

GE_GERICHTE ATA/1258/2024 vom 29. Oktober 2024

GE Cour de justice, 2024-10-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1258_2024

FR: GE_GERICHTE ATA/1258/2024 du 29 octobre 2024

IT: GE_GERICHTE ATA/1258/2024 del 29 ottobre 2024

Regeste

Résumé: Pas de violation du principe de la séparation des pouvoirs. Compte tenu de la délégation législative, le Conseil d'État est en droit de fixer des exigences supplémentaires en lien avec les domaines de spécialisation. Le tableau des médiateurs assermentés poursuit un intérêt légitime d'information et de promotion de la médiation. La commission et le public doivent avoir l'assurance que les personnes inscrites disposent, en plus d'une formation reconnue en médiation et d'une expérience utile, d'expériences spécifiques dans les domaines prévus par l'art. 12 RMA. En l'occurrence, dans certains domaines de spécialisation, le recourant n'a pas traité suffisamment de cas ou n'y a pas consacré suffisamment de temps pour prétendre à l'inscription de ces domaines dans le tableau à côté de son nom. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 LOJ ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 LPA E 5 10).

E. 2

Le recourant conclut à la production par la commission de tout règlement établi par le Conseil d'État définissant les critères applicables et l'appréciation de ce que constituaient les connaissances, compétences et expériences spécifiques en lien avec le domaine de spécialisation et la connaissance du droit impératif (art. 17 al. 2 RMA), de toute directive établie par la commission par rapport à ces mêmes critères

- 9/21 - A/2497/2024 ainsi que les procès-verbaux portant sur l'émission de cette directive, des procès-verbaux des réunions de la commission et de la commission de préavis portant sur la question des domaines de spécialisation. Il a également sollicité, dans le corps de son recours, son audition et celle de témoins.

E. 2.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). La

procédure administrative est en principe écrite, toutefois si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement (art. 18 LPA). Le droit d'être entendu n'implique pas le droit à l'audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

E. 2.2

Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 132 II 485 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, le justiciable ne peut toutefois pas exiger la consultation de documents internes à l'administration, à moins que la loi ne le prévoie expressément (ATF 125 II 473 consid. 4a ; 122 I 153 consid. 6a). Il s'agit des notes dans lesquelles l'administration consigne ses réflexions sur l'affaire en cause, en général afin de préparer des interventions et décisions nécessaires. Il peut également s'agir de communications entre les fonctionnaires traitant le dossier. Cette restriction du droit de consulter le dossier doit de manière normale empêcher que la formation interne de l'opinion de l'administration sur les pièces déterminantes et sur les décisions à rendre soit finalement ouverte au public. Il n'est en effet pas nécessaire à la défense des droits des administrés que ceux-ci aient accès à toutes les étapes de la réflexion interne de l'administration avant que celle-ci ait pris une décision ou manifesté à l'extérieur le résultat de cette réflexion (ATF 115 V 297 consid. 2g ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_685/2018 du 22 novembre 2019 consid. 4.4.2).

E. 2.3

En l'espèce, le recourant s'est vu offrir l'occasion d'exposer son argumentation et de faire valoir toute pièce utile à plusieurs reprises devant la commission puis la chambre de céans. Il n'indique pas quels éléments supplémentaires utiles à la solution du litige, qu'il n'aurait pu produire par écrit, son audition serait susceptible d'apporter. Les éléments sur lesquels il souhaiterait être interrogé, soit principalement sa formation et son parcours professionnel, ressortent par ailleurs déjà des pièces produites. Cela vaut également pour les témoins qu'il aurait voulu entendre. De plus, la commission a expliqué que le seul règlement adopté par le Conseil d'État était le RMA, qu'elle n'avait pas établi de directives internes et que le résultat

- 10/21 - A/2497/2024 de ses réflexions portant sur la notion « d'expériences spécifiques en lien avec les domaines de spécialisation » figurait sur la fiche récapitulative que le recourant avait complétée. Le recourant dispose ainsi de tous les documents nécessaires à la défense de ses intérêts. Quant aux procès-verbaux de la commission et ceux de la commission de préavis, ils constituent des documents internes qui ne concernent pas directement le recourant. Leur consultation n'est pas prévue par la loi. Il n'existe donc pas d'obligation de l'intimée de produire ces documents. Compte tenu de ces éléments, la chambre de céans considère que le dossier est complet et est en état d'être jugé sans qu'il soit nécessaire de procéder aux actes d'instruction sollicités par le recourant.

