

# **BGer 2P.252/2004 vom 12. Oktober 2004**

Bundesgericht, 2004-10-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.252\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.252_2004)

FR: TF 2P.252/2004 du 12 octobre 2004

IT: TF 2P.252/2004 del 12 ottobre 2004

## **Regeste**

Droit fondamental

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 130 II 249 consid. 2 p. 250, 302 consid. 3 p. 303/304, 306 consid. 1.1 p. 308, 321 consid. 1 p. 324, et les arrêts cités).

#### **E. 1.1**

Le recours de droit public n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 OJ ). Instituée par l'art. 32 LPAv, la Commission cantonale a pour tâche principale d'organiser et de faire passer aux avocats stagiaires l'examen qui, subi avec succès, donne droit à l'octroi du brevet d'avocat (art. 33 LPAv). La LPAv est régie par la LPA/GE, sauf exception prévue par la loi (art. 49 LPAv), et les voies de recours par les art. 56Ass LOJ/GE et la LPA (art. 50 LPAv). Aux termes de l'art. 56B al. 4 let. b LOJ, le recours au Tribunal administratif n'est recevable, contre les décisions relatives aux examens scolaires et professionnels que si une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoit. Or, l'art. 31 al. 1 du Règlement d'application de la LPAv ouvre la voie du recours au Tribunal administratif uniquement contre les décisions de la Commission cantonale relatives aux résultats de l'examen final ou des épreuves intermédiaires. A contrario, le recours au Tribunal administratif n'est pas recevable contre la décision portant sur l'inscription à la session d'examens, comme en l'occurrence. Le recourant n'avait pas davantage la possibilité de saisir le Conseil d'Etat, car celui-ci n'est autorité de recours en matière administrative que lorsque le droit cantonal ou fédéral le prévoit. Tel n'est pas le cas en l'espèce. En l'absence de toute voie de droit cantonale à épuiser préalablement, le recours formé directement auprès du Tribunal fédéral est recevable au regard de l' art. 86 al. 1 OJ .

#### **E. 1.2**

Hormis des exceptions non réalisées en l'espèce, le recours de droit public n'a qu'un effet cassatoire ( art. 90 al. 1 let. b OJ ; ATF 129 I 129 consid. 1.2.1 p. 131/132, 173 consid. 1.5 p. 176; 128 III 50 consid. 1b p. 53, et les arrêts cités). La conclusion du recours allant au-delà de l'annulation de la décision attaquée est ainsi irrecevable. Sous cette réserve, il y a lieu d'entrer en matière.

### **E. 2**

Le recourant se prévaut de l' art. 27 Cst.

#### **E. 2.1**

La liberté économique est garantie ( art. 27 al. 1 Cst. ). Elle protège toute activité économique privée exercée à titre professionnel et tendant à l'obtention 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). 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). L'exigence d'un certificat de capacité comme condition à l'exercice de la profession d'avocat constitue une atteinte grave à la liberté économique ( ATF 125 I 322 consid. 3b p. 326, 335 consid. 2b p. 337; 124 I 310 consid. 3a p. 313, et les arrêts cités). La décision attaquée n'a pas pour effet de fermer au recourant l'accès à la profession d'avocat. Elle porte uniquement sur la façon de calculer le délai de stage de deux ans au sens de l'art. 29 al. 1 LPAV, comme condition à remplir pour se présenter aux examens de fin de stage. Une telle exigence, dont le recourant conteste l'intérêt public et la proportionnalité, ne peut être considérée comme une atteinte grave à l'art. 27 Cst (cf. arrêt 2P.80/2000 du 24 août 2000, consid. 2a et b). En pareil cas, le Tribunal fédéral examine l'application du droit cantonal sous l'angle restreint de l'arbitraire; il examine librement si l'application non arbitraire du droit cantonal est compatible avec la liberté économique ( ATF 128 I 19 consid. 4c/bb p. 30; 125 I 417 consid. 4c p. 423; 124 I 310 consid. 3b p. 314).

## **E. 2.2**

Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; à cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat ( ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9, 173 consid. 3.1 p. 178; 128 I 177 consid. 2.1 p. 182, 273 consid. 2.1 p. 275, et les arrêts cités).

