



# VIOLENCES MACHISTES ET MÉDIATION FAMILIALE ENJEUX ET PERSPECTIVES CRITIQUES

Glòria CASAS VILA

Sociologue, assistante à la faculté des sciences sociales et politiques de l'Université de Lausanne

« *'Private justice' renders the personal apolitical* » (J. Scutt, 1988)

Cet article présente les enjeux principaux du développement de la médiation familiale dans nos sociétés marquées par des inégalités persistantes et structurelles entre femmes et hommes, et par conséquent par des violences machistes très répandues. On définira d'abord brièvement le dispositif de la médiation familiale comme méthode alternative de gestion de conflits, avant d'examiner les enjeux et la critique féministe de la médiation. Enfin, on présentera le cadre légal international, qui se positionne en faveur de l'interdiction formelle de l'application de la médiation en cas de violences masculines, comme c'est le cas en Espagne (2004) et en Catalogne (2008) depuis plus de dix ans. Cette interdiction est contestée par une partie des opérateurs socio-juridiques (juges, avocat-e-s, médiatrices) qui estiment qu'on devrait pouvoir faire la médiation dans « certains cas de violences ». Pour terminer, les raisons pour lesquelles la médiation en cas de violences est nocive et revictimisante pour les femmes seront exposées à partir des résultats préliminaires d'une enquête de terrain menée à Barcelone et Madrid, basée sur des entretiens approfondis avec des femmes victimes/survivantes de la violence machiste dans le couple, qui ont suivi un processus de médiation avec leurs ex-partenaires violents.

## LA MÉDIATION FAMILIALE

Comme la négociation, l'arbitrage ou la conciliation, la médiation s'inscrit dans les méthodes appelées *Alternative Dispute Resolution* (ADR) ou Méthode alternative de résolution des conflits (abrégé par MARC), qui sont des mécanismes de résolution de conflits se voulant alternatifs – ou parfois complémentaires – au traitement juridico-judiciaire formel. La médiation peut être définie comme un processus par lequel un tiers impartial, le médiateur, ou le plus souvent la médiatrice<sup>1</sup>, aide les parties à trouver une solution au conflit qui les oppose, et ce dans un cadre confidentiel. Les principes généraux de la médiation sont l'égalité des parties, la volonté, la confidentialité, la neutralité de la personne médiatrice. La médiation peut être un recours auquel les parties accèdent de façon volontaire (média-

tion dite indépendante), mais elle peut devenir aussi un processus enjoint par le juge dans le cadre d'une procédure civile ou pénale, avec l'accord ou non des parties (la médiation dite intra-judiciaire). Cette dernière pose beaucoup de problèmes en lien avec le principe du respect de la volonté des parties de participer ou non à une médiation. Dans certains pays, la médiation familiale peut être obligatoire dans les cas de litiges familiaux judiciaires<sup>2</sup>; enfin la médiation pénale « à caractère familial » peut s'appliquer en cas de délit (comme la non-présentation d'enfant, ou le non-paiement de la pension alimentaire)<sup>3</sup>.

La médiation est une méthode dite '*non adversarial*', dont l'objectif est de favoriser la recherche de solutions à l'amiable et de trouver des accords consensuels (Beck & Sales, 2001). Dans le cadre de la famille, elle s'applique sur-

tout dans les cas de séparations et divorces des couples hétérosexuels avec enfants. L'idée que les parents qui se séparent devraient toujours essayer de « s'entendre » à travers la médiation avant d'aller devant les tribunaux n'est pas nouvelle et a été d'abord appliquée aux USA dans les années 1980 (Semple, 2012). Le développement de la médiation familiale répond à différentes évolutions sociales : l'augmentation des ruptures conjugales, la fin du divorce par faute, le développement du principe '*gender neutral*' de la coparentalité et de la garde partagée. En Espagne (les chiffres sont similaires dans d'autres pays européens), plus de 70 % des femmes victimes des violences machistes ne portent pas plainte, ce qui signifie que ces violences restent 'invisibles' aux yeux du système pénal. En même temps, 77 % des femmes victimes ont des enfants avec l'agresseur (selon la macro-enquête sur les violences de genre de

2011). Ainsi, elles sont obligées de s'arranger avec l'ex-partenaire violent – concernant la garde des enfants, le logement, les pensions alimentaires, ce qui les expose à la médiation. Par ailleurs, nous savons que l'extrême majorité des hommes violents condamnés ne voient pas leurs droits paternels limités à cause des violences : en Espagne, entre 2005 et 2010, les juges ont décrété des mesures de suspension du droit de visite dans seulement 3,6 % des cas (et des suspensions de l'autorité parentale dans 0,3 % des cas). Cela, malgré le fait que la loi-cadre espagnole stipulait que les hommes violents, accusés ou sous enquête, auraient l'interdiction d'exercer l'autorité parentale ou la garde des enfants (article 37, titre V). La Convention d'Istanbul (article 31) s'est prononcée dans le même sens. Comment alors assurer les droits de ces femmes victimes et de leurs enfants ?

