

Un recours en matière de droit public interjeté contre ce jugement a été rejeté par le Tribunal fédéral en date du 13 avril 2015 (2C_701/2014 – 2C_713/2014)

100.2013.325/338

CHA/BEJ

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du 11 juin 2014

Droit administratif

B. Rolli, président
C. Meyrat-Neuhaus, E. Steinmann, R. Burkhard, M. Moeckli, juges
A. de Chambrier, greffier



1. Commission de la concurrence COMCO
Monbijoustrasse 43, 3003 Berne

2. A. _____

représenté par Me **B. _____**

recourants

contre

Cour suprême du canton de Berne
Hochschulstrasse 17, case postale 7475, 3001 Berne

relatif à une décision de cette dernière du 30 août 2013
(autorisation de représenter des parties en justice)

En fait:

A. _____ (ci-après: l'intéressé ou le recourant), né en 1967, s'est vu délivrer un brevet d'agent d'affaires par le Tribunal cantonal du canton de Vaud le 21 juillet 1992 et a été autorisé à pratiquer ladite profession par ce même tribunal le 21 novembre 1995. Le 30 janvier 2012, la Chambre vaudoise immobilière lui a octroyé une autorisation d'assister et de représenter professionnellement la partie bailleresse dans des procédures relatives au bail à loyer.

B.

Le 3 mai 2013, l'intéressé, indiquant agir en sa qualité d'agent d'affaires breveté au sens de l'art. 68 al. 2 du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC, RS 272) établi dans le canton de Vaud, a déposé auprès du Directoire de la Cour suprême du canton de Berne (ci-après: la Cour suprême), en s'appuyant sur la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI, RS 943.02), une requête tendant à l'autorisation d'exercer la représentation des parties en justice à titre professionnel devant les autorités de justice bernoises, dans les mêmes procédures que celles dans lesquelles il a été autorisé à exercer sa profession dans le canton de Vaud. Le 23 mai 2013, la Cour suprême l'a informé que le législateur bernois n'avait pas prévu de dispositions légales permettant aux agents d'affaires brevetés de représenter professionnellement des parties en justice et qu'il n'était donc pas possible de répondre favorablement à sa demande, en ajoutant qu'en cas de retrait de celle-ci, l'affaire serait classée sans frais. Le 17 juin 2013, l'intéressé, par l'intermédiaire d'un mandataire, a informé la Cour suprême qu'il maintenait sa demande et requis le prononcé d'une décision formelle. Par décision du 30 août 2013, la Cour suprême a rejeté ladite demande et mis à la charge de l'intéressé les frais de la procédure, fixés à un émolument global de Fr. 600.-.

C.

Le 6 septembre 2013, la Commission de la concurrence COMCO (ci-après: la COMCO ou la recourante) a requis de la Cour suprême qu'elle lui notifie formellement la décision précitée du 30 août 2013. Par courrier du 11 septembre 2013, cette dernière a refusé à la COMCO une telle notification, au motif qu'elle n'avait pas appliqué la LMI au cas d'espèce.

D.

Le 24 septembre 2013, la COMCO a interjeté recours contre la décision de la Cour suprême du 30 août 2013 auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en retenant, sous suite de frais, les conclusions suivantes (procédure 100.2013.325):

1. Constaté que la décision du 30 août 2013 du Directoire de la Cour suprême du canton de Berne rejetant la requête en autorisation d'exercer la représentation des parties en justice à titre professionnel dans le canton de Berne restreint l'accès au marché de manière illicite.
2. Constaté que la mise à charge de frais de procédure dans la décision du 30 août 2013 restreint l'accès au marché de manière illicite."

Par ordonnance du 27 septembre 2013, le Juge instructeur a notifié le recours précité à la Cour suprême et au mandataire de l'intéressé en lui intimant d'indiquer au Tribunal, jusqu'au 10 octobre 2013, s'il entendait toujours représenter son client dans la présente procédure (ch. 3 de l'ordonnance). Le 1^{er} octobre 2013, l'intéressé, par son mandataire, a également recouru contre la décision de la Cour suprême du 30 août 2013, en prenant les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens (procédure 100.2013.338):

1. "Principalement, annuler la décision de la Cour suprême du 30 août 2013 et accorder au recourant l'autorisation de représenter les parties à titre professionnel:
 - dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée selon l'art. 243 al. 1 du Code de procédure civile (CPC);
 - dans le prononcé de séparation de biens et de rétablissement du régime antérieur (art. 185, 187 al. 2 et 191 du Code civil; CC);
 - en procédure de conciliation, à l'exception des procès en nullité du mariage, en séparation de corps, en constatation et contestation de filiation et en interdiction;

- dans les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'art. 248 CPC;
 - dans les affaires relevant du droit du bail (conformément aux art. 1 et 2 de la loi vaudoise sur la juridiction en matière de bail; LJB; RSV 173.655).
2. Subsidairement, annuler la décision et renvoyer l'affaire à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
 3. Annuler les frais de procédure à hauteur de CHF 600.00 mis à charge du recourant dans la première procédure."

Par ordonnance du 4 octobre 2013, le Juge instructeur a joint les deux procédures (procédures 100.2013.325 et 100.2013.338). Le 15 octobre 2013, la Cour suprême a fourni les informations demandées quant à la date de notification et, le 6 novembre 2013, elle a renoncé à prendre position et renvoyé au contenu de sa décision du 30 août 2013. Le 10 décembre 2013, le mandataire du recourant a produit sa note d'honoraires.

En droit:

1.

1.1 En refusant d'octroyer au recourant une autorisation d'exercer la représentation des parties en justice à titre professionnel, la Cour suprême a rendu une décision en matière d'administration de la justice. Le TA est compétent pour connaître en qualité de dernière instance cantonale des recours contre une telle décision, en vertu des art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21; voir en particulier l'art. 76 al. 1 let. b LPJA et l'art. 95 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1; dans sa version allemande, correspondant à la dernière version adoptée par le Grand Conseil; *Antrag der Kommission für die zweite Lesung*, annexe 25, art. 95 et Tagblatt des Grossen Rates 2009 p. 786], ainsi que l'art. 9 al. 2 LMI, en lien avec l'art. 9 al. 1 LMI, qui impose au moins une voie de recours devant une autorité

indépendante de l'administration contre les décisions – comme la décision attaquée – qui restreignent la liberté d'accès au marché).

