 65.

[627] V. Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, op. *cit*., p. 35.

[628] La présentation suivante des contenus de formation des médiateurs/facilitateurs qui devraient être inclus dans un programme de formation est référée à AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., pp. 63-64 ; BOWLER (C.), GILMAN (E.), STUTZMAN (E.), *Inviting Dialogue : Restorative Justice & Victim Offender Mediation Training Manual,* 5è éd., Fraser Region Community Justice Initiatives Association, Canada, 2004, 180 p. ; *Best practice guidance for restorative justice practitioners. Conclusions and recommandations of the training and accreditation police group*, 2004, Home Office, multigraph,, 49 p., www.homeoffice.gov.uk ; Ministère de la Justice, Nouvelle-Zélande, www.justice.govt.nz/policy-and-consultation/restorative-justice.

organismes associés au système de justice pénale. Ils doivent également bien comprendre les impacts d'une mesure restaurative sur la procédure pénale classique. En troisième lieu, une bonne connaissance de la victimologie est demandée aux médiateurs/facilitateurs pour pouvoir mieux prendre en charge les besoins des victimes en tenant compte de leur situation. Ils doivent être formés sur les différents aspects de la victimisation et les impacts de l'infraction sur la vie des victimes ainsi que sur les droits garantis par la loi. Ce sont les services d'aide aux victimes qui prennent en charge cette partie de la formation. En quatrième lieu et enfin, les médiateurs/facilitateurs doivent avoir une bonne connaissance du contexte des infracteurs en présence car un des objectifs de la justice restaurative est leur resocialisation. Ils doivent également connaître les services adéquats auxquels les infracteurs peuvent s'adresser afin de réintégrer au mieux leur communauté d'appartenance.

En sus de telles connaissances, la formation des médiateurs/facilitateurs doit inclure l'apprentissage des techniques et attitudes suivantes :

- techniques de conduite de réunion, de dialogue, d'entretien, d'écoute ;

- techniques de réponses aux conflits interpersonnels ;

- capacité à inviter les parties à participer volontairement dans un processus restauratif ;

- capacité à faire face à l'expression des sentiments ;

- aptitude à l'impartialité et à susciter un respect réciproque ;

- contrôle sur la disparité des rapports de forces ;

- prise en charge des personnes difficiles ;

- prise de conscience de ses propres préjugés ;

- identification des obstacles à la mise en œuvre des mesures de justice restaurative

- prise de contact et collaboration avec d'autres services ou organismes concernés ;

- conscience du rôle concret à tenir à chaque étape du processus restauratif, de la préparation de la rencontre à l'issue de la rencontre ;

- techniques administratives nécessaires pour gérer les services chargés des mesures restauratives ;

« Une telle formation doit être interactive, participative et pratique, et présentée sous des formes et dans des styles d'apprentissage variés : vidéos, documentation écrite, brefs exposés, discussions, études de cas, exercices, mise en pratique des aptitudes acquises (principalement à travers le jeu de rôle) et modélisation des aptitudes et processus »[629]. Afin de systématiser la formation et de servir utilement à la pratique, il est également nécessaire d'élaborer des manuels ou des guides relatifs à la fonction des médiateurs/facilitateurs qui leur permettent d'exercer de manière pertinente et efficace leur mission en fonction de la mesure retenue, du type d'infraction, de la nature des participants.

Afin que la formation s'effectue de manière cohérente et ordonnée, il serait souhaitable que la formation des médiateurs/facilitateurs s'appuie, dans la mesure du possible, sur un réseau d'associations nationales compétentes et expérimentées du secteur privé ou public qui s'attachent uniquement à la mise en œuvre des mesures de justice restaurative. En pratique, les acteurs de formation diffèrent selon les systèmes pénaux : en France l'INAVEM et « Citoyens et Justice » sont reconnues par l'Etat en matière de médiation pénale. En Corée, c'est principalement le ministère de la Justice qui se charge des formations. Dans d'autres pays la formation est dispensée à la fois par des organisations privées et publiques. Quels que soient les acteurs de la formation, il convient de consolider le partenariat entre toutes les organisations concernées par la pratique des mesures de justice restaurative, car la démarche restaurative demande une approche multidisciplinaire et l'intervention de professionnels socio-judicaires aux profils très variés, afin de garantir une bonne qualité de formation. Il est indispensable de « faire superviser tous les programmes de formation par un organisme national pour

[629] V. en ce sens, AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 64.

assurer le respect de normes rigoureuses »[630]. Dans le même esprit il faut au niveau national, une structure et une procédure d'accréditation des médiateurs/facilitateurs ainsi qu'une procédure disciplinaire assortie de sanctions[631].

Créer un environnement social favorable à l'intégration et la promotion de la culture restaurative est également crucial pour le développement durable de la justice restaurative.

§ 2. L'aménagement d'un environnement social favorable à l'implantation et la diffusion de la culture restaurative

169. Nous pouvons repérer trois facteurs cruciaux pour l'aménagement d'un environnement favorable à l'implantation et la diffusion de la justice restaurative : le ralliement des professionnels de l'appareil judiciaire pénal (A), la mobilisation et la coopération de toutes les organisations concernées (B) et l'appui du grand public ainsi que le rôle des médias (C).

A. L'adhésion du système pénal classique

170. La résistance et l'hésitation des professionnels de justice pénale aux changements. L'intégration réussie des mesures ou programmes de justice restaurative au sein du système de justice pénale existant suppose d'importants changements dans la culture et l'organisation de ce dernier. Entre autres choses, le changement des perceptions et attitudes des professionnels du système pénal officiel, utilisateurs des mesures restauratives, à l'égard du traitement pénal du conflit est primordial. Or, soulignons que l'introduction de mesures restauratives représentant une rupture avec les philosophies, procédures et pratiques existantes, est susceptible de provoquer une résistance active ou passive chez les professionnels de justice pénale.

[630] V. *Ibid*., p. 65.
[631] V. en ce sens, *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* pp. 47-48.

Ces changements, une fois introduits, vont nécessairement modifier les sphères d'influence professionnelle, de pouvoir et de contrôle ou empiéter sur le territoire de diverses personnes. Des mesures essentiellement destinées à privilégier le rôle des victimes et de la communauté dans le règlement du conflit seront probablement perçues, aux yeux des professionnels de justice enclins à l'application du droit pénal sous l'angle rétributif, comme une menace du *statu quo*. Au début et à moins que ces perceptions ne soient bien gérées, l'adoption de mesures restauratives sera conçue par beaucoup comme « un jeu à somme nulle, dans lequel ils perdront une partie de leur pouvoir pour le céder à d'autres »[632]. Ce phénomène est explicable, car les personnels de justice pénale, policiers, procureurs, juges, ayant le pouvoir discrétionnaire de recourir ou non à une mesure restaurative dans la plupart des pays, ne font pas assez appel à elles[633].

A cet égard, il convient de mentionner l'exemple allemand en matière de médiation infracteur- victime[634]. De nombreux programmes pratiques de justice restaurative en Allemagne ont été mis en œuvre au niveau national depuis 1985 en s'appuyant sur la coopération avec les professionnels de la justice pénale. En 1994, la médiation infracteur-victime a été finalement légalisée par l'article 46.a du Code pénal. Cependant, les procureurs n'ont que très rarement recouru à cette mesure au stade des poursuites, car la pratique habituelle du ministère public allemand par rapport à l'action publique met l'accent sur le répressif. Il montre ainsi sa réticence à des mesures restauratives dans le système pénal. Dans ce contexte, en 1999, le législateur pénal allemand a incité les professionnels de justice à recourir davantage à la médiation infracteur-victime en insérant l'article 155.a dans le Code de procédure pénale selon lequel, « le ministère public et les tribunaux doivent examiner la possibilité de recours à une médiation entre infracteur et victime à tous les stades du procès pénal et s'ils jugent pertinent que l'affaire soit renvoyée à une telle mesure, ils doivent s'efforcer de faire aboutir la mesure». Ainsi, le législateur allemand a voulu

[632] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit.,* p. 55.
[633] V. sur cet aspect, *Ibid*., pp. 74-75.
[634] V. sur cet exemple allemand, not. MIERS (D.), *An International Review of Restorative Justice, Crime reduction research series*, *op. cit*., 2001-10, p. 78 ; LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., pp. 173-174.

changer la passivité ou la réticence des autorités à travers une disposition législative. Malgré tout, cette disposition ne peut, en aucun cas, obliger le procureur ou le juge à faire appel à la médiation infracteur-victime, car le recours dépend toujours de leur pouvoir discrétionnaire. Donc, en sus de l'adoption d'une disposition législative incitant les professionnels de la justice pénale à recourir à une mesure de justice restaurative, doivent être trouvés de nouveaux moyens les invitant à devenir des protagonistes de la promotion du mouvement de justice restaurative, à en avoir une juste compréhension et une perception positive, et qu'au final ils préfèrent eux-mêmes y recourir.

171. Les stratégies de mobilisation des praticiens du système pénal. Afin de minimiser la résistance des personnels du système de justice pénale à la justice restaurative et obtenir leur adhésion à une démarche restaurative dans le traitement pénal du conflit interpersonnel, il faudra, en premier lieu, qu'ils connaissent pleinement l'essentiel philosophique et théorique de la justice restaurative, ses modalités de mise en œuvre et qu'ils soient conscients de ses atouts et de ses risques éventuels. Les principes privilégiés par la justice restaurative tels que la réparation des torts, l'*empowerment* des parties prenantes, l'intervention de la communauté et sa procédure officieuse et participative sont communément étrangères aux professionnels de justice pénale formés aux procédures légales et au droit matériel et habitués au traitement classique du phénomène criminel. Ainsi, à défaut d'informations sur les principes et pratiques de la justice restaurative, il est fort probable qu'ils hésitent à recourir à une de ses mesures. Le manque d'informations pourra être comblé par l'inclusion de programmes relatifs à la théorie et la pratique de la justice restaurative dans les formations initiales et continues des professionnels de la justice pénale ou par le biais de sessions d'informations[635].

[635] V. sur cet aspect, not. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 77-79 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* pp. 55-56 ; *Les lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la Recommandation existante concernant la médiation en matière pénale*, Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), 2007-13, Strasbourg, novembre 2007, Conseil de l'Europe, *op. cit*., p. 9.

En deuxième lieu, la compréhension et la coopération mutuelle entre les organismes prestataires de service des mesures de justice restaurative et les autorités judiciaires pénales revêtent également une importance déterminante pour obtenir le soutien des membres du système de justice pénale envers le mouvement de justice restaurative. Afin d'atteindre ce but, il est recommandé d'organiser des réunions régulières entre les principaux décideurs des mesures de justice restaurative et les responsables des services chargés de leur mise en œuvre afin qu'ils s'échangent les informations et les données de base nécessaires, qu'ils évaluent la performance des mesures existantes, examinent les problèmes et débattent du développement durable de la justice restaurative[636]. L'organisation de conférences et séminaires qui réunissent des praticiens de la justice restaurative (médiateurs/facilitateurs) et des personnels du système pénal (juges et procureurs) serait aussi souhaitable pour renforcer les liens institutionnels et personnels entre eux. Il ne faut cependant pas oublier que cette coopération ne doit pas se faire au détriment de l'autonomie des organismes chargés des mesures de justice restaurative par rapport au système de justice pénale[637], comme l'indique la recommandation R(99) 19[638].

Enfin, un autre moyen de balayer la réticence et le scepticisme des professionnels de justice pénale à l'égard du recours à une mesure de justice restaurative serait de leur offrir l'occasion d'observer ou de participer à un programme de justice restaurative[639]. Ceci serait particulièrement efficace quand les membres de la justice pénale ont des idées fausses sur la justice restaurative. Il est probable qu'ils considèrent, dans un premier temps, le traitement d'une affaire basé sur la répression et/ou la coercition plus apte à rendre la justice et qu'ils perçoivent le modèle de justice restaurative comme « une forme de prévention du crime, une justice plus laxiste et moins efficace que le système de justice pénale »[640], et qui, de plus, avantage l'infracteur. La possibilité d'observer ou de participer à un processus restauratif

[636] V. en ce sens, AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., pp. 77-78.
[637] V. sur cet aspect, AERTSEN (I.) et al., *Ibid*., p. 79.
[638] V. Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du Comité, *op. cit*., p. 34.
[639] V. sur cette idée, not. AERTSEN (I.) et al., *ibid*., p. 77 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *ibid.,* p. 56.
[640] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *ibid.,* p. 66.

permettrait aux juges, procureurs ou fonctionnaires de police d'en éprouver la dynamique, les invitant par là à renvoyer davantage d'affaires vers la justice restaurative.

En sus du ralliement des professionnels de la justice pénale, la mobilisation et le partenariat de tous les organismes concernés sont également primordiaux pour le développement de la justice restaurative.

B. Le partenariat de tous les organismes concernés

172. La promotion de la justice restaurative suppose « une action concertée et continue » [641] de tous les organismes impliqués dans sa mise en oeuvre. Ainsi, les différentes autorités judiciaires, les services de la justice restaurative (secteur associatif et secteur public), les ONG et les organisations communautaires devraient conjuguer leurs efforts dans le but d'intégrer pleinement le mode de justice orienté vers la réparation des torts causés par l'infraction et vers la restauration de la paix sociale dans la pratique pénale. A défaut d'un tel partenariat, les idées fausses peuvent s'épanouir et les rancunes qui en découlent risquent de nuire sérieusement à la réussite d'une mesure de justice restaurative[642]. Afin de garantir des collaborations solides et durables, il apparaît souhaitable de généraliser la conclusion de conventions (ou protocoles ou accords) intraorganisationnelles dans lesquelles se définissent des cadres d'action tels que la gouvernance, les orientations d'une mesure de justice restaurative, la communication, les conditions de recours à une mesure de justice restaurative, la formation conjointe, le partage des coûts, le flux d'informations, le partage de données, la confidentialité des informations, la résolution des différends entre partenaires, etc[643]. Une telle disposition sera pertinente pour obtenir un engagement des partenaires, notamment lorsque leur rôle n'est pas explicité par la législation ou par des documents

[641] MIERS (D.), *An International Review of Restorative Justice, Crime reduction research series*, *op. cit*., p. 80.
[642] V. en ce sens, AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 78.
[643] Sur cette préconisation, V. not. CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., pp. 26-27 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., pp. 65-66.

d'orientation. Compte tenu du caractère souple que la procédure de la justice restaurative revêt, ces conventions doivent garantir cette souplesse et la latitude dans l'action des partenaires de la Justice surtout concernant le suivi d'une mesure de justice restaurative et les délais d'exécution[644]. Dans le même esprit, il est possible que les membres ou non du système judiciaire qui élaborent et mettent en œuvre des mesures de justice restaurative créent des réseaux de soutien au sein de la société, du secteur privé, des ONG, d'autres organisations de la société civile et du système judiciaire, ce qui aidera à assurer durablement la viabilité des mesures restauratives[645]. Enfin, l'organisation de réunions périodiques entre membres et/ou représentants de tous les partenaires de la justice restaurative sera aussi un bon moyen de consolider et pérenniser la coopération[646]. Dans ces réunions, les partenaires se consulteront afin de faire converger leurs points de vue sur la justice restaurative et chercheront des moyens appropriés d'implanter de manière efficace des mesures restauratives au sein du système pénal existant.

Les idées de la justice restaurative ne sauraient viser seulement « un cercle restreint de spécialistes »[647], d'un point de vue macro-social, l'adhésion des citoyens est une condition indispensable pour que se diffuse la culture restaurative au sein du monde judiciaire pénal.

C. L'appui du grand public et le rôle des médias

173. L'obtention du consensus social sur l'intégration de la justice restaurative. L'implantation réussie des mesures restauratives au sein du système pénal étatique doit se fonder sur un consensus social quant à leur légitimité et leur efficacité. Il est donc essentiel de susciter l'intérêt et d'obtenir l'appui de la société civile, en vainquant de même ses méfiances et ses résistances. Déjà, nombre de recherches criminologiques sur les réactions des citoyens envers la criminalité et

[644] V. sur cette idée, CNAV, *ibid*., p. 27.
[645] V. sur cette idée, *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., p. 56.
[646] V. sur cette idée, AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., pp. 78-79.
[647] GAUDREAULT (A.), Les limites de la justice réparatrice, *op.cit*., p. 79.

nombre d'enquêtes sur la victimisation, montrent une notoriété croissante de la justice restaurative dans la société. D'après ces études et enquêtes, l'opinion publique, incluant l'opinion des victimes n'est pas particulièrement favorable à la rétribution et/ou à la répression incarnées par le système de justice existant[648]. Dans l'opinion publique, les mesures restauratives l'emportent sur les mesures répressives classiques à minima dans le traitement des infractions mineures ou de moyenne gravité, à condition que la justice restaurative soit bien expliquée. Aux yeux du public, la justice restaurative est « une affaire de bon sens »[649]. Il faut donc prendre des mesures appropriées à destination du grand public pour accroître cette notoriété, chaque citoyen étant potentiellement un futur acteur, en tant que membre d'une communauté participant au règlement restauratif d'un conflit pénal :

« - informer sur les principes et la pratique de la justice restaurative, expliquer ses avantages et faire comprendre le rôle citoyen que les individus peuvent jouer. De nombreux médiums peuvent être utilisés : dépliants, brochures, affiches, clips, internet etc. ;

- créer des lignes téléphoniques spéciales et des centres d'informations et de conseils ;

- organiser des séminaires, conférences et des journées « portes ouvertes » consacrées aux mesures de justice restaurative, dans les tribunaux et les institutions chargées de la mise en œuvre de ces mesures ;

- inclure l'enseignement des mesures de justice restaurative dans les programmes éducatifs nationaux »[650].

174. La stratégie de communication par le biais des médias. Les médias tiennent un rôle important dans la dissipation des doutes que les professionnels de justice pénale et le public peuvent avoir sur la justice restaurative et dans la dissémination du mouvement de justice restaurative. Pour jouer ce rôle, les

[648] V. pour la présentation de ces études et enquêtes, AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 41 et pp. 87-88.
[649] *Ibid*., p. 88.
[650] V. sur ces mesures pouvant contribuer à la mobilisation du grand public, not. *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* p. 66 ; *Les lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la Recommandation existante concernant la médiation en matière pénale*, *op. cit*., pp. 7-8.

professionnels des médias doivent eux-mêmes avoir une bonne connaissance de la justice restaurative. En effet, médiatiser des informations erronées sur le fonctionnement de la justice restaurative lui serait nuisible parce que source de malentendus et de confusions. Ces impacts négatifs pourraient conduire les institutions judiciaires pénales, soucieuses de leur réputation, à cesser progressivement de faire appel aux mesures de justice restaurative. Les organisations chargées des mesures de justice restaurative ainsi que les pouvoirs publics doivent donc élaborer soigneusement une stratégie de communication efficace[651]. Il s'agit de convertir à cette approche innovante aussi bien les professionnels de justice que les citoyens. Pour ce faire, il est souhaitable que les responsables des programmes restauratifs et les hommes politiques acquis à leur cause, entretiennent une relation de confiance avec les professionnels des médias, et leur fournissent régulièrement des informations et des arguments en faveur de la promotion de la justice restaurative, à savoir sur :

- des analyses concrètes sur le fonctionnement des mesures de justice restaurative et leurs récentes évolutions ;

- les impacts positifs des mesures restauratives sur les victimes, les infracteurs, leurs proches et la communauté ainsi que sur le système judiciaire pénal existant ;

- le rôle des services chargés de ces mesures et leurs activités ;

- l'illustration de cas concrets qui ont abouti à une réussite, en respectant le principe d'anonymat par mesure de protection de la vie privée des parties et avec leur consentement.

Il faut éviter toute déclaration excessive, les critiques inutiles ou injustifiées d'autres institutions de justice pénale ainsi que toute présentation exagérant les mérites et les succès des mesures de justice restaurative, et les remplacer par des descriptions mesurées des faits à partir d'histoires réelles qui font écho dans la société[652]. Pour mobiliser la presse, il est également nécessaire de l'inviter à participer aux séminaires

[651] V. sur cette stratégie de communication, not. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 88-90 ; M*anuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* pp. 80-81.
[652] V. sur ces précautions, M*anuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* p. 81.

et conférences qui traitent des avantages des mesures de justice restaurative, voire de lui donner l'occasion d'observer un processus restauratif (avec l'accord des intéressés).

En outre des aménagements institutionnels et sociaux susmentionnés, il importe d'appuyer la mise en oeuvre des mesures de justice restaurative sur un fondement juridique afin de les incoporer systématiquement dans les systèmes de justice pénale français et coréen.

Section II. Les stratégies législatives

175. Dans la mesure où nous adhérons à l'idée que l'approche restaurative doit être intégrée et se développer au sein du système de justice pénale en place, il est nécessaire d'encadrer par voie législative des mesures de justice restaurative. Deux questions sont au coeur des discussions à l'égard de la législation sur la justice restaurative ; sur la forme, de quelle façon la justice restaurative doit être légiférée dans le cadre du système actuel ? (§ 1), et, sur le fond, quels points essentiels doivent être tenus en compte lors de la législation afin de garantir une bonne réalisation des mesures de justice restaurative ? (§ 2).

§ 1. Le besoin d'une législation et ses modes

176. La nécessité d'un cadre juridique. Lorsque un pays donné envisage d'introduire une mesure de justice restaurative, la question peut se poser d'abord de savoir s'il y a lieu d'avoir une législation relative aux mesures de justice restaurative. Comme l'indique *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, « dans la plupart des cas, la question appellerait une réponse locale qui prend en considération le système pénal et la législation existants et la nature des mesures restauratives à mettre

en place »[653]. En pratique, les mesures de justice restaurative ne sont pas toutes officialisées par les textes législatifs ou réglementaires. Nombreux programmes ont été créés et sont mis en oeuvre avec succès sans législation particulière et sans modification de la législation existante[654]. Il est même souhaitable, au moins dans la phase initiale de leur développement, d'expérimenter des mesures de justice restaurative sans créer de nouvelles dispositions législatives jusqu'à ce que la légitimité et l'utilité de telles mesures soient reconnues.

Pour autant, le besoin d'appuyer des mesures de justice restaurative sur un fondement juridique est généralement justifié par les arguments suivants[655] :

« - Dans la mesure où des mesures de justice restaurative interviennent dans le champ pénal, nous ne saurions négliger leurs rapports avec le droit pénal et la justice pénale. De telles mesures devraient faire partie intégrante de la procédure pénale existante et, par conséquent, elles devraient être agréées et supervisées par des organes officiels ;

- Du point de vue de l'institutionnalisation effective de la justice restaurative, un cadre juridique est requis surtout pour que les mesures de justice restaurative ne soient pas marginalisées et sous-utilisées par rapport à celles du système de justice pénale classique. En l'absence de prescriptions légales, il leur serait difficile de s'insérer dans son action quotidienne[656] ;

- Dans le cas des pays de *civil law*, surtout dans la plupart des pays d'Europe occidentale, où le principe de légalité domine, un cadre juridique pour une approche restaurative officieuse offrirait à l'appareil judiciaire une base légale pour qu'il y recoure ;

---

[653] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., p. 35.
[654] Pour des exemples de mesures restauratives n'ayant aucun fondement juridique, V. *ibid*., p. 51. Les comités de paix au Pakistan, la procédure de conciliation *sulha* au Moyen-Orient, les programmes de médiations communautaires au Guatemala, des programmes de justice restaurative en Afrique du Sud et des programmes de déjudiciarisation basés sur la discrétion du parquet sont cités.
[655] Ce qui suit est basé essentiellement sur AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 52-54 et sur *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., pp. 51-54
[656] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., p. 52.

- Compte tenu du fait que, pour la plupart des mesures restauratives, le succès est lié à l'usage que fait de la prise de décision discrétionnaire les autorités judiciaires (y compris la police), une législation pourrait inciter à diversifier et rendre plus fréquent le recours aux mesures de justice restaurative ;

- Une législation pourrait fournir aux gouvernements le cadre juridique du financement total ou partiel des mesures de justice restaurative (qui peuvent être gérées par des ONG), ce qui permet à ces dernières de ne plus être tributaires de la bonne volonté des procureurs ou des juges locaux. Dans certains pays, un mandat prescrit par la loi est requis pour financer de nouveaux programmes par des fonds publics et veiller à ce que les programmes de justice restaurative disposent de fonds suffisants ;

- Concernant les victimes et infracteurs, la loi leur donnerait le droit ou au moins leur garantirait l'égalité d'accès aux mesures restauratives ;

- Une législation est nécessaire pour mettre en place la protection juridique à l'égard des participants aux programmes de justice restaurative. L'adoption d'une loi relative au recours aux modalités de justice restaurative instituerait des procédures de contrôle juridictionnel permettant d'évaluer les processus de la justice restaurative et leur résultat à l'aune de certains principes juridiques de base, tels que l'égalité, la proportionnalité et le principe *ne bis in idem.* La prévisibilité et la sécurité du recours à la justice restaurative doivent être favorisées par la loi, de même que les garanties d'ordre procédural et les droits individuels spécifiques, tels que la présomption d'innocence, le droit à l'aide judiciaire, le droit de contester des décisions ou des accords non librement consentis ou le résultat d'une procédure mal conduite et de revenir à la procédure pénale ordinaire lorsqu'une des parties ne souhaitera plus participer au processus restauratif ou souhaitera s'en retirer ».

Les organisations internationales et régionales ont plus ou moins invité les Etats-membres à avoir des dispositions légales relatives à l'application de la justice restaurative. Ainsi, le conseil d'Europe a incité les Etats-membres à « adopter une

législation facilitant la médiation en matière pénale »[657] ou à « mettre en vigueur les lois, règlements et dispositions administratives pour promouvoir la médiation en matière pénale »[658]. Similairement, l'ONU a aussi recommandé aux Etats-membres d'« envisager d'établir des principes directeurs et standards, ayant force de loi si nécessaire, pour régir le recours aux programmes de justice restaurative »[659]. En conséquence, l'élaboration d'une base légale régissant la pratique des mesures restauratives (médiations et conférences restauratives, notamment) est devenue une préoccupation dans un nombre croissant de pays, y compris la France et la Corée du Sud[660].

177. Les modes de législation. Une autre question devant être répondue à l'égard de la législation sur la justice restaurative est de savoir de quelle façon et jusqu'à quel degré les mesures de justice restaurative doivent-elles être réglementées. Au niveau mondial, les modalités de règlement juridique sur la pratique de la justice restaurative varient considérablement selon les systèmes pénaux et les mesures à mettre en oeuvre. Ainsi, la pratique des mesures de justice restaurative est régie soit par une loi autonome ou un acte spécifique sur une mesure restaurative, soit par une disposition du C.P. ou du C.P.P., soit par des décrets, soit par des textes administratifs comme des règlements, des circulaires ministérielles, des directives administratives, etc., et soit par des normes ou guides de bonne pratique[661]. Dans de nombreux pays, « les textes de loi qui régissent des mesures de justice restaurative sont complétés par d'autres textes ayant force légale ou quasi-légale qui prescrivent et conseillent

[657] Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *op. cit*., p. 34.
[658] Décision-cadre du Conseil de l'Union Européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, *In* CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 231.
[659] Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 210.
[660] Cette préoccupation juridique est surtout patente dans la plupart des pays d'Europe continentale. Plus que la plupart d'autres pays de *common law*, ces pays de *civil law* ont établi des plans de législation détaillés relatifs à la mise en oeuvre des mesures de justice restaurative en fonction de la phase procédurale. Pourtant, l'évaluation sur cette préoccupation juridique est partagée selon les défenseurs européens de la justice restaurative. Pour certains, une telle préoccupation est considérée comme une condition indispensable pour l'extension de la portée de la justice restaurative, tandis que, pour d'autres, elle est une source de scepticisme sur la justice restaurative. V. sur ce point, WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), The global appeal of restorative justice, 'Europe', *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 495.²
[661] Pour de divers statuts juridiques de la médiation en matière pénale en Europe, V. not. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 56-57 ; MIERS (D.), La justice réparatrice en Europe : état des développements et de la recherche, *op. cit*., pp. 98-100.

généralement d'adopter certains protocoles qui régissent la mise en oeuvre des mesures »[662].

Deux précautions doivent être sérieusement prises lors d'une législation. Premièrement, compte tenu du caractère informel des procédures de la justice restaurative et de leur organisation, il est généralement préconisé que la législation sur les mesures de justice restaurative ne doit pas trop entrer dans les détails[663] car cela peut ôter leur flexibilité et amoindrir les avantages de l'approche plus personnelle et globale. Il serait donc souhaitable de « s'en remettre aux directives officielles quant aux modalités concrètes de fonctionnement »[664]. Réellement, quant à la médiation en matière pénale en Europe, lorsque la loi la mentionne, le règlement est généralement formulé en termes très généraux, et la loi formelle souvent ne mentionne pas de détails tels que les garanties juridiques, la situation et l'organisation des instances de médiation et le statut des médiateurs, etc. Ces détails sont régis par des règlements subsidiaires ou apparaissent dans des jurisprudences[665]. Deuxièmement, le règlement juridique ne doit pas être formulé de manière à permettre aux autorités judiciaires d'imposer une mesure de justice restaurative à l'encontre de la volonté libre des protagonistes du conflit car le processus qui ne se base pas sur la participation volontaire ne peut plus être considéré comme étant restauratif[666]. Par exemple, le fait que les autorités judiciaires ordonnent la participation à une procédure de justice restaurative ou la réparation des dommages en tant que condition d'une dispense de peine ou d'un ajournement du prononcé de la peine ne peut pas être accepté.

Pourtant, il n'est non plus pas permis que l'Etat oblige une réparation à l'encontre de ou indépendamment de l'intention des parties au nom d'une sanction dite « réparatrice » sous prétexte d'extension de la portée de la justice restaurative, car ceci ébranle les assises de la justice restaurative et fait disparaître sa raison d'être.

---

[662] MIERS (D.), *An International Review of Restorative Justice, Crime reduction research series*, *op. cit.,* p. 79.
[663] A cet égard, il convient de noter que même si la recommandation R(99) 19 préconise que la législation devrait faciliter la médiation en matière pénale, l'exposé des motifs indique qu' « il ne s'agit pas pourtant de réglementer à l'excès la médiation, […] la médiation ne peut pas et ne doit pas faire l'objet d'une réglementation détaillé ». V. AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., pp. 52-53.
[664] AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., p. 57.
[665] V. sur ce point, *Ibid*., p. 56.
[666] Ce point a été abordé précédemment lorsque nous avons traité les relations entre la justice restaurative et la justice pénale. V. *Supra*, pp. 92-93.

Dans un pays donné, un mode de législation approprié sur la justice restaurative dépendrait entres autres des caractéristiques de son système juridique ou de sa culture juridique. En France, la médiation pénale est régie par une disposition du C.P.P.(article 41-1-5°) et la réparation pénale est régie par une disposition de l'ordonnance du 2 février 1945 (article 12-1). Au-delà de telles dispositions, le CNAV a proposé en 2007 d'adopter un texte général régissant le recours à des mesures de justice restaurative applicable à tous les stades de la procédure pénale[667]. Cette proposition n'a pas débouché sur une intervention législative concrète sous les gouvernements précédents, mais elle a enfin été acceptée récemment à la suite de la réforme pénale du gouvernement actuel. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a ainsi introduit la justice restaurative en insérant un nouvel article dans le sous-titre II du titre préliminaire du livre Ier du code de procédure pénale. Ainsi, l'article 10-1 du C.P.P. prévoit que :

« 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 oeuvre 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

[667] V. CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., pp. 23-24.

déroulement de la mesure soient portées à la connaissance du procureur de la République »[668].

Ainsi, la justice restaurative au sens général et global a fait son entrée de manière plus officielle dans le système pénal français. En fonction des mesures restauratives à mettre en place, une telle disposition innovante du C.P.P devrait être complétée par d'autres nouvelles dispositions du C.P. ou du C.P.P., par les règlements subsidiaires et par des guides ou des normes établis par des organisations chargées des mesures restauratives pour régir la mise en oeuvre concrète des mesures restauratives, leur issue et leur évaluation.

En Corée, les discussions sur les modes de législation sur la justice restaurative sont principalement menées autour de la mesure de médiation pénale. Comme nous l'avons précédemment vu, la médiation pénale est actuellement réglementée par la loi sur la protection des victimes d'infractions pénales (art. 41 à 46) [669]. Pourtant, cette loi n'est pas appropriée en tant que fondement juridique de la médiation pénale car la justice restaurative n'existe pas seulement pour répondre aux besoins des victimes. Certains auteurs proposent que la médiation devrait être régie par des dispositions du C.P. et du C.P.P. ou par une loi autonome sur la médiation[670]. Pour ce qui est de la justice restaurative dans le domaine de la justice des mineurs, il est allégué qu'il faut insérer des dispositions nécessaires, en particulier celles relatives aux mesures de conférence du groupe familial dans la loi pour les mineurs[671]. Dans une perspective plus globale, comme le cas de la France, il est souhaitable d'instituer, dans un premier lieu, un texte général, dans le Code de procédure pénale, qui a vocation pour définir les points essentiels relatifs au recours aux mesures de justice restaurative. Le reste devrait

[668] V. art 18 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *J.O.* du 17 août 2014, p. 13647.
[669] La médiation pénale est également réglementée par le décret réglementaire relatif à la loi portant sur la protection des victimes d'infractions pénales et par les directives pratiques portant sur l'application de la médiation pénale.
[670] Sur cette proposition, V. not. LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., p. 177 et s. ; LEE (W-S.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : les formes de la législation appropriées à l'introduction de la médiation pénale*, Institut Coréen de Criminologie, 2009, p. 163 et s. ; SONG (G-Y.), La nouvelle compréhension de la médiation pénale, *Revue de juristes*, Association des juristes coréens, Vol. 56, n° 5, 2007, pp. 180-183.
[671] Sur cette proposition, V. not. KIM (E-K.), Centre de résolution des conflits, *Un cadre pour la réforme de la justice des mineurs au 21^{e} siècle (II) : L'effet des pratiques de justice restaurative répondant aux mineurs délinquants*, *op. cit*., p. 265 et s.

être régi par d'autres dispositions légales ou quasi-légales en fonction des mesures retenues, comme évoqué plus haut.

Nous allons désormais examiner de manière plus détaillée les points essentiels relatifs au contenu de la réglementation législative sur la justice restaurative.

§ 2. Les points essentiels relatifs au contenu de la législation

178. L'encadrement légal de la pratique des mesures de justice restaurative dans le système pénal existant, exige des considérations approfondies sur le plan du droit criminel substantiel (A) et sur le plan du droit criminel processuel (B).

A. Les considérations au niveau du droit criminel substantiel

179. Au niveau du droit criminel substantiel, il est nécessaire d'examiner la portée des mesures de justice restaurative (a), leurs significations et le contenu de l'accord entre les parties (b) et les effets juridiques des résultats des mesures de justice restaurative (c).

a. Le champ d'application de la justice restaurative

180. L'étendue de la justice restaurative comprend de façon large deux questions, à savoir : à qui s'adresse la justice restaurative ? (1) et à quels types d'infractions s'applique-t-elle ? (2).

1. Les personnes concernées

181. Les délinquants mineurs/majeurs. Au stade initial du développement du mouvement de justice restaurative, des mesures restauratives ont été pratiquées principalement auprès de jeunes qui ont commis des infractions relativement légères[672]. Même s'il y a encore un bon nombre de pays encore réticents à l'application de la justice restaurative au domaine de la justice des adultes, la plupart des pays ont étendu son champ d'application aux délinquants adultes. En effet, l'âge de l'auteur des faits ne peut pas être à lui seul un critère qui détermine l'éligibilité d'une affaire à une mesure de justice restaurative, car une victime et/ou leurs proches, voire la communauté ne devraient pas être privés d'une telle option selon le seul critère d'âge[673].

Toutefois, il existe une différence considérable dans la portée et le développement des dispositions pour les deux groupes d'infracteurs. Au niveau européen, dans certains pays, les dispositions concernant les délinquants adultes si elles existent, n'ont aucune spécificité juridique (Angleterre et Pays de Galles, Italie, Suède). Dans d'autres pays, les dispositions relatives aux délinquants mineurs sont relativement peu développées (France, Luxembourg)[674]. Législativement, certains systèmes de justice traitent de la même façon ces deux groupes par une disposition générale prévue par le code pénal ou le code de procédure pénale sans aucune distinction en fonction de l'âge quant à l'application d'une mesure de justice restaurative. Dans de nombreux systèmes comme la France et la Corée du Sud, des mesures restauratives spécialement applicables à la délinquance juvénile sont régies par un acte ou une loi spécifiques. Il serait pertinent voire utile de traiter le cas des délinquants mineurs et celui des délinquants majeurs séparément car la justice des mineurs repose surtout sur le principe d'éducation et de protection à l'égard des jeunes. Il apparaît en ce sens que la France et la Corée du Sud suivent dans l'ensemble cette tendance. En France, la médiation pénale s'adresse aux majeurs et est prévue par le

[672] En revanche, certains pays ont utilisé la justice restaurative, pour des infractions assez graves commises par les adultes, même au début de son introduction. C'est le cas de la médiation victime-infracteur en Angleterre. Mais actuellement elle est utilisée majoritairement pour les mineurs. V. WRIGHT (M.), La justice restaurative et les victimes : l'expérience anglaise, *op. cit*., p. 181.
[673] V. sur cette idée, AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 25.
[674] V. la synthèse de MIERS (D.), La justice réparatrice en Europe : état des développements et de la recherche, *op. cit.,* pp. 101-102.

dispositif du Code de procédure pénale (art. 41-1 al. 1-5°) alors que la réparation pénale est destinée aux mineurs et dictée par le dispositif de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante (art. 12-1). En Corée du Sud, la médiation pénale prévue par la loi portant sur la protection des victimes d'infractions pénales (art. 41 à 45) s'applique majoritairement aux adultes même si cette loi n'empêche pas d'appliquer cette mesure aux mineurs. Dans le domaine de la justice des mineurs, la mesure de recommandation pour la réconciliation instaurée par la loi n° 2007-8722 du 22 décembre 2007 pour les mineurs (art. 25-3) est utilisée pour la délinquance juvénile.

182. Les personnes physiques/morales. Certaines infractions touchent une personne physique ainsi qu'une personne morale (entreprise, école ou établissement public, par exemple). Une autre question peut alors être soulevée, à savoir si une personne morale victime peut être incluse dans le champ d'application de la justice restaurative. A ce propos, il convient d'évoquer un débat qui a été mené en Allemagne portant sur le statut de victime d'une personne morale en matière de médiation infracteur-victime. Selon une interprétation convaincante de l'article 46a du Code pénal prévoyant la médiation infracteur-victime, hormis les personnes physiques, une personne morale, une communauté ou un groupe de personnes physiques peuvent également être considérés comme victimes dans le contexte d'une médiation. Une position doctrinale ajoute que la personne morale victime doit être absolument concrète et identifiable[675]. Il n'y a aucune raison pour laquelle une personne morale ne relèverait pas de la justice restaurative, car le besoin de réparation des préjudices chez une personne morale est aussi important que chez une victime individuelle même si le préjudice sur le plan émotionnel est absent, et de même dans les cas de réparation symbolique où il n'y a pas de victime (consommation de drogue par exemple), l'objet d'une victimisation est identifiable et une personne physique représentant une personne morale peut être impliquée, en tant que « victime de substitution »[676], dans la procédure de réparation.

[675] V. sur ce débat mené en Allemagne, LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*. pp. 203-204.
[676] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit*., p. 61.

Dans le même ordre d'idée, la justice restaurative est aussi destinée aux infracteurs personnes morales qui entraînent souvent des conséquences désastreuses sur la vie de victimes directes ou sur la paix de la communauté par leurs pratiques dangereuses, fraudes ou pollution environnementale. Bien qu'il semble difficile d'inviter ces infracteurs à avoir une perception critique sur l'amoralité de leur comportement, la justice restaurative serait plus susceptible d'avoir un impact sur au moins une personne occupant un poste à responsabilité ou d'influence, dans l'organisation incriminée, qu'une peine classique. Elle pourra également permettre aux observateurs extérieurs d'obtenir des informations afin de prévoir quels seront les changements structurels nécessaires à la prévention de tels abus à l'avenir[677]. Il est regrettable que les partisans de la justice restaurative n'accordent que peu d'attention aux cas où l'infracteur est une personne morale alors qu'une telle approche a été utilisée dans de nombreux cas où la personne morale est victime.

183. Les infracteurs primaires/les infracteurs récidivistes. Comme l'a indiqué pertinemment Howard Zehr, « rien n'indique que la justice restaurative soit essentiellement réservée aux délinquants primaires »[678]. Il y a cependant une tendance à exclure du champ d'application de la justice restaurative les cas où l'infracteur est récidiviste ou présente un risque de récidive. Pourtant, une mesure de justice restaurative bien conçue pourrait conduire les criminels récidivistes à assumer leur responsabilité par rapport à l'infraction qu'ils ont commise, les encourager à réparer les torts causés par leurs actes et les aider à se réintégrer dans la communauté.

Un autre aspect relatif au champ d'application de la justice restaurative concerne les types d'infractions ou d'affaires auxquels elle peut et doit s'adresser.

2. Les infractions concernées

[677] V. sur cet aspect, WRIGHT (M.), La justice restaurative et les victimes : l'expérience anglaise, *op. cit*., pp. 190-191.
[678] ZEHR (H.), *The little book of restorative justice*, *op. cit*., p. 11.

184. La gravité de l'infraction. Le recours à la justice restaurative dans les cas où les répercussions de l'infraction sur la victime, l'infracteur, leurs proches et la communauté sont sérieuses est un sujet de première importance. Dans la plupart des systèmes de justice pénale, les mesures de justice restaurative se focalisent sur des cas sans risque et elles s'adressent principalement aux infractions relativement légères comme les infractions contre la propriété ou les biens. Beaucoup de réserves sont en effet formulées à l'égard de l'application de la justice aux infractions les plus graves. Il peut sembler, à première vue, qu'à cela il y ait de bonnes raisons. Il est souvent allégué, par exemple, que l'application d'une mesure de justice restaurative aux crimes graves et violents pourrait diminuer l'effet d'intimidation de la peine et que rencontrer leur agresseur pour des victimes déjà très éprouvées pourrait entraîner une victimisation secondaire, même dans le processus restauratif. Cependant, même si la justice restaurative n'est pas « le remède souverain à tous les maux »[679], rien n'empêche que les crimes graves et violents tels que les violences sexuelles ou les homicides volontaires puissent entrer dans le domaine de la justice restaurative, sous réserve que soient mises en œuvre des pratiques et des garanties soigneusement conçues. Les défenseurs de la justice restaurative martèlent ainsi le besoin d'étendre le champ d'application de l'ensemble des mesures restauratives aux infractions les plus graves, car précisément ces dernières ont plus que les infractions mineures besoin du processus et des objectifs inclusifs inhérents à ce mode de justice. Ces arguments s'appuient largement sur des études et expériences menées au niveau international qui démontrent que les modalités restauratives (les modèles de médiation et de conférence, notamment) donnent de meilleurs résultats en cas de crimes graves[680]. Il convient également de noter que, du point de vue de la protection des victimes, plus l'infraction est grave, plus le besoin de réparation matérielle et morale est grand. Si l'extension du champ d'application de la justice restaurative aux infractions les plus graves est à la fois possible et souhaitable, nous ne pouvons omettre leurs dimensions publiques. Par conséquent, il faudrait différencier les effets juridiques du résultat d'un tel processus les concernant.

[679] GAUDREAULT (A.), Les limites de la justice réparatrice, *op. cit*., p. 79.
[680] V. pour ces résultats positifs, CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 139-140.

Il faut garder à l'esprit que certains types d'infraction considérés comme relativement moins graves peuvent susciter davantage d'hésitations. C'est en matière de violences conjugales que le recours à la justice restaurative est souvent controversé. Ce qui crée la controverse dans un contexte donné dépend de plusieurs facteurs, tels que les caractéristiques de la communauté, le contexte culturel ou la nature d'une mesure restaurative. Certains auteurs soutiennent que cette approche convient également à ce type d'affaire très délicat à traiter. D'autres, dont certaines organisations féministes ou organismes d'aide aux victimes, craignent en revanche, qu'une procédure de rencontre revictimise les victimes, ne dénonce pas suffisamment le comportement incriminé, fasse porter le blâme sur les victimes et exacerbe les déséquilibres de pouvoir existants, au point parfois de s'opposer au recours à la justice restaurative pour ce type d'infraction, évoquant de surcroît l'absence de garanties des droits. Dans tous les cas, des précautions toutes particulières doivent être prises lors de l'application d'une mesure de justice restaurative aux affaires de violences conjugales. La spécificité du lien qui unit les parties, la domination potentielle du conjoint violent sur le conjoint violenté et l'existence de dysfonctionnements dépassant largement le cadre pénal sont autant de facteurs à prendre en compte lors du choix d'une mesure de justice restaurative et lors de son déroulement[681].

Il résulte de ces considérations que la portée des mesures de justice restaurative ne doit pas être déterminée par le critère juridique, qui est de juger de la gravité objective d'une infraction, mais par « des considérations extrapénales découlant des rapports unissant l'infracteur à sa victime, des avantages potentiels de la rencontre ou encore de ses inconvénients éventuels »[682]. C'est pourquoi le rôle des médiateurs/facilitateurs spécialement formés, qui réside dans l'application soigneuse des principes restauratifs à la gestion des conflits interpersonnels, est souligné par les partisans de la justice restaurative. La gravité est aussi évaluée différemment, l'impact de l'infraction sur la victime et sur d'autres personnes concernées et leurs besoins sont

[681] V. sur ces arguments à l'égard de l'application des mesures restauratives aux violences conjugales, not. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 24-25 ; GAUDREAULT (A.), *ibid.*, pp. 77-78 ; CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., pp. 30-31 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit*., pp. 44-45.
[682] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, Thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2007, p. 637.

aussi pris en compte[683]. Si une infraction a un impact majeur sur la vie de la victime, une modalité restaurative est à envisager même si cette infraction semble, *a priori*, mineure, tel un vol avec effraction au cours duquel peu de choses ont été dérobées. La question de savoir à quels types d'infraction convient l'application de la démarche restaurative dépend également des modalités restauratives et des moments où elles interviennent. Il ressort des recherches, par exemple, que la médiation avant poursuites est plutôt réservée à la petite délinquance, tandis que les rencontres restauratives après poursuites concernent des infractions plus graves contre les personnes et les biens[684]. Pour les victimes de faits graves ne pouvant se prêter à une rencontre avec leur infracteur trop rapidement, le recours à une approche restaurative s'effectue généralement à un stade ultérieur du processus de justice pénale[685].

185. Les intérêts juridiques protégés. Dans certains systèmes, la terminologie « intérêt juridique protégé »[686] est utilisée pour dresser des catégories d'infractions[687]. A la lumière de ce critère, les mesures de justice restaurative s'appliquaient traditionnellement aux infractions portant atteinte aux intérêts privés juridiquement protégés. A ce propos, une question peut donc se poser pour savoir si la justice restaurative peut s'adresser aussi aux infractions relatives aux intérêts sociaux ou publics (nationaux) que le droit pénal cherche à protéger. La justice restaurative ne concerne pas la protection des intérêts juridiques abstraits à laquelle le droit pénal doit répondre, elle se centre plutôt sur la résolution concrète des conflits sociaux causés par l'infraction donnée. L'opportunité de l'application d'une ou de mesures de justice restaurative ne doit pas être jugée à l'aune des types d'intérêt juridique protégé. Par conséquent, les affaires pénales relatives aux intérêts sociaux ou publics (nationaux) tels les outrages aux forces de l'ordre, les contentieux liés à la protection environnementale, la délinquance routière (vitesse excessive, conduite en état

[683] V. sur cet aspect, AERTSEN (I.) et *al*., *ibid*., p. 24
[684] V. sur cet aspect, CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 136.
[685] V. sur cet aspect, not. VAN NESS (D.), Les programmes de médiation victime/délinquant, *op. cit.,* p. 148 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit*., p. 14.
[686] V. sur cette notion, DELMAS-MARTY (M.) (Dir.), *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, vol. VII,. Les processus d'internationalisation*, Paris, Ed. Maison des sciences de l'homme, 2001, p. 78 et s.
[687] Comme l'a été indiqué dans l'introduction de la présente recherche, la Corée du Sud est un pays représentatif qui applique ce critère à la classification des infractions..

d'ivresse ou sans permis), la fraude fiscale ne devraient pas, en principe, être exclus du champ d'application de la justice restaurative[688]. Néanmoins, il ne faut pas oublier que certaines modalités restauratives, par exemple la médiation, dont la mise en œuvre suppose dans la plupart des cas l'existence d'une victime individuelle concrète, peuvent, en pratique, ne pas convenir aux infractions relatives à l'intérêt social ou public[689].

186. L'existence et non-existence d'une victime. Toutes les infractions ne font pas nécessairement une ou des victimes. La question peut se poser alors de savoir si la justice restaurative peut être utile aux infractions sans victime ou aux infractions pour lesquelles il est difficile de designer une victime concrète. La réponse à cette question peut être positive ou négative selon les points de vue.

Selon la position prônant le recours à la justice restaurative pour ces infractions, il n'est pas avisé d'ignorer l'intention de l'infracteur de réparer volontairement les préjudices au seul prétexte de la non-existence d'une victime, car la justice restaurative est orientée vers le rétablissement de la paix sociale. Par exemple, il ne semble pas pertinent d'infliger une peine répressive à l'auteur d'une infraction de pollution environnementale sans victimes concrètes sans lui donner l'occasion d'éliminer les agents pollueurs et de se réconcilier avec la communauté. Il en résulte que la justice restaurative doit s'appliquer également à ces infractions sans victime. En ce sens, l'adoption de la notion de réparation symbolique est un bon moyen pour atteindre ce but[690].

Les arguments contre l'application des mesures restauratives aux infractions sans victime ne sont pas à dédaigner. La justice restaurative est parfois considérée,

---

[688] Certains auteurs coréens adhèrent à ce positionnement. V. not. KIM (Y-S.), Les sanctions restauratives dans le système de justice pénale, *op. cit*., pp. 367-368 ; LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., pp. 204-206 ;. LEE (H-J.), La justice pénale coréenne et la justice restaurative, *op. cit*., pp. 316-317.

[689] Selon un auteur coréen, différemment des programmes de médiation, les programmes de conférences restauratives et de cercles peuvent s'appliquer même dans la situation où une victime individuelle n'existe pas car les proches de la victime ou les membres de la communauté peuvent participer, en qualité de victimes indirectes, à un processus restauratif. V. LEE (H-J.), La justice pénale coréenne et la justice restaurative, *op. cit*., p. 317.

[690] V. sur cette idée, CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 130-131.

comme étant trop large et vaine dans les affaires sans victimes, où d'autres méthodes peuvent être employées[691]. Selon cette perspective, la possibilité de la réparation symbolique n'est pas un motif approprié pour justifier l'application de la justice restaurative aux infractions sans victimes. En cas d'infractions sans victimes, la réparation symbolique passe par une procédure d'accord entre les autorités judiciaires et l'auteur des faits si les membres de la communauté ne sont pas impliqués. Cette procédure ne peut pas alors être considérée comme restaurative, elle devient plutôt une sorte de transaction proche du « plaider coupable » (*plea bargaining*). Si cet accord est conclu au niveau du Parquet, cela risque de porter une atteinte sérieuse au pouvoir de jugement du Juge. De plus, la réparation symbolique peut être un des contenus de l'accord conclu entre les parties dans les cas d'infractions où il existe des victimes ou elle peut être une mesure utile lorsque la victime ne souhaite pas participer au processus restauratif ou lorsqu'une rencontre restaurative ne peut avoir lieu (impossibilité de contacter la victime, etc.)[692].

L'opportunité du recours à la justice restaurative dans les cas d'infractions sans victime peut dépendre également des types de mesure restaurative. A première vue les modèles de médiation caractérisés par une procédure de dialogue entre la victime, l'infracteur et le médiateur ne peuvent pas être appliqués, en raison de leur nature même, aux infractions dans lesquelles il n'existe pas de victime et quand il est difficile de désigner une victime concrète. En revanche, les modèles de conférence ou de cercle, peuvent s'adresser aux infractions sans victimes, car ils permettent la participation à leur procédure non seulement à la victime, mais à l'infracteur, à leur entourage, voire aux membres de la communauté[693]. Dans le cadre de la justice restaurative, les membres de la famille de la victime et les représentants de la communauté touchés indirectement par l'infraction sont considérés comme victime, il est donc très opportun

[691] V. sur cet aspect, *Manuel sur les programmes de justice réparatrice, op. cit*., p. 45.
[692] En Corée du Sud, la tendance est forte à penser que les infractions sans victime ne doivent pas généralement faire l'objet de l'application de mesures de justice restaurative. V. sur cette tendance en Corée, not. CHO (H-J.), *Etude sur la médiation pénale*, *op. cit*., pp. 201-206 ; LEE (W-S.), *Le plan de construction du système de la médiation pénale (II) : les formes de législation appropriées à l'introduction de la médiation pénale*, *op. cit*., pp. 170-173.
[693] V. sur cette idée, note de base n° 619 de la page 218.

de discuter avec eux des mesures nécessaires à la reconnaissance volontaire de la responsabilité par l'infracteur et de la réparation des préjudices[694].

De manière générale, la procédure de la justice restaurative débouche sur un accord de réparation du préjudice matériel et moral entre les protagonistes impliqués dans la résolution des conflits d'ordre criminel. Le contenu de cet accord consiste essentiellement en une ou des prestations négociées, devant être concrètement fournies par l'auteur des faits. Il convient, à cet égard, d'examiner la nature et la limite de ces prestations tirées des accords.

b. Le contenu des accords et leurs limites

187. La nature et les types des prestations de réparation. Lorsqu' un accord de réparation et/ou de restauration entre les parties prenantes est conclu lors d'une rencontre restaurative, et lorsque l'infracteur exécute complètement ou même partiellement cet accord, à l'issue de la rencontre, une mesure restaurative prise peut être considérée comme étant couronnée de succès. Evidemment, les engagements de réparation négociés ne doivent pas porter sur la nature et le montant de la sanction pénale, de la seule compétence du juge de jugement. En fonction du contexte infractionnel et des caractéristiques des parties ayant participé au processus restauratif, les modalités des prestations particulières de réparation qui constituent le contenu de l'accord peuvent varier considérablement, allant des excuses envers la victime, de l'indemnisation jusqu'à l'offre d'un service rendu à la victime ou à la communauté. Le contenu de ces prestations concerne généralement les aspects concrets de la vie quotidienne perturbée par l'infraction, car la justice restaurative prend en compte les besoins concrets des protagonistes au conflit et détermine les obligations concrètes qui en découlent pour chacun. Dans ce sens, comme Monsieur le professeur Robert Cario le souligne pertinemment, « la nature des prestations de réparation et les modalités de leur exécution ne doivent pas faire l'objet d'un jugement de valeur, sous réserve

[694] En ce sens, la présente recherche adhère à l'idée abordée par LEE (H-J.), La justice pénale coréenne et la justice restaurative, *op. cit*., p. 317.

qu'elles résultent d'une authentique entente et qu'elles ne portent pas atteinte à l'ordre juridique ou aux bonnes mœurs »[695]. Il ressort de ces constatations qu'il ne serait pas avisé de définir les types de prestations et de réparations issues des accords dans une loi officielle[696].

188. Les prestations symboliques de réparation. Les prestations de réparation sorties des accords conclus comprennent non seulement les prestations axées sur les intérêts des victimes telles que la restitution ou la compensation financière, les excuses mais aussi les prestations symboliques offertes dans l'intérêt de la société, à savoir le service communautaire, le don pécuniaire pour des associations caritatives ou des établissements d'intérêt public. A ce propos, des questions peuvent se poser : si la notion de prestation symbolique est reconnue comme une modalité de réparation ; dans quels cas s'applique-t-elle ; et quels sont les rapports de ce type de prestations avec ceux offerts au profit des victimes.

Si en principe, les mesures de justice restaurative s'effectuent par une rencontre entre les parties au conflit et leur procédure se termine par la conclusion d'un accord puis l'exécution de cet accord, ce n'est pas toujours le cas en réalité. La notion de prestation symbolique désigne alors l'offre de réparation à l'égard de la société (communauté), en l'absence (non–existence ou refus) de victime ou quand la réparation de la victime est jugée insuffisante à elle seule pour restaurer la paix sociale.

Entrons à présent dans le détail. La notion de prestations symboliques peut s'appliquer, de façon large, aux trois circonstances suivantes[697]. En premier lieu, à une rencontre restaurative où la victime participe, les parties peuvent s'accorder sur l'exécution de prestations pour la communauté plutôt que pour la victime. En deuxième lieu, en cas d'infraction sans victimes, le magistrat mandant ayant décidé de recourir à une mesure de justice restaurative peut demander à l'infracteur (avec son

[695] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 129.
[696] Par contre, certains auteurs coréens prétendent que, considérant qu'en pratique il peut y avoir des différends entre les parties à l'égard des modalités des prestations concrètes de réparation, il est nécessaire de préciser ces dernières à titre exemplaire dans une disposition légale. V. LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., p. 199.
[697] La présentation suivante de ces trois cas est empruntée à LEE (J-K.), OH (Y-K.), *ibid.,* pp. 200-201.

accord) d'exécuter des prestations symboliques qui prennent souvent forme d'un travail au profit d'une institution ou de la communauté. Enfin, ces prestations symboliques de réparation peuvent être envisagées dans les cas où la réparation envers la victime n'est pratiquement pas possible. En particulier, dans le cas où la victime refuse, dès le début, d'être impliquée dans une mesure restaurative en dépit du souhait de l'infracteur d'y participer et de sa volonté de réparer les préjudices causés, il apparaît plus conforme à la philosophie restaurative de permettre à l'infracteur de réparer symboliquement les préjudices au travers de l'exécution de prestations au profit de la société, plutôt que de le laisser jugé par la justice pénale conventionnelle. Par ailleurs, en cas de complicité, si un des complices ayant participé au processus restauratif a réparé les dommages causés à la victime mais que le coauteur insolvable souhaite aussi réparer les dommages, un travail au profit de la communauté peut être proposé à son endroit. De plus, même dans le cas où les dommages de la victime sont réparés par une assurance souscrite par l'infracteur, l'exécution de prestations symboliques peut être proposée si aux yeux du magistrat il convient de rétablir la paix sociale perturbée par le crime.

