

Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie

Séminaire Innovations Pénales

Mylène Jaccoud

Innovations pénales et justice réparatrice

Avertissement

Le contenu de ce site relève de la législation française sur la propriété intellectuelle et est la propriété exclusive de l'éditeur.

Les œuvres figurant sur ce site peuvent être consultées et reproduites sur un support papier ou numérique sous réserve qu'elles soient strictement réservées à un usage soit personnel, soit scientifique ou pédagogique excluant toute exploitation commerciale. La reproduction devra obligatoirement mentionner l'éditeur, le nom de la revue, l'auteur et la référence du document.

Toute autre reproduction est interdite sauf accord préalable de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.



Revues.org est un portail de revues en sciences humaines et sociales développé par le CLEO, Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

Référence électronique

Mylène Jaccoud, « Innovations pénales et justice réparatrice », *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie* [En ligne], Séminaire Innovations Pénales, La justice, ses formes et ses modèles, mis en ligne le 29 septembre 2007. URL : <http://champpenal.revues.org/1269>

DOI : en cours d'attribution

Éditeur : Association Champ pénal / Penal field

<http://champpenal.revues.org>

<http://www.revues.org>

Document accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://champpenal.revues.org/1269>

Document généré automatiquement le 02 novembre 2009.

© Champ pénal

Mylène Jaccoud

Innovations pénales et justice réparatrice

Introduction

- 1 La justice réparatrice est érigée en paradigme au tournant des années 1990 par Howard Zehr, dans un livre au titre évocateur : *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Zehr y singularise le modèle réparateur par une série de principes qu'il oppose à ceux du modèle punitif. D'autres auteurs, notamment Walgrave (1994), ont également tenu à dissocier la justice réparatrice du modèle réhabilitatif ou thérapeutique. L'envers de la médaille frappée au sceau de la justice réparatrice a eu pour effet d'ériger la justice réparatrice dans le giron des mouvements réformistes du système pénal. Selon Braithwaite (1998), la justice réparatrice constitue *le* mouvement de réforme par excellence des années 1990, sa capacité ne se réduisant pas à celle de transformer le système de justice criminelle, mais l'ensemble du système légal (Braithwaite, 2003). Watchel (1997) n'hésite pas à qualifier la justice réparatrice de «révolution» des modes de réactions au crime. Quand le vocable réformiste n'est pas accolé au mouvement réparateur, c'est celui d'une véritable alternative au modèle punitif que l'on trouve de manière récurrente dans l'abondante production scientifique générée par des experts et praticiens de plus en plus séduits par cette «nouvelle» approche en justice pénale. Les potentialités transformatrices sont à tel point créditées au modèle réparateur que l'expression *transformatrice* supplante parfois celle de réparatrice (voir notamment le rapport de la Commission du droit du Canada, 1999). En dépit de l'absence de consensus entourant la nature de la transformation recherchée par le mouvement de la justice réparatrice (Johnstone, Van Ness, 2006), les capacités innovantes du modèle réparateur sont peu interrogées. Notre contribution cherche précisément à bousculer le postulat transformateur véhiculé à l'unisson par les adeptes du modèle réparateur, sans toutefois, comme nous le verrons, le rejeter. Cet exercice s'avère ardu, l'unité du modèle réparateur consacrée dans les textes fondateurs étant aujourd'hui dénoncée de manière quasi unanime (Johnstone, Van Ness, 2006). Il est donc nécessaire de retracer et qualifier les principales ramifications du mouvement réparateur afin d'être mieux en mesure d'en interroger le caractère innovant dans le champ sociopénal.

1. Remarques préliminaires sur le concept d'innovation

- 2 L'innovation est «l'action d'innover, d'inventer, de créer quelque chose de nouveau», la nouveauté étant elle-même définie comme la «qualité de ce qui vient après quelque chose de même espèce pour lui succéder, le remplacer ou s'y ajouter» (Le Petit Larousse illustré, 2006). Cette sémantique est éclairante mais souligne une limite du concept d'innovation. Elle indique d'une part que l'innovation prend place dans une structure parente (même espèce)¹. D'autre part, elle révèle l'insuffisance du concept d'innovation à capter l'effet de l'élément innovant sur le système. Un système (ou une partie de ses composantes) peut en effet être remplacé par quelque chose de nouveau sans en être pour autant transformé si : a) la nouveauté introduite se distingue du système par sa forme et non par son contenu et si b) elle occupe une fonction périphérique par rapport au système. Dans le même ordre d'idée, un système peut incorporer une nouveauté (l'ajout) sans nécessairement se voir transformé par une incorporation s'intégrant parfaitement à la logique du système. Aussi, deux pré-requis s'avèrent-ils essentiels pour inscrire la justice réparatrice dans le champ d'une pratique innovante :
- Il faut postuler l'existence d'une différence (non encore qualifiée) entre la justice réparatrice (A) et le système pénal (B) ;

- L'innovation ne peut être appréhendée que dans un rapport. Il est donc impossible de statuer sur le caractère novateur de A si A n'est pas situé dans son rapport à B. Autrement dit, le caractère innovant de la justice réparatrice ne se juge que dans son rapport au système pénal.

3 Si ces pré-requis sont acceptables, trois niveaux de connaissance sont à l'œuvre. Un niveau de connaissance suffisant est nécessaire pour qualifier et caractériser 1) l'élément innovant (A=justice réparatrice), 2) le système qui lui est antérieur (B= système pénal) et 3) le rapport lui-même (A et B = rapport entre justice réparatrice et système pénal).

