

Catherine Jaccottet Tissot / Pascale Haldimann

Le droit à des processus restauratifs dans l'aide aux victimes

Abgesehen von Schadenersatz und Verurteilung bietet die sog. «Restorative Justice» weitere Möglichkeiten zur Wiedergutmachung der Folgen von Rechtsverletzungen, die sich hauptsächlich an den Bedürfnissen der Opfer orientieren. Der Verursacher wird in den Prozess einbezogen und in seinen Bemühungen unterstützt, die Verantwortung zu übernehmen und zuzuhören. Weitere von der Verletzung betroffene Personen nehmen an der Lösungssuche teil. Das Opferhilfegesetz (OHG) sollte für diesen Ansatz die rechtliche Grundlage schaffen und diesen in die Leistungen der Beratungsstellen integrieren. (as)

Beitragsarten : Beiträge

Rechtsgebiete : Strafrecht ; Strafprozessrecht

Zitiervorschlag : Catherine Jaccottet Tissot / Pascale Haldimann, Le droit à des processus restauratifs dans l'aide aux victimes, in : Jusletter 23. Oktober 2017

Table des matières

1. La LAVI, une loi récente souvent revisitée
2. La justice restaurative
3. Introduire des passerelles vers la justice restaurative dans la LAVI?
4. Victimes et auteurs
5. Les modalités de la réparation
6. La victime peut-elle être la première à demander une démarche restaurative ?
7. L'approche restaurative et la LAVI
8. Proposition de modification de la LAVI
9. Financement des programmes de justice restaurative
10. Conclusion

« *Si profila così un diverso contorno dell'idea di responsabilità : non più solo responsabilità per il fatto attraverso la pena, bensì responsabilità verso qualcuno attraverso un gesto sofferto – ma significativo – di riparazione* »¹.

1. La LAVI, une loi récente souvent revisitée

[Rz 1] Malgré son jeune âge, la Loi sur l'aide aux victimes (LAVI ; RS 312.5) a déjà fait l'objet de plusieurs modifications, plus ou moins radicales. C'est dire que le sujet de l'aide aux victimes a fréquemment occupé le législateur. Cette importante activité législative révèle à nos yeux la richesse et la complexité du sujet.

[Rz 2] Dans sa première version, la Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993². Elle s'articulait autour de trois axes : l'instauration des centres de consultation, les droits de la victime dans la procédure pénale et l'indemnisation³.

[Rz 3] Elle a subi une première révision partielle en 1997⁴ qui visait à simplifier le mode de calcul de l'indemnisation. Une deuxième révision partielle qui remonte au 23 mars 2001⁵ a introduit des dispositions particulières concernant la protection d'enfants victimes dans la procédure pénale.

[Rz 4] Des évaluations subséquentes ont montré la nécessité d'une refonte plus profonde (meilleure systématique des prestations, précisions à donner à la notion de victime, aide aux victimes en relation avec l'étranger, aides aux victimes en cas de catastrophe, prolongation du délai de péremption, etc.). Le projet de la Commission d'experts a été mis en consultation le 18 décembre 2002⁶ et c'est sur la base de ce projet que le Conseil fédéral a établi son message du 9 novembre 2005. Y sont affirmés notamment les principes de la territorialité, de la double subsidiarité, le plafonnement de la réparation morale, la prolongation des délais pour introduire une demande d'indemnisation, l'aide financière de la Confédération en cas d'événements extraordinaires, la coordination des dispositions de procédure avec le Code de procédure pénale (CPP ;

¹ GUIDO BERTAGNA / ADOLFO CERETTI / CLAUDIA MAZZUCATO, *Il libro dell'incontro, vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, éditions Il Saggiatore, Milan 2015, p. 53 : « Ainsi se dessine un autre contour de l'idée de responsabilité : non plus seulement responsabilité pour le fait à travers la peine mais responsabilité envers quelqu'un à travers un geste chargé de souffrance endurée – mais important – de réparation. » (Traduction libre).

² Conseil fédéral, Message concernant la révision totale de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 9 novembre 2005, FF 2005 6683 ss [ci-après : Message].

³ Message, p. 6689.

⁴ RO 1997 p. 2952.

⁵ RO 2002 p. 2997.

⁶ Message, p. 6697.

RS 312.0). Il s'agit d'une modification en profondeur, débouchant sur l'abrogation de la Loi du 4 octobre 1991 et l'adoption de la Loi fédérale du 23 mars 2007, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009⁷.