En effet, les prestations symboliques de réparation peuvent être déterminées généralement par la procédure de consentement ou de négociation entre les autorités judiciaires (le juge, le procureur) et l'auteur des faits. Si une importance excessive est accordée aux réparations symboliques, la signification des prestations au profit des victimes est susceptible d'être amoindrie[698]. C'est-à-dire qu'il est fort probable que les professionnels du système de justice pénale préfèrent imposer des prestations symboliques qui leur paraissent plus simples plutôt que de renvoyer une affaire aux mesures de justice restaurative qui leur semblent compliquées. Par conséquent, il est souhaitable d'inviter ces professionnels à respecter le principe selon lequel les prestations focalisées sur les victimes doivent prioritairement être prises en compte lors de leur prise de décision, dès lors que les victimes concrètes existent, et à

[698] V. sur cette problématique, CHO (H-J.), *Etude sur la médiation pénale*, *op. cit*., pp. 212-213.

prononcer de manière complémentaire l'exécution de prestations symboliques dans certains cas[699].

189. Le contrôle des accords abusifs. Considérant que la justice restaurative est un système de justice qui respecte la volonté libre des parties de régler les problèmes découlant de l'infraction, il apparaît *a priori* que toutes les modalités de prestations de réparation peuvent faire l'objet d'accord entre les parties. Cependant, la question des accords abusifs peut être soulevée sur le plan théorique et pratique. Dans une rencontre restaurative, la victime peut demander à l'infracteur d'exécuter des prestations de réparation auxquelles l'infracteur ne souscrit pas, on a vu des cas où l'infracteur n'avait pas d'autre choix que d'accepter cette demande excessive pour éviter une peine sévère. Par exemple, dans un programme de conférence de groupe familial à Canberra (Australie) appliqué à un jeune de 12 ans ayant commis un vol à l'étalage, le contenu de l'accord conclu entre la mère de ce jeune et le patron du magasin était de laisser le jeune debout devant le magasin en portant un tee-shirt sur lequel la phrase « je suis un voleur » était écrite[700], ce qui rappelle le roman américain « *scarlet letter* »[701]. Les accords abusifs suscitent plusieurs questions très importantes difficiles à régler, à savoir s'il est possible de distinguer ce qui peut être négocié de ce qui ne doit pas être négocié dans le processus restauratif ; si cela est possible, quels sont les critères de cette distinction ; si les parties s'accordent sur ce qui ne doit pas être négocié, par qui et comment est vérifié et réglé que l'accord est abusif ou non.

Dès lors que les mesures de justice restaurative sont mises en œuvre dans le cadre général du système de justice pénale, elles devraient respecter les principes généraux du droit. Parmi ces principes, le principe de proportionnalité, se définissant de manière générale comme l'exigence d'un rapport d'adéquation entre un moyen employé et le but qui lui est assigné, peut être invoqué comme un critère qui détermine

[699] V. sur cette préconisation pertinente, LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., p. 201.
[700] V. sur cet exemple, BRAITHWAITE (J.), *Restorative Justice and Responsive Regulation : The Fall and Rise of Restorative Justice*, Oxford University Press, 2002, p. 160.
[701] Ce roman, écrit en 1850 par Nathaniel Hawthome, romancier américain, parle de l'histoire d'une jeune femme, Hester. Après être reconnue coupable d'adultère, elle doit porter un A écarlate qui signifie « adultère » sur sa robe comme un signe de honte et se tenir sur l'échafaud pendant trois heures, exposée à l'humiliation publique.

la limite des prestations de réparation négociées entre les parties. Avec la justice restaurative, il ne s'agit pas de la proportionnalité relative au caractère illicite d'un acte de l'infracteur, mais plutôt de celle relative aux préjudices causés par l'infraction. Ainsi, selon ce principe, le contenu des accords ne doit pas être non proportionnel à l'égard de l'infracteur, ce qui doit lui éviter des charges excessives auxquelles il lui serait impossible ou très difficile de répondre. Par exemple, obliger l'auteur des faits à exécuter un travail ou un service de trop longue durée au profit de la victime directe ou de la communauté ou à verser une contribution excessive à une organisation d'intérêt public peut porter atteinte au principe de proportionnalité. Il faut souligner, en ce sens, que les médiateurs/facilitateurs doivent avoir pour rôle d'aider les parties à prendre une bonne décision, profitable à tous quant au choix des prestations de réparation, et de veiller à ce qu'ils ne parviennent pas à un accord inadéquat pouvant faire obstacle à leur réparation et réintégration. Selon les mesures de justice restaurative retenues, le magistrat prescripteur peut aussi intervenir pour vérifier le contenu des accords et pour prendre une décision appropriée en cas d'abus. Sur le plan législatif, le principe de proportionnalité doit s'appliquer dans le domaine du droit pénal même s'il n'existe pas de textes le prescrivant[702]. Il serait toutefois souhaitable d'indiquer la notion de proportionnalité à l'égard du contenu des accords dans un dispositif du Code pénal ou du Code de procédure pénale ou encore de la loi autonome sur les mesures de justice restaurative.

Le dernier point important à être pris en considération sur le plan du droit criminel substantiel concerne les effets légaux des résultats des mesures de justice restaurative.

c. Les effets des mesures restauratives sur les conclusions juridiques

[702] En Corée du Sud, ce principe est consacré par la constitution (art. 37 al. 2 du Code constitutionnel). En revanche, en droit constitutionnel français, il n'existe pas de principe général de proportionnalité qui soit imposé par les textes ou déduit d'eux, même si certaines dispositions du Préambule de la Constitution de 1958, et de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et de la Charte de l'environnement de 2004 imposent, soit la nécessité, soit la proportionnalité de certaines mesures par rapport au but poursuivi, soit l'adéquation des moyens employés au but à poursuive.

190. Selon les principes fondamentaux de l'ONU, relatifs aux recours aux programmes de justice restaurative, « les résultats des accords découlant de programmes de justice réparatrice devraient être incorporés dans une décision de justice ou un jugement »[703]. Il s'ensuit que la réussite des mesures de justice restaurative pourrait produire des effets sur la décision juridique postérieure des autorités judiciaires, excepté certaines mesures de justice restaurative, par exemple, des mesures de rencontres restauratives post-sentencielles (RDV, etc.). Sur le plan du droit pénal substantiel, ces effets concernent principalement l'ajournement du prononcé de la peine ou de la mesure, le sursis avec mise à l'épreuve, la réduction et la dispense de la peine. A cet égard, plusieurs sujets peuvent faire l'objet de débats.

191. Les conditions pour l'attribution des effets légaux. L'attribution des effets légaux - comme la réduction et la dispense de la peine pour les infracteurs - présuppose une réussite des mesures de justice restaurative. Or, la question suivante se pose, à savoir selon quels critères concrets pouvons-nous estimer qu'une mesure de justice restaurative a débouché sur une réussite ? La situation parfaite où un effet légal peut être attribué est celle où les parties, ayant participé au processus restauratif, parviennent à un accord de réparation dont l'auteur des faits en exécute entièrement les engagements de réparation tirés. Toutefois, en pratique, il y a des situations où ce n'est pas le cas. Il y a lieu d'examiner, en particulier, ces deux situations.

En premier lieu, il est nécessaire de se demander si un effet juridique peut être attribué à l'infracteur dans le cas où ce dernier n'a exécuté que partiellement l'accord. Il existe, en réalité, de nombreux cas où l'accord ne peut pas être entièrement exécuté dans le délai fixé par le protocole d'accord en raison de la situation financière de l'infracteur, ou autres. Dans la mesure où il est acquis que l'infracteur a fait son possible pour exécuter entièrement les engagements de réparation ou qu'il y a des circonstances particulières qui l'empêchent d'exécuter entièrement l'accord, un certain effet juridique pourra être attribué à l'infracteur. Mais, dans ce cas, l'effet juridique

[703] Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 2

devra être différencié, en terme de degré du bénéfice de l'infracteur, de celui pouvant être attribué dans le cas où l'infracteur a exécuté intégralement l'accord.

En deuxième lieu, il est nécessaire de se demander si un effet juridique peut être attribué à l'infracteur dans la situation où, bien qu'un accord ne soit pas conclu en processus restauratif pour des raisons autres que le comportement de l'infracteur, celui-ci a pris des mesures nécessaires à la réparation envers la victime. Par exemple, une situation probable est qu'en dépit des efforts substantiels de l'infracteur pour arriver à un accord avec la victime et pour réparer son action, la rencontre ne débouche pas sur un accord en raison d'une demande démesurée de la victime par rapport à l'indemnisation. A ce propos, certains auteurs coréens proposent que les efforts de l'infracteur pour la réparation envers la victime soient pris en compte comme un critère d'évaluation normative pour l'attribution d'un effet juridique dans la mesure où, du point de vue de la prévention générale et de la prévention spéciale, ces efforts rendent non nécessaire l'imposition d'une peine ou d'une peine lourde[704]. Cette proposition ne peut pas être acceptée car elle se fonde sur la perspective centrée sur l'infracteur selon laquelle les programmes de justice restaurative sont perçus comme un moyen de réduction de la peine à l'égard de l'infracteur, et elle néglige un important objectif de la justice restaurative qui consiste à restaurer les relations entre les parties à travers la procédure de dialogue et de réconciliation.

192. Le choix entre l'effet juridique obligatoire ou permissif. Concernant le règlement juridique relatif aux conséquences juridiques sur la réussite des mesures de justice restaurative, la question peut également se poser de savoir si le cadre législatif prévoyant l'effet légal doit permettre au juge de prononcer la dispense ou la réduction de la peine, etc., ou l'obliger à les prononcer. Nous ne pouvons pas nier que si l'effet légal est obligatoire, cela peut élever la probabilité que l'infracteur participe au

[704] V. not. LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., pp. 208-210 ; LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir,, *op. cit*., p. 323 ; CHO (H-J.), *Etude sur la médiation pénale*, *op. cit*., pp. 208-210. Cette proposition se base sur la législation allemande sur la médiation infracteur-victime. Selon l'article 46.a du Code Pénal allemand, l'infracteur peut bénéficier d'une dispense de peine ou de la réduction de la peine si l'infracteur a réparé son action entièrement ou très substantiellement par les efforts qu'il a fait pour parvenir à un accord avec la victime.

processus restauratif et exécute des engagements de réparation[705]. Mais, cela peut également élever la probabilité qu'une mesure de justice restaurative soit perçue et utilisée comme un simple moyen d'évitement d'une peine sévère. Et, il n'est pas raisonnable de limiter la décision libre du juge relative à la détermination de la peine. La prise de décision concernant la nature et le montant de la peine devrait être laissée à la discrétion du juge. Il est donc souhaitable que, s'il est nécessaire d'instituer une disposition légale prévoyant l'effet légal, cette disposition doit être formulée de manière à donner toute latitude au juge de décider la suite à donner à l'issue d'une procédure de justice restaurative, en tenant compte des circonstances comme le degré d'illégalité de l'acte de l'infracteur, l'intérêt public, les répercussions de l'infraction sur la victime et la société, etc.

Au niveau du droit pénal procédural, il n'est guère nécessaire de créer une nouvelle procédure judiciaire appropriée à l'application de la justice restaurative. Toutefois, il y a lieu de prendre des mesures procédurales indispensables pour la promotion de la justice restaurative.

B. Les considérations au niveau du droit criminel processuel

193. Les objectifs de la procédure pénale et la justice restaurative. De manière générale, chacun s'accorde à penser que la procédure – ensemble des règles organisant le jugement par les tribunaux des litiges - a pour objectif de découvrir la vérité substantielle d'une affaire et de garantir les droits des parties et un procès équitable. Outre ces objectifs typiques de la procédure de justice pénale, certains auteurs présentent le rétablissement de la paix juridique comme un objectif de la procédure en critiquant l'opinion communément admise selon laquelle la procédure pénale ne sert qu'à la réalisation du droit pénal[706]. Si la paix juridique signifie la paix

[705] Nombreux défenseurs coréens de la justice restaurative soutiennent que l'effet juridique doit être obligatoire. V. not. KIM (S-D.), L'introduction de la médiation victime-infracteur dans le procès pénal, *Revue de victimologie*, Vol. 9, n° 1, 2001, p. 183 ; LEE (H-J.), Les idées de la justice restaurative et la réorganisation du système de sanction pénale, *op. cit*., pp. 501-503 ; LEE (J-K.), OH (Y-K.), *ibid.,* pp. 212-213.

[706] Cette position doctrinale est présentée par Schmidthäuser en Allemagne. V. sur sa théorie, CHO (H-J.), *Etude sur la médiation pénale*, *op. cit*., pp. 230-231.

sociale, alors sont aussi considérés comme objectifs de la procédure : la résolution du désordre social semé par l'infraction ou le renouement des liens sociaux perturbés par l'infraction. Selon ce positionnement, la recherche de la vérité n'est pas un objectif de la procédure, mais un moyen indispensable d'atteindre les objectifs du procès. Donc, la clôture ou la suspension du procès pénal, par la prise en considération de l'accord conclu et son exécution (par exemple le classement sans suite sous condition), peuvent être justifiées en ce qu'elles atteignent les objectifs de la procédure, ainsi l'on jugera que la procédure de réparation, grâce à la résolution autonome du conflit d'ordre pénal entre les parties, contribue à restaurer la paix juridique et sociale et qu'elle respecte les principes fondamentaux du droit.

194. Trois points essentiels devant être pris en compte sur le plan du droit criminel processuel sont la garantie des principes fondamentaux de la procédure pénale dans les processus restauratifs (a), l'application des mesures de justice restaurative à tous les stades de la procédure (b) et l'adoption des dispositions procédurales pouvant favoriser l'intégration réussie des mesures restauratives au système en place (c).

a. Les principes fondamentaux de la procédure et la justice restaurative

195. A cause de leur caractère flexible et officieux, les mesures de justice restaurative, mesures présentencielles (de médiation, conférence, cercles, etc.) se heurtent à la question du respect des principes fondamentaux de la procédure pénale.

En premier lieu, il est allégué que si l'infracteur est invité à participer à une mesure restaurative présentencielle, cela viole le principe de présomption d'innocence en ce que cette procédure impose dans les faits à l'infracteur une certaine charge telle que la compensation financière alors que sa culpabilité n'est pas définitivement déclarée. Ainsi, lorsque l'auteur des faits consent à réaliser des réparations dans le processus restauratif, ce consentement peut être interprété comme un aveu de

culpabilité. Les défenseurs de la justice restaurative réfutent cette critique en prétendant que la participation de l'infracteur dans le processus restauratif résulte de son libre choix. De même, une obligation de réparation découlant d'un accord négocié ne constitue pas une sanction pénale imposée par l'Etat, car l'infracteur accepte volontairement sa responsabilité. De plus, cette critique adressée à la justice restaurative est due aux malentendus sur l'essence de ses modalités, car le déclenchement des mesures de justice restaurative nécessite, dans la plupart des cas, l'existence des charges suffisantes à l'encontre de l'infracteur, le consentement des participants, et la reconnaissance par les parties des faits principaux en question ou l'élucidation suffisante des faits[707]. En ce sens, il est nécessaire de préciser, par voie législative ou réglementaire ou au travers des guides pratiques, les conditions générales du déclenchement des mesures restauratives et les principes quant à leur procédure. En France, parmi ces conditions, « le consentement des participants » et « la reconnaissance des faits » sont précisés dans l'article 10-1 C.P.P. et en Corée, « le consentement des participants » est explicité dans l'article 6 al. 2 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.

En second lieu, il est allégué que certaines mesures de justice restaurative portent atteinte au droit de l'infracteur lui permettant d'être jugé de manière équitable par un juge autonome et compétent. Lorsqu'une affaire est renvoyée à une mesure de justice restaurative (une médiation ou une conférence restaurative par exemple) par le procureur et que ce dernier décide d'un classement sans suite en tenant compte des résultats obtenus, cette mesure de diversion prise avant poursuites, qui ne passe pas par la décision du juge mais qui a une conséquence juridique similaire au jugement, peut constituer une atteinte au pouvoir juridictionnel réservé au juge. Ce problème de violation du principe de séparation des fonctions judiciaires peut être réglé par l'insertion d'une disposition législative selon laquelle la décision du procureur liée à une mesure de justice restaurative doit être validée par le juge.

[707] V. sur ces conditions du déclenchement des mesures de justice restaurative, Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 209 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 108 et 112.

En dernier lieu, la question d'inégalité au regard de la sélection des affaires doit être soulevée. Sauf les cas où le recours à une mesure de justice restaurative est automatique, sous réserve que certaines conditions soient satisfaites comme en Nouvelle-Zélande, la détermination de l'éligibilité d'une affaire à une mesure restaurative relève généralement des autorités judiciaires. Par conséquent, le pouvoir discrétionnaire de ces dernières peut entraîner un traitement inégal des affaires au regard de l'application d'une mesure restaurative. Par exemple, les infractions dans lesquelles il n'existe pas de victimes ou quand il est difficile d'en désigner, peuvent être jugées inappropriés à l'application d'une mesure de médiation en matière pénale[708]. Pour répondre à la question d'égalité de traitement des affaires, il faut élaborer des critères de sélection rationnels applicables aux différentes circonstances au travers de lignes directrices et de directives pratiques.

Ainsi, tout en garantissant les principes fondamentaux de droit, les mesures de justice restaurative pourraient être intégrées à tous les stades de la procédure

b. Le champ procédural des mesures restauratives

196. L'intervention des mesures à tous les stades de la procédure. Pour l'intégration harmonieuse et réussie de la justice restaurative à la procédure pénale, il est nécessaire d'instaurer une disposition législative à vocation générale permettant aux mesures de justice restaurative de s'organiser à toutes les phases du procès pénal, avant, pendant et après le procès[709]. En ce sens, le nouvel article 10-1 du Code de procédure pénale français, instauré à la suite de la réforme pénale récente, qui permet le recours à une mesure restaurative sur l'initiative des magistrats concernés tout au long de la procédure, est instructif[710]. A l'instar de la législation française et d'autres

[708] Ces types d'infractions peuvent également être incluses dans le champ d'application de la médiation en matière pénale en intégrant la notion de réparation symbolique au bénéfice de la communauté.
[709] Pour les principaux points d'entrée des mesures restauratives et les institutions judiciaires concernées, V. not. AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 25-30 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* pp. 13-14.
[710] V. art 18 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *J.O.* du 17 août 2014, p. 13647.

législations étrangères[711], il est également nécessaire d'insérer, en Corée, un texte de même nature dans le C.P.P. En sus d'une telle disposition générale, il est aussi envisageable, si nécessaire, d'adopter un texte législatif ou réglementaire définissant le mode de fonctionnement concret des mesures de justice restaurative en fonction des phases du procès pénal. Dans le même ordre d'idée, en France, le CNAV a proposé qu'il soit possible d'adopter « un texte pouvant rappeler le recours aux mesures restauratives lors de la présentation générale des différentes phases du procès pénal »[712]. En Corée, il est préconisé d'introduire une loi spéciale régissant l'application de la médiation pénale selon les étapes de la procédure[713].

197. L'effet procédural d'une réussite des mesures restauratives. Avant poursuites, les mesures de justice restaurative sont souvent utilisées comme moyen de détourner l'affaire de la procédure conventionnelle. Le succès d'une mesure de justice restaurative à ce stade du procès peut alors produire un effet de diversion (ou déjudiciarisation) pouvant donner lieu à la clôture des poursuites, à l'interruption ou la suspension des poursuites ou encore au classement sans suite, etc. La mesure de médiation pénale en France et en Corée du Sud, qui constitue une alternative aux poursuites, a un effet procédural similaire dans une certaine mesure. Pourtant, l'effet de diversion n'est pas parfait dans ces deux pays car le droit positif ne prive pas le procureur de son pouvoir discrétionnaire de mettre en mouvement l'action publique, même en cas de succès d'une médiation[714]. Cela a pour conséquences de porter atteinte au principe *non bis in idem*. Il est donc nécessaire de modifier le texte existant ou d'adopter un nouveau texte interdisant au procureur de déclencher des poursuites, au moins dans le cas où un accord est conclu dans une procédure de médiation et où l'infracteur a exécuté entièrement les obligations de réparation résultant de l'accord. Cela est conforme à la préconisation onusienne selon laquelle « l'entente entre les

[711] Les règlements juridiques canadien, anglais et belge concernant le champ procédural de la justice restaurative, sont de bons exemples. V. sur ces exemples, PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., pp. 377-378.
[712] CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 24
[713] Sur cette proposition, V. not. LEE (W-S.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : les formes de la législation appropriées à l'introduction de la médiation pénale*, *op. cit*., p. 163 et s.
[714] V. l'article 41-1-5° C.P.P. français et l'art. 45 al. 4 de la loi coréenne n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales.

parties devrait avoir le même statut qu'une décision de justice ou un jugement et devrait exclure de nouvelles poursuites pour les mêmes faits »[715].

Entre le déclenchement des poursuites et le jugement, une mesure de justice restaurative peut intervenir en tant que mesure autonome ou mesure préalable à l'annonce de la peine. Les procureurs et les juges prennent, en général, leur décision sur l'action publique et sur la détermination de la peine en tenant compte des résultats obtenus en processus restauratif. A l'égard de l'effet procédural à ce stade du procès, en Corée, certains auteurs proposent qu'afin de promouvoir l'application des mesures de justice restaurative (surtout la médiation) à cette étape de la procédure, il faut trouver des moyens législatifs afin d'autoriser les magistrats du parquet et de jugement à clore le procès sans procéder à la détermination de la culpabilité de l'auteur des faits et à la détermination de la peine, en cas de succès d'une mesure restaurative[716]. Deux moyens sont proposés. Le premier est d'autoriser les procureurs à retirer l'action publique dans le cas où ils estiment qu'il n'y a plus besoin de maintenir les poursuites en s'appuyant sur une disposition existante du C.P.P. selon laquelle « les procureurs peuvent retirer l'action publique avant le jugement de première instance »[717]. Le second est d'autoriser les juges à décider de rejeter l'action publique en insérant une nouvelle disposition du C.P.P. Une telle proposition mérite d'être prise en considération car elle présente l'avantage de faire gagner du temps aux tribunaux, cependant il serait difficile de déterminer les critères selon lesquels les magistrats peuvent prendre la décision de réduction ou de dispense de la peine ou la décision de clôture du procès.

L'intégration réussie de la justice restaurative à toutes les étapes de la procédure pénale pourrait être facilitée par l'adoption de dispositions procédurales qui ont vocation à promouvoir l'application des mesures de justice restaurative.

---

[715] Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 210. V. également, Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *op. cit*., p. 35.

[716] V. not. LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., pp. 222-224.

[717] V. l'art. 255 al. 1 C.P.P. coréen.

c. Les dispositions procédurales nécessaires à la promotion de la justice restaurative

198. Une disposition encourageant l'application des mesures de justice restaurative par l'autorité judiciaire. En général, c'est l'autorité judiciaire (la police, le procureur et le juge) qui décident en définitive d'orienter la victime, l'infracteur, leurs proches ou les membres de la communauté vers une mesure de justice restaurative. Selon les législations, ce recours par l'autorité judiciaire revêt un caractère permissif ou coercitif. Dans le premier cas, la décision du renvoi ou non d'une affaire à une mesure de justice restaurative dépend du pouvoir discrétionnaire de l'autorité judiciaire (Belgique, Angleterre, Finlande, etc.). Dans le second cas, l'autorité correspondante doit considérer la possibilité de recours à la justice restaurative (Allemagne, Autriche, Norvège, etc.) ou renvoie obligatoirement l'affaire vers un processus restauratif (Nouvelle-Zélande) [718]. La médiation pénale en France et en Corée du Sud appartient à la première catégorie.

Dans le cas où le recours à une mesure de justice restaurative s'en remet totalement aux fonctionnaires du système conventionnel de justice pénale, habitués au traitement répressif basé sur la punition des infracteurs au mépris des souffrances des victimes, il est fort probable que l'autorité judiciaire n'applique pas activement une approche restaurative à la résolution du conflit d'ordre pénal. En outre, l'autorité judiciaire peut penser que son pouvoir diminue du fait de l'intervention du secteur privé dans une procédure de réparation. Dans ce contexte, il y a des risques que la justice restaurative soit seulement perçue comme un programme de réduction de la peine au bénéfice des infracteurs ou de réparation matérielle au bénéfice des victimes. Afin d'inciter l'autorité judiciaire à appliquer de manière active les mesures restauratives, il est souhaitable d'instaurer une disposition législative qui, au moins, rend obligatoire la prise en considération de la possibilité de recours à une mesure de justice restaurative à toutes les étapes de la procédure s'il apparaît à l'autorité judiciaire qu'une telle mesure est appropriée au règlement de l'affaire concernée. Une

[718] V. sur ces modalités de recours à la justice restaurative, not. *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* p. 53 ; MIERS (D.), La justice réparatrice en Europe : état des développements et de la recherche, *op. cit*., pp. 98-100.

telle disposition fait penser à l'article 155.a du Code de procédure pénale allemand, créé en réaction au faible recours du procureur ou du juge à la médiation en matière pénale[719]. Néanmoins, il semble qu'une telle disposition qui impose une certaine obligation ne suffise pas à elle seule à balayer les réserves de l'autorité judiciaire, car la décision de recours ou non à une mesure de justice restaurative reste tributaire de cette autorité. Afin de s'assurer de la diligence de l'autorité judiciaire à recourir à des mesures restauratives, il est de surcroît nécessaire, comme un auteur coréen le propose pertinemment, « de l'obliger à exposer les motifs de sa décision de non recours, notamment dans le cas où les parties ont demandé une mesure ; au stade des poursuites, lorsque le procureur décide de ne pas recourir à une mesure de justice restaurative, il doit informer par écrit l'infracteur et la victime de ses motifs ; au stade des jugements, lorsque le juge décide de ne pas prendre en compte les résultats d'une mesure restaurative, il doit alors indiquer ses motifs dans le jugement »[720]. Il faut souligner, à nouveau, que le changement de perception des fonctionnaires du système de justice pénale est primordial.

199. L'obligation des autorités judiciaires d'informer les intéressés sur les mesures de justice restaurative. Avant de décider de participer au processus restauratif, les parties prenantes doivent avoir des informations complètes sur la mesure de justice restaurative dans laquelle elles sont censées éventuellement s'investir. Cela est conforme à la préconisation onusienne[721]. Il est alors souhaitable d'insérer un texte dans le Code de procédure pénale selon lequel les autorités de justice pénale ont ce devoir d'information des parties dont l'affaire est en cours, avant de décider de la renvoyer ou non à une mesure de justice restaurative. En France, cette obligation des autorités judiciaires est précisée dans l'article 10-1 du C.P.P. Ce dernier prévoit ainsi qu' « une mesure de justice restaurative ne peut intervenir qu'après que la victime et l'auteur de l'infraction ont reçu une information complète à son sujet ».

[719] Sur ce dispositif allemand, V. *Supra,* pp. 241-242.
[720] LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., p. 227.
[721] V. Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 210.

Les autorités concernées par cette obligation sont la police et la gendarmerie (France) et le ministère public avant le procès, les juridictions d'instruction (France) au stade d'information, les juridictions de jugement au stade du jugement et les juridictions d'application des peines (France) après le procès. Dans les pays de droit civil comme la France et la Corée du Sud où l'enquête de police judiciaire est placée sous la direction du ministère public, la question peut se poser de savoir si les officiers de police judiciaire sont en mesure d'offrir aux parties ces informations. Dans ces deux pays, la détermination d'éligibilité d'une l'affaire à une mesure restaurative et les jugements sur les résultats de cette mesure relèvent toujours du parquet et du juge. Dans la mesure où la police est souvent la première à entrer en contact avec les victimes et les infracteurs et qu'une intervention restaurative dès le stade précoce de l'affaire est profitable à tous, les policiers peuvent informer le délinquant présumé et la victime de la possibilité de recourir à une mesure restaurative, dès le stade de l'enquête. Les informations devant être fournies aux intéressés, porteront sur la nature et les objectifs des mesures, le processus, les droits garantis des parties (le droit de consulter un avocat, le droit des mineurs d'être assistés d'un représentant légal, le droit de retirer leur consentement à la participation au processus restauratif et d'en sortir à tout moment, etc.), les conséquences éventuelles des décisions des parties (la conclusion ou l'absence d'accord, l'exécution ou non exécution des accords)[722]. Quant aux modalités de transmission des informations, une notification écrite doit compléter et illustrer la notification orale. Si les parties consentent à participer au processus restauratif et que l'affaire est renvoyée à un service de justice restaurative, le droit des parties d'être pleinement informées devrait être assuré à nouveau par les médiateurs/facilitateurs de ce service.

200. La question relative aux conditions d'intervention d'une mesure restaurative. Comme nous l'avons précédemment vu, l'intervention d'une mesure de justice restaurative nécessite l'existence de charges suffisantes à l'encontre de l'infracteur, du consentement des participants, et de la reconnaissance des faits ou de

[722] V. sur les informations devant être offertes aux parties, Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 210 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* pp. 33-34.

l'élucidation suffisante des faits. Or, en ce qui concerne l'infracteur, la question peut se poser de savoir si « la reconnaissance des faits » signifie que l'infracteur a besoin d'avouer sa culpabilité pour qu'un processus restauratif soit enclenché. Si l'aveu de culpabilité de la part de l'infracteur est exigé pour déclencher le processus restauratif, il est fort probable que cela suscite en pratique des problèmes à l'égard du principe de la présomption d'innocence[723]. La reconnaissance par l'infracteur des faits ne signifie pas qu'« il doit admettre sa culpabilité au sens juridique de ce terme »[724], mais signifie qu'« il se reconnaît une certaine responsabilité concernant son acte »[725] sans explicitement contester les faits constatés. Ainsi, « le recours à la justice restaurative ne procède pas d'une conception juridique de la culpabilité, mais d'une conception plus large et morale »[726]. La légitimité d'une telle interprétation relative à la signification de la reconnaissance par l'infracteur des faits est confirmée par les principes fondamentaux de l'ONU portant sur le recours à la justice restaurative. Ils stipulent que « la participation du délinquant ne devra pas être invoquée comme preuve d'un aveu de culpabilité dans une procédure judiciaire ultérieure à la médiation et ne doit pas être utilisée comme preuve d'admission de culpabilité dans des procédures judiciaires ultérieures »[727].

201. L'interdiction d'aggravation du sort de l'infracteur en cas d'échec d'une mesure de justice restaurative. Les principes fondamentaux de l'ONU indiquent que « le fait qu'un accord n'a pu être réalisé ne saurait servir d'argument dans une procédure pénale ultérieure et l'inexécution d'un accord ne devrait pas être invoquée pour justifier une peine plus sévère dans une procédure pénale

[723] Dans certains pays, l'aveu de culpabilité est une condition au déclenchement d'une mesure de justice restaurative. Par exemple, selon l'article 45 al. 3 de la loi allemande sur les tribunaux pour mineurs, l'aveu des infracteurs mineurs est nécessaire pour le déclenchement d'une médiation infracteur-victime tandis que celui des adultes n'est généralement pas exigé. V. sur cet exemple allemand, LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., p. 230.
[724] AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 55.
[725] *Ibid*.
[726] *Ibid*.
[727] Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 210. V. également, Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *op. cit*., p. 34.

ultérieure »[728]. Il est alors nécessaire d'adopter une disposition juridique qui a vocation à empêcher les autorités judiciaires de pouvoir prendre une décision défavorable à l'infracteur, donnant lieu à l'imposition d'une peine plus lourde, à la suite de l'échec éventuel d'une mesure de justice restaurative. Par exemple, en Corée du Sud, la loi du 14 mai 2010 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales précise que « le procureur ne peut aggraver une décision défavorable au prévenu pour cause d'échec d'une médiation pénale »[729].

202. Le droit des médiateurs/facilitateurs de refuser de témoigner. La procédure de la justice restaurative se caractérise par le dialogue et la communication libre entre les participants. Il doit se dérouler dans une ambiance affable, sans crainte, sans ingérence inutile de l'extérieur, à l'aide du médiateur/facilitateur (ou animateur). Un tel processus restauratif peut garantir ainsi l'authenticité et la confidentialité des propos tenus. En pratique, le droit de refuser de témoigner des médiateurs/facilitateurs peut faire l'objet d'un débat, notamment dans le cas où, à l'issue de l'échec du processus mis en œuvre, l'affaire est retournée à la procédure pénale classique[730]. Dans ce cas, il est probable qu'aux fins de rechercher la vérité et l'efficacité de la procédure, les autorités judiciaires souhaitent savoir ce qui s'est passé durant le processus restauratif en citant comme témoin le médiateur/facilitateur. Si dans sa déposition le médiateur/facilitateur dit que l'auteur a avoué sa culpabilité, son témoignage peut servir de preuve de culpabilité. Si cette possibilité devait être ouverte aux professionnels de la justice pénale, ceci porterait atteinte au principe de confidentialité de la procédure[731], ferait perdre l'esprit originel de la justice restaurative et finalement conduirait les parties à être peu disposées à participer au processus restauratif. En ce sens, la question du droit des médiateurs/facilitateurs de refuser de témoigner est cruciale pour la mise en œuvre des mesures restauratives. Sur le plan législatif, il est

[728] Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 211.
[729] Art. 45 al. 4.
[730] V. sur cette problématique, LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit*., pp. 223-235.
[731] V. en ce sens, Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, *op. cit*., p. 210 : « les discussions qui sont menées à huis clos lors d'un processus de réparation devraient être confidentielles et ne devraient pas être divulguées par la suite, sauf si les parties y consentent ou si la législation nationale l'exige ».

souhaitable d'instaurer une disposition dans le Code de procédure pénale qui oblige le médiateur/facilitateur à garder confidentiel le processus restauratif. S'il est cité devant un juge, un procureur ou un officier de police judiciaire, il peut alors exercer son droit de refus de comparaître et de déposer un témoignage sur le processus restauratif, dans la mesure où il motive son refus. Il faut en outre chercher un moyen d'empêcher absolument que les déclarations faites par les parties et les informations ou les documents reçus d'elles par le médiateur/facilitateur, durant une procédure de justice restaurative, soient utilisés comme preuves.

Pour ce qui est de la médiation en matière pénale, le législateur français règle ce problème dans une certaine mesure en imposant au médiateur l'obligation du secret professionnel. L'art R. 15-33-34 du C.P.P. prévoit ainsi que « le médiateur et le délégué du procureur de la République sont tenus à l'obligation du secret dans les conditions fixées par l'article 226-13 du C.P.». Cette obligation légale est également précisée dans le Code de déontologie du réseau national du service d'aide aux victimes (art. 6.)[732]. Ainsi, le médiateur ne doit pas divulguer les informations à caractère secret qu'il recueille au cours de son intervention[733]. Ainsi, ne doivent pas être divulguées à des tiers étrangers à la procédure pénale, les informations concernant l'identité et la vie privée des parties, que le médiateur connait dans le cadre de sa mission, de même le déroulement de la médiation et les propos tenus. Ensuite, devant le juge saisi du litige, « les constations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être évoquées qu'avec l'accord des parties, et ne peuvent être utilisées dans une autre instance »[734]. Pour aller plus loin, à notre sens, de l'obligation du secret professionnel devrait découler, la reconnaissance explicite du droit à ne pas témoigner.

En Corée, il n'existe pas de textes de référence contraignant de façon directe le médiateur à être tenu à l'obligation du secret ou reconnaissant son droit au refus de témoigner. Toutefois, certaines dispositions portant sur l'interdiction de la révélation du secret d'autrui valent d'être mentionnées. D'abord, l'article 39 de la loi n° 2010-

[732] V. INAVEM, *Le code de déontologie et le guide des bonnes pratiques de la médiation pénale et de la médiation pénale familiale*, *op. cit*., p. 6.
[733] V. sur cette obligation des médiateurs, not. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 51-53.
[734] *Ibid*., p. 52.

10283 du 14 mai 2010 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales précisant l'obligation du secret professionnel prévoit qu'« une personne qui se charge ou s'est chargée de la protection et de l'aide aux victimes ne doit pas divulguer les informations, relatives à la vie privée d'autrui, recueillies dans le cadre de l'exercice de sa mission ». Cette disposition ne peut pas être considérée comme un texte de référence général qui impose l'obligation du secret au médiateur et son droit au refus de témoigner.

Ensuite, selon l'art. 147 du C.P.P. prévoyant le droit au refus de divulguer un secret acquis dans l'exercice d'une fonction publique, « s'agissant d'une information acquise dans l'exercice de fonctions publiques, par une personne, fonctionnaire en activité ou retirée, si cette information est considérée confidentielle par la personne ou l'institution qui l'emploie ou l'employait, cette personne ne peut être citée et déposer au titre de témoin qu'avec l'accord de cette institution et son organe de contrôle (al.1.). Cependant, cette institution ou organe de contrôle doit refuser son accord s'il y a un risque que la déposition porte atteinte aux intérêts de l'Etat (al. 2.) ». Donc, dans le cas où le médiateur est fonctionnaire, par exemple officier de police, agent d'un service de probation, il n'est pas exclu qu'il puisse être cité comme témoin et qu'on lui demande des détails sur le contenu d'un processus restauratif. Son droit de refus de témoigner ne serait pas admis car il est peu probable que ce témoignage nuise aux intérêts nationaux.

Enfin, l'art. 149 du C.P.P. prévoit qui peut refuser de témoigner dans le cadre du secret professionnel, « la personne qui fait métier ou faisait métier : d'avocat, d'avocat spécialisé en propriété intellectuelle, de notaire, d'expert-comptable, d'expert en fiscalité, d'expert en écriture publique, de médecin, de médecin en médecine orientale, de dentiste, de pharmacien, de vendeur des matières premières du médicament, de personnel médical en maternité, de religieux, peut refuser de témoigner en divulguant des informations relatives à la vie privée d'autrui acquises dans le cadre de son travail, sauf avec l'accord d'autrui ou en cas de nécessité pour l'intérêt public ». Constatant que cette disposition ne s'applique pas au médiateur/facilitateur, il est nécessaire de

créer une nouvelle disposition spécifique ou de modifier la disposition existante (art. 149 du C.P.P.) afin que son droit de refus de témoigner soit reconnu.

203. La participation de tierces personnes aux mesures restauratives. La participation de toutes les personnes ayant intérêt à la régulation du conflit d'ordre pénal et/ou susceptibles d'apporter un soutien quelconque (les familles des parties, leurs proches, les référents de l'une ou l'autre des personnes en qui l'on a une particulière confiance ou dont on respecte l'opinion ou encore les membres de la communauté, etc.) doit être légalement permise. Cette participation qui selon les cas peut être à la demande des parties, à l'initiative du magistrat concerné ou du service de justice restaurative, doit être aussi garantie sous condition qu'elle n'entrave pas le bon déroulement de la procédure, en fonction des mesures retenues ou du contexte dans lequel elles opèrent, certains participants au processus restauratif pourront ne pas être présents[735].

204. La place des avocats dans le processus restauratif et leur rôle. Les avocats peuvent aussi être impliqués dans la procédure de réparation. Ils ont un rôle important pour garantir les droits des parties. Mais, leur participation ou leur présence au processus restauratif est un sujet polémique et varie considérablement selon les systèmes pénaux. La légitimité de l'intervention d'un avocat dans le processus restauratif n'est pas évidente pour diverses raisons, les principales sont que « sa présence peut faire obstacle au processus de communication »[736] ; « elle est susceptible d'induire des comportements défensifs incompatibles avec la restauration du lien social »[737]. Pour autant, les victimes et les infracteurs devraient être conseillés ou assistés par un défenseur de leur choix au cours de la mesure de justice restaurative.

Quelle place, donc, les avocats doivent ils prendre dans le processus de justice restaurative ? Il nous faut considérer deux points essentiels : de quelle manière et à

[735] V. sur cet aspect, *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* p. 59.
[736] AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 55.
[737] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 393.

quel moment intervenir. Pour ce qui est de la manière, les avocats ne doivent pas être impliqués dans le processus restauratif en tant que représentants des parties, mais en tant qu'assistants, ou observateurs, pouvant conseiller les parties sur les aspects juridiques[738]. Ils ne doivent pas représenter les parties car il est fort probable que cela empêcherait le dialogue qui doit être au cœur du processus restauratif[739]. Quant au moment de l'intervention, la présence des avocats tout au long du processus restauratif n'est pas indispensable. Leur intervention directe, même passive pendant les rencontres restauratives en tant que telle est inopportune car susceptible de dénaturer le caractère consensuel et spontané que ce temps du processus restauratif doit revêtir, car les parties ne seraient plus libres de leur parole, même si les avocats connaissent bien et approuvent la philosophie et les principes de la justice restaurative. Par conséquent, leur participation doit se faire en amont et en aval des rencontres[740].

L'avocat, donc, peut être présent dans la phase d'entretien préalable, pour éclairer les parties dans leur consentement ou refus. Par exemple, il peut conseiller au délinquant présumé d'accepter ou non la qualification des faits par le magistrat, ou conseiller à la victime d'accepter ou non un règlement à l'amiable. Il peut intervenir après une rencontre, lors de la signature du protocole d'accord, afin d'amener les parties à déterminer le contenu et les modalités des engagements de réparation et à comprendre les effets juridiques résultant des accords conclus. Il va de soi qu'une telle intervention exige de l'avocat d'être suffisamment sensibilisé aux principes et modalités de la justice restaurative. Précisons que si lors d'une rencontre l'avocat d'une des parties vient à manquer, le médiateur/facilitateur pourra interrompre la procédure s'il estime le déséquilibre trop grave.

---

[738] V. en ce sens, not. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 65-68 ; AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 84 ; WRIGHT (M.), La justice restaurative et les victimes : l'expérience anglaise, *op. cit*., pp. 188-189 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 161.

[739] En France, la note d'orientation du 3 juin 1992 sur la médiation en matière pénale indique formellement ce point. V. Note d'orientation sur la médiation en matière pénale, Ministère de la Justice, 3 juin 1992, *In* CARIO (R.), *La médiation pénale : entre répression et réparation, op. cit*., pp .186-187.

[740] V. en ce sens, not. MBANZOULOU (P.), *ibid*., pp. 66-68 ; AERTSEN (I.) et al., *ibid*., p. 44 et 84 ; WRIGHT (M.), *ibid*. ; PIGNOUX (N.), *ibid*.

Sur le plan législatif, même si le droit positif de la France et celui la Corée du Sud sont muets sur la place des avocats dans une mesure de justice restaurative[741], il n'empêche que l'avocat peut être présent tout au long du processus restauratif car les dispositions existantes concernant le droit des parties à l'accès à l'assistance de l'avocat suffisent pour rendre leur intervention possible. En effet, il n'est pas envisageable de réglementer en détail une telle question. La question de savoir à quel titre, à quel moment, de quelle façon l'avocat peut intervenir dans le processus de justice restaurative doit être traitée au niveau pratique. Après avoir sensibilisé les avocats aux principes et modalités de la justice restaurative, il faut ensuite élaborer, au niveau national, les lignes directrices régissant leur intervention. Enfin, il est souhaitable que les services de justice restaurative et les barreaux concluent des conventions[742].

205. La suspension de la prescription. Afin d'empêcher l'infracteur de demander une mesure de justice restaurative en vue d'échapper à la sanction pénale jouant de l'expiration du délai de prescription, il faut instaurer une disposition selon laquelle la prescription est suspendue jusqu'à la clôture du processus restauratif à partir de la décision du magistrat de recourir à une mesure de justice restaurative. C'est le cas en France, où la procédure de médiation suspend la prescription de l'action publique[743]. La suspension de prescription (soit de l'action publique ou de la peine) devra être généralisée, dans un texte général, à toutes les mesures de justice restaurative que le système pénal français adoptera. Quant au système pénal coréen, il faudra compléter l'art. 253 du C.P.P., nommé « la suspension de la prescription et ses effets », pour y inclure la suspension de la prescription en matière de mesure de justice restaurative[744].

[741] En revanche, la mesure de réparation pénale à l'égard des mineurs en France oblige l'assistance de l'avocat (art. 4-1 Ord. 1945).
[742] V. sur cette idée, PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 393.
[743] V. l'art. 41-1 al. 3 du C.P.P.
[744] En comparaison du cas de la France, où il existe une disposition concernant la suspension de la peine (art. 133-2, 3 et 4 du C.P.), le C.P.P coréen ne régit que la suspension de l'action publique.

Au vu des conditions à remplir et des enjeux susmentionnés à prendre en considération, le chemin vers le développement de la justice restaurative en France et en Corée du Sud est long et difficile. De surcroît, plusieurs obstacles socioculturels et difficultés pratiques auxquels se heurtent les deux pays rendent difficiles l'intégration et le développement des mesures de justice restaurative au sein de leur système pénal existant.

TITRE II

LES FREINS A L'INTEGRATION ET A L'EVOLUTION

206. Indiscutablement, la justice restaurative fonctionne dans une certaine mesure en France et en Corée du Sud. Cependant, elle ne prend pas encore une place suffisamment importante dans leur système pénal et ne joue qu'un rôle accessoire dans la résolution des conflits pénaux. L'application imparfaite et erronée des mesures qui sont à l'oeuvre aujourd'hui dans ces deux pays, aggrave cette situation. Il nous importe, donc, d'analyser les raisons de cette impasse voire régression à l'égard de la justice restaurative et de chercher les moyens de se sortir de cet état actuel difficile des deux pays en matière de justice restaurative. Dans le titre II, nous repérerons, tout d'abord, les obstacles socioculturels, non négligeables, qui mettent un frein à l'intégration et au développement de la justice restaurative dans ces deux pays (Chapitre I), puis, nous analyserons les difficultés et les limites auxquelles les mesures en cours (la médiation pénale, notamment) se heurtent et proposerons des solutions pour qu'elles puissent s'imposer comme de véritables réponses pénales restauratives et, plus généralement, pour que la justice restaurative fleurisse au sein du système de justice pénale de la France et de la Corée du Sud (Chapitre II).

CHAPITRE I

LES OBSTACLES LIES AUX SPECIFICITES SOCIALES

207. Les spécificités juridiques et sociales d'un pays donné peuvent faciliter ou freiner l'intégration réussie de la justice restaurative. Par exemple, la tradition communautaire profondément ancrée dans les pays anglo-saxons rend les mesures de justice restaurative faciles à s'implanter et à prospérer dans ces pays. En revanche, en France et en Corée du Sud, plusieurs caractéristiques liées à la tradition juridique (Section I) et à la tradition socioculturelle (Section II) font obstacle à l'implantation et au développement de la justice restaurative.

Section I. Les obstacles liés au contexte juridique

208. Une des principales raisons pour laquelle la justice restaurative a du mal à pénétrer pleinement en France tient au fait que les traits caractéristiques de sa culture juridique traditionnelle ne s'accordent pas avec les principes prônés par la justice restaurative (§ 1). De même, certains éléments caractérisant le système judiciaire classique coréen constituent d'importants obstacles au développement de la justice restaurative dans la société coréenne (§ 2).

§ 1. La tradition juridique française

209. Le conflit entre la culture juridique française et les principes restauratifs. Il semble que les professionnels juridiques et les décideurs français ont du mal à intégrer les approches restauratives dans le système pénal en place en raison

principalement de l'absence de bases juridiques pour la justice restaurative en tant qu'outil alternatif autonome pour la résolution des conflits[745]. Ainsi, par rapport aux pays anglo-saxons et aux pays voisins comme la Belgique et l'Autriche, qui font de grands efforts pour appliquer la justice restaurative de la manière la plus acceptable et la plus compatible avec leur système juridique, la France conserve encore beaucoup de réserves à l'égard de la promotion des dispositifs basés sur les principes de la justice restaurative. Etant donné que la justice restaurative est largement basée sur des initiatives sociales et communautaires, « elle détonne avec les tendances dominantes de la culture juridique française »[746]. Une étude comparative de la médiation victime et auteur en Angleterre et en France, a identifié plusieurs raisons qui semblent justifier de la réticence française envers la justice restaurative, parmi lesquelles :

« - la médiation est une forme de « justice empirique », dans laquelle des solutions émergent de manière pragmatique au cas par cas. Ceci est l'antithèse des principes normatifs généraux qui sont au cœur de la culture juridique française ;

- la médiation porte atteinte à la sacralité du texte - le Code pénal - en culture juridique française et la remplace par la centralité des parties elles-mêmes et leur relations ;

- la médiation marginalise le rôle de la loi comme idéal normatif en contraste avec ce qu'Antoine Garapon a appelé « la tradition catholique de la loi française ;

- la médiation incarne le recours à des normes et des valeurs «communautaires», et une telle diversité s'accorde mal avec la culture juridique et politique française ;

- la médiation offre moins d'espace pour les symboles d'autorité, en mettant l'accent sur les contextes informels »[747].

---

[745] V. sur cet aspect, WILLEMSENS (J.), *The needs of the European restorative justice in Europe - The potential role of the EU in the further development of restorative justice in Europe*, AGIS 2006 at the fifth conference of the European Forum for Restorative Justice, *Building restorative justice in Europe: cooperation between the public, policy makers, practitioners and researchers*, Verona, 17-19 April 2008, www.euroforum.org.

[746] CARPENTIERI (L.), *Restorative Justice in France : Obstacles for the Application of a Truly Restorative Approach to French Dispute Resolution*, Restorative Justice Online, Washington DC, Prison Fellowship International, 2009, p, 1, www.restorativejustice.org,

[747] CRAWFORD (A.), *Victim/Offender Mediation and Reparation in Comparative European Legal Cultures: England and France*, ESRC, University of Leeds, 1998, www.leeds.ac.uk/law/staff/law6ac/esrc.htm.

210. L'interprétation classique de l'infraction. La façon traditionnelle d'appréhender l'infraction renforce aussi cette prudence et méfiance françaises envers les interventions restauratives. Le système juridique français considère que l'infraction crée exclusivement un lien juridique vertical entre les délinquants et les intérêts de l'État, représentés par l'autorité de poursuites qui soutient les intérêts de la victime mais qui finit par voler le conflit. Ainsi les victimes délèguent symboliquement leurs intérêts à l'Etat. A contrario, la justice restaurative repose sur un paradigme horizontal de justice où les parties se réapproprient le conflit. Ce changement conceptuel est l'obstacle majeur à franchir pour le développement de la justice restaurative en France[748].

211. Le monopole pénal de l'Etat. La justice restaurative met l'accent sur l'inclusion des parties ayant un intérêt dans la réponse à l'infraction. Ce mouvement s'est ancré davantage dans les Etats basés sur la tradition juridique de *common law* qui inscrit la résolution des conflits sociaux dans des processus « plus flexibles, moins formalisés et davantage décentralisés »[749]. C'est un défi lancé au monopole de l'Etat traditionnel dans la gestion des conflits d'ordre pénal. Défi de taille, car dans la plupart des pays du vieux continent, y compris la France, fondés sur la culture juridique romano-germanique, ce monopole est fortement enraciné et centralisé.

212. La rigidité de la tradition juridique de *civil law*. Dans les pays de *common law* prévaut le principe d'opportunité, tandis que le principe de légalité est central dans les pays de *civil law*[750]. Tous les agents du système de *common law* - la police, les autorités de poursuites, les juges – ont des pouvoirs discrétionnaires étendus pour agir dans l'intérêt public et imposer les mesures, en réponse aux infractions. Ce n'est pas le cas dans les systèmes de *civil law*, où le principe de légalité domine, obligeant la police, par exemple, à informer le procureur de la République de tous les

[748] V. en ce sens, CARPENTIERI (L.), *Restorative Justice in France : Obstacles for the Application of a Truly Restorative Approach to French Dispute Resolution*, *op. cit*., p. 3.
[749] JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, *op. cit*., p. 7.
[750] La description suivante de la comparaison entre les pays de common law et les pays de civil law est référée à WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), The global appeal of restorative justice, 'Europe', *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 494-497.

cas. Par ailleurs, le ministère public dispose d'un pouvoir très limité de non renvoi des affaires devant les tribunaux quand il y a des preuves suffisantes. D'une manière générale, les juges anglo-saxons se concentrent davantage sur les conflits concrets que sur les règles juridiques abstraites. Les professionnels juridiques dans les pays de *common law* pensent d'une manière plus inductive, tandis les juristes continentaux pensent d'une manière plus théorique et déductive et appuient leur jugement en utilisant des règles juridiques abstraites. La souplesse de la *common law* lui permet d'être plus proche de la vie réelle des citoyens et des mœurs de la communauté. Dans cette perspective, la justice pénale peut servir à améliorer la qualité de la vie sociale et publique. Elle risque toutefois des influences populistes et offre des garanties juridiques faibles. La *civil law*, en revanche, offre des garanties juridiques plus strictes, mais elle est aussi trop rigide et parfois s'éloigne du monde réel. Les professionnels judiciaires pénaux de la *civil law* voient le droit pénal comme critère ultime. La souplesse du système de *common law* peut jouer un rôle important dans le développement de la justice restaurative. Cela est vrai non seulement parce qu'une telle flexibilité offre une base pour des expérimentations novatrices, mais aussi parce qu'elle est un élément crucial dans les pratiques restauratives mêmes. Il est alors plus facile de recourir à des mesures restauratives en dehors du système judiciaire (au sein de la communauté, par exemple) et d'inclure ces mesures dans la procédure judiciaire. Le résultat d'un processus restauratif n'est pas mesuré aussi strictement, à l'aune des règles juridiques, comme il le serait dans les régimes de *civil law*. Dans les systèmes de *common law*, les autorités judiciaires adaptent les règles juridiques afin de rendre possible une solution socialement construite alors que, dans les systèmes de *civil law*, la solution doit être adaptée au cadre juridique existant, même si, de ce fait, elle est construite moins socialement. Toutes les tendances juridiques des pays de *civil law* se retrouvent dans la culture juridique française. La France, marquée par « le culte de la loi »[751] pourrait apprendre que le système de *common law,* qui favorise l'engagement et *l'empowerment* de tous les protagonistes, ne conduit ni à l'affaiblissement de l'Etat de droit ni à la détérioration de l'autorité des institutions judiciaires pénales.

[751] BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, *op. cit*., p. 194

213. Le rôle des victimes. Les mouvements de promotion des droits et des intérêts des victimes d'infractions pénales au niveau international ont catalysé la (ré)apparition et le développement de la justice restaurative. Les mouvements de victimes sont très actifs en France et ils contribuent souvent à lancer des initiatives de réforme juridique. Les victimes françaises jouent un rôle actif au cours de toute la procédure et peuvent demander des dommages-intérêts avant ou pendant le procès. Grâce à la constitution de partie civile, le véritable statut juridique des victimes françaises est reconnu dans la procédure pénale et elles se voient offrir de nombreux droits procéduraux. En outre, la garantie des droits des victimes dans le système pénal français est devenue un des principes directeurs de la procédure pénale[752] depuis 2000, lorsque la France a adopté une loi visant à renforcer les droits des victimes ainsi qu'à protéger la présomption d'innocence pour les délinquants[753]. Ainsi, la situation des victimes dans le système pénal français est aujourd'hui assez améliorée et évolue constamment à « un rythme plutôt soutenu » [754], bien que leurs droits semblent encore avoir besoin d'une attention et d'une reconnaissance supplémentaire[755].

L'accent mis sur les victimes est un aspect essentiel de la justice restaurative dans la mesure où il ne contribue pas à « une surpénalisation ou une surcriminalisation »[756] et au « sacre de la victime »[757]. En ce sens, il est possible de dire que la France aussi se mobilise un peu vers le modèle de justice restaurative. Mais c'est surtout par la tendance au « tout légal » qui prédomine en France que s'explique cette place centrale qu'occupent les victimes d'infractions pénales. C'est pourquoi, tandis qu'elle veut

[752] V. l'art. préliminaire II du C.P.P.
[753] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *J.O*. du 16 juin 2000, p. 9038. V. sur l'essence de cette loi, not. D'HAUTEVILLE (A.), Les droits des victimes, *R.S.C*., 2001, pp. 107-116. Cette loi est modifiée notamment par celles du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, ler juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines et par le décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant le juge délégué aux victimes.
[754] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 23. V. également sur cette évolution concernant les droits des victimes en France, D'HAUTEVILLE (A.), L'évolution des droits des victimes dans le procès pénal, *In Cahiers de la sécurité*, revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice, 2013, n° 23, pp. 57-64 ; D'HAUTEVILLE (A.), Le point de vue des victimes dans le procès pénal : quel équilibre ?, *In* Mélanges en l'honneur du professeur Christine Lazerges, *Politique(s) criminelle(s)*, Ed. Dalloz., 2014.
[755] V. en ce sens, CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 190-198.
[756] V. en ce sens, JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, *op. cit*., pp. 8-9.
[757] V. en ce sens, CARIO (R.), *ibid*., pp. 25-29.

encadrer légalement les droits des victimes par des textes législatifs et réglementaires à tous les stades de la procédure pénale, la France sent peu le besoin de recourir à des voies extrajudiciaires basées sur la justice restaurative pour répondre aux revendications ou aux besoins réels des victimes[758]. Ainsi, la France ne permet que peu aux approches restauratives de pénétrer dans la culture juridique établie.

