

VD_OMNI GE.2007.0078 vom 1. Oktober 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-10-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2007.0078

FR: VD_OMNI GE.2007.0078 du 1 octobre 2007

IT: VD_OMNI GE.2007.0078 del 1 ottobre 2007

Regeste

A., B., ZZ. c/TRIBUNAL CANTONAL, COUR ADMINISTRATIVE | La garantie constitutionnelle de la liberté économique n'est pas violée par l'art. 18 de la loi vaudoise sur la profession d'avocat qui subordonne le droit de former un stagiaire à la condition que l'avocat ait au moins cinq ans de pratique dans le canton. Cette condition est justifiée par un intérêt public qui est la bonne formation des stagiaires aux procédures civile et pénale cantonales, qui diffèrent encore actuellement d'un canton à l'autre. En revanche, l'interprétation selon laquelle l'avocat devrait être inscrit au registre vaudois depuis cinq ans s'écarte du texte légal et introduit une restriction supplémentaire, dépourvue d'intérêt public et disproportionnée. Les années d'inscription dans le registre d'un autre canton peuvent être prises en compte si l'avocat démontre qu'il a déployé une activité suffisante dans le canton de Vaud. Annulation de la décision et renvoi à la Cour administrative pour complément d'instruction et nouvelle décision. Le Tribunal fédéral a admis le recours dirigé contre cet arrêt et le suivant dans la cause GE.2007.0206.

Erwägungen

E. 1

L'autorité intimée observe à juste titre que l'étude d'avocats ZZ._____, qui est probablement une société simple, n'a pas la personnalité morale et que la qualité pour recourir doit lui être déniée. Cette qualité doit en revanche être reconnue à l'avocat et au candidat stagiaire recourants qui ont manifestement un intérêt digne de protection (art. 37 LJPA) à contester la décision attaquée. Cela suffit pour que le tribunal entre en matière (v. p. ex. AC.2006.0274 du 16 août 2007; AC.1996.0074 du 30 juin 1998).

E. 2

L'art. 19 de la loi vaudoise sur la profession d'avocat du 24 septembre 2002 (LPAv; RSV 177.11) prévoit que le Tribunal cantonal dresse et tient à jour le tableau des stagiaires. Les recourants déclarent fonder la compétence du Tribunal administratif sur l'art. 4 al. 3 LJPA en considérant que la décision attaquée émane du Tribunal cantonal (ce que corroborerait selon eux l'en-tête de la décision initiale du 21 mai 2007). Ils contestent qu'elle émane de la Cour administrative comme l'indique la version du 31 mai 2007 de cette même décision, qui indique une voie de recours "au Tribunal cantonal".

E. 3

Sur les attributions des sections du Tribunal cantonal, la loi d'organisation judiciaire (LOJV; RSV 173.01) contient les dispositions suivantes: Art. 69 Cour plénière a) Attributions La Cour plénière: a. élit le président et le vice-président du Tribunal cantonal; b. répartit les juges entre les sections du Tribunal; c. édicte le règlement du Tribunal cantonal; d. nomme les magistrats judiciaires. (...) Art. 71 Règlement du Tribunal cantonal Le règlement du

