

**Avis d'AVOCATS.BE concernant
la proposition de loi modifiant l'article 1734 du Code judiciaire, visant à exclure la
médiation obligatoire en cas de violences intrafamiliales
([DOC55 1742](#))**

1. Préambule

L'article 1734 §1^{er} alinéa 2 du Code judiciaire précise que :

« Lorsqu'il estime qu'un rapprochement entre les parties est possible, le juge peut, d'office ou à la demande d'une des parties, ordonner une médiation, après avoir entendu les parties, à l'audience d'introduction, à une audience de remise à une date rapprochée ou à une audience fixée au plus tard le dernier jour du mois qui suit celui du dépôt des premières conclusions du défendeur. Si toutes les parties s'y opposent, le juge ne peut ordonner une médiation ».

La proposition de loi modifiant l'article 1734 du Code judiciaire, visant à exclure la médiation obligatoire en cas de violences intrafamiliales vise à faire en sorte que les victimes de violences intrafamiliales ne soient pas obligées d'être impliquées dans un processus de médiation, pour les raisons suivantes :

- une telle obligation est contraire aux obligations internationales de la Belgique ;
- la pratique montre que, très souvent, ce type de processus obligatoire permet aux auteurs de violences d'exercer une domination sur leurs victimes et entérine dès lors des accords inéquitables ;
- la pratique montre également que cela peut s'avérer extrêmement destructeur pour les victimes de violences intrafamiliales d'être ainsi confrontées à leurs agresseurs ».

2. Comparaison avec l'article 5 de la loi française du 30 juillet 2020

A priori, la proposition de loi repose sur des fondements juridiques et psychologiques tout à fait sérieux et s'aligne d'ailleurs sur l'article 5 de la loi française n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales (1).

En vertu des articles 255 et 373-2-10 nouveaux du Code Civil français, le juge aux affaires familiales peut notamment :

« 1° Proposer aux époux une mesure de médiation, sauf si des violences sont alléguées par l'un des époux sur l'autre époux ou sur l'enfant, ou sauf emprise manifeste de l'un des époux sur son conjoint, et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder ;

2° Enjoindre aux époux, sauf si des violences sont alléguées par l'un des époux sur l'autre époux ou sur l'enfant, ou sauf emprise manifeste de l'un des époux sur son conjoint, de

rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation ; »

La mise en pratique de l'interdiction de l'obligation à la médiation familiale dans des cas de violence ou d'emprise au sein d'un couple suscite néanmoins plusieurs questions.

3. Remarque liée aux modes de preuve de la violence ou de l'emprise

Une première remarque s'impose quant aux modes de preuve admissibles pour établir une « violence » ou une « emprise ».

La violence et l'emprise peuvent, en effet, se traduire de manière très subtile et insidieuse. Comme le spécifie la proposition de loi en se référant à la conférence interministérielle belge de 2006, « *les violences ne prennent pas uniquement des formes physiques, elles peuvent également prendre la forme de menaces ou de contraintes verbales portant atteinte à l'intégrité psychologique de l'autre et/ou à sa situation socioprofessionnelle* ».

Si la preuve de traces de coups et de blessures peut aisément se démontrer par des certificats médicaux étayés par des plaintes à la police, il est beaucoup plus compliqué de rapporter la preuve d'une emprise psychologique dont la victime elle-même n'est pas toujours consciente ou ne l'est pas encore au moment de la séparation.

Par ailleurs, les tribunaux se méfient habituellement, en pratique, des attestations unilatérales rédigées par des médecins ou des psychologues à la demande de leurs patients, dans la mesure où ces documents ne font que rapporter les propos subjectifs de ces patients.

Il sera dès lors très difficile parfois pour l'autre partie de convaincre le Tribunal de la violence ou de l'emprise exercée sur elle et de l'impossibilité d'entreprendre une médiation familiale dans ce contexte.

En d'autres termes, dans l'hypothèse où la proposition de loi serait adoptée, il paraîtrait indispensable de donner au juge de la famille les moyens rapides et adéquats pour lui permettre d'apprécier le contexte des violences alléguées par une des parties avant de rejeter une demande de médiation ou d'enjoindre aux parties de l'entreprendre.

