

BGer 2C_537/2018 vom 24. Januar 2019

Bundesgericht, 2019-01-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_537_2018

FR: TF 2C_537/2018 du 24 janvier 2019

IT: TF 2C_537/2018 del 24 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Est en cause la question de l'imputabilité de l'activité professionnelle exercée par l'intéressée auprès de l'Administration fédérale des contributions sur la durée de son stage d'avocat. Le recours ne portant ainsi pas sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, il ne tombe pas sous le coup de l' art. 83 let . t LTF.

Le présent recours en matière de droit public remplit, au surplus, les conditions des art. 42 et 82 ss LTF . Il est dès lors en principe recevable.

Toutefois, la conclusion tendant à l'annulation de la décision du 12 juillet 2017 de la Commission des examens est irrecevable en raison de l'effet dévolutif complet du recours auprès du Tribunal administratif, l'arrêt de cette autorité se substituant aux prononcés antérieurs (ATF 136 II 539 consid. 1.2 p. 543).

E. 2

L'activité professionnelle doit avoir été exercée dans l'un des lieux cités à l'article 4.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral ne revoit l'interprétation et l'application du droit cantonal que sous l'angle de l'arbitraire (art. 9 Cst.). Il ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci se révèle insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, ou si elle a été adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. Il ne suffit pas que la motivation de la décision critiquée soit insoutenable; encore faut-il que celle-ci se révèle arbitraire dans son résultat. En outre, il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle adoptée par l'autorité intimée serait concevable, voire préférable (ATF 144 I 113 consid. 7.1 p. 124; 142 II 369 consid. 4.3 p. 380 et les arrêts cités).

A cet égard, le Tribunal fédéral n'examine les moyens fondés sur la violation d'un droit constitutionnel que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art 106 al. 2 LTF). L'acte de recours doit, à peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits violés et préciser en quoi consiste la violation (ATF 142 V 577 consid. 3.2 p. 579; 141 I 36 consid. 1.3 p. 41).

E. 2.2

Est admise à se présenter à l'examen d'avocat toute personne qui possède une licence ou un diplôme de master en droit délivré par une université suisse, ou un diplôme équivalent délivré par une université de l'un des Etats qui ont conclu avec la Suisse un accord de reconnaissance mutuelle des diplômes, et qui a effectué un stage (art. 2 de la loi bernoise du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates [ci-après: la loi sur les avocats et les avocates ou LA; RS/BE 168.11]).

L'art. 4 OExA dispose que le stage doit être effectué dans le canton de Berne (al. 1); il peut se faire dans une étude d'avocat, auprès d'une autorité judiciaire ou d'un ministère public, d'un office juridique ou d'un service juridique de l'administration cantonale, dans une préfecture ou auprès d'une autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (al. 2); le président ou la présidente de la commission des examens d'avocat peut, sur requête, autoriser l'accomplissement d'une partie du stage pour une durée de six mois au plus dans une étude d'avocat située dans un autre canton, auprès d'un tribunal ou d'un Ministère public extracantonaux ou auprès du service juridique d'une administration fédérale ou d'un autre canton; l'autorisation doit être délivrée avant le début de cette formation (al. 3).

Selon l'art. 5 OExA, le stage dure 18 mois (al. 1); neuf mois au moins doivent être accomplis dans une étude d'avocat et trois au moins auprès d'une autorité judiciaire, d'un ministère public, d'un office juridique ou d'un service juridique d'une Direction ou de la Chancellerie d'Etat ou d'une préfecture (al. 2); un stage effectué dans un office juridique ou un service juridique d'une Direction ou de la Chancellerie d'Etat n'est imputé sur la durée minimale de trois mois que lorsque l'autorité en cause traite de questions de justice administrative (al. 3).

L'art. 8 "Imputabilité d'activités professionnelles juridiques" prévoit:

"1 Le président ou la présidente de la commission des examens d'avocat peut, sur demande, imputer entièrement ou partiellement une activité professionnelle juridique sur la durée du stage.

