

## **BGer 2C\_32/2015 vom 28. Mai 2015**

Bundesgericht, 2015-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_32\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_32_2015)

FR: TF 2C\_32/2015 du 28 mai 2015

IT: TF 2C\_32/2015 del 28 maggio 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le jugement attaqué confirme le refus de la demande de prolongation du délai de cinq ans pour se présenter à l'examen du brevet d'avocat. Il s'agit donc d'une cause de droit public (cf. art. 82 let. a LTF) qui ne tombe pas sous le coup de l'une des exceptions prévues par l'art. 83 LTF. Au surplus, le recours est dirigé contre un jugement final (cf. art. 90 LTF) rendu par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale (cf. art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Il a été interjeté par la destinataire du prononcé attaqué, qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (cf. art. 89 al. 1 LTF). Déposé dans le délai prévu par la loi (cf. art. 46 al. 1 let. c et art. 100 al. 1 LTF), le recours est en principe recevable comme recours en matière de droit public.

#### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine d'office le droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF). Sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (cf. art. 95 let. c, d et e LTF), l'on ne peut invoquer la violation du droit cantonal en tant que tel devant le Tribunal fédéral (art. 95 LTF a contrario). Il est néanmoins possible de faire valoir que son application consacre une violation du droit fédéral, comme la protection contre l'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou la garantie d'autres droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine cependant de tels moyens que s'ils sont formulés conformément aux exigences de motivation qualifiée prévues à l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 136 II 304 consid. 2.5 p. 314; arrêt 2C\_1138/2014 du 29 avril 2015 consid. 2.1).

#### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral fonde son raisonnement juridique sur les faits retenus par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), à moins que ces faits n'aient été établis de façon manifestement inexacte - c'est-à-dire arbitraire (ATF 135 III 397 consid. 1.5 p. 401) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente (cf. art. 97 al. 1 LTF), il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées. Sinon, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait divergent de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (cf. ATF 136 II 101 consid. 3 p. 104; arrêt 2C\_1138/2014 du 29 avril 2015 consid. 2.2).

#### **E. 3**

Invoquant une violation de l'art. 9 Cst., la recourante se plaint d'un établissement arbitraire des faits par l'instance précédente et d'une violation de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA/GE; RSG E 5 10).

#### **E. 3.1**

Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours peut critiquer les constatations de fait à la double condition que ceux-ci ont été établis de manière manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire (cf. ATF 138 I 49 consid. 7.1 p. 51; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause, ce que la partie recourante doit rendre vraisemblable par une argumentation répondant aux exigences des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF (cf. ATF 136 II 508 consid. 1.2 p. 511; arrêt 2C\_290/2015 du 24 avril 2015 consid. 4). Sinon, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait divergent de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (cf. art. 105 al. 1 LTF ). En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves ( ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356; arrêt 2C\_375/2014 du 4 février 2015 consid. 2.2).

Il n'y a arbitraire dans l'établissement des faits ou l'appréciation des preuves que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (cf. ATF 138 I 305 consid. 4.3 p. 319; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; arrêt 2C\_842/2014 du 17 février 2015 consid. 6.2). L'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion ( ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 p. 376; 137 III 208 consid. 2.2 p. 210; arrêt 2C\_842/2014 du 17 février 2015 consid. 6.2).

Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés; elle oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits; il leur incombe d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (cf. arrêts 2C\_842/2014 du 17 février 2015 consid. 6.2 et 1C\_323/2014 du 10 octobre 2014 consid. 8).

### **E. 3.2**

La recourante reproche à la Cour de justice d'avoir omis de mentionner un échange de courriers du mois d'octobre 2014 entre le juge instructeur et l'intéressée concernant la question de l'inscription éventuelle de celle-ci à la session d'examen du brevet de novembre 2014. La recourante ne démontre cependant pas en quoi cet échange de courriers serait un fait susceptible d'influer sur le sort du litige au sens de l' art. 97 al. 1 LTF , étant rappelé que le présent litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que les autorités cantonales ont refusé de prolonger une nouvelle fois le délai légal pour réussir l'examen final du brevet d'avocat.

