

BGer 2C 929/2022 vom 17. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_929_2022

FR: TF 2C 929/2022 du 17 août 2023

IT: TF 2C 929/2022 del 17 agosto 2023

Regeste

Inscription au tableau des médiateurs et médiatrices assermentés du canton de Fribourg |
Droit fondamental

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est dirigé contre l'arrêt du Tribunal cantonal du 8 novembre 2022, qui constitue une décision finale (art. 90 LTF), rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF). La réglementation cantonale qui encadre l'activité de médiation civile relève du droit public (art. 82 let. a LTF) et ne tombe sous le coup d'aucune des exceptions de l' art. 83 LTF , de sorte que la voie du recours en matière de droit public est ouverte (arrêt 2C_283/2020 du 5 février 2021 consid. 1.1, non publié in ATF 147 I 241).

E. 1.2

Le requérant, qui invoque l' art. 82 let. b LTF relatif au recours contre les actes normatifs cantonaux, annonce que son recours est "aussi formé contre les art. 125 al. 4, 126 al. 3 et 4 LJ, ainsi que contre les art. 7 let . d et 8 de l'ordonnance fribourgeoise du 6 décembre 2010 sur la médiation civile, pénale et pénale pour les mineurs" (OMed; RSF 134.10; ci-après également: ordonnance sur la médiation). Le requérant ne peut toutefois pas s'en prendre directement aux dispositions qu'il cite. Un recours contre un acte normatif doit en effet être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent sa publication selon le droit cantonal (art. 101 LTF). Or, les dispositions invoquées sont toutes entrées en vigueur il y a plusieurs années. Seule peut donc être examinée en l'espèce la décision du Tribunal cantonal du 8 novembre 2022. Dans ce contexte, la constitutionnalité d'une disposition cantonale peut être examinée à titre préjudiciel, en rapport avec l'acte d'application mis en cause. Si cette norme s'avérait inconstitutionnelle, le Tribunal fédéral ne saurait toutefois annuler celle-ci, mais uniquement la décision qui l'applique (cf. ATF 132 I 49 consid. 4; arrêt 2C_620/2022 du 3 mai 2023 consid. 1.4).

E. 1.3

Le recours a été formé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes requises (art. 42 LTF), par le destinataire de l'arrêt attaqué, qui est particulièrement atteint par celui-ci et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification, de sorte qu'il faut lui reconnaître la qualité pour recourir (art. 89 al. 1 LTF). Il convient donc d'entrer en matière, sous la réserve qui précède (cf. supra consid. 1.2) et dans la mesure de la recevabilité des conclusions (cf. infra consid. 4.5).

E. 2.1

Par ordonnance du 6 décembre 2022, le Conseil d'Etat a modifié l'ordonnance sur la médiation et abrogé les art. 52 à 55 RJ, qui régissaient la prise en charge des frais de médiation par l'assistance judiciaire (RO 2022_125). L'ordonnance sur la médiation modifiée est entrée en vigueur le 1er janvier 2023. L'exigence d'une autorisation pour exercer la médiation a été supprimée. En revanche, seul un médiateur ou une médiatrice assermenté-e peut réaliser les médiations qui sont initiées par les instances judiciaires civiles et dont les frais sont appelés à être pris en charge par l'Etat (art. 6 nouvelle OMed). Les critères pour être médiateur assermenté sont repris de l'ancienne OMed (cf. art. 7 nouvelle OMed). La nouvelle ordonnance ne contient pas de disposition transitoire. En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste en principe celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 148 V 21 consid. 5.3; 141 II 393 consid. 2.4; 130 V 445 consid. 1 et les références). Dans le courant d'une procédure judiciaire subséquente, les modifications législatives sont en règle générale sans incidence et, dans le cadre d'un recours en matière de droit public, il incombe au Tribunal fédéral d'examiner uniquement si la décision attaquée est conforme au droit en vigueur au moment où elle a été rendue. Lorsqu'il existe des motifs particuliers imposant l'application immédiate du nouveau droit, une exception peut se justifier (cf. ATF 141 II 393 consid. 2.4; 136 V 24 consid. 4.3).

E. 2.2

En l'occurrence, il n'y a pas de motifs particuliers d'appliquer le nouveau droit, entré en vigueur après le dépôt du recours au Tribunal fédéral, à la demande d'inscription du recourant au tableau des médiateurs et médiatrices assermentés. En tout état, il est relevé que la liste de critères à remplir pour figurer au tableau des médiateurs et médiatrices assermentés dont les frais peuvent être pris en charge par l'Etat dans la nouvelle OMed est quasiment identique à celle de l'OMed dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, applicable au moment où l'arrêt attaqué a été rendu.