[Rz 5] Une première évaluation de cette refonte a été effectuée par l'Université de Berne et des recommandations ont été adressées au Conseil fédéral le 23 novembre 2016⁸. Elles portent entre autres sur l'amélioration de l'aide aux victimes mineures, sur la nécessité de contrer les effets négatifs du nouveau régime de l'ordonnance pénale qui oblige la victime dont les prétentions civiles n'auraient pas été reconnues à faire valoir celles-ci dans le cadre d'un procès civil (art. 353 al. 2 CPP), sur l'amélioration des prestations financières de la LAVI (unification de l'aide immédiate, création d'un fonds national d'indemnisation pour les cas graves, reformulation du Guide de l'OFJ en matière de réparation morale).

[Rz 6] A cheval entre le renforcement des droits de la victime et la réparation du dommage issu de l'infraction, la LAVI instaure un système complexe et hybride qui peut présenter certains dangers⁹ : à la fois garantir l'exercice d'un droit et permettre l'expression et la satisfaction de besoins fondamentaux. Ces éléments se rattachent à des paradigmes différents qui présentent chacun leur propre logique. L'un se réclame du respect de la loi, l'autre se réfère à une éthique de la responsabilité.

[Rz 7] La procédure pénale, régie par les principes de la légalité, du droit d'être entendu, de la présomption d'innocence, etc., ne permet pas à la victime d'exprimer ses besoins, de faire le récit des événements tels qu'elle les a vécus, de dire les facteurs de reconstruction qui lui permettront d'aller de l'avant. Assignée au rôle de partie adverse de l'auteur, elle ne peut échapper, malgré les protections procédurales que lui confère la LAVI, à l'obligation de fournir la preuve de ses allégations, à la nécessité de convaincre le juge qui ne saurait la croire sur parole. Cela est conforme aux règles du procès pénal, cela contribue à garantir le respect des droits de la défense. Mais, alors qu'elle croyait trouver dans la justice pénale le lieu d'atténuation de ses souffrances, la victime découvre que c'est en fait le lieu des affrontements.

[Rz 8] Ce constat nous invite à nous orienter vers une approche véritablement réparatrice et à réfléchir aux relations entretenues par cette nouvelle approche avec la procédure pénale.

2. La justice restaurative

[Rz 9] Il existe de nombreuses définitions de la justice restaurative¹⁰. Bornons-nous ici à en souligner les traits essentiels.

⁷ RO 2008 p. 1607.

⁸ JONAS WEBER / MARIANNE JOHANNA HILF / UELI HOSTETTLER / FRITZ SAGER, *Evaluation des Opferhilfegesetzes*, Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Bern, Berne 2015.

⁹ Pour les dangers du mélange entre système judiciaire et approche réparatrice, voir CATHERINE JACCOTTET TISSOT, *En droit suisse, quelle place pour la justice restaurative ?*, in : Nicolas Queloz / Catherine Jaccottet Tissot / Nils Kapferer / Marco Mona, *Mettre l'humain au centre du droit pénal : les apports de la justice restaurative*, éditions Schulthess, Genève / Zurich 2018 [ci-après : JACCOTTET TISSOT, *En droit suisse*](à paraître).

¹⁰ Cf notamment HOWARD ZEHR, *La justice restaurative. Pour sortir des impasses de la logique punitive*, éditions Labor et Fides, coll. « Le champ éthique, 57 », Paris 2012 ; JOHN BRAITHWAITE, *Building Legitimacy through Restorative Justice*, in : Tom Tyler (édit.), *Legitimacy and criminal Justice – International Perspectives*, New-York 2007 ; JOHN BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, New-York 2002 ; CLAUDIO DOMENIG, *Restorative Justice und integrative Symbolik*, éditions Haupt, Berne 2008.

[Rz 10] Pour la justice restaurative, l'infraction est un acte qui occasionne un dommage aux personnes et qui porte atteinte aux liens qu'elles entretiennent entre elles et avec leur entourage. Ce type de justice peut s'appliquer à toutes les infractions, même aux plus graves, pour lesquelles il s'est révélé en pratique qu'elle était plus efficace que dans les cas bagatelle. Le dommage ainsi occasionné crée des besoins dont il convient autant que possible de réparer les conséquences. Les cinq questions de HOWARD ZEHR¹¹ cernent de manière simple et concrète l'approche restaurative :

- qui a subi un dommage ?
- Quels sont les besoins ?
- A qui revient-il d'y répondre ?
- Qui est légitimé à s'investir dans la recherche de solutions réparatrices ?
- Selon quel processus ?

