

FR_GERICHTE 603 2019 60 vom 2. April 2020

FR Kantonsgericht, 2020-04-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2019_60

FR: FR_GERICHTE 603 2019 60 du 2 avril 2020

IT: FR_GERICHTE 603 2019 60 del 2 aprile 2020

Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Wirtschaft

Erwägungen

E. 14

mai 2019, et se réfère à la décision querellée. G. Par décision du 29 mai 2019 rendue en la cause 603 2019 61, la Juge déléguée rejette la demande de mesures provisionnelles et refuse ainsi à A. _____ le droit d'exercer la fonction de médiateur pendant la durée de la présente procédure sans y avoir été autorisé. Il sera fait état des arguments développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la résolution du litige. en droit 1. Déposé dans le délai et les formes prescrits (art. 79 ss du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1), le recours est recevable en vertu de l'art. 15 OMed et de l'art. 114 al. 1 let. a CPJA. Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites. Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal cantonal ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA). 2. 2.1. A teneur de l'art. 122 Cst., la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération (al. 1). L'organisation judiciaire et l'administration de la justice en matière de droit civil sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi (al. 2). 2.1.1. En termes de médiation, le code du 19 décembre 2008 de procédure civile (CPC; RS 272) prévoit que si toutes les parties en font la demande, la procédure de conciliation est remplacée par une médiation (art. 213 al. 1 CPC). La demande est déposée dans la requête de conciliation ou à l'audience (art. 213 al. 2 CPC). L'autorité de conciliation délivre l'autorisation de procéder lorsqu'une partie lui communique l'échec de la médiation (art. 213 al. 3 CPC). Le tribunal peut conseiller en tout temps aux parties de procéder à une médiation (art. 214 al. 1 CPC). Les parties peuvent déposer en tout temps une requête commune visant à ouvrir une procédure de médiation (art. 214 al. 2 CPC). La procédure judiciaire reste suspendue jusqu'à la révocation de la requête par une partie ou jusqu'à la communication de la fin de la médiation (art. 214 al. 3 CPC). Selon l'art. 215 CPC, les parties se chargent de l'organisation et du déroulement de la médiation. La

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 médiation est confidentielle et indépendante de l'autorité de conciliation et du tribunal (art. 216 al. 1 CPC) et les déclarations des parties ne peuvent être prises en compte dans la procédure judiciaire (art. 216 al. 2 CPC). Les parties peuvent demander la ratification de l'accord conclu dans le cadre de la médiation. L'accord ratifié a les effets d'une décision entrée en force (art. 217 CPC). L'art. 218 CPC prescrit que les frais

de la médiation sont à la charge des parties (al. 1). Dans les affaires concernant le droit des enfants, les parties ont droit à la gratuité de la médiation aux conditions suivantes: elles ne disposent pas des moyens nécessaires (al. 2 let. a) et le tribunal recommande le recours à la médiation (al. 2 let. b). Le droit cantonal peut prévoir des dispenses de frais supplémentaires (al. 3).

2.1.2. D'emblée, il sied de constater que le CPC ne règle pas la question de la médiation de manière exhaustive, comme le précise d'ailleurs expressément le message du 28 juin 2006, d'après lequel le Conseil fédéral a renoncé "[...] à une réglementation complète, car la procédure de médiation ainsi que les exigences techniques et personnelles relatives aux médiateurs ne peuvent pas être traitées dans une loi de procédure civile" (FF 2006 6841, 6943). Les cantons disposent ainsi d'une compétence législative originaire, que le CPC n'avait pas lieu de rappeler, pour réglementer, dans l'intérêt public, les conditions de formation et d'indépendance des médiateurs, le cas échéant par des autorisations de pratique ou des agréments des autorités judiciaires. Il en résulte ainsi que, à titre de condition d'exercice ou d'agréments officiels, la loi cantonale peut fixer des devoirs généraux aux médiateurs (PIOTET, La nouvelle délimitation entre règles fédérales et cantonales de procédure civile ou l'art. 1er CPC, pied d'argile du géant, 2010, n. 94). Partant, le grief du recourant, consistant à soutenir que le législateur cantonal n'avait pas la compétence d'édicter des normes en matière d'accès à la profession de médiateur, est mal fondé et doit être rejeté. Le fait que le message CPC indique que ""le médiateur" n'est pas un titre professionnel protégé" (FF 2006 6841, 6943) ne remet pas en cause cette considération. Tout au plus, cela signifie que le port du titre de "médiateur" n'est pas réservé à certaines catégories de personnes et ne peut notamment entraîner aucune sanction, quelque soit la formation de la personne qui s'en prévaut, contrairement notamment à celui de l'avocat (cf. a contrario art. 38 al. 1 de la loi cantonale du 12 décembre 2002 sur la profession d'avocat, Lav; RSF 137.1; cf. par exemple aussi art. 5 et 51 de la loi cantonale genevoise du 26 avril 2002 sur la profession d'avocat, LPAv; E 6 10). Aussi, et quoi qu'en pense le recourant, le législateur cantonal était compétent pour adopter des normes complémentaires en matière de médiation.