## CRITIQUES FÉMINISTES DE LA MÉDIATION

Les chercheuses féministes ont maintenu depuis presque quarante ans un débat autour de la médiation et des droits des femmes. La critique féministe de la médiation commence à apparaître vers le milieu des années 1980 en Amérique du Nord (Semple, 2012). Dans cette littérature, on retrouve un consensus assez vaste d'une majorité d'auteures féministes qui ont alerté et critiqué la médiation dans les cas des violences. Les violences machistes ne sont pas un débat mineur en médiation : des études américaines ont démontré que dans plus des deux tiers des médiations familiales imposées par le juge, celles-ci s'accompagnaient de violences masculines (Beck & Sales, 2001 ; Ellis & Stuckless, 1992 ; Tishler, Bartholomae, Katz, & Landry-Meyer, 2004). Comme dit Lerman (1984 : 61) « *La médiation n'échoue pas seulement à protéger les femmes de la violence postérieure, mais elle perpétue aussi leur victimisation continue* ». Pour la juriste australienne J. Scutt (1988 : 503), la médiation est un outil qui sert à dépolitiser les efforts menés par des groupes opprimés pour accéder à la justice. De plus, cette privatisation de la justice arrive justement quand les femmes ont commencé à dénoncer plus ouvertement les violences machistes et les abus sexuels sur enfants commis par leurs partenaires et maris. Le problème posé par la médiation est donc la déjudiciarisation des infractions commises dans le "privé". Comme l'affirme Lerman (1984), l'usage de la médiation est une des expressions contemporaines de la politique traditionnelle selon laquelle l'État ne doit pas intervenir dans les 'conflits entre époux', parce que la famille est

un système qui résout 'ses disputes' par lui-même. Le fait que les séances de médiation se réalisent en privé, de manière confidentielle et sans aucun contrôle de ce qui se passe a été un des points importants de la critique féministe. En effet, dans la médiation, il n'y a pas de garanties procédurales de ce qui se déroule durant les séances, et les médiateurs manquent de la pression publique qui les obligerait à garantir les droits des personnes en médiation (Lerman, 1984). De plus, ce principe serait spécialement pernicieux pour les femmes victimes : « *Les normes de l'intimité autour des familles encouragent les femmes victimes à maintenir secrètes les violences* » (Beck & Sales, 2001 : 28).

Le débat sur l'application ou non de la médiation en cas de violences machistes est un des débats les plus importants dans le domaine du Droit de la famille. Les auteures féministes en ont signalé les dangers : risque pour l'intégrité physique des femmes de rencontrer leurs ex-agresseurs, potentielle revictimisation dans les séances de médiation, perte des droits légaux. Pour la juriste chilienne Luz Riosco (1999), elle pourrait porter atteinte à différents droits humains de la Déclaration universelle des droits humains, comme le droit à la sécurité (article 3) ou le droit à ne pas être victime de torture, de traitement inhumain ou dégradant (article 5). En d'autres termes, « *la médiation sans perspective de genre peut signifier la perpétuation des inégalités et la violation du droit des femmes à l'accès à la justice* » (Riosco, 1999). Dans la médiation, qui part de la prémisses de l'égalité entre parties, les relations de pouvoir entre femmes et hommes seraient reproduites. Comme l'affirme Rosemary Hunter (2007 : 158-159) : « *La médiation échoue à assurer l'égalité entre les parties et perpétue les inégalités de pouvoir, spécialement dans les relations qui ont été marquées par la violence d'une partie sur l'autre* ».

La médiation familiale serait susceptible de pénaliser les femmes victimes de violences masculines dans le couple pour plusieurs raisons. Patrizia Romito (2006 : 128-133) en signale trois : d'abord, le processus de médiation familiale exige l'arrêt des contentieux judiciaires, ce qui empêcherait la victime de déposer une éventuelle plainte pour violences. Ensuite, le processus est plus centré sur le présent et sur l'avenir que sur le passé, ce qui est plus facile et avantageux pour l'agresseur que pour la victime. Se centrer sur l'idée d'aller de l'avant nie l'expérience passée de la violence et invalide aussi les préoccupations inexprimées par les victimes sur

le comportement de l'homme violent (Abbott, 2007). Enfin, le modèle de responsabilité partagée a pour effet de minimiser les violences masculines et de culpabiliser les femmes. La neutralité professionnelle favoriserait l'impunité des agresseurs et rendrait la violence triviale (Groupe des 25, 2009). En outre, n'oublions pas que la médiation familiale, depuis ses débuts en Europe, est une revendication du mouvement masculiniste et notamment des associations de pères séparés, connues pour leur antiféminisme et leurs positions rétrogrades quant à l'avancée des droits des femmes.