E. 3

L'objet du litige consiste à déterminer si la commission a, à juste titre, refusé au recourant son inscription au tableau des médiateurs assermentés pour les domaines « baux et loyers », « travail », « succession » et « consommation ».

E. 4

Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2), hypothèse non réalisée en l'espèce.

E. 5.1

Selon l'art. 5 al. 1 Cst., le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action doit avoir un fondement dans une loi (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3e éd., 2012, p. 621s, 624 et 650 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, n. 448, 467 ss et 476 ss). L'art. 2 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif incombe au Grand Conseil (art. 80 Cst-GE). Le Conseil d'État est chargé de l'exécution des lois et adopte à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 109 al. 4 Cst-GE). En l'absence de délégation législative expresse, il ne peut pas poser de nouvelles règles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations (ATF 138 I 196 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_8/2021 du 25 juin 2021 consid. 3.1 ; 2C_33/2018 du 28 juin 2018 consid. 3.2 ; ATA/928/2021 du 7 septembre 2021 consid. 6b ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 253 ss n. 2.5.5.3).

E. 5.2

Le mécanisme de la délégation législative est solidement ancré dans le droit public cantonal (ATA/426/2023 du 25 avril 2023 consid. 3.2 ; ATA/52/2015 du 13 janvier 2015 consid. 2b ; ATA/585/2014 du 29 juillet 2014 consid. 4e). Le

- 11/21 - A/2497/2024 gouvernement peut édicter des règles de droit soit dans des ordonnances législatives d'exécution, soit dans des ordonnances législatives de substitution fondées sur une délégation législative. Les ordonnances d'exécution concrétisent les règles qui figurent dans la loi en précisant les modalités pratiques de son application, les questions d'organisation et de procédure, ou les termes légaux vagues et imprécis. Elles doivent rester dans le cadre tracé par la loi ; elles ne peuvent contenir que des normes dites secondaires. Une norme secondaire est une règle qui ne déborde pas du cadre de la loi, qui ne fait qu'en préciser certaines dispositions et fixer, lorsque c'est nécessaire, la procédure applicable. Par contre, les ordonnances de substitution fondées sur une délégation législative contiennent des normes dites primaires. Une norme primaire est une règle dont on ne trouve aucune trace dans la loi de base, une règle qui étend ou restreint le champ d'application de cette loi, confère aux particuliers des droits ou leur impose des obligations dont la loi ne fait pas mention. Ces normes primaires doivent toutefois respecter le cadre légal défini par la clause de délégation législative ; celle-ci doit notamment être ancrée dans la loi formelle et indiquer le contenu essentiel de la réglementation (ATF 134 I 322 consid. 2.4 ; 133 II 331 consid. 7.2.2 ; 132 I 7 consid. 2.2 ; 104 Ib 205 consid. 3b ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 3e éd., 2013, p. 540 ss ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent

MARTENET, op. cit., p. 244 ss et 251 ss ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 323 ss et 371). Pour déterminer l'étendue du pouvoir réglementaire, il faut interpréter la loi quelle que soit la nature de la norme (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., vol. I, p. 244 ss).

E. 6.1

L'art. 120 Cst-GE prévoit que l'État encourage la médiation et les autres modes de résolution extrajudiciaire des litiges.

E. 6.2

Le 27 janvier 2023, le Grand Conseil a adopté la LMédiation, entrée en vigueur le 1er juin 2023. Le Conseil d'État a adopté, le 10 mai 2023, le RMA pour une entrée en vigueur également le 1er juin 2023. Auparavant, la médiation était régie par les art. 66 et ss de la LOJ et le RMéd. Le titre IX de la LOJ a été modifié à la suite de l'entrée en vigueur de la LMédiation, les art. 69 à 75 aLOJ ont notamment été abrogés. Le RMéd a également été abrogé. L'ancien art. 74 LOJ prévoyait que le Conseil d'État dressait et tenait à jour un tableau des médiateurs assermentés (al. 1). Le cas échéant, le tableau mentionnait les qualifications particulières ou les domaines de spécialité des médiateurs (al. 2).