### **E. 3.3**

La recourante soutient encore que c'est à tort que l'autorité précédente a retenu que sa charge de travail n'avait pas été exceptionnelle. Elle se plaint du "manque d'investigation" de la Commission, laquelle aurait dû "chercher de plus amples détails" pour savoir si -

comme la recourante l'alléguait - son "activité était particulièrement remplie" (cf. mémoire de recours, p. 13).

### **E. 3.3.1**

A cet égard, la recourante invoque une violation des art. 19 et 20 LPA /GE relatifs au principe de l'instruction d'office. Elle perd cependant de vue que, sauf exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 95 let . c, d et e LTF), la violation du droit cantonal y compris de procédure ne constitue pas un motif de recours au Tribunal fédéral. Dans la mesure où elle ne fait pas valoir que le droit cantonal de procédure aurait été appliqué arbitrairement ou contrairement à d'autres droits constitutionnels, sa critique n'est donc pas recevable sous cet angle ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1).

### **E. 3.3.2**

Il reste à examiner les griefs d'établissement arbitraire des faits et de violation de la maxime inquisitoire. La Cour de justice a retenu que l'activité professionnelle exercée par la recourante durant l'année 2013 n'était pas exceptionnelle. La recourante se prévaut, quant à elle, d'une attestation de son employeur qui confirmerait notamment que celle-ci ne pouvait pas se libérer pour l'un des examens oraux du brevet d'avocat et qui attesterait, selon elle, du caractère exceptionnel de la tâche qui lui avait été assignée. En réalité, la pièce que l'intéressée a produite devant les instances cantonales concernant son activité professionnelle ne fait que confirmer que l'intéressée était "affectée pendant toute l'année 2013 en tant que soutien juridique trilingue" à une équipe de négociateurs, que cette tâche s'ajoutait aux devoirs habituels de l'intéressée et qu'un remplacement de celle-ci serait "difficilement supportable [pour l'entreprise] vu la charge de travail des autres juristes du service".

Au vu de ce qui précède, la Cour de justice n'a pas versé dans l'arbitraire en retenant que l'activité professionnelle de la recourante en 2013 n'était pas exceptionnelle. Les longues explications de la recourante relatives à son activité professionnelle ne sont par ailleurs pas des faits pertinents susceptibles d'influer sur le sort du litige. Dans ces conditions, l'instance précédente n'avait pas à procéder spontanément à une instruction complémentaire concernant la charge de travail de la recourante, de sorte qu'elle n'a pas violé la maxime inquisitoire.

## **E. 4**

Invoquant l' art. 9 Cst. , la recourante fait grief à l'instance précédente d'avoir refusé à tort l'existence d'un juste motif au sens de l'art. 33B al. 2 LPAv/GE.

### **E. 4.1**

Une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 138 I 49 consid. 7.1 p. 51 et les arrêts cités).

### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 33B al. 1 LPAv/GE, l'avocat stagiaire dispose d'un délai d'une durée maximale de 5 ans dès sa prestation de serment pour réussir l'examen final. Si, à l'expiration

du délai prévu à l'alinéa 1, l'intéressé n'a pas subi avec succès l'examen final, il peut, pour autant qu'il justifie de justes motifs, obtenir une prolongation de ce délai. La commission du barreau statue à ce sujet (al. 2).

### **E. 4.3**

Selon l'arrêt attaqué, conformément à sa pratique cohérente, la Commission n'accorde de prolongation de délai au sens de l'art. 33B al. 2 LPAv/GE qu'en cas de raisons personnelles très graves telles que des problèmes de santé sérieux ou un deuil. Selon la Cour de justice, une telle interprétation plutôt restrictive de la notion des justes motifs est admissible.

C'est en vain que la recourante reproche à la Cour de justice de ne pas avoir retenu que son activité professionnelle durant les derniers mois de l'année 2013 ainsi que les tracasseries administratives qu'affrontait sa soeur en fin 2013 constituaient des justes motifs au sens de l'art. 33B al. 2 LPAv/GE. En ce qui concerne l'aide que la recourante allègue avoir dû fournir à sa soeur, il convient de relever que ce motif n'a pas été invoqué par la recourante à l'appui de sa demande de prolongation auprès de la Commission. Dans sa demande, en sus d'une surcharge professionnelle, la recourante a invoqué encore un autre motif, à savoir le fait que, dans l'hypothèse où sa candidature pour le concours diplomatique serait retenue, le deuxième tour des sélections aurait lieu la même semaine que celle du deuxième examen de brevet, motif qu'elle n'a plus invoqué dans ses recours à la Cour de justice et au Tribunal fédéral. Il convient également de souligner - à l'instar de l'autorité précédente - que lorsque la Commission a octroyé à l'intéressée une deuxième et ultime prolongation du délai prévu à l'art. 33B al. 1 LPAv/GE, elle lui a précisément indiqué que les deux motifs dont elle se prévalait en l'espèce ne constituaient pas des justes motifs au sens de l'art. 33B al. 2 LPAv/GE. La recourante savait donc avant même de déposer sa troisième demande de prolongation que ces motifs ne remplissaient pas les conditions de l'art. 33B al. 2 LPAv/GE.