[Rz 11] La justice restaurative est régie par ses propres règles :

- caractère volontaire de la démarche ;
- confidentialité ;
- sécurité psychique et physique des protagonistes ;
- formation adéquate du facilitateur.

[Rz 12] Elle repose sur un système de valeurs :

- respect de la personne ;
- soutien de la victime dans l'expression de ses besoins ;
- responsabilisation de l'auteur ;
- développement de la capacité d'empathie ;
- implication des personnes concernées par l'infraction dans la recherche de solutions réparatrices.

[Rz 13] Elle peut prendre des formes diverses¹² :

- médiation¹³ : ces programmes qui sont les premiers à avoir été mis en place impliquent l'intervention d'un facilitateur qui aura généralement eu des entretiens séparés avec les parties avant une éventuelle rencontre directe. Le respect du principe de la médiation volontaire est particulièrement important pour éviter toute victimisation secondaire. L'objectif de la médiation est de permettre à la victime d'exprimer ses besoins et aux parties de trouver un accord mettant fin au conflit.
- Conférences familiales ou communautaires¹⁴ : outre l'auteur et la victime, leurs amis et leurs proches, des membres de la communauté sont invités, ce qui élargit le champ d'action de la

¹¹ HOWARD ZEHR, *The Little book of restorative Justice*, éditions Paperback, 2003 [ci-après : ZEHR, *The little book*], ouvrage accessible en ligne sous : <https://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf> (dernière consultation en oct. 2017).

¹² Conseil Economique et Social des Nations Unies : Principes Fondamentaux des Nations-Unies concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, Recueil des Règles et Normes de l'Organisation des Nations Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale, Nations Unies, New York 2007 ; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Manuel sur les programmes de justice réparatrice – Série de manuels sur les réformes de la justice pénale*, Nations Unies, New York 2008 [ci-après : Manuel]. Ce manuel est accessible en ligne sous : https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Programme_justice_reparatrice.pdf.

¹³ Voir Manuel, p. 17 ss.

¹⁴ Voir Manuel, p. 20 ss.

conférence par rapport à celui de la médiation. Ces personnes participent à une procédure facilitée par des professionnels, analysent les conséquences de l'infraction, recherchent des solutions réparatrices et des moyens d'éviter la récidive.

- *Peace Circles* ou *Peace making circles*¹⁵ : selon ce processus, les participants qui sont assis en cercle se passent une *talking piece* (objet de parole) qui permet à chacun de s'exprimer, l'un après l'autre, dans l'ordre où l'on est assis. Un ensemble de valeurs ou même une philosophie sont souvent affirmés au début du processus, dont on souligne l'importance et que chacun respectera. Une ou deux personnes jouent le rôle de facilitateur. Les participants au cercle sont la victime, l'auteur, leurs proches, d'autres personnes concernées par l'infraction (membres de la *community* selon la terminologie anglo-saxonne), la présence de cette dernière catégorie permettant d'élargir la discussion (situations problématiques ayant donné lieu à la commission de l'infraction, besoin de soutien des victimes, responsabilité de la communauté, etc.).
- Cercles de détermination de la peine¹⁶ : appliqué dans de nombreuses communautés aborigènes du Canada, ce processus invite l'auteur, la victime, leurs proches, mais aussi la police, les avocats et le procureur à trouver des solutions réparatrices tenant compte des besoins, et de la victime et de la communauté. La sanction qu'il y a lieu d'infliger au coupable est aussi discutée, elle fait partie d'un accord qui permet le classement de l'affaire au pénal. Le cercle assure le suivi de l'accord.
- Dialogue restauratif direct ou indirect¹⁷ : ces programmes s'adressent le plus souvent à des auteurs en exécution de peine. Ces derniers sont encouragés à assumer la responsabilité de leur acte et à développer leur capacité d'empathie. Les contacts avec la victime sont souvent indirects (par l'intermédiaire d'un facilitateur, contacts épistolaires, parfois même simple échange d'objets). Les victimes sont soutenues dans l'expression de leurs besoins, peuvent raconter leur histoire, poser des questions en relation avec le crime commis.

[Rz 14] La justice restaurative peut intervenir parallèlement à l'enquête pénale ou en phase d'exécution du jugement. Dans la première hypothèse, la nécessité d'une articulation très claire avec la procédure pénale s'impose : comment les autorités pénales prendront-elles en considération l'aboutissement ou au contraire l'échec du processus ? Quels seront les éléments qui leur seront communiqués ? etc. Dans la deuxième hypothèse, la sanction a été prononcée, le jugement est devenu définitif et exécutoire, il n'y a aucune influence possible du processus restauratif sur la quotité de la peine.