E. 3

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), mais n'examine la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal, que si ce grief a été invoqué et motivé par la partie recourante (cf. art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (ATF 142 III 364 consid. 2.4). Sauf dans les cas cités expressément à l' art. 95 LTF , le recours devant le Tribunal fédéral ne peut pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. En revanche, il est possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels (arrêt 2C_283/2020 du 5 février 2021 consid. 2.1, non publié in ATF 147 I 241 ; ATF 145 I 108 consid. 4.4.1).

E. 4

Il convient de commencer par exposer le cadre légal pertinent et circonscrire l'objet du litige, qui s'inscrit dans la continuité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral 2C_283/2020 du 5 février 2021, publié in ATF 147 I 241 .

E. 4.1

Comme l'a exposé le Tribunal fédéral dans son arrêt du 5 février 2021, la loi fribourgeoise sur la justice contient les dispositions sur la médiation civile dans le cadre judiciaire (art. 125 à 127 LJ). Elle prévoit en outre des délégations législatives en faveur du Conseil d'Etat, le chargeant de fixer par voie réglementaire les conditions dans lesquelles des personnes peuvent être admises à pratiquer la fonction de médiateurs et médiatrices dans le cadre judiciaire, leurs devoirs, ainsi que la surveillance et le droit disciplinaire applicable en la matière. Sur la base de ces délégations législatives, le Conseil d'Etat a édicté l'ordonnance sur la médiation (ATF 147 I 241 consid. 3.1). Telle qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, celle-ci soumettait à autorisation la pratique de la médiation (art. 6 OMed) et énumérait des conditions à remplir pour figurer au tableau des médiateurs et médiatrices (art. 7 et 8 OMed). L' art. 7 let . d OMed prévoit en particulier qu'il faut disposer d'une formation spécifique attestée par une association reconnue en Suisse dans le domaine de la médiation et d'aptitudes certifiées en matière de médiation. L' art. 8 OMed ajoute que les personnes qui entendent se profiler comme médiatrices familiales doivent disposer plus spécialement du titre de médiateur ou médiatrice familial de l'Association suisse pour la médiation et satisfaire aux exigences de l'art. 126 al. 3 LJ. Selon cette dernière disposition, le médiateur ou la médiatrice familial-e doit posséder des connaissances approfondies en matière de psychologie de l'enfance, d'éducation des enfants ou de travail social.

E. 4.2

Dans son arrêt du 5 février 2021, le Tribunal fédéral a jugé que les art. 6 et 7 OMed , en tant qu'ils faisaient dépendre le droit d'exercer la fonction de médiateur ou médiatrice civile dans le cadre judiciaire de l'octroi d'une autorisation préalable, étaient contraires au droit fédéral (consid. 5.8). Le Tribunal fédéral a partant admis la première conclusion du recourant tendant à ce qu'il soit constaté qu'il pouvait pratiquer l'activité de médiateur civil, notamment en matière familiale, même sans avoir obtenu une autorisation expresse en ce sens de la Commission de la médiation (consid. 5.8). Le Tribunal fédéral a en revanche retenu que les cantons sont libres d'instaurer une liste de personnes qu'ils recommandent pour mener des médiations, en particulier s'agissant d'affaires familiales, et d'exiger que les candidats à une inscription sur une telle liste attestent d'une formation ou d'autres qualités dans ce domaine. Les cantons peuvent aussi conditionner la prise en charge des frais de la médiation au fait que celle-ci soit menée par des personnes inscrites sur cette liste (consid. 6.1; cf. aussi consid. 5.7.6). Une telle liste, qui poursuit un intérêt légitime d'information des justiciables et de promotion de la médiation, n'est contraire ni aux art. 213 ss CPC ni à la liberté économique (cf. art. 27 Cst.), puisqu'elle n'empêche en principe pas l'exercice de la médiation, y compris dans des procédures relevant du droit de la famille (consid. 6.1). Le Tribunal fédéral a partant renvoyé la cause à la Commission de la médiation pour qu'elle examine si le recourant remplissait les conditions d'inscription au tableau fixées à l' art. 7 OMed et s'il pouvait faire valoir des honoraires au titre de l'assistance judiciaire (consid. 6.2 et 7).