4 Le défi qu'imposent ces strates discursives est notamment celui des critères retenus par l'analyste pour qualifier et caractériser chaque élément du rapport (A et B) et le rapport lui-même. Le défi est de taille puisque les savoirs ou les discours sont potentiellement et réellement diversifiés (ce que nous aurons l'occasion de démontrer). Par conséquent, plusieurs discours sont produits sur les éléments du rapport et cette diversité influe sur le discours produit sur le rapport lui-même. L'évaluation du caractère innovant risque alors de fluctuer selon le niveau d'observation et selon les critères retenus (globalité, partialité, choix des critères) pour qualifier les éléments mis en rapport. Autrement dit, la réponse à la question de savoir si la justice réparatrice constitue ou non une innovation pénale dépend de la manière dont sont caractérisés le système pénal, la justice réparatrice ainsi que les critères constitutifs de leur mise en rapport. Un effet miroir ajoute à la complexité de l'analyse, la caractérisation d'un pôle du rapport pouvant être alimentée par celle de l'autre pôle. Aussi, la conception que l'on se fait du pénal risque-t-elle de «contaminer» celle de la justice réparatrice et inversement.

2. Système pénal

5 Le pénal est un système plus ou moins clos, délimité par des frontières dont la principale fonction est d'en maintenir la cohésion et la spécificité. Ces frontières sont notamment caractérisées par un cadre légal et un environnement physique dans lequel les opérations du système se déroulent. Le système pénal fonctionnerait par le biais d'un système de communication interne qui lui serait propre, système de communication produisant un réseau de significations et de valeurs qui garantit la reproduction du système (McAra, 2005). Le pénal construit son assise sur la notion de crime, défini comme une transgression à un ordre juridique étatique. Le caractère transgressif est envisagé comme une atteinte au système de valeurs (Horwitz, 1990) et à l'équilibre moral (Walgrave, 1994) d'une société symbolisée par un État faisant figure de protecteur et de garant de l'ordre public. Le fondement du système pénal repose sur la valorisation de la peine, considérée comme la seule réponse possible au crime. La peine (conçue comme un moyen) vise l'imposition d'une souffrance (finalité du processus pénal) à un individu tenu responsable d'une action. La responsabilité du crime est donc essentiellement individuelle. La peine est déterminée selon le principe de la proportionnalité, elle-même fondée sur une échelle de gravité de l'infraction et sur le degré de responsabilité du délinquant. Le pénal est constitué par un discours savant instituant une différence (de nature ou de culture), voire une opposition entre un criminel et un honnête citoyen. Le crime est construit selon le schème d'une polarisation entre un auteur et une victime, lesquels jouent un rôle subsidiaire dans le processus de criminalisation de l'événement problématique. Les experts assument une fonction prépondérante dans ce système qui établit ses règles de fonctionnement sous un mode contradictoire («adversarial rules»). Ces repères forment le cœur de ce que Pires (1998, 2001) englobe sous le terme de rationalité pénale, cette rationalité n'étant pas altérée par les fonctions réhabilitatives et préventives connexes que le pénal assume ou prétend assumer.

6 Les caractéristiques du système pénal seraient donc la stigmatisation et l'exclusion (en accordant un poids important à la prison dans l'arsenal des sanctions) d'un individu reconnu coupable d'un acte portant atteinte au code moral d'une société auquel une souffrance (privation, contraintes) proportionnelle à la gravité de l'acte et à la responsabilité de l'auteur

doit être infligée pour punir, dissuader et corriger celui-ci et pour protéger la société. La justice réparatrice n'assumera une fonction innovante par rapport au système pénal que si elle parvient à transformer ces caractéristiques. Notre posture initiale est la suivante : une transformation partielle des caractéristiques du système pénal est suffisante pour conclure au caractère innovant de la justice réparatrice. Par contre, les changements doivent porter sur des caractéristiques relativement fondamentales et centrales du système pénal telles que : ses finalités (la peine), ses procédures (contradictoires), ses effets (stigmatisation) et ses prémisses (notamment l'opposition entre criminel et honnête citoyen et la conception du crime centrée sur l'idée de la transgression au code moral d'une société). Il convient maintenant de voir dans quelle mesure ces caractéristiques sont susceptibles d'être transformées par la justice réparatrice.

3. Le concept de justice réparatrice

7 Comme nous le rappelions dans un texte récent (Jaccoud, sous presse), le terme «restorative justice»² est proposé en 1975 par Eglash³ pour distinguer la justice «distributive», centrée sur le traitement du délinquant, de la justice punitive, centrée sur la punition, et de celle d'une justice dont la finalité reposerait sur la restitution. Ce concept découle de la notion de «creative restitution» qu'Eglash élabore dans un texte publié en 1958 pour suggérer une refonte du modèle réhabilitatif. Modelée sur les principes spirituels du programme des alcooliques anonymes, la restitution créative se veut une «technique de réhabilitation» par laquelle un détenu «is helped to find some ways to make amends to those he has hurt by his offense, and to 'walk a second mile' by helping other offenders» (Eglash, 1958, p.20). Les sources conceptuelles de la justice réparatrice sont rarement mises au jour. Elles sont pourtant instructives, l'appellation «justice réparatrice» ayant pris corps dans une optique de réforme du modèle thérapeutique et non, comme il est trop souvent fait état, dans celui d'une contestation exclusive du modèle punitif. Cette affiliation est d'autant plus édifiante qu'il faut se demander si la justice réparatrice est parvenue à se départir des fonctions thérapeutiques et des fondements spirituels⁴ qui ont forgé l'histoire de son concept. Ces repères sont bien évidemment insuffisants. D'autres facteurs, internes et externes au système pénal, ont favorisé l'émergence de la justice réparatrice et ont participé à sa diversification et à sa fragmentation.