E. 6.3

La LMédiation a pour but de promouvoir le recours à la médiation afin de contribuer à la paix sociale et de limiter la judiciarisation des rapports sociaux. Elle réglemente en outre la fonction de médiatrice et de médiateur assermenté dans le cadre de la LMédiation (art. 1 al. 1 et 2 LMédiation). Au chapitre des dispositions transitoires, l'art. 25 LMédiation prévoit que le tableau des médiatrices et médiateurs assermentés prévu par l'art. 74 LOJ, avant l'entrée en

- 12/21 - A/2497/2024 vigueur de la LMédiation est maintenu pendant douze mois (al. 1). Dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur de la LMédiation, les personnes figurant au tableau des médiatrices et médiateurs assermentés prévu par l'art. 74 LOJ, avant l'entrée en vigueur de la LMédiation souhaitant être inscrites au tableau des médiatrices et des médiateurs prévu à l'art. 14 LMédiation doivent fournir toutes pièces justificatives utiles à la commission démontrant qu'elles satisfont aux conditions prévues aux let. c, d, e, g, h et i de l'art. 5 LMédiation (al. 2). La commission examine ces situations et statue sur l'inscription au tableau avant l'échéance prévue à l'al. 1 (al. 3). Le Conseil d'État fixe par voie réglementaire les dispositions transitoires relatives aux domaines de spécialisation (al. 4).

E. 6.4

Selon l'art. 4 LMédiation, l'exercice de la fonction de médiatrice ou de médiateur assermenté est subordonné à une assermentation par-devant le Conseil d'État. Conformément à l'art. 5 LMédiation, peuvent être assermentées pour la pratique de la médiation les personnes qui remplissent les conditions suivantes : a) être au bénéfice d'un diplôme universitaire ou d'une formation jugée équivalente ■ b) disposer d'une expérience professionnelle utile à la fonction d'au moins cinq ans ■ c) attester d'une formation certifiée reconnue par la commission visée à l'art. 6 LMédiation ; d) être accréditées par une association professionnelle en lien avec la médiation reconnue par la commission visée à l'art. 6 LMédiation, en application des critères fixés par le Conseil d'État ; e) ne faire l'objet d'aucune inscription au casier judiciaire pour une infraction portant atteinte à la probité et à

l'honneur ; f) ne pas avoir fait l'objet d'une radiation définitive au sens de l'art. 11 al. 2 let. e LMédiation ; g) être domiciliées en Suisse ou avoir un rattachement professionnel dans le canton de Genève ; h) pratiquer la médiation dans le canton de Genève ; i) répondre aux exigences supplémentaires que peut fixer le Conseil d'État en lien avec les domaines de spécialisation. L'art. 7 LMédiation précise que la commission autorise ou refuse l'inscription au tableau des médiatrices et médiateurs et procède aux inscriptions et mises à jour de ce tableau (al. 1 let. b et c). Lors d'une demande d'inscription, la commission examine si la candidate ou le candidat remplit les conditions énumérées à l'art. 5. Si nécessaire, elle entend l'intéressée ou l'intéressé (al. 2).

- 13/21 - A/2497/2024 À teneur de l'art. 14 LMédiation, la commission dresse et tient à jour un tableau des médiatrices et médiateurs assermentés (al. 1). Le cas échéant, le tableau mentionne les domaines de spécialisation des médiatrices et médiateurs fixés par le Conseil d'État (al. 2). Le Conseil d'État édicte les dispositions réglementaires nécessaires à l'exécution du présent chapitre (art. 15 LMédiation).

E. 6.5

Le RMA fixe les conditions et les modalités d'exercice de la fonction de médiatrice ou médiateur assermenté (art. 1 RMA).