Il convient ici d'évoquer la situation des Etats-Unis à l'égard du rôle des victimes. A l'inverse de la France, les victimes d'infractions pénales aux États-Unis ne font pas partie de la procédure judiciaire. Les victimes américaines ne sont qu'un témoin dans la procédure ; une fois entendues devant les tribunaux, elles sont laissées à elles-mêmes et ne peuvent plus accéder à la procédure. En tant que simples témoins, les victimes américaines n'ont pas les droits dont jouissent les victimes françaises. Mais des réseaux communautaires puissants d'entraide matérielle, psychologique et sociale autour des victimes sont très développés grâce à la tradition du bénévolat au bénéfice des personnes en difficulté[759]. Ainsi, aux Etats-Unis, la justice restaurative a exploré d'autres voies plus performantes pour répondre aux besoins des victimes : par leur implication, soutenue et encouragée au sein d'un fort engagement communautaire, toujours prioritaire dans la quête de solutions restauratives aux conflits pénaux[760].

Comme en France, la réticence coréenne à l'égard de l'intégration de la justice restaurative est influée par certaines caractéristiques liées à son système judiciaire.

§ 2. Le système judiciaire classique coréen

214. L'attitude rétributive des professionnels du système de justice pénale. Les autorités judiciaires pénales (police, parquet, tribunaux) mettent l'accent sur la « juste » application du droit pénal, surtout dans le domaine du droit pénal des

[758] V. sur cet aspect, CARPENTIERI (L.), *Restorative Justice in France : Obstacles for the Application of a Truly Restorative Approach to French Dispute Resolution*, *op. cit*., pp. 4-5.
[759] V. sur cet aspect, CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 32.
[760] V. sur le rôle des victimes dans le développement de la justice restaurative aux Etat-Unis, CARPENTIERI (L.), *ibid*.

majeurs[761] : lorsqu'une infraction pénale a lieu, les services de police et le parquet mènent une enquête judiciaire puis le parquet engage des poursuites contre l'infracteur et enfin, les juges prononcent une sanction pénale à son encontre. Les professionnels judiciaires s'inquiètent que les mesures restauratives privent l'infraction de sa dimension publique et excluent l'intervention de l'Etat dans la réponse à l'infraction. Cette tendance rétributive s'explique par les pratiques des professionnels de la justice pénale. En premier lieu, malgré le principe régi par le Code de procédure pénale, selon lequel « la garde à vue ou la détention provisoire d'un prévenu doit être exceptionnelle lors d'une enquête policière ou parquetière »[762], les services de police et le parquet ont tendance à utiliser parfois abusivement ces mesures coercitives et à penser qu'ainsi justice est faite et que le prestige des autorités judiciaires est préservé[763]. Si le prévenu est retenu dans un local de police ou dans un établissement carcéral, il est peu probable, en réalité, qu'une rencontre entre les parties du conflit soit possible. En second lieu, malgré le principe d'opportunité des poursuites prévu également par le Code de procédure pénale[764], les procureurs recourent rarement à la mesure d'ajournement de poursuites[765]. Cette situation est à déplorer, car l'application précoce d'une approche restaurative est profitable pour toutes les parties prenantes ainsi que pour le système de justice pénale lui-même. Dans de nombreux pays, justement, des mesures de justice restaurative sont souvent liées à la décision d'ajournement ou de suspension de poursuites prise par le parquet. Enfin, le législateur coréen a tendance à aggraver les peines prévues par le Code pénal, et la majorité des juges coréens préfèrent des réponses traditionnelles à l'infraction : amende et sursis de l'exécution de peine[766]. La justice pénale coréenne, en somme, reste accrochée au « *punitur quia peccatum est* », un long chemin l'attend avant de s'inspirer des démarches restauratives.

---

[761] V. sur cette tendance juridique coréenne, LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénal*, *op. cit.,* pp. 171-174.

[762] V. l'art. 198 al. 1 du C.P.P. coréen. Ces mesures ne peuvent être prises que dans les cas où, sans elles, les autorités judiciaires ne pourraient pas atteindre le but de leurs enquêtes, à savoir quand il y a des risques que le prévenu s'enfuit ou qu'il détruise des preuves, etc.

[763] Il convient ici d'évoquer mon expérience personnelle. Quand j'étais policier judiciaire de 1998 à 2002 dans le commissariat de police Namdaemun (Séoul, Corée du Sud), les compétences des policiers judiciaires étaient évaluées, à l'époque, grâce au nombre de garde à vue.

[764] V. l'art. 247 du C.P.P. coréen.

[765] Selon une étude, le taux de suspension de la procédure pénale à travers le recours du parquet à cette mesure est seulement 11%. V. LEE (J-K.), OH (Y-K.), *ibid*., p. 172.

[766] V. sur cette tendance, LEE (J-K.) et *al*., *La stratégie de résolution des conflits en matière de justice pénale : la justice restaurative en tant que moyen de résolution des conflits*, *op. cit*., pp. 9-10.

215. La séparation nette du pénal et du civil. La position doctrinale dominante sur la relation entre le droit pénal et le droit civil fait également obstacle à l'intégration de la justice restaurative en Corée. Le système judiciaire coréen persévère encore dans l'idée traditionnelle selon laquelle le pénal doit être nettement séparé du civil pour les raisons suivantes[767] :

- le droit pénal ne poursuit pas l'intérêt privé, mais l'intérêt public ;

- le droit pénal remplit une fonction de contrôle des comportements des citoyens alors que le droit civil vise l'indemnisation stable de la partie plaignante ;

- le droit pénal se préoccupe de la resocialisation de l'infracteur en vue de la prévention de l'infraction future alors que le droit civil s'intéresse aux attentes de la partie plaignante ;

- la peine est déterminée par la nécessité de punir l'infracteur alors que le montant de l'indemnisation au civil est évalué en fonction des dommages de la partie plaignante ;

- l'infraction concerne une atteinte aux valeurs sociales alors que les différends civils concernent des intérêts privés en conflit ;

- les intérêts des individus peuvent être négociés, mais les valeurs sociales ne sont pas l'objet d'une négociation.

C'est ainsi que, la justice restaurative incorpore l'idée de médiation et de réparation - éléments du droit civil - dans la gestion des conflits pénaux qui relève uniquement du droit pénal : en marginalisant la peine en tant que réponse à l'infraction et en s'orientant vers la résolution civile des conflits à travers la réparation des dommages d'un individu. La justice restaurative entraîne effectivement un phénomène selon lequel le droit pénal se rapproche du droit civil[768]. De plus, les traditionalistes considèrent la justice restaurative comme fonctionnant plutôt dans l'intérêt des infracteurs riches qui bénéficient d'une réduction de peine à travers l'exécution de leur devoir civil envers leur victime grâce à leurs moyens, tandis que la victime se trouve

[767] V. sur ces raisons, not. LEE (J-K.), OH (Y-K.), *ibid*., pp. 169-170 ; LEE (J-K.) et *al*., *ibid*., pp. 32-35.
[768] V. sur cet aspect, TAK (H-S.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : rapport complet*, *op. cit*., pp. 117-118.

instrumentalisée[769]. Le rejet, de l'introduction du « sursis sous condition de réparation des dommages », au motif que seuls les infracteurs fortunés en bénéficieraient, à l'issue du débat de 1992 de la commission de réforme du Code pénal, illustre parfaitement cette méfiance des juristes coréens à l'égard de l'intégration d'éléments civils au système pénal[770]. Il faut dissiper ces confusions qui provoquent la suspicion des juristes coréens à l'égard du modèle restauratif. Il faut les convaincre que la justice restaurative ne réduit pas au civil le problème du conflit pénal et n'amoindrie aucunement les valeurs propres à la justice pénale, qui résident dans la prévention de la délinquance et la défense sociale par l'imposition de la peine, la justice restaurative ne cherche qu'à minimiser l'ingérence étatique excessive dans le domaine des conflits intersubjectifs en se basant sur le principe de subsidiarité du droit pénal.

En sus des spécificités juridiques française et coréenne, certaines spécificités socioculturelles des deux pays font également obstacle à l'intégration et au développement de la justice restaurative.

Section II. Les obstacles liés au contexte socioculturel

216. Les obstacles provenant des spécificités socioculturelles inhérentes en France et en Corée du Sud concernent, entre autres, leur approche du règlement des conflits (§ 1). Il apparaît que d'autres particularités caractérisant les sociétés française et coréenne empêchent la justice restaurative de se développer dans ces deux pays (§ 2).

§ 1. L'approche du règlement des conflits

[769] V. sur cet aspect, PARK (S-C.), *Etude sur la justice restaurative*, Thèse, Université de Gyeongsang, Chinju, Corée du Sud, 2004, pp. 118-119.
[770] V. LEE (J-K.), OH (Y-K.), *ibid*., p. 170.

217. L'obstacle lié au mode de règlement des conflits en France et en Corée du Sud concerne principalement la question de l'implication de la communauté. Par rapport aux pays anglo-saxons où les initiatives de résolution des conflits viennent largement de la communauté, le système français est centré sur les initiatives de l'Etat et laisse peu d'initiative à la communauté, surtout en matière pénale. Ceci constitue un obstacle crucial à l'intégration des approches restauratives au sein de la société française (A). La situation sud-coréenne n'est pas plus favorable. Beaucoup d'inquiétudes sont aujourd'hui exprimées au sujet de la participation de la communauté au règlement des conflits. En outre, il est regrettable qu'en Corée, le règlement traditionnel des conflits soit remplacé, dans la plupart des cas, par le règlement par voie judiciaire (B)

A. La France

218. Les origines non-étatiques de la justice restaurative. Malgré leurs développements récents, les mesures de justice restaurative sont enracinées dans des traditions anciennes et des approches tribales communautaires. Ces origines conduisent souvent à voir et interpréter la justice restaurative comme une alternative informelle à la justice classique, mais aussi comme un modèle de justice débarrassé de l'autorité supérieure de l'Etat. En ce sens, la justice restaurative est « une conception anti-institutionnelle ou, au moins, non-institutionnelle de la résolution des conflits »[771]. Cette conception est particulièrement importante dans les pays anglo-saxons, notamment aux Etats-Unis où les initiatives de règlement de conflit viennent de la société civile. Compte tenu de la structure fédérale des Etats-Unis, de sa grande variété de pouvoirs au niveau local, national et fédéral et d'une forte confiance en la communauté, la société américaine a toujours été, et continue d'être un terrain très fertile pour l'expérimentation et la création de nouveaux instruments de règlement des conflits, détachés de toute influence de l'Etat. Ainsi, « les interventions politiques et

[771] MILBURN (P.), La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes, *In Les cahiers de la justice, Revue semestrielle de l'E.N.M.*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, p. 114.

étatiques dans les conflits interpersonnels ont tendance à être abandonnées au profit de la société civile, qui est la base de l'intégration sociale »[772]

219. L'approche française marquée par une forte intervention de l'Etat. La tradition juridique française est très différente de celles des Etats-Unis en termes d'approches de règlement des conflits, en particulier, lorsqu'elle s'applique aux questions pénales. Le système français est beaucoup plus centré sur les initiatives étatiques en ce qui concerne l'équilibre des pouvoirs et de la gestion des conflits[773]. L'État intervient dans presque toutes les étapes d'une procédure juridique et même si des méthodes de règlement alternatif des conflits continuent à se développer, cette tendance inclut rarement la participation de la communauté et/ou le dialogue et l'interaction actives entre victime et infracteur, que les principes de la justice restaurative mettent en exergue[774]. C'est pourquoi la gestion des conflits et le traitement des infractions hors du contrôle de l'Etat restent inusuels en France.

220. La justice communautaire anglo-saxonne. Les victimes et les infracteurs ne sont pas les seules parties impliquées dans les conflits pénaux. Si l'infraction trouble l'intérêt public et l'ordre social, elle a aussi des conséquences importantes sur d'autres groupes d'individus, comme les familles, les voisins ou la communauté. Quel que soit le pays dans lequel nous vivons, ou le système juridique par lequel nos actes sont définis et sanctionnés, l'infraction affaiblit toujours le sens de la communauté. Les communautés, étant souvent parties prenantes, devraient être considérées comme des victimes, même si secondaires. Les membres de la communauté doivent jouer des rôles importants autant que possible dans la recherche de solutions pour aider à sortir apaisé du conflit, et doivent ensuite être associés aux mesures de justice restaurative. Pour autant il ne s'agit pas de marginaliser la fonction fondamentale de l'Etat, qui est de maintenir l'ordre public.

---

[772] CARPENTIERI (L.), *Restorative Justice in France : Obstacles for the Application of a Truly Restorative Approach to French Dispute Resolution*, *op. cit.,* p. 8.
[773] V. en ce sens, BONAFE-SCHMITT (J.P.), La part et le rôle joués par les modes informels de règlement des litiges dans le développement d'un pluralisme judiciaire. Etude comparative France-USA, *Droit et Société*, n° 6, 1987, pp. 263-282.
[774] V. CARPENTIERI (L.), *ibid*., p. 4.

Cette « justice communautaire »[775], fondée sur l'intervention de la société civile dans la gestion des conflits, est née et se développe aujourd'hui, dans les pays fédéraux, de *common law*, marqués par le pragmatisme anglo-saxon, et de même dans les pays qui ont été fortement influencés par la colonisation ou l'immigration, et où le sens de la communauté – notamment autochtone, ethnique ou religieuse – était fortement ancré[776]. Dans le contexte anglo-saxon, le discours sur la communauté est considéré comme « une réaction intellectuelle contre la bureaucratie, l'excès de rationalité, de centralisation, d'Etat »[777]. La communauté est ainsi souvent présentée comme « un réseau d'interactions informelles basées sur une intercompréhension humaine spontanée, par opposition à une société formelle et institutionnalisée (le gouvernement ou l'Etat), qui a ses propres règles et ses canaux de communication rigides »[778]. La justice pénale et l'institution judiciaire dans les pays anglo-saxons n'existent pas pour défendre les intérêts de l'État, mais pour préserver les besoins de justice et de paix de chaque citoyen afin qu'il puisse mener sa vie à sa façon[779]. Le *« common law »* peut répondre de manière efficace à ces besoins particuliers et peut individualiser les situations problématiques.

221. Les réticences françaises à l'égard de la place et du rôle de la communauté. Dans le contexte français, l'attitude négative ou passive à l'égard de l'intervention de la communauté dans l'œuvre de justice est l'obstacle fondamental qui freine le développement de la justice restaurative. D'une part, le concept anglo-saxon de « *community* », est une notion très étrangère et assez novatrice pour la société française. D'une cette notion se traduit mal en français, ce qui implique des concepts erronés. Le concept de communauté est souvent associé à celui de « proximité », mais

[775] Dans les pays anglo-saxons, il y a une tendance à identifier la justice restaurative avec la justice communautaire même si tous les partisans américains de la justice restaurative ne sont pas contents de cette interprétation. V. WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), The global appeal of restorative justice, 'Europe', *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., p. 495.
[776] V. CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 8.
[777] FAGET (J.), Reintegrative shaming. A propos de la théorie de John Braithwaite, *In Les cahiers de la justice, Revue semestrielle de l'E.N.M*., *op. cit*., p. 65.
[778] WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), *ibid*.
[779] V. WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), *ibid.,* p. 496.

la proximité n'inclut pas nécessairement la participation de la communauté[780]. Ainsi la communauté ne peut pas être traduite en français sans la priver d'un ou plusieurs aspects de sa signification anglo-saxonne[781]. D'autre part, si la notion de communauté, est comprise comme communautarisme[782], cela contredit les éléments fondamentaux du pacte républicain français, basé sur la notion d'« universalité du citoyen français » indépendante de la culture, de l'ethnicité et de la localité[783]. En conséquence, la communauté est un terme dont le fondement empirique est souvent refusé dans le contexte français, car la reconnaissance de l'existence de communautés distinctes est interprétée comme portant atteinte à l'efficacité du modèle républicain auquel le discours politique français s'agrippe[784]. Ainsi, la tradition nationale, assimilatrice et centralisatrice de la France, « condamne toutes les formes de communautarisme et conduit les individus à renoncer à leurs particularismes culturels »[785].

Les situations de la société sud-coréenne à l'égard du règlement des conflits sont aussi défavorables au développement de la justice restaurative que celles de la France.

B. La Corée du Sud

222. Les inquiétudes liées à l'implication de la communauté. Le concept de communauté est assez familier et naturel au peuple sud-coréen. Traditionnellement, la culture d'entraide basée sur le sentiment communautaire prend une place centrale dans la société sud-coréenne. Dans le passé, lorsqu'un conflit avait lieu dans un village, les

[780] V. en ce sens, WYVEKENS (A.), La justice de proximité : version française de justice and community, *In* SHAPLAND (J.) (Dir.), *Justice, communauté et société civile. Etudes comparatives sur un terrain disputé*, Ed. L'Harmattan, Coll. Déviance et société, 2008, pp. 39-53.
[781] V. CARPENTIERI (L.), *Restorative Justice in France : Obstacles for the Application of a Truly Restorative Approach to French Dispute Resolution*, *op. cit.,* p. 7.
[782] Le communautarisme a un sens péjoratif dans la société française, car il est soupçonné de favoriser les intérêts égoïstes d'une communauté particulière au détriment des intérêts du grand citoyen. V. WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), *ibid*., p. 496.
[783] V. CARPENTIERI (L.), *Ibid*.
[784] *Ibid*.
[785] FAGET (J.), *Les fantômes français de la restorative justice : L'institutionnalisation conflictuelle de la médiation*, CERVL, Institut d'études politique de Bordeaux, consulté sur www.restorativejustice.org, le 5 janvier 2010, p. 3.

villageois réglaient eux-mêmes le conflit, et l'avis du chef du village jouait un rôle déterminant dans le règlement du conflit[786]. Récemment, des politiques pénales ont encouragé la participation de la communauté dans la lutte contre le crime. Un exemple représentatif est la mise en place en 2003 de la stratégie de «*community policing*»[787] (police de proximité) qui suppose la collaboration entre les services de police et les citoyens en matière de sécurité publique[788].

Ainsi, bien que la notion de communauté ne pose pas de problèmes en Corée, beaucoup d'inquiétudes et de méfiances s'expriment quant à son implication dans l'œuvre de justice.

En premier lieu, certains auteurs prétendent qu'à cause de la culture confucianiste coréenne, la participation de la communauté au règlement du conflit pénal entraîne un effet pervers sur la victime et sur l'infracteur[789]. Si le comportement blâmable et déshonorant d'un membre d'une famille est porté à la connaissance de son village, ce membre est susceptible d'être stigmatisé, au lieu d'être réintégré, et la victime, au lieu d'être réparée, est susceptible d'être revictimisée en devenant l'objet de toutes les conversations.

En second lieu, la question de savoir « qui représente une communauté dans le processus de règlement du conflit ?», est problématique dans la société coréenne où,

---

[786] V. LEE (W-S.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : les formes de la législation appropriées à l'introduction de la médiation pénale*, *op. cit*., pp. 14-15.

[787] Sur ce concept, V. not. MOUHANNA (C.), *Police et justice face au citoyen : le repli bureaucratique,* thèse, Sciences Po, Paris, 2005, 470 p. ; MOUHANNA (C.), Police : de la proximité au maintien de l'ordre généralisé ? *In* MUCCHIELLI (L.) (Dir.), *La Frénésie Sécuritaire : Retour à l'ordre et nouveau contrôle social***,** Ed., La Découverte, Paris, 2008, pp. 77-87 ; ROCHE (S.), *Police de proximité, Nos politiques de sécurité*, Seuil, Paris, 2005, 305 p. ; Ministère de l'Intérieur, *Rapport du Groupe de travail sur la sécurité au quotidien : Vers une plus grande efficacité du service public de sécurité au quotidien,* présidé par Michel GAUDIN, 15 mai 2007, 100 p. ; MUCCHIELLI (L.), Le Nouveau Management de la sécurité à l'épreuve : Délinquance et activité policière sous le ministère Sarkozy (2002-2007), *Champ Pénal*, Vol. 5, 2008, www.champpenal.revues.org.

[788] La police de proximité s'inscrit dans un cadre plus large de la justice de proximité. En ce sens, la police de proximité peut s'associer naturellement à la philosophie de la justice restaurative. V. Les liens entre la police de proximité et la justice restaurative, NICHOLL (C.), *Community Policing, Community Justice, and Restorative Justice : Exploring the links for the delivery of a balanced approach to public safety*. US Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, 1999, 206 p.

[789] V. sur cette opinion, not. KIM (Y-S.), Les sanctions restauratives dans le système de justice pénale, *op. cit*., p. 245 ; LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir, *op. cit*., p. 318 ; LEE (J-K.), La problématique de la médiation pénale actuelle en Corée du Sud, *Revue de politique criminelle*, Vol. 19, n° 1, 2008, p. 10 ; KIM (S-J.), Le sens de la médiation pénale dans le domaine de justice restaurative, *Revue de droit de Chung-ang*, Vol. 11, n° 3, 2009, pp. 226-227 ; LEE (W-S.), *ibid*., pp. 14-15 et pp. 26-27.

historiquement, les chauvinismes régionaux sont très forts alimentant les préjugés entre personnes selon leur origine géographique[790]. Si l'infracteur et la victime n'appartiennent pas à la même région, la présence de représentants de la région d'une seule des parties peut susciter le sentiment d'injustice de l'autre partie[791].

En troisième lieu, à cause de l'immaturité des mouvements de société civile, certains soutiennent que les communautés coréennes ne sont pas encore prêtes ou capables de jouer un rôle important dans la résolution du conflit pénal[792]. En quatrième lieu, conséquence de l'industrialisation, de l'urbanisation, et de l'occidentalisation des modes de vie, la société sud-coréenne a vécu un grand changement socioéconomique. Elle est actuellement marquée par la fragmentation des communautés et la généralisation de l'individualisme, comme dans la plupart des sociétés contemporaines. Ces caractéristiques nous conduisent à penser que vouloir implanter le modèle de justice restaurative, à partir des initiatives de la société civile, n'est pas très réaliste en Corée. En dernier lieu, certains s'inquiètent que l'implication excessive de la communauté empêche un dialogue privé, libre et franc entre les parties au conflit, et qu'elle coûte chère[793].

223. La métamorphose du mécanisme traditionnel de règlement des conflits. L'essor de la justice restaurative est advenu en premier lieu dans les pays occidentaux. Les pays asiatiques ne semblent donc pas être touchés par ce phénomène, pourtant, le concept est profondément enraciné dans le patrimoine philosophique et religieux asiatique par le bouddhisme, le confucianisme ou l'hindouisme. En Asie, les valeurs que prône la justice restaurative sont ancrées dans les mœurs : respect, humilité, honnêteté, empathie, hospitalité, réconciliation, solidarité, etc. S'agissant du mode de règlement des conflits, le recours aux voies extrajudiciaires était traditionnellement préféré à la procédure judiciaire officielle : l'idée de « faire un procès » est synonyme

[790] En particulier, les rivalités ancestrales entre les habitants de la région Gyeongsang et celles de la région Jeolla sont encore considérées comme un problème social grave en Corée même si cette situation tend à s'améliorer.
[791] V. PARK (S-S.), *Etude sur la justice restaurative*, Thèse, Université de Gyeongsang, Chinju, Corée du Sud, 2004, p. 168.
[792] V. PARK (S-C.), *Etude sur la justice restaurative*, *op. cit*., p. 188.
[793] V. TAK (H-S.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : rapport complet*, *op. cit*., p. 77.

de « faire perdre la face », de disqualifier l'autre. En ce sens, l'approche restaurative semble plus adaptable à l'Asie qu'à l'Occident et son esprit procédurier[794].

Le mécanisme de règlement des conflits orienté vers la réconciliation entre les parties s'inscrit également dans la tradition culturelle de la Corée du Sud. Influencé par la philosophie confucianiste qui met d'avantage l'accent sur les vertus morales et les relations interpersonnelles que le droit[795], le peuple sud-coréen ne souhaitait pas régler les conflits en faisant appel au procès judiciaire. Il préférait l'arrangement à l'amiable entre les parties ou la médiation par une personne âgée influente dans la communauté au procès officiel par lequel « le bien et le mal des parties » sont jugés publiquement, portés sans pudeur à la connaissance de tous. Or, depuis la libération[796] et au cours de la modernisation et de l'industrialisation, le gouvernement a éduqué les citoyens en vue de leur inspirer le respect des lois, et cette éducation a rapidement changé la conscience juridique des citoyens. Par conséquent, dans la société sud-coréenne, le mode traditionnel de règlement des conflits s'est progressivement effacé devant le règlement par voie judiciaire[797]. Heureusement, ce mode traditionnel de règlement des conflits survit encore dans la pratique judiciaire de la société sud-coréenne contemporaine, comme par exemple le cas de règlement transactionnel privé entre les parties au conflit, que nous avons évoqué précédemment. De plus, il arrive souvent qu'avant de rendre son jugement, le juge ajourne la date de l'audience pour inciter l'accusé à demander pardon à la victime et pour lui donner l'occasion de se réconcilier avec elle[798]. Cependant, la résolution des conflits via des procès judiciaires s'est généralisée aujourd'hui dans la plupart des secteurs socio-juridiques y compris le monde politique. En matière pénale, ce phénomène s'amplifie de plus en plus, en se basant sur l'idée surannée selon laquelle le droit pénal peut résoudre tous les

[794] V. SOMPAIRAC (L.), Qu'en est-il de la justice restaurative en Asie?, *In Le passe murailles n° 33 : Le juge est parti. Les parties jugent. La justice restaurative, op. cit.,* pp. 53-54.
[795] Confucius enseigne que si le souverain veut gouverner le peuple par la peine, le peuple ne tentera qu'à y échapper et il ne sentira pas la honte. En revanche, s'il veut gouverner le peuple par les vertus et la politesse, le peuple éprouvera de lui-même le remords et il contrôlera lui-même ses comportements. Cet enseignement nous rappelle la théorie de « honte réintégrative » de John Braithwaite.
[796] Libération de la Corée de l'occupation japonaise en 1945.
[797] V. sur cet aspect, CHOI (C-W.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : le développement de programmes pour la formation des médiateurs en matière de médiation pénale*, Institut Coréen de Criminologie, 2009-04-02, pp. 74-75.
[798] V. LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir, *op. cit*., p. 324.

problèmes sociaux : « le droit pénal n'est pas considéré comme un moyen ultime, mais comme un moyen unique »[799].

En sus des obstacles liés à l'approche du règlement des conflits, la justice restaurative se heurte à plusieurs difficultés liées aux particularités socioculturelles de la France et de la Corée du Sud.

§ 2. Les autres difficultés liées aux particularités socioculturelles

A. Les particularités françaises

224. La tradition laïque répugnant aux initiatives religieuses. Il est flagrant que le développement et l'expansion de la justice restaurative ont été influencés par des mouvements confessionnels. C'est pourquoi des notions religieuses, telles que le pardon, la repentance, la paix, etc., auxquelles la société anglo-saxonne accorde de l'importance, sont appréciées dans le cadre de la justice restaurative. Il apparaît donc que la prise en compte d'un strict point de vue religieux de ces notions s'accorde peu avec la tradition laïque française[800]. Ainsi, la justice restaurative pourrait être considérée comme « une affaire religieuse »[801] aux yeux des juristes et législateurs français. A ce propos, la comparaison des différentes sources de financement des programmes restauratifs en France et aux Etats-Unis est éloquente. En France, les projets de médiation sont essentiellement financés par les pouvoirs publics (Etat, collectivités locales) alors qu'aux Etats-Unis, les sources sont plus diversifiées avec un apport relativement important de fondations privées[802]. De surcroît, des fonds publics sont parfois destinés à financer certains programmes fondés sur la foi aux Etats-Unis.

[799] V. sur ce phénomène de populisme pénal en Corée, not. LEE (S-D.), Le principe de protection des intérêts juridiques : le mythe ou la raison du droit pénal contemporain ?, *In Revue de politiques criminelles*, vol. 17, 1994, p. 175 et s. ; LEE (W-S.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : les formes de la législation appropriées à l'introduction de la médiation pénale*, *op. cit*., p. 11.
[800] V. CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., pp. 7-8.
[801] V. De VILLETTE (T.), *Faire justice autrement. Le défi des rencontres entre détenus et victimes*, *op. cit*., pp. 209-210.
[802] V. sur cette comparaison, BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, *op. cit*., p. 195.

Un tel financement public (au niveau local ou fédéral) pour des initiatives privées axées sur la foi est en contradiction avec la séparation constitutionnelle entre l'Eglise et l'Etat, et est inconcevable dans une perspective politique française[803]. Pourtant, les réserves émises sur la justice restaurative à cause de sa prétendue « dimension religieuse » pourraient être nuancées ainsi que l'argumente Monsieur le professeur Robert Cario : « Il est permis d'espérer que de mêmes valeurs spirituelles, propres à notre humanité (certes parfois abusivement confisquées par la religion) sont aussi centrales et partagées dans un système de justice pénale démocratique et laïc »[804]. Gardons aussi à l'esprit que l'objectif ultime de la justice restaurative n'est pas d'atteindre le pardon dont l'instrumentalisation peut entraîner une victimisation secondaire et dénaturer donc l'esprit initial du processus restauratif[805]. Comme le CNAV l'indique, « l'évocation de concepts, tels que la paix ou le pardon, montre que « plus qu'une réforme du système pénal, la promotion de la justice restaurative s'inscrit dans un projet plus global d'ordre politique et social » [806].

225. La tendance à la pénalisation de la société française. Une autre raison de l'utilisation limitée de la justice restaurative en France est liée au contexte politique qui a largement prévalu jusqu'en 2014 et qui empêche que les principes de justice restaurative pénètrent aisément dans le système en place. De manière générale, la politique pénale française s'exprime aujourd'hui par la pénalisation ou la criminalisation croissante. Au mépris du principe selon lequel le droit criminel doit constituer le dernier recours afin d'assurer la vie pacifique des citoyens, le droit pénal français s'impose, au-delà de son propre champ d'action, dans tous les cas y compris ceux impliquant des actes de petite délinquance, caractéristiques d'une simple inadaptation socioculturelle, des incivilités ou autres déviances, pour la protection desquelles il suffirait de faire appel à d'autres institutions comme la famille, l'école ou à d'autres communautés diverses ou bien à d'autres branches du droit (civil,

[803] V. sur cet aspect, CARPENTIERI (L.), *Restorative Justice in France : Obstacles for the Application of a Truly Restorative Approach to French Dispute Resolution*, *op. cit.,* pp. 8-9.
[804] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit.*, pp. 36-37.
[805] V. en ce sens, ROSS (R.), Pour une justice relationnelle, *op. cit*., p. 132 et s.
[806] CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 8.

administratif, social, etc.)[807]. La preuve en est que sur les 13 000 incriminations reconnues officiellement (voire 40 000 si nous y ajoutons celles dispersées dans des textes épars voire non abrogés de l'ensemble des branches du droit), 200 incriminations seulement ont étés retenues concrètement par les juridictions pénales et seulement 60 d'entre elles attraient 80 % de ce contentieux[808]. Le développement de la justice restaurative suppose « la conciliation subtile des pratiques rétributives et restauratives »[809]. Mais, « la République pénalisée »[810] n'est pas encore prête à accepter cette idée de conciliation et s'est engagée, jusqu'à récemment, toujours plus dans la voie répressive, laissant peu de place à d'autres modes, plus flexibles et moins contraignants, de règlement des conflits.

B. Les particularités sud-coréennes

226. La culture du silence et le manque de communication. La réussite des mesures de justice restaurative suppose l'expression libre des protagonistes sur l'infraction, ses conséquences et leurs besoins concrets, et le dialogue et la discussion, sans réserve, entre eux afin de chercher des solutions équitables. Or, la tradition coréenne prend le silence et la discrétion pour vertus morales, par conséquent, les personnes éloquentes étaient souvent considérées comme étant frivoles et celles ayant « la langue bien pendue » étaient toujours objets de vigilance[811]. A l'époque du régime militaire, les dictateurs pouvaient rester au pouvoir pendant longtemps en soumettant le peuple coréen au silence et à l'obéissance[812]. Même si la parole est beaucoup plus aisée qu'avant, grâce à la démocratisation et, surtout, à la révolution digitale, cette culture du silence influe encore largement sur la vie familiale et professionnelle

[807] V. sur cette incrimination ou pénalisation démesurée, CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit.*, p. 41 et pp. 173-176.
[808] CARIO (R.), Contribution sur la justice restaurative, *In conférences de consensus sur la « prévention de la récidive »*, *op. cit*., p. 1.
[809] HEMMERICH (M.), CLASSINE (M.), Faites entrer les victimes, *In Le passe murailles n° 33 : Le juge est parti. Les parties jugent. La justice restaurative, op. cit.,* p. 38.
[810] GARAPON (A.), SALAS (D.), *La République pénalisée*, Ed. Hachette, 1997, 144 p.
[811] Outre la Corée, beaucoup de sociétés orientales ont la même tendance. Par contre, il semble que, dans les pays occidentaux, une personne qui parle peu est considéré comme étant timide plutôt que comme étant discrète.
[812] Commencé en 1961, le régime militaire a pris fin en 1987 grâce aux mouvements de démocratisation incessants du peuple coréen.

contemporaines. Ainsi, dans la société sud-coréenne où « le silence est d'or », les citoyens ont beaucoup de mal à exprimer librement et franchement leurs idées et sentiments devant les autres.

Un autre phénomène résultant de ce facteur culturel est le manque de dialogue et de négociation. Cette absence est patente, en particulier, dans des organisations professionnelles. Il est plutôt rare que des décisions soient prises en passant par un processus de discussion libre et active entre employés. Dans la plupart des cas, ces derniers suivent sans opposition la décision déjà prise par leur employeur même s'ils n'en sont pas contents. Il en va ainsi en matière de résolution des problèmes privés et sociaux. Mais lorsque tout de même un conflit éclate, chacun va tenter à tout prix d'imposer ses intérêts, y compris par la violence plutôt qu'à chercher à se concilier raisonnablement par la discussion et par la négociation. Ainsi peuvent s'aggraver les conflits de classes, entre professions, et générations, etc. Ces tendances de la société sud-coréenne desservent le mouvement de justice restaurative.

227. La question du déséquilibre de pouvoir découlant des disparités sociales. Dans le processus de justice restaurative, les principaux acteurs sont les victimes et les infracteurs. Le succès de ce processus suppose qu'ils soient sur un pied d'égalité. Cependant, comme nous l'avons mentionné précédemment[813], cet équilibre peut être compromis à cause des disparités entre les parties découlant des différences de classe sociale, de culture, d'éducation, d'âge et de sexe, etc. Si ce déséquilibre de pouvoir ne peut pas être maîtrisé par le médiateur/facilitateur, les mesures restauratives seront mises en échec, et rendues incapables de produire des résultats équitables. Ainsi les droits des participants vulnérables et précaires, seront amoindris dans le processus restauratif. C'est pourquoi est adressée à la justice restaurative la critique selon laquelle elle est incapable de résoudre les questions relatives aux disparités des rapports de force[814].

[813] V. *Supra,* pp. 153-154.
[814] Pourtant, il ne convient pas de suggérer que le système judiciaire actuel puisse être épargné par cette critique, car souvent, l'application de loi perd de son équité en fonction du statut social et économique des justiciables.

La question des disparités de pouvoir est particulièrement prégnante dans la société sud-coréenne où les citoyens sont hiérarchisés en fonction de l'âge, du sexe, de la profession, du niveau d'étude, de la situation financière, etc. Bien qu'aujourd'hui, le peuple coréen soit plus sensible aux inégalités sociales et économiques, grâce à la modernisation et la démocratisation, beaucoup de secteurs sociaux préservent en grande partie la hiérarchisation qui reste un marqueur fort de la mentalité nationale. A cause de son système patriarcal difficile à vaincre, la société coréenne reste souvent préjudiciable aux femmes ; dans de nombreux domaines sociaux, économiques et politiques, les femmes sont considérées inférieures aux hommes. Sous l'influence des traditions anciennes, confucianiste et militaire, l'autorité du supérieur hiérarchique sur un « inférieur », celle d'une personne âgée sur un jeune, celle du président de la République coréenne sur son peuple, celle du patron sur ses employés ou du professeur sur ses étudiants semble intangible[815]. Ce type de rapports sociaux constitue alors une entrave importante au développement des mesures restauratives dans une société sud-coréenne hyper hiérarchisée.

Il nous semble que les obstacles ou les difficultés susmentionnés qui rendent difficile l'intégration de la justice restaurative dans les deux systèmes pénaux ont aussi des conséquences considérables sur la manière dont les mesures restauratives existantes sont mises en œuvre en France et en Corée du Sud.

[815] L'exemple récent d'un accident d'avion coréen mérite ici d'être évoqué. Le 7 juillet 2013, un avion de la compagnie aérienne Asiana a eu un accident d'atterrissage à San Francisco (Etats-Unis), qui a fait deux morts et 182 blessés. La presse américaine a rapporté qu'une des raisons de l'accident est le fort rapport hiérarchique entre les pilotes coréens qui ne permet pas une bonne communication pour gérer une situation critique.

CHAPITRE II

LES DIFFICULTES PRATIQUES

228. Assez curieusement, l'examen attentif des mesures existantes qui tendent à s'inscrire dans la philosophie restaurative en France et en Corée du Sud montre que, quant à leur pratique, ces deux pays ont des problèmes similaires dans la perspective restaurative. D'une part, l'application de ces mesures est imparfaite car elle s'effectue en ne considérant pas suffisamment les principes et les éléments sur lesquels la justice restaurative met l'accent (Section I). D'autre part, il y a beaucoup de restrictions à lever et de carences à combler afin d'améliorer ces mesures se voulant restauratives, de sorte qu'elles deviennent bel et bien restauratives et, plus généralement, afin de développer la justice restaurative dans ces deux pays (Section II). Par souci de comparabilité, dans ce chapitre, nous nous focaliserons sur la médiation pénale qui se présente comme la pratique restaurative représentative des deux pays.

Section I. Entre philosophie et mise en pratique : un grand écart

229. Mise en pratique depuis longtemps en France et initiée récemment en Corée du Sud, la médiation pénale est présentée, au moins sur le plan théorique, comme une mesure très proche des modèles de justice restaurative. Son introduction dans ces deux pays devrait alors constituer un changement notable dans la réponse pénale à l'infraction. Cependant, sur le plan pratique, cette mesure n'est qu'une application partielle et erronée de la justice restaurative. La principale raison de ce phénomène est liée à l'introduction de cette mesure « d'en haut » (§ 1). Institutionnalisée par l'Etat, la logique restaurative de la médiation pénale est enfermée dans la logique pénale du système en place. Par conséquent, dans sa mise en œuvre, elle perd ses potentialités en s'éloignant de l'esprit restauratif (§ 2).

§ 1. Les limites inhérentes à l'institutionnalisation de la mesure par l'Etat

230. Le développement de la médiation pénale en France et en Corée du Sud s'explique essentiellement par son institutionnalisation par l'Etat, à savoir le ministère de la Justice et le ministère public. Financée par l'Etat, et encadrée par la loi, la médiation pénale a pu se développer assez rapidement et efficacement sur le plan quantitatif dans ces deux pays. Or, sur le plan qualitatif, une telle institutionnalisation a coûté très cher. Dirigée et contrôlée par l'institution judiciaire répressive et bureaucratique qui se préoccupe de la défense de ses valeurs traditionnelles, l'autonomisation de la médiation pénale est difficile à garantir, et elle tend à être instrumentalisée en fonction des intérêts de cette institution (A). Cette instrumentalisation de la médiation pénale dans les deux pays est d'autant plus forte que la mesure et ceux qui l'ont en charge, à savoir les instances de médiation, sont « sous l'emprise »[816] du parquet (B).

A. L'instrumentalisation de la médiation pénale

231. La prise de contrôle de la mesure par l'Etat. En France, comme beaucoup d'auteurs le disent, le développement de la médiation pénale est lié à l'intervention de l'Etat[817]. Depuis le milieu des années 1980, les pratiques de médiation (familiales, judiciaires, scolaires, au travail, de quartier, etc.) se multiplient partout en France. Cet enthousiasme social n'est pas sans poser de problèmes aux différents acteurs judiciaires, par exemple, les avocats craignent une absence de garantie des droits de la défense. Par contre, les décideurs politiques y voient un espace à promouvoir car gratifiant auprès de l'opinion publique, mais aussi à garder

[816] Cette expression est empruntée à PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 383 et s.

[817] V. not. FAGET (J.), L'institutionnalisation de la médiation : réflexion à partir de l'exemple français, *In* M. JACCOUD (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?, op. cit.,* pp. 227-242 ; FAGET (J.), *Les fantômes français de la restorative justice : L'institutionnalisation conflictuelle de la médiation*, *op. cit*., 17 p. ; JACCOUD (M.), Préface, *In* BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, *op. cit*., pp. 3-6 ; BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, *op. cit*., 199 p

sous contrôle. S'ensuivent alors des stratégies de prise de contrôle de la médiation par l'Etat et le ministère de la Justice, à la fois en « généralisant la pratique de médiation en un modèle unique et accessible par le parquet et d'autre part en finançant les organismes fédérateurs (CLCJ, INAVEM) »[818]. Cela marque la volonté de l'institution judiciaire d'enfermer la logique restaurative de la médiation pénale dans sa puissante logique pénale (« sécuritaire, moralisante et réhabilitative »[819]). De surcroît, en raison de leur vulnérabilité financière et de leur souci de légitimité de leurs activités, les instances de médiation et les médiateurs pénaux eux-mêmes ont recherché l'institutionnalisation de leurs pratiques en bricolant plus ou moins des compromis entre exigences institutionnelles et principes éthiques[820]. Ainsi malgré l'intention initiale de certains juristes et praticiens éclairés d'introduire une mesure à forte coloration restaurative dissociée du système pénal, le modèle de médiation reste toujours lié au système judiciaire pénal traditionnel.

En Corée du Sud, la situation n'est guère différente. L'introduction du programme de médiation pénale et son essor viennent des initiatives du gouvernement et de ses institutions judiciaires (ministère de la Justice et parquet). Les instances de médiation (les centres d'aide aux victimes d'infractions pénales) ont été créées à l'initiative du ministère public et le coût des médiations pénales est affecté par les fonds publics (l'Etat et les collectivités locales). Par conséquent, les pratiques de médiation pénale sont sous l'emprise de l'Etat, et comme en France, tributaires des volontés et objectifs, de l'institution judiciaire ainsi qu'inscrites dans sa logique gestionnaire

232. L'instrumentalisation de la médiation pénale à des fins gestionnaires. En France comme en Corée du Sud, la médiation pénale, présentée comme la troisième voie, naît et se développe dans un contexte où les juridictions répressives ne sont plus capables de gérer le problème des flux pénaux alourdissant leur travail et

[818] MONJANEL (E.), La justice restaurative à la française, sauce étatique, *In Le passe murailles n° 33 : Le juge est parti. Les parties jugent. La justice restaurative, op. cit.,* p. 29.
[819] JACCOUD (M.), Introduction, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *ibid*., p. 10.
[820] V. FAGET (J.), *Les fantômes français de la restorative justice : L'institutionnalisation conflictuelle de la médiation*, *op. cit*., p. 15.

aggravant les dysfonctionnements du système pénal. En France, la saturation des contentieux de nature pénale a conduit les magistrats du parquet à tenter de recourir aux classements sans suite, entraînant le mécontentement des justiciables et leur méfiance à l'égard de l'institution judiciaire. Dans ces circonstances, à l'instar d'autres alternatives aux poursuites, la médiation pénale a été utilisée par un grand nombre de procureurs comme mesure fonctionnelle pouvant désengorger les institutions judiciaires. La volonté du parquet d'inscrire la médiation pénale dans une logique gestionnaire est attestée principalement par la nature des affaires orientées vers une médiation.

Ainsi, en pratique, le champ d'application des médiations est limité à la petite délinquance (notamment, les infractions contre les biens et les violences légères contre les personnes) pouvant donner lieu à un classement sans suite. C'est pourquoi la critique doctrinale estime que la médiation pénale est davantage « un simple outil de gestion des flux » à la disposition du parquet qu'une application d'une mesure porteuse de la philosophie restaurative[821].

Cette tendance à l'instrumentalisation de la médiation pénale au profit de l'institution judiciaire est également évidente en Corée du Sud. C'est le parquet coréen qui a examiné pour la première fois l'opportunité de l'application de la médiation pénale et qui a joué un rôle décisif dans l'introduction de cette mesure. Cependant les motifs du ministère public à l'égard de l'introduction de cette mesure sont ambivalents. D'un côté, sur le plan théorique, la médiation pénale a été présentée par le parquet comme un programme de règlement alternatif du conflit en matière pénale basé sur le modèle de justice restaurative[822]. L'accent a été mis à la fois sur la réparation des

[821] V. not. BONAFE-SCHMITT (J.P.), Justice réparatrice et médiation pénale : vers de nouveaux modèles de régulation sociale, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences?*, *op. cit*., p. 30 et s ; CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 18 et pp. 56-57 ; PIGNOUX (N.), *Ibid*., pp. 392-393.

[822] Selon le ministère public coréen, la conceptualisation de la médiation pénale coréenne se base sur les deux modèles de médiation pratiqués aux Etats-Unis : le premier est « le modèle de médiation de quartier et communautaire (*Neighborhood & Community Médiation*) » ayant pour objectif de régler paisiblement des différends légers entre voisins et des différends quotidiens produits dans les communautés, et le second est le modèle de médiation victime-infracteur basé sur les idées de la justice restaurative. V. sur le fondement théorique de la médiation pénale coréenne, SONG (G-Y.), *L'aperçu d'ensemble de la médiation pénale et le manuel sur sa mise en œuvre*, le bureau suprême du procureur général, 2007, 136 p, spé. pp. 52-53, www,klops.spo.go.kr.

victimes à travers la médiation et la négociation entre les parties au conflit et sur la promotion de la paix sociale à travers la participation des communautés[823].

D'un autre côté, en réalité, la médiation pénale a été pensée comme un remède possible contre l'explosion et l'abus de dépôt de plaintes, surtout concernant les différends pénaux à caractère civil[824], comme l'illustre ce qui suit. En effet, le 21 avril 2006, lors de la conférence sur « la recherche de solutions raisonnables aux conflits pénaux ayant le caractère civil » organisée par le bureau suprême du procureur général, la médiation pénale a été proposée comme « un nouveau paradigme de traitement des plaintes »[825]. Ensuite, le ministère public a expérimenté, pendant 6 mois (d'avril 2006 à octobre 2006), la médiation pénale sous l'appellation de *médiation en matière d'affaires pénales qui commencent par un dépôt de plaintes.* Cette formulation révèle clairement l'objectif principal du parquet à l'égard de l'application de la médiation pénale. Par conséquent, et même par définition, comme en France, l'ambivalence de la médiation pénale coréenne est soulignée par les types d'affaires auxquelles elle s'applique en pratique : les affaires traitées par la médiation sont principalement celles qui commencent par un dépôt de plainte ayant fortement le caractère de conflit civil. Et, lorsqu'une médiation débouche sur l'accord des parties, le procureur mandant classe l'affaire sans suite presque sans exception[826]. Nombre d'affaires parmi elles

[823] Selon l'art. premier des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale, la médiation « a pour objectif de réparer de manière effective les dommages des victimes à travers le règlement équitable et paisible des différends pénaux entre les victimes et les infracteurs et de promouvoir la résolution autonome des différends pénaux à travers la participation de la communauté ».

[824] En Corée du Sud, le nombre d'affaires pénales qui commencent par le dépôt d'une plainte tend à augmenter progressivement à tel point que la Corée du Sud est appelée « le royaume du dépôt de plaintes en Orient ». Un tel phénomène est lié à la tendance actuelle du peuple coréen à régler le conflit par voies de droit, comme nous l'avons vu précédemment. Par conséquent, le fardeau de l'institution judiciaire pénale s'alourdit de plus en plus. Par ailleurs, nombre d'affaires sont celles ayant le caractère de différends civils qui sont difficiles à poursuivre. V. sur le phénomène d'explosion de dépôt de plaintes en Corée du Sud et ses effets pernicieux, not. PARK (S-K.), PARK (K-W.), *Etude sur le système de plainte*, Institut coréen de criminologie, 1998, 174 p. ; SHIN (D-W.), Les solutions raisonnables aux affaires pénales, à caractère civil, qui commencent par le dépôt de plainte, *In Les nouvelles tendances du droit criminel*, Bureau suprême du procureur général, Corée du Sud, Vol. 2, 2006, pp. 1-37 ; SONG (G-Y.), Le nouveau paradigme de traitement des plaintes, *In Les nouvelles tendances du droit criminel*, Bureau suprême du procureur général, Corée du Sud, Vol. 2, 2006, pp. 38-59. Selon une statistique récente du ministère public, en 2007, environ 60% des affaires qui commencent par le dépôt d'une plainte (228 941 sur 401 725 cas) sont relatives aux infractions contre les biens (escroquerie, détournement de fonds, abus de confiance, etc.). Et, environ 75% des affaires relatives à l'escroquerie, le détournement de fonds et l'abus de confiance (118 784 sur 158 986 cas) sont classées pour cause de non-existence de soupçon de crime ou délit, etc. V. sur ces données statistiques, LEE (S-CH.), *Etude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp. 13-14.

[825] SONG (G-Y.), *ibid*., pp. 38-59

[826] Selon une statistique du parquet qui a analysé les affaires renvoyées à la médiation pendant l'expérimentation d'avril à octobre 2006, parmi les affaires ayant abouti aux accords, 77, 3% (133 sur 177 cas) sont les affaires qui

concernent des comportements qui ne sont pas constitutifs d'infractions ou qui sont des infractions de faible gravité susceptibles de se clôturer par une décision d'ajournement de poursuites, même si elles ne passent pas par des médiations. De surcroît, le parquet coréen pouvait renvoyer l'affaire vers une instance de médiation avant même qu'il n'entame l'enquête judiciaire, après avoir reçu un dépôt de plainte[827], ce qui a révélé nettement la volonté du parquet d'utiliser la médiation pénale comme une mesure capable d'atteindre son but administratif qui est le traitement commode des affaires qui commencent par le dépôt de plaintes.

Compte tenu de tout cela, il est difficile pour la médiation pénale coréenne de contrer les critiques qui pèsent sur elle, à savoir que de nombreux auteurs pensent qu'elle n'a que l'apparence de la justice restaurative, qu'elle est plus proche de la médiation civile que pénale et qu'au final elle est surtout un simple moyen stratégique pour alléger le nombre des enquêtes que provoque l'abus de dépôt de plainte[828]. En définitive, en institutionnalisant les mesures restauratives, les parquets français et coréen ont instrumentalisé la médiation pénale pour servir leur but pratique qui est le traitement commode des contentieux pénaux relatifs aux infractions mineures, au mépris des véritables valeurs de ces mesures. Corrélativement, les besoins des protagonistes du conflit sont susceptibles de devenir subsidiaires. En France et en Corée du Sud, cette instrumentalisation de la médiation pénale est d'autant plus fréquente que l'influence de l'institution judiciaire sur la mesure et ceux qui la réalisent est forte.

---

commencent par le dépôt d'une plainte, 60,5% (104 sur 177 cas) concernent les infractions contre les biens comme l'escroquerie et le détournement de fonds, etc., et 97,1% (172 sur 177) sont classées sans suite. V. sur cette donnée statistique, KIM (Y-U.), La médiation pénale en Corée du Sud : un programme de la justice restaurative ?, *Revue de politique criminel*, Vol. 19, n° 2, 2008, pp. 208-209.

[827] Selon l'art. 10 des directives pratiques n° 2010-548 du 28 juillet 2010 portant sur l'application de la médiation pénale, en cas de plaintes déposées directement au parquet, le procureur doit décider de renvoyer ou non l'affaire vers une médiation dans un délai d'une semaine après s'en être saisie. Ainsi, cette disposition a permis au procureur de recourir à la médiation pénale sans déterminer l'existence ou non de la faute pénale du mis en cause.

[828] V. not. CHOI (Y-S.), L'état actuel et les problèmes du système de médiation pénale, *op. cit.,* pp. 69-92 ; LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir, *op. cit*., p. 325 ; LEE (J-K.), La problématique de la médiation pénale actuelle en Corée du Sud, *op. cit*., pp. 5-31 ; KIM (Y-U.), La médiation pénale en Corée du Sud : un programme de justice restaurative ?, *op. cit*., pp. 205-229.

B. L'emprise de l'institution judiciaire sur la médiation pénale et sur ceux qui la mettent en oeuvre

233. La toute puissance du parquet à l'égard du fonctionnement de la mesure. En France et en Corée du Sud, le ministère public joue un rôle décisif dans les pratiques de médiation pénale, comme dans la plupart des pays qui utilisent cette mesure avant poursuites. La procédure de médiation pénale commence par la décision de renvoi du parquet[829] et finit par sa décision de poursuivre ou non. La réalisation d'une médiation est le seul domaine où il n'intervient pas directement. Lors de ses prises de décision, aucune obligation ne s'impose au procureur et aucune ingérence extérieure n'est permise. Ainsi, les procureurs français et coréen ont toute latitude d'apprécier l'opportunité de la mesure et de tirer les conclusions juridiques à l'issue des médiations. Compte tenu de ces privilèges qui leur sont accordés en matière de médiation pénale, il est à craindre que les parquets bureaucratiques français et coréen, dans la mesure où ils sont peu sensibilisés aux principes et pratiques de la justice restaurative, soient susceptibles d'utiliser la mesure à leur guise selon leurs ambitions propres au lieu de l'inscrire dans un véritable modèle restauratif. Cette inquiétude est réelle en pratique.

En effet, en exerçant leur pouvoir discrétionnaire quant au recours à une médiation, alors que la réussite signifie la formalisation du protocole d'accord, les parquets mesurent l'éligibilité d'une affaire à une médiation à l'aune de leur orientation en matière de politique pénale et leur finalité administrative. Cela est attesté par le fait que les parquets français et coréen limitent le champ de la médiation aux infractions peu graves qui sont susceptibles d'être classées sans suite, comme nous l'avons évoqué plus haut. Corrélativement, l'attitude équivoque des législateurs français et coréen, à l'égard des finalités que la médiation pénale doit poursuivre (réparation de la victime, réintégration de l'infracteur, rétablissement des liens sociaux), permet aux procureurs des deux pays d'opter pour une médiation selon leur

[829] Une seule différence entre la France et la Corée du Sud est qu'en Corée du Sud, les parties au conflit (victimes et infracteurs) peuvent elles-mêmes demander la mesure au procureur alors qu'en France, cette demande n'est pas possible. Cependant, il n'existe pas de différence majeure entre ces deux pays car, en Corée, le renvoi de l'affaire vers une médiation passe finalement par la décision du procureur.

intérêt sans tenir compte globalement des objectifs de la mesure restaurative. En France, depuis que la loi du 23 juin 1999 rend « optionnelles »[830] les trois conditions cumulatives de déclenchement d'une médiation (réparation du dommage de la victime, cessation du trouble découlant de l'infraction, reclassement de l'auteur), le parquet est en mesure de « recourir à une médiation qui ne satisferait qu'un seul de ces trois intérêts » [831], équivalant aux trois objectifs de la justice restaurative. En Corée du Sud, dans la loi du 14 mai 2010 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, hormis la réparation des dommages des victimes, les autres objectifs ne sont pas exigés[832].

Ainsi, les médiations pénales française et coréenne ne correspondent pas à l'approche holistique et équitable du conflit visant la restauration de tous les intéressés (victimes, infracteurs, proches). Nous devons donc rechercher des moyens de mettre un frein à l'abus de pouvoir discrétionnaire du parquet par rapport au renvoi d'une affaire à une médiation. Un moyen serait de donner aux instances de médiation le droit de refuser la réalisation d'une médiation et de retourner l'affaire au procureur mandant s'ils estiment que l'affaire conférée par le procureur n'est pas appropriée pour la médiation. Un autre moyen serait d'envisager le système de déclenchement du processus de médiation sur demande des parties même en absence de la décision de renvoi à la médiation par le procureur.

D'autre part, les dispositions légales françaises et coréennes permettent toujours au procureur d'exercer des poursuites même si une médiation a abouti à un accord entre les parties, cas dans lequel la mesure peut être considérée comme réussie. Depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 modifiant l'art. 41-1 du C.P.P. français, le procureur de la République met en œuvre une composition pénale ou engage les poursuites dans le cas où les parties parviennent à un accord, mais la mesure n'est pas

[830] MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., p. 22.
[831] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., pp. 384
[832] L'art 41 al. 1 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales prévoit que « le procureur peut renvoyer une affaire vers une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est nécessaire pour réparer de manière effective les préjudices subis par les victimes à travers la résolution à l'amiable et équitable du conflit pénal entre les parties ».

exécutée en raison du comportement de l'auteur des faits[833]. De même, en Corée du Sud, selon l'art 22 al. 1 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale, malgré la médiation aboutie et l'accord[834], si le procureur estime, après avoir apprécié les éléments du dossier, que la culpabilité du mis en cause est reconnue, il mène une enquête suivant la procédure d'enquête ordinaire, mais il peut réclamer une sanction pénale moins lourde[835]. Ainsi, en vertu de leur pouvoir de contrôle sur l'issue de la médiation, les procureurs français et coréen sont en mesure de punir l'infracteur en dépit de ses efforts de s'engager dans la réparation de sa victime, ce qui porte atteinte à l'esprit restauratif de la mesure. En fin de compte, dans l'application de la médiation pénale en France et en Corée du Sud, la perspective répressive se présente au premier plan plutôt que la perspective restaurative. Une telle domination du parquet sur la médiation pénale se double par la dépendance des instances et des personnes chargées de la mesure par rapport au parquet.