[Rz 15] On distinguera enfin la justice restaurative des approches restauratives qui se déploient en dehors de toute procédure.

3. Introduire des passerelles vers la justice restaurative dans la LAVI ?

[Rz 16] La LAVI apparaît comme exclusivement orientée vers la défense des droits et des intérêts de la victime et de ses proches¹⁸. Cette orientation de base est-elle compatible avec l'introduc-

¹⁵ ZEHR, *The little book*, p. 52 et 53.

¹⁶ Voir Manuel, p. 13 ss.

¹⁷ Voir notamment le projet européen Building Bridges <http://restorative-justice.eu/bb/>.

¹⁸ Art. 1 LAVI : « toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (victime) a droit au soutien prévu par la présente loi (aide aux victimes) (al. 1). Ont également

tion, dans le corps même de la loi, d'une passerelle vers la justice restaurative, passerelle qui fait surgir l'auteur, protagoniste nécessaire du dialogue restauratif¹⁹ ? Faut-il, à l'instar de ce que HOWARD ZEHR a préconisé pour le procès pénal, opérer un changement de perspective radical en élargissant la finalité et les modalités de la réparation²⁰ ?

4. Victimes et auteurs²¹

[Rz 17] Peut-on admettre le postulat selon lequel ce qui nuit aux auteurs profite immanquablement aux victimes ? Assure-t-on la protection de ces dernières en accroissant l'intensité de la riposte pénale et la sévérité des sanctions ? Comment la victime vit-elle la libération du condamné, au terme de sa peine ? L'apparent sentiment de sécurité lié à la détention n'est-il pas bien fragile puisque, tôt ou tard, viendra le jour d'une possible confrontation, fortuite ou non, avec l'auteur ? La rupture des liens sociaux et familiaux liée à l'incarcération n'est-elle pas génératrice d'angoisse, quel que soit le côté duquel on se place ? Ne favorise-t-elle pas la récidive ? L'idée de vengeance n'alimente-t-elle pas la violence ?

[Rz 18] Pour répondre à ces questions légitimes, il faut se référer à une approche « renversée » selon laquelle, dans nombre de situations, ce qui est bon pour les uns profite également aux autres. Surmonter le choc lié à l'infraction implique la capacité de redonner sens à sa vie, malgré la rupture provoquée par l'acte²². Or, un récit suppose une écoute et la force de l'écoute bienveillante ne peut se développer que si l'on a été soi-même écouté. Ainsi donc, développer la capacité d'empathie de l'auteur peut constituer, à côté d'autres approches, l'une des conditions du récit de la victime²³. Evacué à ce jour du champ de la loi, l'auteur joue pourtant un rôle central dans le drame qui touche la victime et ses proches.

[Rz 19] Selon les statistiques de l'OFS, dans presque 50% de tous les cas de victimes recensés, l'auteur et la victime entretiennent des liens familiaux²⁴. Au-delà du traumatisme consécutif à l'acte lui-même, la rupture définitive de ces liens entraîne des blessures profondes chez tous les protagonistes. La restauration des liens nécessite une approche respectueuse de chacun, à l'écoute des besoins et tournée vers l'avenir, ce sont les objectifs poursuivis par les processus restauratifs.

[Rz 20] Un deuxième postulat mérite d'être interrogé : l'auteur serait l'agent actif de la réparation du dommage causé par son acte, la victime restant dans l'attente de ce qui lui sera offert. Cantonner la victime à ce rôle passif alors qu'elle est seule à connaître la nature et l'ampleur de son dommage ainsi que les besoins qui en découlent ne constitue pas le préalable adéquat à une véritable reconstruction. La victime doit être soutenue dans l'expression de ses besoins. L'auteur doit être mis en situation de pouvoir les entendre. C'est pour lui le préalable nécessaire à sa respon-

droit à l'aide aux victimes, le conjoint, les enfants et les père et mère de la victime ainsi que les autres personnes unies à elle par des liens analogues (proches)(al. 2) [...] ».

¹⁹ JACCOTTET TISSOT, En droit suisse.

²⁰ HOWARD ZEHR, *Changing lenses – a new focus on crime and justice*, 3^{ème} éd., Scottsdale, 2005.

²¹ C'est pour des raisons d'allègement du texte que nous utilisons cette terminologie. Il est évident toutefois que femmes et hommes peuvent être selon les circonstances auteurs ou victimes.

²² RONNIE JANOFF-BULMAN, *Shattered assumptions – Towards a New Psychology of Trauma*, The Free Press, New-York, 1992.