2.2. Précisément, dans le canton de Fribourg, le législateur a dicté des dispositions relatives à la médiation dans la loi cantonale du 31 mai 2010 sur la justice (LJ; RSF 130.1). D'après l'art. 125 LJ, il peut être fait appel à une médiation en tout temps et dans toute procédure. La personne qui dirige la procédure peut limiter l'objet de la médiation (al. 1). Pour les procédures familiales où les intérêts d'enfants sont touchés, notamment pour les questions de garde et de droit de visite, et que les deux parents sont d'accord, le ou la juge peut les renvoyer devant un médiateur ou une médiatrice familial-e chargé-e d'écouter et de conseiller les parties pour obtenir une solution conventionnelle (al. 2). L'instauration et la reconnaissance d'offices de consultation conjugale ou familiale au sens de l'article 171 du code civil suisse (CC) demeurent réservées (al.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 3). Le Conseil d'Etat fixe par voie réglementaire les conditions pour l'admission à la pratique des médiateurs et médiatrices. Des offices de médiation peuvent être créés (al. 4). Aux termes de l'art. 126 LJ, les médiateurs et médiatrices sont indépendants et impartiaux. Ils sont soumis aux motifs de récusation de la procédure applicable (al. 1). Il est interdit aux médiateurs et médiatrices de divulguer des faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur mandat (al. 2). Le médiateur ou la médiatrice familial-e devra posséder des connaissances approfondies en matière de psychologie de l'enfance, d'éducation des enfants ou de travail social (al. 3). Le Conseil d'Etat fixe par voie réglementaire les autres devoirs des médiateurs et médiatrices, le droit