1.2

1.2.1 Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Il a par conséquent qualité pour recourir (art. 79 al. 1 LPJA). Interjeté de plus en temps utile, dans les formes prescrites et par un mandataire dûment légitimé, le recours est recevable (art. 15 al. 1 et 4, 32 et 81 al. 1 LPJA).

1.2.2 La COMCO, estimant que la décision de la Cour suprême du 30 août 2013 restreint indûment l'accès au marché, est, en tant qu'autorité fédérale indépendante chargée notamment de l'application de la LMI (art. 8 LMI), habilitée à recourir en vertu de l'art. 79 al. 2 LPJA, en relation avec l'art. 9 al. 2^{bis} LMI (voir également l'art. 111 al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110], en lien avec l'art. 89 al. 2 let. d LTF). La COMCO peut exercer son droit de recours indépendamment d'un éventuel recours déposé par un particulier. Le fait qu'un particulier recourt n'exclut donc pas un recours parallèle de sa part. Dans un tel cas, le recours de cette dernière, dont les conclusions ne peuvent tendre qu'à la constatation qu'une décision restreint indûment l'accès au marché (art. 9 al. 2^{bis} LMI), n'a en définitive plus que la fonction d'une intervention en faveur du particulier qui, en principe, prendra pour sa part des conclusions formatrices (ATF 134 II 329 c. 2.2 non publié). En l'occurrence, le recours interjeté par le recourant ne rend donc pas vide de sens le recours déposé parallèlement par la COMCO, même si les conclusions constatatoires prises par celle-ci sont absorbées par les conclusions du recourant (ATF 134 II 329 c. 2.2 non publié; voir toutefois c. 1.3 in fine ci-dessous). La mise des frais à la charge du recourant restreignant d'une certaine manière l'accès au marché, il faut en outre admettre que la COMCO a également un intérêt à recourir sur ce point. Au surplus, le recours de la COMCO a été interjeté dans les formes prescrites et en temps utile (art. 32 et 81 al. 1 LPJA). Concernant ce dernier point, vu que le délai de recours pouvait, au plus tôt, échoir le 30 septembre 2013 (la décision du 30 août 2013 a pu parvenir au destinataire, au plus tôt, le lendemain de son

prononcé et le délai de recours est de 30 jours; art. 41, 42 et 81 al. 1 LPJA), il peut être constaté qu'en remettant son recours à la poste le 24 septembre 2013, la COMCO a, dans tous les cas de figure, respecté le délai de recours. Il n'est donc pas besoin sur ce point d'examiner plus avant les conséquences de l'absence de notification de la décision en cause à la COMCO (voir let. C ci-dessus), étant au demeurant rappelé que l'absence de notification d'une décision ne doit pas nuire à la personne qui a le droit de recourir et que, dans un tel cas, le délai de recours ne commence à courir qu'au moment où elle a eu connaissance de cette décision, cette règle étant limitée par le principe de la bonne foi (arrêts du Tribunal fédéral [TF] 2C_318/2009 du 10 décembre 2009 c. 3.3 et I 779/02 du 12 mai 2003 c. 3.1).

Concernant le refus de notifier la décision de la Cour suprême, il peut être souligné que l'art. 10a al. 2 LMI, interprété largement, impose aux autorités et tribunaux de transmettre à la COMCO non seulement les décisions et jugements rendus en application de la LMI, mais également celles et ceux qui statuent sur l'accès au marché (VINCENT MARTENET, dans *Commentaire romand, Droit de la concurrence*, 2013, art. 10a LMI n° 6 in fine et 7). En outre, si l'autorité concernée estime que la LMI n'est pas applicable, on voit mal que ce seul motif lui permette de refuser la notification de la décision à la COMCO si celle-ci en fait la demande, comme en l'espèce. Si celle-ci est garante de la bonne application de la LMI, elle doit également pouvoir remettre en cause sa non-application. Enfin, une autorité fédérale qui, comme en l'espèce, a qualité pour recourir devant le TF peut recourir devant les autorités cantonales précédentes ou, pour autant qu'elle le demande, participer à la procédure devant celle-ci (art. 111 al. 2 LTF). Or, si cette disposition ne prévoit pas d'obligation d'aviser les autorités fédérales pour leur permettre d'exercer leur droit de recours, on voit mal qu'une autorité cantonale puisse refuser à une autorité fédérale de participer à une procédure, respectivement de se voir notifier une décision, lorsque cette dernière en fait la demande (BERNARD CORBOZ, dans *Commentaire de la LTF*, 2009, art. 111 n° 19 à 23). Par conséquent, fort de ce qui précède, c'est à tort que la Cour suprême a refusé de notifier sa décision à la COMCO. Cela étant, ce vice formel doit être tenu pour réparé, dans la mesure où cette dernière a pu prendre connaissance de la décision

en cause et réagir à temps (concernant les notifications irrégulières, voir notamment THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2011, n° 1575 et 1576).

1.3 La décision de la Cour suprême du 30 août 2013 représente l'objet de la contestation; celui-ci se limite à l'autorisation pour le recourant d'exercer la représentation des parties en justice à titre professionnel dans le canton de Berne dans les procédures citées dans la requête de ce dernier du 3 mai 2013 (affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée [art. 243 al. 1 CPC], prononcé de séparation de biens et rétablissement du régime antérieur [art. 185, 187 al. 2 et 191 CC], procédure de conciliation, à l'exception des procès en nullité de mariage, en séparation de corps, en constatation et contestation de filiation et en établissement d'une curatelle de portée générale, affaires soumises à la procédure sommaire [art. 248 CPC], affaires relevant de la compétence du Tribunal des baux et affaires relevant de la compétence du Tribunal du travail). La décision attaquée rejette totalement la requête du recourant et lui refuse, partant, l'autorisation de représenter des parties dans tous les domaines précités. Les motifs de cette décision ne se rapportent toutefois expressément qu'aux représentations visées par l'art. 68 al. 2 let. b CPC. Les représentations visées par l'art. 68 al. 2 let. d CPC ne sont pas discutées dans les considérants de la décision contestée. Il est toutefois permis de considérer que la Cour suprême reprend implicitement les arguments concernant ces premiers types de représentation pour refuser une autorisation dans les seconds cas (les let. b et d précitées reprenant toutes deux la réserve "si le droit cantonal le prévoit"). La décision énumère d'ailleurs les domaines concernés par la requête du recourant et mentionne expressément la représentation dans les affaires relevant de la compétence du Tribunal des baux et du Tribunal du travail (liées à l'art. 68 al. 2 let. d CPC). Ainsi, dans ces derniers cas de représentation également, il convient d'admettre que la Cour suprême estime que le CPC ne permet pas une application de la LMI. Une telle appréciation se justifie aussi sous l'angle de l'économie de procédure. Dans le chiffre 1 des conclusions de son recours, le recourant reprend les domaines précités de sa requête d'autorisation du 3 mai 2013, à l'exception du pouvoir de représentation dans les affaires relevant de la compétence du Tribunal du travail. En