²³ HAL PEPINSKY, *Empathy and Restoration*, in : Dennis Sullivan / Larry Tifft (édit.), *Handbook of Restorative Justice – A Global Perspective*, éditions Routledge, Londres / New York 2006, pp. 188–197.

²⁴ <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal/aide-victimes.html>.

sabilisation. Il ne peut se cacher derrière un sentiment d'injustice pour minimiser, voire excuser son acte et ses conséquences, il doit voir la réalité en face.

[Rz 21] La LAVI ne mentionne les besoins de la victime que dans le cadre de l'aide immédiate et encore ne parle-t-elle que de « besoins les plus urgents ». Hors, l'expression des besoins et la recherche de solutions pour les satisfaire sont l'un des piliers de l'approche restaurative. Les besoins portent la marque de la manière dont la victime a vécu et ressenti l'acte dommageable, cette manière étant liée à sa trajectoire personnelle et singulière qu'elle est seule à connaître. L'extrême diversité des besoins devrait donc être un guide dans la recherche de solutions réparatrices, de telles solutions constituant l'un des éléments essentiels de l'aide.

5. Les modalités de la réparation

[Rz 22] A l'instar de ce que nous avons vu à propos des victimes et des auteurs, on peut s'interroger sur un troisième postulat : dans une perspective essentiellement punitive et pécuniaire, ce qui est donné à l'un serait forcément pris à l'autre. Si l'on admet – ce qui, certes, ne va pas de soi dans une société marchande où tout se monnaie – que la réparation est un concept autrement plus large que le seul versement d'une somme d'argent, on reconnaîtra la grande diversité des modalités concrètes de cette réparation, qui n'a d'égal que la diversité des besoins des victimes. Cet élargissement nous ramène à cette idée de base selon laquelle ce qui profite aux uns peut profiter aux autres. L'auteur ne peut que grandir à travers la recherche active des moyens de réparer le dommage résultant de son acte.

[Rz 23] On ne soulignera donc jamais assez cet apparent paradoxe que la victime profite directement des effets positifs de l'approche restaurative sur l'auteur. Le développement de la capacité d'écoute et d'empathie de ce dernier est un préalable nécessaire à une rencontre directe ou indirecte au cours de laquelle la victime pourra exprimer ce qu'elle a ressenti et recevoir des réponses à ses nombreuses questions, réponses que l'auteur est souvent seul à pouvoir lui donner²⁵. Au-delà des effets positifs pour cette victime en particulier, suite à cet acte dommageable dont elle a souffert, la recherche montre que le développement de la capacité d'empathie est chez l'auteur un frein puissant à la récidive²⁶.

6. La victime peut-elle être la première à demander une démarche restaurative ?

[Rz 24] L'idée selon laquelle la victime ne saurait être la première à solliciter la mise en route d'un processus restauratif de crainte que le possible refus de l'auteur d'y prendre part ne provoque une victimisation secondaire ne peut être soutenue : une telle approche enlève tout pouvoir

²⁵ SHAD MARUNA, *Making Good – How Ex-convicts Reform and Rebuild their Lives*, American Psychological Association, Washington DC 2001.

²⁶ Voir notamment : GWEN ROBINSON / JOANNA SHAPLAND, *Reducing recidivism : A task for restorative justice ?*, British Journal of Criminology, vol. 48(3), Londres 2008, pp. 337–358 ; ANTONY PEMBERTON / FRANS WILLEM WINKEL / MARC GROENHUIJSEN, *Evaluating Victims Experiences in Restorative Justice*, British Journal of Community Justice, vol. 6, n° 2, Londres 2008, pp. 98–119 ; MEREDITH ROSSNER, *Healing Victims and Offenders and Reducing Crime : A Critical Assessment of Restorative Justice Practice and Theory*, The Sociology Compass, vol. 2, Issue 6, 2008, pp. 1734–1749.

d'initiative aux victimes, or dans bien des cas, la restitution d'un tel pouvoir, qui précisément lui a manqué lors de la commission de l'infraction, constitue une étape importante vers une forme de reconstruction. En outre, les raisons pour lesquelles l'auteur ne souhaite pas un tel échange constituent déjà une réponse à la première question de la victime. Il est possible enfin que l'auteur ne soit pas prêt à engager un tel dialogue au moment où la demande est formulée mais qu'il revienne ultérieurement sur sa décision. Le fait que la victime ait sollicité un échange avec lui, ne serait-ce que pour obtenir des réponses à des questions précises, est peut-être chez lui l'amorce d'une évolution personnelle et d'un processus restauratif à venir²⁷. En outre, certaines pratiques de justice restaurative mettent en place des dialogues indirects, la communication pouvant se faire par lettre ou vidéo-conférence, ou à travers l'organisation de rencontres entre la victime et l'auteur d'un crime de même nature que celui dont elle a souffert. Il est enfin possible d'organiser des rencontres entre auteur et groupes de victimes.