applicable en matière de surveillance et le droit disciplinaire (al. 4). 2.3. Enfin, sur la base des dispositions de la LJ (cf. notamment les art. 125 al. 4 et 126 al. 4 LJ), le Conseil d'Etat a adopté l'OMed, visant à fixer les modalités de la mise en œuvre, dans le cadre d'une procédure judiciaire, de la médiation civile, pénale et pénale pour les mineurs prévue dans la LJ (art. 1 OMed). Selon l'art. 6 OMed, l'exercice de la fonction de médiateur ou médiatrice est subordonné à une autorisation de la Commission. A ce titre, l'art. 7 OMed prévoit que l'exercice de la fonction de médiateur ou médiatrice est réservé aux personnes qui sont âgées de 30 ans au moins (let. a), sont au bénéfice d'un diplôme universitaire ou d'une formation jugée équivalente (let. b), disposent d'une bonne expérience professionnelle (let. c), disposent d'une formation spécifique attestée par une association reconnue en Suisse dans le domaine de la médiation (notamment la Chambre suisse de médiation commerciale, la Fédération suisse des associations de médiation, la Fédération suisse des avocats ou l'Association suisse pour la médiation) et d'aptitudes certifiées en matière de médiation (let. d), disposent, pour justifier l'inscription au tableau, de qualifications particulières ou de domaines de spécialité, d'une expérience ou de connaissances suffisantes dans le domaine d'activité concerné (let. e) et ne font l'objet d'aucune inscription au casier judiciaire pour une infraction intentionnelle portant atteinte à la probité et à l'honneur (let. f). Aux termes de l'art. 8 OMed, en plus de remplir les conditions d'exercice visées à l'art. 7, le médiateur ou la médiatrice familial-e devra disposer du titre de médiateur ou médiatrice familial-e de l'Association suisse pour la médiation et satisfaire aux exigences de l'article 126 al. 3 LJ, à savoir posséder des connaissances approfondies en matière de psychologie de l'enfance, d'éducation des enfants ou de travail social. Enfin, l'OMed prévoit que la Commission dresse le tableau des médiateurs et médiatrices assermentés (art. 10 al. 1 OMed). Lors d'une demande d'inscription, la Commission examine si la personne candidate remplit les conditions énumérées à l'art. 7 et, le cas échéant, à l'art. 8. Si nécessaire, elle entend l'intéressé-e (art. 10 al. 2 OMed). Le Service de la justice procède aux inscriptions, mises à jour et radiations (art. 10 al. 3 OMed). Le tableau mentionne les qualifications particulières ou les domaines de spécialité du médiateur ou de la médiatrice et, le cas échéant, l'office de médiation dont il ou elle dépend (art. 10 al. 4 OMed). 3. 3.1. S'agissant de la compétence du Conseil d'Etat d'édicter l'OMed, il y a lieu de rappeler que les autorités sont organisées selon le principe de la séparation des pouvoirs (cf. art. 85 de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004, Cst./FR; RS 131.219). Ce dernier vise à sauvegarder le respect des compétences établies par la Constitution et interdit à un organe de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe (ATF 134 I 322 consid. 2.2; 141 V 688 consid. 4.2.1). En particulier, il est en règle générale interdit au pouvoir exécutif d'édicter des dispositions qui devraient figurer dans une loi, car cette attribution revient au pouvoir législatif; l'exécutif cantonal peut en revanche adopter des dispositions d'exécution (ATF 138 I 196 consid. 4.1; cf. art. 111 Cst./FR). Cette règle connaît toutefois des exceptions, en cas de compétences législatives déléguées à l'exécutif (par le biais d'une ordonnance dépendante), découlant directement de la Constitution (par le biais d'une ordonnance indépendante) ou fondées sur une clause générale de police (cf. ATF 128 I 196 consid. 4.1; ATF 134 I 322 consid. 2.4; 141 V 688 consid. 4.2.1). La délégation législative est l'acte par lequel une autorité dotée d'une compétence législative transfère totalement ou partiellement celle-ci à une autorité, laquelle a alors le droit ou l'obligation de l'exercer à sa place (DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 532; ATF 134 I 322 consid. 2.4). Sur le plan cantonal, l'art. 93 Cst./FR prescrit que les compétences législatives peuvent être déléguées, à moins que le droit supérieur ne l'interdise. La norme

de délégation doit être suffisamment précise (al. 1). Les règles de droit d'importance doivent toutefois être édictées sous forme de loi (al. 2). Le Grand Conseil peut opposer son veto aux actes de l'autorité délégataire (al. 3) (cf. art. 164 al. 2 et 182 Cst. sur le plan fédéral). Concrètement, cela signifie que le gouvernement cantonal est en droit d'adopter des ordonnances (dépendantes) d'exécution, qui contiennent des règles secondaires en ce sens qu'elles ne prévoient pas de nouveaux droits ou obligations. En revanche, il n'a pas la compétence d'adopter des ordonnances (dépendantes) de substitution contenant des règles primaires prévoyant de nouveaux droits ou obligations, à moins que la loi lui en donne l'autorisation, moyennant justement une clause de délégation législative (DUBEY/ZUFFEREY, n. 534; cf. arrêt TF 2P.229/2005 du 4 avril 2006 consid. 3.3).