principe, cette question ne fait ainsi pas partie de l'objet du litige devant le TA (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern*, 1997, art. 25 n. 4; concernant les notions d'objet de la contestation et du litige, voir ATF 131 V 164 c. 2.1, 125 V 413 c. 1; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit., art. 49 n. 2 et art. 72 n. 6). Toutefois, les conclusions du recours de la COMCO portant sur l'ensemble de la décision querellée, ce point fait de toute manière partie de l'objet du litige et sera par conséquent également être examiné par le Tribunal.

1.4 Le pouvoir d'examen du TA résulte de l'art. 80 let. a et b LPJA; il couvre le contrôle des faits et du droit, y compris les violations du droit commises dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, mais pas le contrôle de l'opportunité.

2.

2.1 L'art. 68 al. 2 CPC, concernant la représentation professionnelle, a la teneur suivante:

Sont autorisés à représenter les parties à titre professionnel:

- a. dans toutes les procédures, les avocats autorisés à pratiquer la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats;
- b. devant l'autorité de conciliation, dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée et dans les affaires soumises à la procédure sommaire, les agents d'affaires et les agents juridiques brevetés, si le droit cantonal le prévoit;
- c. dans les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'art. 251, les représentants professionnels au sens de l'art. 27 LP;
- d. devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail et de contrat de travail, les mandataires professionnellement qualifiés, si le droit cantonal le prévoit.

2.2 La LMI a pour objectif de garantir à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché, afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse (art. 1 al. 1 LMI). Selon l'art. 2 al. 1 LMI, toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse, pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en

question soit licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement, des restrictions à la liberté d'accès au marché étant possibles aux conditions de l'art. 3 LMI.

2.3 Le législateur bernois n'a pas fait usage de la possibilité offerte par l'art. 68 al. 2 let. b CPC. Il n'a pas prévu que les agents d'affaires et les agents juridiques brevetés puissent représenter des parties en justice et a ainsi maintenu le monopole des avocats dans les domaines concernés par cette disposition (voir notamment la loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs [LiCPM, RSB 271.1] qui ne traite pas de ce point). L'art. 7 al. 2 de loi cantonale sur les avocats et les avocates (LA, RSB 168.11) prévoit certes que les prescriptions particulières de lois ou de décrets prévoyant des exceptions au monopole des avocats sont réservées, mais le canton de Berne n'a pas prévu de telles exceptions. Concernant le droit du bail et celui du travail, le droit bernois a prévu des institutions composées spécialement pour ces domaines: en droit du bail, une autorité de conciliation constituée d'un président et d'un représentant des locataires, d'une part, et des bailleurs, d'autre part (art. 88 al. 3 LOJM), en droit du travail, une autorité de conciliation composée d'un président et d'un représentant des salariés, d'une part, et des employeurs, d'autre part (art. 88 al. 2 LOJM), ainsi qu'un tribunal régional composé d'un président et de deux juges spécialisés représentant paritairement les employeurs et les salariés (art. 9 al. 1 LiCPM). Concernant la représentation en justice, le législateur n'a, en revanche, pas prévu de représentation à proprement parler pour des mandataires professionnellement qualifiés selon l'art. 68 al. 2 let. d CPC. La LiCPM est muette sur ce point pour ce qui concerne la représentation en matière de bail et indique que "les représentants et représentantes professionnellement qualifiés des organisations d'employeurs et de salariés peuvent accompagner ou assister les membres de ces dernières et s'exprimer sur l'affaire devant le tribunal" (art. 9 al. 2 LiCPM). Une telle disposition ne confère toutefois pas un pouvoir de représentation, comme semble le penser la recourante 1 (voir Tagblatt des Grossen Rates 2009 p. 781; voir également HEINZMANN/EGLOFF, ZBJV, Band 146, 2010, p. 1074).

2.4 Le droit vaudois prévoit que, sous réserve des dispositions légales contraires, seuls les avocats sont autorisés à représenter professionnellement les parties devant les juridictions civiles (art. 2 al. 1 de la loi cantonale du 24 septembre 2002 sur la profession d'avocat; LPAv, RSVD 177.11). La loi cantonale du 20 mai 1954 sur la profession d'agent d'affaires breveté (LPAg, RSVD 179.11), en son art. 2 al. 1, mentionne que les agents précités peuvent représenter professionnellement les parties en procédure de conciliation, à l'exception des procès en nullité de mariage, en séparation de corps, en constatation et contestation de filiation et en interdiction (let. d), dans les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'art. 248 CPC (let. e) et dans les affaires relevant de la compétence du Tribunal des baux (let. f). La loi cantonale du 9 novembre 2010 sur la juridiction en matière de bail (LJB, RSVD 173.655) indique en outre que les personnes dûment autorisées par une organisation représentative de locataires ou de bailleurs préalablement autorisée par le Tribunal cantonal sont également autorisées à représenter professionnellement les parties devant le Tribunal des baux et les commissions de conciliation (art. 11 LJB).

3.

3.1 Dans la décision attaquée, la Cour suprême a estimé que le CPC n'imposait pas aux cantons d'autoriser des agents d'affaires à pratiquer la représentation devant leurs autorités, si leur propre droit ne le prévoyait pas et retenu que la LMI ne trouvait pas application dans le cas d'espèce, puisque l'art. 68 al. 2 let. b CPC, comme disposition spéciale et postérieure, l'emportait sur la LMI.

3.2 Les recourants estiment, en substance, que l'art. 68 al. 2 CPC, en particulier, la formule "si le droit cantonal le prévoit" des let. b et d, représente une pure délégation de compétence en faveur des cantons, sans limitation de l'exercice de la profession à un canton déterminé. La disposition précitée ne contient pas de clause de libre circulation et une telle question doit ainsi être résolue à la lumière de la LMI (à tout le moins subsidiairement). En application de cette dernière loi, ils estiment qu'un

agent d'affaires breveté vaudois dispose d'un droit d'accès au marché du canton de Berne.

