

## **FR\_GERICHTE 603 2022 27 vom 8. November 2022**

FR Kantonsgericht, 2022-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_603\\_2022\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2022_27)

FR: FR\_GERICHTE 603 2022 27 du 8 novembre 2022

IT: FR\_GERICHTE 603 2022 27 del 8 novembre 2022

### **Regeste**

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Wirtschaft

### **Volltext**

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 [www.fr.ch/tc](http://www.fr.ch/tc) — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 603 2022 27 603 2022 30 Arrêt du 8 novembre 2022 IIIe Cour administrative Composition Présidente : Anne-Sophie Peyraud Juges : Marianne Jungo, Johannes Frölicher Greffière-rapporteuse : Stéphanie Morel Parties A. \_\_\_\_\_, recourant contre COMMISSION DE LA MÉDIATION EN MATIÈRE CIVILE, PÉNALE ET PÉNALE POUR LES MINEURS, autorité intimée Objet Economie - inscription au tableau des médiateurs et médiatrices Recours (601 2022 27) du 21 février 2022 contre la décision du 15 février 2022 et requête (603 2022 30) d'assistance judiciaire du même jour Tribunal cantonal TC Page 2 de 8 considérant en fait A. Par arrêt du 2 avril 2020 rendu en la cause 603 2019 60/62, le Tribunal cantonal a rejeté le recours interjeté par A. \_\_\_\_\_ le 26 avril 2019 et confirmé la décision du 10 avril 2019 de la Commission de la médiation en matière civile, pénale et pénale pour les mineurs (ci-après: la Commission), refusant au précité la possibilité de pouvoir exercer la fonction de médiateur sans y avoir été formellement autorisé. Par arrêt du 5 février 2021 rendu en la cause 2C\_283/2020, publié aux ATF 147 I 241, le Tribunal fédéral a admis le recours de A. \_\_\_\_\_, annulé l'arrêt cantonal et constaté que l'intéressé pouvait exercer la médiation civile dans le cadre judiciaire sans devoir être au bénéfice d'une autorisation. En substance, la Haute Cour a considéré que les art. 6 et 7 de l'ordonnance fribourgeoise du 6 décembre 2010 sur la médiation civile, pénale et pénale pour les mineurs (OMed; RSF 134.11) - en tant qu'ils font dépendre le droit d'exercer la fonction de médiateur de l'octroi d'une autorisation préalable - étaient contraires au droit fédéral. La cause a été renvoyée à la Commission pour qu'elle examine si le recourant pouvait ou non être inscrit au tableau des médiateurs et si le canton de Fribourg entendait limiter la prise en charge des frais de médiation exclusivement aux personnes figurant dans ce tableau. B. Par courrier du 4 mars 2021, complété le 26 avril 2021, l'intéressé, se référant notamment à l'arrêt du Tribunal fédéral, a requis de la Commission qu'elle l'inscrive comme médiateur familial selon l'art. 126 al. 3 de la loi cantonale du 31 mai 2010 sur la justice (LJ; RSF 130.1) et qu'elle lui accorde le droit de faire valoir des honoraires en application des art. 53 s. du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). Par réponse du 10 mai 2021, la Commission a pris acte que, compte tenu de la jurisprudence précitée, il était possible d'exercer la médiation civile dans le cadre judiciaire sans devoir être au bénéfice d'une autorisation, en tous les cas si l'Etat ne prenait pas en charge les frais y relatifs. Elle a dès lors annoncé que les conséquences de cet arrêt sur la législation fribourgeoise seraient discutées prochainement par la Commission. Cela étant, elle a imparti un délai à A. \_\_\_\_\_ pour indiquer, entre autres, s'il pouvait se