Enfin, il arrive que dans le contexte anxiogène d'une séparation, l'un des deux conjoints réagisse de manière inadéquate et disproportionnée, face à une situation de crise passagère. A supposer même que ce comportement soit établi et démontré devant le juge, s'agit-il là nécessairement d'un comportement violent ou d'emprise qui empêcherait obligatoirement le recours à une médiation familiale ?

Cette question sera abordée au point 4.a de la présente note.

4. Cadre et limites de la médiation familiale selon le type de violences

Plus fondamentalement, la proposition de loi dont analyse semble partir du postulat que le médiateur familial ne serait pas en mesure de « protéger » la victime de violences conjugales.

Selon l'auteur de la proposition, la pratique de la médiation montrerait :

- « que très souvent, ce type de processus obligatoire permet aux auteurs de violences d'exercer une domination sur leurs victimes et entérine dès lors des accords inéquitables ;
- que cela peut s'avérer extrêmement destructeur pour les victimes de violences intrafamiliales d'être ainsi confrontées à leurs agresseurs ».

Mais l'auteur de la proposition oublie que toutes les situations de « violences conjugales » ne peuvent être assimilées les unes aux autres.

4.a. La violence contextuelle

Selon le Professeur Jacques FAGET, sociologue et juriste, une distinction doit être faite selon que le recours à la violence est **structurel ou contextuel**. Et c'est précisément cette distinction qui permet de déterminer si une situation de violence est susceptible ou non d'être valablement résolue en médiation.

Le Professeur Jacques FAGET précise, en effet, que « *l'appel à la médiation peut se faire lorsque le recours à la violence n'est pas structurel mais contextuel, de type réactif face à une situation vécue comme insupportable, et enfin si la compétence des médiateurs est incontestable* »¹.

Dans cette optique, les violences sont considérées comme la conséquence des tensions dues à la séparation et non pas comme le prolongement d'une emprise et d'un contrôle antérieur.

Comme l'explique également M. JASPARD : « *La confusion courante entre violence et conflit embrouille l'analyse du phénomène. Le conflit se manifeste principalement par des disputes, qui peuvent dégénérer en scènes de ménage itératives : c'est un mode relationnel qui implique la réciprocité entre les protagonistes. L'agressivité verbale, voire physique, est partagée entre femmes et hommes* »².

Dans ces situations de « conflit conjugal », parfois grave, le processus de médiation familiale garde son sens.

¹ J. FAGET, « Médiation et violences conjugales », *Champ pénal*, 2004 Disponible sur <http://champpena.revues.org/document50html>.

² M. JASPARD, « *Les violences envers les femmes : une reconnaissance difficile* », in M. Maruani, *Femmes, genre et sociétés. L'état des savoirs*, Paris, 2005, La découverte, p.148-156.

Il s'agit alors pour le médiateur :

- d'installer d'abord un cadre de travail suffisamment sécurisant et contenant pour chacun et de restaurer progressivement un climat général de confiance ;
- de chercher à comprendre le mode de relation au sein du couple, que ce soit sur le plan conjugal, parental et économique, et la contribution réciproque de chacun dans la dégradation de cette relation qui a mené à la séparation ;
- pour tenter ensuite de rétablir ou installer un dialogue responsable, de faire circuler l'information et de responsabiliser chacun en vue de construire l'après-séparation.

Si malgré le cadre mis en place, le médiateur constate, au cours du processus, qu'il paraît impossible de maintenir ou de restaurer l'équilibre des forces entre chacune des parties et de garantir que l'un n'imposerait pas sa loi à l'autre, il lui appartient évidemment d'arrêter la médiation.

Une formation approfondie du médiateur aux courants « systémique », « transformatif » et autres de la médiation ainsi qu'une certaine expérience du métier sont évidemment nécessaires pour lui permettre d'approcher adéquatement ces situations difficiles de conflit conjugal grave.

4.b La violence structurelle

Les opposants au recours à la médiation familiale dans des situations de violence conjugale s'appuient sur une autre conception des rapports sociaux à l'œuvre dans la relation conjugale et plus largement dans les rapports homme-femme.

