

ZK 12 18, publiée en avril 2012

Décision de la 2^e Chambre civile de la Cour suprême du canton de Berne

du 1^{er} mars 2012

Composition :

Juges d'appel Geiser (suppléant, Juge instructeur), Niklaus et Apolloni Meier ; Greffier Streit

Dans la cause :

M^e X.,

recourant

Objet :

recours du 12 janvier 2012 contre la décision de rémunération du mandataire d'office du 12 décembre 2011 rendue par le Président de l'Autorité régionale de conciliation Z.

Domaine juridique :

assistance judiciaire gratuite ; rémunération du mandataire d'office

Chapeau :

- *Art. 118 al. 1 let. c, 119 al. 4 et 321 al. 1 et 2 CPC, art. 43 LA ; assistance judiciaire gratuite ; recours contre une décision fixant la rémunération du mandataire d'office.*
- *L'avocat désigné a un droit de recours propre au sujet de sa rémunération équitable.*
- *Le délai de recours est sous le nouveau droit déterminé par le délai de recours applicable à la procédure au fond (art. 43 LA et art. 321 al. 1 ou 2 CPC).*
- *L'octroi de l'effet rétroactif à une requête d'assistance judiciaire gratuite en vue d'une procédure de conciliation ne doit être admis que de manière exceptionnelle. De plus, il faut qu'il soit requis et motivé de manière circonstanciée au moment de la requête.*
- *Dans le cadre de la préparation de la procédure de conciliation, il ne saurait être question de déployer préventivement une activité intense qui permettrait – le cas échéant – de gagner du temps dans une éventuelle procédure devant le Tribunal régional, procédure que l'institution de l'autorité de conciliation vise justement à éviter dans la mesure du possible.*

Remarque rédactionnelle :

La procédure principale portait sur un litige de droit du bail entre la locataire, représentée par M^e X., et le bailleur, également représenté. La procédure de recours a été menée par M^e X., qui a agi en son nom propre contre la décision de rémunération du mandataire d'office rendue par le Président de l'Autorité régionale de conciliation Z.

Il est précisé que M^e X. a effectué les premières démarches pour A. dès fin juillet 2011 et que la requête d'assistance judiciaire a été déposée fin septembre 2011.

Extrait des considérants :

I. EN PROCÉDURE ET EN FAIT

(...)

II. EN DROIT

1. Recevabilité

La décision attaquée concerne la rémunération de M^e X., mandataire d'office de A., pour la procédure de conciliation dans une affaire touchant au droit du bail.

Selon l'art. 122 al. 1 let. a CPC, lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton. Ainsi et dans le cadre de l'assistance judiciaire, l'avocat désigné conseil juridique d'office aura un droit de recours propre au sujet de sa rémunération équitable (RÜEGG V., Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n° 3 ad art. 110 CPC et les références citées ; TAPPY D., Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n° 21 ad art. 110 CPC). M^e X. est ainsi légitimé à recourir contre la décision du 12 décembre 2011.

Sous le titre « *Avocats et avocates commis d'office* », l'art. 43 de la loi sur les avocats et les avocates (LA ; RSB 168.11, nouvelle teneur dès le 1^{er} janvier 2011) mentionne que la protection juridique en matière de fixation de la rémunération est régie par le droit procédural applicable au cas d'espèce. Selon l'art. 95 al. 1 let. b CPC, les frais comprennent notamment les dépens, qui eux-mêmes comprennent notamment le défraiement d'un représentant professionnel (al. 3 let. b). L'art. 110 CPC prévoit que la décision sur les frais ne peut être attaquée séparément que par un recours. La doctrine précise que si seule la question des frais est litigieuse, on entend par « recours » le recours *stricto sensu* au sens des art. 319 ss (TAPPY D., *op. cit.*, n° 3 ad art. 110 CPC), ce qui ressort d'ailleurs clairement des textes allemand et italien du CPC. Quant au délai de recours, il convient ici de relever que le 23 février 2012, la Conférence de la Section civile de la Cour suprême du canton de Berne a décidé qu'en matière de recours contre une décision fixant la rémunération du mandataire d'office, le délai de recours était sous le nouveau droit déterminé par le délai de recours applicable à la procédure au fond (art. 321 al. 1 ou 2 CPC). Ce délai n'est ainsi plus systématiquement de 30 jours, comme cela prévalait sous l'ancien droit (art. 43 al. 2 aLA). En

l'espèce, il était toutefois bien de 30 jours, les conditions de l'art. 321 al. 2 CPC n'étant pas remplies étant donné que la procédure de conciliation n'est pas une procédure sommaire. Partant, en vertu des art. 95 al. 1 let. b, 110, 319 let. b ch. 1 et 321 al. 1 CPC, un recours est bien ouvert contre la décision du 12 décembre 2011 (cf. également décision de la Cour suprême du canton de Berne n° ZK 2011 358 du 19 juillet 2011). Posté le 12 janvier 2012, le mémoire de recours respecte en outre le délai de 30 jours.

La Cour suprême du canton de Berne est compétente pour connaître du présent recours (art. 6 al. 1 de 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]).

Le recours de M^e X. du 12 janvier 2012 est ainsi recevable.

2. La rémunération du mandataire d'office

a. De l'octroi rétroactif de l'assistance judiciaire gratuite

M^e X. motive principalement son recours en indiquant qu'il est intervenu en tant qu'avocat peu avant le dépôt des requêtes en conciliation et d'assistance judiciaire gratuite, de sorte que cette phase doit également être prise en considération dans la rémunération du mandataire d'office.