prévaloir d'un titre de médiateur de la Fédération suisse des associations de médiation (ci-après: FSM) avec spécialisation familiale ou, dans la négative, de démontrer qu'il possédait les connaissances approfondies en matière de psychologie de l'enfance, d'éducation des enfants ou de travail social au sens de l'art. 126 al. 3 LJ. Le précité a également été invité à prouver, pièces à l'appui, qu'il disposait des aptitudes exigées par l'art. 7 ch. e OMed. Par courrier du 28 juillet 2021, l'intéressé a affirmé qu'il possédait les connaissances nécessaires imposées par l'art. 126 al. 3 LJ, tout en relevant que dite disposition, ainsi que les art. 7 let. d et e OMed, étaient de toute manière contraires aux art. 213 ss CPC ainsi qu'à l'interprétation donnée par le Tribunal fédéral, notamment en tant que ces normes exigeaient des spécialisations. Il a également souligné que ces dispositions restreignaient gravement sa liberté économique et devaient dès lors figurer dans une loi formelle. Le 1er septembre 2021, le service de la justice (ci-après: SJ) a prié A. \_\_\_\_\_ de produire, entre autres, une copie d'une reconnaissance FSM renouvelée, lui rappelant que celle-ci devait être remise à jour tous les trois ans et que celle figurant au dossier datait de mars 2017. Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 Par missive du 1er octobre 2021, l'intéressé a réitéré les arguments figurant dans son courrier du 28 juillet 2021 concernant la validité de l'art. 7 let. d OMed. Il a exposé que le DAS en médiation ainsi que le stage au bureau de la médiation pour mineurs dont il pouvait se prévaloir répondaient aux qualifications et expériences minimales, et que sa reconnaissance FSM attestait de connaissances spécifiques. D'après lui, l'examen devait être effectué au jour du dépôt de sa demande, en octobre 2018. Dans ces conditions, il a fait valoir que la Commission ne saurait exiger de lui qu'il produise une reconnaissance actualisée. C. Par décision du 15 février 2022, la Commission, après avoir rappelé la teneur de l'arrêt paru aux ATF 147 I 241, a exposé que l'inscription de A. \_\_\_\_\_ au tableau des médiateurs et médiatrices assermentés était soumise à la condition que ce dernier lui fournisse une reconnaissance FSM renouvelée. D. Agissant le 21 février 2022, le précité interjette recours devant le Tribunal cantonal et conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'autorité intimée, celle-ci étant enjointe à l'inscrire au tableau des médiateurs et médiatrices assermentés afin qu'il puisse faire valoir des honoraires au sens des art. 53 et 54 RJ. A titre provisionnel, il demande de pouvoir être inscrit audit tableau sans délai. Il requiert par ailleurs l'assistance judiciaire partielle pour la présente procédure. A l'appui de ses conclusions, l'intéressé fait essentiellement valoir que l'art. 7 let. d OMed - lequel impose que le médiateur dispose d'une formation spécifique attestée par une association reconnue en Suisse dans le domaine de la médiation et d'aptitudes certifiées en la matière - est contraire aux art. 213 ss CPC et n'est pas conforme à l'arrêt publié aux ATF évoqué ci-avant. De surcroît, il considère qu'il remplit la condition de formation spécifique puisqu'il peut se prévaloir d'un "Diplomas of Advanced Studies" (ci-après: DAS) en médiation de l'institut universitaire Kurt Boech. A cet égard, il relève que la liste des associations reconnues dressée à l'art. 7 let. d OMed est exemplative. Pour le reste, il expose que l'art. 7 let. d OMed restreint gravement sa liberté économique; partant, elle devrait figurer dans une loi au sens formel. Enfin, les conditions fixées par l'OMed ne respectent pas les règles du marché intérieur, voire la législation sur les cartes et autres restrictions à la concurrence, puisqu'elles créent un monopole en faveur de corporations privées. E. Invitée à se déterminer, la Commission renonce à formuler de plus amples observations, dans son écrit du 15 mars 2022, et se réfère à la décision querellée. F. Par décision du 31 mars 2022 rendue en la cause 603 2022 28/29, la Juge déléguée rejette la demande de mesures provisionnelles ainsi que la demande de mesures provisionnelles urgentes et a ainsi refusé à