E. 6.6

Au chapitre des dispositions transitoires, l'art. 42 RMA prévoit que les médiatrices et médiateurs figurant au tableau des médiatrices et médiateurs civils prévu par l'art. 4 al. 1 let. b du RMéd, avant l'entrée en vigueur du RMA, qui sollicitent, dans le délai fixé à l'art. 25 LMédiation, leur inscription au tableau des médiatrices et médiateurs assermentés prévu à l'art. 14 LMédiation, y sont inscrits avec le domaine de la « médiation générale » si elles ou ils satisfont aux conditions fixées par la loi (al. 1). Elles et ils sont, sur demande, en outre inscrits dans le domaine « famille » si elles ou ils disposent d'un titre de médiatrice ou médiateur familial de l'Association suisse pour la médiation familiale ou justifient de connaissances et compétences équivalentes aux personnes ayant obtenu ce titre (al. 3 let. a) et dans le domaine « travail », « commercial », « baux et loyers » ou « consommation » à condition de justifier de connaissances, de compétences et d'expériences spécifiques en lien avec le domaine concerné (al. 3 let. b). Les médiatrices et médiateurs figurant au tableau des médiatrices et médiateurs pénaux prévu par l'art. 4 al. 1 let. a RMéd, avant l'entrée en vigueur du RMA, qui sollicitent, dans le délai fixé à l'art. 25 LMédiation, leur inscription au tableau des médiatrices et médiateurs assermentés prévu à l'art. 14 LMédiation, y sont inscrits avec le domaine de « médiation générale » si elles ou ils satisfont aux conditions fixées par la loi. Les médiatrices et médiateurs inscrits sur la liste des médiatrices et médiateurs agréés prévue à l'art. 16 al. 1 de loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03), sont inscrits au tableau des médiatrices et médiateurs assermentés prévu à l'art. 14 LMédiation dans le domaine « santé » (al. 6).

E. 6.7

Le RMA définit notamment les domaines de spécialisation dans lesquels les médiatrices et médiateurs assermentés seront inscrits au tableau des médiatrices et médiateurs assermentés (art. 2 let. c RMA). L'art. 11 RMA prévoit que le tableau est dressé et tenu à jour par la commission (al. 1). Le tableau est tenu par ordre alphabétique. Il comporte les nom, prénom, et adresse des médiatrices et médiateurs assermentés, les langues pratiquées, les

domaines sur lesquels portent l'assermentation et le nom de l'association professionnelle visée à l'art. 5 let. d LMédiation (al. 2).

- 14/21 - A/2497/2024 Le tableau est disponible sur le site Internet de l'État de Genève (art. 14 RMA). Il est disponible à l'adresse <https://www.ge.ch/mediateurs-assermentes/trouver-mediateur-assermente>, consulté le 9 octobre 2024. Selon l'art. 12 RMA, l'assermentation peut porter sur les domaines suivants : a) « médiation générale », soit l'exercice dans l'ensemble des domaines médiables ; b) « famille », soit l'exercice dans le cadre de conflits de couple et de famille susceptibles d'aboutir à des conventions soumises à la ratification de l'autorité judiciaire ; c) « travail », soit l'exercice dans le cadre de conflits entre employés et employeurs liés par un contrat de travail de droit privé ; d) « succession », soit l'exercice dans le cadre de conflits liés au règlement d'une succession ; e) « commercial », soit l'exercice dans le cadre de conflits entre sociétés, associations, entreprises, leurs actionnaires, leurs administratrices et administrateurs ou leurs associées et associés ; f) « baux et loyers », soit l'exercice dans le cadre de conflits entre bailleur et locataire ou entre bailleur et fermier ; g) « consommation », soit l'exercice dans le cadre de conflits entre une consommatrice ou un consommateur et une professionnelle ou un professionnel ; h) « santé », soit l'exercice dans le cadre de conflits entre, d'une part, une professionnelle ou un professionnel de la santé ou une institution de santé, et, d'autre part, une patiente ou un patient ; i) « pénal majeurs », soit l'exercice dans le cadre de conflits qui impliquent toute personne majeure susceptible de faire l'objet d'une plainte pénale ou qui revêt la qualité de prévenue ou de prévenu ; j) « pénal mineurs », soit l'exercice dans le cadre de conflits qui impliquent toute personne mineure susceptible de faire l'objet d'une plainte pénale ou qui revêt la qualité de prévenue ou de prévenu. À l'appui de sa demande, la personne qui requiert son inscription au tableau en médiation générale doit fournir toutes pièces justificatives utiles démontrant satisfaire aux conditions d'exercice prévues par l'art. 5 LMédiation (art. 16 RMA). Conformément à l'art. 17 RMA, la personne qui requiert son inscription au tableau dans le domaine de spécialisation « famille » au sens de l'art. 12 al. 3 let. b RMA, doit en outre détenir le titre de médiatrice familiale ou médiateur familial de l'Association suisse pour la médiation familiale ou disposer de connaissances et compétences équivalentes à celles des personnes ayant obtenu ce titre (al. 1). La personne qui requiert son inscription au tableau dans un domaine de spécialisation mentionné à l'art. 12 al. 3 let. c, d, e, f ou g RMA, doit en outre justifier disposer de connaissances, de compétences et d'expériences spécifiques en lien avec ce