3.2. Dans le cas particulier, c'est à juste titre que la Commission a constaté que l'OMed a le caractère d'une ordonnance de substitution, dès lors qu'elle introduit notamment de nouvelles obligations aux médiateurs. Le Message du 14 novembre 2009 de la LJ le précise d'ailleurs indirectement, lorsqu'il indique que "la réglementation de détail (conditions pour l'admission à la pratique des médiatrices et des médiateurs, devoirs et sanctions disciplinaires, frais de la médiation) est déléguée au Conseil d'Etat" (cf. message no 175 du 14 décembre 2009 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de LJ [ci-après: Message LJ], p. 36, http://appl.fr.ch/OFL/CST2004/loi-justice_message.pdf consulté le 12 novembre 2019). Il confirme en effet que la LJ contient bien une délégation législative (cf. art. 125 al. 4 et 126 al. 4 LJ), donnant compétence au Conseil d'Etat d'édicter des dispositions en matière de médiation.

3.3. La question qui se pose dès lors est celle de savoir si cette délégation législative (cf. art. 125 al. 4 et en particulier 126 al. 4 LJ) est valable. Pour l'être, elle: - doit être contenue dans une loi au sens formel: il s'agit de l'élément constitutif de la délégation, à savoir le transfert de compétence du législatif à l'exécutif; ce transfert doit être décidé par les (représentants des) citoyens eux-mêmes, par le biais d'une loi soumise à un référendum facultatif de leur part;

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 - doit se limiter à une matière déterminée: faute par le législateur de s'en tenir à des délégations législatives ponctuelles, la séparation des pouvoirs et la démocratie directe seraient abusivement contournées; - doit contenir les grandes lignes des règles de droit que le délégataire peut ou doit adopter: on entend par là le but et l'objet de la réglementation, de même que les moyens à mettre en œuvre; - ne doit pas être exclue par la Constitution - respectivement par le droit cantonal: en droit fédéral, tel est le cas lorsque la Constitution exige expressément la forme de la loi (p. ex. art. 151 al. 1 Cst.), ce qu'elle fait en particulier à l'art. 164 al. 1 Cst. en matière de dispositions "importantes" et/ou "fondamentales" (DUBEY/ZUFFEREY, n. 536; cf. ATF 134 I 322 consid. 2.4). En l'occurrence, force est de constater que la délégation législative en cause (cf. art. 125 al. 4 et en particulier art. 126 al. 4 LJ) est contenue dans une loi au sens formel, se limite à une matière déterminée - la médiation en matière de procédures judiciaires civile, pénale et pénale pour les mineurs - et contient les grandes lignes des règles de droit que le Conseil d'Etat doit adopter, à savoir édicter des prescriptions en matière d'admission des médiateurs et fixer les autres devoirs de ceux-ci, en particulier s'agissant de la médiation familiale (cf. art. 126 al. 3 et 4 LJ).

3.4. S'agissant de la quatrième et dernière condition, il convient de déterminer si la Constitution exclut ou non l'institution de la délégation législative, sous l'angle du droit constitutionnel à la liberté économique (cf. art. 27 Cst.), dont se prévaut le recourant.

3.4.1. Aux termes de l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). Cette liberté protège toute activité

économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 143 II 598 consid. 5.1; 142 II 369 consid. 6.2; 141 V 557 consid. 7.1). En matière de restriction des droits fondamentaux, l'art. 36 al. 1 Cst. dispose que toute restriction doit être fondée sur une base légale, les restrictions graves devant être prévues par une loi. Quant à l'art. 164 Cst., évoqué ci-avant en lien avec l'institution de la délégation législative, il prévoit que toutes les dispositions fondamentales, notamment celles qui sont relatives à la restriction des droits constitutionnels, doivent être édictées sous la forme d'une loi. Sur le plan cantonal, on retrouve son corolaire à l'art. 93 al. 2 Cst./FR. Concrètement, ces dispositions induisent alors une situation paradoxale en cas de restriction grave à un droit fondamental. Dans ce cas, il convient en effet de se demander si une ordonnance, fondée sur une délégation législative, peut être considérée comme une base légale suffisante pour restreindre de manière grave des droits fondamentaux (DUBEY/ZUFFEREY, n. 544).