Yvette ALAIN désapprouve notamment le recours à la médiation en cas de violence parce que « *la violence conjugale trouve sa véritable source dans les rapports de domination et d'inégalité entre les sexes* »³.

Selon Isabelle BILLIETTA et Noëlle MARILLIER, « *Dans une situation de violences conjugales, il existe de forts risques qu'une femme accepte la médiation pour de mauvaises raisons : espoir que la médiation mette un terme à la violence ou incompréhension de son droit à la refuser, craintes des conséquences néfastes de son refus sur la procédure...*

Comment prendre en compte le danger particulier que présente souvent dans ces cas le moment de la séparation ?

Comment intégrer des mesures de sécurité dans la médiation ? »⁴.

Selon M. SASSIER, la médiation n'ayant pas les moyens de renverser le rapport de forces dans les cas de violence, elle doit être refusée « *car elle prendrait le risque d'entériner des*

³ Y. ALAIN, « La pertinence de la médiation familiale dans le cadre des violences », CERAFF, 1998.

⁴ I. BILLIETTA et N. MARILLIER, « Médiation familiale et droits des femmes, réflexion institutionnelle », in BABU Annie « Médiations familiales, regards croisés et perspectives », Ramonville, Erès, Trajets.

rapports de force ou des fonctionnements pervers... Eviter les manipulations qui aggravent les inégalités est impératif »⁵.

Les considérations qui précèdent sont évidemment pertinentes : si un rapport de forces s'est installé au sein d'un couple à tel point qu'un conjoint se retrouve complètement sous l'emprise de l'autre, le processus de médiation qui repose sur un équilibre des forces en présence ne peut être envisagé.

En conclusion, la proposition de loi met le doigt sur une réelle problématique, celle des violences conjugales avérées au sein d'un couple.

Les victimes de ces violences doivent être adéquatement protégées et restaurées dans leurs droits.

Toutefois, il est important de se montrer prudent dans le lien qu'il y a lieu de faire entre ces situations de violence et le recours à la médiation.

Plus personne ne conteste aujourd'hui l'importance et l'efficacité de la médiation familiale dans le contexte de séparations familiales, même difficiles.

Plus personne ne conteste que la restauration du dialogue et de la confiance au sein d'un couple et d'une famille séparés sont préférables à une longue procédure contentieuse dont les résultats sont parfois aléatoires.

La médiation familiale reste indiquée dans des situations conflictuelles graves, où la violence peut se manifester de part et d'autre, comme réaction à un contexte difficile, voire insupportable.

Ce n'est que dans l'hypothèse de violences structurelles, où le comportement de l'un a installé un véritable rapport de force et d'emprise sur l'autre, que le processus de médiation familiale ne peut être valablement imposé.

Il serait donc important que dans le dispositif de la nouvelle loi permettant au juge de ne pas imposer la médiation dans des cas de violences ou d'emprise alléguées, la définition de la notion de violences conjugales soit reprise, telle qu'elle apparaît dans le texte de la proposition : « *Les violences dans les relations intimes sont un ensemble de comportements, d'actes, d'attitudes de l'un des partenaires ou ex-partenaires qui visent à contrôler et à dominer l'autre. Elles comprennent les agressions, les menaces ou les contraintes verbales, physiques, sexuelles ou économiques, répétées ou amenées à se répéter portant atteinte à l'intégrité de l'autre et même à son intégration socio-professionnelle* ».

⁵ M. SASSIER, 2001- « Comprendre la médiation familiale- Arguments et propositions ». Paris, Dunod.



AVOCATS.BE

Généraliser l'interdiction de la médiation à toute situation de séparation familiale, affectée par de la violence quelle qu'elle soit, risquerait de reléguer la médiation à un mode alternatif de règlement de conflits familiaux uniquement réservé à un monde de « bisounours », naïfs et gentils.

La médiation familiale a déjà démontré son efficacité face à des conflits familiaux graves.

Mais pour qu'elle puisse garder sa légitimité dans ces situations difficiles, il appartient plus que jamais aux médiateurs d'aiguiser leurs compétences en la matière.

Pour AVOCATS.BE

Geneviève HERINCKX

Avocate au barreau de Bruxelles

Coordinatrice des formations en médiation spécialisation droit familial d'AVOCATS.BE