A. \_\_\_\_\_ la possibilité - jusqu'à droit connu sur son recours au fond - d'être inscrit au tableau des médiateurs et médiatrices et de faire valoir des honoraires pour son activité de médiateur au titre de l'assistance judiciaire au sens des art. 53 s. RJ. G. Par courrier du 14 avril 2022, un nouvel échange d'écritures a été ordonné par le Tribunal cantonal et la Commission invitée à développer en quoi consistait la reconnaissance FSM renouvelée exigée dans la décision attaquée. Par réponse du 24 juin 2022, l'autorité intimée relève qu'en application des art. 12 al. 3 et 20 du règlement FSM du 1er janvier 2020 sur les formations/qualifications dans le domaine de la médiation (ci-après: règlement FSM), le médiateur est tenu de prouver qu'il a suivi une formation continue personnelle de 60 heures, chaque trois ans. Si la preuve de cette formation continue n'est pas Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 apportée, l'autorisation du port du titre FSM est retiré. Or, en l'occurrence, la reconnaissance du titre de médiateur FSM produite par A. \_\_\_\_\_ est datée du 15 mars 2017. Aucun autre échange d'écritures n'a eu lieu entre les parties. Il sera fait état des arguments développés par celles-ci 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. 1.1. 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. 1.2. 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. Selon l'art. 6 OMed, dans sa teneur actuelle, l'exercice de la fonction de médiateur ou médiatrice est subordonné à une autorisation de la Commission. Quant à l'art. 7 OMed, il 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). L'OMed prévoit en outre 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). Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 2.2. Il convient d'emblée de relever que, contrairement à ce que persiste à soutenir le recourant, l'art. 7 OMed et les restrictions qu'il impose, en particulier la let. d, ne sont pas contraires aux art. 213 ss CPC ainsi qu'à son message, à la volonté du législateur, ou encore à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Comme l'explicite très

clairement la Haute Cour dans l'arrêt publié aux ATF 147 I 241, c'est seulement en tant qu[e les art. 6 et 7 OMed] font dépendre le droit d'exercer la fonction de médiateur ou médiatrice civile dans le cadre judiciaire de l'octroi d'une autorisation préalable, qu'ils sont contraires au droit fédéral (cf. ATF 147 I 241 consid. 5.8). Autrement dit, si A. \_\_\_\_\_ peut tout à fait exercer le métier de médiateur sans devoir obtenir une autorisation, cela n'empêche pas le canton de pouvoir fixer des conditions minimales d'exigences (cf. ATF 147 I 241 consid. 5.7.6). Autrement dit, c'est uniquement la question de l'autorisation, soit l'art. 6 OMed, qui a été remise en cause par le Tribunal fédéral. A cet égard, il sied de préciser que, conformément à ce qui a été annoncé au recourant par la Commission dans son écrit du 10 mai 2021, le processus de modification de l'OMed, en particulier de son art. 6, est en cours. La Commission n'a du reste pas appliqué cette disposition dans la présente procédure. 2.3. En outre, c'est à tort que l'intéressé soutient que la restriction de l'art. 7 let. d OMed devrait figurer dans une loi au sens formel, puisqu'elle restreint très gravement le droit constitutionnel à la liberté économique (cf. art. 27 Cst). Le Tribunal fédéral l'a également relevé dans son arrêt, en lien avec la question de savoir si A. \_\_\_\_\_ avait ou non le droit d'apparaître au tableau des médiateurs et médiatrices du canton de Fribourg et d'être rétribué par celui-ci pour son activité. Sur ce point, la Haute Cour a retenu que les cantons sont libres d'instaurer une liste de personnes qu'ils recommandent pour mener des médiations et qu'une telle liste, qui poursuit un intérêt légitime d'information et de promotion de la médiation, n'est pas contraire aux art. 213 ss CPC ni à la liberté économique (cf. art. 27 Cst.), dès lors qu'elle n'empêche en principe pas les personnes intéressées d'exercer comme médiateurs, quand bien même elles n'y figureraient pas (cf. ATF 147 I 241 consid. 6.1). A cela s'ajoute au demeurant que la délégation législative figurant aux art. 125 al. 4 et 126 al. 4 LJ et donnant compétence au Conseil d'Etat d'édicter des dispositions en matière de médiation, soit d'édicter l'OMed, est valable: elle 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 (arrêt TC FR 603 2019 60/62 du 2 avril 2020 consid. 3.3). Enfin, dès lors que le recourant a un accès libre et non discriminatoire au marché, en tant qu'il peut exercer la fonction de médiateur, il ne peut rien tirer de la loi du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02). Quant à la loi sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart; RS 251), il perd de vue qu'elle a vocation à s'appliquer aux entreprises (cf. art. 2 LCart). 3. 3.1. Autrement dit et quoi qu'en pense le recourant, l'art. 7 OMed est conforme au droit fédéral. La seule question à trancher ici est celle de savoir si c'est à bon droit que la Commission a considéré que le recourant ne remplissait pas l'ensemble des conditions figurant à l'art. 7 let. d OMed et s'est refusée pour ce motif à inscrire l'intéressé au tableau des médiateurs et médiatrices du canton. C'est Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 précisément sur ce point que le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à la Commission (cf. ATF 147 I 241 consid. 6.3). 3.2. Pour rappel, aux termes de l'art. 7 let. d OMed, l'exercice de la fonction de médiateur ou médiatrice est réservé aux personnes qui 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. A cet égard, il y a lieu de préciser ce qui suit. L'ensemble des