E. 2.3

Il convient de tout d'abord de souligner que la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats, LLCA; RS 935.61) réserve aux cantons la compétence de définir les conditions de formation et les exigences personnelles que doit remplir le candidat au brevet d'avocat (cf. art. 3 al. 1 LLCA ; ATF 141 II 280 consid. 5.2.1 p. 285; 134 II 328 consid. 5.1 p. 332 s.), l'art. 7 al. 1 let. b de cette loi ne prévoyant que la durée minimum du stage, à savoir un an. Ainsi, les cantons conservent une grande marge de manoeuvre en la matière.

Il ressort de l'arrêt attaqué que la Commission a établi le barème progressif suivant quant à l'imputation de l'activité professionnelle juridique sur la durée du stage:

Activités professionnelles juridiques (100%)	Imputation sur la durée du stage
24 mois	1 mois
27.6 mois	1.5 mois
31.2 mois	2 mois
34.8 mois	2.5 mois
38.4 mois	3 mois
42 mois	3.5 mois
45.6 mois	4 mois
49.2 mois	4.5 mois

52.8 mois	5 mois
56.4 mois	5.5 mois
60 mois	6 mois

La Commission des examens a expliqué que pour fixer ce barème, elle a pris en considération le fait qu'une activité professionnelle ne comportait pas la formation et l'apprentissage qui sont inclus dans un stage; pour compenser ce manque, elle a considéré qu'une reconnaissance ne pouvait intervenir qu'à partir de deux ans d'activité. Selon l'arrêt attaqué, ce barème est toutefois appliqué de manière flexible. Ainsi, lorsqu'une requête d'imputation est déposée, la Commission des examens examine notamment si l'activité juridique exercée a le même niveau qualitatif qu'une place de stage. Si la personne concernée a travaillé dans une étude d'avocat, auprès d'un tribunal ou dans une fonction impliquant une multidisciplinarité juridique, cette autorité entre en matière même si l'activité de longue durée n'a pas été exercée pendant deux ans.

E. 2.3.1

Comme le relèvent les juges précédents, l'art. 8 OExA est une disposition potestative qui ne confère aucun droit au candidat, laissant de la sorte une liberté importante à la Commission des examens. Celle-ci peut donc décider quel type d'activité juridique elle reconnaît et dans quelle mesure. Ladite commission pouvait donc adopter une pratique telle que celle susmentionnée et arrêter des critères destinés à établir, dans chaque cas, le nombre de mois qui peut être imputé sur la durée du stage. Cette pratique respecte donc parfaitement le cadre légal posé par l'art. 8 OExA. Elle équivaut à une directive qui a la valeur d'une simple ordonnance administrative, qui ne contient aucune règle de droit et dont le juge peut s'écarter s'il l'estime contraire à la loi et en tenir compte dans la mesure où elle permet une application correcte des dispositions légales dans un cas d'espèce.

E. 2.3.2

Comme susmentionné, le barème a été déterminé au regard du fait qu'une activité lucrative n'inclut pas la formation et l'apprentissage qui sont le propre du stage. Cela étant des exceptions sont faites quant à la reconnaissance de l'activité lucrative exercée, lorsque le niveau qualitatif de celle-ci est le même que celui d'une place de stage. On ne saurait critiquer cette exigence. En l'espèce, l'autorité précédente a retenu que la recourante s'occupait des demandes d'entraide internationales en matière fiscale. Celle-ci appliquait donc essentiellement du droit fiscal international. Le spectre des matières traitées est donc extrêmement étroit. L'intéressée ne prétend pas qu'elle aurait travaillé auprès d'autres sections de l'Administration fédérale des contributions où elle aurait pu appliquer des lois fédérales de droit fiscal différentes. Il en résulte qu'il n'est pas insoutenable de juger que cette activité ne présentait pas une interdisciplinarité marquée qui aurait permis de s'éloigner du barème décrit ci-dessus. A cet égard, il ne faut pas oublier qu'est en jeu la formation de futurs avocats qui, à la fin de leur stage, devront être aptes à représenter des mandants devant les tribunaux. Dès lors, on ne peut qualifier d'arbitraire la conclusion selon laquelle l'activité en cause n'équivalait pas à celle d'un stagiaire du point de vue qualitatif. Ceci a pour conséquence, selon la pratique développée par la Commission des examens, qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter de l'échelle prévue (cf. supra consid. 2.3) et que, partant, l'activité auprès de l'Administration fédérale des contributions ayant duré moins de deux ans, le refus de diminuer la durée du stage d'avocat est soutenable.