- 15/21 - A/2497/2024 domaine et en connaître le droit impératif (al. 2). La personne qui requiert son inscription au tableau dans le domaine de spécialisation « santé » mentionné à l'art. 12 al. 3 let. h RMA, doit en outre disposer de connaissances suffisantes en matière médicale et juridique pour appréhender les enjeux du conflit (al. 3). La personne qui requiert son inscription au tableau dans le domaine de spécialisation « pénal majeurs » mentionné à l'art. 12 al. 3 let. i RMA, doit disposer de connaissances spécifiques en droit pénal (al. 4). La personne qui requiert son inscription au tableau dans le domaine de spécialisation « pénal mineurs » mentionné à l'art. 12 al. 3 let. j RMA, doit disposer de connaissances spécifiques en droit pénal ainsi qu'en matière de psychologie de l'enfance, ou d'éducation des enfants, ou de travail social (al. 5). Selon l'art. 13 al. 2 RMA, la commission vérifie, au moins tous les cinq ans, que les médiatrices et médiateurs assermentés figurant au tableau remplissent toujours les conditions de l'assermentation.

E. 6.8

Selon les travaux préparatoires (PL 12'854), le Conseil d'État était conscient de la nécessité des réformes touchant à la profession des médiateurs que souhaitaient les milieux de médiateurs. D'une part, ces réformes concernaient les critères de reconnaissance de leurs qualifications sur les tableaux de médiateurs assermentés (quant à la formation et quant à la pratique), la nécessité d'apporter sur ces tableaux d'autres rubriques (accréditations, spécialisations, co-médiation, etc.), tandis que la mise à jour périodique des tableaux, négligée jusqu'à alors, devait être prévue et effective. Toutes ces réformes pouvaient et devaient, à première vue, être réalisées par la voie réglementaire. On signalera dans ce contexte l'existence de listes de critères de formation établis par la FSM, en Suisse, et conjointement par l'Institut international de médiation (ci-après : IMI) et la commission européenne pour l'efficacité de la justice (ci-après : CEPEJ) (Lignes directrices sur la conception et le suivi des programmes de formation à la médiation, CEPEJ [2019], « site de la CEPEJ »). D'autre part, d'autres réformes tenaient aux critères d'inscription prévus dans la loi (LOJ, titre II), à la variété des systèmes et tableaux mis en place par le législateur, au fil du temps et selon les matières (pénale des mineurs, pénale des adultes, civiles, de la santé) et avec des barèmes dont les montants, pris en charge ou non par l'assistance juridique, nombre d'heures ou de séances, étaient tous à harmoniser. Or, ces réformes pouvaient et devaient se réaliser par la voie législative, pour plusieurs d'entre elles. D'une manière générale les associations de médiation consultées s'accordaient à considérer comme désuètes plusieurs dispositions du titre IX de la 1re partie LOJ les concernant et avaient formulé des propositions pour en améliorer la teneur (art. 66, 67, 68 et 69), sans s'être toutefois concertées toutes entre elles. Le Conseil d'État invitait la Fédération Genevoise Médiation (ci-après : FGEM) à réunir ses représentants pour lui soumettre des propositions harmonisées, lesquelles seraient ultérieurement prises en considération dans un projet de loi distinct portant sur ces points précités, non limité au domaine civil.