234. La dépendance des instances de médiation envers le parquet. Comme il a été souligné plus haut, l'indépendance des instances de mesures restauratives par rapport à l'institution judiciaire est une condition fondamentale afin que ces mesures puissent se réaliser conformément à leurs visées restauratives originaires. Or, il apparaît que cette exigence déontologique à laquelle les personnes qui réalisent des médiations pénales doivent répondre n'est guère respectée en France et en Corée du Sud. Nous commençons par le cas de la France.

En France, la mise en œuvre de la médiation pénale est assurée par les médiateurs et les délégués du procureur de la République nommés par ce dernier au travers de la procédure d'habilitation prévue par les articles R 15-33-30 à R 15-33-37.

[833] Dans ce cas, nous pouvons parler du « succès mitigé » de la mesure. L'art 41-1 du C.P.P. mentionne « la réussite de la mesure », mais il ne précise pas ce que cela recouvre. Néanmoins, comme Paul Mbanzoulou l'indique, il semble en pratique que « la réussite de la mesure se mesure à l'aune du protocole de l'accord établi entre les parties ». V. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., p. 68.

[834] En Corée du Sud, sur le plan législatif et sur le plan pratique, la réussite de la médiation pénale signifie généralement l'aboutissement de l'accord entre les parties.

[835] Cette disposition révèle manifestement l'intention du parquet coréen d'utiliser la médiation pénale pour traiter commodément les affaires, car à travers cette disposition, nous savons que le procureur coréen oriente une affaire vers une médiation même sans vérifier si le comportement du mis en cause est « poursuivable ».

Des auteurs s'inquiètent que ce système de nomination des médiateurs et des délégués par le parquet entrave leur indépendance envers le système judiciaire. Ainsi, pour Monsieur le professeur Robert Cario, « cette nomination transforme la relation de partenaire entre médiateur et parquet en relation de dépendance »[836]. Monsieur le professeur Jacques Faget estime quant à lui que « ce lien de soumission est de nature à faire adhérer le médiateur à l'idéologie judiciaire et de le faire veiller à répondre aux attentes de son mandant afin de ne pas mettre en danger son mandat »[837]. La gravité de cette situation réside dans le fait que « cette dépendance peut aller jusqu'au contrôle, par le procureur mandant, des modes d'intervention et de l'efficacité de la mesure de médiation pénale »[838], comme l'indique Paul Milburn. En pratique, ce problème de dépendance entre médiateur et parquet se révèle par plusieurs illustrations[839].

En premier lieu, l'origine professionnelle des médiateurs pénaux tend à renforcer cette relation de dépendance. Une évaluation nationale a montré que deux tiers des médiations sont réalisées par des juristes (magistrat, policier, gendarme, etc.) en exercice ou retraités[840]. Une telle prédominance des juristes parmi les médiateurs va à l'encontre de l'esprit de l'art R 15-33-33 ayant pour objectif de garantir l'indépendance des médiateurs et des délégués du procureur par rapport à l'institution judiciaire en interdisant aux personnes exerçant des activités judiciaires ou participant au fonctionnement du service public de la justice de devenir médiateur ou délégué du procureur[841]. A cause de leurs habitudes et idéologies professionnelles, ces personnes issues du système judiciaire sont peu disposées à participer à l'innovation de réponse pénale[842]. Au contraire, comme l'indiquent des auteurs, elles sont susceptibles de

[836] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 161-162.
[837] FAGET (J.), La double vie de la médiation, *Droit et société*, 1995, n° 29, p. 32 ; FAGET (J.), *La médiation. Essai de politique pénale*, *op. cit*., p. 159.
[838] MILBURN (P.), *La médiation : expériences et compétence*, Ed. La Découverte, Coll. Alternatives sociales, 2002, p. 46 et s.
[839] Explication basée essentiellement sur la synthèse de PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., pp. 384-387.
[840] V. FAGET (J.), La justice restaurative en France, *op. cit*., p. 5 ; FAGET (J.), L'institutionnalisation de la médiation : réflexion à partir de l'exemple français, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, *op. cit*, pp. 227-242.
[841] Le texte vise les magistrats, avocats, avoués, experts judiciaires, huissiers, conseillers prud'hommes, juges consulaires et greffiers des juridictions judiciaires et administratives. V. Décret n° 96-305 du 10 avril 1996 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la médiation pénale, J.O. du 12 avril 1996.p. 5631.
[842] V. FAUCONNET (L.), L'avenir de la médiation pénale, *In* CARIO (R.), (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, *op. cit*., pp. 157-160.

dénaturer la procédure de médiation pénale en ignorant un objectif essentiel de la médiation pénale qui est la pacification des rapports sociaux, et à faire de la médiation un simple rappel à la loi plus qu'un lieu d'échanges et d'intercompréhension[843]. Les dispositions susmentionnées devraient être étendues aux retraités de ces professions, comme Nathalie Pignoux le propose[844].

En second lieu, la relation de dépendance s'accroît à cause des incohérences statutaires des médiateurs et des délégués du procureur. Le décret du 29 janvier 2001[845] a substitué à l'appellation de « médiateurs pénaux » celle de « médiateurs du procureur de la République ». Ainsi, en méconnaissant l'exigence d'indépendance du médiateur par rapport à son mandant, cette nouvelle appellation, « beaucoup plus suggestive que la précédente en termes de soumission »[846], a satisfait le désir du parquet de soumettre le médiateur à son influence. Ce lien de subordination au parquet est encore davantage patent pour les « délégués du procureur », recrutés à titre individuel[847]. Ils sont habilités par l'assemblée générale du tribunal, formés directement par l'institution judiciaire, et assistent les magistrats du parquet dans leur rôle répressif[848]. Leur dépendance à l'égard du parquet est attestée par le fait que leur pratique de médiation est « plus proche du rappel à la loi, voire de la sanction que de la médiation »[849]. Ces constats conduisent à considérer que ces délégués sont des subalternes du procureur plutôt que des professionnels indépendants. Il est à déplorer encore que les délégués du procureur ont de plus en plus vocation à se substituer aux médiateurs appartenant au secteur associatif privé habilité[850].

Ces incohérences statutaires du médiateur et du délégué sont aussi révélées par le fait que le procureur de la République peut leur confier d'autres missions plus accessoires

---

[843] V. sur ces critiques doctrinales, not. MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 40-41 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., pp. 384-385.
[844] V. PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 385.
[845] Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le Code de procédure pénale et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale, *J.O*. du 30 janvier 2001, p. 1595.
[846] MBANZOULOU (P.), *ibid*., p. 43 ; PIGNOUX (N.), *ibid*.,
[847] Leur statut est prévu par art. R-15-33-30. Leur origine professionnelle est très variée : retraités de la magistrature, de la gendarmerie, de la police, de l'enseignement, de la protection judiciaire de la jeunesse mais aussi travailleurs sociaux, infirmières, étudiants en fin de cycle, etc. V. CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 18 (note de base 34.).
[848] CHAPAPRIA (M.), Le délégué du procureur, *R.P.D.P*., 2005, n° 4, pp. 841-845.
[849] CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 18.
[850] V. CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 162.

en dehors de la médiation pénale. Ainsi, le décret du 29 janvier 2001[851] a permis au procureur de déléguer au médiateur et au délégué des missions liées à la composition pénale et des missions prévues par les 1° à 4° de l'art. 41-1 C.P.P (rappel à la loi, orientation de l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, demande à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de son action etc.)[852]. Comme Paul Mbanzoulou le souligne pertinemment, en donnant au médiateur et au délégué des missions qui n'ont que peu de rapport avec la justice restaurative, cette extension du champ d'intervention du médiateur ou du délégué constitue une régression de leurs fonctions restauratives[853]. Il est légitime dans cette circonstance de se demander si, loin d'être des acteurs principaux de la réalisation des mesures restauratives, le médiateur et le délégué ne sont pas plutôt de simples assistants qui allègent les charges du parquet en fonction des besoins de ce dernier.

Enfin, l'accroissement de la dépendance du médiateur et du délégué du procureur envers leur mandant tient au système de leur rémunération fixée en termes de mission. Les conditions de leur rémunération sont définies par le décret du 29 janvier 2001[854] et précisées par l'Arrêté du 4 juin 2008[855]. Selon l'article R. 121-2 C.P.P., les tarifs varient en fonction de la qualité de la personne habilitée (association ou personne physique), et la somme forfaitaire (39 euros) allouée aux médiateurs ou délégués, personne physique, pour une mission de médiation est invariable quelle que soit la durée de la mission, alors que lorsque la personne habilitée est une association, la rémunération varie en fonction de la durée de la mission (77 à 305 euros). La rémunération des personnes habilitées à réaliser la médiation dépend alors du nombre de missions confiées par le parquet. Leur souci de pérennisation du financement et de la rentabilité peut faire primer la logique entrepreneuriale sur la logique de mission. Par conséquent, comme le relèvent certains auteurs, les risques d'un tel mode de

[851] Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le Code de procédure pénale et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale, *J.O.* du 30 janvier 2001, p. 1595.
[852] V. l'art. 15-33-30 al. 1 C.P.P.
[853] V. en ce sens, MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 49-50.
[854] Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le Code de procédure pénale et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale.
[855] Arrêté du 4 juin 2008, Indemnités des personnes chargées des enquêtes sociales et de personnalité ou contribuant au contrôle judiciaire ou au sursis avec mise à l'épeuve, des médiateurs et délégués du procureur de la République.

financement de la médiation pénale sont patents : réalisation d'une médiation qui satisfasse les attentes du procureur mandant afin d'avoir un plus de grand nombre de médiations et de ne pas mettre en péril son mandat ; précipitation du processus au mépris des principes de la mesure qui sont le dialogue et la délibération[856]. Une proposition concernant l'amélioration du mode de financement des médiateurs me semble raisonnable à court terme, selon laquelle il est nécessaire de « modifier le mode de financement en instaurant un système dans lequel rémunération d'une part, nombre et durée des missions d'autre part, seraient dissociés »[857]. Néanmoins, cela n'est pas suffisant pour réduire fondamentalement les problèmes d'indépendance découlant de la précarité financière des instances de médiation. A long terme, le meilleur plan serait de créer une organisation autonome de médiation au niveau national et de faire réaliser les médiations pénales par les médiateurs permanents salariés chargés uniquement des médiations.

La situation de la Corée du Sud est pire que celle de la France. La question de dépendance des instances de médiation envers l'institution judiciaire en Corée s'explique différemment en fonction des périodes : avant modification des textes de référence et après modification de ceux-ci. A partir de 2005, année où les médiations commencent à être expérimentées, jusqu'à la fin de l'année 2009 où « les directives du 7 janvier 2007 portant sur l'application de la médiation pénale aux affaires qui commencent par un dépôt de plaintes » ont été modifiées et requalifiées le 29 octobre 2009 en « directives pratiques portant sur l'application de la médiation pénale », des missions de médiation étaient accomplies par les commissions de médiation pénale appartenant aux centres d'aide aux victimes d'infractions pénales. Le ministère de la Justice a expliqué que ces centres sont des associations privées à but non lucratif reconnues d'utilité publique et se composant de bénévoles[858]. Or, même si la médiation pénale a semblé en apparence assurée par le secteur privé sans l'ingérence d'organes extérieurs, il était en effet difficile de considérer ces instances de

[856] V. sur ces risques, LE ROY (E.), La médiation mode d'emploi, *Droit et société*, n° 29, 1995, p. 44 ; FAUCONNET (L.), L'avenir de la médiation pénale, *op. cit*., p. 159 ; FAGET (J.), La double vie de la médiation, *op. cit*., p. 32 ; FAGET (J.), *La médiation. Essai de politique pénale*, *op. cit*., p. 163.
[857] V. FAUCONNET (L.), *ibid*. ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 386.
[858] Récité, *In* LEE (S-CH.), *Etude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op.cit*., p. 126.

médiation comme des organisations privées « pures » au sens strict. Car s'agissant des circonstances de leur création, elles ne sont pas nées spontanément à l'initiative du secteur privé, mais elles ont été créées, de manière unilatérale, par siège des bureaux des parquets, sur l'initiative du ministère de la Justice et du ministère public, conformément aux politiques d'aide aux victimes de l'Etat.

Les locaux que les centres d'aide aux victimes occupent reflètent la relation de dépendance entre instances de la mesure et institution judiciaire. Le plan initial du ministère de la Justice, lors de la création des centres d'aide aux victimes, était d'installer chaque centre à l'extérieur du bureau régional du procureur ou du bureau du procureur de district, sauf cas exceptionnels où l'on envisageait cette installation provisoirement et ne devant pas excéder 6 mois. Mais à l'inverse du plan initial du ministère de la Justice, selon une donnée du mois de juin 2009, 46 centres sur 56 [859] étaient toujours hébergés dans les bâtiments des bureaux des procureurs régionaux ou des procureurs de district[860]. Le fait que les locaux des centres d'aide aux victimes se situent dans les bureaux des parquets est signifiant[861]. Les centres se trouvant dans les bâtiments des bureaux des parquets ont un lien étroit avec les procureurs chargés de l'aide aux victimes. Or, ce lien se base sur une relation verticale et non horizontale. Cette relation de dépendance est attestée par le fait qu'au titre de membres du comité de gestion, les hauts responsables des parquets ou les procureurs chargés de l'aide aux victimes participent directement à la gestion des centres d'aide aux victimes. Ce qui est plus étonnant, c'est qu'un grand nombre des personnels de ces centres adoptent eux-mêmes une attitude dépendante vis-à-vis de l'organisme gouvernemental. Selon une enquête, environ 62% du personnel des centres d'aide aux victimes (65 sur 105 personnes sondées) ont répondu qu'il est nécessaire qu'au regard des missions de médiation pénale, les locaux de ces centres se situent dans les bâtiments des bureaux

[859] Actuellement, il en existe 57 à l'échelle nationale. V. sur la structure organisationnelle et les activités des centres d'aide aux victimes en Corée, www.kcvc.or.kr.

[860] V. CHOI (Y-S.), Evaluation de l'état de fonctionnement des centres d'aide aux victimes d'infractions pénales en Corée du Sud et son avenir : trois ans après l'entrée en vigueur de la loi portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, *Revue de victimologie*, vol. 17, n° 2, 2009, p. 272.

[861] Ce qui suit est basé essentiellement sur KIM (J-S.), LEE (D-W.), E*tude sur les centres d'aide aux victimes d'infractions pénales en Corée du Sud*, Institut Coréen de Criminologie, 2006-22-3, pp. 108-112 et sur KIM (J-S.), E*tude sur les centres d'aide aux victimes d'infractions pénales en Corée du Sud*, *Revue de victimologie*, vol. 15, n° 2, 2007, pp. 36-36.

des parquets afin de gagner en autorité, avoir la confiance des justiciables en tant qu'instances de médiations, pour accéder aisément aux dossiers des parquets concernant les affaires, pour recruter des membres spécialisés en commission de médiation pénale et pour être financés par l'Etat et les gouvernements locaux. Il résulte de cette enquête que de nombreux membres d'organisations privées, loin de s'efforcer de faire croître leur organisation dans l'autonomie au travers de leur propre travail, préfère se faciliter davantage la gestion des centres d'aide aux victimes avec l'aide et sous la tutelle des parquets.

Ainsi, nous pouvons dire que la dépendance des centres d'aide aux victimes envers le ministère public résulte du fait que chacun y trouve des intérêts. D'une part la commodité de travail pour les instances de médiation et d'autres part pour les mandants de la mesure, le traitement facilité des affaires, en particulier celles qui commencent par un dépôt de plaintes. Ainsi est menacée la raison d'être même de ces centres, n'ayant de privé que le nom. En effet pour le citoyen lambda coréen, la localisation du centre devient un obstacle. Aux yeux des Coréens susceptibles de bénéficier de la mesure de médiation, le Parquet est toujours un organisme autoritaire et difficile à approcher, et ce malgré les réformes récentes du ministère public. En conséquence, les citoyens perçoivent ces centres comme des organisations subalternes du Parquet ou créées pour favoriser les intérêts du gouvernement. Compte tenu de ces constatations, comme le soulignent certains auteurs, il est indispensable de se libérer du contrôle bureaucratique du Parquet et de devenir neutres, indépendants et autonomes en tant qu'organisations privées, et que les locaux des centres d'aide aux victimes soient hors des bureaux du Parquet[862].

Le degré d'autonomie financière très bas des centres d'aide aux victimes est aussi un des facteurs majeurs qui aggrave la dépendance de ces instances de médiation. Le budget de ces centres dépend largement de l'aide financière étatique, et durant la

[862] V. not . KIM (Y-U.), La médiation pénale en Corée du Sud : un programme de la justice restaurative ?, *op.cit*., p. 216 ; CHOI (Y-S.), Evaluation de l'état de fonctionnement des centres d'aide aux victimes d'infractions pénales en Corée du Sud et son avenir : trois ans après l'entrée en vigueur de la loi portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, *op.cit*., pp. 272-273. Centres se trouvant hors des bureaux du Parquet : les centre d'aide aux victimes de Gimcheon, de Gumi et de Pyeongtaek, ont leurs locaux au sein d'établissements publics appartenant aux collectivités locales comme lms « maisons de bien-être » ou « maisons d'art et de littérature ».

première période de leur création, ils ont été financés entièrement par le ministère de la Justice. Citons le cas du centre d'aide aux victimes de Séoul-Est[863] : en 2006, son budget de 106 738 971 wons[864] a été totalement financé par le ministère de la Justice ; en 2007, sur un total de 175 846 850 wons, 30 758 156 wons ont été financés par le ministère de la Justice, 105 018 907 wons par les collectivités locales et 40 069 787 wons par la contribution des personnes concernées, etc ; en 2008 sur un total de 207 913 978 wons, 36 825 000 wons on été financés par le ministère de la Justice, 107 200 000 wons par les collectivités locales et 62 888 978 wons par la contribution des personnes concernées. Ainsi, depuis l'année 2007, plus de 70% du budget de ce centre dépend de l'aide financière de l'Etat.

A la suite de la modification et la requalification des « directives du 7 janvier 2007 portant sur l'application de la médiation pénale aux affaires qui commencent par un dépôt de plaintes », le 29 octobre 2009, les commissions de médiation pénale se sont installées au sein de chaque bureau régional du procureur ou de chaque bureau du procureur de district compétents et, donc, elles se sont séparées des centres d'aide aux victimes. Comme évoqué précédemment, ce changement structurel est né dans le but de préserver la neutralité vis-à-vis des parties car la nature des centres d'aide aux victimes, peut jouer en faveur des victimes[865]. Par ailleurs, si l'on songe que le Parquet est l'autorité d'enquête et de poursuites des auteurs des faits, le problème de neutralité ou d'impartialité des instances de médiation envers les parties semble toujours insoluble, car sous le contrôle direct des procureurs, les commissions de médiation pénale restent dans l'ombre de l'institution judiciaire. Cette aggravation du problème de dépendance s'affirme au travers des pratiques de la médiation pénale. Il résulte du transfert aux parquets des fonctions de médiation pénale des centres d'aide aux victimes, que ce sont les fonctionnaires appartenant à la section d'aide aux victimes des bureaux des parquets[866] qui assument les tâches afférentes à la gestion de la

[863] V. CHOI (Y-S.), *ibid*., pp. 276-277.
[864] Le won est l'unité monétaire coréenne. Au taux actuel de change, un euro correspond à environ 1500 wons.
[865] V. sur les contextes de ce changement, *Supra*, p. 201-202.
[866] Ils sont sous contrôle des procureurs chargés de la médiation pénale, désignés par les chefs des bureaux régionaux du procureur ou des bureaux du procureur de district. Les procureurs chargés de la médiation pénale se donnent pour mission d'aider à l'exécution efficace des tâches concernant la médiation pénale, comme par exemple, la délibération avec les membres de commissions de médiation pénale, la consultation concernant la composition des membres de commissions de médiation pénale, etc. A part ces tâches d'aide aux médiations, ils

médiation pénale qu'ils ont en charge. Selon l'art. 8 al. 2 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale, ces tâches consistent principalement en une aide fonctionnelle, en l'identification des points de litige et l'élaboration du procès-verbal de médiation, etc. Mais, en pratique, ces fonctionnaires se chargent en outre de toutes sortes d'autres tâches : l'ajustement et la fixation du calendrier ou du programme prévoyant les réunions de médiation, la revérification de la volonté de participation des parties aux processus de médiation, la notification des dates de réunions aux parties, la participation aux réunions, la vérification de l'exécution de l'accord entre les parties, etc[867].

Ajoutons qu'il existe une disposition légale selon laquelle les fonctionnaires appartenant aux bureaux des parquets ne peuvent participer au processus de médiation pénale qu'à titre d'administrateurs adjoints ou d'animateurs et que leur rôle consiste à aider les membres des commissions de médiation pénale à mener avec succès une réunion, à faciliter le dialogue et la délibération entre les parties et entre les membres des commissions de médiation pénale et les parties[868]. Pourtant d'après une recherche, dans certaines médiations, les fonctionnaires appartenant aux bureaux des parquets interviennent démesurément dans le processus de médiation au point qu'ils exercent une pression sur la victime et l'infracteur ou qu'ils restreignent le rôle des membres des commissions de médiation pénale[869]. Une telle intervention excessive des fonctionnaires des bureaux des parquets est très inquiétante, en ce que le résultat d'une médiation pénale peut dépendre des objectifs organisationnels des parquets. La dépendance des instances de médiation pénale est encore illustrée par la manière de sélectionner des médiateurs pénaux. Selon l'art. 2 des précédentes directives du 7

---

ne peuvent pas prendre part au processus de médiation. V. l'art. 7 al. 1 et 2 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.

[867] Pourtant, les rôles réels de ces fonctionnaires diffèrent en fonction de chaque bureau du procureur. Et, selon une recherche, dans certains bureaux des parquets (6 sur 13 bureaux qui ont fait l'objet de la recherche), des employés des centres d'aide aux victimes se chargent toujours des travaux concernant des médiations à la place des fonctionnaires des bureaux des parquets. Ceci est le cas des bureaux des procureurs de district : à cause de leur petite taille, ils ne sont pas en mesure d'avoir des fonctionnaires chargés des travaux de médiations alors qu' un grand nombre d'affaires sont renvoyés aux médiations. V. sur le résultat de cette recherche, KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op.cit*., pp. 112-114.

[868] V. l'art. 8 des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.

[869] V. KIM (J-S.), *ibid*., pp. 114-115. Cette recherche démontre que dans 39 cas sur 223 (17.5 %), les fonctionnaires des bureaux des parquets sont intervenus de cette façon dans les processus de médiation.

janvier 2007, relatives à la gestion de la commission de médiation pénale du centre d'aide aux victimes d'infractions pénales, les membres de la commission de médiation pénale sont recommandés par le président du centre d'aide aux victimes. Depuis le 10 novembre 2009 et l'entrée en vigueur des directives pratiques n° 2009-493 portant sur l'application de la médiation pénale, (d'après l'art. 4 des mêmes directives), les membres d'une commission de médiation pénale sont désormais nommés sur recommandation du chef du bureau régional du procureur ou du bureau du procureur de district. En fin de compte, il n'est pas exagéré de penser que la mise en oeuvre de la médiation pénale en Corée est pratiquement dans la continuité de la procédure d'enquête des procureurs de la République car c'est le parquet qui peut orienter une affaire vers une médiation et que la nomination des médiateurs dépend de lui.

Orientée par les intentions de l'institution judiciaire, la médiation pénale en France et en Corée du Sud est très difficile à réaliser comme mesure authentiquement restaurative dans le respect de ses valeurs et riche de ses potentialités. Les conséquences de cette domination de l'institution judiciaire sur la médiation pénale dans ces deux pays se répercutent dans sa mise en œuvre et se révèlent au travers de plusieurs exemples.

§ 2. Les imperfections de la pratique actuelle de la médiation pénale du point de vue de la justice restaurative

235. À l'échelle mondiale, la pratique de la médiation (victime-infracteur) varie considérablement en fonction des nations ou des régions. Néanmoins, les médiations peuvent être catégorisées en plusieurs modèles selon les objectifs de la mesure et ses caractéristiques procédurales. Concernant les objectifs de la médiation, certains modèles ont une approche centrée sur la conclusion d'accords entres les parties concernées par l'infraction tandis que d'autres mettent l'accent sur la restauration de la relation entre les parties. Quant au processus de la médiation, certains modèles se focalisent sur la réunion de médiation alors que d'autres attribuent également de l'importance aux étapes précédant et suivant une session de rencontre. Du point de vue

de la justice restaurative, un modèle « idéal » de médiation serait à la fois intégratif et global en termes d'objectifs et de processus (A). En ce sens, la médiation pénale, telle qu'elle est pratiquée en France et en Corée du Sud n'est qu'un modèle de médiation très édulcoré. Plusieurs indices pratiques l'attestent (B).

A. Les différents modèles de médiation

236. Chaque modèle de médiation détermine ses objectifs, ses stratégies et le processus de la mesure. Il y a en gros deux modèles de médiation : d'une part, le modèle qui se focalise sur les objectifs de la mesure et qui comprend deux sous modèles centrés sur la résolution de problèmes ou la réconciliation ente les parties (a), et d'autre part le modèle qui s'attache aux étapes du déroulement de la mesure, qui à son tour se subdivise en deux sous modèles : le modèle fonctionnel et le modèle équilibré (b) [870]. L'analyse de ces deux modèles de médiation nous montre qu'un modèle « idéal » de médiation serait celui poursuivant, de manière équilibrée et globale, les objectifs et le processus restauratifs en ne faisant pas pencher la balance que d'un seul côté (c).

a. Classification selon les objectifs des médiations

237. Le modèle centré sur la résolution de problèmes. Ce modèle de médiation se base sur des concepts axés sur la résolution de problèmes qui ont pour objectif de chercher une solution satisfaisant les besoins respectifs des parties au conflit. Les traits caractéristiques de ce modèle sont :

- Le médiateur s'intéresse principalement à préciser quels sont les intérêts et les besoins de chaque partie et il met accent sur l'identification et l'évaluation des situations en question ;

[870] Une telle classification des modèles de médiation pénale est basée essentiellement sur la synthèse LEE (D-W.), Le modèle idéal et l'application pratique des programmes de la médiation pénale, *op. cit*., pp. 144-149.

- c'est le médiateur qui exerce la plus grande influence sur la résolution des problèmes, et le choix et/ou la volonté des parties sont secondaires ;

- le médiateur ne traite pas des choses n'ayant pas de rapport avec la résolution de problèmes. C'est à dire qu'il n'a qu'à définir le principal point de litige et à choisir une solution appropriée[871].

Le modèle centré sur la résolution de problèmes a des avantages du point de vue du coût, en ce que les affaires peuvent se régler rapidement. Avec ce modèle de médiation, le processus de médiation se focalise sur la détermination du montant d'une indemnité, et une importance moindre est accordée au dialogue sur les conséquences psychologiques et sociales découlant de l'infraction commise. Par conséquent, il n'est pas nécessaire pour le médiateur d'organiser des entretiens préliminaires avec les parties au conflit avant une rencontre. La victime n'a pas beaucoup de choix par rapport aux éléments du processus de médiation. Sur la façon dont la réunion de médiation est menée, le médiateur à la haute main et dirige le processus. Les parties ne peuvent que poser des questions et répondre aux questions du médiateur. Ainsi, à cause de la position dirigeante du médiateur, dans le modèle centré sur la résolution de problèmes, le dialogue direct entre les parties se fait difficilement entendre, et n'est pas nécessairement exigé. Parfois, ce dialogue est à dessein évité ou réduit car l'objectif de la médiation est le règlement rapide du différend pénal plutôt que la restauration des relations entre les parties.

En résumé, avec le modèle centré sur la résolution de problèmes, l'objectif de la médiation pénale réside en la conclusion des accords entre les parties, le médiateur dirige le processus de médiation en donnant aux parties du conflit une certaine orientation et en contrôlant l'expression des émotions des parties dans la mesure du possible pour qu'une entente puisse être trouvée, enfin la médiation pénale est considérée comme couronnée de succès si l'on a atteint le résultat concret et tangible souhaité : la conclusion d'un accord entre les parties.

[871] V. PRICE (M.), Comparing Victim-Offender Mediation Program Models, 6 VOMA Quarterly 1 (1995), www.vorp.com/articles/compare.html, p. 8.

238. Le modèle centré sur la réconciliation. Contrairement au modèle de médiation axé sur la résolution de problèmes, le modèle de médiation axé sur la réconciliation vise à promouvoir l'intercompréhension entre les parties et à restaurer leur relation dénouée par l'infraction à travers la communication et le dialogue. Donc, dans le processus, l'accent n'est pas mis sur la conclusion d'un accord tel l'indemnisation, etc, mais sur la recherche d'une solution humaniste tournée vers l'avenir, à travers le dialogue sincère entre la victime et l'infracteur[872]. Selon ce modèle, le conflit n'est pas simplement considéré comme un problème devant être réglé, mais comme une bonne opportunité pour l'enrichissement moral et l'évolution personnelle grâce à *l'empowerment* et la reconnaissance[873]. Ici, *l'empowerment* signifie : permettre aux parties de définir les problèmes et à en trouver elles-mêmes les solutions. La reconnaissance signifie reconnaître les besoins et les intérêts de l'autre partie et mieux comprendre son point de vue. Les traits caractéristiques de ce modèle sont :

- le médiateur prête attention méticuleusement aux paroles et aux attitudes des parties ;

- durant une médiation, le libre choix des parties est respecté dans toutes les situations. Le rôle du médiateur consiste à faire de son mieux pour que les parties obtiennent suffisamment d'informations pour prendre une décision adéquate ;

- le médiateur organise un processus de médiation durant lequel les parties du conflit prennent en considération le point de vue de chacun[874].

Ainsi, à travers le dialogue entre la victime et l'infracteur, ce modèle recherche des possibilités de réconciliation, où chacun peut apprendre à considérer la position d'autrui. Pour ce faire, le médiateur, en tant que pacificateur, doit se saisir au maximum des besoins des parties du conflit, et durant toutes les étapes de la médiation,

[872] En ce sens, la médiation basée sur ce modèle est appelée médiation axée sur le dialogue humaniste ou médiation humaniste. V. UMBREIT (M), GREENWOOD (J.), Guidelines for victim sensitive victim-offender mediation : Restorative Justice through dialogue, Center for Restorative justice & Peacemaking, University of Minnesota, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, 2000, pp. 39-40, www.ncjrs.gov/ovc_archives!reports/restorative_justice_ascii_pdf/ncj176346.pdf.

[873] En ce sens, la médiation basée sur ce modèle est appelée médiation transformative. V. BUSH (R.A.), FOLGER (J.P.), *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition,* Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1994, 296 p.

[874] V. BUSH (R.A.), FOLGER (J.P.), *ibid*., pp. 130-131.

dès la préparation, il doit créer une bonne ambiance favorable au dialogue afin que les parties puissent délibérer activement sur les répercussions de l'infraction et sur une solution équitable et satisfaisante pour tous. A l'inverse du modèle centré sur la résolution de problèmes, le médiateur n'est guère dirigeant. Avant le déclenchement d'une médiation, et à travers un entretien individuel avec les parties, le médiateur collecte des informations, évalue le conflit, identifie les attentes, explique le plan de médiation, informe les parties qu'elles peuvent exprimer librement et utilement leurs sentiments pendant la réunion de médiation et les aide à partager et comprendre la position et les émotions de chacun. Lorsque le dialogue entre les parties commence, le rôle du médiateur est de les aider à communiquer dans une ambiance favorable et sécurisante. Durant une médiation, le médiateur doit être neutre et ne se met pas au premier plan, il n'intervient pas inutilement dans le cours du dialogue sauf dans le cas où la vérification d'un accord est exigée dans la phase finale[875]. Selon le modèle axé sur la réconciliation, le succès d'une médiation ne se mesure pas à la conclusion d'un accord, mais par l'évolution humaine personnelle des parties.

b. Classification selon les étapes du déroulement des médiations

239. Le modèle fonctionnel. Ce modèle se focalise sur le processus d'une session de rencontre, et présente trois ou quatre étapes composant une réunion de médiation. Dans cette hypothèse, une médiation doit se dérouler dans un certain ordre et à chaque étape, le médiateur doit maîtriser des techniques spécifiques. Ce modèle fonctionnel a été élaboré par Karty Domenici et Stephen W. Littlejohn. Selon eux, une médiation se compose de quatre étapes : la présentation, les récits des événements, le règlement des problèmes et la fin d'un processus[876]. La première étape se compose des présentations, de l'encouragement des participants, de l'explication du processus, de questionnements pour aborder tous les aspects avant de commencer, etc. Pendant la deuxième étape sont travaillés le résumé des récits entendus, la vérification et la

[875] V. *Ibid*., p. 134.
[876] V. DOMENICI (K.), LITTLEJOHN (S.W.), *Mediation: Empowerment in Conflict Management* (second ed.), Prospect Heights, IL: Waveland Press, 2001, 198 p.

reconstitution des faits, la réflexion, la reconnaissance, etc. La troisième étape est consacrée à la détermination des problèmes, au choix des thèmes de discussion, à la conclusion d'un accord, etc. A l'étape finale se font la récapitulation des solutions aux problèmes, la finalisation, etc.

240. Le modèle équilibré. A la différence du modèle fonctionnel, le modèle équilibré ne se limite pas aux discussions durant une session de médiation, mais considère l'avant et l'après de la session de médiation à proprement parlé. Le travail avant une réunion de médiation est important pour la préparation indispensable à l'amélioration des techniques du médiateur, et celui après une réunion de médiation est fondamental pour le suivi de la médiation et pour le renforcement des compétences du médiateur. Comme il élargit le modèle fonctionnel, le modèle équilibré est un modèle intégratif qui, d'une part concernant l'objectif d'une médiation, est proche du modèle axé sur la résolution des problèmes, et d'autre part, est influencé par le modèle axé sur la réconciliation, vis-à-vis du processus de la médiation. Ce modèle intégratif prend à la fois en considération la résolution des problèmes et la réconciliation entre les parties, en ne pas faisant pencher la balance d'un seul côté.

Dans le modèle équilibré, les étapes d'une médiation se divisent donc en 3 étapes : la préparation, la mise en œuvre et les actions après médiation. L'étape de la préparation d'une médiation comprend la remise du dossier pénal aux médiateurs par le parquet, l'étude de l'affaire par les médiateurs, les entretiens préliminaires entre le médiateur et les parties, l'obtention de l'accord des parties, la préparation des aspects nécessaires à la réunion de médiation, etc. La mise en oeuvre d'une médiation se divise en 6 étapes : ouverture de réunion, vérification des faits, fixation des sujets de discussion, négociation, règlement de problèmes, examen et d'établissement du protocole d'accord et l'étape de fin de réunion[877].

L'ouverture de la réunion inclut le discours de bienvenue, la présentation du médiateur ou des médiateurs et des parties, l'explication de la nature et l'étendue de la médiation,

[877] V. McCORKIE (S.), REESE (M.J.), Mediation Theory and Practice, second edition, Sage Publications, 2014, 272 p.

les informations attestant de la fiabilité du ou des médiateur(s), les définitions de la neutralité et de l'équité, l'annonce de la durée de la médiation, etc.

Lors de l'étape de vérification des faits, le médiateur doit, en premier lieu, s'efforcer de donner aux parties l'impression que la réunion de médiation se déroule en toute sécurité, que la parole des parties est sérieusement écoutée, et que la position de chaque partie est respectée. En deuxième lieu, le médiateur doit inviter les parties à faire le récit de l'affaire de leur point de vue. En troisième lieu, le médiateur utilise diverses techniques, comme par exemple, le dialogue séparé, afin de réduire les obstacles émotionnels à la résolution de problèmes. Et en quatrième lieu, il doit considérer le contexte de chaque partie et permettre qu'il soit explicité, que puisse être, le cas échéant, fait état des relations antérieures entre victime et infracteur. Il doit recueillir leurs avis sur les problèmes qu'ils vivent suite au passage à l'acte, tout cela pour pouvoir élaborer et poser leurs revendications et les thèmes de négociations.

A l'étape de la fixation des sujets de discussion, les points éventuels de litige de la négociation sont récapitulés et l'ordre de la négociation est fixé.

L'étape de négociation et de règlement de problèmes vise à former des liens de sympathie entre les parties via leur objectif commun qui est la résolution amiable de l'affaire, et à les inciter à collaborer au règlement des problèmes. Cette étape demande au médiateur de maîtriser des techniques de communication, au service d'entretiens en tête-à-tête avec chaques parties, et avec les autres médiateurs, si nécessaire.

A l'étape de l'examen et de l'établissement du protocole d'accord, le contenu de l'accord final est récapitulé et vérifié par chacune des parties. Et, à cette étape, le suivi concret de l'exécution des engagements de l'accord est discuté.

Enfin, à l'étape de la fin de réunion, si une médiation réussit en aboutissant à la conclusion d'un accord, le médiateur ou les médiateurs félicitent et encouragent les parties, leur font établir un protocole d'accord et leur expliquent les tâches qui suivent la médiation. Si aucun accord n'est conclu à travers la médiation, le médiateur ou les médiateurs aident les parties à préparer d'autres alternatives et leur donnent des informations.

Les tâches suivant une médiation sont le suivi de la réalisation de l'accord, l'évaluation de la médiation mise en oeuvre, l'évaluation des compétences du médiateur ou des médiateurs, etc.

En nous basant sur ce qui précède, nous pouvons tenter de concevoir un modèle « idéal » de médiation qui serait à la fois intégratif et global en termes d'objectif et de processus.

c. En quête d'un modèle idéal de médiation

241. La recherche d'un modèle intégratif et global. A propos des objectifs de la médiation pénale, rappelons nous utilement le débat conceptuel entre le modèle centré sur le processus (le modèle puriste) et celui centré sur le résultat (le modèle maximaliste) que nous avons traité dans le chapitre I du titre II de la première partie de cette thèse. Pour nous, ce débat conceptuel doit aider à comprendre l'importance de trouver une harmonie entre les principes restauratifs que chaque modèle poursuit et de considérer le processus et le résultat restauratifs sur un pied d'égalité.

Il en va de même pour la discussion sur le modèle souhaitable de médiation pénale concernant les objectifs de la médiation. Le modèle centré sur la réconciliation est proche du modèle puriste en ce qu'il souligne le dialogue entre les parties et la restauration de leur relation, tandis que le modèle centré sur la résolution de problèmes est proche du modèle maximaliste en ce qu'il met l'accent sur la conclusion d'un accord. Or, pour la réalisation complète des idées de la justice restaurative, nous devrions tenir compte des deux objectifs, de la réparation des dommages causés à la victime et de la restauration des relations entre victime et infracteur.

Ajoutons, à titre comparatif, que le modèle centré sur la réconciliation, approprié pour que l'infracteur assume ses responsabilités et pour une véritable guérison de la victime, présente des inconvénients en termes financiers et temporels. A l'inverse, le modèle centré sur la résolution de problèmes est peu utile à la réparation de la relation, mais il est avantageux en termes d'économie de temps et d'argent.

Les contours d'un meilleur modèle se dessinent alors pour nous, concernant les objectifs de la médiation pénale, et pourrait être un hybride porteur de l'ADN du modèle centré sur la réconciliation et de celui centré sur la résolution de problèmes. En pratique, la réparation des dommages et la restauration des relations devraient être traitées de manière équilibrée. Toutefois, s'il fallait donner la priorité à l'un des deux objectifs, nous choisirions que la médiation pénale soit réalisée aux fins de restauration des relations tandis que la réparation des préjudices serait un moyen de cette réconciliation.

Concernant le processus de médiation pénale, le modèle équilibré, qui inclut les travaux avant et après la réunion de médiation, serait indiscutablement plus approprié que le modèle fonctionnel focalisé sur la réunion elle-même. En fin de compte, cette quête d'un modèle « idéal » de médiation pénale nous amène vers un modèle intégratif et global qui poursuit en même temps la restauration des relations entre les parties et la réparation des dommages causés par l'infraction dans un processus de type équilibré. L'examen de la pratique actuelle de la médiation pénale en France et en Corée, nous montrera que les médiations pénales françaises et sud-coréennes sont toutes deux très éloignées de notre idéal.

B. La médiation pénale en France et en Corée du Sud : un modèle bancal de médiation

242. Les pratiques de médiations pénales française et sud-coréenne ne mettent ni suffisamment, ni correctement en œuvre les idées de la justice restaurative qu'il s'agisse de l'objectif ou du processus. En effet, l'objectif de la médiation pénale des deux pays se focalise sur le règlement des problèmes par le biais de la réparation financière (a). Par voie de conséquence, le processus de médiation pénale se déroule en se focalisant sur le règlement simple et rapide du conflit (b). Il est donc impératif d'améliorer la pratique actuelle de la médiation pénale en France et en Corée en s'inspirant du modèle idéal de médiation (c).

a. Focalisation sur le règlement des problèmes à travers l'indemnisation

243. Nombre d'auteurs coréens et français arrivent aux mêmes constatations remarquant pertinemment qu'en pratique, la médiation pénale en France et en Corée du Sud porte davantage sur le règlement du conflit pénal par le biais d'une indemnisation que sur la restauration d'une relation via le dialogue et la réconciliation entre les parties[878]. Autrement dit, en donnant priorité aux « objectifs pratiques et mesurables »[879] à savoir la conclusion d'un accord concernant la réparation financière et l'allègement des travaux de l'institution judiciaire pénale, la médiation pénale de ces deux pays ne fixe pas la restauration d'une relation ou la reconstruction du lien social à travers la guérison des préjudices ou des cicatrices émotionnelles comme principales préoccupations.

C'est en ce sens que la médiation pénale de ces pays est proche du modèle de médiation centré sur la résolution de problèmes. Se focalisant sur un objectif de réparation matérielle, la médiation telle qu'elle est pratiquée dans les deux pays, néglige l'aspect relationnel du conflit et accorde moins d'importance aux réparations morales et symboliques de la victime[880], comme par exemple les excuses ou « la reconnaissance de la réalité du préjudice moral de la victime par l'infracteur »[881], qui sont primordiales pour la restauration d'une relation entre les parties affectées par l'infraction. Une recherche réalisée en Corée confirme cette tendance. Selon cette étude, un grand nombre de parties ayant participé à la médiation ont estimé que leurs conflits n'ont pas été résolus par le processus d'excuse et de pardon[882]. Bien que la réparation financière soit aussi un des éléments non négligeables pour la réconciliation entre les parties, dans une véritable perspective restaurative, la réparation n'est pas

[878] V. sur cette critique, not. LEE (D-W.), Le modèle idéal et l'application pratique des programmes de la médiation pénale, *op. cit*., p. 165 ; CHO (H-J.), *Etude sur la médiation pénale*, *op. cit*., p. 45 ; TAK (H-S.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : rapport complet*, *op. cit*., pp. 120-121 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales, op. cit*., p. 387.
[879] TAK (H-S.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : rapport complet*, *op. cit*., p. 75.
[880] V. sur ce point, PIGNOUX (N.), *ibid*.
[881] MILBURN (P.), La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes, *op. cit*., p. 118.
[882] KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp. 160-162.

réductible à l'indemnisation, mais elle va au-delà de l'indemnisation[883]. Gardons à l'esprit qu'avec la justice restaurative, la rencontre et le dialogue ont un effet réparateur en eux-mêmes pour les parties au conflit même s'ils ne produisent pas de résultat tangible, i.e., la conclusion de l'accord. C'est en cela que les médiations pénales françaises et sud-coréennes ne réalisent pas pleinement l'esprit et les potentialités restauratifs de la mesure.

Cette tendance à se focaliser sur le règlement des problèmes par le biais de la réparation financière influe directement et naturellement sur le déroulement de la médiation pénale en France et en Corée du Sud.

b. Focalisation sur le traitement simple et rapide des affaires

244. En France comme en Corée du Sud, la tendance à préférer un traitement simple et rapide des affaires par le biais de la mesure de médiation pénale (1) se repère dans chaque phase du processus de médiation (2).

1. Préférence pour un processus simple et rapide

245. La médiation pénale est un travail délicat qui prend du temps et exige beaucoup d'efforts de la part des organisateurs de la mesure. Parce qu'elles visent prioritairement une compensation matérielle, les médiations pénales française et sud-coréenne tendent à utiliser un processus simple et rapide pour atteindre efficacement un objectif au détriment d'un processus humaniste, dynamique et compréhensif. Dans ce processus de médiation privilégiant la simplicité et la rapidité, nous perdons le sens restauratif de la mesure, et les parties au conflit ne s'intéressent à rien d'autre qu'à la

[883] V. sur la différence entre l'indemnisation et la réparation, not. D'HAUTEVILLE (A.), Faut-il parler d'indemnisation ou/et de réparation des préjudices subis par les victimes d'infractions pénales ?, *In* revue juridique numérique RISEO, *op. cit.* ; LAZERGES (C.), L'indemnisation n'est pas la réparation, *In* GIUDICELLI-DELAGE (G.), LAZERGES (C.) (Dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, Coll. Les voies du droit, 2008, pp. 228-246.

question du dédommagement. Observons à présent, dans une perspective restaurative, les problèmes rencontrés à chacune des trois étapes du processus de médiation, en France et en Corée du Sud.

2. Les problèmes à chaque étape de la médiation

246. Avant la médiation. En France le premier problème, est que l'ordre approprié des entretiens préalables entre les parties et le médiateur n'est pas respecté[884]. Ainsi, de manière générale, le premier entretien préalable est fait avec la victime et ensuite avec l'infracteur[885], alors qu'il faudrait faire l'inverse afin de s'assurer de la réelle volonté de l'auteur et d'éviter le risque de victimisation secondaire.

Le second problème est l'omission pure et simple des entretiens préliminaires[886].

Le troisième problème est qu'il existait des pratiques portant atteinte au principe de participation volontaire. Ainsi, certains parquets ont imposé une médiation à l'encontre de la volonté de la victime ou ont obligé les parties à participer en leur envoyant des lettres de convocation valant mise en demeure et vécues comme menaçantes[887].

Le quatrième problème, qui est le plus grave, concerne l'abandon du principe de consensualisme après la modification 5° de l'art. 41-1 par la loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes au sein des couples et aux incidences sur les enfants. En occultant l'accord préalable de l'infracteur sur l'engagement du processus de médiation et en se focalisant sur les intérêts de la victime, « la loi a opéré une torsion importante des principes de médiation et nous risquons de renvoyer la médiation pénale dans l'ordre de la justice rétributive »[888].

[884] V. sur cette critique, PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales, op. cit*., p. 388.
[885] V. sur l'ordre général de l'entretien préalable, MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 44-45.
[886] V. FAGET (J.), *La médiation. Essai de politique pénale*, *op. cit*., p.170.
[887] V. BENICHOU (M.), La fin du tout judiciaire ? *In* SOULEZ-LARIVIERE (D.), DALLE (H.) (Dir.), *Notre justice. Le livre vérité de la justice française*, Ed. Robert Laffont, 2002, p. 220.
[888] MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., p. 15. Sur l'incidence plus concrète de cette loi, V. *Supra*. p. 170.

La situation de la Corée du Sud paraît tout aussi, voire plus inquiétante qu'en France. Le premier problème découle de l'abus de pouvoir discrétionnaire accordé aux procureurs par rapport à leur décision de recours aux médiations. En effet, la loi[889] interdit explicitement le recours à la médiation si les actes des mis en cause ne constituent pas des infractions et dans les cas où il est difficile d'établir précisément les faits ou si le mis en cause conteste les faits. Pourtant, en pratique, les parquets renvoient en médiations un nombre considérable d'affaires pour lesquelles le recours à la médiation est interdit par la loi. Selon une recherche, dans 87.5% des affaires (335 sur 383 cas) traitées par la médiation, les mis en cause nient complètement (51.2%) ou partiellement (36.3%) les faits, et dans 60.7% des affaires (91 sur 150 cas), les avis des plaignants et des mis en cause sur les faits eux-mêmes divergent[890]. Cela est lié au fait qu'à des fins gestionnaires, les parquets coréens orientent vers la médiation un grand nombre de contentieux à caractère civil. En effet, en utilisant démesurément son pouvoir discrétionnaire, au profit d'un objectif administratif, le ministère public coréen méprise la condition préalable au déclenchement d'une médiation, à savoir que l'infracteur reconnaisse sa faute. Cette situation a été aggravée par une disposition des directives pratiques de l'application de la médiation pénale[891], selon laquelle en cas de plaintes déposées directement aux parquets, les procureurs doivent décider du recours ou non à une médiation dans un délai d'une semaine après s'en être saisie. Cette disposition est fort déraisonnable parce qu'à cause de ce délai trop court, les procureurs renvoient des affaires vers des médiations sans vérifier si le mis en cause a reconnu sa culpabilité. C'est pourquoi est légitime la critique selon laquelle les parquets font endosser aux commissions de médiation pénale, le devoir d'établissement de la vérité [892]. En réponse à cette critique, le bureau suprême du

[889] Art. 41 al. 2-3° de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales. Cette interdiction est aussi prévue dans l'art. 3 al. 2-3° des directives pratiques de l'application de la médiation pénale du 29 octobre 2009.
[890] KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp. 105-107.
[891] Art. 10 al. 2 des directives pratiques n° 2009-493 du 29 octobre 2009 portant sur l'application de la médiation.
[892] V. not. LEE (J-K.), La problématique de la médiation pénale actuelle en Corée du Sud, *op. cit*., pp. 22-23 ; KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp. 274-277.

procureur général a allongé le délai de renvoi à la médiation par le procureur jusqu'à un mois en modifiant les directives pratiques de l'application de la médiation pénale[893].

En deuxième lieu, il y a de nombreux cas où la volonté des parties sur la participation au processus de médiation n'est ni correctement vérifiée, ni suffisante et où l'explication de la médiation pénale n'est pas suffisamment faite aux parties[894]. En Corée, c'est un fonctionnaire appartenant au parquet qui doit obtenir le consentement des parties à la participation à la médiation et leur expliquer la médiation pénale. Toutefois, la vérification du consentement des parties se fait, dans beaucoup de cas, de manière formelle, voire il existe des cas où cette vérification n'est pas faite avant le déclenchement du processus de médiation. Quant à l'explication préliminaire de la mesure, pour de nombreux cas, les parties ne reçoivent pas d'informations suffisantes et complètes de la médiation pénale, voire des cas où les parties participent à la médiation sans aucune information de la mesure. Ces imperfections concernant le consentement des parties et l'explication de la mesure sont à déplorer car ces deux points sont primordiaux pour garantir la participation volontaire des parties, condition préalable pour le déclenchement de la mesure et principe essentiel de la médiation pénale. Lorsque le libre choix des parties à l'égard de la participation à une médiation est assuré et que les parties y participent en se basant sur la juste compréhension des objectifs et des principes de mesure, du déroulement du processus, des effets juridiques de la mesure, etc., la médiation a une plus forte probabilité de réussir.

Le troisième problème a trait aux activités de préparation des médiateurs (membres de la commission de médiation pénale)[895]. Tout d'abord, dans la plupart des cas, les entretiens préliminaires entre les médiateurs et les parties n'ont pas lieu[896]. Ensuite, l'inopportunité du moment où les informations sur l'affaire sont soumises aux

[893] V. Art. 10 al. 2 des directives pratiques n° 2012-603 du 19 juillet 2012 portant sur l'application de la médiation pénale.
[894] V. sur cette critique, not. LEE (D-W.), CHO (Y-U.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : une recherche empirique de la médiation pénale*, *op. cit*., p. 38 et pp. 71-74 ; LEE (D-W.), Le modèle idéal et l'application pratique des programmes de la médiation pénale, *op. cit*., p. 152 ; KIM (J-S.), *ibid*., pp. 131-134.
[895] Ce qui suit est basé sur KIM (J-S.), *ibid*., pp. 138-142.
[896] Différemment de la France, en Corée, la mission d'entretien préalable ne relève pas du médiateur, mais du fonctionnaire chargé de la médiation pénale, appartenant au parquet. De plus, selon les directives de gestion de la commission de médiation pénale du centre d'aide aux victimes d'infractions pénales, qui ont été supprimées, l'entretien préalable a été interdit.

médiateurs et la mauvaise qualité de celles-ci, ont été jugées problématiques. La compréhension correcte et complète du contenu de l'affaire par les médiateurs est importante pour la conception du processus de médiation. Mais, dans un grand nombre des cas, ces informations leur sont présentées 20 à 30 minutes avant une session de médiation, par conséquent, il est difficile pour les médiateurs de comprendre de manière approfondie l'ensemble du contenu de l'affaire. En outre, les documents présentés aux médiateurs se composent en général d'une lettre de plainte ou d'un rapport de résultat d'enquête du procureur ou des enquêteurs appartenant au parquet, etc. Le contenu de ces documents est trop maigre pour que les médiateurs puissent saisir avec exactitude le contenu de l'affaire. Et enfin, la délibération préliminaire entre les médiateurs sur la répartition du rôle et de la mission n'est presque pas faite.

247. A l'étape de la rencontre. Au niveau de l'étape de la rencontre, un certain nombre de mauvaises tendances communes à la France et à la Corée du Sud peuvent être repérées. La première tendance est le raccourcissement du processus de la médiation. Des auteurs français et coréens ont fait remarquer qu'en pratique, la durée de la médiation est trop insuffisante pour que les médiateurs et les parties puissent résoudre le conflit et trouver une solution satisfaisante pour tous[897]. Ainsi, selon Anne Wyvekens, au sein des maisons de justice du Rhône, les médiations étaient organisées de quart d'heure en quart d'heure[898]. Philippe Milburn a constaté que les séances de médiation durent une demi-heure maximum alors qu'une rencontre d'au moins une heure est nécessaire[899]. En Corée, selon une recherche empirique, la durée d'une médiation est en moyenne de 35 minutes et elle est davantage influencée par l'emploi du temps du parquet que par le type d'infraction ou par la manière dont les médiateurs organisent une médiation[900]. Une autre recherche a montré que la durée moyenne des médiations était d'environ 40 minutes[901]. Cette tendance à accélérer le processus de

[897] Il faut toutefois faire attention au fait qu'il est difficile de déterminer de manière arithmétique et de manière uniforme la durée la plus appropriée pour une médiation car de divers facteurs sont présents comme la nature de l'affaire, les personnalités des parties, des expériences et des capacités des médiateurs, etc.
[898] WYVEKENS (A.), Maisons de justice : de quoi s'agit-il ?, *R.D.P.C.*, 1997, n° 4, p. 461
[899] MILBURN (P.), La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes, *op. cit.*, p. 115
[900] V. KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit.*, pp. 176-179.
[901] V. LEE (D-W.), CHO (Y-U.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : une recherche empirique de la médiation pénale*, *op. cit.*, p. 37.

médiation peut être due aux contraintes temporelles, mais elle est fondamentalement résultante naturelle découlant de la priorité donnée au règlement de l'affaire par l'intermédiaire de l'indemnisation.

La deuxième tendance est « l'unicité de la rencontre »[902]. Même si le nombre de rencontres pourrait varier selon la nature du conflit, les capacités des médiateurs et les disponibilités des parties, etc., une seule rencontre ne sera, en effet, pas suffisante pour en tirer un remords sincère de l'infracteur, ainsi que la réparation globale des préjudices, l'intercompréhension entre les parties et la restauration de leur relation. Ceci est vrai d'autant plus que la durée est très courte. Par conséquent, le médiateur peut et doit organiser plusieurs rencontres en cas de nécessité, mais en pratique, ce n'est pas le cas. En France comme en Corée, la rencontre n'a souvent lieu qu'une seule fois. En outre, une recherche a démontré qu'en Corée, lorsqu'une rencontre ne parvient pas à la conclusion d'un accord, les cas où les médiateurs ont préconisé aux parties des rencontres supplémentaires, ne sont pas nombreux[903]. Ceci pourrait être lié au court délai de la médiation.

La troisième tendance est liée aux rôles du médiateur. Durant une médiation, le rôle principal du médiateur, en tant que tiers du conflit, est de faciliter la communication libre entre les protagonistes du conflit sur les faits et leurs conséquences et de les aider à décider eux-mêmes d'une issue appropriée et équitable, en respectant le principe de neutralité et d'impartialité. Dans ce processus, il ne doit pas avoir d'attitudes directives et incitatives. Pourtant, la primauté accordée au règlement de l'affaire rapide et simple est susceptible de dénaturer le rôle du médiateur. Ainsi, en France, la tendance du médiateur à accélérer le processus de médiation en suggérant, voire en imposant aux parties au conflit une solution qu'il a lui-même élaboré a parfois été constatée[904]. De même, en Corée, plusieurs aspects négatifs relatifs au rôle du médiateur ont été repérés par des recherches empiriques[905]. Le

[902] V. en ce sens, FAGET (J.), *La médiation. Essai de politique pénale*, *op. cit*., p.171.
[903] Une telle préconisation était faite seulement dans le tiers des cas. V. KIM (J-S.), *ibid.,* pp. 175-176.
[904] V. not. MILBURN (P.), *La médiation : expériences et compétence*, *op. cit*., p. 144 ; MILBURN (P.), La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes, *op. cit*., p. 116 ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales, op. cit*., p. 388.
[905] V. not. KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp. 165-169 et p. 265 ; LEE (D-W.), Le modèle idéal et l'application pratique des programmes de la médiation pénale, *op. cit*., pp. 159-163.

premier problème a trait à la domination du médiateur lors de l'établissement du plan d'accord. Le plan d'accord doit se construire autour des opinions des parties à travers leur négociation libre et coopérative. Toutefois, il y eut de nombreux cas où le plan d'accord a été fabriqué autour des jugements du médiateur. Deuxièmement, dans certains cas où les parties ne parviennent pas à un accord, l'ardeur excessive du médiateur pour la réussite de la médiation, i.e., la conclusion de l'accord, le conduit à forcer les parties à accepter le plan d'accord proposé par les parties ou le médiateur lui-même. Ainsi, l'autonomie des parties à l'égard de l'établissement du plan d'accord et de l'acceptation de l'accord n'est pas garantie. Dans une telle médiation imposée, même si un accord est conclu, la probabilité d'exécution de l'accord sera faible. Troisièmement, en ce qui concerne l'impartialité du médiateur, de nombreuses parties l'ont estimé faussée, et ont l'une ou l'autre considéré que la position d'une des deux parties s'était reflétée dans le contenu de l'accord. Et enfin, bien que le médiateur doive examiner avec attention le potentiel réalisable et la proportionnalité du contenu de l'accord, il y eut en pratique de nombreux cas où la probabilité de l'exécution de l'accord fut très faible, compte tenu des circonstances économiques de l'infracteur, etc.