4.

Dans un premier temps, il s'agit donc d'examiner si l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC fait obstacle à l'application de la LMI. Pour ce faire et à l'instar des recourants, il convient tout d'abord d'avoir recours aux méthodes générales d'interprétation.

4.1 La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). D'après la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le TF ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 139 IV 270 c. 2.2, 137 V 114 c. 4.3.1, 135 II 78 c. 2.2, 134 V 170 c. 4.1, 133 III 175 c. 3.3.1; 133 V 57 c. 6.1, 132 III 226 c. 3.3.5, 131 III 314 c. 2.2).

4.2 La formule "si le droit cantonal le prévoit" des let. b et d de l'art. 68 al. 2 CPC constitue assurément une délégation de compétence, mais ne fournit pas de réponse claire et définitive sur la question de la libre circulation (et ce, quelle que soit la langue consultée). Contrairement à ce qu'allègue le recourant, on ne peut pas, sur la base d'une interprétation littérale, conclure à une pure délégation de compétence, sans règlement de

la question de la libre circulation (recours p. 7 et 8 n° 19). La formule précitée pourrait tout aussi bien être interprétée dans le sens d'une limitation de la libre circulation, à savoir que les agents juridiques et d'affaires n'auraient le pouvoir de représenter des parties que dans les cantons qui ont prévu une telle représentation dans leur législation.

4.3 Une interprétation systématique ne permet pas non plus de conclure à un règlement de la question de la libre circulation. L'art. 68 al. 2 let. a CPC ne traite pas à proprement parler de la libre circulation, mais renvoie à la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA, RS 935.61). Cette dernière loi a notamment pour objet de garantir la libre circulation en Suisse des avocats qui pratiquent dans le cadre d'un monopole la représentation en justice (art. 1 et 2 al. 1 LLCA). La LLCA a été conçue comme une loi spéciale par rapport à la LMI, cette dernière s'appliquant, toutefois, parfois parallèlement ou à titre subsidiaire (ATF 134 II 329; HANS NATER, dans *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2011, art. 3 n° 2b; BOHNET/MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, 2009, n° 196 à 200). L'art. 68 al. 2 let. c CPC ne traite pas non plus directement de la libre circulation. Elle le fait par le biais de l'art. 27 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1). En son alinéa 2, cette disposition contient une clause de libre circulation, indiquant que quiconque a été autorisé dans un canton à exercer la représentation professionnelle peut demander l'autorisation d'exercer cette activité dans tout autre canton, pour autant que ses aptitudes professionnelles et sa moralité aient été vérifiées de manière appropriée. Cette clause constitue une *lex specialis* par rapport à la LMI (ATF 135 I 106 c. 2.5). Les let. a et c de l'al. 2 de l'art. 68 CPC règlent donc la question de la libre circulation de façon indirecte. Toutefois, sur le plan systématique, ce fait n'exclut pas d'emblée que ladite question soit traitée de façon directe par les let. b et d, ces dispositions ne renvoyant au demeurant pas à une loi spéciale. Enfin, le parallélisme effectué (avec un raisonnement *a contrario*) par la COMCO ne convainc pas (recours p. 15 n° 54 et 55). En effet, contrairement à ce qu'elle allègue, les délégations de compétence des art. 27 al. 1 LP et 68 al. 2 let. b et d CPC ne sont pas identiques. Dans le premier cas, la possibilité laissée aux cantons de réglementer la représentation professionnelle se situe dans un cadre qui prévoit

expressément la libre circulation (en vertu d'une disposition spéciale: l'art. 27 al. 2 LP). Un tel cadre n'existe pas dans le cas de l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC et nous verrons ci-dessous que le législateur fédéral n'avait pas la volonté d'offrir un tel libre accès aux représentants autorisés par les cantons selon la disposition précitée (voir c. 4.4 à 4.6 ci-dessous). Les deux situations prises comme exemple par la COMCO ne sont dès lors pas comparables et on ne peut pas conclure, sur cette base, que la LMI doit s'appliquer au cas d'espèce.

4.4 Sous l'angle de l'interprétation historique, il y a lieu de relever ce qui suit. Le projet présenté par le Conseil fédéral ne prévoyait que trois types de représentation des parties à titre professionnel: d'une part, la représentation par les avocats habilités à pratiquer selon la LLCA (art. 66 al. 2 [actuel art. 68 al. 2 CPC] let. a du projet du CPC [ci-après: pCPC]; FF 2006 7019 p. 7033) et, d'autre part, dans les affaires soumises à la procédure sommaire de la LP, la représentation par les agents d'affaires brevetés selon le droit cantonal et par les représentants professionnels au sens de l'art. 27 LP (art. 66 al. 2 let. b pCPC). Le message mentionne la question de la libre circulation des avocats (FF 2006 6841 p. 6849), mais n'aborde pas celle des agents d'affaires précités (FF 6841 notamment p. 6894). Le projet du Conseil fédéral a été modifié en première lecture devant le Conseil des Etats. Ce dernier a scindé la let. b de l'al. 2 en deux lettres distinctes, les lettres b et c. La let. b prévoyait que devant l'autorité de conciliation, dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée et dans les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'art. 247, les agents d'affaires et les agents juridiques brevetés pouvaient représenter professionnellement des parties si le droit cantonal le prévoyait. Selon la let. c, les représentants professionnels au sens de l'art. 27 LP pouvaient représenter des parties dans les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'art. 247 (BO 2007 E 508, art. 66 pCPC). Le nouveau texte proposé a été décrit comme apportant plus de clarté et le Conseiller fédéral Blocher a indiqué qu'il s'agissait d'un pouvoir de représentation limité pour les agents d'affaires cantonaux et qu'il n'y avait rien à objecter sur ce point (BO 2007 E 508, art. 66 pCPC). Lors du passage de l'art. 66 al. 2, dans sa teneur modifiée, en première lecture devant le Conseil national, le texte de la let. b de l'al. 2 de l'art. 66 pCPC a,