## L'INTERDICTION DE LA MÉDIATION EN CAS DE VIOLENCES MACHISTES

Plusieurs textes onusiens recommandent l'interdiction de la médiation en cas de violences (Nations Unies, 2010 ; ONU-Femmes, 2011 ; UN Women, 2014). En 2010, un rapport de l'ONU recommandait que « la législation interdise expressément toute médiation dans les cas de violence à l'égard des femmes, que ce soit avant ou pendant la procédure judiciaire » (Nations Unies, 2010 : 40). Bien avant, en 2003, un rapport porté par l'eurodéputée Lydie Err ('Médiation familiale et égalité des sexes'), soumis à débat au Parlement européen, alertait déjà au sujet des problèmes posés par la médiation en situation de déséquilibre de pouvoir et de violences. En 2011, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (dite Convention d'Istanbul), recommande elle aussi la prohibition de l'imposition de la médiation dans ces cas-là :

*Article 48 – Interdiction des modes alternatifs de résolution des conflits ou des condamnations obligatoires.*

*1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour interdire les modes alternatifs de résolution des conflits obligatoires, y compris la médiation et la conciliation, en ce qui concerne toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention.*

En Espagne, la Loi Organique 1/2004 de mesures de protection intégrale contre la violence de genre (article 44.5) interdit le recours à la médiation, tant familiale que pénale, dans les cas des violences de genre. En Catalogne, la Loi 5/2008, sur le droit des femmes à éradiquer la violence machiste affirme aussi que les violences de genre ne sont pas sujettes à médiation (disposition additionnelle 8<sup>ème</sup>) :

« Il convient d'interrompre tout processus de médiation au sein du couple ou de la famille ou, le cas échéant, de n'en commencer aucun, en cas d'implication d'une femme qui a subi ou subit la violence physique, psychique ou sexuelle dans sa relation de couple ». Ainsi, selon la loi en vigueur en Catalogne (Loi 15/2009, du 22 juillet, de médiation dans le domaine du droit privé), si les violences sont connues, les médiateurs-trices sont obligé-e-s d'interrompre la médiation (article 6 sur l'impartialité et neutralité de la personne médiatrice) et 'si cela procède' (le cas échéant) les médiateurs ou médiatrices ont le devoir de rapporter les violences (article 14 sur les devoirs de la personne médiatrice). Ceci est très important car, d'autres expériences, comme aux USA, montrent que la garantie de confidentialité n'est jamais levée et que les médiateurs ne partagent aucune information avec les juges, pas même la détection des violences (Holtzworth-Munroe, 2011). De plus en plus de pays posent la question des violences comme un empêchement à la médiation, mais très souvent avec l'exigence de prouver cette violence avec une plainte (comme en France ou en Angleterre). Même quand les pays ont ratifié la Convention d'Istanbul, comme en Italie, les femmes victimes sont envoyées en médiation familiale (Feresin, Anastasia, & Romito, 2017).

## L'INTERDICTION EN PRATIQUE

Selon le Livre blanc de la médiation en Catalogne (2010), qui est la référence principale sur l'état des lieux de la médiation dans le pays, 80 % des juges interviewé-e-s considèrent qu'il est possible d'appliquer la médiation dans les cas de violences de genre. Plus spécifiquement, parmi ces juges, 71,4 % pensent que le recours à la médiation peut se faire dans les cas où « la violence est ponctuelle, de basse intensité, occasionnée par la rupture » (Casanovas, Magre et Laurroba, 2010 : 1037). La violence est ainsi perçue comme pouvant émerger de manière isolée et à cause de la rupture, et non pas comme une prolongation d'une violence antérieure enracinée dans les inégalités de genre. Cependant, la recherche montre que rupture et violences sont très liées. Les violences tendent à s'intensifier à ce moment là car l'agresseur n'accepte pas la décision de la femme de se séparer (Phélip, 2013 ; Romito, 2006, 2011).