4. Facteurs d'émergence et fragmentation de la justice réparatrice

8 Le concept de justice réparatrice est introduit dans un contexte où les courants de pensée critique des systèmes répressifs (1960-1970) bousculent les assises positivistes de la criminologie. L'avènement du modèle critique en criminologie déplace l'intérêt pour le passage à l'acte vers l'analyse des politiques pénales et celle de la réaction sociale au crime. L'identification des processus d'étiquetage des comportements déviants et de leurs effets sur l'exclusion des justiciables constitue une source d'inspiration centrale des travaux fondateurs du modèle réparateur. Le crime n'est plus un comportement inacceptable, repérable en soi, transgressant un code de conduites et de valeurs, mais bien le produit d'une série d'opérations mises en œuvre par des pratiques institutionnelles sélectives et préjudiciables à la réintégration des condamnés dans la société. La déconstruction de la notion de crime est, sur le plan épistémologique, novatrice mais d'un point de vue politique, elle n'a eu que peu d'emprise sur la réforme du système pénal. La reconfiguration de la notion de crime en situation problème proposée par le mouvement abolitionniste a relativisé la gravité d'une série de situations criminalisées par le système pénal et encouragé, bien malgré elle, la politique de bifurcation ou de dualisation de la réaction pénale⁵ (Bottoms, 1977). Cette politique s'est concrétisée par l'instauration de programmes de déjudiciarisation particulièrement actifs dans le secteur juvénile, sans toutefois parvenir à miner les fondations du système pénal. La politique de

- bifurcation du système pénal, qu'elle soit entendue comme le produit des limites de l'État à assumer ses fonctions de contrôle du crime (Garland, 1995) ou celui d'une stratégie cohérente de gestion de l'ordre public soutenue par les courants conservateurs et néo-libéraux (O'Malley, 1999) a au contraire maintenu et même renforcé les fonctions traditionnelles du système pénal.
- 9 Les premiers théoriciens du modèle réparateur, influencés par les thèses critiques en criminologie, vont proposer, à notre sens, un déplacement de la notion de crime davantage porteur de transformations⁶. En assignant au crime le statut d'un acte générateur de conséquences, les fondateurs du modèle réparateur contraignent inévitablement l'action pénale à transformer sa finalité. On ne peut appliquer une logique punitive si le crime s'insère dans le registre exclusif des conséquences dont il est porteur, ce qui est moins le cas d'une situation problème. Une situation problème renvoie certes à l'idée de mobiliser des pratiques de résolution, mais un problème peut être résolu par la mise à l'écart du responsable du problème (peine), par le traitement, par des mesures éducatives (développement d'aptitudes sociales) ou réparatrices (dédommagement, travail communautaire, etc.)⁷. Les fonctions punitives et éducatives sont incompatibles avec une perspective centrée sur les conséquences du délit. Le registre des conséquences invite à la mise en place d'actions et de pratiques qui ne peuvent viser que leur atténuation ou leur annulation (réparation matérielle ou symbolique, interventions cliniques de soutien psychologique par exemple). Dans le paradigme fondateur du modèle réparateur, la notion de conséquences n'exclut pas l'auteur du crime. Un parallèle (et non une équivalence) est établi entre les souffrances encourues par la victime et celles du délinquant, le délinquant étant construit comme un être ayant lui-même connu des souffrances dans son parcours de vie. Le courant réparateur est donc, à ses origines, une justice symétrique puisque les «bénéfices réparateurs» sont censés être retirés autant par les victimes que par les responsables des conséquences encourues par ces dernières.
- 10 Si nous venons de faire état de la perspective éminemment innovante de la justice réparatrice, du moins telle que formalisée dans sa première facture par la reformulation de la notion de crime, c'est aussi par cette notion que des brèches sont introduites dans le modèle. Ces brèches précipiteront la complexification d'un modèle qui nous apparaît davantage fragmenté (Jaccoud, sous presse) que diversifié (Johnson, Van Ness, 2006). Certains théoriciens et praticiens de la justice réparatrice, tout en reconnaissant l'importance de déconstruire la notion de crime, n'endossent pas la perspective des conséquences comme principe de transformation de la catégorie juridique du crime et préfèrent définir le crime comme la rupture d'un lien social ou encore comme un conflit.
- 11 Transposer le crime vers le registre d'une rupture d'un lien social pose divers problèmes. Cette sémantique renvoie à une abstraction et à une vision consensuelle des rapports sociaux. Qu'est-ce qu'un lien social ? De quel lien social parle-t-on ? Du contrat social qui lie les citoyens à l'État ou à la communauté ? Cette définition du crime procède davantage par transfert que par déconstruction. Le crime ne perd pas son caractère transgressif ; il est transféré d'un registre juridique à un registre social (la rupture du lien social étant ici constitutive de la transgression sociale).
- 12 La requalification du crime en conflit a donné lieu à l'émergence de deux modèles au sein du courant réparateur. Le premier s'insère dans une volonté de bousculer la catégorie juridique du crime pour en faire valoir l'aspect relationnel et conflictuel entre les personnes liées par le comportement problématique (Zehr, 2003). Qu'il survienne entre personnes qui se connaissent ou entre inconnus, le crime crée en effet, au delà des dommages, un antagonisme de par son caractère préjudiciable. Le deuxième modèle déconstruit, dans un premier temps, la catégorie juridique de l'infraction pour glisser, dans un deuxième temps, vers une inversion qui reconstruit le crime : si le crime est un conflit, tout conflit peut inversement devenir un crime. Cette perspective, s'inspirant de la théorie du carreau cassé de Wilson et Kelling (1982), a favorisé le déploiement tentaculaire de contraintes réparatrices s'imposant dans de

multiples secteurs de la vie quotidienne (quartier, écoles, milieu de travail)⁸. Cette incursion réparatrice en amont du système pénal n'a pas nécessairement remplacé les mécanismes punitifs instaurés par les institutions de la société civile. Dans certaines écoles par exemple, les programmes réparateurs⁹ se greffent aux pratiques d'expulsion et de sanctions punitives (Cameron, Thorsborne, 2001). Cette tendance de la justice réparatrice s'inscrit en continuité avec le mouvement de communautarisation de la justice qui, comme l'a bien analysé Crawford (2001 ; 1997), consiste à déléguer la responsabilité de la gestion de l'ordre social à des instances de la société civile (organisations communautaires, privées et publiques) dans une logique de sécurisation et de resserments des dispositifs de contrôles sociaux formels et informels. La justice réparatrice a d'ailleurs mis au cœur de ses principes l'importance de la «communauté», tant par sa participation à la gestion des programmes réparateurs que par son statut de victime indirecte du crime. Le modèle de gestion des risques et le mouvement de tolérance zéro ont ainsi largement contaminé le courant réparateur.