à nouveau, été amendé, la mention de l'art. 247 ayant été biffée. En outre, l'art. 66 al. 2 pCPC a été augmenté d'une let. d qui retenait un pouvoir de représentation pour les mandataires professionnellement qualifiés devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail et de contrat de travail si le droit cantonal le prévoyait (BO 2008 N 648). Yves Nydegger, s'exprimant pour la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N), a précisé concernant la proposition de modification de l'art. 66 al. 2 pCPC que la version du Conseil des Etats réduisait l'activité des agents d'affaires *"aux actes de procédure sommaire qui sont visés à l'article 247, c'est-à-dire à un certain nombre d'actes qui sont relatifs au droit des poursuites. Or, il se trouve que dans certains cantons, le canton de Vaud par exemple, les règles cantonales permettent aux agents d'affaires d'opérer dans un domaine plus large que celui-ci, c'est-à-dire dans l'ensemble des cours soumises à la procédure sommaire. En d'autres termes, cette règle, telle qu'elle a été adoptée par le Conseil des Etats, restreindrait l'autonomie des cantons et mettrait un frein à la pratique des agents d'affaires dans certains cantons. C'est la raison pour laquelle la commission a souhaité modifier cela en précisant que les agents d'affaires peuvent agir dans l'ensemble des procédures sommaires, si le droit cantonal le permet. A la lettre d, dans la logique de la possibilité pour les cantons d'avoir des tribunaux paritaires et d'avoir des juges qui sont issus des partenaires sociaux, il s'agit de conserver également la faculté, pour des mandataires professionnellement qualifiés issus des partenaires sociaux, de pouvoir représenter les parties dans ces causes-là, par respect de la nature et de l'identité de ce type de juridiction paritaire"* (BO 2008 N 648, 649, ad art. 66 pCPC). En outre, dans son communiqué de presse du 9 avril 2008, la CAJ-N a indiqué que *"le droit cantonal doit pouvoir permettre l'intervention des agents d'affaires et des agents juridiques brevetés dans tous les litiges soumis à la procédure sommaire. D'autre part, il doit pouvoir autoriser la représentation par des mandataires professionnellement qualifiés devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail et de contrat de travail"*. La proposition de la CAJ-N a été acceptée sans discussion par le Conseil national, puis par le Conseil des Etats et n'a pas fait l'objet de modifications ultérieures (BO 2008 N 649 et BO 2008 E 726; RO 2010 1739 p. 1753).

Au vu de ces éléments, il appert que le législateur fédéral a souhaité que la représentation professionnelle obéisse au principe du monopole des avocats. Il n'a voulu élargir ce monopole à d'autres mandataires que de manière très limitée (voir dans ce sens, BOHNET/MARTENET, op. cit., n° 960; H. NATER, op. cit., n° 6 à 6b). Le motif de l'élargissement du pouvoir de représentation de ces derniers était d'éviter que certaines professions, comme celles des agents d'affaires dans le canton de Vaud, ne voient leur champ de compétence limité, voire même périssent en raison d'un monopole trop restrictif en matière de représentation professionnelle (voir notamment l'intervention d'Y. Nydegger précitée; voir également RÜETSCHI/VETTER, dans *Festschrift 75 Jahre Aargauischer Juristenverein 1936-2011*, 2011, p. 75). Ce sont ainsi des considérations propres au fédéralisme et liées à la volonté de préserver la compétence et l'autonomie des cantons en matière d'organisation judiciaire qui ont conduit à une extension du monopole de la représentation professionnelle à d'autres représentants que ceux mentionnés dans le pCPC (HOFMANN/LÜSCHER, *Le Code de procédure civile*, 2009, p. 50 et 51). La formule "si le droit cantonal le prévoit" des let. b et d de l'art. 68 al. 2 CPC paraît donc viser essentiellement à garantir aux cantons qui connaissent les représentations professionnelles par des agents juridiques, des agents d'affaires ou des mandataires professionnellement qualifiés de pouvoir conserver ce système et de permettre aux cantons qui le souhaitent de l'adopter.

Un certain nombre d'éléments indique, de plus, qu'en adoptant la disposition précitée, le législateur ne prétendait pas octroyer un libre accès au marché intérieur suisse. Tout d'abord, les procès-verbaux relatifs à l'art. 66 pCPC n'expriment pas une telle volonté. En outre, la proposition d'élargir le pouvoir de représentation notamment des agents d'affaires n'a suscité aucune discussion. Or, on aurait pu s'attendre à un certain nombre d'interventions si le but avait également été de favoriser la libre circulation des professionnels concernés (voir notamment la proposition de la minorité Schwander visant le renvoi du pCPC au Conseil fédéral pour garantir une autonomie totale des cantons en matière de réglementation [BO 2008 N 631 s.]). Par ailleurs, on ne peut suivre le recourant lorsqu'il allègue que le législateur a simplement oublié de traiter la question de la libre circulation des agents d'affaires. En effet, dans l'hypothèse où ce dernier a

considéré que la formule "si le droit cantonal le prévoit" implique une absence de libre accès au marché, il n'avait pas à traiter plus avant cette question, notamment en se prononçant sur l'application ou non de la LMI. En outre, la thèse d'un simple oubli tient d'autant moins que la question de la libre circulation a été traitée par le législateur, certes de façon indirecte, pour les cas de représentation par les avocats, ainsi que par les représentants professionnels au sens de l'art. 27 LP. Au surplus, un des objectifs visés par le CPC était précisément d'améliorer la libre circulation des avocats (FF 2006 6841 p. 6849) et le législateur devait donc être sensible à la question du libre accès au marché. Enfin, un parallèle effectué avec l'art. 3 al. 2 LLCA renforce la thèse voulant que le législateur avait la volonté de ne pas encourager un libre accès au marché dans les cas de représentation selon l'art 68 al. 2 let. b et d CPC. L'art. 3 al. 2 LLCA permet aux cantons d'autoriser des titulaires du brevet d'avocat délivré par leurs soins, mais ne remplissant pas les conditions de la LLCA, à représenter des parties en justice devant leurs propres autorités. Il s'agit également du fruit d'une proposition fédéraliste (ATF 134 II 329 c. 5.4) visant à préserver l'autonomie cantonale et excluant une libre circulation pour les avocats concernés (en tout cas dans les cantons qui n'ont pas prévu ce type de mandataire dans leur législation). A ce titre, il ressort d'ailleurs d'une intervention de Françoise Saudan, pour la Commission du Conseil des Etats, que cette disposition (alors art. 2^{bis} al. 2 du projet) permettait de garantir aux personnes bénéficiant d'une filière particulière de formation dans un canton le droit de représenter les parties devant les tribunaux du canton concerné, mais sans toutefois leur donner l'accès à la libre circulation. A titre d'exemple, elle mentionnait spécifiquement le cas des agents d'affaires vaudois (BO 1999 CE 1163 et 1164; cette proposition a été adoptée sans autre commentaire par le Conseil national; BO 2000 CN 37). Le cheminement qui a conduit à l'adoption de l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC est ainsi visiblement le même que celui de l'art. 3 al. 2 LLCA (absence de contestation). Les raisons ayant conduit à édicter l'art. 3 al. 2 LLCA sont les mêmes que celles qui sont à l'origine de l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC (fédéralisme). Dans le premier cas, le législateur fédéral n'a pas souhaité octroyer de libre circulation et il est légitime de penser qu'il avait la même intention dans le second cas.