7. L'approche restaurative et la LAVI

[Rz 25] Il n'y a donc aucune contraindication fondamentale à l'élaboration de passerelles permettant, à partir de la LAVI, d'accéder à des espaces restauratifs. Au contraire, il y a une logique puissante et cohérente qui demande l'élaboration de tels lieux de passages. C'est la notion de **réparation** qui rend nécessaire le recours à la justice restaurative et justifie son ancrage dans la loi. La brèche ouverte par le principe de la **subsidiarité** de l'aide aux victimes confirme cette nécessité. Que signifie en effet ce principe si ce n'est qu'il appartient avant tout à l'auteur de tout mettre en œuvre pour réparer le dommage consécutif à son acte ?

8. Proposition de modification de la LAVI

[Rz 26] Le recours à la justice restaurative devrait être possible à tous les stades de la procédure pénale, dès l'ouverture de l'enquête, durant celle-ci et jusqu'à la fin de la phase d'exécution du jugement²⁸. La LAVI devrait donc prévoir, dans le cadre des prestations de l'art. 14 LAVI, offertes à la victime et à ses proches, la possibilité d'accéder à un espace restauratif au sein duquel pourraient s'élaborer les modalités de la réparation par l'auteur du dommage consécutif à l'acte.

[Rz 27] Il y a plusieurs possibilités d'articuler la justice restaurative et la justice pénale et cette question pourrait à elle seule faire l'objet d'un article. En l'état actuel de notre droit positif, la mise en route d'un processus restauratif avant jugement devrait recueillir l'accord du procureur et intervenir au bénéfice d'une suspension selon l'art. 314 CPP. En l'absence de base légale comparable à l'art. 17 de la Procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin ; RS 312.1), le résultat de ce processus tomberait sous le coup de l'art. 53 du Code pénal suisse (CP ; RS 311.0), qui règle

²⁷ Dans la pratique de l'organisation faitière flamande de justice restaurative Moderator (Belgique), dès qu'une partie demande la mise en route d'un processus restauratif, « le travail peut commencer ». On se référera aux documents de la Summer School de Côte du European Forum for restorative justice, juillet 2017. On peut trouver des infos sur cette Summer School sur le site du European Forum for restorative justice ; <http://www.euforumrj.org/events/efrj-summer-school-2017/>.

²⁸ Dans le cadre d'échanges postérieurs au jugement, le principe de l'autorité de la chose jugée ne serait pas remis en cause, s'agissant notamment de réparation pécuniaire, puisque les accords de justice restaurative interviennent sur une base purement volontaire.

l'influence de la réparation sur le sort de la poursuite pénale, ceci pour autant que les conditions d'application de cette disposition soient remplies (l'octroi du sursis est possible et l'intérêt public ou l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur sont peu importants). Au stade de l'exécution de la peine, le programme restauratif mis en œuvre devrait pour le moins recueillir l'accord de la direction de l'établissement pénitentiaire si l'auteur exécute une peine privative de liberté.

[Rz 28] Pour en revenir à l'art. 14 LAVI, tout comme l'aide au sens de la LAVI peut être fournie par l'intermédiaire de tiers, la mise en route d'un processus restauratif pourrait être confiée, le cas échéant, à des personnes extérieures au centre de consultation²⁹. Intégrés à l'art. 14 LAVI, ces processus seraient inclus dans l'aide immédiate et l'aide à plus long terme de l'art. 13 LAVI, ces différents types d'aide pouvant être fournis par les centres de consultation ou par l'intermédiaire de tiers.

[Rz 29] Ils seraient également inclus dans l'information sur l'aide aux victimes de l'art. 8 LAVI. Il est fort possible que cette information soit prématurée à ce moment précis mais, une fois informée, la victime pourra déterminer si et quand elle entend solliciter la justice restaurative. Elle seule est en mesure de le savoir et aucune autorité ne peut se substituer à elle à cet égard.

[Rz 30] Ainsi donc, l'art. 14 al. 1 LAVI³⁰ pourrait être libellé comme suit : « *Les prestations, fournies en Suisse, comprennent l'assistance médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique appropriée, ainsi que l'accès à des processus restauratifs, dont la victime et ses proches ont besoin à la suite de l'infraction* ».