Outre ces tendances communes à la France et à la Corée qui existent à l'étape de médiation, une importante tendance, propre à la médiation pénale française et concernant les modes de rencontre, montre une préférence pour la médiation indirecte. La médiation indirecte peut être utile dans certains cas, par exemple, dans le cas où une des parties ne veut pas rencontrer l'autre ou dans le cas où la nature de l'affaire n'est pas appropriée à la rencontre directe. Mais, en principe, il est souhaitable de ne pas recourir à la médiation indirecte sauf pour des cas particuliers, et cela se justifie par de meilleurs résultats obtenus par la médiation directe, en termes de degré de satisfaction des parties, de leur perception de l'équité, de l'amélioration concernant la peur de revictimisation de la victime, etc., par rapport à la médiation indirecte[906]. Pourtant, en France, dans de nombreuses médiations, le médiateur met en oeuvre une médiation indirecte par le biais du téléphone ou du courrier[907]. Des contraintes temporelles du médiateur, une mauvaise perception des enjeux de la médiation directe,

[906] V. *Supra*, p. 137-138 ; VAN NESS (D.), Les programmes de médiation victime/délinquant, *op. cit*., p. 147.
[907] V. FAGET (J.), *La médiation. Essai de politique pénale*, *op. cit*., p.171 et p. 173.

une indifférence aux différences entre rencontre directe et rencontre indirecte, ainsi que la peur d'être dans l'incapacité de maîtriser la situation, etc., sont évoquées comme les causes de ce phénomène[908].

En outre, il y a des cas où la rencontre entre la victime et l'infracteur elle-même n'a pas lieu[909]. Cette situation n'a pas lieu en Corée car la médiation pénale coréenne présuppose la présence des deux parties durant une médiation, elle ne peut pas être réalisée en absence de l'une d'elle. Toutefois, une auteure argue que certaines médiations se sont pratiquement réalisées de manière similaire à la médiation indirecte car, parfois, la réunion séparée ou la médiation individuelle entre les médiateurs et l'une des parties, normalement utilisée en cas d'impasse dans la négociation, a commencé juste après que la victime et l'infracteur soient réunis dans la salle de médiation sans passer par l'étape de vérification du fait ni de fixation des sujets de discussion[910].

248. Après la médiation. Enfin, quant à l'étape suivant la médiation, en France, un problème de négligence dans le suivi de l'exécution de l'accord a été remarquée dans certaines pratiques de médiation[911]. Cela a trait à une tendance pratique selon laquelle la réussite d'une médiation s'apprécie à l'aune de la conclusion ou de la formalisation de l'accord[912].

En Corée, ce même problème est plus beaucoup plus grave qu'en France, car, dans les pratiques initiales de la médiation, dès que les parties arrivent à un accord, ce fait est communiqué au procureur, et l'affaire se classe sans poursuite, sans vérification de l'exécution de l'accord[913]. Cette situation s'est aujourd'hui grandement améliorée en Corée parce que, dans la plupart des cas, un fonctionnaire chargé de la médiation, appartenant au parquet, ou un personnel appartenant aux centres d'aide aux

[908] V. PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales, op. cit*., p. 387.
[909] V. CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 18.
[910] V. KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp. 169-170.
[911] V. ROJARE (S.), Une politique criminelle participative : l'exemple de la participation des associations à la variante de médiation, *op. cit*., p. 128 ; WYVEKENS (A.), Les maisons de justice : sous la médiation, quelle troisième voie ?, *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation, op. cit*., p. 77.
[912] V. PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 388.
[913] V. CHOI (Y-S.), L'état actuel et les problèmes du système de médiation pénale, *op. cit*., p. 88.

victimes d'infractions pénales, vérifie par téléphone que l'accord conclu a été exécuté ou non dans les délais et établit ou recueille les documents prouvant l'exécution de l'accord - comme une facture de paiement par exemple[914]. Ainsi, après le suivi de l'exécution de l'accord, la procédure de médiation se clôture. Pourtant, il existera toujours un risque de négligence du suivi dans la mesure où le délai actuel d'une médiation (2 mois) n'est pas prolongé et dans la mesure où il n'y a pas de moyens qui permettent d'assurer l'exécution de l'accord à l'égard de l'infracteur. Compte tenu de tous les problèmes précédemment constatés, l'amélioration de la pratique actuelle de la médiation pénale est un travail de toute urgence, dans les deux pays.

c. L'urgence de l'amélioration de la pratique actuelle

249. Il faudrait que les pratiques actuelles de la médiation pénale en France et en Corée du Sud soient restructurées conformément aux principes et objectifs de la justice restaurative. Concernant les objectifs de la médiation, il faut viser non seulement la réparation des dommages matériels, mais aussi la guérison des blessures émotionnelles, la restauration d'une relation entre les parties et le rétablissement de la paix sociale. Pour répondre à ces objectifs globaux et relationnels, le médiateur et/ou l'institution judiciaire responsables doivent s'efforcer d'organiser de manière systématique et méticuleuse le processus de médiation allant des entretiens préalables au suivi de l'exécution de l'accord pour que la médiation corresponde bien aux impératifs restauratifs à toutes les étapes de la mesure. Avant tout, ils doivent, durant une médiation, se défaire de la logique gestionnaire qui se focalise sur la conclusion d'accord et assurer au maximum l'autonomie des protagonistes du conflit. Sans ces changements et ces améliorations, la médiation pénale en France et en Corée deviendra, aux mains de l'institution judiciaire, un simple outil choisi pour sa commodité administrative au détriment des besoins des parties. En abandonnant ainsi ses dimensions restauratives, les mesures deviendront une autre forme du procès pénal et « s'apparenteront davantage à une nouvelle mesure punitive qu'à une mesure à

[914] V. KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., p. 175.

caractère restauratif »[915]. La médiation pénale sera alors perçue, par la victime et l'infracteur, comme un champ de marchandage durant lequel elles ne pensent qu'au bénéfice net, i.e., le dédommagement financier et l'évitement d'une punition. Dans ce cas, « l'appellation de « médiation » serait abusive »[916].

En plus de l'amélioration de la médiation pénale sur le plan des objectifs et sur le plan du processus, il faut lever des restrictions et combler des carences, faisant obstacle à l'évolution de la justice restaurative vers une réponse pénale prometteuse en France et en Corée du Sud.

Section II. Les obstacles à l'évolution de la justice restaurative

250. En France et en Corée du Sud, il existe d'importantes limites concernant l'étendue de la médiation pénale qui empêchent que cette mesure réalise ses potentialités restauratives maximales et qu'elle évolue pleinement au sein de ces deux systèmes pénaux (§ 1). De plus, il existe des lacunes notables qui freinent le développement et l'enrichissement de la justice restaurative générale dans ces deux pays (§ 2).

§ 1. Des limites relatives à l'étendue de la médiation pénale

251. Ces limites concernent une restriction relative aux types de contentieux traités par la médiation pénale, d'une part (A), et une restriction relative aux moments de l'application de la mesure, d'autre part (B).

A. Une restriction relative à l'étendue des contentieux qui font l'objet de la médiation

[915] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales, op. cit*., p. 388.
[916] MILBURN (P.), La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes, *op. cit*., p. 116.

252. La focalisation sur les contentieux de faible gravité. Théoriquement, il n'existe pas d'infractions pénales auxquelles la mesure de médiation pénale ne puisse s'appliquer. Or, il y a des inquiétudes selon lesquelles l'application de la médiation aux infractions les plus graves comme les crimes de sang pourrait faire courir le risque de diminuer l'effet d'intimidation de la peine et de revictimisation. Mais, ces inquiétudes peuvent être dissipées dans la mesure où des pratiques et des garanties soigneusement conçues sont mises en oeuvre. Donc, la médiation pénale ne saurait être limitée aux infractions de faible gravité ou aux infracteurs primaires en « laissant les cas graves aux interventions judiciaires traditionnelles »[917]. Elle peut convenir aux infractions les plus graves comme les crimes de sang. Dans les droits positifs français et coréen, il n'y a aucune restriction à l'égard de la portée des contentieux pénaux que les parquets français et coréen peuvent orienter vers la médiation. Toutefois, dans la pratique, les médiations pénales des deux pays s'adressent principalement aux infractions de faible gravité sur l'échelle des peines, pouvant donner lieu à un classement sans suite[918]. Ainsi, en France, les affaires envoyées les plus fréquemment vers des médiations sont celles de petits vols, de violences volontaires légères, de dégradations des biens, de menaces et d'insultes, de contentieux familiaux, etc[919]. En Corée, la plupart des affaires traitées par la médiation pénale sont liées aux infractions légères contre les biens (l'escroquerie, l'abus de confiance, le détournement de fonds, les vols, les dégradations de biens, etc.) et contre les personnes (les coups et blessures volontaires et involontaires, la violation de domicile, l'entrave au travail professionnel, etc.)[920]. En outre, il existe en Corée une autre forme de limitation par rapport au champ d'application de la mesure. Au début, la médiation pénale coréenne est limitée aux contentieux qui commencent par un dépôt de plaintes par les victimes. Le problème est que la majorité de ces contentieux s'apparentent davantage aux différends civils

[917] VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), Les conférences de groupe familial, *op. cit.*, p. 159.
[918] Cette restriction relative à la portée de la mesure de justice restaurative concerne également en France la réparation pénale et en Corée la recommandation pour la réconciliation.
[919] V. pour la nature et le type des infractions qui font l'objet des médiations pénales en France, not. ARNOUX (S.), TERCQ (N.), Les enjeux de la médiation pénale pour les victimes, *In* CARIO (R.), (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, *op. cit*., pp. 116-125 ; WYVEKENS (A.), Les maisons de justice : sous la médiation, quelle troisième voie ?, *op. cit*., pp. 65-69 ; MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, *op. cit*., pp. 73-86 ; MILBURN (P.), La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes, *op. cit*., p. 117.
[920] V. pour la nature et le type des infractions qui font l'objet des médiations pénales en Corée du Sud, not. CHOI (Y-S.), L'état actuel et les problèmes du système de médiation pénale, *op. cit*., pp. 83-87 ; KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp. 102-105.

qu'aux différends pénaux. Comme nous l'avons vu précédemment, une telle tendance a généré une critique doctrinale, à savoir que la médiation pénale n'est qu'un simple outil choisi par le ministère public pour lutter contre le flux des plaintes de nature civile, phénomène particulièrement fort en Corée. En réponse à cette critique, le ministère public et le législateur ont élargi le champ d'application de la médiation pénale jusqu'aux affaires pénales générales détectées par les autorités d'enquête (parquet et police)[921]. Malgré tout, en pratique, la médiation pénale s'applique toujours, dans la plupart des cas, aux affaires qui commencent par un dépôt de plaintes[922]. Revenons sur la limitation commune à la médiation française et à la médiation coréenne. Comme il a été évoqué précédemment, un tel « cantonnement »[923] aux affaires de faible gravité dans les deux pays est avant tout une résultante inévitable découlant de la domination de la logique gestionnaire de l'institution judiciaire.

253. Des conséquences de la prédilection pour les infractions mineures. La tendance à limiter la portée de la médiation pénale aux infractions mineures peut entraîner « l'élargissement du filet pénal » puisque la grande majorité des contentieux, traités par le biais des médiations en France et en Corée du Sud, seraient l'objet d'un classement sans suite, même sans passer par la médiation pénale[924]. Une telle tendance conduit à exclure des victimes et des infracteurs qui pourraient réellement retirer des bénéfices de la mesure et, à l'inverse, à soumettre à la mesure des personnes qui n'en obtiennent que peu d'avantages[925]. En ce sens, au lieu de traiter des actes de petite délinquance, qui sont difficilement qualifiables d'infraction, par le biais de la

[921] V. l'art. 3 al. 1-4° des directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale et l'art. 4 de la loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales.

[922] Selon une étude empirique, seulement l0.5 % des affaires (39 sur les 400 affaires) traitées par le biais de la médiation étaient les affaires pénales générales. V. KIM (J-S.), *ibid*., pp. 102-103.

[923] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales, op. cit*., p. 392.

[924] De surcroît, dans le cas de la Corée, il a été également allégué qu'en raison de la nature civile de la majorité des affaires renvoyées en médiation, la pratique actuelle de la médiation coréenne détruit la frontière entre le civil et le pénal et génère la tendance à traiter des affaires caractéristiques de différends civils via le procès pénal.V. pour ces critiques, not. CHOI (Y-S.), L'état actuel et les problèmes du système de médiation pénale, *op. cit*., pp. 83-85 ; LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir, *op. cit*., p. 325 ; TAK (H-S.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : rapport complet*, *op. cit*., p. 119 ; KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp. 271-272.

[925] V. sur cet aspect, PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales, op. cit*., pp. 392-393 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 157.

médiation, il serait plus judicieux, comme le professeur Robert Cario propose opportunément, de « dépénaliser ou décriminaliser ces actes constitutifs de déviance ou d'incivilités afin d'éviter des effets pervers de la limitation du champ de la médiation et de résoudre l'engorgement des juridictions répressives et les dysfonctionnements du système de justice pénale qui en découlent »[926]. Deux théoriciens coréens ont aussi fait une proposition similaire à celle du professeur Robert Cario. Ils suggèrent qu'il faut totalement réformer le système coréen des sanctions pénales en dépénalisant les actes de petite délinquance qui n'exigent pas nécessairement l'intervention pénale et en traitant d'autres infractions graves et légères par le biais des sanctions pénales et des sanctions restauratives[927].

254. La nécessité d'extension de la portée de la mesure. Afin de retrouver sa véritable couleur et de déployer au maximum ses potentialités restauratives, il est nécessaire d'élargir le champ d'application de la médiation pénale en France et en Corée du Sud. Le besoin d'extension de la portée de la médiation pénale est justifié par plusieurs arguments.

En premier lieu, d'après le positionnement basé sur « le modèle de réconciliation » susmentionné, l'application de la médiation pénale convient aux infractions les plus graves plutôt qu'aux infractions légères car le besoin de réparer les dommages et de guérir les blessures psychologiques est plus grand pour les victimes d'infractions graves que pour les victimes d'infractions légères[928].

En deuxième lieu, l'application de la médiation est également significative pour les auteurs des infractions les plus sérieuses. L'intervention de la médiation peut contribuer de manière décisive à leur amendement, leur thérapie et leur réinsertion, voire à la sortie de la revendication vindicatoire et expiatoire des victimes[929].

---

[926] V. CARIO (R.), *ibid*., pp. 172-176.
[927] V. LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, *op. cit.,* pp. 24-25.
[928] V. sur cet argument, TAK (H-S.), KANG (W-Y.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : les analyses sur la médiation pénale dans les pays étrangers*, Institut Coréen de Criminologie, 2008, p. 74.
[929] V. sur cet argument, MILBURN (P.), La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes, *op. cit*., p. 125.

En troisième lieu, la nécessité d'élargissement du champ de la médiation pénale est reconnue par des résultats positifs de recherches sur l'application de la mesure aux contentieux de forte gravité, ces recherches démontrant que le recours aux médiations apporte autant de satisfaction et de bénéfices aux protagonistes de crimes graves qu'à ceux d'infractions de faible gravité [930].

Enfin, le besoin d'élargir l'étendue de la médiation pénale est légitimée par les doctrines selon lesquelles l'opportunité de la médiation ne saurait être déterminée seulement par la nature d'une infraction[931] ou la portée de la mesure ne saurait être déterminée par la gravité objective d'une infraction, mais par des considérations extrapénales[932]. Il est intéressant ici d'évoquer le résultat d'une recherche coréenne sur la corrélation entre les types d'infraction et la réussite d'une médiation. Selon cette recherche, il n'y a pas de différence significative de taux de réussite d'une médiation selon les types de contentieux : le taux de réussite d'une médiation des infractions contre les personnes est de 61.1%, celui des infractions contre les biens de 59.8% et celui des autres types d'infractions de 62.2%[933]. Cette recherche démontre donc que les types d'infraction ne déterminent pas la réussite d'une médiation. Ainsi, l'élargissement du champ d'application de la médiation pénale vers des infractions plus graves et sérieuses et aux récidivistes est à la fois nécessaire et souhaitable.

255. Les autres aspects à envisager concernant l'extension. En plus de l'extension du champ de la médiation à l'égard de la gravité des infractions, il est aussi nécessaire d'examiner les possibilités d'extension de la portée de la médiation sous d'autres angles.

Premièrement, il est nécessaire d'appliquer la médiation pénale à la délinquance juvénile. Même s'il n'y a aucune limitation légale à l'égard de l'application de la mesure à la justice des mineurs en France et en Corée du Sud, en pratique, elle

[930] V. pour ces résultats de recherches plus concrets, CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 139-140.
[931] V. CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 30.
[932] V. *Supra*, pp. 259-261.
[933] V. KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp.198-199.

s'adresse principalement aux délinquants majeurs[934]. Cette pratique ne pose pas de problèmes en ce qu'au niveau mondial, les médiations se pratiquent, principalement auprès des majeurs et que la mesure de justice restaurative préférée dans le domaine de la justice des mineurs est la conférence restaurative qui implique les parties du conflit ainsi que leur famille et leur entourage. Néanmoins, l'extension de la médiation pénale aux délinquants mineurs mérite d'être prise en compte, car la mesure de conférence telle qu'elle est pratiquée dans d'autres pays n'existe pas encore en Corée du Sud, et car il y aurait des cas où la présence des proches des parties au conflit ne serait pas appropriée à la résolution des problèmes.

Deuxièmement, il est nécessaire d'appliquer la médiation pénale aux infractions plus diverses qu'à présent, sans rapport avec leur gravité. Par exemple, dans les affaires où il n'est pas possible de désigner une victime concrète, comme les contentieux relatifs à la protection environnementale, la délinquance routière[935] (vitesse excessive, conduite en état d'ivresse ou sans permis, etc.), la fraude fiscale, etc., qui comportent une dimension collective. La médiation pourra y intervenir efficacement en vue de la responsabilisation volontaire des auteurs des faits en faisant participer la collectivité en tant que représentante des victimes directes[936], bien qu'une telle approche diffère, au sens strict, de la médiation prototypique[937].

256. Des précautions à prendre pour l'extension. L'extension de la médiation aux infractions graves, voire à toutes les infractions possibles, suppose des précautions préalables. Elle suppose, entre autres, que des médiateurs de qualité, spécialement formés qui préparent bien soigneusement la rencontre, et qui, grâce à leur méthodologie rigoureuse, puissent mener en toute sécurité le processus de dialogue et de négociation.

---

[934] Rappelons que la mesure restaurative appliquée aux jeunes dans les deux pays est la réparation pénale en France et la recommandation pour la réconciliation en Corée du Sud.

[935] Le CNAV a proposé l'application des mesures de justice restaurative à ce type d'infraction à toutes les étapes du procès pénal. Mais il apparaît que cette proposition présuppose l'existence d'une victime concrète. V. CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., pp. 42-51.

[936] Des policiers, des gendarmes, des associations publiques et civiles concernées, des élus locaux, etc., peuvent représenter la collectivité. Toutefois, il ne faut pas nier que d'autres mesures de justice restaurative, telles que la conférence restaurative ou les cercles seraient plus convenables à ces types d'affaires que la médiation.

[937] Les arguments généraux concernant l'opportunité des mesures de justice restaurative ont été, dans ce cas, précédemment traités. V. *Supra*, p. 257 et pp. 261-262.

Deuxièmement, il est nécessaire d'adapter les modes d'organisation d'une médiation selon les situations. Par exemple, dans les cas où la rencontre directe entre la victime et l'infracteur n'est pas possible et/ou souhaitable, la rencontre indirecte par l'intermédiaire d'une vidéo, d'un écrit, d'un enregistrement, d'un psychologue, serait un moyen efficace pour éviter les effets pervers de la rencontre indirecte comme une victimisation secondaire.

Troisièmement, il importe que les droits fondamentaux des participants soient garantis tout au long du processus de médiation. Pour cela, la présence des avocats pourrait être décisive sous condition qu'ils se contentent d'un rôle limité, à savoir, leur intervention avant la rencontre et avant la signature du protocole d'accord, en tant qu'assistants des parties plutôt que représentants[938].

La quatrième précaution à prendre est « l'aide parajudiciaire »[939] aux victimes. Il peut s'agir de l'offre des services complémentaires indispensables pour la reconstruction de la victime, par les services d'aide aux victimes, qu'une médiation n'est pas en mesure de couvrir. Enfin, comme le CNAV le préconise, avant d'élargir pour de bon la portée de la médiation, il conviendrait de la soumettre à expérimentation, de procéder par étapes et graduellement[940].

Un autre important obstacle devant être levé pour le développement de la médiation pénale concerne une limitation liée aux moments de l'application de la mesure.

B. Une restriction relative aux moments de l'application de la médiation

257. Le cantonnement de la médiation au stade avant poursuites. Actuellement, les médiations en France et en Corée ne sont pratiquées

[938] Pour la place des avocats et leur rôle dans le processus restauratif, V. *Supra*, pp. 284-286.
[939] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales, op. cit*., p. 393.
[940] V. CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 30 et p. 42.

qu'au stade avant poursuites, à l'exclusion des stades ultérieurs du procès pénal[941]. Néanmoins, grâce à sa complémentarité avec les systèmes de justice pénale français et coréen, la mesure de médiation pénale pourrait et devrait intervenir dans toutes les étapes de la procédure pénale.

258. Des exemples d'extension procédurale dans des pays étrangers. Les expériences de pays étrangers comme, notamment la Belgique et le Canada où les méthodes de médiation s'appliquent aux diverses phases de la procédure, attestent de la possibilité de l'extension procédurale de la médiation pénale en France et en Corée du Sud.

En Belgique, les médiations sont mises en place, sous le vocable de « médiation réparatrice ou médiation restaurative »[942], entre les phases de poursuites et de jugement. Les infractions graves sont aussi traitées par cette mesure. Et, les médiations belges interviennent également dans la phase de l'exécution des peines dans le cadre du projet de « justice restaurative en milieu carcéral »[943].

Au Canada, les médiations concernant des crimes graves, impliquant les parties directes ou indirectes, sont mises en oeuvre au stade post-sentenciel. Les recherches évaluatives montrent que, de manière générale, ces mesures de médiation appliquées

[941] Il convient ici d'évoquer la limite d'autres mesures restauratives en France et en Corée du Sud. En France, la réparation pénale n'est pas réellement épargnée par la critique, car même si l'application de la mesure aux différentes phases de la procédure (au stade des poursuites, durant l'instruction et au stade du jugement) est légalement garantie, au niveau de la pratique, elle est prononcée principalement au stade du parquet des mineurs. V. CARIO (R.), Contribution sur la justice restaurative *In conférences de consensus sur la « prévention de la récidive »*, *op. cit*., p. 6 et p. 10. Dans le cas de la recommandation pour la réconciliation en Corée applicable aux mineurs au stade du jugement, la critique doctrinale prétend qu'il faut étendre la portée de cette mesure aux différents stades du procès pénal. V. *Supra*, p. 213.

[942] V. sur cette mesure, not. PETERS (T.), AERTSEN (I.), Approche restaurative des crimes et délits en Belgique, *op. cit*., pp. 161-179 ; PETERS (T.), Victimisation, médiation et pratiques orientées vers la réparation, *In* CARIO (R.), SALAS (D.) (Dir.), œuvre de justice et victimes, *op. cit.,* pp. 242-245 ; HUTSEBAUT (F.), PETERS (T.), La justice restaurative et les victimes, *In* CARIO (R.), GAUDREAULT (A.) (Dir.), *L'aide aux victimes : 20 ans après. Autour de l'oeuvre de Micheline Baril*, *op. cit*., pp. 107-109 ; AERTSEN (I.), PETERS (T.), Recherche-action et justice restauratrice, *In* Les cahiers de la Justice, Revue de l'E.N.M., *op. cit*., pp. 35-37 ; PIGNOUX (N.), *ibid*., p. 394.

[943] Ce projet est appelé également le projet de « détention centré sur la réparation ». V. sur ce projet, PETERS (T.), AERTSEN (I.), *ibid*., pp. 174-176 ; PETERS (T.), *ibid*., pp. 245-247 ; HUTSEBAUT (F.), PETERS (T.), *ibid*., pp. 109-112 ; AERTSEN (I.), PETERS (T.), *ibid*., pp. 37-38 ; PIGNOUX (N.), *ibid*., pp. 395.

aux différents stades de la procédure sont aussi profitables aux protagonistes du conflit que les médiations appliquées avant poursuites[944].

A la lumière de ces expériences à l'étranger, les médiations pénales française et coréenne peuvent étendre leur portée procédurale à la phase présentencielle et au stade de l'exécution des peines en adaptant leurs modalités d'intervention en fonction des spécificités du procès pénal de chaque pays.

259. La nécessité d'organiser la médiation dès la phase policière. La médiation ainsi que d'autres mesures basées sur la justice restaurative doivent être mises en oeuvre, dans la mesure du possible, dès la phase policière qui est la première phase du traitement de l'infraction. La nécessité de mettre en place une médiation au stade de la police pourrait être reconnue pour les deux raisons suivantes.

En premier lieu, comme le traitement précoce est primordial à la cicatrisation d'une blessure, il est préférable de mettre en place une intervention restaurative le plus tôt possible avant que le conflit entre les parties et les préjudices causés par l'infraction ne se soient amplifiés. Ainsi, l'intervention restaurative précoce par la police pourrait avoir d'importantes conséquences sur l'avenir des protagonistes du conflit. Comme la Commission Européenne pour l'efficacité de la justice le préconise, une sensibilisation des policiers à la justice restaurative au travers de leur formation est pour cela présupposée[945].

En deuxième lieu, en tant qu'acteur principal du système pénal, la police est en bonne position pour mettre en oeuvre les principes de la justice restaurative, parce qu'elle est, tout d'abord, la première à entrer en contact avec les victimes et les infracteurs, qu'ensuite elle saisit le plus précisément l'affaire en question et le conflit en découlant, et qu'enfin, elle a des liens étroits avec la communauté.

---

[944] V. Pour l'évaluation sur la médiation réparatrice du Belgique, PETERS (T.), AERTSEN (I.), Approche restaurative des crimes et délits en Belgique, *op. cit*., pp. 169-173 ; PETERS (T.), Victimisation, médiation et pratiques orientées vers la réparation, *op. cit*., p. 245 ; HUTSEBAUT (F.), PETERS (T.), *ibid*., p. 109. V. pour l'évaluation sur les médiations post-sentencielles du Canada, *Supra*, pp. 112-113.

[945] *Les lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la Recommandation existante concernant la médiation en matière pénale*, *op. cit*., p. 8.

Dans les pays anglo-saxons comme la Nouvelle-Zélande, l'Australie, l'Angleterre, le Canada et les Etats-Unis, la police est la principale source de renvois aux mesures de justice restaurative (surtout la mesure de conférences), et, dans certains services de police comme le service de police de Thames Valley en Angleterre et le service de police de Bethlehem aux Etas-Unis, les policiers organisent eux-mêmes les programmes de justice restaurative, ce en tant que médiateur ou facilitateur[946]. De surcroît, dans ces pays, le concept de « *restorative policing* »[947] , désignant les activités policières fondées sur la justice restaurative, est appliqué par les policiers de manière diverse dans leur travail de prévention de la délinquance et de résolution de problèmes découlant de l'infraction[948]. En revanche, au niveau européen, même si, dans certains pays comme la Belgique, la Finlande, la Norvège, les Pays-Bas, les renvois par la police à un service de justice restaurative sont chose courante[949], l'intérêt porté sur les interventions restauratives au niveau de la police est beaucoup moins important que celui au niveau des parquets et des tribunaux[950]. Un tel manque d'intérêt concerne également la France et la Corée car, dans ces deux pays, il est difficile de trouver des discussions théoriques et des tentatives pratiques sur les possibilités d'application de la justice restaurative au niveau de la police. Il est donc nécessaire de prendre des mesures législatives et institutionnelles afin d'appliquer

[946] V. pour ces exemples étrangers de la pratique restaurative au stade de la police, KIM (M-K.), *Les activités policières fondées sur la justice restaurative*, Mémoire, Faculté de droit de l'Université Montpellier I, 2009, pp. 49-65.

[947] Cette notion est employée, pour la première fois, 1998 par Paul McCOLD et Benjamin Wachtel, les chercheurs américains de la justice restaurative qui ont évalué le projet de conférences du groupe familial du service de police de Bethlehem (Pennsylvania, Etats-Unis). V. McCOLD (P.), WACHTEL (B.), *Restorative policing experiment : The Bethlehem Pennsylvania Police Family Group Conferencing Project, op. cit.,* 140 p.

[948] V. pour les significations de la « *restorative policing* » et ses exemples d'application, not. NICHOLL (C.), *Community Policing, Community Justice, and Restorative Justice : Exploring the links for the delivery of a balanced approach to public safety*, *op. cit*., 206 p. ; BAZEMORE (G.), GRIFFITHS (C.), Police reform, restorative justice and restorative policing, *Police Practice and Research*, Vol. 4, No. 4, 2003, pp. 335-346, www.informaworld.com/terms-and-conditions-of-access.pdf ; HINES (D.), BAZEMORE (G.), Restorative Policing, Conferencing and Community, *Police Practice and Researc*h, Vol. 4, n° 4, pp. 411-427, www.informaworld.com/terms-and-conditions-of-access.pdf ; MOOR (L.G), PETERS (T.), PONSAERS (P.), SHAPLAND (J.), VAN STOKKOM (B.) (Eds.), *Restorative policing,* Journal of Police Studies Vol. 2009/2, nr. 11, 251 p.

[949] AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 27.

[950] La littérature sur la pratique restaurative en Europe est essentiellement sur la pratique restaurative au niveau des autorités de poursuites et du tribunal et non sur la pratique restaurative au niveau de la police. V. sur cet aspect, VYNCKIER (G.), A comparative view on the role of the police in different restorative practices in Flanders, *In* MOOR (L.G.), PETERS (T,), PONSAERS (P.), SHAPLAND (J.), VAN STOKKOM (B.) (Eds.), *ibid*., p. 20.

systématiquement les mesures restauratives à partir du stade de la police dans ces deux pays.

260. Les tentatives de l'extension procédurale de la médiation en France et en Corée. Dans les milieux académiques français et coréen, la proposition pertinente selon laquelle la médiation peut et doit s'appliquer tout au long de la procédure a été faite depuis longtemps[951]. Il y a récemment, au delà des discussions doctrinales, des tentatives pratiques dans les deux pays pour élargir le champ de la médiation relatif aux moments de son application.

Ainsi, en France, l'expérimentation de la médiation pénale post-sentencielle a été menée dans le cadre d'un projet retenu et financé par la Commission Européenne auquel la Bulgarie, l'Espagne, l'Italie et la France ont participé[952]. En France, trois tribunaux de grande instance (Marseille, Nantes et Pau) ont participé à cette expérimentation, et 25 situations ont été orientées par les magistrats du siège en médiation pénale post-sentencielle[953]. Ces médiations ont été mises en oeuvre par des associations habilitées et adhérentes de Citoyens et Justice, à savoir l'ASMAJ de Marseille, l'AAE (Association d'Action Educative) 44 de Nantes et l'ABCJ (Association Béarnaise de Contrôle Judiciaire) de Pau[954]. L'enjeu pour la France consistait à « pouvoir permettre aux magistrats du siège de proposer aux justiciables

[951] V. pour la France, not. CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., 63 p. V. pour la Corée, not. LEE (J-K.) et *al*., *La stratégie de résolution des conflits en matière de justice pénale : la justice restaurative en tant que moyen de résolution des conflits*, *op. cit*., 122 p.

[952] Ce projet intitulé « action recherche sur la mise en oeuvre *«Action Recherche sur la mise en oeuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post sentencielle du procès.»* a été conçu par les Citoyens et Justice en 2008, et il s'est déroulé sur 22 mois. Les conclusions de ce projet ont été restituées aux XIIème Rencontres Nationales de Citoyens et Justice qui se sont tenues à Paris les 2 et 3 décembre 2010. Pour le contenu détaillé de ce projet et les résultats d'évaluation du projet, V. *Rapport final de l'action-recherche sur la mise en œuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post-sentencielle du procès*, *op. cit*., 142 p.

[953] V. sur l'expérimentation française, *Rapport final de l'action-recherche sur la mise en œuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post-sentencielle du procès*, *ibid*., pp. 3-4 et s.

[954] 21 médiations ont été réalisées par l'ASMAJ de Marseille, 1 médiation par l'AAE de Nantes et 3 médiations par l'ABCJ de Pau.

une nouvelle forme de médiation pénale en phase de poursuites »[955], en dépit de l'absence d'une disposition légale.

Ensuite, l'évaluation et le retour des justiciables et professionnels de la justice était également un enjeu très important. Concernant les procédures de saisine du tribunal, la médiation pénale post-sentencielle a été principalement mise en place dans le cadre de deux procédures : la convocation par procès verbal (50 %) et la comparution immédiate (22%).

Quant aux procédures d'exécution, supports de cette mesure de médiation post-sentencielle, la médiation a été utilisée en phase de contrôle judiciaire socio-éducatif (50%), en phase d'ajournement du prononcé de la peine (36%) et en phase post-sentencielle dans le cadre du sursis avec mise à l'épreuve. Dans ce sens, « cette médiation en phase de poursuites ne serait donc pas un nouveau mode autonome de traitement des délits mais un outil multi-usages qui pourrait être disponible dans toutes les procédures de poursuites »[956].

Malgré les aspects positifs du projet européen en matière de médiation post-sentencielle, l'évaluation de l'expérience française et de celle des autres pays participant à ce projet pilote, montre qu'il est très difficile de diagnostiquer l'avenir immédiat de cette mesure. Cette mesure semble dans certains cas répondre à un besoin, mais les parties n'en font généralement pas la demande spontanée[957]. De surcroît, un défaut de reconnaissance d'une mesure de médiation par l'ensemble des acteurs, un manque d'investissement des pouvoirs publics, des difficultés liées à la discussion entre les médiateurs et les magistrats, et un manque de visibilité auprès des différentes parties ont été évoqués comme d'importants obstacles au développement de cette forme de médiation[958]. Néanmoins, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales encourage les expérimentations et contribue à élargir la portée procédurale des mesures de justice restaurative.

---

[955] *Rapport final de l'action-recherche sur la mise en œuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post- sentencielle du procès*, *ibid*., p. 3.
[956] *Ibid*., p. 68.
[957] V. sur les résultats détaillés de l'évaluation, *Ibid*., pp. 46-66 et s.
[958] *Ibid*., p. 71.

En Corée, le tribunal de district de Bucheon a expérimenté très récemment une mesure de médiation au stade du jugement. D'avril à novembre 2013, 10 cas en cours de procès ont été traités par médiation. Les médiations ont été réalisées par 6 associations spécialisées en justice restaurative, conventionnées avec le tribunal de district de Bucheon comme réseaux de justice restaurative. Les 10 médiations expérimentées ont toutes débouchées sur un accord des parties, les juges ont pris leur décision de sanction pénale en tenant compte de ces résultats. Cette expérimentation visait à sonder les possibilités d'introduire la mesure de médiation durant le procès, à préparer l'élaboration d'un modèle souhaitable de médiation et à exploiter cette expérimentation comme un fondement pour la législation de cette mesure[959].

En plus du problème de restrictions liées à la portée de la médiation pénale, il existe également d'importantes lacunes, devant être comblées, qui empêchent la justice restaurative générale en France et en Corée du Sud de prospérer.

§ 2. Des carences devant être comblées

261. Pour que la justice restaurative s'intègre et se développe harmonieusement et progressivement au sein des systèmes de justice pénale français et coréen, il faudrait combler trois principales lacunes : le manque de diversité de la réponse restaurative (A), le manque de professionnalisation des réalisateurs des mesures de justice restaurative (B) et le manque d'évaluation et de retour des pratiques restauratives (C).

A. Le manque de diversité des réponses restauratives

262. La nécessité d'introduire différentes mesures restauratives. Dès le début du développement de la justice restaurative, il y eut tendance à penser qu'un modèle de pratique restaurative pouvait être adapté à tous les cas, et plusieurs

[959] Pour le contenu et les significations de cette expérimentation, V. La justice restaurative en matière pénale : une nouvelle forme du procès, *In Le journal juridique coréen*, 20 décembre 2013, www.lawtimes.co.kr.

recherches ont été menées pour confirmer la supériorité d'une mesure de justice restaurative par rapport à une autre. Cependant, de nombreux pays ont, aujourd'hui, instauré différentes mesures de justice restaurative et choisissent la plus appropriée pour chaque affaire. Cette nécessité d'introduire différentes mesures restauratives pourrait être justifiée par plusieurs arguments.

En premier lieu, compte tenu de la spécificité et de la complexité de chaque affaire et la diversité des besoins des personnes concernées, il n'est en effet ni possible ni souhaitable de traiter de manière uniforme tous les cas par une mesure restaurative unique.

En deuxième lieu, l'opportunité d'un modèle pratique restauratif peut dépendre de divers facteurs comme les personnes concernées (majeurs, mineurs, infracteurs primaires ou récidivistes), les moments de l'intervention des mesures (avant, durant et après le procès), la nature des contentieux, les spécificités socioculturelles et la réalité juridique d'un pays, etc. Se munir des diverses mesures de justice restaurative est donc primordial pour renforcer l'adaptabilité de la justice restaurative.

En troisième lieu, l'introduction de différentes mesures restauratives pourrait contribuer à « l'extension de la portée de la justice restaurative », précédemment évoquée. En conséquence, la médiation pénale qui est le principal outil pratique de la justice restaurative en France et en Corée[960] devrait être complétée par de nouvelles mesures de justice restaurative afin de mieux répondre aux attentes des victimes, des infracteurs et de leurs communautés.

En outre, il est envisageable de créer des variantes de mesures restauratives classiques (modèles de médiation, modèles de conférence et modèle de cercles), comme par exemple, des mesures combinant les points forts des mesures traditionnelles[961]. La formalité d'une mesure restaurative est bien moins importante

[960] Nous pensons, à notre avis, que, différemment de la mesure de médiation pénale, la réparation pénale en France et la recommandation pour la réconciliation en Corée ne se sont pas associées à des programmes concrets de la justice restaurative tels que la médiation victime-infracteur, la conférence, les cercles. En ce sens, elles peuvent être considérées comme un dispositif judiciaire permettant l'application de la justice restaurative, mais pas, en elles-mêmes, comme un programme de justice restaurative au sens strict.

[961] Par exemple, aux Etats-Unis, il existe un programme de justice restaurative, appelé la conférence victim-offender (victim offendre conferencing), qui associe un élément du modèle de conférence dans le processus de

que son contenu réel dans la mesure où elle ne s'écarte pas des principes de base de la justice restaurative et où sa mise en oeuvre puisse bénéficier aux protagonistes du conflit.

263. Les mesures pouvant être introduites. En France comme en Corée, les conférences du groupe familial ou les conférences restauratives sont souvent proposées comme les nouvelles mesures les plus susceptibles de s'intégrer dans leurs systèmes judiciaires respectifs[962]. L'introduction de ces mesures est encore discutée au point, qu'en Corée, les conférences du groupe familial sont considérées plus appropriées aux mineurs qu'aux majeurs[963], alors qu'en France, il est allégué que cette mesure restaurative pourrait être utile aux deux. Compte tenu du fait qu'au niveau mondial, les conférences restauratives se pratiquent principalement dans le domaine de la justice des mineurs, il est pertinent dans un premier temps d'appliquer cette mesure aux mineurs et de l'élargir progressivement aux majeurs. En outre de la conférence restaurative, en France, « le rendez-vous restauratif »[964], les rencontres restauratives (directes, indirectes ou anonymes) entre condamnés (ou infracteurs) et victimes, les cercles de soutien et de responsabilité, « les groupes de parole »[965] sont des mesures

médiation. V. sur ce programme, STUTZMAN AMSTUTZ (L.), ZEHR (H.), Victim Offender Conferencing in Pennsylvania's Juvenile Justice System, Lancaster, PA:Mennonite Central Committee, 1998.

[962] V. pour cette proposition en France, CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 21 et s. ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 397 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., pp. 181-182 ; SAYOUS (B.), Les conférences du groupe familial, *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, *op. cit*., pp. 47-48. V. pour cette proposition en Corée, NOH (S-H.), L'introduction des conférences familiales comme une nouvelle façon de traiter les jeunes délinquants, *Revue de l'association coréenne de la sécurité publique et de la justice pénale*, n° 13, 2002, pp. 65-97 ; KIM (S-D.), L'introduction de la conférence du groupe familial dans la justice des mineurs en Corée du Sud, *op. cit*., pp. 139-166 ; KIM (E-K.), LEE (H-J.), *Une étude pilote sur les pratiques de justice restaurative répondant aux violences scolaires en Corée du Sud*, *op. cit*., 467 p.

[963] Plus généralement, en Corée, les modèles de médiation pour la justice des majeurs sont préférés à ceux de conférences. A l'inverse, quant à la justice des mineurs, les modèles de conférences sont préférés à ceux de médiation. V. sur ces positionnements des auteurs coréens, LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir, *op. cit*., pp. 302-304 et 318-319.

[964] Ce dispositif proposé par le CNAV n'est pas une mesure de justice restaurative. Il est « destiné, après le jugement définitif, à rendre compréhensible la décision prise, à rappeler les droits et les aides auxquels la victime peut avoir accès et présenter les modalités d'exécution de la peine prononcée à l'encontre de l'infracteur ». Cette mission appartiendra au juge spécialisé dans l'application des mesures restauratives.V. sur ce dispositf, CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., pp. 33-34.

[965] Ces groupes de parole se pratiquent déjà en France par les professionnels de certaines associations de victimes ou Services d'aide aux victimes au bénéfice des victimes des infractions similaires. Ils leur offrent l'opportunité de s'exprimer et de partager leurs souffrances. Ils pourraient être organisés au bénéfice des infracteurs. Comme Robert Cario l'indique, « ils ont vocation à permettre une sensibilisation réciproque aux conséquences et préoccupations propres à chacun des protagonistes du crime en général ». V. sur ces groupes de parole, CNAV, *ibid*., p. 32 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 183.

intéressantes à introduire[966]. En Corée, en plus de la conférence restaurative, la question de l'introduction de nouvelles mesures de justice restaurative est débattue principalement en ce qui concerne les dispositifs restauratifs ou réparateurs applicables dans la phase de l'exécution de la peine[967]. Quant aux cercles de sentence, bien que ses caractéristiques et des exemples concrets aient été présentés, il n'existe pas encore, en France comme en Corée, de discussions sur leur introduction sur le plan pratique. Il apparaît que cette réserve provient en partie du manque d'expériences basées sur la justice communautaire qui accorde une grande importance au rôle des membres des communautés.

264. Les expérimentations françaises visant à introduire de nouvelles mesures. En France, deux expérimentations innovantes pour intégrer de nouvelles mesures restauratives dans le système pénal français ont été menées - ou sont encore en cours. La première expérimentation est celle de Rencontres Détenus-Victimes (RDV). Cette nouvelle pratique restaurative a été proposée par Jean-Jacques Goulet, ancien coordinateur des RDV et actuel coordinateur des cercles de soutien et de responsabilité, à l'occasion des XXIII^{èmes} Assises nationales de l'INAVEM, tenues en juin 2008 à Versailles autour du thème « De la réparation à la restauration de la victime ».

Après de longues périodes de préparation, la première session de RDV a été enfin organisée en 2010 à la prison de Poissy en Yvelines en collaboration avec l'INAVEM, le Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP) des Yvelines,

[966] V. sur les propositions de ces mesures, CNAV, *ibid*., p. 21 et s ; PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., pp. 395-397 ; CARIO (R.), *ibid*., pp. 181-182. Parmi ces mesures proposées, même si leur utilité est reconnue à un certain degré dans une perspective restaurative au sens large, « le rendez-vous restauratif » et « les groupes de parole » peuvent difficilement être considérés comme des mesures de justice restaurative au sens strict car la rencontre entre les protagonistes y est absente ou parce qu'en réalité l'intérêt est centré sur l'une des parties du conflit.

[967] V. not. KIM (Y-S.), RYU (B-K.), *Une étude sur la possibilité de la réalisation et les façons du redressement restauratif*, Institut Coréen de Criminologie, 2006-43, 88 p. ; DO (J-J.), WON (H-O.), *Les programmes de justice restaurative au stade de la probation*, *op. cit*., 242 p. ; PARK (K-M.), KANG (J-M.), Une étude sur la réalisation de la justice restaurative dans le système de correction, *Revue de victimologie*, Vol. 15, n° 2, 2007, pp. 157-178 ; WON (H-W.), L'évaluation et la mise en œuvre de la justice restaurative dans les pratiques de probation, *Revue de droit de l'Université des femmes d'Ewha*, Vol. 16, n° 1, 2011, pp. 111-127.

l'Ecole Nationale d'Administration Pénitentiarie (ENAP)[968]. Les RDV se sont déroulées de mars à juillet 2010. Comme présenté lors des XXIII^{èmes} Assises nationales de l'INAVEM, l'objectif des RDV est de permettre à tous les participants de prendre conscience de leurs blessures, de bénéficier d'un cadre pour les exprimer et de trouver ensemble la voie de l'apaisement et de la responsabilisation.

Trois détenus (violeurs ou meurtriers) et trois victimes (victimes de viol, proches de victimes assassinées), ne se connaissant nullement mais réunis en tenant compte de la similitude des actes commis par les uns et ceux subis par les autres, ont participé volontairement aux six rencontres de trois heures chacune. Les rencontres ont été animées par deux personnes formées à cet effet et deux autres représentants de la société civile y ont assisté. Bien que le nombre des participants fût relativement faible et qu'il y eut des craintes et des difficultés par rapport à l'organisation de ces rencontres, particulièrement à l'égard de la participation des victimes[969], cette expérience de RDV a provoqué un vif intérêt des victimes et des détenus engagés.

Les points positifs les plus pertinents de ces RDV ont été relevés par Monsieur le professeur Robert Cario ; « De cette Session de RDV, les unes et les autres ont principalement retenu : la redécouverte de l'humanité de l'autre ; la puissance de l'empathie, vécue au début des échanges comme relevant du conflit de loyauté à l'égard des proches disparus ; la reconquête de l'estime de soi ; la portée bénéfique de la responsabilisation ; l'inévitable sincérité et la tolérance dans la communication avec autrui »[970]. Ces rencontres détenus-victimes ont été réitérées début 2014 à Poissy et elles vont être menées en milieu ouvert, à Pontoise pour des victimes et auteurs de vols

[968] V. sur cette expérimentation, CARIO (R.), MBANZOULOU (P.), Les rencontres détenus-victimes à la maison centrale de Poissy. Un retour d'expérience, *Les Chroniques du Cirap*, ENAP, juillet, 2011 ; CARIO (R.) (Dir.), Les rencontres détenus victimes. L'humanité retrouvée, *op. cit*., 166 p.

[969] Notamment, la dérive victimaire, la réactivation d'une souffrance des victimes, les difficultés liées au « recrutement » des victimes ont été évoquées. V. sur ces inquiétudes soulevées, BELLUCCI (S.), L'intérêt du projet pour l'INAVEM dans le cadre de la prise en compte des victimes, *In* CARIO (R.) (Dir.), Les rencontres détenus victimes. L'humanité retrouvée, *op. cit*., p. 83 et pp. 85-86.

[970] CARIO (R.), Contribution sur la justice restaurative *In* conférences de consensus sur la « prévention de la récidive », *op. cit*., p. 10.

avec violence[971]. D'autres lieux et structures semblent également préparer cette nouvelle pratique restaurative[972].

Dans le prolongement des RDV expérimentées en place à Poissy, une nouvelle mesure à caractère restauratif est en cours d'expérimentation. Ainsi, suite à de longues périodes de réflexion et de préparation depuis l'année 2008[973], le SPIP des Yvelines a mis en place les Cercles de Soutien et de Responsabilité (CSR), adaptés à son environnement, début 2014 dans le souci de lutter contre la récidive. L'objectif des CSR est d'assurer l'accompagnement d'une personne en liberté (membre bénéficiaire ou membre principal), permettant son réinsertion via la recréation du lien social. Les critères de sélection pour les CSR prennent moins en compte les types d'infraction mais visent davantage les profils psychologiques marqués soit par une fragilité morale et psychique, soit par un certain isolement ou bien encore par l'immersion dans un milieu néfaste et, bien souvent, un cumul de ces facteurs. Ce dispositif d'accompagnement est assuré par quatre personnes de la société civile (membres bénévoles), qui s'engagent à le suivre une fois par semaine. Ces bénévoles sont encadrés par une psychologue et deux conseillers d'Insertion. L'accompagnement individualisé au travers d'échanges avec les bénévoles permet au membre principal de rompre son isolement à sa sortie de prison, de prendre conscience des risques de passage à l'acte et de redevenir membre de la société civile[974]. Cette expérimentation est également préparée en Aquitaine (Bordeaux) et dans les Landes (Dax)[975].

265. Les expérimentations coréennes. La première expérience de ces nouvelles pratiques en Corée concerne l'expérimentation de conférence du groupe familial. Celle-ci, visant les mineurs délinquants, a été menée à un double niveau ; au niveau de la police et au niveau du tribunal. En ce qui concerne le projet pilote des conférences du groupe familial au stade de la police, l'Institut Coréen de Criminologie

[971] Consulté sur www.atfs.fr.
[972] CARIO (R.), *ibid*.
[973] Pour les contextes d'émergence, l'itinéraire de préparation et le plan initial de ce projet des CSR, V. DELAMOTTE (D.), Un jour au Service pénitentiaire d'insertion et de probation des Yvelines, *In* www.acp.org, 2009-167.
[974] V. sur cette expérimentation de CSR du SPIP des Yvelines, www.atfs.fr ; www.apev.org/print.php?sid=488 ; www.jardindecocagnesqv.fr/cocagnesite/french/pdf/edi153.pdf.
[975] Consulté sur www.atfs.fr.

a élaboré, en 2006, un modèle coréen de conférence du groupe familial pour définir un cadre pratique grâce auquel la délinquance juvénile peut être traitée de façon novatrice. Ensuite, en 2007, l'institut a mené une recherche expérimentale en coopération avec l'Agence Nationale de la Police Coréenne et le Centre de Résolution des Conflits appartenant à l'ONG, l'Association des Femmes Construisant la Paix, afin d'évaluer l'applicabilité et la pertinence réelles de ce modèle de conférence restaurative [976]. Le point essentiel de cette expérimentation est de rendre obligatoire l'utilisation du processus de conférence au stade policier et d'utiliser les conférences pour la déjudiciarisation de la police.

Cette expérimentation a été effectuée en deux parties, tout d'abord du 11 mai au 11 juillet 2007 puis du 14 juillet au 13 octobre 2007. Les officiers de police renvoyaient alors les affaires appropriées en conférences et pouvaient y participer, mais ils ne se chargeaient pas du rôle de médiateur. D'un point de vue pratique, le Centre de résolution des conflits prend les conférences en charge et la police fournit le lieu des conférences. Cette conférence s'est appliquée aux infractions suivantes : la violence légère, le vol, la menace et le vandalisme, etc. Pendant la période d'expérimentation en coopération avec les 13 commissariats de Séoul, dix cas ont été renvoyés à la conférence, dont six ont abouti à un accord entre les parties, les autres n'ont pu aboutir pour des raisons d'inadéquation de l'affaire, etc.

La conférence s'est déroulée en quatre étapes : le renvoi de l'affaire par les officiers de police à la conférence et la réception de l'affaire par le centre de conférence ; un temps de préparation du médiateur ; la mise à exécution de la conférence ; la supervision de la mise à exécution de l'accord par le médiateur et la police, et la clôture de l'affaire.

[976] V. sur cette expérimentation mené en 2007, KIM (E-K.) et *al*., *Un cadre pour la réforme de la justice des mineurs au 21e siècle (I) : Vers la justice équilibrée et restaurative pour les mineurs*, Institut Coréen de la Criminologie, 2007, 228 p. ; KIM (E-K.), La réforme de la justice des mineurs pour le 21ème siècle: le potentiel de la justice restaurative, *Revue de politique criminelle*, Vol. 18, n° 3, 2007, pp. 1159-1188 ; KIM (H-G.), Une étude sur le plan de développement de la justice des mineurs au travers de l'expérimentation de justice restaurative au stade de la police, *Revue de droit de l'Université des femmes d'Ewha*, vol 14, n° 2, 2009, pp. 29-51 ; CHONG (H-M.), Le modèle de justice restaurative pour les mineurs, *Revue de droit de l'Université des femmes d'Ewha*, vol. 15, n° 1, 2010, pp. 19-34 ; PARK (Su-Scon.), L'expérimentation du dialogue entre la victime et l'infracteur, *Revue de droit de l'Université des femmes d'Ewha,* Vol. 15, n° 1, 2010, pp. 107-128.

Selon les résultats de la conférence, la police peut ne prendre aucune mesure pour les mineurs délinquants. Dans le cas où l'affaire est relativement grave, la police renvoie l'affaire au procureur ou aux juges pour enfants, mais, même dans ces cas là, les résultats de la conférence se reflètent dans leurs décisions. Le succès du programme de conférence donne alors à la police la possibilité de mettre fin à l'affaire de façon autonome par la déjudiciarisation.

Après l'expérimentation, l'Institut Coréen de Criminologie a évalué l'efficacité de cette conférence par une enquête faite auprès des participants. En conséquence, les participants ont dans l'ensemble estimé que le processus de conférence les avait satisfait et que la procédure avait été équitable.

A la suite de l'expérimentation du modèle de conférences à l'étape policière en 2007, l'Institut Coréen de Criminologie a de nouveau expérimenté, en 2008, ce modèle de conférence, cette fois-ci, au stade du jugement en collaboration avec le Tribunal des affaires familiales à Séoul, le Service de la protection des mineurs du Bureau des politiques de prévention du crime (au Ministère de la Justice) et le Centre de résolution des conflits[977]. L'objectif de cette expérimentation est de lier les conférences du groupe familial à la mesure de recommandation pour la réconciliation, introduite dans l'article 25-3 de la loi pour les mineurs du 30 décembre 1998, modifiée le 21 décembre 2007.

Cette expérimentation a duré trois mois, du 22 juillet au 21 septembre 2008. Son contenu et processus se basent, dans l'ensemble, sur l'expérimentation menée en 2007. Seule l'appellation « conférence du groupe familial » a été remplacée par « réunion de dialogue entre victime et infracteur ». Parmi les quatorze cas qui ont été soumis à cette réunion, onze sont parvenus à un accord pour une résolution réussie du problème. Le taux de réussite des réunions a donc été de 78%. En outre, après l'expérimentation, l'Institut Coréen de Criminologie a analysé les différences d'expérience et de perception existantes entre les groupes de mineurs ayant participé au processus de réunion de dialogue et ceux ayant passé par le processus traditionnel

[977] V. sur cette expérimentation menée en 2008, KIM (E-K.), Centre de résolution des conflits, *Un cadre pour la réforme de la justice des mineurs au 21e siècle (II) : L'effet des pratiques de justice restaurative répondant aux mineurs délinquants*, Institut Coréen de Criminologie, 2008, 478 p.

de la justice des mineurs, afin de vérifier scientifiquement l'effet de cette nouvelle pratique restaurative.

Une enquête fut réalisée, pendant trois mois, du 22 juin au 21 septembre 2008, auprès de quinze mineurs délinquants et de leurs tuteurs ayant participé aux réunions de dialogue. Quant au second groupe, une nouvelle enquête fut menée auprès de deux cent seize mineurs délinquants dans cinq bureaux de probation de Séoul et leurs quatre-vingt six tuteurs du 22 septembre au 9 octobre 2008. Les indicateurs clés pour mesurer l'effet des réunions de dialogue entre victime et infracteur sont la perception de la satisfaction et de l'équité du processus ainsi que le résultat du traitement de l'affaire, la guérison des maux par le biais de la procédure judiciaire, le respect et la confiance dans le système judiciaire, la responsabilisation ou la reconnaissance de sa responsabilité et la possibilité de récidive de l'auteur. Le résultat de ces enquêtes indique que ce programme de réunion de dialogue a montré des résultats plus positifs que le processus officiel de justice dans tous les aspects. Il est pourtant regrettable que, malgré leurs aspects positifs, ces deux expérimentations n'aient été qu'éphémères. Jusqu'à maintenant, de telles expérimentations ne furent pas renouvelées.