associations reconnues citées à titre exemplative à l'art. 7 let. d OMed prévoient, par le biais de leur propre réglementation, que le médiateur reconnu, s'il souhaite pouvoir continuer à porter son titre, doit pouvoir justifier d'heures de formation continue: - La Chambre suisse de médiation commerciale (ci-après: CSMC) prévoit en effet que la durée de reconnaissance est de trois ans (art. 3 du règlement d'accréditation du 26 janvier 2022 [ci-après: règlement CSMC]) et que les médiateurs et médiatrices CSMC sont tenus de suivre régulièrement des formations continues spécifiques à la médiation commerciale (art. 7 du règlement CSMC), sous peine de perdre leur droit à la qualification "médiateur CSMC" (art. 19 du règlement CSMC)

([skwm.ch/wp-content/uploads/2022/04/2022\\_01\\_26\\_Akkreditierungsreglement\\_reglement\\_d\\_accréditation.pdf](http://skwm.ch/wp-content/uploads/2022/04/2022_01_26_Akkreditierungsreglement_reglement_d_accréditation.pdf), consulté le 7 novembre 2022); - Le règlement du 18 janvier 2021 des médiateurs de la Fédération suisse des avocats (ci-après: FSA) impose également, à ses art. 7 et 15, sous couvert de la même sanction, une obligation de formation continue. Le règlement du 18 janvier 2021 de formation continue des médiateurs FSA auquel il renvoie prévoit que les médiateurs FSA doivent obtenir au moins 12 crédits de formation par année civile et que le rattrapage de crédits n'est autorisé qu'une seule fois sur deux ans consécutifs (cf. art. 2) ([www.sav-fsa.ch/fr/reglemente](http://www.sav-fsa.ch/fr/reglemente), consulté le 7 novembre 2022); - Quant à la FSM, à laquelle A. \_\_\_\_\_ était autrefois affilié, elle impose notamment aux personnes portant le titre FSM qu'elle suivent des formations continues à justifier tous les trois ans (art. 12 al. 3 et 20 du règlement FSM). D'après l'art. 13 du règlement FSM, un répertoire est publié et aussi longtemps qu'une personne y figure, elle est considérée comme habilitée à porter le titre (cf. réglementation produite par la Commission à l'appui de sa détermination du 24 juin 2022; [search.mediation-ch.org/search](http://search.mediation-ch.org/search), consulté le 7 novembre 2022); - Enfin, l'Association suisse de médiation (ci-après: ASM), redevenue l'Association suisse pour la médiation familiale en 2016 après avoir décidé de reprendre son appellation d'origine, renvoie expressément à la réglementation de la FSM ([www.familienmediation.ch/fr/association/lignes-directrices-et-reglements](http://www.familienmediation.ch/fr/association/lignes-directrices-et-reglements); [familienmediation.ch/fr/mediation-familiale/histoire-et-developpement](http://familienmediation.ch/fr/mediation-familiale/histoire-et-developpement), consultés le 7 novembre 2022). Il ressort de ce qui précède que le médiateur qui souhaite établir qu'il satisfait à la condition de l'art. 7 let. d OMed doit être en mesure de produire une attestation de reconnaissance, celle-ci devant être - logiquement - encore valable et actuelle. Pour ce faire, la personne intéressée doit se plier à la réglementation interne de l'association