13 La rupture paradigmatique que les fondateurs du modèle ont tenté d'introduire par la déconstruction juridique de la notion de crime est depuis peu contestée par certains théoriciens. Daly (2000 ; 2002a et 2002b) et Duff (2003) soutiennent notamment qu'il n'est pas possible de faire l'impasse sur le caractère transgressif du comportement. La catégorie classique du crime doit être définie par sa bipolarité, c'est-à-dire par son caractère de transgression et par les conséquences qu'il engendre (bipolarisation que les anglo-saxons désignent par les termes *wrong* et *harm*). Nous reviendrons sur les effets de la réintroduction du caractère transgressif du comportement dans le courant réparateur, mais d'ores et déjà, elle souligne que ce modèle n'est plus envisagé comme un modèle opposé mais bien complémentaire au système punitif, cette complémentarité étant assurée par l'incorporation d'une préoccupation centrale pour les conséquences vécues par les victimes.

14 Le mouvement victimaire constitue une source non négligeable d'inspiration du courant réparateur. Il faut cependant rester prudent dans l'analyse des rapports que ce mouvement entretient avec la justice réparatrice, du moins dans la période d'éclosion du modèle. Le mouvement victimaire a confirmé la formalisation des principes de la justice réparatrice (en valorisant l'importance des besoins de réparation et la place de la victime dans le système de justice) mais il n'a pas directement participé à son avènement. D'ailleurs, les nombreuses positions de principes des associations de défenses et de promotion des droits et intérêts des victimes s'opposant à la médiation dans certains types de délits (notamment les violences familiales et sexuelles) illustrent le rapport paradoxal que le mouvement victimaire entretient avec la justice réparatrice. C'est essentiellement autour de la finalité réparatrice, une finalité cependant non exclusive de finalités punitives, et autour de la nécessité d'accorder une place centrale à la victime dans le processus pénal que le mouvement victimaire est parvenu à souscrire aux principes de la justice réparatrice (voir par exemple Frederick et Lizdas, 2003). L'influence grandissante du lobby victimaire sur les politiques pénales depuis les vingt dernières années va produire deux types de glissements concomitants par rapport à la modélisation initiale du courant réparateur. Le premier est une mise à l'écart progressive de la symétrie des privilèges réparateurs. Une légitimité quasi inébranlable d'un droit à la réparation d'une part et celle d'un devoir de réparer d'autre part viennent réintroduire le déséquilibre entre les parties que les fondateurs du modèle tentaient pourtant d'amenuiser. La justice réparatrice s'affirme ainsi comme un modèle de justice de plus en plus asymétrique, construit sur la prémisse selon laquelle les victimes ont des besoins et des blessures dont il faut s'occuper, les délinquants eux, une responsabilité à assumer la réparation des conséquences de leur geste (voir notamment Pavlich, 2005). Ce premier glissement va renforcer le deuxième. En plaçant la victime au cœur de la justice réparatrice, certains adeptes du modèle réparateur vont peu à peu s'éloigner des finalités réparatrices pour accorder un poids décisif à la participation des victimes aux processus décisionnels dans le système de justice¹⁰.

- 15 Deux points d'entrée permettent ainsi de comprendre la fragmentation du modèle réparateur : la polysémie de la notion de crime d'une part et la place et le rôle de la victime d'autre part. Actuellement, trois modèles de justice réparatrice (Jaccoud, sous presse) sont identifiables : un modèle centré sur les finalités ; un modèle centré sur les processus et un modèle centré à la fois sur les processus et les finalités.

4.1 Le modèle centré sur les finalités

- 16 Ce modèle est celui qui respecte le plus les principes élaborés par les fondateurs du paradigme réparateur. L'objectif de la justice réparatrice est la réparation des conséquences encourues par l'occurrence du crime, et ce, indépendamment des processus mis en œuvre pour y parvenir. Il correspond à la perspective maximaliste de la justice réparatrice telle que formulée par Walgrave (2003). Par maximaliste, Walgrave entend assigner à la justice réparatrice une fonction réformatrice maximale, c'est-à-dire autant à l'intérieur qu'à l'extérieur du système pénal. Pour Walgrave, la transformation du système pénal ne peut se produire que 1) si les finalités punitives de ce système sont remplacées par des finalités réparatrices et 2) si les crimes graves n'échappent pas au système réparateur. La rétention des crimes graves dans le filet réparateur nécessite un degré de contrainte et de coercition faisant appel à des processus non négociés. L'imposition de sanctions réparatrices constitue, selon Walgrave, la porte d'entrée à une réforme en profondeur du système pénal ; elle permet d'éviter de réduire la justice réparatrice à des processus négociés requérant la participation volontaire des parties, celle-ci ayant plus de chance d'être obtenue dans des situations de moindre gravité. L'absence de contrainte n'est donc pas l'indice d'une transformation du pénal, celle-ci étant davantage repérable par la mutation d'une philosophie punitive vers une philosophie réparatrice. Cette perspective reste controversée. Daly (2000) réfute par exemple la distinction entre peine et contrainte, ce qui l'amène à rejeter l'idée d'une rupture fondamentale entre perspective punitive et perspective réparatrice¹¹.

