

La responsabilité professionnelle du médiateur familial

La responsabilité professionnelle du médiateur est l'une des nombreuses conséquences de la professionnalisation de la médiation familiale.

Il convient de rappeler au préalable que trois éléments – dont la preuve est à rapporter – doivent être réunis pour que la RCP du médiateur familial puisse être engagée d'un point de vue juridique :

- Une faute, c'est-à-dire un fait générateur
- Un préjudice ou un dommage : direct ou indirect comme la perte de chance, le gain manqué, la perte subie - perte certaine ou perte d'opportunité d'avoir pu se réaliser
- Un lien de causalité entre la faute commise et le préjudice subi.

En ce qui concerne la RCP des médiateurs familiaux, il n'y aurait pas apparemment jusqu'à aujourd'hui de jurisprudence, ce qui nécessite d'être très prudent et d'avancer par hypothèses en s'appuyant :

- sur les obligations professionnelles qui résultent de la loi et notamment des articles 21 à 22-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 ainsi que des articles 131-1 à 131-15 et 1530 à 1535 du code de procédure civile,
- sur les différents autres textes auxquels se soumettent volontairement les médiateurs familiaux : code de déontologie et le cas échéant, « règlement de médiation », « engagement en médiation », « cadre de médiation familiale », ou tout autre document contractuel, qui peuvent, en définitive, faire peser sur le médiateur familial des obligations professionnelles supplémentaires,
- sur la doctrine et la jurisprudence ou des réponses ministérielles qui concernent d'autres professionnels mais à partir desquelles on pourra raisonner par analogie,
- sur le droit des contrats tel qu'il ressort aujourd'hui de l'ordonnance du 10 février 2016 : d'une part, le médiateur qui accepte une situation conclut un contrat avec les personnes qui s'engagent avec lui dans un processus de médiation et d'autre part, l'accord de médiation signé le cas échéant par les participants en fin de médiation est aussi un contrat.

La question juridique de la RCP des médiateurs familiaux pourra se poser aussi bien en cours de processus qu'en amont ou en aval, c'est-à-dire par exemple en cas :

- de défaut de diligence du médiateur qui omet, soit de faire connaître sans délai au juge qui l'a désigné son acceptation, soit de proposer aux personnes concernées par la médiation un rendez-vous aussitôt qu'il est informé par le greffe de la consignation,

- d'information sur la médiation familiale erronée ou encore inadaptée à la personne à laquelle elle est destinée,
- de manque d'impartialité ou de neutralité du médiateur qui oriente vers une solution plus favorable pour l'un que pour l'autre,
- de non-respect de la confidentialité du fait de la communication par le médiateur à un tiers du contenu des échanges ou des options retenues en médiation,
- de rédaction d'un « protocole d'accord » ou « accord de médiation » sans que le médiateur se conforme aux dispositions très strictes des articles 54 et suivants de la loi du 31 décembre 1971 applicables en matière de rédaction d'actes sous signatures privées pour autrui.

Au vu de ce texte, le médiateur familial diplômé d'Etat ne semblerait pas, en l'état, autorisé à rédiger des actes pour autrui à titre habituel et rémunéré car s'il peut être éventuellement considéré comme exerçant bien une activité professionnelle non réglementée visée à l'article L 60, en toute hypothèse, celle-ci ne bénéficie pas aujourd'hui de l'agrément ministériel prévu à l'article L 54.

En revanche, s'il ne se fait pas rémunéré pour la rédaction du protocole d'accord – ce qui est très souvent le cas dans la pratique – le médiateur paraît alors pouvoir échapper à l'interdiction de la loi de 1971, sauf s'il est prouvé que la gratuité est fictive.

Rémunéré ou non, le rédacteur d'acte devra de toute façon respecter le secret professionnel conformément aux dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal et s'interdire d'intervenir si il a un intérêt direct ou indirect à l'objet de la prestation fournie.

L'accord de médiation auquel parviennent les parties ne pourra en toute hypothèse porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition (art. L 21-4). Parfois des règlements, conventions ou cadres de médiation familiale prévoient que le médiateur doit veiller à l'équité ou à l'équilibre de l'accord : le médiateur sera alors soumis à cette obligation de nature contractuelle.

Le médiateur familial rédacteur d'actes serait-il par ailleurs tenu de veiller à ce que la convention soit conforme au droit et aussi à l'équilibre des intérêts en présence, d'attirer l'attention des parties, de les informer et de les éclairer sur les conséquences juridiques ou encore de s'assurer de l'efficacité juridique de la convention ? La jurisprudence s'est en tout cas déjà prononcée dans ce sens s'agissant bien entendu des notaires ou des avocats mais aussi à propos des experts comptables ou encore des agents immobiliers rédacteurs d'actes dont l'activité principale n'est donc pas juridique.

En conclusion, endosser la qualité de rédacteur d'actes soumis à la loi de 1971 n'aurait peut-être pas finalement beaucoup d'avantages pour le médiateur familial qui, à bien y réfléchir, aurait sans doute plutôt intérêt :

- à établir des « compte-rendu », « point d'accord », « état d'avancement de la médiation » ou autre trace écrite - confidentiels et non signés,
- à confier systématiquement la rédaction des protocoles d'accord aux avocats lorsqu'ils sont présents,
- et à défaut, à utiliser des modèles ou formules types d'accord de médiation familiale ou convention parentale, qui sont quant à eux exclus expressément du champ de la loi de 1971.