- 16/21 - A/2497/2024

E. 6.9

Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a 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 telle inscription attestent d'une formation ou d'autres qualités dans ce domaine. Ils 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. Une telle liste, qui poursuit un intérêt légitime d'information des justiciables et de promotion de la médiation, n'est pas contraire aux art. 213 ss CPC ni à la liberté économique du recourant (art. 27 Cst.), puisqu'elle n'empêche en principe pas ce dernier d'exercer comme médiateur, y compris dans des procédures relevant du droit de la famille, quand bien même il n'y figurerait pas (ATF 147 I 241 consid. 6.1). Le Tribunal fédéral a encore précisé que les cantons peuvent établir et publier une liste de personnes jouissant de certaines qualifications et expériences minimales en matière de médiation, rendre les parties attentives à son existence et, le cas échéant, conditionner la gratuité de la médiation au fait que les parties s'adressent à une personne figurant sur la liste. Une telle manière de procéder est conforme au droit fédéral, dès lors qu'il n'y aurait aucun sens à ce qu'un tribunal « recommande » le recours à une médiation payée par l'État sans avoir aucune assurance quant aux compétences et qualités de la personne qui la mènera, respectivement qu'il renonce à une telle recommandation de crainte que la médiation soit menée par un tiers ne disposant d'absolument aucune qualification ou expérience dans le

domaine (ATF 147 I 241 consid. 5.7.6). En outre, le Tribunal fédéral a considéré que 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. De plus, il a jugé qu'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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_929/2022 du 17 août 2023 consid. 5.2).

E. 6.10

Selon la doctrine, le médiateur est avant tout le garant d'un processus. Il propose un cadre pour la médiation afin que le processus se déroule de façon fluide et harmonieuse. Pour remplir pleinement le rôle qui est le sien, le médiateur doit présenter des garanties aux parties ou partenaires à la médiation, qui tiennent tant à sa personne qu'au déroulement du processus. En premier lieu, le médiateur doit offrir toutes garanties de qualifications professionnelles et d'éthique. Les autorités compétentes peuvent établir une liste officielle de médiateurs agréés, les parties étant toutefois libres de choisir quelqu'un en dehors des noms proposés (Jean A. MIRIMANOFF [éd.], *La résolution amiable des différends en Suisse : interaction entre procédures traditionnelles et modes consensuels*, 2016, p. 48-49).

- 17/21 - A/2497/2024

E. 6.11

Selon la doctrine, sous le terme de droits acquis, est désigné un ensemble assez hétérogène de droits des administrés envers l'État, dont la caractéristique commune est qu'ils bénéficient d'une garantie particulière de stabilité (Thierry TANQUEREL, *op. cit.*, n. 756). Des droits acquis peuvent être conférés par la loi, lorsque celle-ci les qualifie comme tels (ATF 127 II 69 ; 126 II 171 ; 107 Ib 140) ou lorsqu'elle garantit expressément leur pérennité, soit si le législateur a promis dans la loi que celle-ci ne serait pas modifiée ou serait maintenue telle quelle pendant un certain temps (ATF 130 I 26 ; 130 V 18 ; 128 II 112 ; 112 V 387 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.134/2003 du 6 septembre 2004, SJ 2005 I 205).

E. 6.12

En l'espèce, le recourant était inscrit au tableau des médiatrices et médiateurs assermentés prévu par l'art. 74 LOJ – abrogé depuis – avant l'entrée en vigueur de la LMédiation. Il était ainsi concerné par les dispositions transitoires prévues par les art. 25 LMédiation et 42 RMA. L'intéressé devait donc fournir toutes pièces justificatives utiles à la commission démontrant qu'il satisfaisait aux conditions prévues aux let. c, d, e, g, h et i de l'art. 5 LMédiation (art. 25 al. 2 LMédiation). Comme vu ci-dessus, le recourant doit donc répondre notamment aux exigences supplémentaires que peut fixer le Conseil d'État en lien avec les domaines de spécialisation (art. 5 let. i LMédiation). Par cette disposition, le législateur a laissé la possibilité au Conseil d'État de prévoir des exigences supplémentaires par rapport à des domaines de spécialisation. C'est dans ce cadre que le Conseil d'État a adopté l'art. 12 RMA où sont listés les différents domaines en question (« famille », « travail », « succession » notamment). L'art. 12 RMA est également complété par l'art. 17 al. 2 RMA qui précise que pour les domaines « travail », « succession », « commercial », « baux et loyers » et « consommation » l'intéressé doit en outre justifier disposer de connaissances, de compétences et d'expériences spécifiques en lien avec ce domaine et en