4.2 Le modèle centré sur les processus

- 17 Comme nous le mentionnions, la valorisation de la participation citoyenne et victimaire à l'offre de justice est le fruit d'une conjoncture complexe influencée autant par le lobby des victimes que par le virage managérial et communautaire de la gestion de l'ordre public. L'incorporation des citoyens et des victimes dans les processus décisionnels et consultatifs (tant en amont qu'en aval du système pénal) est envisagée par certains comme une forme de justice réparatrice (voir par exemple Raye, Roberts, 2007). En plus du non sens créé par la confusion entre justice négociée et justice réparatrice, cette centration sur les processus n'est en rien indicative de quelque changement de perspective que ce soit. Le cercle de sentence, décrit comme l'exemple d'une pratique insérée dans le paradigme réparateur, en est l'illustration. Le cercle de sentence, utilisé principalement en milieu autochtone, est un processus de consultation des parties concernées par le crime (auteur, victime et entourage respectif des parties liées par l'infraction) sur les solutions et les moyens que celles-ci jugent les plus adéquates. Le consensus auquel parviennent les parties sur les meilleures façons de réagir à l'événement est ensuite transmis au juge, lequel dispose de la liberté d'en tenir compte ou pas dans le jugement prononcé (Jaccoud, 2006 ; 1999). Les jugements résultants de la pratique des cercles de sentence n'excluent pas les sentences d'incarcération. Les groupes consultatifs et les comités de citoyen sont eux aussi envisagés comme des espaces d'institutionnalisation de la justice réparatrice. Or, les dispositions prévues dans la loi sur le système de justice pénale pour les adolescents au Canada démontrent bien qu'un groupe consultatif vise à fournir des conseils au décideur quant aux façons de réparer le préjudice occasionné à la victime, mais il n'exempte pas le décideur d'assortir ces mesures de mesures punitives. D'ailleurs, les initiatives réparatrices sollicitant la participation citoyenne sont très souvent orientées vers les besoins des contrevenants dans lesquelles la perspective thérapeutique est omniprésente.

La participation citoyenne et communautaire n'est en rien indicative de quelque changement paradigmatique que ce soit par rapport au modèle punitif. Elle participe plutôt d'une tentative de reconstruire une légitimité étatique de plus en plus fragilisée dans le champ sociopénal et celle de gérer l'ordre public dans une logique d'efficacité et de rationalisation des dépenses publiques.

4.3 Le modèle centré sur les finalités et les processus négociés

18 Le courant délimitant la justice réparatrice par des finalités (réparatrices) et par des processus (négociés) correspond à ce que Walgrave qualifie de perspective «diversionniste» (2003) ou «minimaliste» (1999) de la justice réparatrice. Cette orientation de la justice réparatrice défend la thèse selon laquelle la participation de l'État compromet et pervertit les fondements du modèle. Il faut par conséquent assigner à la justice réparatrice une fonction exclusive d'alternative au système pénal. Walgrave a bien mis en perspective les limites d'une telle approche sur les potentialités transformatrices de la justice réparatrice à l'égard du système pénal. En réduisant la justice réparatrice à un rôle d'alternative au système pénal et en privilégiant une forme exclusive de justice négociée, la justice réparatrice est confinée à la gestion de délits de moindre gravité ce qui en atténue l'emprise sur le volume des situations susceptibles d'être gérées par le pénal et qui débouche sur ce que nous pouvons appeler le paradoxe de la réparation (Jaccoud, soumis) : plus les conséquences des délits sont graves et moins la justice réparatrice est appliquée et inversement. Les résultats de recherche tendent à confirmer les réserves de Walgrave. Les initiatives réparatrices se déroulant en amont du système pénal sont appliquées à des situations dont la viabilité dans la filière pénale aurait été compromise. La médiation, par exemple, est utilisée en lieu et place du classement sans suite (Faget, 1997 ; Cartuyvels, 2003).

Conclusion : justice réparatrice et innovations pénales

19 Un premier constat doit être dégagé : les capacités innovantes de la justice réparatrice ne peuvent être évaluées de manière unilatérale. La fragmentation du modèle réparateur nous invite plutôt à identifier quelle(s) ramification(s) du modèle est (sont) plus susceptible(s) de transformer ou se substituer aux fondements du système pénal. Ceci dit, deux conditions préalables sont nécessaires pour interroger le caractère innovant de la justice réparatrice par rapport au système pénal. Il faut d'abord définir la justice réparatrice et le système pénal pour ensuite identifier la fonction et les effets de la justice réparatrice sur les fondements du système pénal. Le modèle réparateur reste une innovation (dans le sens où il introduit quelque chose de différent, notamment par la place et le rôle que jouent les victimes et les contrevenants dans les processus de justice et par l'introduction de la finalité réparatrice), mais son effet, lui, ne l'est pas d'emblée. Pour évaluer cet effet, la justice réparatrice doit se substituer ou transformer les fondements (globaux ou partiels) du système pénal. Deux hypothèses spontanées et en apparence logiques peuvent être proposées : 1) l'institutionnalisation d'une pratique pervertit les principes fondateurs de la justice réparatrice et 2) la pénétration de la justice réparatrice au sein du système pénal constitue l'indice de sa complémentarité avec les fonctions punitives du pénal. En d'autres mots, plus la justice réparatrice s'intègrerait au système pénal et plus elle perdrait ses capacités innovantes. La réflexion que nous avons développée ici confirme en partie ces deux hypothèses. Les initiatives réparatrices introduites dans le système pénal (cas par exemple des rencontres entre détenus et victimes) se greffent à la logique pénale mais ne l'affectent pas. Elles sont simplement *incorporées* à la logique punitive, soit de manière périphérique (au Canada, les rencontres entre les détenus et les victimes ne touchent qu'une infime proportion des clientèles carcérales et victimaires), soit de manière plus centrale (depuis 2000, les prisons belges se sont dotées de conseillers en justice réparatrice chargés de développer une «culture orientée vers la victime et les possibilités de réparation» - Aertsen, 2002). L'initiative réparatrice se greffe à la sanction punitive et lui devient complémentaire.