Il est vrai qu'un "stage administratif" de six mois peut, suivant les conditions, être accompli auprès de l'Administration fédérale des contributions (il s'agit des six mois restant après avoir achevé les neuf mois de stage dans une étude d'avocat et les trois mois de stage auprès d'une autorité énoncée à l'art. 5 al. 2 OExA). Toutefois, une autorisation doit être obtenue pour accomplir un stage auprès de l'administration fédérale qui soit susceptible d'être imputé sur la durée du stage (cf. art. 4 al. 3 OExA). Cela signifie que toutes les demandes ne sont pas forcément admises. Par le biais de cette autorisation, le/la président/e de la Commission des examens délivrant les autorisations peut vérifier que le stage en question remplit les exigences d'un véritable stage, non seulement quant à la variété des domaines du droit appliqué mais également quant à la prise en charge, au suivi et à la formation du stagiaire par la personne devant s'en occuper; là réside la grande différence d'avec une activité lucrative, puisqu'un employé ne peut prendre le temps de véritablement se former et doit être le plus rapidement possible efficace. Au demeurant, aucun élément ne permet de conclure que la recourante aurait obtenu cette autorisation. L'intéressée n'a d'ailleurs pas réalisé un stage auprès de l'administration fédérale mais y a été engagée comme employée. On ne saurait faire abstraction de cet élément, car cela reviendrait à court-circuiter l'exigence de l'autorisation.

En conclusion, le refus de diminuer la durée du stage que la recourante doit accomplir, compte tenu des vingt mois d'activité professionnelle juridique accomplis auprès de l'Administration fédérale des contributions, est dénué d'arbitraire.

E. 2.4

Il faut encore relever ici que, si le Tribunal administratif rappelle à juste titre qu'il doit faire preuve d'une certaine retenue lorsqu'il vérifie le bien-fondé d'une décision prise par une autorité jouissant d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. arrêt attaqué consid. 1.4), il mentionne par la suite la notion d'arbitraire (cf. arrêt attaqué consid. 6.2) dans le cadre de l'examen de l'application, au cas particulier, de la pratique de la Commission des examens en matière d'imputation. Or, faire preuve de retenue ne signifie pas limiter sa cognition à l'arbitraire. Une telle limitation n'est compatible ni avec l'art. 29a Cst., ni avec l'art. 110 LTF, qui garantissent, pour tous les litiges, l'accès à au moins un tribunal qui peut contrôler exhaustivement les questions de fait et de droit (ATF 137 I 235 consid. 2.5 p. 239 et 2.5.2 p. 240 s.; en matière d'examens: cf. arrêts 2D_45/2017 du 18 mai 2018 consid. 4.1; 2D_2/2105 du 22 mai 2015 consid. 7.5; 2C_646/2014 6 février 2015; 2D_54/2014 23 janvier 2015; 2C_180/2013 du 5 novembre 2013 consid. 8.1). Cela étant, il ressort de la motivation du grief en cause qu'en pratique le Tribunal administratif n'a pas limité son pouvoir de cognition à l'arbitraire.

E. 3

La recourante se plaint d'une violation de la liberté économique (art. 27 Cst.). Pour l'essentiel, elle soutient que le refus de la Commission des examens d'imputer son activité professionnelle sur la durée de son stage, à hauteur de trois mois, retarde son entrée dans la profession d'avocat. Elle estime qu'aucune des conditions posées par l'art. 36 Cst. permettant de restreindre ladite liberté n'est remplie.

E. 3.1

L'admissibilité des exigences que les cantons sont à même de poser dans le cadre de la formation à la profession d'avocat (cf. art. 3 al. 1 LLCA) peut être examinée à l'aune de la liberté économique (BOHNET/OTHENIN-GIRARD/SCHWEIZER, in: Commentaire

romand, Loi sur les avocats, 2010, n° 9 ad art. 3 LLCA).