de médiation à laquelle elle souhaite s'affilier, notamment en Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 termes d'obligations de formation continue, sous peine de perdre son titre. De l'avis de la Cour, cette façon de procéder est légitime; la valeur du titre conféré perdrait sinon son sens si les personnes autorisées à s'en prévaloir ne devaient pas justifier, à intervalles plus ou moins réguliers, d'une certaine pratique et d'un niveau de connaissance actualisé. 3.3. Or, en l'occurrence, A. \_\_\_\_\_ a été autorisé, par attestation du 15 mars 2017, à porter le titre de médiateur FSM. Dite attestation n'est désormais plus à jour car elle remonte à plus de trois ans, laps de temps fixé par le règlement FSM pour justifier du fait que la personne a suivi le quota d'heures nécessaire de formation continue. Après vérification, le Tribunal cantonal constate du reste que A. \_\_\_\_\_ ne figure pas au répertoire FSM publié sur Internet (cf. <https://search.mediation-ch.org/search>, consulté le 7 novembre 2022). Contrairement à ce que soutient ce dernier, la condition de la reconnaissance renouvelée n'est pas dépourvue de base légale. Elle découle précisément, même si implicitement, de l'art. 7 let. d OMed. Si la reconnaissance n'est pas actualisée, elle est de facto annulée par l'association concernée. Quant au DAS en médiation dont le recourant se prévaut, s'il atteste du fait que ce dernier a

suivi une formation dans le domaine de la médiation en juillet 2016, il ne permet pas encore de retenir une reconnaissance par une des associations précitées. C'est justement ce DAS, en tant que formation, éventuellement parmi d'autres, qui sera reconnu, ou non, par l'association choisie par le recourant, à savoir par la FSM ou une autre association reconnue. Dans ces conditions, c'est à bon droit que la Commission a signifié à l'intéressé dans sa décision attaquée qu'aussitôt qu'il sera en mesure de produire une reconnaissance renouvelée de la part d'une des associations reconnues en matière de médiation, il sera inscrit au tableau des médiateurs et médiatrices du canton. 3.4. Enfin, dès lors qu'il semble que le canton de Fribourg entend limiter la prise en charge des frais de médiation aux personnes qui apparaissent dans le tableau des médiateurs et médiatrices assermentés - sans pour autant que la Commission l'ait relevé expressément - A. \_\_\_\_\_ ne peut pas, en l'état, faire valoir des honoraires à ce titre au sens des art. 53 et 54 RJ (cf. ATF 147 I 241 consid. 6.3). 4. Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, le recours (603 2022 27) 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 (603 2022 30) 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), d'autant plus que le recourant n'est pas représenté par un mandataire professionnel. (dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. Le recours (603 2022 27) est rejeté. II. La requête (603 2022 30) 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 8 novembre 2022/mju/smo La Présidente : La Greffière-rapporteuse :

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