- 20 Par contre, les sanctions réparatrices (les ordonnances de dédommagement par exemple) introduites à l'étape de la judiciarisation sont des exemples d'initiatives consacrant la mutation des finalités punitives à l'intérieur du système pénal. Nous ne partageons pas la position de Daly (2000) à l'effet qu'une sanction ne diffère pas de la peine puisque la sanction reste contraignante. S'il est vrai qu'une sanction réparatrice peut être subjectivement vécue comme une contrainte voire une souffrance (et donc une peine), le fait qu'elle ne vise pas explicitement la production d'une souffrance (la peine) la place dans un registre de valeurs fort différent d'une sanction dont la finalité est la production d'une souffrance.
- 21 Pour maintenir un effet de transformation sur le pénal, la justice réparatrice qui s'exerce en dehors du pénal doit nécessairement filtrer (et retenir) les événements susceptibles d'être acheminés dans la filière pénale. Sinon, la justice réparatrice agit en complémentarité avec le système pénal : elle n'agit plus comme filtre mais bien comme *deuxième* filet (le système réparateur et le système pénal se complètent en fonctionnant parallèlement l'un à l'autre).
- 22 Les deux hypothèses de travail que nous avons évoquées ne sont donc que partiellement confirmées : l'institutionnalisation d'une pratique innovante n'altère pas nécessairement ses capacités de transformation (Noreau, 2003 ; Faget, 2003). En d'autres mots, la justice réparatrice peut s'avérer plus transformatrice (et donc plus innovante) à l'intérieur qu'à l'extérieur du pénal.
- 23 Les indices permettant d'évaluer les capacités transformatrices de la justice réparatrice se précisent. Le potentiel (ou l'intentionnalité) transformateur d'un modèle n'est pas repérable à sa distance ou à son degré de dépendance par rapport au système à transformer. Autrement dit, un modèle dépendant voire inhérent au système pénal peut s'avérer plus transformateur qu'un modèle autonome (alternatif). Le critère d'innovation est également un indice insuffisant. La justice réparatrice constitue, certes, une innovation mais, comme nous venons de le préciser, celle-ci peut tout autant s'arrimer à la logique pénale que s'en dissocier.
- 24 Il est donc possible de conclure que la justice réparatrice est une innovation mais que son effet innovant sur le système pénal est variable. Cet effet dépend d'abord de la conception ou du modèle de justice réparatrice et ensuite de sa place et sa fonction par rapport au pénal. Cette réflexion nous invite à distinguer deux modèles d'innovations : les innovations complémentaires et les innovations de substitution. L'innovation complémentaire peut procéder par verticalité (l'initiative réparatrice s'ajoute à la sanction pénale à l'intérieur d'une même filière) ou par horizontalité (l'initiative réparatrice agit en parallèle à la filière pénale, à titre de filière supplémentaire qui n'altère en rien les activités et les fonctionnalités de la filière pénale). La complémentarité verticale consacre l'avènement de la double contrainte (la sanction pénale et la réparation) alors que la complémentarité horizontale celui de l'élargissement du spectre des interventions. L'innovation de substitution est la seule qui génère un changement, ce changement pouvant en principe être total ou partiel mais qui, en pratique, s'avère surtout partiel. Enfin, l'innovation complémentaire, tout comme l'innovation substitutive, peuvent se produire autant à l'intérieur qu'à l'extérieur du système pénal.

Bibliographie

- Aertsen, I., 2002, Le développement d'une justice réparatrice orientée vers la victime : la problématique et l'expérience belge, in Wemmers, J.-A., Cyr, K. (dir.), *La justice réparatrice et les victimes d'actes criminels*, Montréal, Université de Montréal, Centre international de criminologie comparée, 20-33.
- Allard, P., Northey, W., 2001, Christianity : The Rediscovery of Restorative Justice, in Hadley, M.L. (Ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY Press, State University of New York Press.
- Bazemore, G., Leip, L., Nuemaker, J., 1999, La participation des victimes dans le processus décisionnel de la justice des mineurs, *Criminologie*, 32, 1, 133-159.
- Bottoms, A., 1977, Reflection on the Renaissance of Dangerousness, *The Howard Journal of Penology and Crime Prevention*, 16, 2, 70-95.