Aux termes de l' art. 27 Cst. , la liberté économique est garantie (al. 1). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 143 II 598 consid. 5.1 p. 612; 142 II 369 consid. 6.2 p. 386; 141 V 557 consid. 7.1 p. 568). Des restrictions à la liberté économique sont admissibles, mais elles doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et respecter le principe de proportionnalité (cf. art. 36 al. 1 à 3 Cst.).

Les restrictions graves à une liberté nécessitent une réglementation expresse dans une loi au sens formel (art. 36 al. 1 Cst. ; ATF 143 I 310 consid. 3.3.1 p. 314; 139 I 280 consid. 5.1 p. 284 et les références citées). Savoir si une restriction à un droit fondamental est grave s'apprécie en fonction de critères objectifs (ATF 139 I 280 consid. 5.2 p. 285 s.). Lorsque la restriction d'un droit fondamental est grave, le Tribunal fédéral examine librement la question de l'existence d'une base légale cantonale suffisante (cf. ATF 142 I 121 consid. 3.3 p. 125) et sous l'angle restreint de l'arbitraire dans le cas contraire (cf. ATF 125 I 417 consid. 4c p. 423; 124 I 25 consid. 4a p. 32). Le tribunal de céans vérifie librement si un intérêt public justifie la restriction en cause et si celle-ci est conforme au principe de la proportionnalité (ATF 142 I 162 consid. 3.2.2 p. 165; 134 I 153 consid. 4.2.1 et 4.2.2. p. 157 s.).

E. 3.2

En l'espèce, contrairement à ce qu'en pense la recourante, la restriction à sa liberté économique résultant du refus d'imputer partiellement l'activité professionnelle juridique que celle-ci a exercée auprès de l'Administration fédérale des contributions sur la durée de son stage ne saurait être qualifiée de grave. En effet, la décision litigieuse ne l'empêche pas de poursuivre son stage, puis de se présenter aux examens du brevet d'avocat. L'accès à la profession d'avocat lui reste ouvert. En conséquence, le Tribunal fédéral examinera le droit cantonal sous l'angle restreint de l'arbitraire, en ce qui concerne la base légale.

E. 3.3

Dès lors que la restriction à la liberté économique de la recourante n'est pas qualifiée de grave, le grief d'absence de base légale (art. 36 al. 1 Cst.) tombe à faux. En effet, une ordonnance constitue une base légale suffisante pour une telle restriction. Or, l'art. 8 OExA prévoit que le président de la Commission des examens peut, sur demande, imputer entièrement ou partiellement une activité professionnelle juridique sur la durée du stage. Comme relevé ci-dessus (cf. consid. 2.3.1), en tant que disposition potestative, elle laisse un large pouvoir d'appréciation à la Commission des examens. Partant, le grief tiré d'un défaut de base légale est rejeté.

E. 3.4

Le refus de reconnaissance de l'activité exercée par la recourante est justifié par le même intérêt public (art. 36 al. 2 Cst.) qui a incité le législateur fédéral à édicter la loi sur la libre circulation des avocats qui établit des principes et exigences minimales pour l'exercice de la profession et le législateur bernois à édicter la loi sur les avocats et les avocates qui doit adopter les dispositions d'application et fixer les exigences pour l'obtention du brevet (dans les limites des art. 7 et 8 LLCA). Les avocats détenant le monopole de la représentation en

justice en Suisse (art. 2 al. 1 LLCA), il en va de l'intérêt des citoyens à pouvoir faire appel à des mandataires possédant les connaissances indispensables à une représentation de qualité devant les autorités administratives et judiciaires suisses. A cet égard, la thèse développée par la recourante, dans laquelle elle invoque un "intérêt public à garantir l'accès à la profession d'avocat selon des conditions conformes aux exigences fédérales, notamment afin d'éviter toute inégalité de traitement" et, plus particulièrement, un intérêt public à ce que "les personnes ayant acquis une expérience juridique pratique en dehors du cadre d'un stage puisse accéder à l'examen du barreau", est pour le moins obscure.