connaître le droit impératif. Au vu de l'art. 5 let. i LMédiation, qui est une loi au sens formelle, le législateur a laissé au Conseil d'État la possibilité de définir les exigences supplémentaires attendues dans les domaines de spécialisation, ce que ce dernier a fait dans une ordonnance législative de substitution, soit aux art. 12 et 17 al. 2 RMA. Ces dispositions respectent le cadre légal de la délégation législative prévue par l'art. 5 let. i LMédiation, lequel indique par ailleurs le contenu essentiel à réglementer. En édictant le RMA, plus particulièrement les art. 12 et 17 al. 2 RMA, le Conseil d'État n'a ainsi pas violé le principe de la séparation des pouvoirs. Sur demande de la commission, le recourant a donc complété la fiche récapitulative des expériences en médiation par domaine de spécialisation. Il est précisé dans cette fiche que l'expérience spécifique en médiation est reconnue, en principe par la

- 18/21 - A/2497/2024 commission lorsque le candidat peut justifier d'une expérience de médiateur, durant les cinq dernières années, d'au minimum : Domaine de spécialisation Nombre de cas ou heures minimum « Baux & loyers » sept cas ou 70 heures « Commercial » sept cas ou 70 heures « Consommation » cinq cas ou 70 heures « Famille » quatre cas « Succession » sept cas ou 70 heures « Travail » sept cas ou 70 heures Même si le cas concernait la fonction de médiateur dans le cadre judiciaire dans le canton de Fribourg, le Tribunal fédéral a, dans l'arrêt cité ci-dessus, retenu que les cantons sont libres de prévoir certaines règles minimales d'indépendance et de diligence à respecter par les personnes qui dirigent une médiation. Ils peuvent également établir et publier une liste de personnes jouissant de certaines qualifications et expériences minimales en matière de médiation. C'est ce qu'a fait le canton de Genève en adoptant la LMédiation et le RMA. D'ailleurs, une telle liste ou tableau, en l'espèce, poursuit également un intérêt légitime d'information et de promotion de la médiation. Il n'y aurait en effet aucun sens à ce que l'État de Genève – par le biais de la commission et du tableau publié – « recommande » un médiateur sans avoir aucune assurance quant à ses qualifications ou ses expériences dans le domaine visé. C'est à raison que la commission explique que le but de l'art. 17 al. 2 RMA est de permettre au public d'avoir l'assurance que les personnes inscrites disposent, en plus d'une formation reconnue en médiation et d'une expérience utile, d'expériences spécifiques dans les domaines prévus par l'art. 12 RMA. En outre, pour des motifs d'égalité de traitement, la commission se devait de préciser les attentes exigées des candidats à l'inscription au tableau par domaines visés à l'art. 12 let. c, d, e, f ou g RMA. Elle peut ainsi prévoir un certain nombre de cas que la personne devait avoir traité durant les cinq années précédant sa demande d'inscription, étant souligné qu'un certain nombre d'heures consacrées aux différents cas est également suffisant. Il en est de même de la question de l'expérience au cours des cinq dernières années. En effet, le contrôle sur cette période découle de l'art. 13 al. 2 RMA qui commande à la commission de vérifier si les médiateurs assermentés figurant sur le tableau remplissent toujours les conditions de l'assermentation. Cette période peut se justifier en vue de s'assurer que les médiateurs disposent toujours de qualités pratiques et sont à jour dans les différents domaines, étant rappelé que la personne qui requiert son inscription au