D'autres projets pilotes visant à mettre en pratique la justice restaurative ont été mis en place ou sont encore en cours en Corée. Il s'agit d'instaurer de nouveaux dispositifs ayant un rapport direct ou indirect avec la philosophie restaurative dans les prisons. Les pratiques restauratives en prison ont été, tout d'abord, menées par le ministère de la Justice et des établissements pénitentiaires, en coopération avec des organisations religieuses et d'autres associations privées. La première expérience a vu le jour en 2001, dans la prison d'Anyang de la région de Gyeonggi, sous le nom de « projet sycomore (*sycamore tree project*) »[978], faisant partie d'un programme coréen des RDV. Dans le cadre de ce projet, sept rencontres de deux heures et demie chacune ont été réalisées, à partir du 20 janvier 2001, dans la salle de formations religieuses de

[978] Ce projet, étant une sorte « des programmes de sensibilisation et d'empathie à la victime », a été élaboré par la Prison Fellowship International et se base sur le christianisme. En organisant des conversations entre des prisonniers et des victimes (sans lien entre eux), ce projet a pour but de faire rencontrer des victimes aux détenus, de leur permettre de développer une relation avec ces personnes, d'écouter leurs histoires et de mieux comprendre comment un crime affecte la vie des victimes. Sur le projet sycomore développé au niveau mondial, V. VAN NESS (D.), Prison and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of restorative justice*, *op. cit*., pp. 314-315.

la prison d'Anyang[979]. Sept prisonniers et cinq victimes, tous chrétiens et ne se connaissant pas, se sont réunis.

Le processus de rencontre se déroule en quatre étapes, selon la procédure du programme de réconciliation, proposée par Marc Chupp, professeur de l'Université de *Case western reserve* aux Etats-Unis[980]. La première étape se compose de l'admission, d'un test d'éligibilité du cas et de l'assignation de la mission au médiateur bénévole. La deuxième étape correspond aux réunions préliminaires avec les détenus et les victimes. La troisième étape est la mise en oeuvre de la réunion de réconciliation entre les détenus et les victimes. Enfin, la quatrième étape se compose de l'établissement d'un rapport, de la surveillance et du suivi.

Ce projet pionnier en matière de RDV, datant de 2001, fut pendant longtemps interrompu. Ce n'est qu'en 2012 qu'il reprit. Ainsi, la prison de Séoul-Sud mit en place un programme de RDV intitulé « le chemin vers la restauration »[981]. Ce programme, n'ayant cette fois-ci pas de connotation religieuse, s'est déroulé du 16 au 20 janvier 2012. Les participants étaient quatre détenus meurtriers dont la peine prenait bientôt fin et une personne, dont la mère, la femme et le fils furent victimes d'un tueur en série. Les rencontres ont été assurées par deux animateurs et leurs deux assistants ayant de l'expérience dans les programmes de médiation victime-infracteur en qualité de médiateur ou ayant suivi des formations spécialisées en médiation. Deux chercheurs observateurs y ont également participé. D'après les résultats des entretiens avec les participants, ces derniers ont tous exprimé leur satisfaction générale envers ce programme. La victime a répondu avoir remarqué des changements chez les détenus au travers de ce programme et a ressenti, jusqu'à un certain degré, une forme de guérison de sa profonde blessure émotionnelle. Les détenus ont répondu qu'ils ont eu envie de présenter des excuses sincères à la famille de leurs victimes, qu'ils sont prêts à s'investir pour redevenir de bons membres de la société après leur libération et qu'ils

[979] V. sur ce projet de la prison d'Anyang, KIM (Young-Shik.), Une étude de cas de la justice restaurative dans la phase de la correction en Corée du Sud, *Journal sudcoréen de discours pour les corrections*, Forum asiatique pour les corrections, Vol. 7, n° 1, 2013, pp.281-282 et pp. 285-286.
[980] CHUPP (M.), Reconciliation procedures and rationale, *In* WRIGHT (M.), GALAWAY (B.) (Eds.), *Mediation and criminal justice : victims, offenders and community*, *op. cit.*, pp. 56-68.
[981] V. sur ce programme de RDV, KIM (Young-Shik.), *ibid*., pp. 285-289.

feront un don financier aux associations d'aide aux victimes d'infractions pénales. Les participants bénévoles ont réalisé que ce programme a eu des effets positifs au-delà des espérances sur la victime et les détenus et que les valeurs restauratives comme le respect de la dignité humaine, l'acceptation volontaire de la responsabilité et la restauration des relations humaines peuvent être réalisées par ce programme.

Outre ces deux expérimentations de RDV, l'office central du service de correction du ministère de la Justice a annoncé en février 2006 un plan de mise en oeuvre de programmes de corrections (redressements des prisonniers) restauratives et culturelles. Dans ce plan, trois programmes ont été proposés : un programme de restauration des relations familiales, un de réconciliation entre victime et infracteur et un dernier de restauration des relations entre infracteurs et communautés[982]. Parmi ces trois propositions, ce sont les programmes de réconciliation entre victime et infracteur qui ont le lien le plus étroit avec la justice restaurative.

Après avoir expérimenté le programme de rencontre victimes et détenus pour leur réconciliation, et selon son plan initial, le ministère de la Justice voulait étendre graduellement la portée de ces programmes de réconciliation, et visait principalement dans un premier temps, les « petits » infracteurs auteurs de délinquance routière, d'actes de violence légers, etc. A ce jour, seul le programme d'envoi de lettre d'excuses des détenus aux victimes, faisant partie du « projet de phare d'espoir »[983] de l'office de correction de Séoul métropolitain, a été réellement mis en oeuvre depuis 2007. En outre, précisons que peu de détenus et de victimes y ont participé.

Depuis peu, l'office central de correction du ministère de la Justice s'est lancé dans la mise en place de nouveaux dispositifs proposant, au moins en partie, des éléments restauratifs ou réparateurs. Ces dispositifs comprennent un programme de don des détenus, mis en place depuis la fin de l'année 2009 suivant lequel ils versent

[982] Toutefois, parmi ces trois programmes, seuls les programmes de restauration des relations familiales ont été généralisés en pratique. V. sur ces programmes, SHIN (Y-H.), L'état actuel de l'application de la justice restaurative dans les corrections et les orientations pour son développement, *Revue de droit de l'Université des femmes d'Ewha*, Vol 14, n° 2, 2009, pp. 139-153.

[983] Ce projet est pnspiré du « projet de ruban jaune (*yellow ribbon project*) » qui est un programme de Singapour de réintégration des détenus, basé sur la justice restaurative. Sur le projet de ruban jaune, SHIN (Y-H.), *ibid*., pp. 147-149 et sur le projet de phare d'espoir, V. LEE (T-H.), Un nouveau essai de la justice restaurative durant la phase de correction : focus sur le processus de réalisation du « projet de phare d'espoir », *Review de correction*, Association coréenne de service de correction, n°47, 2007, pp. 60-85.

une somme - venant de l'argent reçu via leurs travaux en prison - aux associations d'aide aux victimes d'infractions pénales, un programme de service communautaire, mis en place depuis mars 2010, par un groupe, organisé dans chaque prison, de détenus, d'éducateurs en milieu carcéral, de membres de la communauté, etc., et d'un programme de présentation d'excuses des détenus à leurs victimes à travers une émission de radio pour le redressement des détenus, expérimentée et animée deux fois en mars 2012 par un spécialiste dans la médiation de conflits[984].

Même si les expérimentations en cours en France et en Corée sont très encourageantes pour le développement de la justice restaurative des deux pays, la réelle pratique de ces nouveaux outils restauratifs n'en est qu'à ses balbutiements. Comparé à de nombreux autres pays où la justice restaurative prend une place plus significative dans les systèmes pénaux, il reste encore beaucoup d'efforts à fournir tandis que praticiens et milieux académiques ont à marquer plus d'intérêts afin d'intégrer dans une perspective systématique différentes réponses restauratives. Cette situation ne saurait s'améliorer si les acteurs des mesures restauratives ne sont pas professionnalisés au travers de « la formation idoine » [985], ce qui constitue aussi une lacune patente en France et en Corée du Sud.

B. Le manque de formation adéquate des acteurs de la justice restaurative

266. Le système de formation des médiateurs en France et en Corée. En France, ce sont les fédérations « INAVEM » et « Citoyens et Justice » qui entreprennent la formation des médiateurs ou animateurs. L'INAVEM a ainsi deux principaux programmes de formation : une formation intitulée « Médiation pénale : principes et déroulement », visant à permettre aux médiateurs pénaux nouvellement embauchés de connaître le cadre légal et associatif d'intervention et de savoir mener une médiation pénale, et une seconde formation intitulée « Justice restaurative : enjeux

[984] V. sur ces programmes, KIM (Young-Shik.), Une étude de cas de la justice restaurative dans la phase de la correction en Corée du Sud, *op. cit*., pp. 283-285.
[985] CARIO (R.), Contribution sur la justice restaurative *In* conférences de consensus sur la « prévention de la récidive », *op. cit*., p. 10.

et mise en place des RDV »[986], visant à permettre aux intervenants ayant déjà une expérience en médiation ou en animation de groupes de paroles de comprendre les enjeux des RDV : l'humanisation des prises en compte des personnes (pré- et post-sentencielles), la lutte contre la récidive et la restauration du lien social[987].

La fédération « Citoyens et Justice » en propose également deux : une formation intitulée « Médiation en matière pénale (niveau 1) »[988], visant à permettre aux futurs médiateurs d'approfondir leurs connaissances en matière de médiation pénale et d'acquérir les outils de base nécessaires à sa pratique, et une formation intitulée « Réparation pénale des mineurs (niveau 1) »[989], permettant à tout intervenant débutant ou appelé à exercer cette mesure, de maîtriser une certaine connaissance de la législation et d'acquérir les connaissances théoriques et techniques de la mesure[990]. Des formations relatives à la mesure de médiation pénale sont également offertes par d'autres centres habilités. Délégués du procureur et médiateurs peuvent aussi bénéficier d'une formation nationale assurée par l'ENM[991].

En Corée, les formations des médiateurs ou animateurs sont principalement dispensées par le ministère de la Justice et le Centre de résolution des conflits appartenant à l'association des femmes construisant la paix. Ainsi, depuis 2008, le ministère de la Justice organise deux fois par an une formation nationale et collective destinée aux médiateurs pénaux en fonction, en collaboration avec des centres de recherches universitaires[992]. Le Centre de résolution des conflits[993] propose trois programmes consécutifs de formation destinés aux futurs animateurs de programme de justice restaurative et aux médiateurs en général : un programme de base sur la

[986] Ce programme de formation se déroule, en partenariat avec l'lFJR (Insitut Français pour la Justice Restaurative), à quatre sites : Paris, Pau, Lyon et Marseille.
[987] V. sur ces deux programmes de formation de l'INAVEM, www.inavem.org.
[988] Cette formation est complétée par le programme de « Médiation pénale à caractère familial (niveau 2) ».
[989] Cette formation est complétée par le programme de « Réparation pénale des mineurs (niveau 2) ».
[990] V. sur ces deux programmes de formation des Citoyens et Justice, www.citoyens-justice.fr.
[991] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., pp. 385-386.
[992] V. sur cette formation, CHOI (C-W.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : le développement de programmes pour la formation des médiateurs en matière de médiation pénale*, *op. cit*., pp. 19-20.
[993] Situé à Séoul, ce centre local organise depuis 2002 des programmes de résolution de conflits et de construction de paix très divers destinés aux adolescents, aux enseignants, au public, etc. Et, afin de former des professionnels, il élabore des programmes de formation relative à la résolution de conflits, l'éducation de paix et les médiations. V. sur les activités du centre de résolution des conflits, son site internet, www.peacecr.org.

résolution des conflits, un programme pour les professionnels de la médiation et un programme pour les médiateurs ou animateurs professionnels en justice restaurative (programme de base et programme approfondi)[994]. Les personnes ayant fini le programme pour médiateurs professionnels en justice restaurative peuvent devenir médiateurs ou animateurs des réunions de dialogue entre victime et infracteur, qui s'organisent au sein du Centre de résolution des conflits de l'association des femmes construisant la paix. En sus des formations dispensées par le ministère de la Justice et le Centre de résolution des conflits, chaque bureau régional ou local du procureur et des centres d'aide aux victimes d'infractions pénales ont leurs propres programmes de formation.

267. Les problèmes du système de formation des deux pays. Il existe plusieurs problèmes communs à la France et à la Corée relatifs à la formation des médiateurs (et des délégués en France) ou animateurs. Le premier problème est que, dans ces deux pays, la formation initiale et continue n'est ni obligatoire pour les futurs médiateurs ou animateurs ni pour les médiateurs ou animateurs en poste. Par conséquent, en pratique, des médiations ou d'autres mesures de justice restaurative peuvent être effectuées par des personnes non formées à la théorie et à la pratique de la justice restaurative. En France, comme une évaluation au niveau national l'a révélé, un grand nombre de médiations (environ les deux tiers) a été pratiqué par des personnes non formées à la médiation[995]. De même, en Corée, une enquête a démontré que 46% des médiateurs enquêtés (225 sur 488) n'ont pas reçu de formation à la consultation ou à la résolution des conflits avant d'assumer leur fonctions, et que 30% des médiateurs enquêtés exercent la mission de médiation sans aucune formation après leur sélection par les procureurs[996].

Le deuxième problème est la courte durée des formations. En Corée, la formation organisée par le ministère de la Justice est d'une durée de 6 heures et celle proposée par chaque bureau régional ou local du procureur et par des centres d'aide

[994] V. sur ces trois programmes de formation, CHOI (C-W.) et *al*., *ibid*., pp. 21-23 ; www.peacecr.org.
[995] V. FAGET (J.), La justice restaurative en France, *op. cit*., p. 5.
[996] V. KIM (J-S.), *ibid*., pp. 121-123.

aux victimes dure 2 heures. Selon une enquête, environ la moitié des médiateurs en exercice enquêtés (162 sur 342) ont reçu une formation d'une durée inférieure à 6 heures, et concernant les formations, seulement 38.3% des médiateurs enquêtés (131 sur 342) en ont fait une unique, 30.7% (105 sur 342) en ont reçu deux et 31% (106 sur 342) en ont reçu plus de trois[997]. En effet, ces formations sont réellement insuffisantes pour la professionnalisation des médiateurs. Par contre, la durée des formations proposées par le secteur privé, à savoir le Centre de résolution des conflits, est beaucoup plus importante en comparaison des institutions étatiques (ministère de la Justice et bureaux régionaux ou locaux du procureur) et les institutions quasi-étatiques (centres d'aide aux victimes). La durée de ces formations varie entre 24 et 38 heures en fonction des programmes : 30 heures pour le programme de base de la résolution des conflits, 38 heures pour le programme des professionnels de médiation, 30 heures pour le programme de base des médiateurs ou animateurs professionnels en justice restaurative, et 24 heures pour le programme approfondi des médiateurs ou animateurs professionnels en justice restaurative[998]. Il reste regrettable que la plupart des médiateurs pénaux en exercice n'a pas suivi les formations proposées par le Centre de résolution des conflits.

En France, de manière générale, la situation est meilleure qu'en Corée. Ainsi, l'INAVEM propose une formation d'une durée de 24 heures en 4 jours pour le programme de « Médiation pénale : principes et déroulement » et une formation de 30 heures en 5 jours pour le programme de « Justice restaurative : enjeux et mise en place des RDV »[999]. La durée des formations dispensées par les Citoyens et Justice varie entre 4 et 5 jours en fonction des programmes : 5 jours pour le programme de « Médiation en matière pénale (niveau 1) » et 4 jours pour les programmes de « Médiation à caractère familial (niveau 2), de « Réparation pénale des mineurs (niveau 1) » et de « Réparation pénale des mineurs (niveau 2) »[1000]. La durée de ces formations françaises n'est que légèrement plus courte que dans les autres pays

[997] V. KIM (J-S.), *ibid*., pp. 122-123.
[998] V. CHOI (C-W.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : le développement de programmes pour la formation des médiateurs en matière de médiation pénale*, *op. cit*., pp. 21-23.
[999] Consulté sur www.inavem.org.
[1000] Consulté sur www.citoyens-justice.fr. Par contre, les heures n'ont pas été indiquées sur le site internet des Citoyens et Justice.

européens comme l'Angleterre (environ 35 heures)[1001] et la Finlande (au moins 30 heures)[1002]. Malgré tout, cette offre de formation en France est insuffisante pour produire des médiateurs ou animateurs de qualité, comme le souligne un formateur expérimenté selon lequel « il faut prévoir 120 heures pour former complètement un médiateur ou un animateur »[1003].

Le troisième problème est lié à la qualité des formations. En Corée, la qualité des formations des médiateurs est de manière générale très basse. Les formations fournies par le ministère de la Justice se focalisent sur les aspects théoriques de la médiation pénale[1004]. Par exemple, le programme de formation des médiateurs offert en 2008 par le ministère de la Justice se compose de six heures de cours visant principalement à offrir les connaissances théoriques de la médiation pénale : la théorie de la médiation pénale (une heure), la pratique de la médiation pénale (une heure), les techniques de médiation (une heure), la compréhension des victimes d'infractions pénales (une heure), la résolution des conflits en matière pénale (une heure) et l'état actuel des médiations pénales et les rôles des médiateurs (une heure). Il manque des exercices et la mise en pratique de techniques essentiels à la formation des médiateurs. En revanche, les formations dispensées par le Centre de résolution des conflits conjuguent harmonieusement les connaissances théoriques sur la médiation et l'apprentissage de techniques et savoir-être des médiateurs. Ainsi, sont accordés plusieurs heures d'exercices spécifiques pour chaque étape de la médiation[1005].

En France, les formations offertes par l'INAVEM et « Citoyens et Justice » sont également estimées imparfaites. Elles peuvent permettre aux futurs médiateurs (ou animateurs), ou ceux déjà en poste, de comprendre les aspects théoriques, juridiques et techniques de la médiation. Toutefois, on peut se demander si les formations sont suffisantes pour les aider à réellement maîtriser les techniques nécessaires à la pratique réussie d'une médiation, car vu leur contenu – et ce, bien qu'elles comprennent en partie l'acquisition des techniques et attitudes requises, comme les mises en situation

[1001] AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., p. 65.
[1002] CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., p. 28.
[1003] AERTSEN (I.) et al., *ibid*.
[1004] V. sur le contenu de ces formations, CHOI (C-W.) et *al*., *ibid.,* pp. 19-20.
[1005] V. sur le contenu de ces formations, CHOI (C-W.) et *al*., *ibid*., pp. 21-23.

ou la constitution de dossiers par exemple[1006] - il manque sur le plan méthodologique des exercices et des mises en pratique des aptitudes (notamment à travers le jeu de rôle), éléments de formation indispensables pour la consolidation des compétences et la professionnalisation des médiateurs ou animateurs [1007]. C'est sans doute la raison pour laquelle Monsieur le professeur Robert Cario, lui-même formateur de RDV, a déclaré qu' « il n'est pas toujours acquis que la formation des médiateurs atteste de la maîtrise, absolument fondamentale, des techniques d'écoute et de conduite d'entretien »[1008].

268. Des solutions envisageables pour l'amélioration du système de formation et pour le renforcement du professionnalisme des médiateurs ou des animateurs. Le déficit de formation adéquate des médiateurs ou animateurs en France et en Corée est susceptible de mettre en échec une médiation, et, plus fondamentalement de dénaturer l'essence restaurative d'une mesure. Afin d'éviter ces conséquences néfastes, il faudrait améliorer de toute urgence le système actuel de formation de la France et de la Corée pour renforcer le professionnalisme des médiateurs ou animateurs, clé fondamentale de la réussite des mesures mises en oeuvre. Plusieurs solutions peuvent être envisagées.

En premier lieu, afin d'empêcher l'exécution de médiations par des personnes non formées à la médiation, d'améliorer la compétence des médiateurs ou des animateurs en exercice et d'assurer la régularité et la pérennité des formations, il faut rendre obligatoire les formations initiales et continues au lieu de « simplement les recommander »[1009]. La meilleure solution serait de les imposer aux médiateurs (et délégués du procureur dans le cas de la France) ou aux animateurs par voie législative ou quasi-législative. Ainsi, en France, il est envisageable d'ajouter une disposition concernant l'obligation d'être formé, quelque part entre l'article R. 15-33-30 et l'article R. 15-33-37 du C.P.P. Il est de même envisageable en Corée d'insérer de

[1006] C'est le cas des programmes de formation dispensés par les Citoyens et Justice.
[1007] C'est une estimation personnelle, basée sur le contenu des formations de l'INAVEM et des Citoyens et Justice consultées sur leur site internet.
[1008] CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 162.
[1009] PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, *op. cit*., p. 386.

telles dispositions dans l'article 42 de la loi portant sur la protection des victimes d'infractions pénales ou dans le décret réglementaire relatif à la même loi (entre l'article 48 et l'article 50). Or, il convient ici de se demander si la situation actuelle de la France et de la Corée du Sud permet réellement d'imposer des formations aux médiateurs ou aux animateurs. En Corée, la plupart des médiateurs nommés par le procureur de la République sont bénévoles[1010], et exercent une profession en plus, ils sont souvent avocat, notaire, agent fiscal, médecin, entrepreneur individuel, professeur, travailleur social, fonctionnaire, élu local, etc [1011]. Dans cette situation, il serait en réalité difficile de demander aux personnes désirant devenir médiateurs l'achèvement d'une formation comme condition de leur qualification et de soumettre les médiateurs ou les animateurs en exercice, également occupés par leur travail, à un suivi régulier de formations. La situation française n'apparaît pas plus favorable. En France, les médiateurs et les délégués du procureur de la République ne se chargent pas seulement des missions de médiation, mais se chargent aussi d'autres missions comme celles de composition pénale et celles prévues par les 1° à 4° de l'art. 41-1 C.P.P (rappel à la loi, orientation de l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, demande de réparation des dommages résultants de ces faits, etc.). Par conséquent, l'obligation de recevoir des formations peut s'avérer être une charge pour eux. En définitive, en tenant compte de ces difficultés réelles d'imposer les formations, dans une perspective à long terme, une solution plus radicale serait, comme le propose pertinemment le CNAV, de « créer le diplôme professionnel de médiateur et d'animateur », de « créer un métier de médiateur et d'animateur » [1012]. Ainsi, les mesures de justice restaurative seraient pratiquées par des professionnels ayant reçu une formation aboutie, s'attacheraientt uniquement à la mise en oeuvre des mesures restauratives et travailleraient à plein temps.

[1010] Le ministère public leur verse un peu d'argent en guise de remerciement pour leurs efforts. Un médiateur reçoit 50,000 won (34 euros) par affaire. V. PARK (J-S.), La médiation victime-infracteur dans la procédure pénale, *Revue de droit*, Université d'Hanyang, Vol. 26, n° 2, 2009, p. 73.

[1011] V. pour l'origine diverse des médiateurs coréens, KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., pp. 118-119. Actuellement, il y a environ 2.300 médiateurs pénaux en Corée. V. pour le nombre des médiateurs, PARK (J-Y.), Le plan d'activation de la médiation pénale en Corée du Sud, *In* les actes du séminaire « *médiation pénale et la justice restaurative* », Centre de recherche de justice restaurative de l'université des femmes d'Ewha et le bureau suprême du procureur général, Séoul, 12 juin 2014, p. 4.

[1012] CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, *op. cit*., pp. 28-29.

En deuxième lieu, il est nécessaire d'introduire un système de certification des médiateurs ou des animateurs, comme le préconise le Manuel sur les programmes de justice réparatrice[1013], par lequel l'Etat ou les services de justice restaurative selon les cas donnent un certificat de fin de formation à un médiateur ou un animateur lorsqu'ils terminent avec succès une formation en justice restaurative [1014]. Ce système d'homologation des médiateurs ou des animateurs devrait être associé à la procédure de leur nomination par les parquets, laquelle devrait interdire aux procureurs de la république de nommer une personne comme médiateur ou animateur n'ayant pas de certificat qui atteste qu'elle a suivi une formation adéquate pour exercer ses missions de médiation.

La troisième solution ne concerne que la Corée, où il faudrait officiellement désigner une organisation de formation des médiateurs ou des animateurs, comme en France l'INAVEM ou « Citoyens et Justice », afin de garantir la cohérence et la systématisation des formations. Créer une organisation professionnelle qui se chargerait uniquement de la formation serait idéal, mais il est réaliste et donc souhaitable d'utiliser, dans un premier temps, une organisation existante ayant de l'expérience en matière de justice restaurative, ayant du crédit public et étant financée par l'Etat. En ce sens, les centres d'aide aux victimes d'infractions pénales, qui sont équivalents à l'INAVEM, pourraient être désignés comme centres de formation des médiateurs ou des animateurs en Corée[1015].

En quatrième lieu, afin de garantir une bonne qualité de formation, il faudrait enrichir le contenu des programmes actuels de formation et adopter des méthodologies diverses, non seulement pour que les formations puissent servir aux médiateurs ou aux animateurs à approfondir leurs connaissances théoriques, juridiques et psychologiques sur des mesures de justice restaurative, mais aussi pour qu'elles les aident

[1013] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit.,* pp. 47-48.
[1014] C'est le cas en Nouvelle-Zélande. En Nouvelle-Zélande, les formations des animateurs de la conférence de justice restaurative (*Restorative Justice Conferences*) sont offertes et financées par des tribunaux régionaux. Ces derniers ont un système de certification des animateurs. V. sur l'exemple nouvelle-zélandais, Ministère de la Justice, Nouvelle-Zélande, www.justice.govt.nz/policy-and-consultation/restorative-justice ; CHOI (C-W.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : le développement de programmes pour la formation des médiateurs en matière de médiation pénale*, *op. cit*., pp. 25-31.
[1015] V. sur cet idée, CHOI (C-W.) et *al*., *ibid*., p. 10.

substantiellement à accomplir de manière pertinente et efficace leurs missions dans la pratique.

En cinquième lieu, considérant que la qualité d'une formation dépend également de la compétence des formateurs, il est nécessaire de mettre sur pied un système de sélection de formateurs compétents et d'élaborer pour eux, au niveau national, des manuels ou des guides de formation.

En dernier lieu, il faut se préoccuper du déficit d'évaluation des pratiques restauratives, lesquelles sont primordiales pour le développement de la justice restaurative en France et en Corée.

C. Le manque d'évaluation des pratiques de la justice restaurative

269. L'importance des travaux d'évaluation. Montrer les résultats tangibles et convaincants des mesures restauratives aux décideurs en matière de politiques criminelles, aux acteurs de la justice pénale, à d'autres acteurs sociojudiciaires et au grand public est indispensable afin que la justice restaurative s'intègre en pleine complémentarité dans les systèmes pénaux en place. C'est pourquoi, comme nous l'avons précédemment vu, plusieurs pays ont réalisé des études évaluatives empiriques axées sur les effets des mesures restauratives sur les protagonistes du conflit pénal. Ainsi, le suivi et l'évaluation scientifiquement valides et fiables des dispositifs de justice restaurative existants, ainsi que les projets pilotes en cours, sont capitaux pour la promotion et l'évolution de la justice restaurative. Dans le cadre du suivi, « il faut recenser et rassembler les statistiques et les informations qualitatives de manière systématique dès l'élaboration d'un programme »[1016]. L'évaluation scientifique consiste à tester les hypothèses de la théorie de la justice restaurative et l'efficacité d'une mesure qui reflète les valeurs restauratives et à en garantir la qualité.

[1016] *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., pp. 83-84.

Une réalisation rigoureuse des évaluations est absente en France comme en Corée. En France, peu de recherches évaluatives sur les mesures de justice restaurative ont été menées[1017], et ce, « de manière intuitive et sans grand respect de la méthodologie de la recherche »[1018]. Les principales raisons du déficit évaluatif en France sont : l'absence d'une culture de l'évaluation provenant de la non reconnaissance de la criminologie comme un domaine légitime pour l'enseignement, la recherche et les pratiques, le peu d'intérêt des acteurs de la politique criminelle et le manque de moyens pour mener à bien les évaluations[1019].

En Corée également, peu d'études évaluatives ont été effectuées[1020]. Mais, contrairement à la France, l'approche criminologique, sous l'influence de l'académisme américain, est reconnue comme composante importante des sciences criminelles et les évaluations des dispositifs relatifs au traitement du phénomène criminel sont choses très courantes. Pourtant, faute d'expériences en matière de justice restaurative et d'intérêt du gouvernement sur l'intégration des mesures restauratives, l'évaluation des mesures restauratives n'est pas encore rigoureusement menée en Corée. Il faut mobiliser tous les intervenants de la justice restaurative pour assurer des évaluations scientifiques et régulières en France et en Corée : le gouvernement finance les évaluations, l'université élabore des critères et des méthodes d'évaluation, les praticiens recensent les statistiques et les informations qualitatives. Faute d'un tel investissement dans les travaux évaluatifs, les pratiques de la justice restaurative en France et en Corée tourneront toujours en rond sans progrès.

[1017] Les évaluations représentatives en France sont une évaluation nationale de la médiation pénale effectuée de 1998 à 1999 par Jacques Faget et une évaluation par la Fédération « Citoyens et Justice » quant au projet européen de médiation post-sentencielle.

[1018] CARIO (R.), Contribution sur la justice restaurative *In conférences de consensus sur la « prévention de la récidive »*, *op. cit*., p. 9.

[1019] V. CARIO (R.), Restorative justice in France : A quick overview, *In* Newsletter ot the European Forum for Restorative Justice, Vol. 12, issue 2, september 2011, p. 8 ; CARIO (R.), Contribution sur la justice restaurative, *op. cit*, p. 7 et p. 10.

[1020] Les évaluations représentatives en Corée sont deux évaluations menées en 2008 et en 2011, relativement à la médiation pénale et deux évaluations menées en 2007 et en 2008, relativement aux expérimenations de conférence du groupe familiale. V. KIM (E-K.) et *al*., *Un cadre pour la réforme de la justice des mineurs au 21e siècle (I) : Vers la justice équilibrée et restaurative pour les mineurs*, *op. cit*., 228 p. ; KIM (E-K.), Centre de résolution des conflits, *Un cadre pour la réforme de la justice des mineurs au 21e siècle (II) : L'effet des pratiques de justice restaurative répondant aux mineurs délinquants*, *op. cit*., 478 p. ;.LEE (D-W.), CHO (Y-U.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : une recherche empirique de la médiation pénale*, *op. cit*., 223 p. ; KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, *op. cit*., 340 p.

270. Les problèmes et difficultés des études évaluatives existantes. Comme nous l'avons précédemment constaté, les études évaluatives sur l'efficacité des mesures de justice restaurative montrent des résultats positifs. Il faut cependant se garder d'accepter en l'état ces résultats positifs de recherches, car les évaluations de la justice restaurative sont confrontées à de nombreux et très complexes problèmes sur les plans conceptuel, méthodologique, pratique, éthique et interprétatif, ce qui conduit à douter de la fiabilité de ces résultats évaluatifs positifs. A ce propos, Paul Mccold a conclu que « les recherches évaluatives existantes sur les pratiques de justice restaurative manquent de profondeur bien qu'elles couvrent une vaste étendue »[1021]. La recherche évaluative visant à mesurer l'efficacité d'une intervention sociale se heurte à diverses difficultés car, pour mesurer au mieux l'efficacité d'une intervention sociale il faudrait dans l'idéal pouvoir contrôler les circonstances de l'expérimentation, or, les interventions sociales s'accomplissent dans le monde réel où de multiples et très variés facteurs échappent à la maîtrise des chercheurs. C'est pourquoi l'évaluation des mesures restauratives est particulièrement ardue.

Les difficultés et/ou les problèmes auxquels les évaluateurs se heurtent peuvent être résumés ainsi :

- le caractère abstrait et polysémique des notions que la justice restaurative fait valoir. Les objectifs professés par la philosophie restaurative, tels que la restauration, l'*empowerment*, la réintégration, la guérison se composent de concepts difficiles à mesurer scientifiquement ;

- la grande diversité des modalités pratiques de justice restaurative et des contextes (urbain, rural, très troublé, communauté très intégrée) dans lesquels elles sont appliquées ;

- l'absence de consensus sur les normes et indicateurs d'évaluation appropriés pour mesurer la réussite d'une mesure de justice restaurative ;

[1021] McCOLD (P.), A Survey of assessment research on mediation and conferencing, *In* WALGRAVE (L.), *Repositioning Restorative Justice : Restorative Justice, Criminal Justice and Social Context*, *op. cit*., p. 106.

- l'absence ou l'inadéquation des groupes de contrôle et la non représentativité des échantillons ;

- le manque de recherches d'expérimentation conçues, basées sur des méthodologies strictes ;

- une évaluation problématique de la récidive ;

- le manque d'attention portée à l'avis des responsables politiques, ainsi qu'aux fonctionnaires de la justice pénale, à la contribution qu'apportent les médiateurs ou facilitateurs et à l'impact d'une mesure restaurative sur les communautés[1022].

271. En quête d'une évaluation valide et fiable. Compte tenu des limites et problèmes susmentionnés à l'égard de l'évaluation de la justice restaurative, il importe, en premier lieu, d'élaborer des outils de mesure et des critères d'évaluation clairs et cohérents pour mesurer les processus et les résultats de toutes les mesures de justice restaurative. L'évaluation d'une intervention restaurative doit se concentrer sur les résultats qu'elle vise à obtenir et les mesurer précisément. Il faut donc dépasser, tout en conservant, ce qui à la fois fait la richesse de la justice restaurative sur le terrain et rend l'évaluation globale difficile : l'évolution continuelle des concepts et des définitions, le caractère multidimensionnel de ses valeurs et objectifs, la souplesse de son application dans la pratique, etc. Car en l'absence de normes d'évaluations unifiées, chaque évaluateur mesure l'efficacité de la justice restaurative en général à l'aune des indicateurs qu'il choisi en se basant sur sa propre compréhension d'une mesure restaurative particulière. L'élaboration de critères de mesure communs est déterminante pour la comparabilité des résultats de recherches évaluatives et pour

[1022] V. sur ces difficultés et problèmes à l'égard des évaluations, not. PRESSER (L.), VAN VOORHIS (P.), Values and Evaluation : Assessing Processes and Outcomes of Restorative Justice Programs, *op. cit*., pp. 162-188 ; McCOLD (P.), A Survey of assessment research on médiation and conferencing, *In* WALGRAVE (L.), *Repositioning Restorative Justice : Restorative Justice, Criminal Justice and Social Context*, *op. cit*., pp. 67-120 ; MIERS (D.), La justice réparatrice en Europe : état des développements et de la recherche, *op. cit.,* pp. 108-109 ; BAZEMORE (G.), ELIS (L.), Evaluation of restorative justice *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op.cit*., pp. 397-425 ; HAYES (H.), Reoffending and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *ibid*., pp. 426-444 ; *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, *op. cit*., pp. 84-86 ; WALGRAVE (L.), Examining restorative justice practice, *In* WALGRAVE (L.), *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*, Cullompton, Willan publishing, 2008, pp. 101-109 ; trad, *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, *op. cit*., pp. 375-389 ; CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, *op. cit*., p. 138.

l'obtention de conclusions systématiques par la synthèse de tous les résultats d'études des mesures de justice restaurative, par la méthode de méta-analyse[1023].

Ensuite, plus d'attention doit être prêtée à l'évaluation des processus restauratifs qui ont trait à l'étendue et à la qualité du déroulement d'une intervention restaurative. Les évaluations existantes se sont focalisées sur les résultats tels que le taux de récidive, la satisfaction des parties, le taux d'exécution d'accord, etc. En revanche, peu d'études se demandent pourquoi et comment ont été menées ces interventions restauratives produisant des résultats positifs. L'évaluation du processus est importante car pour être sûr qu'un certain résultat obtenu est l'effet d'une mesure restaurative, il faut que les principes principaux se retrouvent dans la mise en œuvre : la réparation des torts, l'implication de toutes les parties prenantes et l'intervention active de la communauté[1024]. Pour cela, il importe, entre autre, d'identifier plus précisément les éléments essentiels constitutifs du processus d'une mesure de justice restaurative, par exemple, « le dialogue, l'établissement de relations, la communication sur les valeurs morales, la présence active de tiers, etc »[1025].

La conception de la recherche expérimentale doit aussi être plus stricte pour accroître la fiabilité et la pertinence des résultats. Nombre de recherches manquent de méthodes capables de contrôler rigoureusement les facteurs entravant leur validité interne, ce qui conduit à douter des résultats obtenus. La validité interne signifie qu'une conclusion obtenue via des résultats d'expérimentation doit être tirée effectivement d'un effet de cette expérimentation[1026]. Le biais de sélection est considéré comme le facteur entravant le plus la validité interne de la recherche. Il existe deux types de biais de sélection qui ont tendance à exagérer les impacts positifs d'une mesure de justice restaurative : le « biais de présélection » et le « biais

[1023] V. sur cet aspect, UMBREIT (M.), COATES (R.), VOS (B.), *The Impact of Restorative Justice Conferencing : A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, *op. cit*. www.cehd.umn.edu.
[1024] Cette approche est dite « approche basée sur des principes à l'évaluation des interventions restauratives ». Pour la présentation de cette approche, V. not. BAZEMORE (G.), ELIS (L.), Evaluation of restorative justice *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, *op. cit*., pp. 397-425.
[1025] Ces éléments restauratifs sont proposés dans l'article de PRESSER (L.), VAN VOORHIS (P.), Values and Evaluation : Assessing Processes and Outcomes of Restorative Justice Programs, *op. cit*., pp. 162-188.
[1026] V. sur cette question de validité interne des recherches évaluatives, KIM (J-S.), L'examen sur les recherches d'évaluation des programmes de justice restaurative, *Revue de victimologie*, Vol. 14, n° 2, 2006, pp. 21-22 et pp. 27-28.

d'autosélection »[1027]. Le groupe témoin doit être constitué dans les mêmes conditions que le groupe expérimental. De nombreuses méthodes de construction du groupe témoin produisent un biais de présélection, c'est-à-dire que c'est de l'analyse faite par l'organe orienteur que va dépendre l'attribution ou non d'une affaire au groupe témoin. Il importe donc d'affecter pareillement, de façon aléatoire les affaires au groupe expérimental et au groupe témoin. En effet, la recherche évaluative a été critiquée car très peu d'études ont suivi une attribution aléatoire et certaines d'entre elles ne disposaient même pas de groupe témoin.

Le deuxième type de biais de sélection relatif à l'évaluation de la justice restaurative provient du caractère volontaire des mesures de justice restaurative. Les victimes ou infracteurs assignés à une mesure de justice restaurative ne participent pas tous aux processus, même lorsque l'organe de renvoi a appliqué la méthode d'attribution aléatoire des affaires aux groupes témoins et aux groupes expérimentaux. Certains peuvent refuser d'y participer pour diverses raisons. De meilleurs résultats peuvent donc être attendus dans le groupe expérimental composé de personnes ayant souhaité le processus restauratif que dans le groupe témoin où les personnes ont refusé d'y participer. Pour minimiser le biais d'une autosélection ou le biais du libre choix, il est nécessaire de n'affecter les affaires qu'aux personnes ayant accepté de participer au processus restauratif, après avoir reçu leur accord avant l'affectation ou de constituer à part un groupe de personnes ayant refusé comme groupe de comparaison et de l'utiliser lors de l'interprétation du résultat[1028].

Enfin, il faut prendre en considération les facteurs extra-expérimentaux qui influent sur les processus et les résultats d'une mesure de justice restaurative auxquels des évaluations récentes n'ont pas suffisamment porté attention : types ou modalités de mesures restauratives (la médiation directe vs la médiation indirecte en matière pénale, les modèles de médiation vs les modèles de conférence), les moments de l'intervention d'une mesure restaurative, les caractéristiques du médiateur/facilitateur, le genre et

[1027] La présentation suivante de ces biais de sélection est empruntée principalement à AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, *op. cit*., pp. 95-96 et à KIM (J-S.), *ibid*.
[1028] V. sur cet aspect, LATIMER (J.), DOWDEN(C.), MUISE (D.), *L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice, Méta-analyse*, *op. cit*., p. 17 et s.

l'âge de l'infracteur (mineur vs majeur), les facteurs liés au risque de récidive (l'infracteur primaire vs le récidiviste), les types d'infraction, la relation entretenue entre la victime et l'infracteur (s'ils se connaissaient ou non avant l'infraction), etc[1029]. Ainsi, la recherche évaluative sur ces facteurs aidera les défenseurs de la justice restaurative à planifier une intervention restaurative efficace dans des conditions optimales, tant en France qu'en Corée.

[1029] V. sur cet aspect, KIM (J-S.), L'examen sur les recherches d'évaluation des programmes de justice restaurative, *op. cit*., p. 22 et pp. 28-29.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

272. Comme nombreux pays qui mettent en place des réponses restauratives en réaction au dysfonctionnement et à l'inefficacité de leur système pénal actuel, la justice restaurative est présente sur les scènes pénales française et coréenne. En France, elle se cristallise autour de la mise en oeuvre de deux principales mesures instaurées, officiellement au début des années 1990 : la médiation pénale - adaptation française du modèle de médiation entre victime et infracteur, appliquée aux adultes uniquement à la phase préalable aux poursuites - et la réparation pénale utilisable à toutes les phases de la procédure, dont les mineurs sont bénéficiaires. En Corée du Sud, introduite récemment, la médiation pénale appliquée uniquement au stade antérieur aux poursuites et principalement destinée aux majeurs, est la seule mesure de justice restaurative. Il existe dans le droit positif de ces deux pays d'autres dispositifs qui semblent *a priori* susceptibles de participer d'une ambition restaurative. Il a toutefois été démontré qu'en l'état actuel de leur mise en oeuvre, ils ne peuvent pas être considérés comme de véritables réponses restauratives car leurs pratiques s'écartent de la justice restaurative sur la forme ainsi que sur le fond : l'absence de processus de rencontre, leur caractère contraignant, l'intérêt porté à un seul protagoniste du conflit, l'objectif poursuivit trop partiel, etc. Néanmoins, l'opportunité d'inscrire certaines modalités dans la philosophie de la justice restaurative pourrait être légitimée sous condition qu'elles soient adaptées conformément aux principes et aux pratiques de la justice restaurative.

Malgré sa présence indiscutable et son opportunité de développement en France et en Corée du Sud, la justice restaurative n'a pas encore véritablement imprégné leur système judiciaire. Nous avons relevé plusieurs spécificités juridiques et socioculturelles de ces deux pays qui font obstacle à l'implantation de la justice restaurative. Cependant, les réticences et les difficultés que rencontrent l'intégration et le développement de la justice restaurative dans ces deux pays s'expliquent, entre autres, par les applications erronées et imparfaites des principales mesures existantes, directement inspirées de la justice restaurative.

Nous avons constaté un grand écart entre la philosophie de la justice restaurative et la mise en pratique des médiations pénales française et sudcoréenne. La raison principale de cet écart réside dans l'institutionnalisation de la mesure au profit de l'institution judiciaire (le parquet). Institutionnalisée par l'Etat, l'esprit restauratif de la médiation pénale est dénaturé par la puissante logique pénale de l'institution judiciaire. Dirigée et contrôlée par une institution judiciaire répressive et bureaucratique, la mesure de médiation pénale dans ces deux pays est instrumentalisée dans l'intérêt de cette institution. Cette instrumentalisation est aggravée par la forte influence du parquet sur le fonctionnement de la mesure d'une part et sur les instances de médiation et les médiateurs d'autre part. Grâce à leur pouvoir discrétionnaire quant au recours à la mesure, les procureurs français et coréens sont en mesure de l'utiliser à leur guise, selon leurs propres objectifs, au lieu de l'appliquer conformément aux ambitions restauratives. Pour contrecarrer un abus de pouvoir discrétionnaire du parquet, il est nécessaire, comme nous l'avons proposé, de donner aux instances de médiation le droit de refuser la réalisation d'une médiation ou de permettre le déclenchement d'une médiation sur demande des parties. Une telle domination des procureurs sur la mesure de médiation pénale provient également de son pouvoir de contrôle sur l'issue de la médiation assurée par les dispositions légales française et coréenne. En permettant aux procureurs de déclencher des poursuites même en cas de succès d'une médiation, la perspective restaurative est abandonnée au profit d'une perspective répressive prônée par les procureurs. Il est donc nécessaire d'interdire par voie légale le déclenchement des poursuites en cas de succès d'une médiation, sauf circonstances particulières.

Plusieurs facteurs en France et en Corée du Sud, accroissent la dépendance à l'institution judiciaire, des instances de médiation et des personnes chargées de la mesure. En France, ces facteurs sont le système actuel de nomination, des médiateurs et des délégués, par le procureur de la République, leur origine professionnelle (la prédominance des juristes parmi les médiateurs), les incohérences statutaires des médiateurs et des délégués (la nouvelle appellation des médiateurs, le lien de subordination direct et patent entre les délégués et les procureurs et les missions

accessoires en dehors des médiations confiées aux médiateurs et délégués du procureur) et le système de rémunération fixée en termes de mission.

En Corée, (avant la modification des textes de références de la médiation pénale), la nature ambiguë des instances de médiation (centres d'aides aux victimes d'infractions pénales) découlant du contexte de leur création, les locaux qu'elles occupent, leur vulnérabilité financière ont aggravé la relation de dépendance des instances de médiation aux parquets coréens. Après modification des textes de références, cette relation de dépendance a été renforcée, car, sous le contrôle des procureurs devenu encore plus direct, les nouvelles instances de médiation (commissions de médiation pénale) sont restées dans l'ombre de leur mandant. L'intervention démesurée des fonctionnaires des bureaux des parquets dans le processus de médiation et le système actuel de nomination des médiateurs par le procureur de la République l'attestent. Le résultat néfaste d'une telle relation de subordination repérée en France et en Corée du Sud est patent. Loin de mettre en oeuvre la médiation pénale conformément à sa visée restaurative, les instances de médiation et celles qui réalisent la mesure sont, au contraire, susceptibles d'adhérer à l'idéologie judiciaire et de dénaturer la procédure de médiation afin de répondre aux attentes de leur mandant.

Pour que l'indépendance des instances de médiation et des médiateurs soit garantie et pour que les pratiques de la médiation pénale ne soient pas tributaires des volontés et objectifs de l'institution judiciaire, les solutions envisageables en France seraient le changement de système de nomination des médiateurs, l'interdiction totale aux juristes en exercice et retraités de devenir médiateur ou délégué du procureur, l'amélioration du mode de financement des médiateurs, etc. En Corée, la séparation des commissions de médiation pénale des bureaux des parquets est la plus urgente. Comme nous l'avons expliqué, une solution idéale commune à la France et à la Corée serait d'avoir un système selon lequel les mesures de justice restaurative soient mises en oeuvre par des médiateurs/facilitateurs permanents salariés, affiliés à une fédération nationale autonome, qui s'attacheraient uniquement à la mise en oeuvre des mesures de justice restaurative.

Manipulée en fonction des intentions de l'institution judiciaire, la mesure de médiation pénale en France et en Corée du Sud peut difficilement être une authentique mesure de justice restaurative. Dans sa mise en oeuvre, elle perd ses avantages et potentialités en s'éloignant de la philosophie de la justice restaurative. Nous avons analysé la pratique actuelle des médiations pénales française et coréenne à l'aune du modèle « idéal » de médiation qui serait à la fois intégratif et global en termes d'objectif et de processus.

Concernant l'objectif, les médiations pénales française et coréenne se focalisent toutes deux sur le règlement du conflit pénal par le biais de la réparation financière. En donnant la priorité à la réparation matérielle, les pratiques de la médiation pénale dans ces deux pays ont tendance à négliger un autre objectif principal de la justice restaurative qui est de restaurer une relation entre la victime et l'infracteur. Pour atteindre cet objectif centré sur le règlement des problèmes par le biais de la réparation pécuniaire, le processus de médiation en France et en Corée tend à se dérouler en se focalisant sur le règlement simple et rapide des affaires au détriment du processus de délibération restauratif basé sur le dialogue et l'intercompréhension entre les parties du conflit.

Une telle tendance se repère dans chacune des phases du processus de médiation. Avant médiation, en France, les indices pratiques attestant de cette caractéristique procédurale de la médiation pénale sont le non-respect de l'ordre des entretiens préliminaires entre les parties et le médiateur, l'omission des entretiens préliminaires, la violation du principe de participation volontaire et du principe de consensualisme. En Corée, cette recherche de règlement rapide des affaires est attestée par le fait que les procureurs renvoient en médiation, à des fins gestionnaires, un grand nombre d'affaires pour lesquelles le recours à la médiation est interdit par la loi, que la volonté des parties à participer à la médiation n'est souvent pas correctement vérifiée, que l'explication de la médiation pénale n'est pas suffisamment faite aux parties ainsi que par l'absence d'entretiens préliminaires entres les parties et le médiateur dans la plupart des cas, etc. A l'étape de la rencontre, le raccourcissement ou l'accélération du processus de médiation, l'unicité de la rencontre, les attitudes directives et incitatives

des médiateurs, etc., ont été relevés comme problèmes communs aux médiations pénales française et coréenne. Enfin, à l'étape après médiation, la négligence du suivi de l'exécution de l'accord a été notée comme problème réel ou éventuel en France comme en Corée. Compte tenu de toutes ces constatations, nous avons estimé que la médiation pénale telle qu'elle est pratiquée dans ces deux pays est un modèle bancal de médiation qui s'écarte considérablement de notre idéal. Il nous est donc impératif et urgent d'améliorer les pratiques actuelles de la médiation pénale française et la médiation pénale coréenne en s'inspirant du modèle « idéal » de médiation qui consiste à poursuivre en même temps la réparation des dommages causés par l'infraction et la restauration des relations dans un processus de type équilibré qui inclut les travaux avant, pendant et après la réunion de médiation.

En sus des imperfections en termes d'objectifs et de processus susmentionnés, il a été démontré que les restrictions actuelles concernant le champ d'application de la médiation pénale prouvent également les réticences et les difficultés que rencontrent l'intégration et le développement de la justice restaurative en France et en Corée du Sud. Ces restrictions sont de deux ordres. La première limitation a trait aux types d'affaires traités par la médiation pénale. Dominée par la logique gestionnaire des parquets, l'application de la médiation pénale est essentiellement réservée aux infractions de faible gravité bien qu'il n'y ait aucune restriction légale. Une telle prédilection pour les infractions légères peut conduire à l'extension du contrôle social et à l'exclusion des victimes et des infracteurs qui pourraient tirer le plus de bienfaits de la mesure. Afin d'éviter ces éventuelles conséquences négatives découlant de la limitation du champ de la médiation pénale et afin que la médiation pénale en France et en Corée retrouve son essence restaurative et déploie au maximum ses potentialités, il nous importe d'élargir son champ d'application aux infractions graves sous réserve que des médiateurs de qualité soient formés, que la manière d'organiser les médiations soit adaptée aux situations, que des garanties soient adoptées pour assurer le respect des droits fondamentaux des participants et qu'une aide extrajudiciaire soit offerte aux victimes. Le besoin et l'opportunité de l'application de la mesure aux infractions graves sont pleinement justifiés par les doctrines et les recherches évaluatives. En plus de l'extension de la médiation pénale aux infractions plus graves, nous avons aussi

proposé l'application de la mesure à la délinquance juvénile et à divers autres contentieux, comme par exemple, ceux relatifs à la protection environnementale, à la délinquance routière etc., et à ceux où il n'existe pas de victimes individuelles concrètes. La deuxième limitation relative au champ d'application de la médiation pénale en France et en Corée du Sud concerne les moments de son application. La médiation pénale dans ces deux pays ne s'applique qu'au stade antérieur aux poursuites. Il n'y a, pour autant, aucunes raisons pour lesquelles l'opportunité de l'application de la médiation pénale soit uniquement appréciée au niveau du Parquet. Il est donc nécessaire, à l'instar des expériences d'autres pays, comme la Belgique et le Canada, d'étendre le champ procédural des médiations pénales française et coréenne aux différentes phases du procès pénal, de la phase antérieure aux poursuites (y compris la phase policière) à la phase de l'exécution des peines. Heureusement, nous pouvons aujourd'hui assister à des expérimentations françaises (expérimentation au stade post-sentenciel) et coréenne (expérimentation au stade présentenciel) qui visent à élargir le champ procédural de la médiation pénale.

Dans le cadre d'une concomitance de l'amélioration de la pratique actuelle de la médiation pénale et de l'extension de son champ d'application, nous avons souligné qu'il faudrait combler trois principales carences en matière de justice restaurative, relevées tant en France et qu'en Corée du Sud, pour que la justice restaurative s'intègre et évolue avec succès au sein de leurs systèmes pénaux.

La première carence est qu'hormis la médiation pénale et la réparation pénale en France et la médiation pénale en Corée, nous constatons l'absence d'autres programmes de justice restaurative. Or, au vu des avantages tirés de l'application de programmes divers, en fonction de situations concrètes et des attentes des protagonistes de l'infraction, et à la lumière des expériences d'autres pays, nous sommes convaincus qu'il est nécessaire et souhaitable d'instaurer de nouveaux programmes tels que les conférences restauratives, les rencontres restauratives présentencielles et postsentencielles, les cercles de soutien et de responsabilité, etc. En cela, nous nous félicitons que des expérimentations visant à diversifier la réponse restaurative aient été menées et soient en cours en France (rencontres détenus-victimes

et cercles de soutien et de responsabilité) et en Corée du Sud (conférences du groupe familial et programmes en prison).

La deuxième carence à combler est le manque de formations adéquates des personnes mettant en oeuvre des mesures de justice restaurative, ce qui est susceptible d'entraîner l'échec d'une mesure de justice restaurative et dénaturer sa mise en oeuvre. Par l'analyse des systèmes de formation français et coréen il s'avère qu'ils sont tous les deux inadéquats et insuffisants pour assurer la professionnalisation des intervenants (médiateurs/facilitateurs/animateurs), condition *sine qua non* de la réussite de la mise en oeuvre des mesures de justice restaurative.

Nous avons aussi relevé trois problèmes communs au système de formation coréen et au système de formation français : la non-obligation des formations, la courte durée des formations et leur basse qualité. Afin de régler ces problèmes et de renforcer le professionnalisme des médiateurs/facilitateurs/animateurs, nous avons proposé six solutions : l'imposition des formations aux médiateurs/facilitateurs/animateurs par voie légale ou quasi-légale, la création d'un diplôme professionnel et du métier correspondant, l'introduction d'un système de certification des médiateurs/facilitateurs/animateurs et l'association de ce système au système actuel de leur nomination, l'amélioration de la qualité des formations en terme de contenu et de méthode, l'introduction d'un système de sélection des formateurs compétents et l'élaboration de manuels ou de guides de formation et la désignation d'une organisation fédérée chargée de la formation des médiateurs/facilitateurs/animateurs (ceci uniquement pour la Corée).

La troisième carence est le manque d'évaluation. L'évaluation scientifique des pratiques de la justice restaurative est une tâche primordiale à accomplir, afin de convaincre toutes les personnes de la nécessité et la légitimité de l'intégration de la justice restaurative en leur démontrant l'utilité et l'efficacité des mesures restauratives, d'une part et afin de garantir la qualité des mesures en évinçant les mauvaises pratiques, d'autre part. En cela, il est à déplorer que peu d'études évaluatives aient été menées en France et en Corée du Sud. La mobilisation de tous les intervenants (l'Etat, les universités, les praticiens, etc.) en vue d'activer des évaluations scientifiques et

régulières des dispositifs restauratifs existants et des expérimentations en cours est alors requise. En outre, afin de garantir au maximum la validité et la fiabilité de la recherche évaluative, nous devons porter attention aux difficultés et aux problèmes auxquels les recherches évaluatives existantes se heurtent. Compte tenu de ces difficultés et problèmes, nous avons noté quatre points d'amélioration de la recherche évaluative : l'élaboration d'outils de mesure et de critères d'évaluation clairs et cohérents, l'activation de recherches évaluatives du processus des programmes de justice restaurative, la conception stricte de la recherche expérimentale et l'examen des facteurs extra-expérimentaux influant sur les processus et les résultats des programmes restauratifs.

En plus de ces préconisations et propositions faites, il faudrait s'efforcer de remplir toutes les conditions de réussite de l'intégration de la justice restaurative au sein des systèmes pénaux français et coréen, que nous avons identifiées dans le premier titre de cette deuxième partie. Par ces travaux qui prendront sûrement beaucoup de temps et qui exigent des efforts considérables de tous les intervenants, la justice restaurative prendra un jour une authentique place dans les systèmes judiciaires français et coréen et jouera un rôle essentiel dans la résolution des conflits pénaux.

CONCLUSION GENERALE

273. La concomitance harmonieuse des deux modèles de justice. Face à l'inefficacité et aux imperfections des multiples réponses pénales rétributives et/ou réhabilitatives, employées par le système pénal actuel, dont les signes sont l'accroissement de la criminalité et de la récidive, l'aggravation du sort des personnes touchées par l'infraction et la perturbation de l'harmonie sociale, nous ressentons fortement le besoin de faire « autrement » plutôt que de faire « plus » pour rendre justice. Le problème le plus sérieux de la justice pénale actuelle est que cette dernière nie l'individu en soi (victime et infracteur). La solution ne peut être autre chose que de les reconsidérer de nouveau en tant que personnes à part entière. C'est en donnant la priorité au regain de dignité des personnes, par la résolution volontaire des conflits d'ordre pénal, par l'intermédiaire d'une participation - directe ou indirecte des protagonistes de l'infraction - au processus de réparation et/ou de restauration, que les valeurs et les principes prônés par la justice restaurative apportent une réponse pertinente. La présente recherche nous a ainsi permis de confirmer que cette justice humaniste constitue une voie prometteuse pour contrer les écueils de la justice étatique.