Dans le cadre de ma thèse doctorale, j'ai pu interviewer 20 femmes<sup>4</sup> de manière approfondie à Barcelone et à Madrid sur leurs expériences de ruptures conjugales difficiles. Parmi cette population d'enquête, 80 %

avait subi des violences psychologiques ; 65 % des violences sexuelles ; 50 % des violences physiques. Parmi elles, 13 femmes sur 20 avaient porté plainte pour les violences subies. Mais dans deux cas seulement, les femmes ont été empêchées de faire de la médiation familiale, explicitement à cause des violences. Dix femmes sur 20 ont fait la médiation, deux femmes ont dû faire une thérapie familiale imposée par un-e juge. Toutes les femmes interviewées, sauf une, étaient dans un conflit pour la garde des enfants (trois femmes avaient une garde partagée imposée et deux avaient perdu complètement la garde de leurs enfants). Deux femmes ont été accusées formellement de pratiquer le pseudo Syndrome d'aliénation parentale (SAP), qui est pourtant proscrit par différentes instances professionnelles<sup>5</sup> ainsi que par le gouvernement espagnol. Ce dernier a créé un groupe de recherche spécialisé sur le SAP au sein de l'Observatoire de la violence contre les femmes qui reconnaît que :

« Malgré l'exposé inconsistant il [le SAP] a réussi à s'introduire dans la pratique de la médecine légale dans les tribunaux de famille, les tribunaux pénaux et les tribunaux de violence de genre et [il] est en train de causer de vrais ravages dans le traitement des conflits de séparation et de divorce dans la société espagnole (...) » (Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, 2010 : 313).

En outre, le SAP est considéré par ce groupe de travail comme un outil « pour boycotter le développement de notre droit en matière de famille, spécialement à partir de la norme établie par des lois organiques comme la [loi] intégrale contre la violence de genre et la [loi] d'égalité effective » (Observatorio estatal de violencia sobre la mujer, 2010 : 312).

Certains résultats préliminaires de notre enquête de terrain nous montrent que les femmes cherchent de l'aide dans la médiation familiale. Elles cherchent un tiers qui mettra des limites à l'homme violent, mais la médiation ne leur donne pas cela. Des médiatrices sont complètement dépassées par des hommes verbalement agressifs. Nous avons repéré un cas où la femme a subi une agression physique dans la médiation sans réaction du médiateur. Les femmes relatent l'impossibilité de parler des violences lors de la médiation (par peur, et/ou parce qu'elles cohabitent encore avec l'agresseur). Toutes les femmes interviewées cèdent sur les questions économiques (logement, pensions). Plusieurs femmes racontent des épisodes de violences machistes post-séparation après la médiation, donc la médiation n'aiderait pas à arrêter la violence, au contraire. Les avis de ces femmes sur la médiation sont mitigés, voire très négatifs.

## CONCLUSION

Le cas espagnol et catalan est intéressant car son interdiction de la médiation est antérieure à la convention d'Istanbul et va plus loin que celle-ci. En effet, la loi espagnole interdit le recours à la médiation tout court (et pas seulement l'interdiction de l'imposition de la médiation). Mais nous constatons les difficultés de mise en place de cette mesure légale, qui bien que nécessaire pour protéger les femmes victimes des violences, n'est pas suffisante. Les réformes du Droit de la famille qui ne questionnent pas les droits des pères violents obligent les femmes à devoir s'arranger et faire des compromis avec leurs ex-partenaires violents, ce qui met en danger l'intégrité des enfants et des femmes. Au-delà du besoin de formation spécifique

*Journée d'étude, jeudi 9 novembre 2017.*

*Le traitement judiciaire des violences faites aux femmes. De g. à dr. : Jean-Louis Renchon, Barbara Truffin, Christine Flamand et Gloria Casas Vila.*



des médiatrices pour savoir dépister les violences machistes, comme dit Marjory Fields (2012), ancienne juge à la cour suprême de l'État de New York, il reste un conflit d'intérêt persistant entre les objectifs de la médiation et ceux de la lutte contre les violences machistes. Ainsi, à nos yeux, le « quid » de la question réside dans le fait que les droits des pères violents sont en collusion avec les droits des enfants et des femmes à la sécurité et à une vie libre de violences machistes. •