E. 4.3

Saisie à nouveau de la cause, la Commission de la médiation a refusé d'inscrire le recourant au tableau des médiatrices et médiateurs au motif qu'il n'avait pas fourni un titre actualisé en médiation. Le Tribunal cantonal a confirmé cette décision, en relevant que l'exigence de présenter un titre actualisé découlait implicitement de l' art. 7 let . d OMed. Il a noté qu'en l'occurrence, le recourant avait été autorisé par attestation du 15 mars 2017 à porter le titre de médiateur FSM. Dite attestation n'était toutefois plus à jour d'après les exigences de la

FSM en matière de formation continue et le recourant ne figurait d'ailleurs plus au répertoire de la FSM publié sur internet. Aussitôt que le recourant serait en mesure de produire une reconnaissance renouvelée de la part d'une des associations reconnues en matière de médiation, il serait inscrit au tableau des médiatrices et médiateurs du canton de Fribourg. Le Tribunal cantonal a encore ajouté que dès lors qu'il semblait que le canton de Fribourg entendait limiter la prise en charge des frais de médiation aux personnes qui apparaissaient dans le tableau des médiateurs et médiatrices assermentés, le recourant ne pouvait pas, en l'état, faire valoir des honoraires à ce titre (consid. 3.4).

E. 4.4

Le litige porte ainsi sur le point de savoir si le Tribunal cantonal est tombé dans l'arbitraire ou a méconnu des droits constitutionnels du recourant (cf. supra consid. 3) en confirmant que celui-ci devait présenter, en vertu de l' art. 7 let . d OMed, un titre actualisé d'une association reconnue en matière de médiation pour figurer au tableau des médiateurs et médiatrices du canton de Fribourg dont les honoraires peuvent être pris en charge par le biais de l'assistance judiciaire.

E. 4.5

Partant, la conclusion du recourant tendant être autorisé à pratiquer la médiation et la médiation familiale dans le cadre des art. 213 à 218 et 297 al. 2 CPC est irrecevable. Le Tribunal fédéral a déjà tranché définitivement ce point, du reste en faveur du recourant (cf. supra consid. 4.2). Le grief de constatation arbitraire des faits et celui d'une violation de l'art. 2 de la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI; RS 943.02) le sont également, étant relevé qu'ils sont fondés sur la prémisse erronée que le recourant ne peut pas pratiquer la médiation familiale dans le cadre judiciaire.

E. 5

Le recourant demande à figurer au tableau des médiatrices et médiateurs. Il fait valoir que les exigences fixées aux art. 7 let . d et 8 OMed, soit disposer d'une formation spécifique en médiation attestée par une association reconnue et, pour la médiation familiale, du titre de médiateur familial de l'association suisse pour la médiation, restreignent gravement la liberté économique (art. 27 al. 1 Cst.) et devraient donc, conformément à l' art. 36 al. 1 Cst. , figurer dans une loi au sens formel. Le recourant en déduit également, en se plaignant d'application arbitraire du droit cantonal, que la délégation législative des art. 125 al. 4 et 126 al. 4 LJ (cf. supra consid. 4.1) n'est pas valable. Il se prévaut de l'art. 93 al. 1 de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (RS 131.219), qui prévoit que les compétences législatives peuvent être déléguées, à moins que le droit supérieur ne l'interdise, et que la norme de délégation doit être suffisamment précise. Le recourant prétend en outre que les art. 7 let . d et 8 OMed méconnaissent la teneur de l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 février 2021 et sont contraires au droit fédéral. D'après lui, seules des qualifications et expériences minimales pourraient être demandées aux personnes voulant figurer sur la liste des médiateurs et médiatrices.

E. 5.1

Selon la jurisprudence, les considérants de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral (art. 107 al. 2 et 117 LTF) lient les parties et le Tribunal fédéral lui-même (ATF 125 III 421 consid. 2a). Il s'ensuit que ce dernier ne peut pas se fonder sur des motifs qu'il avait écartés ou dont il avait fait abstraction dans sa précédente décision. Quant aux parties, elles ne peuvent plus faire valoir, dans un nouveau recours contre la seconde décision, des moyens que le

Tribunal fédéral avait rejetés dans son arrêt de renvoi (ATF 133 III 201 consid. 4.2) ou qu'il n'avait pas eu à examiner, faute pour les parties de les avoir invoqués dans la première procédure de recours, alors qu'elles pouvaient - et devaient - le faire (ATF 135 III 334 consid. 2; 111 II 94 consid. 2; arrêts 5A_613/2022 du 2 février 2023 consid. 3.1; 2D_33/2019 du 25 mars 2020 consid. 1.4).

E. 5.2

En l'occurrence, le recourant perd de vue la teneur de l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 février 2021. Ainsi qu'il a été relevé, le Tribunal fédéral a en effet retenu que les cantons sont libres d'instaurer des listes de médiatrices et médiateurs que les tribunaux peuvent recommander et dont les frais sont pris en charge par l'assistance judiciaire, ainsi que d'exiger que les candidats voulant figurer sur ces listes attestent d'une formation ou d'autres qualités dans ce domaine. Le Tribunal fédéral a expressément relevé que de telles listes ne sont pas contraires aux art. 213 ss CPC ni à la liberté économique (cf. supra consid. 4.2). Dans la mesure où il n'y a pas d'atteinte à la liberté économique, et a fortiori d'atteinte grave, les conditions à remplir pour figurer sur la liste des médiatrices et médiateurs que le canton peut recommander et dont les frais peuvent être pris en charge par l'assistance judiciaire ne doivent pas nécessairement figurer dans une loi au sens formel. Il existe en outre en l'espèce une délégation législative conférant au Conseil d'Etat la compétence d'édicter des dispositions en matière de médiation civile, ainsi que l'a déjà relevé le Tribunal fédéral (cf. supra consid. 4.1). L'art. 7 let . d et l'art. 8 OMed reposent donc sur une base légale valable.