Toutefois, comme nous l'avons souligné dans cette thèse, l'ambition de la justice restaurative ne réside pas dans la suppression du droit pénal. Au contraire, sa raison d'être consiste à compléter harmonieusement la justice pénale actuelle en permettant à cette dernière de devenir autant que possible « une justice pénale restaurative ». Au vu des limites et dangers inhérents aux processus de justice restaurative que nous avons analysés, la justice pénale actuelle, elle aussi, devrait compléter la justice restaurative en rendant cette dernière plus équitable et plus juste en termes de processus et de résultat à travers notamment la garantie des droits des protagonistes en conflit (victime, infracteur et leur entourage), sur laquelle la justice pénale actuelle met l'accent et les progrès à cet égard sont d'ailleurs aujourd'hui remarquables. De plus, tout au long du procès pénal, phase post-sentencielle incluse, les parties prenantes y compris celles impliquées dans les conflits sérieux devraient

avoir l'occasion de recourir soit à une mesure pénale classique soit à une mesure restaurative. La complémentarité réciproque et la compatibilité entre des réponses pénales classiques et des réponses restauratives sont alors aussi inévitables que souhaitables. En définitive, avec la justice restaurative, il ne s'agit pas de choix entre deux modèles de justice, mais de rechercher les synergies les plus productives entres les deux en vue de maintenir et/ou de rétablir l'ordre public et la paix sociale.

274. Vers une justice restaurative équilibrée et globale. Sur le plan théorique, les objectifs poursuivis par la justice restaurative sont plus globalisants que ceux poursuivis par la justice pénale traditionnelle. Tandis que cette dernière se focalise sur la punition de l'infracteur, sa réhabilitation et la prévention du crime, la justice restaurative ne vise pas seulement la resocialisation de l'infracteur, mais aussi la réparation de toutes les personnes affectées par l'infraction et la restauration du lien social et de la paix sociale. Or, sur le plan pratique, il semble que ces objectifs de la justice restaurative soient susceptibles de devenir « optatifs » en fonction des orientations politiques tournées vers la justice restaurative. De façon large, nous pouvons distinguer trois orientations politiques : l'orientation politique axée sur les victimes, l'orientation politique axée sur les infracteurs et l'orientation politique axée sur les communautés.

L'orientation politique axée sur les victimes met en exergue le fait que la justice restaurative fournit aux victimes une place importante dans la résolution de leurs conflits pénaux et elle contribue à la réparation pour les victimes. Selon ce positionnement, la présence de la victime serait un pré-requis pour le déclenchement d'un programme de justice restaurative. Et, l'objectif d'un processus restauratif consisterait à garantir de manière efficace la réparation des préjudices subis par les victimes, et, par conséquent, le succès d'un processus restauratif s'apprécierait à l'aune du degré de satisfaction des victimes.

En se basant sur l'idée de prévention du crime, l'orientation politique axée sur les infracteurs se préoccupe de lier les programmes de justice restaurative à la réduction de la peine envers l'infracteur. Selon ce positionnement, la valeur des

mesures de justice restaurative en tant que moyens de diversion serait mise en avant, et l'importance serait moins accordée au processus restauratif lui-même qu'au fait que l'infracteur ait réparé ou non les dommages causés par son acte. Et, le succès d'un programme de justice restaurative s'évaluerait à l'aune de son effet de prévention du crime, tout particulièrement par une diminution du taux de récidive. Par conséquent, les mesures de justice restaurative seraient susceptibles d'être seulement considérées comme une réponse pénale alternative visant à éviter l'imposition de sanctions pénales aux infracteurs, dans le but de leur réhabilitation.

Partant de la doctrine de justice communautaire, l'orientation politique axée sur les communautés souligne que les membres des communautés doivent intervenir activement dans la résolution des problèmes découlant d'une infraction survenue dans leur communauté d'appartenance. Selon ce positionnement, la redistribution du rôle entre les institutions judiciaires et les communautés serait la question essentielle dans les discussions sur la résolution des conflits de nature pénale. Et, la présence de la victime serait relativement moins importante dans la mise en oeuvre d'une mesure de justice restaurative. Le principal objectif du processus restauratif serait plutôt de renforcer les capacités des membres des communautés à résoudre de manière autonome des conflits que de réconcilier les parties du conflit.

La présente recherche a permis de démontrer que la justice restaurative devrait être une approche équilibrée et globale de résolution des conflits pénaux. Il n'est alors pas juste de concevoir la justice restaurative comme un modèle de justice axée sur les besoins et intérêts d'un seul des protagonistes du conflit (victime, auteur ou société) et centré sur un seul des objectifs (la réparation pour la victime ou la réhabilitation pour l'auteur des faits, etc.). La finalité ultime de la justice restaurative est de restaurer le lien social et de rétablir la paix sociale à travers la réparation et la réintégration de tous. En outre, avec la justice restaurative, l'accent devrait être autant mis sur les processus à mettre en place (délibération et intercompréhension) que sur les résultats à atteindre (conclusion d'un accord et réparation). Néanmoins, il pourrait arriver qu'en pratique, l'importance soit accordée plus particulièrement à un objectif ou à un protagoniste qu'aux autres ou davantage sur le processus que sur le résultat, ou inversement, et ce,

selon les conceptions de la justice restaurative, les types d'affaire, la nature des mesures retenues et le contexte où ces mesures sont mises en oeuvre. En conséquence, une des précautions cruciales à prendre, lorsque nous voulons mettre en place une politique pénale basée sur la justice restaurative, serait de ne pas rompre, dans la mesure du possible, l'équilibre nécessaire entre les soins portés à atteindre les objectifs et la prise en considération des personnes, en ne s'attachant pas de manière excessive à un seul aspect. C'est en ce sens que notre insistance sur un modèle « idéal » de médiation qui serait à la fois équilibré et intégratif pourrait s'appréhender.

275. Un parcours long et difficile vers la justice restaurative. La présente recherche a permis de confirmer que la question de l'implantation et du développement de la justice restaurative au sein du système pénal, ne peut être résumée simplement à l'introduction d'un nouveau programme ou à l'institution d'une nouvelle loi, mais qu'il est plutôt question d'un changement de mentalité, culturel, institutionnel et structurel pour lequel un investissement considérable en temps et en efforts de la part de tous les intervenants pour la régulation des conflits pénaux est exigé.

Du coté des parties du conflit, la confrontation directe au-delà d'une salle d'audience requiert un grand courage pour la victime ainsi que pour l'infracteur. Et, pour certains, ce processus pourrait être considéré comme étant embarrassant. Il est aussi fort probable que les participants soient pris de doutes et d'inquiétudes lorsqu'ils se voient proposer une mesure de justice restaurative. A titre d'exemple, nous pouvons évoquer le cas d'une expérimentation coréenne de conférences du groupe familial au stade policier, menée par l'Institut Coréen de Criminologie en coopération avec les 13 commissariats de Séoul. Malgré les ambitions des expérimentateurs, seulement dix cas ont été renvoyés à la conférence pendant l'expérimentation qui a duré 6 mois (de mai à octobre 2007). Une des raisons de ce taux faible de participation fut la réticence et les inquiétudes des parties à l'égard de la mesure proposée. Ainsi, la justice restaurative est une démarche très difficile à entreprendre pour les participants. D'où l'importance du rôle du médiateur/facilitateur/animateur, en tant que propagateur de la justice restaurative, qui invitera les parties à entrer dans un processus restauratif.

Pour ce qui est des professionnels de la justice pénale en place, entre autres, un changement de perception et/ou attitude traditionnelles concernant la compréhension de l'infraction et de l'oeuvre de la justice leur est indispensable, lequel est susceptible d'entraîner une grande réticence et résistance chez eux. Le récit de mon expérience personnelle pourrait être utile à cet égard. Je suis rentré en Corée du Sud en novembre 2013 et je n'oublierai jamais ma première et très marquante rencontre avec le chef du commissariat de police d'Eunpyeong (Séoul) - où j'ai travaillé jusqu'à février 2014 -. Il me fut déclaré que « la justice restaurative qui souligne le pardon et la réconciliation ne marchera pas en Corée. Pourquoi avez-vous travaillé sur ce sujet en France ? ». Ma réponse fut de lui exposer, le plus pertinemment possible, l'essence de la justice restaurative et ses atouts, mais ce fut plutôt peine perdue. Pour lui, la justice restaurative n'est qu'un « rêve » ou une « utopie » difficiles à réaliser concrètement. Le changement de mentalité chez les professionnels du système pénal est ainsi un pré-requis au développement de la justice restaurative.

Les gouvernements doivent prendre les mesures nécessaires pour soutenir financièrement et législativement le mouvement de justice restaurative afin de créer un environnement social favorable à son développement. Sont tout aussi cruciales la répartition des rôles et la coopération, dans la résolution des conflits pénaux avec le secteur privé ou les communautés. A leur tour, les universitaires et les chercheurs doivent mener des recherches multi-disciplinaires et des évaluations scientifiques basées sur des méthodologies strictement conçues. Les acteurs, qui mettent en œuvre les mesures et qui gèrent des situations conflictuelles, y gagneraient en efficacité en se professionnalisant par la formation. Il ressort des développements qui précèdent que le chemin vers la justice restaurative ne peut être comparé à une course de vitesse, mais à un « marathon » qui nécessite une approche progressive, « étape par étape ».

276. L'avenir de la justice restaurative en France et en Corée du Sud : entre espoir et inquiétudes. La présente recherche a permis de démontrer que la justice restaurative en France comme en Corée du Sud n'occupe pas encore en l'état actuel une place importante dans leur système pénal. L'obstacle socioculturel et juridique, d'une part, et les applications dévoyées et imparfaites des mesures

restauratives en cours, d'autre part, rendent difficiles l'intégration réussie et le développement de la justice restaurative dans ces deux pays.

En dépit de ces circonstances défavorables à la prospérité d'une justice restaurative dans les deux pays, nous avons vu récemment semée une graine d'espoir. L'espérance est grande tout particulièrement dans le cas de la France, en raison de la réforme pénale, effectuée l'été 2014, qui a fait entrer la justice restaurative dans le code de procédure pénale (art. 10-1), et de la circulaire annoncée pour 2015 qui devrait préciser les contours de la justice restaurative. Du côté de nombreux professionnels de justice, chercheurs, associations, soucieux de l'avenir de la justice restaurative française, l'attente semble importante. Et outre, quelques expérimentations innovantes sont prévues en 2015 : « l'association de politique criminelle appliquée et de réinsertion sociale (APCARS) se prépare à lancer ses premières rencontres entre auteurs et victimes d'infractions en Ile-de-France. Dans ce cadre, des rencontres entre groupe de victimes et groupe d'auteurs de violences volontaires commenceront au premier trimestre 2015. Il s'agira de rencontres indirectes, ainsi les auteurs et les victimes ne se connaîtront pas. Elles se dérouleront en milieu ouvert avec des probationnaires suivis par le service pénitentiaire d'insertion et de probation du Val d'Oise et des personnes victimes accompagnées par l'APCARS. Deux co-animateurs et deux représentants de la société civile y participeront également. En tout, 5 rencontres seront programmées. D'autres projets de l'APCARS seront mis en place prochainement. Comme des rencontres entre auteurs et victimes d'accidents de la circulation, à partir de juin 2015. L'association envisage également de développer des rencontres directes entre auteurs et victimes d'une même infraction en présence d'un tiers médiateur »[1030].

En Corée du Sud, le mouvement intellectuel et institutionnel qui soutient le développement de la justice restaurative semble moins dynamique et systématique que son homologue français. En effet, depuis qu'ils ont introduit la mesure de médiation pénale, le gouvernement et le législateur ne s'intéressent actuellement que peu au développement de la justice restaurative. Néanmoins, comme nous l'avons évoqué

[1030] FLEURIOT (C.), Vers plus de dialogue entre auteurs et victimes d'infractions, *Dalloz Actualité*, le 25 novembre 2014, www.dalloz-actualité.fr/edition/2014-11-25.

dans la deuxième partie de cette thèse, à un niveau plus local, diverses tentatives expérimentales pour élargir l'étendue de la justice restaurative et pour diversifier la réponse restaurative ont été mises en place et sont actuellement en cours, et ceci, à l'initiative de certains professionnels de justice et d'acteurs socio-juridiques voulant faire la justice autrement. Pour l'instant ces actions sont encore trop parcellaires.

Bien que nous puissions avoir bon espoir que les situations s'améliorent, nos inquiétudes quant à l'avenir de la justice restaurative dans les deux pays sont grandes. Notre analyse de la pratique actuelle de la médiation pénale en France et en Corée du Sud a permis de mettre nettement en lumière les effets pernicieux et les dangers qu'une justice restaurative à dominante étatique et judiciaire pourrait entraîner. Instrumentalisée par l'institution judiciaire (le parquet) ayant un grand pouvoir discrétionnaire, la mesure de médiation pénale perd ses propres orientations et objectifs restauratifs. Et, sous l'ombre de l'institution judiciaire, les acteurs qui la mettent en oeuvre peinent à disposer d'une autonomie. En matière pénale, l'intervention et le contrôle de l'appareil judiciaire sont inévitables pour la mise en oeuvre de la plupart des mesures de justice restaurative. Mais, dans le cas de la France et la Corée, l'intervention de l'institution judiciaire est allée trop loin.

Faire une nouvelle loi ou introduire une nouvelle mesure ne saurait être suffisant pour que la justice restaurative s'implante véritablement dans ces deux pays. Le changement de mentalité chez les professionnels de justice pénale est le problème à régler au préalable. Au lieu de penser que la justice restaurative porte atteinte à leurs prérogatives et qu'elle empêche la prévention du crime et le maintien de la sécurité publique assurés par la peine, les professionnels de justice pénale doivent accepter le système triangulaire de justice dont les composants sont l'infraction, la peine et les mesures de justice restaurative. En outre, ce qui compte à l'heure actuelle, est de repenser la philosophie de la justice restaurative, d'appliquer correctement les mesures restauratives en cours pourvu qu'elles renaissent en tant qu'authentiques mesures restauratives pouvant atteindre de manière globale les trois finalités de la justice restaurative, à savoir la réinsertion de l'auteur, la réparation de la victime et le rétablissement de la paix sociale. A partir de là seront possibles d'autres mesures de

justice restaurative, à tous les stades du procès pénal, dans le cadre d'un procès équitable soucieux du respect des droits de tous. Sans ces changements ou réformes fondamentaux, la justice restaurative en France et en Corée du Sud serait condamnée plus ou moins longtemps à servir de réservoir à expérimentations ou d'accessoire en marge du système pénal dominant.

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX, THESES

ALDER (C.), WUNDERSITZ (J.) (Eds,), *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism?* Canberra: Australian Institute of Criminology, 1994, 220 p.

AERTSEN (I.) et *al*., *Renouer les liens sociaux. Médiation et justice réparatrice en Europe*, Ed. du Conseil de l'Europe, 2004, 141 p.

BAZEMORE (G.), WALGRAVE (L.) (Eds.), *Restorative Juvenile Justice : Repairing the Harm of Youth Crime*, Monsey, NY : Criminal Justice Press, 1999, 408 p.

BAZEMORE (G.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative Community Justice. Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, Anderson pub., 2001, 375 p.

BONAFE-SCHMITT (J.P.) et *al*., *Les médiations, la médiation*, Ed. Erès, Trajets, 1999, 302 p.

BONAFE-SCHMITT (J.P.), *La médiation pénale en France et aux Etats-Unis*, LGDJ, Lextenso éditions, coll. Classics, 2è éd.,. 2010, 199 p.

BRAITHWAITE (J.), PETTIT (Ph.), *Not just desert. A republican theory of criminal Justice,* Oxford Univ. Press, 1990, 240 p.

BRAITHWAITE (J.), *Crime, Shame and Reintegration* (1989), Cambridge University. Press, 1999, 226 p.

BRAITHWAITE (J.), *Restorative Justice and Responsive Regulation : The Fall and Rise of Restorative Justice*, Oxford University Press, 2002, 336 p.

BUSH (R.A.), FOLGER (J.P.), *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1994, 296 p.

CARDET (C.), *Le contrôle judiciaire socio-éducatif : substitut à la détention provisoire entre surveillance et réinsertion*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2000, 400 p.

CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences Criminelles, 1997, 239 p.

CARIO (R.), *Jeunes délinquants. A la recherche de la socialisation perdue*, Ed. L'Harmattan, Coll. Transdisciplines, 2ème éd., 1999, 416 p.

CARIO (R.), SALAS (D.) (Dir.), *OEuvre de justice et victimes, Vol. 1*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2001, 256 p.

CARIO (R.) (Dir.), *Victimes : du traumatisme à la restauration, Œuvre de justice et victimes, Vol. 2*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2002, 346 p.

CARIO (R.), *Victimologie. Les textes essentiels*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de Sciences Criminelles, Vol. 2-2, 2è éd. 2003, 208 p.

CARIO (R.), GAUDREAULT (A.) (Dir.), *L'aide aux victimes : 20 ans après. Autour de l'oeuvre de Micheline Baril,* Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2003, 128 p.

CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de sciences criminelles, Vol. 8, 2è éd. 2010, 300 p.

CARIO (R.), **MBANZOULOU (P.) (Dir.)**, *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Controverses, 2010, 103 p.

CARIO (R.) (Dir.), *Les rencontres détenus victimes. L'humanité retrouvée*, Ed. L'Harmattan, Coll. Controverses, 2012, 166 p.

CHOI (C-W.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : le développement de programmes pour la formation des médiateurs en matière de médiation pénale*, Institut Coréen de Criminologie, 2009-04-02, 162 p.

CHO (H-J.), *Etude sur la médiation pénale*, Thèse, Université des femmes d'Ewha, Séoul, Corée du Sud, 2008, 295 p.

CHRISTIE (N.), *Crime control as industry. Towards gulags,* Western Style?, Routledge Pub, 1993, 208 p.; trad, 2003, *L'industrie de la punition : Prison et politique pénale en Occident*, coll. Frontières, Ed. Autrement, 232 p.

COMMAILLE (J.), KALUSZYNSKI (M.) (Dir.), *La fonction politique de la justice*, Ed. La Découverte, Coll. Recherches, 2007, 327 p.

DELMAS-MARTY (M.) (Dir.), *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Vol. VII,. Les processus d'internationalisation*, Paris, Ed. Maison des sciences de l'homme, 2001, 337 p.

De VILLETTE (T.), *Faire justice autrement. Le défi des rencontres entre détenus et victimes*, Médiaspaul, éd., Canada, 2009, 247 p.

DIGNAN (J.), *Understanding Victims and Restorative Justice*, Open University Press, 2005, 238 p.

DOMENICI (K.), LITTLEJOHN (S.W.), *Mediation: Empowerment in Conflict Management* (second ed.), Prospect Heights, IL: Waveland Press, 2001, 198 p.

DUSSICH (J.P.L.), SCHELLENBERG (J.) (Eds.), *The promise of restorative justice: New approaches for criminal justice and beyond*, Lynne Rienner pub., 2010, 275 p.

ELLIOTT (E.), GORDON (R.), *New directions in restorative justice*, Cullompton, Willan publishing., 2005, 310 p.

FAGET (J.), *Justice et travail social. Le rhizome pénal*, Ed. Erès, Coll. Trajets, 1992, 208 p.

FAGET (J.), *La médiation. Essai de politique pénale*, Ed. Erès, Coll. Trajets, 1997, 210 p.

FAGET (J.), *Médiations, les ateliers silentieux de la démocratie*, Ed. Erès, Coll. Trajets, 2010, 300 p.

FATTAH (E.A.), PETERS (T.) (Eds.), *Support for crime victims in a comparative perspective*, Essays dedicated to Professor. F. McClintock, Leuven University Press, 1998, 256 p.

FAGET (J.), *Médiations, les ateliers silentieux de la démocratie*, Ed. Erès, Coll. Trajets, 2010, 300 p.

GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, Ed. Larcier Coll. Crimen, Bruxelles, 2011, 471 p.

GALAWAY (B.), HUDSON (J.) (Eds.), *Criminal justice, restitution and reconciliation*. Criminal Justice Press, Willow Tree pub., 1990, 236 p.

GALAWAY (B.), HUDSON (J.) (Eds.), *Restorative justice: international perspectives*, Criminal Justice Press, Willow tree pub., 1996, 516 p.

GARAPON (A.), *Des crimes qu'on peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Ed. O. Jacob, 2002, 349 p.

GARAPON (A.), SALAS (D.), *La République pénalisée*, Ed. Hachette, 1997, 144 p.

GARAPON (A.), SALAS (D.), *Les nouvelles sorcières de Salem, Leçon d'Outreau*, Ed. du Seuil, 2007, 167 p.

GAVRIELIDES (T.), *Restorative justice theory and practice: Addressing the discrepancy*. Helsinki, Finland: European Institute for Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations, 2007, 301 p., www.heuni.fi/uploads/8oiteshk6w.pdf.

GAZEAU (J.-F.), PEYRE (V.) (Dir.), *La justice réparatrice et les jeunes*, 9ème journées internationales de criminologie juvénile, Pub. Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson (C.R.I.V.), 1994, 265 p.

GIUDICELLI-DELAGE (G.), LAZERGES (C.) (Dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, Coll. Les voies du droit, 2008, 290 p.

HATEGEKIMANA (S.), *La justice pénale restaurative : Essai de sa mise en œuvre dans les juridictions Gacaca au Rwanda*, Eds. Universitaires européennes, 2011, 669 p.

HAZAN (P.), *Juger la guerre, juger l'histoire*, PUF, 2007, 251 p.

HULSMANN (L.), BERNAT de CELIS (J.), *Peines perdues : le système pénal en question*, Paris, Ed. Centurion, 1982, 182 p.

JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2003, 272 p.

JEAN (J.-P.), (Dir.), *La justice en perspectives. La justice restaurative*, E.N.M., Mission de recherche Droit et Justice, 2003, www.enm.justice.fr.

JEANGENE VILMER (J.B.), *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour Pénale Internationale*, PUF, 2009, 200 p.

JOHNSTONE (G.), *Restorative Justice. Ideas, values, debates*, Willan Pub., 2002, 190 p.

JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, Willan Pub., 2003, 400 p.

JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, 650 p.

KIM (E-K.) et *al*., *Un cadre pour la réforme de la justice des mineurs au 21e siècle (I) : Vers la justice équilibrée et restaurative pour les mineurs*, Institut Coréen de la Criminologie, 2007, 228 p.

KIM (E-K.), Centre de résolution des conflits, *Un cadre pour la réforme de la justice des mineurs au 21e siècle (II) : L'effet des pratiques de justice restaurative répondant aux mineurs délinquants*, Institut Coréen de la Criminologie, 2008, 478 p.

KIM (E-K.), LEE (H-J.), *Une étude pilote sur les pratiques de justice restaurative répondant aux brimades à l'école en Corée du Sud*, Institut Coréen de Criminologie, 2006, 467 p.

KIM (J-S.), LEE (D-W.), E*tude sur les centres d'aide aux victimes d'infractions pénales en Corée du Sud*, Institut Coréen de Criminologie, 2006-22-3, 346 p.

KIM (J-S.), E*tude sur la médiation pénale en Corée du Sud*, Institut Coréen de Criminologie, 2011-18, 340 p.

KIM (S-D.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : les questions de théories juridiques et les résolutions pour la mis en œuvre de la médiation pénale dans le système de justice pénale*, Institut Coréen de Criminologie, 2008-19-2, 134 p.

KIM (Y-S.), RYU (B-K.), *Une étude sur la possibilité de la réalisation et les façons du redressement restauratif*, Institut Coréen de Criminologie, 2006-43, 88 p.

LEE (D-W.), CHO (Y-U.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : une recherche empirique de la médiation pénale*, Institut Coréen de Criminologie, 2008-19-4, 223 p.

LEE (H-J.), *Etude sur la réparation en matière de droit pénal*, Thèse, Université national de Séoul, Séoul, Corée du Sud, 1997, 232 p.

LEE (J-K.) et *al*., *La stratégie de résolution des conflits en matière de justice pénale : la justice restaurative en tant que moyen de résolution des conflits*, Institut Coréen de Criminologie, 2006-35, 122 p.

LEE (J-K.), OH (Y-K.), *Le plan de mise en œuvre des idées de la justice restaurative dans le système coréen de justice pénale*, Institut Coréen de Criminologie, 2006-40, 262 p.

LEE (J-S.), *La procédure pénale*, Ed. Parkyeong, 2è éd. 2008, 400 p.

LEE (W-S.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : les formes de la législation appropriées à l'introduction de la médiation pénale*, Institut Coréen de Criminologie, 2009, 201 p.

LEMAN-LANGLOIS (S.), *Réconciliation et justice*, Athéna Ed., 2008, 194 p.

MABIALA (R.V.), *La justice dans les pays en situation de post-conflit : justice transitionnelle*, Ed. L'Harmattan, 2009, 350 p.

MACRAE (A.), ZEHR (H.), *The little book of family group conferences. New Zealand style : a hopeful approach when youth cause harm*, Good books Pub., 2004, 74 p.

MBANZOULOU (P.), *La médiation pénale*, Ed. L'Harmattan, coll. Sciences Criminelles, nouvelle éd., 2012, 117 p.

MBANZOULOU (P.), TERCQ (N.), *La médiation familiale pénale*, L'Harmattan, coll. Controverses, 2004, 114 p.

McCOLD (P.), WACHTEL (B.), *Restorative policing experiment : The Bethlehem Pennsylvania Police Family Group Conferencing Project*. Pipersville, PA: Community Service Foundation, 1998, 140 p.

McCORKIE (S.), REESE (M.J.), Mediation Theory and Practice, second edition, Sage Publications, 2014, 272 p.

MIERS (D.), *An International Review of Restorative Justice, Crime reduction research series*, Pub. Home office, 2001-10, 105 p.

MIERS (D.), WILLEMSENS (J.), *Mapping Restorative justice. Developments in 25 European countries*. Leuven, Belgium: European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004, 195 p.

MILBURN (P.), *La médiation : expériences et compétence*, Ed. La Découverte, Coll. Alternatives sociales, 2002, 171 p.

MILBURN (P.), *La réparation pénale à l'égard des mineurs*, Pub. Mission de recherche droit et justice, Coll. Arrêt sur recherche, 2002, n° 1, 171 p.

MILBURN (P.) (Dir.), *La réparation pénale à l'égard des mineurs : Synthèse d'une recherche,* Paris, PUF, Coll. Les notes de la mission, 2005, 62 p.

MILBURN (P.), *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, Ed. Erès, Coll. Trajets, 2009, 236 p.

MOOR (L.G), PETERS (T.), PONSAERS (P.), SHAPLAND (J.), VAN STOKKOM (B.) (Eds.), *Restorative policing*, Journal of police studies, 2009/2, n° 11, 251 p.

MORRIS (A.), MAXWELL (G.) (Eds.), *Restorative justice for juveniles : conferencing, mediation and circles*, Oxford : Hart Pub., 2001, 256 p.

MOUHANNA (C.), *Police et justice face au citoyen : le repli bureaucratique*, Thèse, Sciences Po, Paris, 2005, 470 p.

MUCCHIELLI (L.) (Dir.), *La Frénésie Sécuritaire : Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, Ed. La Découverte, Paris, 2008, 140 p.

NEWBURN (T.) (Ed.), *Key readings in criminology*, Willan publishing, 2009, 908 p.

NICHOLL (C.), *Community Policing, Community Justice, and Restorative Justice : Exploring the links for the delivery of a balanced approach to public safety*. US Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, 1999, 206 p.

OSIEL (M.), *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit* (1997), Ed. du Seuil, Coll. La couleur des idées, 2006, 456 p.

PARK (K-S.), YOON (M-S.), *La médiation en matière pénale : les législations et les pratiques*, Ed. Université nationale de Chungnam, Corée du Sud, 2007, 336 p.

PARK (S-C.), *Etude sur la justice restaurative*, Thèse, Université de Chungnam, Daejon, Corée du Sud, 2006, 213 p.

PARK (S-K.), PARK (K-W.), *Etude sur le système de plainte*, Institut coréen de criminologie, 1998, 174 p.

PARK (S-S.), *Etude sur la justice restaurative*, Thèse, Université de Gyeongsang, Chinju, Corée du Sud, 2004, 196 p.

PARK (Y-S.), *La justice restaurative et le développement de la justice pénale en Corée du Sud*, Thèse, Université de Dongguk, Séoul, Corée du Sud, 2011, 250 p.

PIGNOUX (N.), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, Paris : L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2008, 436 p.

REDEKOP (P.), *Changing paradigms. Punishment and restorative discipline*, Herald Press, 2008, 293 p.

RICOEUR (P.), *Le justice, la justice et son échec*, Ed. L'Herne, Coll. Carnets, 2005, 76 p.

ROCHE (S.), *Police de proximité, Nos politiques de sécurité*, Seuil, Paris, 2005, 305 p.

SALAS (D.) (Dir.), *Victimes de guerre en quête de justice. Faire entendre leur voix et les pérenniser dans l'histoire*, Ed. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2004, 190 p.

SALAS (D.), *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Ed. Hachette, 2005, 287 p.

SALAS (D.), *La justice dévoyée. Critique des utopies sécuritaires*, Ed. Les Arènes, 2012, 220 p.

SARLET (S.), *Justice restaurative et auteurs d'infractions à caractère sexuel : Mythes d'un nouveau modèle de justice ou réelles perspectives ?*, Ed. Unversitaires européennes, 2011, 70 p.

SEMELIN (J.), *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocides,* Ed. du Seuil, Coll. La couleur des idées, 2005, 484 p.

SERON (C.) (Dir.), *Don, pardon et réparation. Comment résilier un contrat avec la souffrance*, Ed. Fabert, Coll. Penser le monde de l'enfant, 2007, 222 p.

SHAPLAND (J.) (Dir.), *Justice, communauté et société civile. Etudes comparatives sur un terrain disputé*, Ed. L'Harmattan, Coll. Déviance et société, 2008, 263 p.

SHERMAN (L.W.), STRANG (H.), BARNES (G.C.), BRAITHWAITE (J.), *Experiments in Restorative Policing : a Progress Report on the Canberra Reintegrative Shaming Experiments (RISE),* 1999, 132 p, www.aic.gov.au/rjustice/australia.htm.

SHERMAN (L.W.), STRANG (H.), WOODS (D.), *Recidivism patterns in the Canberra Reintegrative Experiment (RISE)*, Centre for Restorative Justice Research School of Social Sciences Australian National University, 2000, www.aic.gov.au/rjustice/australia.htm.

SHERMAN (L.W.), STRANG (H), *Restorative justice : the evidence*, Smith Institute pub., 2007, 95 p, www.sas.upenn.edu/Jerrylee/RJ_full_report.pdf.

SHOHAM (S.G.), BECK (O.), KETT (M.) (Eds.), *International Handbook of Penology and Criminal Justice*, CRC Press, 2008, 772 p.

SOULEZ-LARIVIERE (D.), DALLE (H.) (Dir.), *Notre justice. Le livre vérité de la justice française*, Ed. Robert Laffont, 2002, 444 p.

STRANG (H.), *Repair or Revenge : Victims and Restorative Justice*, Clarendon Press, 2002, 318 p.

SULLIVAN (D.), TIFFT (L.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice : A Global Perspective*, Oxford, Routledge, 2006, 574 p.

TAK (H-S.), KANG (W-Y.), *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : les analyses sur la médiation pénale dans les pays étrangers*, Institut Coréen de Criminologie, 2008, 198 p.

TAK (H-S.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (I) : rapport complet*, Institut Coréen de Criminologie, 2008-19-1, 140 p.

TAK (H-S.) et *al*., *Le plan de construction du système de médiation pénale (II) : rapport complet*, Institut Coréen de Criminologie, 2009-04-01, 139 p.

TOEWS (B.), *The little boof of Restorative justice for people in prison: rebuilding the web of relationships,* Good Books Ed., 2006, 96 p.

TUTU (D.), *Il n'y a pas d'avenir sans pardon. Comment se réconcilier après l'Apartheid ?*, Ed. A. Michel, 2000, 285 p.

UMBREIT (M.) et *al*., *The Handbook of Victim Offender Mediationn : An Essential Guide to Rractice and Research*, Jossey-Bass Inc., 2001, 425 p.

VAILLANT (M.) (Dir.), *De la dette au don. La réparation pénale à l'égard des mineurs*, E.S.F. Editeurs., Coll. Le monde de la famille, 1994, 239 p.

VAILLANT (M.), *La réparation. De la délinquance à la découverte de la responsabilité*, Ed. Gallimard, 1999, 148 p.

VANFRAECHEM (I.), AERTSEN (I.), WILLEMSENS (J.) (Eds.), *Restorative justice realities. Empirical research in a European context*, Den Haag: Eleven International Publishing, 2010, 283 p.

VAN NESS (D.), STRONG (K.), *Restoring Justice : An Introduction to Restorative Justice*, Anderson Publishing, 5è éd. 2014, 235 p.

VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart Pub., 2003, 348 p.

WALGRAVE (L.) (Ed.), *Restorative Justice and the Law*, Willan Publishing, Cullompton, 2002, 256 p.

WALGRAVE (L.), *Repositioning Restorative Justice : Restorative Justice, Criminal Justice and Social Context*, Willan Publishing, 2003, 372 p.

WALGRAVE (L.), *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*, Cullompton, Willan publishing, 2008, 240 p.

WEITEKAMP (E.G.), KERNER (H.J.), *Restorative Justice. Theoretical Fondations*, Willan Publishing, Cullompton, 2002, 372 p.

WRIGHT (M.), GALAWAY (B.) (Eds.), *Mediation and criminal justice : victims, offenders and community*, London, Sage pub., 1989, 288 p.

WYVEKENS (A.), FAGET (J.) (Dir.), *La justice de proximité en Europe. Pratiques et enjeux*, Trajet, Erès, Ramonville Saint-Agne, 176 p.

ZEHR (H.), *Changing Lenses : A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, 3è ed., 2005, 280 p.

ZEHR (H.), *The little book of restorative justice*, Good Books Pub., 2002, 72 p.

ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical Issues in Restorative Justice*, Monsey, Criminal Justice Press, 2004, 412 p.

ZEHR (H.), *La justice restaurative. Pour sortir des impasses de la logique punitive* (préface de Robert Cario, traduit de l'anglais par Pascale Renaux-Grosbas), Ed. Labor et Fides, Coll. Le champ Ethique, 2012, 98 p.

II – ARTICLES DE DOCTRINE, PUBLICATIONS DIVERSES

ACHILLE (M.), Can restorative justice live up to its promise to victims ? *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical issues in restorative justice*, Monsey, Criminal Justice Press, 2004, pp. 65-73.

ACHILLES (M.), ZEHR (H.), Restorative justice for crime victimes : the promise, the challenge, *In* BAZEMORE (G.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative community Justice. Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, Anderson pub., 2001, pp. 87-99.

AERTSEN (I.), WALGRAVE (L), Reintegrative Shaming and Restorative Justice. Interchangeable, complementary or different?, *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 4, 1996, pp. 67-85.

AERTSEN (I.), PETERS (T.), Des politiques européennes en matière de justice restauratrice, *J.I.D.V.*, octobre 2003, 2(1).

AERTSEN (I.), PETERS (T.), Recherche-action et justice restauratrice, *In Les cahiers de la Justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M.*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 27-43.

ARNOUX (S.), TERCQ (N.), Les enjeux de la médiation pénale pour les victimes, *In* CARIO (R.), (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences Criminelles, 1997, pp. 109-126.

ASHWORTH (A.), Responsabilities, rights and Restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A restorative justice reader : texts, sources, context*, Willan Pub., 2003, pp. 426-437.

Avocats sans frontières, *Monitoring des juridictions Gacaca. Phase de jugement*, Rapport analytique n° 3, 2007, 126 p., www.asf.be.

BAZEMORE (G.), WALGRAVE (L.), Restorative Juvenile Justice : In Search of Fundamentals and an Outline for Systematic Reform, *In* BAZEMORE (G.), WALGRAVE (L.) (Eds.), *Restorative Juvenile Justice : Repairing the Harm of Youth Crime*, Monsey, NY : Criminal Justice Press, 1999, pp. 45-74.

BAZEMORE (G.), UMBREIT (M.), A comparison of four restorative conferencing models, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, Willan Pub., 2003, pp. 225-244.

BAZEMORE (G.), GRIFFITHS (C.), Police reform, restorative justice and restorative policing, *Police Practice and Research*, Vol. 4, No. 4, 2003, pp.335-346, www.informaworld.com/terms-and-conditions-of-access.pdf.

BAZEMORE (G.), ELIS (L.), Evaluation of restorative justice *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 397-425.

BEAULAC (M.)., « Les rencontres détenus-victimes : des participants comblés », *In Les cahiers de l'AQPV*, 2007-3, pp. 41-43.

BEAULAC (M .), ROUSSEAU-COMTOIS (G.), *Rapport d'évaluation portant sur le programme Rencontres détenus victimes du Centre de services de justice réparatrice, année 2005-2006*, Montréal, multigraph, 2006, 34 p.

BELGRAVE (J.), *Restorative justice*. a discussion paper, Wellington, New Zealand, Min. of Justice, 1995, 118 p.

BELLUCCI (S.), L'intérêt du projet pour l'INAVEM dans le cadre de la prise en compte des victimes, *In* CARIO (R.) (Dir.), Les rencontres détenus victimes. L'humanité retrouvée, Ed. L'Harmattan, Coll. Controverses, 2012, pp. 81-92.

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, pp. 1-4.

BENICHOU (M.), La fin du tout judiciaire ? *In* SOULEZ-LARIVIERE (D.), DALLE (H.) (Dir.), *Notre justice. Le livre vérité de la justice française*, Ed. Robert Laffont, 2002, pp. 216-230.

BENNETT (C.), Satisfying the needs and interests of victims, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 247-264.

BERNAT de CELIS (J.), Les grandes options de politique criminelle. La perspective de Louk Hulsman, *Arch. Pol. Crim*., 1982, n° 5, pp. 13-60.

BIDART (R.), De la médiation pour les majeurs à la réparation pour les mineurs, *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences Criminelles, 1997, pp. 83-89.

BISI (R.), Insécurité et processus de victimisation, *Annales Internationales de Criminologie*, 2005, Vol. 43, 1/2 , pp. 83-94.

BLAGG (H.), A just measure of shame ? Aboriginal youth and conferencing in Australia, *British Journal of Criminology*, 1997-37-4, pp. 481-501.

BONAFE-SCHMITT (J.P.), La part et le rôle joués par les modes informels de règlement des litiges dans le développement d'un pluralisme judiciaire. Etude comparative France-USA, *Droit et Société*, n° 6, 1987, pp. 263-282.

BONAFE-SCHMITT (J.P.), Justice réparatrice et médiation pénale : vers de nouveaux modèles de régulation sociale, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2003, pp. 17-49.

BONTA (J.), WALLACE-CAPRETTA (S.), ROONEY (J.), MCANOY(K.), An outcome evaluation of a restorative justice alternative to incarceration, *Contemporary Justice Review*, Vol. 5, no 4, 2002, pp. 319-338.

BONTA (J.), JESSEMAN (T.), CORMIER (R.), Restorative justice and recidivism. Promises made, promises kept ? *In* SULLIVAN (D.), TIFFT (L.) (Ed.), *Handbook of Restorative Justice : A Global Perspective*, Oxford, Routledge, 2006, pp. 108-120.

BOWLER (C.), GILMAN (E.), STUTZMAN (E.), *Inviting Dialogue : Restorative Justice & Victim Offender Mediation Training Manual,* 5è éd., Fraser Region Community Justice Initiatives Association, Canada, 2004, 180 p.

BRAITHWAITE (J.), Shame and modernity, *British Journal of Criminology*, Vol. 33, 1993, pp. 1-18.

BRAITHWAITE (J.), Thinking Harder About Democratising Social Control, *In* ALDER (C.), WUNDERSITZ (J.), (Eds.), *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism?,* Canberra: Australian Institute of Criminology, 1994, pp. 199-216.

BRAITHWAITH (J.), Restorative Justice and a Better Future, *Dalhousie Law Review*, Vol. 76/1, printemps, 1996, pp. 9-32, traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, *op.cit*., pp. 111-127.

BRAITHWAITE (J.), A Future Where Punishment is Marginalized : Realistic or Utopian ?, *UCLA Law Review*, 1999, Vol. 46(6), pp. 1727-1750.

BRAITHWAITE (J.), Shame and criminal justice, *Revue canadienne de criminologie*, 2000, Vol. 42, n°3, pp. 281-297.

BRAITHWAITE (J.), Principles of restorative justice, *In* VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart Pub., 2003, pp. 1-20.

BRAITHWAITH (J.), Does restorative justice work ?, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, Willan Pub., 2003, pp. 320-352.

BRAITHWAITE (J.), ROCHE (D.), Responsibility and Restorative Justice, *In* BAZEMORE (G.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative community Justice. Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, Anderson, 2001, pp. 63-84.

BRODEUR (J.P.), BRAITHWAITE (J.), De l'humiliation à la honte « positive », *In Le monde des débats,* juin 2000, pp. 20-21.

BUONATESTA (A.), La médiation entre auteurs et victimes dans le cadre de l'exécution de la peine, *R.D.P.C.*, 2004, n° 2, pp. 242-257.

CARIO (R.), Potentialités et ambiguïtés de la médiation pénale, *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences Criminelles, 2001, pp. 11-33.

CARIO (R.), Le débat sur la justice restaurative, *In* JEAN (J.-P.), (Dir.), *La justice en perspectives. La justice restaurative*, E.N.M., Mission de recherche Droit et Justice, 2003, www.enm.justice.fr.

CARIO (R.), « Changing Lenses ». Autour de l'œuvre d'Howard Zehr, *In Les cahiers de la justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M.*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 45-58.

CARIO (R.), La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, *AJ Pénal*, 2007-5.

CARIO (R.), Les rencontres restauratives post-sentencielles, *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Controverses, 2010, pp. 49-62.

CARIO (R.), Restorative justice in France : A quick overview, *In* Newsletter of the European Forum for Restorative Justice, Vol. 12, issue 2, september 2011, pp. 7-8.

CARIO (R.), Les rencontres restauratives en matière pénale. De la théorie à l'expérimentation de RDV, *A.J. pénal*, juin 2011, pp. 294-298.

CARIO (R.), MBANZOULOU (P.), Les rencontres détenus-victimes à la maison centrale de Poissy. Un retour d'expérience, *Les Chroniques du Cirap*, ENAP, juillet, 2011.

CARIO (R.), Contribution sur la justice restaurative *In conférences de consensus sur la « prévention de la récidive »*, Paris, les 14 et 15 février 2013, 12 p., www.conférence-consensus.justice.gouv.fr.

CARPENTIERI (L.), *Restorative Justice in France : Obstacles for the Application of a Truly Restorative Approach to French Dispute Resolution*, Restorative Justice Online, Washington DC, Prison Fellowship International, 2009, 9 p., www.restorativejustice.org.

CHAPAPRIA (M.), Le délégué du procureur, *R.P.D.P.*, 2005, n° 4, pp. 841-845.

CHOI (E-R.), JUNG (W-I.), CHA (H-J.), Etude sur le programme de justice restaurative : des mesures extrajudiciaires au Canada, *Revue de politique criminelle*, Vol. 17, n° 1, 2006, pp. 5-46.

CHOI (Y-S.), L'état actuel et les problèmes du système de médiation pénale, *Revue de victimologie*, 2007, Vol. 15, n° 1, pp. 69-92.

CHOI (Y-S.), Evaluation de l'état de fonctionnement des centres d'aide aux victimes d'infractions pénales en Corée du Sud et son avenir : trois ans après l'entrée en vigueur de la loi portant sur la protection des victimes d'infractions pénales, *Revue de victimologie*, Vol. 17, n° 2, 2009, pp. 265-288.

CHONG (H-M.), Le modèle de justice restaurative pour les mineurs, *Revue de droit de l'Université des femmes d'Ewha*, Vol. 15, n° 1, 2010, pp. 19-34.

CHRISTIE (N.), Conflicts as property, *In The British Journal of Criminology*, 1977-17, pp. 1-15 ; réédité *In* NEWBURN (T.) (Ed.), *Key readings in criminology*, Willan publishing, 2009, pp. 712-719.

CHUN (J-H.), Etude sur le système de justice pour les mineurs en Corée du Sud, *Revue de droit pénal comparé*, Vol. 10, n° 2, 2008, pp. 555-580.

CHUPP (M.), Reconciliation procedures and rationale, *In* WRIGHT (M.), GALAWAY (B.) (Eds.), *Mediation and criminal justice : victims, offenders and community*, London, Sage pub., 1989, pp. 56-68.

CLAASSEN (R.), ABEBE (Z.), Dispute Resolution in Higher Education, *In* DUSSICH (J.P.L.), SCHELLENBERG (J.) (Eds.), *The promise of restorative justice: New approaches for criminal justice and beyond*, Lynne Rienner pub., 2010, *op. cit*., pp. 195-201.

CNAV, *La justice restaurative*. *Rapport du groupe de travail*, Paris, Pub. Min. Justice, multigraph, mai 2007, 63 p, www.inavem.org.

COATES (R.), GEHM (J.), An Empirical Assessment, *In* WRIGHT (M.), GALAWAY (B.) (Eds.), *Mediation and criminal justice : victims, offenders and community*, London, Sage pub., 1989, pp. 251-263.

CONSEDINE (J.), The Maori restorative tradition, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A restorative justice reader : texts, sources, context*, Willan Pub., 2003, pp. 152-157.

CRAWFORD (A.), *Victim/Offender Mediation and Reparation in Comparative European Legal Cultures: England and France*, ESRC, University of Leeds, 1998, www.leeds.ac.uk/law/staff/law6ac/esrc.htm.

CUNNEEN (C.), Reviving restorative justice traditions ?, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 113-131.

DALY (K.), Conferencing in Australia and New Zealand : Variations, Research Findings, and Prospects, *In* MORRIS (A.), MAXWELL (G.), *Restorative Justice for Juveniles juveniles : conferencing, mediation and circles*, Oxford : Hart Pub., 2001, pp. 59-83.

DALY (K), Restorative Justice : the real story, *Punishment & Society*, Vol. 4, n° 1, 2002, pp. 55-79 ; traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, Ed. Larcier Coll. Crimen, Bruxelles, 2011, pp. 303-322.

DALY (K.), Mind the gap : restorative justice in theory and practice, *In* VON HIRSCH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart Pub., 2003, pp. 219-236.

DALY (K.), Restorative justice and sexual assaults, *In British Journal of Criminology* 2005, Vol. 46, pp. 334-350.

DALY (K.), The limits of Restorative Justice, *In* SULLIVAN (D.), TIFFT (L.) (Ed.), *Handbook of Restorative Justice : A Global Perspective*, Oxford, Routledge, 2006, pp. 134-145.

DAMANT (D.), PAQUET (J.), BELANGER (J), Analyse du processus d'*empowerment* dans la trajectoire des femmes victimes de violence conjugale à travers le système judiciaire, *Criminologie*, 2000, n° 33, pp. 73-95.

DELAMOTTE (D.), Un jour au Service pénitentiaire d'insertion et de probation des Yvelines, *In* www.acp.org, 2009-167.

DELGADO (R.), Prosecuting Violence : A Colloquy on Race, Community, and Justice. Goodbye to Hammurabe : Analyzing the Atavistic Appeal of Restorative Justice, *Stanford Law Review*, Vol. 52, n° 4, 2000, pp. 751-775.

D'HAUTEVILLE (A.), Les droits des victimes, *R.S.C*., 2001, pp. 107-116.

D'HAUTEVILLE (A.), L'évolution des droits des victimes dans le procès pénal, *In Cahiers de la sécurité*, revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice, 2013, n° 23, pp. 57-64.

D'HAUTEVILLE (A.), Le point de vue des victimes dans le procès pénal : quel équilibre ?, *In* Mélanges en l'honneur du professeur Christine Lazerges, *Politique(s) criminelle(s)*, Ed. Dalloz., 2014.

D'HAUTEVILLE (A.), Les droits des victimes, *In* CABRILLAC (R.) (Dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Ed. Dalloz, 21è éd, 2015, pp. 747-762.

D'HAUTEVILLE (A.), Faut-il parler d'indemnisation ou/et de réparation des préjudices subis par les victimes d'infractions pénales ?, *In* revue juridique numérique RISEO, « Risques Etudes et Observation des Risques », publication de l'université de Haute Alsace, février 2015.

DIGNAN (J.), Restorative justice and the law : the case for an integrated, systemic approach, *In* WALGRAVE (L.) (Ed.), *Restorative Justice and the Law*, Willan Publishing, Cullompton, 2002, pp. 168-190.

DIGNAN (J.), Toward a systemic model of restorative justice, *In* VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart Pub., 2003, pp. 135-156.

FAUCONNET (L.), L'avenir de la médiation pénale, *In* CARIO (R.), (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences Criminelles, 1997, pp. 155-160.

FAGET (J.), La médiation pénale : une dialectique de l'ordre et du désordre, *Déviance et société*, n° 3, 1993, pp. 221-233.

FAGET (J.), La double vie de la médiation, *Droit et société*, 1995, n° 29, pp. 25-38.

FAGET (J.), *Evaluation nationale des pratiques de médiation pénale*, GERICO, n°13, 1999.

FAGET (J.), L'institutionnalisation de la médiation : réflexion à partir de l'exemple français, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale : convergences ou divergences ?, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles*, 2003, p. 227-242.

FAGET (J.), La justice restaurative en France, *In* JEAN (J.P.) (Dir.), *La justice en perspectives. La justice « restaurative »*, E.N.M., Mission de recherche droit et justice, 2003., www.enm.justice.fr.

FAGET (J.), Reintegrative shaming. A propos de la théorie de John Braithwaite, *In Les cahiers de la justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 59-70.

FAGET (J.), *Les fantômes français de la restorative justice : L'institutionnalisation conflictuelle de la médiation*, CERVL, Institut d'études politique de Bordeaux, consulté sur www.restorativejustice.org, le 5 janvier 2010, 17 p.

FAGET (J.), Médiation et violences conjugales, *In Rev. Champ pénal*, 2004-1, www.champpenal.revues.org.

FATTAH (E.A.), A critical assessment of two justice paradigms : contrasting restorative and retributive justice models, *In* FATTAH (E.A.), PETERS (T.) (Eds.), *Support for crime victims in a comparative perspective*, Essays dedicated to Professor. F. McClintock, Leuven University Press, 1998, pp. 99-110.

FLEURIOT (C.), Vers plus de dialogue entre auteurs et victimes d'infractions, *Dalloz Actualité*, le 25 novembre 2014, www.dalloz-actualité.fr/edition/2014-11-25.

FONTAINE (L.), La réparation pénale : une justice restaurative pour les mineurs, *In Le passe murailles n° 33 : Le juge est parti. Les parties jugent. La justice restaurative,* Pub. Génepi, multigraph, 2011-11, pp. 33-35.

GARAPON (A.), *Justice rétributive et justice restauratrice : Des modèles en conflit? In* Les actes des 12ème rencontres nationales de Citoyens et Justice, Justice restaurative : de l'idéal à la réalité ?, Paris, décembre 2010, pp. 3-6, www.citoyens-justice.fr.

GAUDREAULT (A.), Les limites de la justice réparatrice, *In Les cahiers de la justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M.*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 71-82.

GEHM (J.R.), Mediated Victim-Offender Restitution Agreements : An Exploratory Analysis of Factors Related to Victim Participation *In* GALAWAY (B.), HUDSON (J.) (Eds.), *Criminal justice, restitution and reconciliation*. Criminal Justice Press, Willow Tree pub., 1990, pp. 177-182.

Gendarmerie Royale du Canada, *Forum de justice communautaire. Guide de ressources*, multigraph., 1998, 39 p.

GIACOPELLI (M.), Libres propos sur la sanction-réparation, *D.*, 2007, Etudes et commentaires, pp. 1551-1552.

GOLUB (S.), *Non-state Justice System in Bangladesh and the Philippines*, Paper prepared for U.K Department of International Development, January 2003, 33 p., http://siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/Resources/GolubNonStateJusticeSystems.pdf.

GOULET (J.J.), « Et si c'était ma fille… ? », *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Controverses, 2010, pp. 63-68.

GUILBOT (M.), ROJARE (S.), La participation du Ministère public à la médiation, *Arch. Pol. Crim.*, 1992, n° 14, pp. 39-50.

HAYES (H.), DALY (K.), Youth justice conferencing and reoffending, *Justice Quarterly*, Vol. 20, n° 4, 2003, pp. 725-764. www.austdvclearinghouse.unsw.edu.au/PDF%20files/Issues_paper_9.pdf.

HAYES (H.), DALY (K.), Conferencing and reoffending in Queensland, *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 2004, Vol. 37, n° 2, pp. 167-191.

HAYES (H.), Reoffending and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 426-444.

HEMMERICH (M.), CLASSINE (M.), Faites entrer les victimes, *In Le passe murailles n° 33 : Le juge est parti. Les parties jugent. La justice restaurative,* Pub. Génepi, multigraph, 2011-11, pp. 36-38.

HINES (D.), BAZEMORE (G.), Restorative Policing, Conferencing and Community, *Police Practice and Researc*h, Vol. 4, n° 4, pp. 411-427, www.informaworld.com/terms-and-conditions-of-access.pdf.

Home Office, *Best practice guidance for restorative justice practitioners. Conclusions and recommandations of the training and accreditation police group*, 2004, multigraph,, 49 p., www.homeoffice.gov.uk.

HÖING (M.) (Dir.), European Handbook of COSA (Circles of Support and Accounatability), Circles Europe: Together for Safety, Union Européenne, Daphne III, 2011, 112 p., www.cep-probation.org.

HUTSEBAUT (F.), PETERS (T.), La justice restaurative et les victimes, *In* CARIO (R.), GAUDREAULT (A.) (Dir.), *L'aide aux victimes : 20 ans après. Autour de l'oeuvre de Micheline Baril*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2003, pp. 97-114.

INAVEM, *Le code de déontologie et le guide des bonnes pratiques de la médiation pénale et la médiation pénale familiale*, 2012, multigraph, 92 p., www.inavem.org.

In memoriam Louk Hulsman, *Déviance et Société*, 2/2009, Vol. 33, pp. 123-124, www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2009-2-page-123.htm.

JACCOUD (M.), Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochtones au Canada, *In Criminologie*, 1999-32-1, pp. 79-105.

JACCOUD (M.), Les cercles de sentence au Canada, *In Les cahiers de la justice, Revue semestrielle de l'E.N.M.*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 83-94.

JACCOUD (M.), Innovations pénales et justice réparatrice, *In Rev. Champ pénal*, 2007-4, www.champpenal.revues.org.

JO (B-S.), Une refléxion du point de vue de droit comparé sur l'introduction du système de réparation des victimes dans le procès pénal, *Revue de victimologie*, 1997, n° 5, pp. 171-185.

JOHNSTONE (G.), Introduction : Restorative approaches to criminal justice, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed), *A restorative justice reader. Texts, sources, context*, Willan Pub., 2003, pp. 1-18.

JOHNSTONE (G.), 'How, and in what terms, should restorative justice be conceived ?', *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical issues in restorative justice*, Monsey, Criminal Justice Press, 2004, pp. 5-15.

JOHNSTONE (G.), Critical perspectives on restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 598-614.

JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.), The idea of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 5-23, traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, Ed. Larcier Coll. Crimen, Bruxelles, 2011, pp. 21-44.

KIM (C-W.), La médiation infracteur-victime en Allemagne, *In Les nouvelles tendances du droit criminel*, Bureau suprême du procureur général, Corée du Sud, Vol. 13, 2008, pp. 1-61.

KIM (E-K.), La réforme de la justice des mineurs pour le 21ème siècle: le potentiel de la justice restaurative, *Revue de politique criminelle*, Vol. 18, n° 3, 2007, pp. 1159-1188.

KIM (E-K.), Résultats de la recherche sur l'expérimentation de la justice restaurative contre la violence scolaire en Corée du Sud, *Revue de politique criminelle*, Vol. 19, n° 2, 2008, pp. 93-145.

KIM (H-G.), Une étude sur le plan de développement de la justice des mineurs au travers de l'expérimentation de justice restaurative au stade de la police, *Revue de droit de l'Université des femmes d'Ewha*, Vol. 14, n° 2, 2009, pp. 29-51.

KIM (I-S.), La signification et la fonction de la réparation en tant que sanction pénale, *Revue de victimologie*, 1993, n° 2, pp. 3-20.

KIM (J-S.), L'examen sur les recherches d'évaluation des programmes de justice restaurative, *Revue de victimologie*, Vol. 14, n° 2, 2006, pp. 5-38.

KIM (J-S.), E*tude sur les centres d'aide aux victimes d'infractions pénales en Corée du Sud*, *Revue de victimologie*, Vol. 15, n° 2, 2007, pp. 33-76.

KIM (M-K.), *Les activités policières fondées sur la justice restaurative*, Mémoire, Faculté de droit de l'université Montpellier I, 2009, 134 p.

KIM (S-D.), La pertinence de la réparation en tant que sanction pénale et les modifications afférentes du droit pénal, *Revue de victimologie*, 1997, n° 5, pp. 121-154.

KIM (S-D.), L'introduction de la médiation victime-infracteur dans le procès pénal, *Revue de victimologie*, Vol. 9, n° 1, 2001, pp. 153-184.