- Braithwaite, J., 1998, Restorative Justice, in Tonry, M. (Ed.), *Handbook of Crime and Punishment*, New York, Oxford University Press, 323-344.
- Braithwaite, J., 2003, Principles of Restorative Justice, in von Hirsh, A., Roberts, J., Bottoms, A., Roach, K., Schiff, M. (Eds), *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms ?*, Oregon, Hart Publishing, Oxford et Portland, 1-20.
- Bush, R., Folger, J., 1994, *The promise of mediation*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco.
- Cameron, L., Thorsborne, M., 2001, Restorative Justice and School Discipline: Mutually Exclusive? A practitioner's view of the impact of Community Conferencing in Queensland schools, in Strang, H., Braithwaite, J. (Eds), *Restorative justice and civil society*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 180-194.
- Cauchie, J.-F., 2005, Un système pénal entre complexification et innovations. Le cas ambivalent des travaux communautaires belges, *Déviance et Société*, 29, 4, 399-422.
- Cartuyvels, Y., 2003, Comment articuler «médiation et justice réparatrice», in Jaccoud, M. (dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale : convergences ou divergences ?*, Paris, L'Harmattan, Sciences criminelles, 51-74.
- Commission du droit du Canada (CDC), 1999, *De la justice réparatrice à la justice transformatrice*, Document de discussion, Approvisionnements et services Canada, Ottawa.
- Commission du droit du Canada (CDC), 2003, *La transformation de rapports humaines par la justice participative*, Canada, Ottawa.
- Crawford, A., 1997, *The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships*, Oxford, Clarendon Press.
- Crawford, A., 2001, Appels à la «communauté» et stratégies de responsabilisation, in Wivekens, A., Faget, J. (dir.), *La justice de proximité en Europe. Pratiques et enjeux*, Trajet, Érès, Ramonville Saint-Agne, 37-63.
- Daly, K., 2000, Revisiting the relationship between Retributive and Restorative Justice, in Strang, H., Braithwaite, J. (Eds), *Restorative Justice : from Philosophy to Practice*, 33-54, Dartmouth, Ashgate, 33-54.
- Daly, K., 2002a, Restorative Justice : The Real Story, *Punishment and Society*, 4, 1, 55-79.
- Daly, K., 2002b, Mind the Gap : Restorative Justice in Theory and Practice, in von Hirsh, A., Roberts, J., Bottoms, A.E., Roach, K., Schiff, M. (Eds), *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms ?*, Oxford et Portland, Oregon, Hart Publishing, 219-236.
- Duff, A., 2003, Restoration and Retribution, in Von Hirsh, A., Roberts, J., Bottoms, A., Roach, K., Schiff, M. (Eds), *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms ?*, Oregon, Hart Publishing, Oxford et Portland, 43-59.
- Eglash, A., 1958, Creative Restitution: Some Suggestions for Prison Rehabilitation Programs, *American Journal of Correction*, 20, 20-34.
- Eglash, A., 1975, Beyond Restitution: Creative Restitution, in Hudson, J., Galaway, B. (Eds), *Restitution in Criminal Justice*, Lexington, Lexington Books, 91-99.
- Faget, J., 1997, *La médiation – Essai de politique pénale*, Ramonville Saint-Agne, éditions Érès.
- Faget, J., 2003, L'institutionnalisation de la médiation : réflexion à partir de l'exemple français, in Jaccoud, M. (dir.), *La justice réparatrice et la médiation pénale : convergences ou divergences*, Paris, L'Harmattan, 227-242.
- Frederick, L., Lizdas, K.C., 2003, *Role of Restorative Justice in the Battered Women's Movement*, US Dept of Health and Human Services United States.
- Garland, D., 1995, Penal Modernism and Postmodernism, in Cohen, S., Bloomberg, D. (Eds), *Punishment and Social Control*, New York, Aldine, 181-209.
- Garland, D., 1998, Les contradictions de la «société punitive» : le cas britannique», *Actes de la Recherche en Sciences sociales*, 124, 49-67.
- Génard, J.-L., 2000, *Les dérèglements du droit. Entre attentes sociales et impuissance morale*, Bruxelles, Collection Quartier libre, Castells Labor.

- Horwitz, A.V., 1990, *The Logic of Social Control*, New York, Plenum Press.
- Hulsman, L., De Celis, B., 1982, *Peines perdues : le système pénal en question*, Paris, Le Centurion.
- Jaccoud, M., 1999, Cercles de guérison et cercles de sentences : une justice réparatrice ? *Criminologie*, vol. 32, n°1, 79-105.
- Jaccoud, M., 2003, *La justice réparatrice et la médiation pénale : convergences ou divergences*, Paris, L'Harmattan.
- Jaccoud, M., 2006, Les cercles de sentence au Canada, *Les cahiers de la justice*, No 1, Revue semestrielle de l'École nationale de la magistrature (ENM), Paris, Dalloz, 83-94.
- Jaccoud, M. (soumis), Restorative Justice: Orientations, Principles and Debates, *Restorative Directions Journal*.
- Jaccoud, M. (sous presse), Justice réparatrice et réforme de l'action pénale, in Noreau, P., Rioux, M., Rocher, G., Laborier, P. (dir.), *Les réformes en santé et en justice : le droit et la gouvernance* (titre provisoire), Québec, Presses de l'Université Laval.
- Johnstone, G., Van Ness, D.N., 2007, *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton et Portland, Willan Publishing.
- Marshall, T., 1999, *Restorative Justice: An Overview*, Home Office Research Development and Statistics Directorate, London.
- McAra, L., 2005, Modelling penal transformation, *Punishment and Society*, 7, 3, 277-302.
- Noreau, P., 2003, L'institutionnalisation de la justice réparatrice, in Jaccoud, M. (dir.), *La justice réparatrice et la médiation pénale : convergences ou divergences*, Paris, L'Harmattan, 209-225.
- Olson, S.M., Dzur, A.W., 2004, Revisiting Informal Justice: Restorative Justice and Democratic Professionalism, *Law & Society Review*, 38, 1, 139-176.
- O'Malley, P., 1999, Volatile and Contradictory Punishment, *Theoretical Criminology*, 3, 175-196.
- Pavlich, G., 2005, *Governing Paradoxes of Restorative Justice*, Routledge, Cavendish Press.
- Pires, A. P., 1998, Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne, in Debuyst, C., Digneffe, F., Pires, A. P. (dir.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine. Vol. 2 : la rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Ottawa, De Boeck Université, 3-52.
- Pires, A. P., 2001, La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique, *Sociologie et Société*, 23, 1, 179-204.
- Raye, B.E., Roberts, A.Q., 2007, Restorative processes, in Johnstone, G., Van Ness, D., *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton et Portland, Willan Publishing, 211-227.
- Van Ness, D., Strong, K., 1997, *Restoring Justice*, Cincinnati, Ohio, Anderson Publishing Co.
- Walgrave, L., 1994, 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*, Vaucresson, 9^{ièmes} journée internationale de criminologie juvénile, 5-28.
- Walgrave, L., 1999, La justice réparatrice : à la recherche d'une théorie et d'un programme, *Criminologie*, vol. 32, n°1, 7-29.
- Walgrave, L., 2003, La justice restaurative et la perspective des victimes concrètes, in Jaccoud, M. (dir.), *La justice réparatrice et la médiation pénale : convergences ou divergences*, Paris, L'Harmattan, 161-183.
- Watchel, T., 1997, *Real Justice : How We Can Revolutionize Our Response to Wrongdoing*, Pipersville, PA, Piper's Press.
- Wilson, J., Kelling, G., 1982, Broken Windows : The Police and Neighborhood Safety, *Atlantic Monthly*, vol. 249, no. 3, 29-38.
- Zehr, H., 1990, *Changing Lenses : A new focus for crime and justice*, Scott Dale (PA) et Waterloo (Ont.), Herald Press.
- Zehr, H., 2003, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, Pa, USA, Good Books.