- 19/21 - A/2497/2024 tableau dans un domaine de spécialisation doit en connaître le droit impératif (art. 17 al. 2 RMA). Par ailleurs, le public ou toute personne qui fera appel aux médiateurs assermentés doit pouvoir attendre du médiateur – qui entend se prévaloir de domaines de spécialisation – qu'il dispose d'une expérience professionnelle « utile à la fonction » dans ces domaines, soit d'avoir traité durant les cinq années précédant sa

demande d'inscription un certain nombre de cas ou y avoir consacré un certain nombre d'heures. La fiche récapitulative des expériences en médiation (par domaine de spécialisation) permet de contrôler cela et s'inscrit donc dans le respect de l'art. 17 al. 2 et 13 al. 2 RMA. De plus, la mise en place de ces exigences supplémentaires tend à assurer le respect de l'égalité de traitement entre tout médiateur souhaitant être inscrit au tableau qu'il soit médiateur ou avocat-médiateur, étant précisé que l'avocat-médiateur demeure libre de consacrer plus de temps – à côté de son travail d'avocat – à la médiation et de traiter des cas dans les domaines où il souhaite être inscrit en tant que spécialiste. Le recourant a ainsi indiqué dans ladite fiche, en tant que médiateur unique : « Baux & loyers » 2 21h45 « Commercial » 3 125h35 « Consommation » 2 15h25 « Famille » 4 215h05 « Succession » 1 3h00 « Travail » 1 3h00 « Voisinage » 1 10h30 Or, si le recourant peut se prévaloir de l'expérience requise pendant les cinq dernières années pour les domaines « famille » et « commercial », tel n'est pas le cas pour les domaines « baux & loyers », « consommation », « succession » et « travail ». En effet, pour ces domaines, le recourant n'a ni traité suffisamment de cas ni consacré le nombre d'heures requises pour pouvoir prétendre à ce que ces domaines figurent au tableau des médiateurs assermentés à côté de son nom. Le fait qu'il soit titulaire du brevet d'avocat – et donc censé maîtriser le droit impératif – ou que le tableau fasse mention de la « Médiation générale » ne change rien au fait que pour revendiquer ces domaines, l'intéressé doit disposer d'une expérience spécifique dans ces domaines, expérience qu'il ne peut acquérir qu'en traitant un certain nombre de cas et en y consacrant un certain nombre d'heures durant les cinq dernières années, ce qu'il n'a pas fait.

- 20/21 - A/2497/2024 En outre, la commission explique qu'elle peut apprécier de cas en cas si l'expérience plus ancienne est à considérer et si oui dans quelle proportion. Les termes « en principe » laissent ainsi à la commission une marge d'appréciation dans l'examen des situations. Or, compte tenu du nombre de cas limités traités par le recourant dans les domaines « baux & loyers » (deux au lieu de sept), « consommation » (deux au lieu de cinq), « succession » (un au lieu de sept) et « travail » (un au lieu de sept) et de l'ancienneté de certains des dossiers qu'il avait traités en tant que médiateur (au-delà des cinq ans, par exemple en matière de « baux & loyers »), on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir considéré que malgré la richesse du parcours professionnel, de sa formation, de son expertise juridique et de ses activités de médiateur dans différents domaines, le recourant ne pouvait pas prétendre à ce que ces domaines soient inscrits à côté de son nom dans le tableau des médiateurs assermentés. Enfin, le recourant ne peut pas se prévaloir de droits acquis dans la mesure où ni la LMédiation ni le RAM ne garantit aux médiateurs précédemment inscrits au tableau des médiateurs civils la pérennité de leur inscription. Au contraire, des dispositions transitoires ont été prévues aux art. 25 LMédiation et 42 RMA, lesquelles précisent que ceux-ci doivent fournir toutes pièces justificatives utiles à la commission démontrant qu'elles satisfont aux conditions prévues aux let. c, d, e, g, h et i de l'art. 5 LMédiation. Compte tenu de ces éléments et dans ces conditions, la commission n'a pas commis d'excès ou d'abus de son pouvoir d'appréciation, ni enfreint les dispositions invoquées par le recourant en refusant sa requête pour les domaines contestés. Le recours sera donc rejeté. La demande de mesures provisionnelles, visant à ce que ces domaines soient inscrits au tableau des médiateurs assermentés jusqu'à droit jugé sur son recours, devient ainsi sans objet.

E. 7

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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