KIM (S-D.), L'introduction de la conférence du groupe familial dans la justice des mineurs en Corée du Sud, *Revue de victimologie*, Vol. 13, n° 2, 2005, pp. 139-166.

KIM (S-D.), Un programme de mise en œuvre du paradigme restauratif pour la protection des victimes d'infractions et l'aide aux victimes, *Revue de victimologie*, Vol. 17, n° 1, 2008, pp. 5-36.

KIM (S-J.), Le sens de la mediation pénale dans le domaine de justice restaurative, *Revue de droit de Chung-ang*, Vol. 11, n° 3, 2009, pp. 213-239.

KIM (Y-S.), Une étude comparative de la loi de 2000 portant sur la protection des victimes au Japon : la réconciliation en matière pénale, *Revue de victimologie*, Vol. 9, n° 1, 2001, pp. 103-133.

KIM (Y-S.), Le système de justice pénale coréen et la justice restaurative, *Revue de droit criminel*, n° 20, 2003, pp. 347-375.

KIM (Y-S.), Les sanctions restauratives dans le système de justice pénale, *Revue de droit criminel*, Vol. 23, 2005, pp. 224-253.

KIM (Y-S.), Comment les praticiens judiciares coréens considèrent les programmes de justice restaurative ? : une étude sur le terrain, *Revue de victimologie*, Vol. 14, n° 1, 2006, pp. 275-306.

KIM (Young-Shik.), Une étude de cas de la justice restaurative dans la phase de la correction en Corée du Sud, *Journal sudcoréen du discours pour les corrections*, Forum asiatique pour les corrections, Vol. 7, n° 1, 2013, pp. 273-295.

KIM (Y-U.), La médiation pénale en Corée du Sud : un programme de la justice restaurative ?, *Revue de politique criminel*, 2008, Vol. 19, n° 2, pp. 205-229.

KLAIJNBERG (M.), La réparation comme support de réinsertion du mineur délinquant, *In* SERON (C.) (Dir.), *Don, pardon et réparation. Comment résilier un contrat avec la souffrance*, Ed. Fabert, Coll. Penser le monde de l'enfant, 2007, pp. 161-178.

KONE (V.), *Rapport d'évaluation portant sur le programme Rencontres détenus-victimes du centre de services de justice réparatrice, année 2007-2008*, Montréal, multigraph., 2008, 61 p.

KURKI (L.), Evaluating restorative justice practices, *In* VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart Pub., 2003, pp. 293-314.

La justice restaurative en matière pénale : une nouvelle forme du procès, *In Le journal juridique coréen*, 20 décembre 2013, www.lawtimes.co.kr.

LALONDE (L.), La médiation pénale et la justice réparatrice chez les adultes : à toutes fins que de droit ? Les limites inhérentes au cadre juridique régulant ces pratiques, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2003, pp. 97-117.

LARSON SAWIN (J.), ZEHR (H.), The ideas of engagement and empowerment, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 41-58.

LATIMER (J.), DOWDEN(C.), MUISE (D.), *L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice, Méta-analyse*, Division de la Recherche et de la Statistique, Ministère de la Justice du Canada, Ottawa, 2001, 28 p., www.canada.justice.gc.ca.

LATIMER (J.), DOWDEN(C.), MUISE (D.), The effectiveness of restorative justice practices : meta-analysis, Prison Journal, Vol. 85, n° 2, 2005, pp. 127-144, www.d.umn.edu/~jmaahs/Correctional%20Assessment/rj_meta%20analysis.pdf.

LAZERGES (C.), L'indemnisation n'est pas la réparation, *In* GIUDICELLI-DELAGE (G.), LAZERGES (C.) (Dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, Coll. Les voies du droit, 2008, pp. 228-246.

LEE (D-W.), Le modèle idéal et l'application pratique des programmes de la médiation pénale, *Association coréenne de la sécurité publique et la justice pénale*, n° 38, 2010, pp. 141-169.

LEE (H-J.), Les idées de la justice restaurative et la réorganisation du système de sanction pénale, *Revue de droit criminle*, Vol. 22, 2004, pp. 495-516.

LEE (H-J.), La justice restaurative dans le système de justice pénale coréen : son passé, son présent et son avenir,, *Revue de droit criminel*, Vol. 19, n° 3, 2007, pp. 297-338.

LEE (J-K.), Les comportements de l'auteur des faits avant et après commission des faits et la dermination de la peine, *Revue de droit,* Université de Donga, Busan, Corée du Sud, 2001, pp. 101-120.

LEE (J-K.), Un regard critique sur l'introduction de l'ajournement de poursuites sous conditions, *Revue de politiques criminelles*, Vol. 15, n° 1, 2004, pp. 68-86.

LEE (J-K.), Une remarque sur le rapport entre la justice restaurative et la justice pénale, *Revue de victimologie*, Vol. 14, n° 2, 2006, pp. 69-88.

LEE (J-K.), Les victimes d'infractions pénales et la justice restaurative, *Revue de droit criminel,* Vol. 19, n° 3, 2007, pp. 359-384.

LEE (J-K.), La problématique de la médiation pénale actuelle en Corée du Sud, *Revue de politique criminelle*, Vol. 19, n° 1, 2008, pp. 5-31.

LEE (J-K.), L'examen critique sur la justice restaurative dans la loi pour les mineurs, *Revue de victimologie*, Vol. 17, n° 2, 2009, pp. 355-375.

LEE (J-K.), Une remarque critique sur le programme de justice restaurative créé par la loi pour les mineurs modifiée le 22 décembre 2007 de la Corée du Sud, *Revue de victimologie*, Vol. 17, n° 2, 2009, pp. 355-375.

LEE (J-S.), La réparation des victimes d'infractions pénales, *Revue de politique criminelle*, n° 8, 1991, pp. 37-53.

LEE (S-CH.), Etude sur la médiation pénale en Corée du Sud, Mémoire, Université nationale de Séoul, Corée du Sud, 2009, 195 p.

LEE (S-D.), Le principe de protection des intérêts juridiques : le mythe ou la raison du droit pénal contemporain ?, *In Revue de politiques criminelles*, Vol. 17, 1994, pp. 173-214.

LEE (S-H.), Etude sur la mesure de réparation en tant que peine, *Revue de victimologie*, n° 7, 1999, pp. 181-222.

LEE (T-H.), Un nouveau essai de la justice restaurative durant la phase des corrections : focus sur le processus de réalisation du « projet de phare d'espoir », *Review de correction*, Association coréenne de service de correction, n°47, 2007, pp. 60-85.

LEE (Y-H.), Le présent et l'avenir de la justice restaurative au stade du jugement, *In Les actes du séminaire de justice restaurative*, Université des femmes d'Ewha, Séoul, Corée du Sud, 2009, pp. 6-9.

LEFRANC (S.), La justice dans l'après violence politique, *In* COMMAILLE (J.), KALUSZYNSKI (M.) (Dir.), *La fonction politique de la justice*, Ed. La Découverte, Coll. Recherches, 2007, pp. 273-291.

LE ROY (E.), La médiation mode d'emploi, *Droit et société*, n° 29, 1995, pp. 39-55.

LEMAN-LANGLOIS (S.), La vérité réparatrice dans la Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud, *In Les cahiers de la justice, Revue semestrielle de l'ENM*, Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 209-218.

LEMONNE (A.), A propos de la 5ème Conférence internationale sur la justice *restauratrice*. Accord ou contradiction au sein d'un mouvement en expansion ?, *R.D.P.C.*, 2002, pp. 411-428.

LEMONNE (A.), COST Action : restorative justice developments in Europe, *Newsletter of the European Forum for Victime-Offender Mediation and restorative Justice*, mars 2003, Vol. 4, issue 1, www.euforumrj.org.

LEMONNE (A.), Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale : entre idéalisme et pragmatisme, *R.D.P.C.*, 2007, 2-3, pp. 156-169.

Les actes des 12ème rencontres nationales de Citoyens et Justice, Justice restaurative : de l'idéal à la réalité ?, Paris, décembre 2010, 49 p, www.citoyens-justice.fr.

Les actes du séminaire « *médiation pénale et la justice restaurative* », Centre de recherche de justice restaurative de l'université des femmes d'Ewha et le bureau suprême du procureur général, Séoul, 12 juin 2014.

Les cercles de soutien et de responsabilité, *In Porte ouverte*, 2007-20-1, www.asrsq.ca.

Les lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre de la Recommandation existante concernant la médiation en matière pénale, Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), 2007-13, Strasbourg, novembre 2007, Conseil de l'Europe, 9 p, www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/7th%20conference_en_files/CEPEJ_2007_13%20F.pdf.

Les quatre cercles de Hollow Water, Doc. Sécurité publique et protection civile Canada, CA 15 APC (1997), Collection sur les autochtones, 173 p., www.psepc-sppcc.gc.ca.

LIEBMANN (M.), New Skills for Children and Schools, *In* DUSSICH (J.P.L.), SCHELLENBERG (J.) (Eds.), *The promise of restorative justice: New approaches for criminal justice and beyond*, Lynne Rienner pub., 2010, pp. 163-180.

LLEWELLYN (J.), Truth commissions and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 351-371.

LOUW (D.J.), The African concept of *Ubuntu* and Restorative Justice *In* SULLIVAN (D.), TIFFT (L.) (Ed.), *Handbook of Restorative Justice : A Global Perspective*, Oxford, Routledge, 2006, pp. 161-173.

MANNOZZI (G.), From the « sword » to dialogue towards a « dialectic » basis for penal mediation, *In* WEITEKAMP (E.G.), KERNER (H.J.), *Restorative Justice. Theoretical Fondations*, Willan Publishing, Cullompton, 2002, pp. 224-246.

Manuel sur les programmes de justice réparatrice, Coll. Série de manuels sur la réforme de la justice pénale, multigraph, 2008, 107 p., www.unodc.org (titre original : « Handbook on restorative justice »).

MARSHALL (T.), Restorative Justice : an overview, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context,* Willan Pub., 2003, pp. 28-45, traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, Ed. Larcier Coll. Crimen, Bruxelles, 2011, pp. 149-173.

MATIGNON (E.), Les dispositifs restauratifs mis en œuvre à la suite de victimisations de masse, *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Controverses, 2010, pp. 69-89.

MAXWELL (G.), MORRIS (A.), What is the place of shame in restorative justice, *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical issues in restorative justice*, Monsey, Criminal Justice Press, 2004, pp. 132-142.

MAXWELL (G.), MORRIS (A.), Family group conferences and reoffending, *In* MORRIS (A.), MAXWELL (G.) (Eds.), *Restorative justice for juveniles : conferencing, mediation and circles*, Oxford : Hart Pub., 2001, pp. 243-263.

MBANZOULOU (P.), La mediation pénale en France à l'aune de la loi du 9 juillet 2010, *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Controverses, 2010, pp. 15-32.

McCOLD (P.), *Restorative practices, The State of the field*, 1999, www.iirp.org.

McCOLD (P.), Toward a Holistic Vision of Restorative Justice : A reply to the Maximalist Model, *Contemporary Justice Review*, 2000-3/4, pp. 357-414.

McCOLD (P.), WACHTEL (B.), Restorative justice theory validation, *In* WEITEKAMP (E.G.), KERNER (H.J.), *Restorative Justice. Theoretical Fondations*, Willan Publishing, Cullompton, 2002, pp. 110-142.

McCOLD (P.), A Survey of assessment research on mediation and conferencing, *In* WALGRAVE (L.), *Repositioning Restorative Justice : Restorative Justice, Criminal Justice and Social Context*, Willan Publishing, 2003, pp. 67-120.

MIERS (D.), La justice réparatrice en Europe : état des développements et de la recherche, *In Les cahiers de la justice, Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 95-111.

MIERS (D.), The International Development of Restorative Justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.W.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 447-533.

MILBURN (P.), La médiation pénale en France : quelle place pour les victimes, *In Les cahiers de la justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 113-126.

MILBURN (P.), La mobilisation de la société civile dans les politiques pénales en France, *In* SHAPLAND (J.) (Dir.), *Justice, communauté et société civile. Etudes comparatives sur un terrain disputé*, Ed. L'Harmattan, Coll. Déviance et société, 2008, pp. 55-69.

Ministère de l'Intérieur, *Rapport du Groupe de travail sur la sécurité au quotidien : Vers une plus grande efficacité du service public de sécurité au quotidien,* présidé par Michel GAUDIN, 15 mai 2007, 100 p.

Ministère de la Justice du Canada, La justice réparatrice au Canada. Document de consultation, Ottawa, mai 2000.

Ministère de la Justice du Canada, La justice réparatrice au Canada. Principes en matière de justice réparatrice, Ottawa, mai 2000.

MINOR (K.), MORRISON (J.T.), A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice, *In* GALAWAY (B.), HUDSON (J.) (Eds.), *Restorative justice: international perspectives*, Criminal Justice Press, Willow tree pub., 1996, pp. 117-133.

MIRSKY (L.), A summary of "*A Survey of Assessment Research on Mediation and Restorative Justice*" by Paul McCold, International Institute for Restorative Practices, 2004, 7 p., www.iirp.edu.

MONJANEL (E.), La justice restaurative à la française, sauce étatique, *In Le passe murailles n° 33 : Le juge est parti. Les parties jugent. La justice restaurative,* Pub. Génepi, multigraph, 2011-11, pp. 28-30.

MOORE (D.B.), O'CONNELL (T.A.), Family conferencing in Wagga Wagga : a communitarian model of justice ?, *In* ALDER (C.), WUNDERSITZ (J.), (Eds.), *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism?* Canberra: Australian Institute of Criminology, 1994, pp. 45-86, ; réédité *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, Willan Pub., 2003, pp. 212-224.

MORRIS (A.), Critiquing the critics : a brief response to critics of restorative justice, *In British Journal of criminology*, Vol. 42, no 3, pp. 596-615 ; réédité *In* NEWBURN (T.) (Ed.), *Key readings in criminology*, Willan publishing, 2009, pp. 732-737.

MORRIS (A.), MAXWELL (G.), Restorative justice in New Zealand, *In* VON HIRSCH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart Pub., 2003, pp. 257-272.

MORRISON (B.), Schools and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 325-350.

MOUHANNA (C.), Police : de la proximité au maintien de l'ordre généralisé ? *In* MUCCHIELLI (L.) (Dir.), *La Frénésie Sécuritaire : Retour à l'ordre et nouveau contrôle social***,** Ed., La Découverte, Paris, 2008, pp. 77-87.

MUCCHIELLI (L.), Le Nouveau Management de la sécurité à l'épreuve : Délinquance et activité policière sous le ministère Sarkozy (2002-2007), *Champ Pénal*, Vol. 5, 2008, www.champpenal.revues.org.

NOH (S-H.), L'introduction des conférences familiales comme une nouvelle façon de traiter les jeunes délinquants, *Revue de l'association coréenne de la sécurité publique et de la justice pénale*, n° 13, 2002, pp. 65-97.

NTAMPAKA (C.), Le *Gacaca* rwandais, une justice répressive participative, *R.D.P.C*, Vol. 6, 2001, pp. 211-225.

OH (Y-K.), Les problèmes et les perspectives de la loi pour les mineurs modifiée le 22 décembre 2007, *Revue de politique criminelle*, Vol. 19, n° 2, 2008, pp. 5-24.

PARK (J-S.), La médiation victim-infracteur dans la procédure pénale, *Revue de droit*, Université d'Hanyang, Vol. 26, n° 2, 2009, pp. 53-78.

PARK (J-Y.), Le plan d'activation de la médiation pénale en Corée du Sud, *In* les actes du séminaire « *médiation pénale et la justice restaurative* », Centre de recherche de justice restaurative de l'université des femmes d'Ewha et le bureau suprême du procureur général, Séoul, 12 juin 2014, pp. 1-10.

PARK (K-M.), KANG (J-M.), Une étude sur la réalisation de la justice restaurative dans le système de correction, *Revue de victimologie*, Vol. 15, n° 2, 2007, pp. 157-178.

PARK (M-S.), La justice restaurative et la protection des victimes, *Revue de victimologie*, Vol. 8, 2000, pp. 201-225.

PARK (S-S.), La possibilité de réalisation de la justice restaurative au stade de la correction, *Revue du bien-être et de correction*, Vol. 10, n° 12, 2007, pp. 109-131.

PARK (Su-scon.), L'expérimentation du dialogue entre la victime et l'infracteur, *Revue de droit de l'Université des femmes d'Ewha,* Vol. 15, n° 1, 2010, pp. 107-128.

PARMENTIER (S.), La "Commission de vérité et réconciliation" en Afrique du Sud : possibilities et limites de la "justice restaurative" après conflits politiques majeurs, *In* SALAS (D.) (Dir.), *Victimes de guerre en quête de justice. Faire entendre leur voix et les pérenniser dans l'histoire*, Ed. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2004, pp. 55-88.

PAVLICH (G.), Towards an ethics of restorative justice, *In* WALGRAVE (L.) (Ed.), *Restorative Justice and the Law*, Willan Publishing, Cullompton, 2002, pp. 1-18.

PEACHEY (D.E.), The Kitchener experiment, *In* WRIGHT (M.), GALAWAY (B.) (Eds.), *Mediation and criminal justice : victims, offenders and community*, Sage pub., 1989, pp. 14-26 ; réédité *I*n JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A restorative justice reader : texts, sources, context*, Willan Pub., 2003, pp. 178-186.

PETERS (T.), AERTSEN (I.), Approche restaurative des crimes et des délits en Belgique, *In Arch. Pol. Crim*, 1999-21, pp. 161-179.

PETERS (T.), Victimisation, médiation et pratiques orientées vers la réparation, *In* CARIO (R.), SALAS (D.) (Dir.), *OEuvre de justice et victimes, Vol. 1*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2001, pp. 203-254.

Petit manuel de justice réparatrice, Pub. Sécurité publique Canada, 2008, 62 p., www.justequipping.org.

PIERRE (P.), La nomenclature : une dynamique ?, *Gaz. Pal*., 24-27 décembre 2014, pp. 11-15.

PRANIS (K.), Restorative values, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 59-74.

PRESSER (L.), VAN VOORHIS (P.), Values and Evaluation : Assessing Processes and Outcomes of Restorative Justice Programs, *Crime and Delinquency*, Vol. 48, n° 1, 2002, pp. 162-188, www.cad.sagepub.com.

PRI, Huit ans après…Le point sur le monitoring de la *Gacaca* au Rwanda, 2010, 79 p., www.penalreform.org.

PRICE (M.), Comparing Victim-Offender Mediation Program Models, 6 VOMA Quarterly 1 (1995), www.vorp.com/articles/compare.html.

RADZIK (L.), Offenders, the making of amends and the state, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 192-207.

www.justequipping.org.

Rapport du Secrétaire général des Nations-Unies devant le Conseil de sécurité, *« Rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit »,* Doc. S/2004/616, 2 août 2004, www.ipu.org.

Rapport du rassemblement des Cercles de soutien et de responsabilité, financé par Sécurité publique Canada et les Services d'aumônerie du Service correctionnel du Canada, Calgary, 14 au 17 janvier 2008, 23 p.

Rapport final de recherche et de monitoring sur la *Gacaca,* « La contribution des juridictions Gacaca au règlement du contentieux du génocide. Apports, limites et attentes sur l'après *Gacaca* », *Pénal Reform International* (PRI), 2010, 59 p., www.penalreform.org.

Rapport final de l'action-recherche sur la mise en œuvre de la disponibilité de la médiation pénale ou l'expérimentation de la médiation pénale dans la phase post-sententille du procès, Citoyens et Justice, 2011, www.citoyens-justice.fr/fichiers/Rapport%20Final%20compil%E9%20_(FR_).pdf.

ROBERTS (J.), ROACH (K.), Restorative justice in Canada : from sentencing circles to sentencing principles, *In* VON HIRSH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart Pub., 2003, pp. 237-256.

ROCHE (D.), The evolving definition of restorative justice, *Contemporary Justice Review*, 4, 2001, pp. 341-353.

ROCHE (D.), Retribution and Restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.W.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 75-90.

ROJARE (S.), Une politique criminelle participative : l'exemple de la participation des associations à la variante de médiation, *Arch. Pol. Crim*., 1989, n° 11, pp. 107-136.

ROSS (R.), Pour une justice relationnelle, *In Les cahiers de la Justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 127-142.

ROSSI (C.), Le modèle québécois des rencontres détenus-victimes, *In Les cahiers de la justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2012, n° 2, pp. 107-126.

ROSSI (C.), Les rencontres détenus-victimes dans les cas de crimes graves au Québec : une offre unique de reconnaissance sociale des conséquences des crimes les plus graves, *In* CARIO (R.) (Dir.), *Les rencontres détenus victimes. L'humanité retrouvée*, *op. cit*., pp. 39-68.

RUGGE (T.), BONTA (J.), WALLACE-CAPRETTA (S.), *Evaluation du Projet de justice coopérative : un programme de justice réparatrice pour les cas de crimes graves,* Rapport pour specialists, Sécurité publique et protection civile, Ottawa, multigraph, 2005-02, 53 p, www.securitepublique.gc.ca/res/cor/rep/_fl/2005-02-evl-coljust-fra.pdf.

RUGGE (T.), SCOTT (T.L.), *Incidence de la justice réparatrice sur la santé psychologique et physique des participants*, Recherche correctionnelle : rapport pour spécialistes, Sécurité publique du Canada, multigraph., 2009-03, 29 p, www.securitepublique.gc.ca/res/cor/rep/_fl/2009-03-rjp-fra.pdf.

SAYOUS (B.), Les conférences du groupe familial, *In* CARIO (R.), MBANZOULOU (P.) (Dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Controverses, 2010, pp. 33-48.

SCHIFF (M.), Satisfying the needs and interests of stakeholders, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 228-246.

SCHNEIDER (A.), Restitution and Recidivism Rates of Juvenile Offender : Result from four Experimental Studies, *Criminology*, Vol. 24, 1986, pp. 533-552.

Service correctionnel Canada. *Cercles de soutien et de responsabilité : guide à l'intention des candidats bénévoles*, *Manuel de formation 2002*. Ottawa, 2002.

SHANTZ (D.), Traitement des délinquants et des victimes d'actes criminels, *In Petit manuel de justice réparatrice*, Pub. Sécurité publique Canada, 2008, pp. 23-34.

SHAPLAND (J.) et *al*., *Does restorative justice affect reconviction?* The fourth report from the evaluation of three schemes, Min. of Justice, Research Series, 2008-10, pp. 10-42, www.nationalarchives.gov.uk.

SHARPE (S.), The idea of reparation, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 24-40.

SHERMAN (L.), Reason for emotion : reinventing justice with theories, innovations and research, *Criminology*, Vol. 41, 2003, pp. 1-37.

SHIN (D-W.), Les solutions raisonnables aux affaires pénales, à caractère civil, qui commencent par le dépôt de plaintes, *In Les nouvelles tendances du droit criminel*, Bureau suprême du procureur général, Corée du Sud, Vol. 2, 2006, pp. 1-37.

SHIN (Y-H.), L'état actuelle de l'application de la justice restaurative dans les corrections et des orientations pour son développement, *Revue de droit de l'Université des femmes d'Ewha*, Vol. 14, n° 2, 2009, pp. 139-153.

SIM (J-M.), L'introduction de la réconciliation à caractère civil dans la procédure pénale et ses problèmes, *Revue de droit*, Université de Kyungsung, Vol. 14, n° 2, 2005, pp. 119-134.

SKELTON (A.), Reginal reviews: Africa, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 468-477.

SLINGENEYER (T.), La pensée abolitionniste hulsmanienne, *Arch. Pol. Crim*., 2005, n° 27, pp. 7-36.

SOMPAIRAC (L.), Qu'en est-il de la justice restaurative en Asie?, *In Le passe murailles n° 33 : Le juge est parti. Les parties jugent. La justice restaurative,* Pub. Génepi, multigraph, 2011-11, pp. 53-54.

SONG (G-Y.), Le nouveau paradigme de traitement des plaintes, *In Les nouvelles tendances du droit criminel*, Bureau suprême du procureur général, Corée du Sud, Vol. 2, 2006, pp. 38-59.

SONG (G-Y.), La nouvelle compréhension de la médiation pénale, *Revue de juristes*, Association des juristes coréens, Vol. 56, n° 5, 2007, pp. 136-186.

SONG (G-Y.), *L'aperçu d'ensemble de la médiation pénale et le manuel sur sa mise en œuvre*, le bureau suprême du procureur générale, 2007, 136 p., www.klops.spo.go.kr.

STRANG (H.), Is restorative justice imposing its agenda on victims?, *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical issues in restorative justice*, Monsey, Criminal Justice Press, 2004, pp. 95-106.

STRANG (H.) et *al*., Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences : a quasi-experimental analysis, *Journal of Social Issues*, Vol. 62, 2006, pp. 281-306, www.brown.uk.com/teaching/HEST5001/strang.pdf.

STRIMELLE (V.), La justice restaurative : une innovation du pénal ? *In Rev. Champ pénal*, 2007-4, www.champpenal.revues.org.

STUTZMAN AMSTUTZ (L.), ZEHR (H.), Victim Offender Conferencing in Pennsylvania's Juvenile Justice System, Lancaster, PA:Mennonite Central Committee, 1998.

STUTZMAN AMSTUTZ (L.), What is the relationship between victim service organizations and Restorative justice ? *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), Critical issues in restorative justice, Monsey, Criminal Justice Press, 2004, pp. 85-93.

TOEWS (B.), KATOUNAS (J.), Have offender needs and perspectives been adequately incorporated into Restorative justice ? *In* ZEHR (H.), TOEWS (B.) (Eds.), *Critical issues in restorative justice*, Monsey, Criminal Justice Press, 2004, pp. 107-118.

UMBREIT (M.), COATES (R.), Cross-Site Analysis of Victim-Offender Mediation in Four States, *Crime and Delinquency*, 1993, pp. 565-585.

UMBREIT (M.), *Mediation of Criminal Conflict : An Assessment of Programs in Four Canadian Provinces*. St.Paul, MN: Center for Restorative Justice and Mediation, University of Minnesota, 1995, 23 p. www.ncjrs.gov/App/publications/abstract.aspx?ID=179316.

UMBREIT (M.), ROBERTS (W.), Mediation of Criminal Conflict in England : An Assessment of Services in Coventy and Leeds, University of Minnesota, The Center for Restorative Justice and Mediation, St Paul MN, 1996, 53 p, www.cehd.umn.edu.

UMBREIT (M.), GREENWOOD (J.), *National Survey of Victim-Offender Mediation Programs in the United States*, US Departement Justice, Office of Justice Programs, Washington DC, 2000, 25 p.

UMBREIT (M), GREENWOOD (J.), Guidelines for victim sensitive victim-offender mediation : Restorative Justice through dialogue, Center for Restorative justice & Peacemaking, University of Minnesota, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, 2000, 63 p., www.ncjrs.gov/ovc_archives!reports/restorative_justice_ascii_pdf/ncj176346.pdf.

UMBREIT (M.), COATES (R.), The impact of Victime-Offender Mediation. Two Decades of Research, *In* UMBREIT (M.) et *al*., *The Handbook of Victim Offender Mediationn : An Essential Guide to Rractice and Research*, Jossey-Bass Inc., 2001, pp. 161-177.

UMBREIT (M.), COATES (R.), VOS (B.), *The Impact of Restorative Justice Conferencing : A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, Center for Restorative Justice and Peacemaking, University of Minnesota, 2002, 21 p, www.cehd.umn.edu.

VANDEGINSTE (S.), *Justice, Reconciliation and Reparation after Genocide and Crimes against Hunanity: The proposed establishment of popular Gacaca Tribunals in Rwanda*, All-Africa Conference on African Principles of Conflict Resolution and Reconciliation United Nations Conference Centre, Addis Ababa, 8-12 November 1999, www.grandslacs.net.

VANFRAECHEM (I.), WALGRAVE (L.), Les conférences de groupe familial, *In Les cahiers de la Justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 153-174.

VAN NESS (D.), SCHIFF (M.), Satisfaction guaranteed? The meaning of satisfaction in restorative justice, *In* BAZEMORE (G.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson pub., 2001, pp. 47-62.

VAN NESS (D.), The shape of things to come: a framework for thinking about a restorative justice system, *In* WEITEKAMP (E.G.), KERNER (H.J.) (Eds.), *Restorative justice. Theoretical foundations*, Gullompton, Willan Publishing, 2002, pp. 1-20.

VAN NESS (D.), Les programmes de médiation victime/délinquant, *In Les cahiers de la Justice, Revue semestrielle de l'E.N.M*. Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 143-151.

VAN NESS (D.), Prison and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of restorative justice*, Willan pub., 2007, pp. 312-324.

Vérité, justice, réconciliation, les dilemmes de la justice transitionnelle, *In Revue Mouvement*, 2008-53, 187 p.

VON HIRSCH (A.), ASHWORTH (A.), SHEARING (C.), Specifying Aims and Limits for Restorative Justice : A 'Making Amends' Model ? *In* VON HIRSCH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart Pub, 2003, pp. 21-41.

VYNCKIER (G.), A comparative view on the role of the police in different restorative practices in Flanders, *In* MOOR (L.G.), PETERS (T,), PONSAERS (P.), SHAPLAND (J.), VAN STOKKOM (B.) (Eds.), *Restorative policing*, Journal of Police Studies Vol. 2009/2, nr. 11, pp. 19-37.

WALWENGA (E.), Le cadre légal et réglementaire de la médiation pénale en France, *R.D.P.C.*, 2002, pp. 1156-1176.

WALGRAVE (L.), Au-delà de la rétribution et de la réhabilitation : la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance (des jeunes) ?, *In* GAZEAU (J.-F.), PEYRE (V.) (Dir.), *La justice réparatrice et les jeunes*, 9ème journées internationales de criminologie juvénile, Pub. Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson (C.R.I.V.), 1994, pp. 5-28.

WALGRAVE (L.), La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme, *Criminologie*, 1999, Vol. 32, n° 1, pp. 7-29.

WALGRAVE (L.), How pure can a maximalist approach to restorative justice remain? Or can a purist model of restorative justice become maximalist?, *Contemporary Justice Review*, 3, 2000, pp. 415-432.

WALGRAVE (L.), La Justice restaurative et la justice pénale : un duo ou un duel ?, *In* CARIO (R.) (Dir.), *Victimes : du traumatisme à la restauration, Œuvre de justice et victimes, Vol. 2*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2002, pp. 275-303.

WALGRAVE (L.), La justice restaurative et la perspective des victimes concrètes, *In* JACCOUD (M.) (Dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2003, pp. 161-183.

WALGRAVE (L.), La justice restauratrice et les victimes, *J.I.D.V.*, 2003, n° 4.

WALGRAVE (L.), Imposing restoration instead of inflicting pain, *In* VON HIRSCH (A.), ROBERTS (J.), BOTTOMS (A.), ROACH (K.), SCHIFF (M.) (Eds.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconciliable paradigms ?*, Hart pub, 2003, pp. 61-78.

WALGRAVE (L.), Restorative Justice : An Alternative for Responding to Crime, *In* SHOHAM (S.G.), BECK (O.), KETT (M.) (Ed.), *International Handbook of Penology and Criminal Justice*, CRC Press, 2008, pp. 613-690.

WALGRAVE (L.), Integrating criminal justice and restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.W.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 559-579, traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, Ed. Larcier Coll. Crimen, Bruxelles, 2011, pp. 415-445.

WALGRAVE (L.), Examining restorative justice practice, *In* WALGRAVE (L.), *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*, Cullompton, Willan publishing, 2008, pp. 101-109, traduit *In* GAILLY (P.) (Eds.), *La justice restauratrice*, Ed. Larcier Coll. Crimen, Bruxelles, 2011, pp. 375-389.

WANG (P.), DI (X.), WAN (K-H.), Reginal reviews: Asia, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 477-488.

WEITEKAMP (E.G.), The history of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, Willan Pub., 2003, pp. 111-124.

WEMMERS (J.A.), Une justice réparatrice pour les victimes, *R.I.C.P.T.S.*, 2002, n° 2, pp. 156-164.

WEMMERS (J.A.), CANUTO (M.), *Expériences, attentes et perceptions des victimes à l'égard de la justice réparatrice : analyse documentaire critique*, Ministère de la Justice du Canada, Division de la recherche et de la statistique, mars 2002, 47 p. www.canada.justice.gc.ca.

WEMMERS (J.A.), CYR (K.), Can mediation be therapeutic for crime victims? An evaluation of victims' experiences in mediation with young offenders, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 47, n° 3, 2005, pp. 527-544.

WILLEMSENS (J.), WALGRAVE (L.), The global appeal of restorative justice, 'Europe', *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.W.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 488-499.

WILLEMSENS (J.), *The needs of the European restorative justice in Europe - The potential role of the EU in the further development of restorative justice in Europe*, AGIS 2006 at the fifth conference of the European Forum for Restorative Justice, *Building restorative justice in Europe: cooperation between the public, policy makers, practitioners and researchers*, Verona, 17-19 April 2008, www.euroforum.org.

WILSON (R.J.), PICHECA (J.E.), PRINZO (M.), *Cercles de soutien et de responsabilité : évaluation du projet pilote dans le Centre-sud ontarien*, Rapport de recherche, 2005, R-168, Service correctionnel du Canada, csc-scc.gc.ca.

WILSON (R.J.), McWHINNIE (A.J.), PICHECA (J.E.), PRINZO (M). CORTONI (F.), Circles of Support & Accountability: Engaging community volunteers in the management of high-risk sexual offenders, *Howard Journal of Criminal Justice,* Vol. 46, 2007a, pp. 1-15.

WILSON (R.J.), PICHECA (J.E.), PRINZO (M.), Evaluating the effectiveness of professionally-facilitated volunteerism in the community-based management of high-risk sexual offenders--Effects on participants and stakeholders, *Howard Journal of Criminal Justice,* Vol. 46, 2007b, pp. 289-230.

WILSON (R.), CORTONI (F.), VERMANI (M.), *Cercles de soutien et de responsabilité : Reproduction à l'échelle nationale des résultats obtenus*, Rapport de recherche, 2008, R-185, Service correctionnel du Canada, csc-scc.gc.ca.

WON (H-W.), L'évaluation et la mise en eouvre de la justice restaurative dans les pratiques de probation, *Revue de droit de l'Université des femmes d'Ewha*, Vol. 16, n° 1, 2011, pp. 111-127.

WONG (D.), Adolescent Bullying : The Whole-School Approach, *In* DUSSICH (J.P.L.), SCHELLENBERG (J.) (Eds.), *The promise of restorative justice: New approaches for criminal justice and beyond*, Lynne Rienner pub., 2010, pp. 181-194.

WRIGHT (M.), La justice restaurative et les victimes : l'expérience anglaise, *In Les cahiers de la Justice*, *Revue semestrielle de l'E.N.M*., Ed. Dalloz, 2006, n° 1, pp. 175-193.

WYVEKENS (A.)*, Maisons de justice : de quoi s'agit-il ?, R.D.P.C., 1997, n° 4, pp. 458-466.*

WYVEKENS (A.), Les maisons de justice : sous la médiation, quelle troisième voie ? *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation,* Ed. L'Harmattan, Coll. Sciences Criminelles, 1997, pp. 61-81

WYVEKENS (A.), La justice de proximité : version française de justice and community, *In* SHAPLAND (J.) (Dir.), *Justice, communauté et société civile. Etudes comparatives sur un terrain disputé*, Ed. L'Harmattan, Coll. Déviance et société, 2008, pp. 39-53.

YOON (S-C.), Etude critique sur la médiation infracteur-victime dans le processus pénal, *Revue de droit criminel*, Vol. 19, n° 3, 2007, pp. 849-876.

ZEHR (H.), Retributive justice, restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.) (Ed.), A restorative justice reader. Texts, sources, context, Willan Pub., 2003, pp. 69-82

ZEHR (H.), Evaluation and restorative justice principles, *In* ELLIOTT (E.), GORDON (R.), *New directions in restorative justice*, Cullompton, Willan publishing., 2005, pp. 296-303.

ZERNOVA (M.), WRIGHT (M.), Alternative visions of restorative justice, *In* JOHNSTONE (G.), VAN NESS (D.W.) (Eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan pub., 2007, pp. 91-108.

III - TEXTES

1 - Lois et règlements

A – France

Circulaire CRIM 92-13/SDJC du 2 octobre 1992 sur les réponses à la délinquance urbaine, NOR : JUSD92300022C, www.bdoc.ofdt.fr.

Circulaire du 11 mars 1993 relative à la mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale, NOR : JUSF9350013CK.2, *In* CARIO (R.) (Dir.), *La médiation pénale : entre répression et réparation*, *op. cit*., pp. 190-207.

Circulaire du 15 juillet 1998 relative à la politique pénale en matière de délinquance juvénile, NOR : JUSF9850088C, www.vie-publique.fr.

Circulaire du 24 février 1999 relative à la protection judiciaire de la jeunesse, NOR : JUSF9950035C, www.justice.gouv.fr.

Circulaire CRIM 99-11/E1 du 13 octobre 1999 relative au suivi des décisions des conseils de sécurité intérieure des 8 juillet 1998 et 27 janvier 1999 et bilan d'application de la circulaire du ministère de la justice en date du 15 juillet 1998 relative à la politique pénale en matière de délinquance juvénile, NOR : JUSD9930152C, *B.O. Min. Just*., octobre-décembre, 1999, n° 76.

Circulaire CRIM 2002-17 E1 du 13 décembre 2002 relative à la politique pénale en matière de délinquance des mineurs, NOR : JUSD0230200C, *B.O. Min. Just.*, octobre-décembre 2002, n° 88.

Circulaire CRIM 2004-03-E5 du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur, NOR : JUSD0430045C, *B.O. Min. Just*., janvier-mars, 2004, n° 93.

Circulaire CRIM 06-12/E5 du 12 juin 2006 relative à l'activité et aux missions des délégués et médiateurs du procureur de la République, NOR : JUSD0630077C, *B.O. Min. Just*., avril-juin 2006, n° 102.

Décret n° 96-305 du 10 avril 1996 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la médiation pénale, *J.O*. du 12 avril 1996, p. 5631.

Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le Code de procédure pénale et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale, *J.O*. du 30 janvier 2001, p. 1595.

Décret n° 2004-1021 du 27 septembre 2004 portant modification de Code pénal et du Code de procédure pénale 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, *J.O*., du 29 septembre 2004, p. 16718.

Décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant le juge délégué aux victimes, *J.O*. du 15 novembre 2007, p. 18712.

Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, *J.O*. du 19 juillet 1970, p. 6751.

Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, *J.O*. du 13 juillet 1975, p. 7219.

Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale**,** *J.O*. du 11 juin 1983, p. 1755.

Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *J.O*. du 5 janvier 1993, p. 215.

Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale. *J.O*. du 24 juin 1999, p. 15647.

Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *J.O*. du 16 juin 2000, p. 9038.

Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *J.O*. du 10 septembre 2002, p. 14934.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *J.O*. du 10 mars 2004, p. 4567.

Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *J.O*. du 13 décembre 2005, p. 19152.

Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, *J.O*. du 5 avril 2006, p. 5097.

Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *J.O*. du 7 mars 2007, p. 4297.

Loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines**,** *J.O*. du 2 juillet 2008, p. 10610.

Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes au sein des couples et aux incidences de ces derniers sur les enfants, *J.O*. du 10 juillet 2010, p. 12762.

Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *J.O.* du 17 août 2014, p. 13647.

Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

B – Corée du Sud

Décret réglementaire n° 2013-25050 du 30 décembre 2013 relatif à loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales

Directives pratiques n° 2009-493 du 29 octobre 2009 portant sur l'application de la médiation pénal

Directives pratiques n° 2010-548 du 28 juillet 2010 portant sur l'application de la médiation pénale.

Directives pratiques n° 2012-603 du 19 juillet 2012 portant sur l'application de la médiation pénale.

Directives pratiques n° 2014-725 du 24 avril 2014 portant sur l'application de la médiation pénale.

Loi spéciale n° 81-3361 du 29 janvier 1981 relative à l'accélération du procès.

Loi n° 2004-7119 du 29 janvier 2004 portant sur la prévention et les mesures de lutte contre les violences scolaires.

Loi n° 2005-7731 du 23 décembre 2005 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales.

Loi n° 2007-8722 du 21 décembre 2007 pour les mineurs

Loi n° 2010-10283 du 14 mai 2010 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales.

Loi n° 2011-10898 du 25 juillet 2011 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales.

Loi n° 2014-12187 du 7 janvier 2014 portant sur la protection des victimes d'infractions pénales.

2 - Textes européens et internationaux

Recommandation R(99)19 sur la médiation en matière pénale, adoptée le 15 septembre 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *In* CARIO (R.), *Victimologie. Les textes essentiels*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de Sciences Criminelles, Vol. 2-2, 2è éd. 2003, texte n° 6, pp. 33-36.

Déclaration de Vienne *sur la criminalité et la justice: relever les défis du XXIe siècle,* 10ème Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, Vienne, 10-17 avril 2000, www.un.org.

Décision-cadre du Conseil de l'Union Européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, *In* CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de sciences criminelles, vol. 8, 2è éd. 2010, pp. 226-231.

Résolution E/2002/30 du Conseil Economique et Social des Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, juillet 2002, *In* CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de sciences criminelles, Vol. 8, 2è éd. 2010, pp. 207-211.

Résolution MJU-26 (2005) n° 2 adoptée lors de la 26ème conférence des Ministres européens de la justice, Helsinki, 7-8 avril 2005, Conseil de l'Europe, *In* CARIO (R.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de sciences criminelles, vol. 8, 2è éd. 2010, pp. 212-213.

Déclaration de Bangkok, *Synergies et réponses: Alliances stratégiques pour la prévention du crime et la justice pénale,* Onzième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, Bangkok, 18-25 avril 2005, www.un.org.

Déclaration de Lima sur la justice juvénile restauratrice, le premier congrès mondial de justice juvénile restauratrice, Lima, le 4-7 novembre 2009, www.DeclarationLimaJJRNov09_FR.pdf.

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, 14 décembre 2012, Journal officiel de l'Union européenne, 16 p., www.refworld.org/pdfid/52eb66e617.pdf.

IV – SITES INTERNET

Australian Institute of Criminology (Australie), www.aic.gov.au

Bureau National de la Statistique (Corée du Sud), www.nso.go.kr

Bureau supreme du procureur general (Corée du Sud), www.spo.co.kr

Centre d'aide aux victimes d'infractions pénales (Corée du Sud), www.kcvc.or.kr

Centre de résolution des conflits de l'association des femmes construisant la paix (Corée du Sud), www.peacecr.org

Citoyens et Justice, Fédération des associations socio-judiciaires, www.citoyens-justice.fr

Conseil de l'Europe, www.coe.int

Ecole nationale de la magistrature, www.enm.justice.fr

Forum européen pour la justice restaurative, www.euforumrj.org

Home Office (Angleterre), www.homeoffice.gov.uk

Insitut Français pour la Justice Restaurative, www.justicerestaurative.org

Institut National d'Aide aux Victimes et de Médiation, www.inavem.org

Institut national de la statistique et des études économiques, www.insee.fr

International Institute for Restorative Practices, www.iirp.org

Ministère de la Justice, www.justice.gouv.fr

Ministère de la Justice (Canada), www.canada.justice.gc.ca

Ministère de la Justice (Nouvelle-Zélande), www.justice.govt.nz

Organisation Internationale des Nations Unies, www.un.org

Penal Reform International, www.penalreform.org

Restorative Justice, www.restorativejustice.org

Revue champ pénal, champpenal.revues.org

Service correctionnel du Canada, www.csc-scc.gc.ca

Service public de la diffusion du droit, www.legifrance.gouv.fr

United Nations, Office on Drug and Crime, www.unodc.org

INDEX DES MOTS CLES

(*Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes*)

- A -

Abolitionnisme pénal : 54

Abus de dépôt de plaintes : 232

Abus de pouvoir discrétionnaire : 233, 272

Accord des parties : 121, 146, 149, 156, 202, 232, 240, 260

Accords abusifs : 189

Acte infractionnel : 1, 26, 34, 73, 123, 126, 138

Action civile : 8, 131

Action publique : 121, 122, 125, 145, 157, 170, 197, 205

Aide aux victimes d'infractions pénales : 142, 144, 161, 231, 234, 248, 265, 266, 268

Aide parajudiciaire : 256

Ajournement de poursuites : 156, 157, 214, 232

Ajournement du prononcé de la peine : 130, 156, 177, 190, 260

Alternative aux poursuites : 65, 128, 197

Amende : 2, 79, 134, 214

Amende honorable : 2, 19

Amnistie : 91, 92

Animateur(s) : 70, 82, 83, 103, 104, 105, 109, 112, 113, 114, 160, 167, 202, 234, 265, 266, 267, 268, 272

Apaisement des souffrances : 84, 165

Approche humaniste en médiation : 82

Arrangement à l'amiable : 223

Arrangement privé : 157, 161

Aassociation des femmes construisant la paix : 265, 266

Aveu de culpabilité : 111, 195, 200

Avocat : 28, 102, 111, 122, 126, 148, 154, 167, 199, 202, 204, 231, 256, 268

- B -

Biais d'autosélection : 271

Biais de présélection : 271

- C -

Centre d'aide aux victimes d'infractions pénales : 142, 144, 162, 231, 234, 248, 266, 268

Cercles de détermination de la peine : 77

Cercles de guérison : 3, 78, 79

Cercles de sentence : 3, 77, 78, 263

CSR : 69, 80, 85 et s., 264

Changement de mentalité : 275, 276

Citoyens et justice : 120, 168, 260, 266, 267, 268

Civil law : 8, 176, 212

Classement sans suite : 121, 126, 150, 164, 193, 195, 197, 232, 252, 253

CNAV : 166, 177, 196, 224, 256, 268

Coercition : 40, 42, 43, 171

CVR : 89 et s

Common law : 2, 4, 8, 211, 212, 220

Communautarisme : 221

Complémentarité harmonieuse : 51, 62, 63, 114

Composition pénale : 121, 128, 233, 234, 268

Conciliation pénale : 120

Conférence du groupe familial : 74 et s., 177, 265

Conférence restaurative : 74, 75, 195, 255, 263, 265

Confidentialité : 83, 121, 122, 163, 172, 202

Consentement des parties : 146, 246

CJSE : 129, 260

Coordinateur(s) : 70, 264

Crime contre l'humanité : 89, 90

Crime de masse : 69, 80

Critères d'évaluation : 100, 101, 103, 271

- D -

Déficit de formation : 268

Déficit évaluatif : 269

Degré d'équité : 101, 103

Déjudiciarisation : 110, 113, 197, 265

Délégué du procureur : 121, 202, 234, 266, 268, 272

Désapprobation : 1, 26

Déséquilibre de pouvoir : 112, 227

Détermination de la peine : 4, 77, 111, 134, 157, 192, 197

Dialogue : 3, 12, 20, 26, 28, 41, 43, 82, 90, 108, 114, 122, 147, 154, 160, 168, 186, 191, 202, 204, 219, 222, 226, 234, 237, 238, 240, 241, 243, 256, 265, 266, 271, 272

Dignité : 17, 19, 34, 36, 114, 123, 273

Disparité des rapports de forces : 112, 167

Dispense de peine : 126, 130, 156, 177

Diversion : 41, 55, 110, 113, 195, 197, 274

Droit coutumier : 3

- E -

Elargissement du filet pénal : 113, 253

Empathie : 17, 34, 87, 167, 223, 264

Empowerment : 32, 41, 43, 45, 46, 47, 171, 212, 238, 270

Entente de réparation : 5

Exclusion : 1, 12, 25, 26, 32, 114, 126, 257, 272

- F -

Facilitateur(s) : 5, 26, 70, 72, 75, 103, 104, 105, 110, 113, 114, 160 et s., 184, 189, 199, 202, 204, 227, 259, 270, 271, 272, 275

Formation : 87, 96, 104, 122, 125, 154, 160, 166, 168, 172, 259, 265 et s

- G -

Garanties juridiques : 177, 212

Gestion des conflits : 2, 26, 184, 211, 215, 219, 220

Guérison : 3, 5, 17, 31, 60, 64, 85, 97, 109, 110, 123, 241, 243, 249, 265, 270

- H -

Harmonie sociale : 3, 26, 106, 123, 273

Honte désintégrative : 26

Honte réintégrative : 26, 103

Humanisation : 36, 125, 266

Humanité : 81, 89, 123, 224, 264

- I -

Idéologie judiciaire : 234, 272

Impartialité : 121, 122, 143, 147, 162, 163, 167, 168, 234, 247

Impunité : 92, 95, 126

INAVEM : 120, 162, 168, 231, 264, 266, 267, 268

Inclusion : 17, 26, 37, 44, 114, 211

Indemnisation : 2, 19, 20, 33, 81, 92, 102, 104, 122, 126, 130, 131, 134, 137, 153, 154, 157, 187, 191, 215, 238, 243, 247

Indépendance : 90, 121, 162, 163, 167, 234, 272

Infraction pénale : 1, 12, 22, 121, 123, 126, 214

Injonction d'indemnisation : 155, 156

Instrumentalisation : 23, 61, 110, 114, 167, 224, 230 et s., 272

Intercompréhension : 28, 83, 114, 149, 220, 234, 238, 247, 272, 274

Intérêt juridique protégé : 185

- J -

Juridictions *Gacaca* : 3, 89, 93 et s

Justice autochtone : 3

Justice communautaire : 220, 263, 274

Justice coutumière : 3

Justice de proximité : 37, 95

Justice étatique : 3, 21, 31, 43, 44, 94, 273

Justice négociée : 3

Justice non-étatique : 3

Justice participative : 94, 95

Justice pénale classique : 12, 22, 27, 43, 160, 176

Justice pénale restaurative : 273

Justice réconciliatrice : 90

Justice réparatrice : 5

Justice restaurative : 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 54, 55, 58, 59, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 71, 74, 79, 81, 82, 83, 85, 86, 90, 91, 92, 97, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 121, 123, 130, 135, 137, 138, 139, 142, 152, 153, 154, 156, 157, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 177, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 232, 233, 234, 241, 243, 249, 255, 258, 259, 260, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276

Justice restaurative française : 118 et s

Justice restaurative sud-coréenne : 136 et s

Justice rétributive : 5, 43, 90, 109, 246

Justice transitionnelle : 97

- L -

Libération conditionnelle : 87, 135

Logique gestionnaire : 231, 232, 249, 252, 272

- M -

Médiateur(s) : 26, 64, 70, 72, 73, 76, 82, 83, 110, 112, 121, 122, 123, 126, 147, 149, 151, 153, 154, 157, 160, 161, 162, 163, 164, 165 et s., 171, 177, 184, 186, 189, 199, 202, 204, 227, 231, 234, 237, 238, 239, 240, 246, 247, 249, 256, 259, 260, 265, 266 et s

Médiation de voisinage : 64

Médiation des différends : 64, 154

Médiation directe : 247, 271

Médiation indirecte : 83, 123, 247, 271

Médiation par les pairs : 64

Médiation pénale : 118 et s., 140 et s., 162, 168, 177, 181, 197, 198, 201, 228 et s

Médiation réparatrice (restaurative) : 258

Médiation victime-infracteur : 4, 65, 71 et s. 104, 142, 265

Médiations pénales post-sentencielles : 82

Modèle (de médiation) centré sur la réconciliation : 238

Modèle (de médiation) centré sur la résolution de problèmes : 237

Modèle (de médiation) équilibré : 239

Modèle (de médiation) fonctionnel : 240

Modèle idéal de médiation : 241

Modèle maximaliste : 42, 43, 45, 48, 51, 58, 241

Modèle puriste : 42, 44, 51, 55, 162, 241

- N -

Neutralité : 103, 109, 122, 143, 147, 153, 154, 160, 162, 167, 234, 240, 247

Nomenclature DINTILHAC : 33

- P -

Paix sociale : 1, 2, 3, 5, 10, 12, 21, 24, 25, 35, 44, 64, 105, 114, 121, 123, 125, 132, 172, 186, 188, 193, 232, 249, 273, 274, 276

Pardon : 20, 27, 41, 43, 81, 90, 92, 126, 160, 223, 224, 243, 275

Participation active : 20, 22, 114

Participation volontaire : 20, 28, 41, 43, 57, 177, 246, 272

Pénalisation : 225

Police de proximité : 64, 222

Prestations de réparation : 187, 188, 189

Présomption d'innocence : 111, 126, 176, 195, 200

Principe de légalité : 4, 176, 212

Principe de proportionnalité : 111, 189

Principe *Non bis in idem* : 111, 197

Principe de séparation des fonctions judiciaires : 111, 195

Principes restauratifs : 18 et s., 46, 47, 55, 56, 184, 209, 241

Procès équitable : 111, 113, 193, 276

Processus de réparation : 5, 35, 37, 42, 44, 114, 126, 273

- R -

Rappel à la loi : 121, 234, 268

Récidive : 84, 85, 86, 87, 88, 108, 109, 129, 183, 264, 265, 266, 270, 271, 273

Recommandation pour la réconciliation : 153, 154, 181, 265

Réconciliation : 3, 4, 12, 17, 41, 94, 109, 126, 156, 160, 161, 162, 166, 191, 223, 236, 238, 240, 241, 243, 254, 265, 275

Réconciliation nationale : 90, 92, 97

Réconciliation-médiation : 142

Reconnaissance des faits : 195, 200

Réduction de la peine : 164, 191, 192, 198, 274

Réduction de la récidive : 101, 105

Réductions supplémentaires de peine : 135

Réforme pénale (France, 2014) : 177, 196, 276

Règlement alternatif des conflits : 143, 219

Règlement transactionnel entre les parties : 157, 223

Réinsertion sociale : 43, 84, 85, 132

Réintégration : 2, 3, 17, 21, 26, 34, 86, 161, 162, 189, 233, 270, 274

Relation de dépendance : 234, 272

Rencontre directe : 42, 70, 103, 104, 122, 161, 247, 256

Rencontre indirecte : 103, 122, 247, 256

Rencontre restaurative : 43, 104, 105, 106, 110, 112, 163, 165, 186, 187, 188, 189

RDV : 82, 83, 84, 190, 264, 265, 266, 267

RRPS : 81

Réparation des dommages : 42, 96, 128, 129, 137, 143, 152, 156, 177, 215, 233, 241, 249, 268, 272

Réparation des préjudices : 19, 22, 24, 42, 43, 72, 108, 177, 182, 186, 241, 274

Réparation des torts : 10, 19, 35, 41, 42, 114, 171, 172, 271

Réparation directe : 43, 126

Réparation émotionnelle : 33

Réparation financière : 156, 242, 243

Réparation globale : 14, 19, 92, 110, 121, 123, 247

Réparation indirecte : 126

Réparation intégrale : 33

Réparation matérielle : 26, 33, 61, 114, 126, 155, 156, 184, 198, 243, 272

Réparation pénale : 124 et s, 133, 157, 177, 181, 266, 267, 272

Réparation symbolique : 33, 43, 126, 182, 186

Réponses pénales classiques : 1, 6, 273

Répression : 1, 12, 171, 173

Resocialisation : 19, 64, 104, 109, 110, 120, 121, 123, 124, 129, 215, 274

Résolution des conflits : 2, 3, 10, 24, 64, 65, 89, 94, 114, 162, 186, 206, 209, 211, 217, 218, 223, 267, 272, 274, 275

Respect : 17, 26, 97, 114, 168, 223

Responsabilisation : 17, 26, 34, 64, 84, 85, 86, 87, 88, 105, 110, 121, 123, 124, 125, 264, 265

Restauration : 3, 5, 10, 17, 26, 32, 34, 37, 42, 43, 44, 60, 62, 64, 79, 106, 108, 114, 123, 125, 153, 161, 162, 166, 172, 187, 233, 235, 237, 241, 243, 247, 249, 264, 265, 270, 272, 273

Restauration du lien social : 82, 83, 165, 204, 266, 274

Restitution : 2, 3, 5, 19, 104, 188

Restitution créative : 5

Restorative policing : 259

Rétablissement de la paix sociale : 2, 21, 121, 123, 186, 249, 276

Rétribution : 2, 60, 62, 173

Revictimisation : 110, 247, 252

- S -

Sanction-réparation : 134

Sanctions éducatives : 133

Sanctions humiliantes : 26

Sanctions restauratives : 5, 43, 61

Satisfaction des participants : 80, 84, 101, 103

Société civile : 132, 138, 162, 172, 173, 218, 220, 222, 264, 276

Solidarité : 17, 114, 223

Stigmatisation : 2, 19, 23, 26, 97, 114

Suivi de l'exécution de l'accord : 248, 272

Sursis avec mise à l'épreuve : 131, 190, 260

Suspension de la prescription : 205

Système de justice *Barangay* : 3

Système de justice pénale en place : 17, 22, 39, 54, 56, 63, 115, 175

Système *Shalish* (*Salish*) : 3

- T -

Taux d'accord : 101, 104

Taux de récidive : 85, 88, 105, 106, 271, 274

Taux de respect des accords : 101

Taux de satisfaction : 101, 103, 151

Travail d'intérêt général : 43, 125, 132

- U -

Ubuntu : 90

- V -

Valeurs restauratives : 15, 16, 17, 265, 269

Vérité instrumentalisée : 92

Victime(s) directe(s) : 33, 43, 182, 189

Victime(s) indirecte(s) : 33, 44

Victimisation secondaire : 4, 97, 110, 114, 184, 224, 246, 256

Victimisations de masse : 89

Violences conjugales : 121, 167, 184

Violences scolaires : 64, 154

Vu et permis d'imprimer

Montpellier, le .....

Le président de l'Université de Montpellier

Philippe AUGE