Tribunal cantonal contient dans les limites de la présente loi les règles relatives aux attributions de la Cour plénière, des sections, du président, du secrétaire général de l'ordre judiciaire et du greffier. Art. 72 Attribution des sections a) La Cour administrative La Cour administrative règle les affaires administratives qui, selon la loi ou le règlement du Tribunal cantonal, ne relèvent pas de la Cour plénière et vont au-delà de l'administration courante confiée au président. Elle donne son préavis sur les objets soumis à la Cour plénière. Elle expédie les affaires administratives courantes d'une certaine importance que le président décide de lui soumettre. Art. 73 b) La Chambre des recours La Chambre des recours connaît de tous les recours contre les décisions d'autorités judiciaires qui ne sont pas attribués par la loi ou le règlement à une autre section du Tribunal cantonal ou à une autre autorité judiciaire. Selon l'art. 15 du règlement d'administration de l'ordre judiciaire (RAOJ; RSV 173.01.3) adopté par le Tribunal cantonal, la Cour administrative assume la direction générale de l'ordre judiciaire et exerce toutes les attributions qui ne sont pas réservées à la Cour plénière ou dévolues au président ou au secrétaire général. Pour ce qui concerne le tableau des avocats-stagiaires, la compétence suit la règle générale selon laquelle la cour administrative peut en référer à la Cour plénière dans les cas qu'elle juge opportun (art. 16 al. 1 et art. 14 lit. c ROAJ). C'est ainsi que la compétence de statuer sur les requêtes d'inscription au tableau des avocats-stagiaires appartient: - à la Cour administrative lorsque la décision ne fait aucun doute (art. 37 al. 1 lit. a RAOJ), ou - à la Cour plénière lorsque la Cour administrative lui soumet cette décision (art. 11 lit. c RAOJ). Il existe donc bien une compétence de la Cour administrative du Tribunal cantonal pour statuer sur les requêtes d'inscription au tableau des avocats-stagiaires. Il n'y a pas de raison de mettre en doute le fait que la décision attaquée, comme l'indique sa version du 31 mai 2007, émane de la Cour administrative.

E. 4

Quand elle tient le registre des stagiaires, la Cour administrative n'est pas une autorité judiciaire mais une autorité administrative et le droit supérieur impose une voie de recours contre sa décision (v. p. ex. l'ATF 2P.216/2001 du 24 octobre 2001 où le Tribunal fédéral a constaté une violation de l'art. 30 al. 1 Cst en raison de l'absence de voie de recours contre le licenciement d'un employé de l'Ordre judiciaire par la Cour administrative, décision entrant dans le champ d'application de l'art. 6 CEDH). a) L'art 4 LJPA prévoit ce qui suit: 1 Le Tribunal administratif connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsque aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. 2 Il n'y a pas de recours au Tribunal administratif contre les décisions du Grand Conseil, du Conseil d'Etat, du Tribunal cantonal et des commissions de recours spéciales, ou lorsque la loi précise que l'autorité statue définitivement. 3 Le Tribunal administratif connaît cependant des recours dirigés contre les décisions du Conseil d'Etat ou d'autres autorités administratives statuant définitivement, lorsque la cause est susceptible d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral (art. 98a OJF). L'art. 98a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ) du 16 décembre 1943, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, exigeait que les décisions susceptibles d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral soient rendues par une autorité judiciaire statuant en dernière instance cantonale. Le recours de droit administratif au Tribunal fédéral était ouvert contre les décisions cantonales de dernière instance en matière d'inscription au tableau des avocats (v. p. ex. ATF 131 II 639) et il faut admettre qu'il en allait de même, si une violation de droit fédéral était invoquée, en matière d'inscription au tableau des avocats stagiaires. L'exception de l'art. 4 al. 3 LJPA est donc réalisée et le recours au Tribunal