[Rz 31] Une fois le principe de la justice restaurative ancré dans la loi, il appartiendrait à l'Ordonnance sur l'aide aux victimes (OAVI ; RS 312.51) d'en préciser les contours. Intégrée dans les prestations des centres de consultation, la justice restaurative pourrait renvoyer à la fois à des mesures restauratives parallèles au procès pénal et à des approches restauratives indépendantes.

[Rz 32] Les dispositions relatives à l'indemnisation (art. 19 à 29 LAVI) ne seraient pas touchées par l'introduction de la nouvelle prestation de justice restaurative.

[Rz 33] En cas d'événements extraordinaires au sens des art. 32 LAVI et 9 OAVI, des outils de justice restaurative devraient pouvoir être utilisés pour soutenir les victimes (cercles de discussion, dialogues restauratifs) en leur donnant l'occasion, au-delà des commémorations officielles, de parler de leur propre souffrance, de se sentir écoutées dans leurs récits particuliers, à l'intérieur d'un cadre propice à la recherche de solutions réparatrices.

9. Financement des programmes de justice restaurative

[Rz 34] Si le recours à des programmes de justice restaurative entraîne des frais, parce qu'il est confié à des tiers, l'aide immédiate et celle à plus long terme prévues à l'art. 2 let. a, b et c LAVI devraient trouver application.

[Rz 35] L'art. 8 OAVI prévoit la contribution financière de la Confédération pour l'exécution de programmes de formation conçus pour l'ensemble de la Suisse ou au moins pour une région lin-

²⁹ Art. 13 al. 3 LAVI : « Les centres de consultation peuvent fournir l'aide immédiate et l'aide à plus long terme par l'intermédiaire de tiers ».

³⁰ Art. 14 al. 1 LAVI : « Les prestations comprennent l'assistance médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique appropriée dont la victime ou ses proches ont besoin à la suite de l'infraction et qui est fournie en Suisse. Si nécessaire, les centres de consultation procurent un hébergement d'urgence à la victime ou à ses proches ».

guistique. Ces programmes sont destinés au personnel des centres, au personnel des tribunaux et aux fonctionnaires de police ainsi qu'à d'autres personnes chargées de l'aide aux victimes. Un tel soutien financier devrait permettre la mise sur pied de cours d'introduction à la théorie et à la pratique de la justice restaurative afin de garantir, à terme, à toute personne concernée par l'infraction et qui a sollicité la mise en œuvre d'un processus restauratif, de bénéficier de l'intervention de facilitateurs qualifiés et à même de garantir le bon déroulement des programmes. L'aide étant limitée aux deux tiers au plus des frais de formation, d'autres sources de financement devraient être trouvées.

[Rz 36] Cet engagement de la Confédération est renforcé par l'**art. 15** de la Convention du Conseil de l'Europe du 11 septembre 2013 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (**Convention d'Istanbul**), ratifiée par les Chambres fédérales lors de la séance de printemps 2017. L'art. 15 de la Convention engage les parties contractantes à « dispense[r] ou renforce[r] la formation adéquate des professionnels pertinents ayant affaire aux victimes et aux auteurs de tous les actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention [...] ».

[Rz 37] La Suisse accuse encore un retard important dans la mise en œuvre de processus restauratifs³¹ même si on ne peut que se réjouir des démarches entreprises par AJURES³² en vue d'introduire une nouvelle disposition dans le Code de procédure pénale et des efforts déployés, tant par AJURES en Suisse romande que par le Forum suisse de la justice restaurative³³ en Suisse alémanique, pour développer des programmes restauratifs auprès des détenus et des personnes ayant subi un dommage du fait de l'infraction.

[Rz 38] Les expériences menées dans d'autres pays font ressortir les limites de cette approche, tributaire de la volonté des professionnels de la justice pénale de véritablement prendre en compte la perspective de la victime, de la capacité d'écoute des personnes concernées par l'infraction, de leur *compétence morale*, pour reprendre une expression de Ivo AERTSEN, l'un des grands spécialistes de la justice restaurative au niveau européen, de leur aptitude à se projeter dans l'avenir de manière positive, du soutien, en temps disponible et en argent, des structures officielles pour la

³¹ Les pays qui nous entourent ont intégré les principes essentiels de la justice restaurative dans leur législation : le Ministère français de la justice a adopté le 15 mars 2017 une Circulaire sur la mise en œuvre de la justice restaurative, accessible en ligne sous : http://www.justice.gouv.fr/_telechargement/Circulaire_justice_restaurative_signee_JJU_15.03.2017.pdf.