Dans le Code de procédure civile du canton de Berne du 7 juillet 1918 (CPC-BE ; aRSB 271.1), le droit à l'octroi de l'assistance judiciaire avec effet rétroactif n'était pas réglé expressément. L'ancienne pratique de certains tribunaux admettait une rétroactivité d'environ un an, par référence à l'art. 82a CPC-BE (cf. LEUCH G. ET AL., Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5^e éd., Berne 2000, n° 8b ad art. 77 CPC-BE).

Le CPC prévoit aujourd'hui que l'assistance judiciaire peut exceptionnellement être accordée avec effet rétroactif (art. 119 al. 4 CPC). Selon cette disposition légale, en lien avec l'art. 118 al. 1 let. c 2^e phrase CPC, cet effet rétroactif concerne également la commission d'office d'un conseil juridique.

En édictant l'art. 119 al. 4 CPC, le législateur a voulu créer une disposition d'exception, ce qui ressort d'ailleurs expressément de la lettre de la loi. Cela implique que l'établissement de directives ou prescriptions précises concernant la durée admissible de l'effet rétroactif n'est pas possible. Ce sont bien plus les circonstances particulières du cas d'espèce qui doivent être examinées. De l'avis de la 2^e Chambre civile, il faut cependant partir du principe que le législateur s'est prononcé pour une application restrictive de ce principe.

Conformément à l'art. 118 al. 1 let. c 2^e phrase CPC, l'assistance d'un conseil juridique peut déjà être accordée *pour la préparation du procès*. A ce propos, le Message du Conseil fédéral relatif au CPC précise que, lors de la commission d'un conseil juridique avant le procès, il est surtout fait référence à l'élaboration d'une convention pour le divorce sur requête commune (FF 2006 6913). Dans ce type de procédure, il est en effet logique que les démarches permettant de limiter la complexité du futur procès puissent bénéficier de la dérogation prévue à l'art. 119 al. 4 CPC.

En ce qui concerne la durée du mandat du conseil juridique commis pour la préparation du procès, le CPC ne contient aucune indication. Cependant, si l'assistance judiciaire relève bien de l'État de droit, elle a aussi un aspect financier et, dans ce domaine également, l'Etat se doit de restreindre dans des limites raisonnables la charge financière supportée par la collectivité publique (ATF 122 I 203 consid. 2e et les références citées, JdT 1997 I 604). Il est en conséquence admissible que l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite soit limité dans le temps ou quant à son étendue par la décision de l'autorité fixant la rémunération du conseil juridique commis d'office, afin de garder le contrôle des coûts. La période nécessaire à la préparation du procès et la nature de ce dernier posent ainsi les jalons de l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite.

Compte tenu du but et des particularités de la procédure de conciliation, la 2^e Chambre civile estime qu'une pratique restrictive en matière d'octroi de l'effet rétroactif s'impose. Le principe de l'art. 119 al. 4 CPC – qui constitue déjà une exception en soi – ne saurait dès lors être appliqué sans autre à une procédure de conciliation qui devrait, dans la mesure du possible, être menée sans l'assistance d'un mandataire professionnel. L'art. 204 al. 2 CPC stipule en effet que les parties *peuvent* se faire assister d'un conseil juridique ou d'une personne de confiance. Les termes même de cette disposition légale démontrent que la représentation par un conseil juridique constitue une exception. Des critères plus sévères s'appliquent dès lors pour déterminer si un avocat d'office peut être désigné à la partie qui en fait la demande (ATF 119 la 264 consid. 3 et 4). En matière de conciliation, la condition générale posée par l'art. 117 let. b CPC (la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès) est en effet considérablement relativisée puisque l'examen de la condition matérielle est en règle générale très sommaire, faute d'éléments suffisants au dossier. Pour cette raison également, la commission d'un conseil juridique ne devrait être accordée qu'avec réserve et se limiter à la rétribution des démarches nécessaires à la préparation de l'audience de conciliation seule.

Il ressort de ce qui précède que l'octroi de l'effet rétroactif à une requête d'assistance judiciaire gratuite en vue d'une procédure de conciliation ne pourrait être admis que de manière exceptionnelle. Il convient en outre de relever que, dans sa requête du 29 septembre 2011, M^e X. n'a pas demandé l'assistance judiciaire avec effet rétroactif (conclusion n° 1 : *« Accorder à la requérante l'assistance judiciaire gratuite totale dans le cadre de la procédure en droit du bail qu'elle intente contre le requis »*). Or, pour qu'un effet rétroactif soit octroyé, il faut qu'il soit requis, comme cela ressort implicitement de la formulation de l'art. 119 al. 4 CPC (*« accordée »*). A cela s'ajoute qu'il doit être requis au moment de la requête, et non de la taxation. Le mandataire qui requiert l'octroi de l'effet rétroactif doit au surplus exposer de manière circonstanciée pour quels motifs il requiert l'effet rétroactif (cf. ZR 110/2011 n° 97 p. 290 consid. 2.8), ce qui n'a pas davantage été fait dans le cas d'espèce.

Ce point de la décision du 12 décembre 2011 est par conséquent entré en force et ne saurait dès lors être remis en cause. De ce fait, les développements du recours concernant l'octroi de l'assistance judiciaire avec effet rétroactif sont dénués de pertinence. Il convient au contraire de se limiter à examiner dans le cas concret quelles sont les démarches qui peuvent être considérées comme couvertes par la décision d'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de conciliation et à quel montant leur indemnisation peut être fixée.

b. En l'espèce

(...)

III. FRAIS

(...)

Cette décision est entrée en force.