E. 5.3

En ce qui concerne les compétences qui peuvent être exigées des candidats souhaitant figurer sur la liste des médiateurs et médiatrices, le recourant se méprend sur la portée de l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 février 2021. En indiquant que les cantons sont libres "d'établir et publier une liste de personnes jouissant de certaines qualifications et expériences minimales en matière de médiation" (consid. 5.7.6), le Tribunal fédéral n'a pas fixé un seuil maximum s'agissant des qualifications que les cantons peuvent demander, mais a seulement précisé que les cantons peuvent prévoir des conditions à remplir pour les personnes souhaitant figurer sur la liste des médiateurs et médiatrices qui peuvent être recommandés par les tribunaux et dont les frais peuvent être pris en charge par l'assistance judiciaire. Il a d'ailleurs aussi souligné que les cantons avaient un intérêt à s'assurer des compétences et qualités de la personne qui mènera la médiation (consid. 5.7.6). Or, dans ce contexte, il n'apparaît pas dénué de fondement d'exiger une formation spécifique en médiation, attestée par une association reconnue dans le domaine, et des connaissances approfondies et actualisées pour le médiateur familial, compte tenu des enjeux en cause. Le Tribunal fédéral a du reste renvoyé la cause à la Commission de la médiation pour qu'elle examine si le recourant remplissait les conditions de l'art. 7 OMed sans en remettre en cause la validité et confirmant ainsi, du moins de manière implicite, que ces conditions étaient conformes au droit fédéral.

E. 5.4

Pour le reste, le recourant ne prétend pas ni n'expose que le Tribunal cantonal aurait arbitrairement appliqué le droit cantonal en retenant que l'exigence de disposer d'une formation spécifique attestée par une association reconnue dans le domaine de la médiation figurant à l'art. 7 let . d OMed impliquait de disposer d'un titre actuel et valable. Le

Tribunal cantonal a noté que toutes les associations reconnues en matière de médiation exigeaient, pour le maintien du titre de médiateur, des heures de formation continue. A défaut, la reconnaissance n'était pas actualisée et elle était de facto annulée par l'association concernée. Il en a déduit qu'il fallait présenter une reconnaissance actualisée pour que l'exigence de l'art. 7 let. d OMed soit considérée comme remplie. On ne voit pas que cette interprétation soit arbitraire. En outre, dans la mesure où il ressort de l'arrêt attaqué que le recourant n'a pas fourni de reconnaissance actualisée de son titre FSM ou tout autre titre d'une association reconnue en matière de médiation, le Tribunal cantonal n'est pas tombé dans l'arbitraire en confirmant le refus d'inscription du recourant sur la liste tant qu'il ne fournirait pas la preuve d'un titre actualisé.

E. 6

Le recourant, qui dénonce une violation du droit d'être entendu, reproche au Tribunal cantonal de ne pas avoir examiné s'il remplissait les conditions de l'art. 126 al. 3 LJ et de l'art. 8 OMed, s'agissant plus spécifiquement de la médiation familiale. Le Tribunal cantonal n'a certes pas examiné explicitement si le recourant réunissait ces conditions. On comprend toutefois qu'il a considéré implicitement qu'elles n'étaient pas remplies, puisque le recourant n'avait pas produit un titre de médiateur actualisé, de quelque type que ce soit. Cette motivation est suffisante (cf., sur l'obligation de motiver: ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3), de sorte que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu est mal fondé.

E. 7

Le recourant se plaint aussi d'une violation du principe de la bonne foi. On ne pourrait pas exiger de lui qu'il fournisse un titre de médiateur de l'Association suisse pour la médiation, car cette association n'existerait plus. Le grief ne répond pas aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF (cf. supra consid. 3). Le recourant n'expose en effet pas le contenu de ce principe et en quoi les autorités l'auraient méconnu à son égard. Il est relevé que le Tribunal cantonal a exposé que l'Association suisse pour la médiation était redevenue en 2016 l'Association suisse pour la médiation familiale. Il est donc faux de prétendre que cette association n'existe plus.

E. 8

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. La cause était d'emblée dénuée de chances de succès, de sorte que la requête d'assistance judiciaire est rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.