En tout état de cause, la recourante ne démontre pas en quoi il serait arbitraire de retenir que l'exercice d'une activité professionnelle ou l'aide apportée à un membre de sa famille dans ses démarches administratives ne constituent pas des raisons personnelles graves justifiant la prolongation du délai de cinq ans au même titre qu'un problème de santé sérieux ou un deuil. En effet, elle se contente de dire que sa charge de travail au cours de l'année 2013 de même que les démarches qu'elle a dû entreprendre dans le cadre de la procédure de naturalisation de sa soeur étaient particulièrement lourdes et devraient être considérés comme des justes motifs au sens de l'art. 33B al. 2 LPAv/GE. Ce faisant, la recourante substitue sa propre appréciation à celle de l'autorité précédente, sans démontrer en quoi celle-ci aurait procédé à une application arbitraire de l'art. l'art. 33B al. 2 LPAv/GE.

Son grief doit dès lors être rejeté.

### **E. 5**

La recourante se prévaut encore de la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst.

#### **E. 5.1**

La liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Elle protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 130 I 26 consid. 4.1 p. 40; 128 I 19 consid. 4c/aa p. 29/30, 92 consid. 2a p. 94/95, et les arrêts cités; arrêt 1C\_35/2013 du 16 mai 2014 consid. 7.1). La liberté économique n'est toutefois pas absolue. Les restrictions cantonales doivent

reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (art. 36 al. 1 à 3 Cst.; ATF 130 I 26 consid. 4.5 p. 42/43; 128 I 3 consid. 3a p. 9/10, et les arrêts cités). Sous l'angle de l'intérêt public, sont autorisées les mesures de police ou de politique sociale, de même que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (cf. ATF 125 I 322 consid. 3a p. 326; arrêt 2C\_793/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.1). Sont en revanche prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (cf. ATF 140 I 218 consid. 6.2; ATF 130 I 26 consid. 4.5 p. 43; arrêt 2C\_819/2014 du 3 avril 2015 consid. 5.1). La question de savoir si le délai instauré par l'art. 33B al. 1 LPAv/GE, respectivement le refus de prolongation dudit délai constituent une atteinte à la liberté économique peut en l'occurrence demeurer indéterminée dans la mesure où le grief de la recourante est de toute manière infondé, comme il sera démontré ci-dessous.

### **E. 5.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que le délai repose sur une base légale formelle, soit l'art. 33B al. 1 LPAv/GE, qui concerne la formation des stagiaires. Cette disposition est basée sur l'art. 3 al. 1 LLCA qui réserve "le droit des cantons de fixer, dans le cadre de la présente loi, les exigences pour l'obtention du brevet d'avocat." La recourante reconnaît en outre l'intérêt public retenu par la Cour de justice, à savoir que les avocats inscrits au tableau cantonal doivent être au bénéfice de connaissances suffisantes pour assurer la représentation des justiciables devant les autorités judiciaires. Elle estime cependant que le délai de cinq ans prévu à l'art. 33B al. 1 LPAv/GE n'est pas justifié par l'intérêt public et est disproportionné.