## **E. 2.3**

Selon l'art. 29 al. 1 LPAV, l'avocat doit accomplir un stage régulier de deux ans, dont un an au moins à Genève. Pour la Commission cantonale, ce délai expirerait le 30 novembre 2004. Une inscription aux examens finals de la session de novembre/décembre 2004 serait partant prématurée. Le recourant ne discute pas ce point. Il se prévaut de l'art. 13 al. 1 de la Charte du stage, adoptée le 25 novembre 1996 par le Conseil de l'ordre des avocats du canton de Genève, à teneur duquel le maître de stage accorde au stagiaire trois mois inclus dans la durée du stage, pour la préparation des examens de fin de stage; ces trois mois sont payés. Le recourant en déduit que le stage se composerait de deux parties: l'une de vingt-et-un mois de stage proprement dit; l'autre, de trois mois de préparation aux examens. Une fois accompli la période obligatoire de vingt-et-un mois, le stagiaire consacrerait la partie nécessaire de la période de préparation pour se présenter aux examens finals. Si, comme en l'occurrence, il s'estime prêt avant la fin de la période de trois mois, il serait libre de se présenter aux examens à la session de son choix. Le recourant soutient que la décision attaquée, qui a pour conséquence de l'empêcher de s'inscrire à la session de novembre/décembre 2004, et de devoir attendre la première session annuelle de 2005 (cf. art. 19 al. 1 du Règlement d'application de la LPAV), ne répondrait à aucun intérêt public et

constituerait une restriction disproportionnée à la liberté économique. Sur le vu du libellé limpide de l'art. 29 al. 1 LPAv, l'application du droit cantonal ne prête à aucune discussion: pour se présenter aux examens finals, le candidat doit avoir accompli deux ans de stage. Cette disposition en fait aucune allusion à une période de stage effectif, suivie d'une phase de préparation des examens. Que la pratique des maîtres de stage membres de l'Ordre des avocats consiste à permettre aux stagiaires de consacrer les trois derniers mois du stage à la préparation des examens, n'y change rien. Elle ne permet pas davantage d'échafauder la thèse que le législateur aurait en réalité voulu fixer la durée du stage à vingt-et-un mois, quitte à ce que le stagiaire fasse usage ou non de la période de trois mois de préparation concédée selon l'art. 13 al. 1 de la Charte du stage. L'interprétation de l'art. 19 al. 1 LPAv retenue par l'autorité intimée n'est certainement pas arbitraire.

#### **E. 2.4**

Contrairement à ce que soutient le recourant, il existe un intérêt public suffisant à empêcher un candidat de se présenter aux examens finals de stage avant l'expiration du délai de deux ans fixé par l'art. 29 al. 1 LPAv. La collectivité publique et la communauté des justiciables a le droit d'escompter que les avocats disposent d'une formation adéquate à l'exercice de leur profession, à l'accès de laquelle l'Etat fixe des conditions. A cet égard, un stage de deux ans suivant l'obtention de la licence en droit n'apparaît certainement pas trop long au regard de la complexité, de la difficulté et de la diversité des tâches de l'avocat. Pour la préparation de l'examen final, le stagiaire est libre de s'organiser à sa guise. S'il dépend d'un avocat qui applique l'art. 13 al. 1 de la Charte du stage, il lui est loisible d'y réserver les trois derniers mois du stage. S'il s'estime déjà prêt ou préfère consacrer à la préparation ses loisirs plutôt que son temps de travail, il est aussi libre de le faire. L'essentiel est que la durée de son stage soit de deux ans, que cette période soit consacrée à la formation proprement dite ou à la préparation des examens.

#### **E. 2.5**

La décision attaquée a pour effet que le recourant ne pourra se présenter aux examens finals qu'à la session suivante, soit la première qui sera organisée en 2005, à une époque encore incertaine (cf. art. 19 du Règlement d'application de la LPAv). Partant, le recourant sera privé de la possibilité d'exercer la profession d'avocat pendant la période séparant l'octroi du brevet par le Conseil d'Etat, pour le cas où il aurait subi avec succès les examens de la session de novembre/décembre 2004, et la première session de 2005. Ce retard, certes dommageable pour le recourant, n'est que la conséquence de l'application de l'art. 29 al. 1 LPAv, combiné avec la date à laquelle le recourant a commencé son stage. Comparée à l'exigence de fixer au stage une durée adéquate et de la nécessité d'assurer l'égalité de traitement entre tous les stagiaires, la solution retenue dans la décision attaquée n'apparaît pas comme excessive.

#### **E. 3**

Le recours doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable. La demande de mesures provisionnelles a perdu son objet. Les frais sont mis à la charge du recourant ( art. 156 OJ ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens ( art. 159 OJ ).