En Allemagne, les Täter/Opfer Ausgleich, (ou Tatabausgleich, selon la terminologie autrichienne) sont devenus un instrument essentiel en matière de politique criminelle (voir MICHAEL KILCHLING, *Opferrechte und restorative justice*, in : Lyane Sautner / Udo Jesionek (édit.), *Opferrechte in europäischer – rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive*, Viktimologie und Opferrechte (VOR), vol. 8, Innsbruck 2017 [ci-après : KILCHLING]). La mention de cette option dans le droit des victimes est actuellement en discussion (KILCHLING, p. 69 ss). En Italie, l'art. 162^{ter} du Code de procédure pénale, en vigueur depuis le mois d'août 2017, permet le classement de l'affaire pour les infractions qui se poursuivent sur plainte, en cas d'actes de réparation et une fois les parties entendues. Selon la loi du 23 juin 2017 modifiant la Loi sur l'organisation pénitentiaire, la victime est désormais au centre du programme. On abandonne le concept de traitement pour faire de l'auteur le sujet actif de sa réinsertion (voir ADOLFO CERRETTI / GRAZIA MANNOZZI, *Giustizia Riparativa*, in : Glauco Giostra / Pasquale Bronzo, *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, Rome 2017, p. 195 ss). La Belgique, très en avance dans ce domaine, a introduit, par une loi du 22 juin 2005, des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et le Code d'instruction criminelle. La loi du 5 avril 1965 sur la protection de la jeunesse a été modifiée par une loi du 16 octobre 2006, un poids particulier étant mis sur la réparation du dommage, la médiation et la concertation restauratrice.

³² Association pour la justice restaurative, disponible sous : <https://ajures.ch/>.

³³ <http://www.swissrforum.ch/france/auftrag.html>.

mise en œuvre des programmes. C'est une approche progressive et participative qui implique un gros travail préalable d'information et de sensibilisation.

10. Conclusion

[Rz 39] Au terme de cette brève analyse, nous constatons qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre nos propositions en matière de justice restaurative et les options de base de la LAVI qui pourraient toutes deux se compléter utilement pour mieux répondre aux besoins, notamment d'assistance et de justice des victimes et de leurs proches.

[Rz 40] La définition du cercle des personnes ayant droit au soutien de la loi (les victimes, art. 1 LAVI), les formes d'aide et le principe de la subsidiarité (art. 2 et 4 LAVI), la gratuité des prestations, la prise en compte des revenus de la victime, l'exemption des frais de procédure (art. 5, 6 et 30 LAVI), l'organisation et les prestations des centres de consultation (art. 9 à 16 LAVI), l'indemnisation et la réparation morale (art. 19 à 29 LAVI) ne seraient pas touchées par cette innovation et la logique interne de la loi n'en serait pas affectée.

[Rz 41] L'introduction de passerelles vers des espaces restauratifs ne modifierait pas la structure de la loi, elle y ménagerait simplement des ouvertures qui devraient permettre à terme à toute personne ayant subi un dommage du fait d'une infraction de bénéficier de l'approche restaurative. La Suisse a un besoin urgent de combler le retard accumulé dans ce domaine. Elle peut bénéficier des expériences faites dans d'autres pays européens et s'adjoindre le soutien de praticiens chevronnés dans la phase d'élaboration des programmes restauratifs. Les erreurs de jeunesse que l'on a pu connaître ailleurs en Europe lui seront épargnées et notre pays pourrait devenir le promoteur d'une justice restaurative ouverte, réaliste et efficace, cette approche se conciliant particulièrement bien avec sa tradition humanitaire.

CATHERINE JACCOTTET TISSOT, Dr en droit, membre honoraire de l'Ordre des avocats vaudois et médiatrice, membre des comités du Forum suisse de la justice restaurative et de l'Association suisse pour la justice restaurative, membre du comité de rédaction de la Newsletter du European Forum for restorative justice.

PASCALE HALDIMANN, Licenciée ès lettres, assistante sociale diplômée, Intervenante et membre du comité pédagogique du CAS Aide et conseils aux victimes d'infractions (LAVI) auprès de la Haute école de travail social (Centre de formation continue) de Genève.

Les auteures remercient Claudia Christen Schneider, Présidente du Forum suisse de la justice restaurative, pour son précieux appui, notamment en ce qui concerne les références bibliographiques.

Les opinions émises dans ce travail n'engagent que leurs auteures.