### **E. 5.3**

Selon la Cour de justice, l'intérêt public ne pourrait pas être garanti si les avocats stagiaires étaient autorisés à repousser indéfiniment leur présentation aux examens finaux du brevet et ainsi perdre le contact nécessaire avec la vie judiciaire (cf. arrêt attaqué, p. 8). Le délai de cinq ans vise ainsi à éviter que les avocats stagiaires ne soient trop éloignés de leur stage avant de se présenter à leurs examens. Contrairement à ce que soutient la recourante, la restriction prévue à l'art. 33B al. 1 LPAv/GE a donc bien pour but de protéger le public en s'assurant que les avocats disposent des qualifications nécessaires pour assurer la représentation des justiciables. Il s'agit dès lors d'une mesure de police répondant à un intérêt public. La jurisprudence et la doctrine considèrent en effet que, sans ce délai, les avocats-stagiaires risqueraient de perdre l'expérience acquise pendant le stage (cf. arrêt attaqué, p. 8; Reiser/Lombard, La jurisprudence de la commission du barreau 2006-2010, SJ 2011 II p. 153 ss, 209) et qu'il est dans l'intérêt du justiciable que les avocats stagiaires s'efforcent de se présenter à leurs examens dans les meilleurs délais suivant l'achèvement de leur stage (cf. VALTICOS/JACQUEMOUD-ROSSARI, La jurisprudence de la commission du barreau 1998-2002, SJ 2003 II p. 245, 266).

Il n'est dès lors donc pas contestable que la restriction prévue à l'art. 33B al. 1 LPAv/GE poursuit un but d'intérêt public.

### **E. 5.4**

Invoquant une violation du principe de la proportionnalité, la recourante soutient encore qu'un délai de trois ans - après la période de deux ans de stage - pour se préparer à l'examen d'avocat n'est pas suffisant, en particulier lorsqu'il y a des modifications législatives

majeures, telles que l'harmonisation des procédures civiles et pénales.

La recourante perd cependant de vue que les modifications législatives sont inhérentes à la profession d'avocat et constituent une difficulté à laquelle tous les candidats à l'examen du brevet d'avocat doivent faire face. En outre, s'il n'est pas contestable que les examens du brevet d'avocat exigent une préparation d'une certaine durée (cf. arrêt 8C\_312/2008 du 8 avril 2009 consid. 6), un délai de trois ans depuis la fin du stage d'avocat n'apparaît pas comme disproportionné, ce d'autant moins qu'une prolongation de ce délai est prévue par la loi en cas de justes motifs (cf. supra consid. 4). Dans le présent cas, la recourante a d'ailleurs bénéficié de deux prolongations, de sorte qu'elle a en réalité disposé d'un délai de six ans, soit plus de quatre ans depuis la fin de son stage pour réussir l'examen du brevet d'avocat. Elle a en outre été formellement avertie quand une deuxième prolongation du délai lui a été octroyée que celle-ci était exceptionnelle et serait la dernière prolongation dont elle pourrait bénéficier.

Dans ces conditions, l'instance précédente n'a pas violé le principe de la proportionnalité en confirmant le refus de prolonger le délai pour une troisième fois.

Le grief de violation de l'art. 27 Cst. doit ainsi être rejeté.

## **E. 6**

La recourante invoque une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. garantissant le droit à un procès équitable et de l'art. 55 al. 9 LPAv/GE. Si l'on comprend bien l'argumentation de la recourante, l'instance précédente aurait tardé à statuer alors qu'elle savait que la Commission avait l'intention d'organiser une dernière session d'examen pour les candidats au brevet d'avocat de "l'ancien système" en novembre 2014.

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 55 al. 9 LPAv/GE, la Commission d'examen constituée par le Conseil d'Etat et autonome de l'Ecole d'avocature sera dissoute de plein droit lorsqu'il n'y aura plus de candidat.

### **E. 6.2**

En l'espèce, dans la mesure où la recourante se base sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué sans exposer en quoi les conditions de l'art. 97 al. 1 LTF seraient réunies, son grief est irrecevable. Pour le surplus, la recourante n'indique pas en quoi l'instance précédente aurait violé les garanties d'un procès équitable prévues à l'art. 29 al. 1 Cst. Il ressort de l'arrêt attaqué que la Commission d'examen a informé l'instance précédente qu'une session d'examen dite "ancien système" serait organisée en novembre 2014 et serait, selon toute vraisemblance, la dernière. Or, rien dans l'arrêt n'indique que si le recours de l'intéressée avait été admis sur le fond, une nouvelle session n'aurait pas été organisée conformément à l'art. 55 al. 9 LPAv/GE.

Ce grief, pour autant qu'il soit recevable, est infondé.

## **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Succombant, la recourante supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens (art. art. 68 al. 3 LTF ).

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