E. 3.5

Le refus de la Commission des examens d'imputer une activité professionnelle qui, d'une part, ne comportait pas la formation et l'apprentissage qui sont le propre d'un stage et, d'autre part, ne concernait que l'entraide internationale en matière fiscale est apte à atteindre le but fixé (art. 36 al. 3 Cst.) qui est une véritable formation qui soit aussi complète et diversifiée que possible préparant, entre autres activités, à la pratique du barreau. La recourante devra, en effet, compléter sa formation auprès d'une entité qui lui offrira l'occasion d'élargir ses connaissances juridiques tout en assurant la prise en charge et la formation auxquelles peut prétendre un stagiaire. Quant au fait, relevé par l'intéressée, qu'une partie du stage peut être effectuée auprès du service juridique d'une administration, il faut souligner qu'il doit justement s'agir d'un stage et non d'une activité professionnelle, puisque la règle pour pouvoir se présenter à l'examen du barreau est d'en avoir effectué un (art. 2 al. 1 let. b LA ; art. 1 al. 1 let. a OExA); au surplus, si ce stage se déroule auprès de l'administration d'un autre canton ou de la Confédération, une autorisation préalable est nécessaire (art. 4 al. 3 OExA). Finalement, pour ces mêmes raisons, on ne peut considérer que l'intérêt privé de la recourante doit l'emporter sur l'intérêt public en cause.

Ainsi, le refus d'imputation sur la durée du stage, confirmé par les juges précédents, n'apparaît pas disproportionné à l'aune de l'intérêt public en jeu et constitue une restriction admissible à la liberté économique de la recourante.

E. 4.1

La recourante invoque encore une violation de l' art. 3 al. 2 let. d et al. 3 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (ci-après: loi sur le marché intérieur ou LMI; RS 943.02). Elle prétend que les cantons sont habilités à prévoir des exigences supplémentaires, outre la durée minimum de douze mois (art. 7 LLCA), pour le stage d'avocat mais qu'ils doivent y procéder dans le respect des "exigences fédérales". La restriction que représenterait le barème adopté par la Commission des examens en matière d'imputation mettrait en évidence un niveau excessivement élevé de protection visé par le canton de Berne et constituerait une barrière déguisée à l'accès au marché.

E. 4.2

Si la réglementation cantonale adoptée sur la base de l' art. 3 LLCA dépasse le cadre fixé par cette loi fédérale, la loi sur le marché intérieur continue de s'appliquer (sur les relations entre la loi sur les avocats et la loi sur le marché intérieur: cf. ATF 144 II 147 consid. 4 p. 151 et les arrêts cités). Dans la présente situation, le fondement de la prétendue restriction trouve sa source dans le droit cantonal. Sous cet angle, la loi sur le marché intérieur s'applique.

Le droit à la libre circulation découlant de la loi sur le marché intérieur peut être invoqué par les avocats (ATF 134 II 329 consid. 5.2 p. 333; 125 II 56 consid. 3c p. 60), lorsqu'ils se voient restreints dans leur liberté d'exercer leur profession. Par activité lucrative au sens de ladite loi, on entend toute activité ayant pour but un gain et bénéficiant de la protection de la liberté du commerce et de l'industrie (art. 1 al. 3 LMI). La notion d'activité lucrative englobe uniquement celles qui sont exercées en vue de retirer un gain ou un revenu (MANUEL BIANCHI DELLA PORTA, in Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2e éd., n° 114 ad art. 1 LMI).

On ne saurait considérer que le stage d'avocat est une activité pratiquée dans le but de se procurer un revenu. L'objectif du stage est d'acquérir une formation avec pour finalité ultime d'obtenir le brevet d'avocat. Or, la loi sur le marché ne s'étend pas aux activités de formation qui préparent à un métier (MANUEL BIANCHI DELLA PORTA, op. cit., n° 118 ad art. 1 LMI ; cf. ATF 125 II 315). Partant, ladite loi ne trouve pas application dans le présent cas.

E. 5

Il découle de ce qui précède que le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Le recours se révélant d'emblée dénué de chances de succès (ATF 135 I 1 consid. 7.1 p. 2), l'intéressée ne saurait bénéficier de l'assistance judiciaire (art. 64 LTF). Les frais seront toutefois fixés en tenant compte de sa situation financière (art. 65 al. 2 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

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