4.5 Sous l'angle téléologique, en prenant appui sur l'interprétation historique, on peut retenir que l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC vise à préserver le fédéralisme et, ainsi, permettre aux cantons, comme le canton de Vaud, qui connaissent des formations particulières dans le domaine de la représentation professionnelle, de conserver leur système. Cette disposition a donc le même objectif que l'art. 3 al. 2 LLCA (voir c. 4.4 ci-dessus). Or, si les avocats autorisés à pratiquer la représentation en justice en vertu du droit cantonal selon l'art. 3 al. 2 LLCA ne bénéficient pas de la liberté de circulation sur le plan national (ni en vertu de la LLCA, ni de la LMI; BOHNET/MARTENET, op. cit., n° 202 et 762; ISAAK MEIER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht, Eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre*, 2010, p. 548 et 549 n. 988; BO 1999 CE 1163 et 1164), on ne voit pas pourquoi il devrait en aller autrement pour les agents d'affaires et les mandataires professionnellement qualifiés mentionnés à l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC. Les dispositions précitées ont visiblement été adoptées pour les mêmes raisons et dans le même esprit, si bien qu'il se justifie dans ces cas de faire primer le fédéralisme sur le marché intérieur. Retenir un libre accès au marché dans le dernier cas de figure pourrait d'ailleurs conduire à une situation absurde. En effet, la personne qui obtiendrait son brevet d'avocat selon l'art. 3 al. 2 LLCA, d'un canton qui pour ce brevet aurait les mêmes exigences que le canton de Vaud pour ses agents d'affaires, ne pourrait pas bénéficier de la libre circulation, en raison de son titre d'avocat. En revanche, cette même personne, avec une formation identique, pourrait obtenir le titre d'agent d'affaires breveté dans le canton de Vaud et, ainsi, bénéficier d'un libre accès au marché (certes restreint à certaines procédures). La simple appellation différente des titres pour une formation semblable ne saurait conduire à des solutions différentes en matière de marché intérieur et aucun intérêt public ne justifierait une telle manière de procéder.

4.6 Au vu de l'ensemble de ces éléments, il convient d'interpréter l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC comme une disposition faisant primer le fédéralisme sur le marché intérieur, la formule "si le droit cantonal le prévoit" signifiant qu'une représentation au sens de cette disposition n'est possible que dans les cantons qui l'ont prévue dans leur législation. La majorité de la doctrine va d'ailleurs dans ce sens (STAEHELIN/SCHWEIZER, dans *Kommentar zur*

Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, art. 68 n° 15, 18 et 19; LUCA TENCHIO, dans *Commentaire bâlois*, 2013, art. 68 n° 10 et 13, MARTIN H. STERCHI, dans *Berner Kommentar zur ZPO*, 2012, art. 68 n° 9a à 9d; RÜETSCHI/VETTER, op. cit., p. 75, 76 et 79; ROGER MORF, dans *ZPO, Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2010, art. 68 n° 4; STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, dans *ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar*, 2011, art. 68 n° 7; GASSER/RICKLI, *ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar*, 2010, art. 68 n° 6; FRANCESCO TREZZINI, *Commentario CPC*, 2011, art. 68 p. 242 ss, p. 247; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2010, p. 82 n° 3.22). Sont d'un avis contraire BOHNET/MARTENET qui estiment que la question de la libre circulation des professions d'affaires est régie par la LMI, impliquant en cela que l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC ne traite pas de la libre circulation (op. cit., n° 207).

5.

Le CPC, en réglant l'accès aux tribunaux et la représentation professionnelle, et en réglementant, en particulier, la question de la libre circulation pour les représentants autorisés selon l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC, fait office de loi spéciale par rapport à la LMI, qui traite de façon générale le domaine du libre accès au marché intérieur. Le CPC a ainsi vocation à l'emporter sur celle-ci en vertu du principe *lex specialis derogat legi generali*. De plus, étant postérieur à la LMI (même dans sa version révisée en décembre 2005 et entrée en vigueur en juillet 2006), le CPC doit primer sur cette dernière en application du principe *lex posterior derogat legi priori* (STAEHELIN/SCHWEIZER, op. cit., art. 68 n° 19; voir également les autres auteurs précités, sous c. 4.6, qui vont dans le sens d'une impossibilité de représentation dans les cantons qui ne l'ont pas prévu, mais qui, contrairement à STAEHELIN/SCHWEIZER ne se prononcent pas spécifiquement sur la question de l'application de la LMI, réglant cette question de façon implicite). L'application de ces principes permet donc d'exclure l'application de la LMI au cas d'espèce. Par ailleurs, les critiques formulées par le recourant à l'encontre de l'avis de STAEHELIN/SCHWEIZER ne convainquent pas (recours p. 11 et 12 n° 36 à 38). Ces auteurs

prennent clairement position sur l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC et sur sa relation avec la LMI, après avoir procédé à une analyse historique et apprécié de façon crédible le sens à donner à cette disposition. Par ailleurs, même s'il convenait d'effectuer une analyse plus nuancée, ne permettant pas d'utiliser simplement les principes précités (voir ATF 134 II 329 c. 5.2), on devrait également conclure, au vu de ce qui précède (c. 4.4 à 4.6 ci-dessus), à la non-application parallèle de la LMI (l'arrêt précité soulignant l'importance de prendre en compte la volonté du législateur fédéral; *ibid.* c. 5.2 in fine). Au demeurant, la portée de cet arrêt dans le cas présent doit être relativisée, puisqu'il traitait de la relation entre la LMI et la LLCA et non pas de cette première avec le CPC. Au vu des modifications de la LMI et de la LLCA, une simple application du principe de la *lex posterior derogat legi priori* était difficile (voir ATF 134 II 329 c. 5.2). Une telle problématique n'existe pas avec le CPC. En outre, l'arrêt précité se concentrait sur une question liée à la libre circulation prévue aussi bien par la loi spéciale (LLCA), que par la loi générale (LMI). La situation est également différente avec le CPC qui en son art. 68 al. 2 let. b et d exclut un libre accès au marché (voir c. 4.6 ci-dessus).