Notes

1 L'idée de parenté est embarrassante dans une certaine mesure car elle restreint d'emblée le spectre des transformations possibles. L'innovation s'appliquerait moins à des transformations de type paradigmatique (rupture et introduction d'un changement de nature dans le système).

2 Au Québec, la notion de «restorative justice» est généralement traduite par «justice réparatrice». En Europe, on a plus souvent recours au vocable «justice restaurative», la parenté terminologique avec le concept anglo-saxon étant parfois évoquée (voir notamment Walgrave, 1999). Nous préférons parler de justice réparatrice en raison de la diversité sémantique de la notion de réparation, cette diversité étant susceptible de mieux traduire la complexité de la finalité associée à ce nouveau paradigme. En effet, *reparare* signifie « préparer de nouveau », « renouveler », « recommencer », « renouveler », « réparer », « rétablir », « restaurer », « rafraîchir », « créer de nouveau », « faire revivre », « reproduire », « acquérir de nouveau », « recouvrer », « reprendre », « se procurer en retour », « échanger », « racheter », « acheter », « suppléer » alors que *restaurare* s'avère plus restrictif : « rétablir », « réparer », « refaire », « reconstruire ou recommencer », « renouveler », « reprendre ».

3 Au milieu des années 1970, Albert Eglash intervenait comme psychologue auprès des détenus dans les prisons de l'État du Michigan.

4 Le fondement spirituel de la justice réparatrice est omniprésent dans le mouvement de la justice réparatrice, tant sur le plan théorique que sur le plan pratique. Voir notamment les travaux de Bush et Folger (1994) et plus récemment Allard et Northley (2001)

5 Cette politique consiste à déléguer la gestion des délits mineurs à des organismes communautaires tout en maintenant et renforçant l'action pénale pour les délits graves.

6 Sur ce point, nous adoptons une position plus nuancée que celle de Cartuyvels (2003, p. 63). Selon lui, le paradigme réparateur ne remettrait pas en cause le cadre des catégories pénales. Il est vrai que la justice réparatrice reproduit la polarisation victime-contrevenant, en y introduisant d'ailleurs une troisième figure emblématique, la communauté, mais la redéfinition de la notion de crime reste, à notre avis, une remise en cause d'une catégorie pénale fondamentale.

7 Ces avenues possibles ne sont pas celles que le mouvement abolitionniste prévoyait. Le mouvement abolitionniste défendait le développement d'un droit orienté vers des solutions civiles et administratives en réponse aux situations problématiques (Hulsman, Celis, 1982).

8 Cette tendance est notamment soutenue par un mouvement de justice réparatrice nord-américain connu sous le nom de Real Justice.

9 Les conférences familiales et les rencontres de médiation sont les processus les plus souvent utilisés en milieu scolaire.

10 Le rapport de la Commission du droit du Canada est une bonne illustration de cette tendance (CDC, 2003). Voir aussi Bazemore *et al.*, 1999.

11 Daly (2000, 2002a et b) et Duff (2003) sont partisans de la thèse selon laquelle le caractère criminel d'un acte ne peut être évacué. La justice réparatrice reste à leurs yeux une justice punitive intégrant une perspective réparatrice, ce qui les amène à définir la justice réparatrice comme une peine alternative et non comme une alternative à la peine.

Pour citer cet article

Référence électronique

Mylène Jaccoud, « Innovations pénales et justice réparatrice », *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie* [En ligne], Séminaire Innovations Pénales, La justice, ses formes et ses modèles, mis en ligne le 29 septembre 2007. URL : <http://champpenal.revues.org/1269>

Mylène Jaccoud

Professeure à l'École de criminologie, Responsable de l'unité de recherche «Résolution des conflits, justice réparatrice et Autochtones» au Centre international de criminologie comparée (CICC).
Université de Montréal jaccoudm@crim.umontreal.ca

Droits d'auteur© Champ pénal

Résumé / Abstract

Cette contribution cherche à bousculer le postulat transformateur véhiculé à l'unisson par les adeptes du modèle réparateur, sans toutefois, comme nous le verrons, le rejeter. L'unité du modèle réparateur consacrée dans les textes fondateurs étant aujourd'hui dénoncée de manière quasi unanime, il est nécessaire de retracer et qualifier les principales ramifications du mouvement réparateur afin d'être mieux en mesure d'en interroger le caractère innovant dans le champ sociopénal. La conclusion à laquelle nous parvenons est la suivante : la justice réparatrice est une innovation mais son effet innovant sur le système pénal est relatif et variable. Cet effet dépend d'abord de la manière de concevoir la justice réparatrice, ensuite de la place et la fonction de celle-ci par rapport au pénal. Nous distinguons deux types d'innovations : les innovations complémentaires et les innovations de substitution. Seules les innovations de substitution parviennent à générer un changement.

Mots clés : justice réparatrice , théorie, système pénal, innovations

This paper seeks to question the postulate of change unanimously claimed by the partisans of the restorative justice model, yet without rejecting it. The initial founding unity of the restorative justice model is now strongly criticised. It is therefore important to go back and analyze the main branches of the restorative movement in order to question its innovative potential in the sociopenal field. We suggest as a conclusion that restorative justice is an innovative enterprise, but its effect on the criminal justice system is relative and shifting. This effect first depends on the way one conceptualizes restorative justice, and then its place and function in regards to the criminal justice system. We unveil two types of initiatives: the complementary and substitutive ones. Only do substitutive initiatives generate change.

Keywords : theory, penal system, restorative justice