## BIBLIOGRAPHIE

- 1 Médiation, comme tous les « métiers du social », est une profession très féminisée : tant en France qu'en Espagne, plus de 75 % des médiateurs sont, en fait, des médiatrices (Casanovas, Magre, & Laurroba, 2010; Sassier, 2001).
- 2 Qu'on appelle la mandatory mediation en anglais, s'applique ainsi dans certains États des USA, en Australie, en Norvège, à Singapour, à Buenos Aires (en Argentine), entre autres. En Europe, le lobby GEMME (Groupement européen des magistrats pour la médiation) fait pression pour qu'elle se généralise dans le système judiciaire.
- 3 La différence de la médiation civile ou familiale, dans la médiation pénale il y a reconnaissance du délit et du tort subi par la victime. Il s'agit alors de mettre en relation l'auteur et la victime afin de trouver un accord sur les modalités de réparation. Elle a pour cadre le domaine de la « justice réparatrice » (Restorative Justice). Ce n'est pas le sujet de cet article.
- 4 Ont entre 36 - 65 ans; avec des enfants (entre 1 et 3); elles ont été en couple pour une durée allant de 1 à 40 ans. Elles ont des niveaux éducatifs différents (mais une majorité a bénéficié d'études universitaires) et se trouvent dans des situations socioéconomiques diverses.
- 5 L'Organisation mondiale de la santé (OMS), l'Association américaine des psychologues (APA), ou l'Association espagnole des neuropsychiatres.

Abbott, E., «Should I or Shouldn't I ? AN ADR Provider's view of referring victims of domestic abuse to mediation, collaborative law and early neutral evaluation», *Family Law Forum*, 16(2), 2007.

Beck, C., & Sales, B. D., *Family Mediation: Facts, Myths, and Future Prospects*, Washington, DC: American Psychological Association, 2001.

Casanovas, P., Magre, J., & Laurroba, E. (Eds.), *Llibre blanc de la mediació a Catalunya* (Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya), Barcelona: Huygens, 2010.

Ellis, D., & Stuckless, N., «Pre-separation abuse, marital conflict mediation and post-separation abuse», *Mediation Quarterly*, (9), 1992, p.205-225.

Feresin, M., Anastasia, F., & Romito, P., «La mediazione familiare nei casi di affido dei figli/e e violenza domestica : contesto legale, pratiche dei servizi ed esperienze delle donne in Italia», *Rivista Di Criminologia, Vittimologia E Sicurezza*, XI(2), 2017, p.13-28.

Fields, M., «Mediation fails, but protection orders succeed in domestic violence cases», *Domestic Violence Report*, 17(6), 2012, p.81-96.

Groupe des 25, «En Espagne : un modèle spécifique d'intervention avec des hommes qui exercent la violence dans le couple», *Empan*, n° 73(1), 2009, p.113-118.

Holtzworth-Munroe, A., «Controversies in divorce mediation and intimate partner violence: a focus on children», *Aggression and Violent Behaviour*, 16, 2011, p. 319-324.

Hunter, R., «Consent in violent relationships». In R. Hunter & S. Cowan (Eds.), *Choice and consent. Feminist engagements with law and subjectivity* (p.158-173), Abingdon & New York: Routledge, 2007.

Lerman, L. G., «Mediation of wife abuse cases: the adverse impact of informal dispute resolution on women», *Harvard Women's Law Journal*, 7, p. 57-113, 1984.

Nations Unies, *Manuel de législation sur la violence*

à l'égard des femmes. New York: Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales. Division de la promotion de la femme, 2010.

Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, *III Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*, Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Centro de Publicaciones, 2010.

ONU-Femmes, *En quête de Justice. Le progrès des Femmes dans le monde (2011-2012)*, New York, 2011.

Phélip, J., *Le livre noir de la garde alternée*, Paris: Dunod, 2013.

Rioseco, L., «Mediación en casos de violencia doméstica». In A. Facio & L. Fries, *Género y Derecho* Santiago de Chile: Lom Ediciones/La Morada, p. 575-611, 1999.

Romito, P., *Un silence de mortes: la violence masculine occultée*, Paris: Syllepse, 2006.

Romito, P., Les violences conjugales post-séparation et le devenir des femmes et des enfants, *La revue internationale de l'éducation familiale*, n° 29 (1), p.87-105, 2011.

Sassier, M., *Construire la médiation familiale: arguments et propositions*, Paris: Dunod, 2001.

Scutt, J. A., «The privatisation of justice: Power differentials, inequality, and the palliative of counselling and mediation», *Women's Studies International Forum*, 11(5), p. 503-520, 1988.

Semple, N., «Mandatory Family Mediation and the Settlement Mission: A Feminist Critique», *Canadian Journal of Women and the Law*, 24 (1), p.207-239, 2012.

Tishler, C. L., Bartholomae, S., Katz, B. L., & Landry-Meyer, L., «Is Domestic Violence Relevant? An Exploratory Analysis of Couples Referred for Mediation in Family Court», *Journal of Interpersonal Violence*, 19(9), p.1042-1062, 2004.

UN Women, *Handbook on effective prosecution responses to violence against women and girls*, New York, 2014.



Journée d'étude, jeudi 9 novembre 2017. Le traitement judiciaire des violences faites aux femmes.