6.

6.1 La COMCO fait également valoir que la LMI devrait, à tout le moins, s'appliquer de façon subsidiaire au cas d'espèce. Elle fait un parallèle avec la libre circulation des avocats. Dans ce cas, elle constate que la LLCA régit comme loi spéciale la question de la libre circulation et non la LMI. En revanche, en s'appuyant sur l'ATF 134 II 329, elle relève que lorsque la LLCA ne règle pas un aspect déterminé du libre accès au marché des avocats, la LMI s'applique de manière subsidiaire. Elle en conclut, que dans la mesure où les let. b à d de l'art. 68 al. 2 CPC régleraient la libre circulation des représentants autorisés, toute restriction du droit des agents d'affaires brevetés à accéder librement au marché intérieur suisse devrait être tranchée à la lumière de la LMI qui s'appliquerait alors de manière subsidiaire (recours p. 15 et 16 n° 57 à 63).

6.2 Le raisonnement de la COMCO ne peut être suivi. Comme développé ci-dessus (c. 4), l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC traite de la question de la libre circulation, en excluant cette dernière, à tout le moins, dans les cantons qui n'ont pas prévu une telle possibilité dans leur législation. Dès lors, lorsque le canton concerné ne connaît pas l'institution en cause, le CPC exclut l'application de la LMI et permet, contrairement à cette dernière (art. 3 al. 1 phr. 1 LMI), un refus pur et simple d'accès au marché à des offreurs externes. Faute de principe de libre accès au marché voulu par le législateur dans le cas d'espèce et celui-ci ayant réglé cette question de façon non lacunaire, il n'y a pas lieu d'appliquer la LMI à titre subsidiaire. Par ailleurs, la relation entre la LLCA et la LMI diffère de celle existant entre cette dernière et le CPC. La LLCA a en effet pour objectif de garantir la libre circulation intercantonale et internationale des avocats (en lien avec l'UE/AELE), mais sans en réglementer exhaustivement tous les points. Dans un tel cadre, les questions non réglées par la LLCA peuvent et doivent être traitées en appliquant la loi générale (LMI) et lorsque les cantons ont la compétence de légiférer dans un domaine dans lequel le législateur fédéral a prévu un libre accès au marché (comme dans le cas de la LLCA), ils doivent s'abstenir d'établir des entraves contraires à la LMI (ATF 134 II 329 c. 5.4). Toutefois, et comme susmentionné, le législateur fédéral n'ayant pas prévu de principe de libre circulation pour les représentations selon l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC (en tout cas, lorsque le canton ne connaît pas ces dernières), la jurisprudence précitée, sur laquelle s'appuie la COMCO pour justifier une application subsidiaire de la LMI, n'est pas transposable au cas d'espèce.

7.

Au vu de ce qui précède, la question du libre accès au marché pour les personnes autorisées selon l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC, lorsque le canton n'a pas prévu ce type de représentations dans sa législation, n'est pas réglée par la LMI, ni à titre principal, ni subsidiaire, mais exclusivement par le CPC. Fort de ce constat, et pour ce qui a trait au refus même de l'autorisation en cause, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant si la décision attaquée est conforme ou non à la LMI.

8.

Le recourant allègue que l'interdiction qui lui est faite de pratiquer la représentation en justice devant les autorités bernoises porte atteinte à de nombreux droits constitutionnels, à savoir la liberté d'établissement, la garantie de la propriété et la liberté économique. Il fait valoir une absence de base légale permettant de restreindre des droits fondamentaux, le défaut d'intérêt public ou de droit fondamental d'autrui venant s'opposer à son établissement dans le canton de Berne, ainsi que le caractère disproportionné de la décision attaquée.

En l'occurrence, le droit fédéral prévoit à l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC qu'une représentation professionnelle devant les autorités d'un canton selon cette disposition n'est possible que si ce dernier l'a prévue dans sa législation (la question visant à déterminer si la représentation n'est possible que dans le canton qui a délivré l'autorisation ou également dans les cantons qui ont prévu le même type de représentants peut être laissée ouverte; voir notamment les avis divergents sur ce point de L. TENCHIO, op. cit., art. 69 n° 10 et 13; RÜETSCHI/VETTER, op. cit., p. 75, 76 et 9, ainsi que R. MORF, op. cit., art. 68 n°4). Les autorités étant tenues d'appliquer les lois fédérales, même si celles-ci sont contraires à un droit fondamental (art. 190 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) et constatant que la législation bernoise ne prévoit pas la possibilité d'autoriser les représentants concernés à exercer dans le canton de Berne, la Cour suprême n'avait d'autre choix que de refuser l'autorisation demandée. Faute de marge de manœuvre, l'autorité précédente ne pouvait, en outre, pas violer le principe de la proportionnalité (TH. TANQUEREL, op. cit., n° 559 et 559). Au demeurant, l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC constitue une base légale suffisante au sens de l'art. 36 Cst. De plus, la décision attaquée permet d'assurer le monopole des avocats devant les autorités de justice bernoise, conformément à l'autonomie encore laissée aux cantons sur ce point par l'art. 68 al. 2 let. a, b et d CPC, et ainsi de garantir l'existence d'une formation adéquate pour exercer la représentation professionnelle en justice. La décision en cause sert donc un intérêt public important, à savoir la protection des consommateurs, susceptible d'être prépondérant (notamment au regard d'un intérêt à avoir

des offreurs de service meilleur marché). La décision en cause évite également un traitement discriminatoire entre les agents juridiques, les agents d'affaires ou les représentants professionnels d'autres cantons et les citoyens du canton de Berne qui ne peuvent pas exercer les activités précitées devant les autorités bernoises (ce qui est une des conséquences possibles du principe du lieu de provenance consacré par l'art. 2 al. 1 LMI, mais qui ne doit pas trouver application en l'espèce, la LMI ne s'appliquant pas; voir c. 5 ci-dessus). Enfin, le but du législateur, en édictant la let. b de l'art. 68 al. 2 CPC, visait essentiellement le maintien de la pratique vaudoise concernant les agents d'affaires devant les autorités vaudoises (voir c. 4.3.3 ci-dessus et HOFMANN/LÜSCHER, op. cit., p. 51) et l'absence de libre circulation au niveau national n'entrave en rien la réalisation de cet objectif.