3.4.2. En l'occurrence, si tant est que le médiateur, qui agit sur mandat d'une autorité judiciaire (cf. art. 1 OMed) puisse se prévaloir de l'art. 27 Cst., il y a lieu d'admettre, avec l'autorité intimée, que la restriction à la liberté économique du recourant ne peut pas être qualifiée de grave, dès lors que l'accès à la profession lui est en tous les cas ouvert (cf. arrêt TF 2C_537/2018 du 24 janvier 2019 consid. 3.2). L'art. 6 OMed se limite à imposer le dépôt d'une demande d'autorisation, dont les conditions d'octroi sont fixées par l'art. 7 OMed, voire encore par l'art. 8 OMed en cas de médiation familiale.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 Partant, force est de constater que l'OMed - fondée sur une délégation de substitution valable n'introduisant en particulier pas de restriction grave à la liberté économique - constitue ainsi une base légale suffisante sous l'angle de l'art. 36 Cst.

3.4.3. En outre, il est incontestable que la restriction de la liberté économique du recourant repose sur un intérêt public prépondérant et respecte le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 2 et 3 Cst.). Comme l'a à juste titre constaté l'autorité intimée, il se justifie en effet de garantir que le justiciable puisse avoir recours à un médiateur ayant démontré, au travers de la procédure d'autorisation prévue (cf. art. 6 OMed), qu'il possède les compétences nécessaires à l'exercice du mandat public qui lui est confié. Le fait que, selon le recourant, d'autres législations cantonales, notamment romandes, n'imposent pas l'obtention d'une telle autorisation ne vient pas renverser cette appréciation. Comme indiqué ci-avant (cf. consid. 2), les cantons sont seuls compétents pour réglementer la profession de médiateur et imposer des exigences.

3.4.4. Dans ces conditions, force est dès lors de retenir que la délégation législative contenue aux art. 125 al. 4 et 126 al. 4 LJ, conforme à l'art. 36 Cst., est valable, ni la Constitution, ni le droit cantonal ne l'excluant. Partant, l'OMed adoptée en application de ces dispositions repose sur une base légale suffisante lui permettant d'imposer un régime d'autorisation à quiconque entend exercer la profession de médiateur dans le cadre d'une procédure judiciaire (cf. art. 1 OMed).

3.5. Ainsi, et quoi qu'en pense le recourant, c'est à juste titre que la Commission lui a refusé le droit de pratiquer la médiation et la médiation familiale en faisant valoir des honoraires auprès des autorités compétentes sans avoir formellement été autorisé à pratiquer. La question de savoir si le recourant remplit les conditions mises à l'octroi de l'autorisation et, partant, si une autorisation peut ou non lui être délivrée, en particulier concernant la médiation familiale, sort du cadre du présent litige.

4. Mal fondés, les autres griefs invoqués sont rejetés. En particulier, sous l'angle de la loi du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02), la personne concernée doit avant tout avoir déjà effectivement exercé l'activité en cause dans le canton qui lui a délivré l'autorisation dont elle se prévaut. C'est seulement si l'activité est ou a été exercée dans le canton qui l'a initialement autorisée que l'on se trouve en présence d'un état

de fait significatif sur le plan intercantonal, propre à entraîner l'application des règles du marché intérieur (cf. arrêt TF 2C_284/2019 du 16 septembre 2019 consid. 4.1). En l'occurrence, n'ayant jamais été autorisé à pratiquer la médiation à Fribourg, ni dans un autre canton, le recourant ne peut pas se plaindre d'une violation de la LMI. En outre, il paraît pour le moins évident que ce dernier, qui a refusé de déposer une demande d'autorisation de pratiquer la médiation auprès de la Commission, ne pouvait pas se voir inscrit au tableau y afférant au sens de l'art. 10 OMed. C'est dès lors de façon obscure et téméraire qu'il se prévaut à ce titre de son droit à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable, en lien avec l'art. 29 Cst.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 5. Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision de la Commission confirmée. Compte tenu de la situation financière précaire du recourant, il est renoncé au prélèvement de frais de procédure (art. 129 CPJA). Partant, la requête d'assistance judiciaire, devenue sans objet, est rayée du rôle. Vu l'issue du recours, il n'est pas alloué d'indemnité de partie (art. 137 CPJA). la Cour arrête : I. Le recours (603 2019 60) est rejeté. II. La requête (603 2019 62) d'assistance judiciaire, devenue sans objet, est rayée du rôle. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. IV. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. V. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. Fribourg, le 2 avril 2020/mju/smo La Présidente : La Greffière :

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