9.

9.1 Les recourants font valoir que la Cour suprême a, à tort, mis des frais à la charge du recourant, la procédure devant, à ce stade, être gratuite. La COMCO ajoute que cela restreint de manière illicite l'accès au marché du recourant. La Cour suprême a estimé que la LMI ne s'appliquait pas au cas d'espèce, qu'aucune loi spéciale ne réglait la question de la répartition des frais et qu'il convenait de régler cette dernière au moyen du principe de causalité.

9.2 L'art. 3 al. 4 LMI prévoit que les décisions relatives aux restrictions doivent faire l'objet d'une procédure simple, rapide et gratuite. Cette exigence s'étend à toutes les décisions relatives à des restrictions d'accès au marché, la gratuité se limitant à la procédure non contentieuse (ATF 136 II 470 c. 5.3, 134 II 329 c. 7; FF 2005 421 p. 442). Aucuns frais ou émoluments de procédure ne doit être perçus par l'autorité qui statue et ce, quel que soit le résultat de la procédure (MANUEL BIANCHI DELLA PORTA, dans *Commentaire romand, Droit de la concurrence*, 2013, art. 3 LMI n° 60).

9.3 La présente cause concerne une restriction (totale) de l'accès au marché, qui était susceptible, en l'absence de disposition spéciale

contraire, d'entrer dans le champ d'application de la LMI, puisque le recourant, établi dans le canton de Vaud, exerce une activité lucrative non régaliennne (ATF 130 II 87 c. 3 indiquant que l'activité d'avocat dans le cadre du monopole est protégée par le droit fondamental de la liberté économique et qu'il ne s'agit donc pas d'une activité régaliennne; art. 1 et 2 LMI). La loi spéciale ne fournissant pas d'indication sur les aspects procéduraux liés à la libre circulation, il convient sur ce point de se référer à la LMI. En effet, si cette dernière ne peut pas être utilisée à titre subsidiaire pour juger des conditions auxquelles un libre accès peut être refusé dans le cadre de l'art. 68 al. 2 let. b et d CPC, elle reste applicable, comme loi générale, pour les points non réglés par la loi spéciale, lorsque cela reste dans son champ d'application. Par ailleurs, les recourants ayant rendu plausible l'existence d'une violation de la LMI et l'objet du présent litige portant essentiellement sur l'application ou non de cette dernière au cas d'espèce, il se justifie, en l'absence de dispositions spéciales, d'utiliser les règles procédurales prévues par cette loi. En effet, la LMI, par les règles de procédure qu'elle contient, vise notamment à garantir un contrôle en cas de restriction (y compris total) de l'accès au marché. Pour les mêmes raisons, la qualité pour recourir de la COMCO dans le cas présent doit être reconnue (voir c. 1.2.2). Dès lors, vu le principe de la gratuité de la procédure non contentieuse, prévue par l'art. 3 al. 4 LMI (voir c. 9.2 ci-dessus) et en l'absence de motifs justifiant exceptionnellement une entorse à ce principe (ATF 123 I 313 c. 5), la Cour suprême a, à tort, mis des frais à la charge du recourant.

10.

10.1 Au vu de ce qui précède, les recours du recourant et de la COMCO doivent être partiellement admis et la décision de la Cour suprême du 30 août 2013 annulée, dans la mesure où elle met les frais de la procédure à la charge du recourant. Les recours sont rejetés pour le surplus.

10.2

10.2.1 Il sied de rappeler ici que la gratuité de la procédure prévue par l'art. 3 al. 4 LMI ne vaut pas pour la procédure de recours (ATF 136 II 470 c. 5.3,

134 II 329 c. 7). Selon l'art. 108 al. 1 LPJA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe à moins que le comportement d'une partie au cours de la procédure permette une répartition différente ou qu'il soit justifié par des circonstances particulières de ne pas percevoir de frais. Au vu de la jonction des procédures, il convient de fixer les frais pour la présente procédure à Fr. 4'000.- et de les répartir par moitié entre les recourants. Vu le gain de cause partiel, il se justifie de mettre à la charge du recourant quatre cinquièmes des frais de la procédure le concernant, fixés à Fr. 2'000.-, soit Fr. 1'600.-. Ce montant est entièrement compensé par son avance de frais et le solde de ladite avance, par Fr. 1'400.-, doit lui être restitué. Le reste des frais de procédure n'est pas perçu (art. 108 al. 2 LPJA; MARKUS MÜLLER, *Bernische Verwaltungsrechtspflege*, 2011, p. 245).

10.2.2 Vu l'issue du litige, le recourant, représenté professionnellement, a droit à des dépens (art. 104 al. 1 et 108 al. 3 LPJA). En prenant en considération l'ensemble des circonstances (gain de cause partiel, temps requis, complexité et importance de la présente procédure, questions posées par celle-ci, certes de principes, mais limitées à des questions juridiques, sans questions relatives aux faits, ainsi que la possibilité de consulter le recours rédigé par la COMCO qui a été communiqué au recourant par cette dernière et notifié par le TA le 27 septembre 2013), la Cour suprême versera au recourant un montant forfaitaire de Fr. 1'100.-, à titre de participation à ses dépens (art. 41 al. 3 de la loi cantonale du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates [LA, RSB 168.11] et art. 11 de l'ordonnance cantonale du 17 mai 2006 sur le tarif applicable au remboursement des dépens [ORD, RSB 168.811]).

Par ces motifs:

1. Les recours sont partiellement admis; le chiffre 2 de la décision attaquée, mettant les frais de la procédure à la charge du recourant, est annulé; pour le surplus, les recours sont rejetés.
2. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 4'000.-, sont mis par Fr. 1'600.- à la charge du recourant et compensés avec l'avance de frais fournie. Le solde de l'avance de frais payée par ce dernier lui est restitué par Fr. 1'400.-; pour le surplus, les frais de procédure ne sont pas perçus.
3. La Cour suprême versera au recourant une somme de Fr. 1'100.-, à titre de participation à ses dépens pour la procédure devant le Tribunal.
4. Le présent jugement est notifié (R):
 - au mandataire du recourant,
 - à la COMCO,
 - à la Cour suprême.

Le président:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110)