administratif était ouvert en vertu de cette disposition. Certes, l'art. 98a OJ n'est plus en vigueur. Cependant, le nouveau recours en matière de droit public prévu par les art. 82 ss de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110, en vigueur depuis le 1er janvier 2007) est également ouvert, s'agissant d'une cause de droit public (art. 82 let. a LTF) où les recourants pourraient invoquer, selon l'art. 95 let. 1 LTF, la violation du droit fédéral (LLCA, LMI, liberté économique) comme il le font dans leur recours cantonal. Or le nouvel art. 86 al. 2 LTF impose aux cantons d'instituer des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant le Tribunal fédéral. Sans doute le délai de deux ans imparti pour l'adaptation du droit cantonal (art. 130 al. 3 LTF) n'est-il pas échu mais il ne saurait s'appliquer aux matières dans lesquelles l'ancien art. 98a OJ garantissait déjà un recours judiciaire. L'art. 4 al. 3 LJPA conserve donc sa portée, qui est d'exiger une voie de recours judiciaire dans la présente cause. b) Il est vrai que dans sa dernière version, la décision attaquée déclare ouverte la voie d'un recours "au Tribunal cantonal". Ce recours n'est pas prévu par la loi vaudoise sur la profession d'avocat (LPav) mais celle-ci prévoit un recours au Tribunal cantonal dans les cas suivants: - contre les décisions de la Chambre des avocats ou de son président (art. 14, 15) qui statue notamment en matière d'inscription au tableau des avocats (art. 32 al. 3), et - contre les décisions de la Cour administrative sur la délivrance du brevet (art. 29 al. 3). Ces recours sont de la compétence de la Chambre des recours du Tribunal cantonal. En effet, l'art. 30 al. 2 lit. e ROTC définit les compétences de la seconde chambre des recours en prévoyant notamment ce qui suit: "Elle exerce les compétences du Tribunal cantonal comme autorité de surveillance et de recours en matière de : (...) e. profession d'avocat (art. 14, 15 et 29, al. 3 LPav)." Se pose dès lors la question de savoir si la Chambre des recours du Tribunal cantonal devrait par analogie être compétente en matière d'inscription au tableau des stagiaires, puisqu'elle l'est déjà en matière d'inscription au tableau des avocats et en matière disciplinaire. Cette solution aurait le mérite d'unifier les voies de recours contre les décisions prises en application de la LPav. Cependant, elle ne résoudrait pas la question du recours contre une éventuelle décision en matière d'inscription au tableau des avocats-stagiaires qui serait prise par la Cour plénière du Tribunal cantonal, lorsque la Cour administrative lui soumet cette décision en vertu de l'art. 11 lit. c RAOJ. Dans ce dernier cas, la seule voie de recours envisageable serait le recours exceptionnel au Tribunal administratif prévu par l'art. 4 al. 3 LJPA. Dès lors qu'en l'espèce, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a déclaré qu'elle ne s'opposait pas à la compétence du Tribunal administratif pour traiter du recours, il y a lieu d'admettre la compétence du Tribunal administratif afin de procurer aux recourants la voie de recours simple et rapide exigée par l'art. 34 al. 2 LLCA, applicable par analogie au registre des stagiaires. La question de la compétence pourrait d'ailleurs ne plus se poser dans les mêmes termes après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008 (FAO no 67 du 21.8.2007 p. 9), des lois du 12 juin 2007 modifiant notamment la LJPA et la LOJV. Ces nouvelles consacrent la réunion du Tribunal cantonal et du Tribunal administratif et conféreront à la nouvelle Cour de droit administratif et public la compétence de connaître en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsque aucune autre autorité ou cour du Tribunal cantonal n'est expressément désignée par la loi pour en connaître (art. 4 al. 1 LJPA dans la teneur du 12 juin 2007).

E. 5

Sur le fond, le litige concerne l'application de l'art. 18 LPav qui a la teneur suivante: Art. 18 Avocats habilités à former des stagiaires Sont habilités à former des stagiaires les avocats inscrits au registre cantonal qui ont au moins cinq ans de pratique dans le canton et qui n'ont

pas fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec l'exercice de la profession. La nouvelle du 19 juin 2007, en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2007 (FAO no 67 du 21 août 2007 p. 9), a donné à cette disposition la nouvelle teneur suivante, qui ne change rien sur le point litigieux dans la présente cause: Sont habilités à former des stagiaires les avocats inscrits au registre cantonal qui ont au moins cinq ans de pratique dans le canton et qui n'ont pas fait l'objet d'une mesure disciplinaire d'interdiction temporaire de pratiquer au cours des cinq dernières années ou d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec l'exercice de la profession, à moins que cette condamnation ne figure plus sur l'extrait privé du casier judiciaire. L'avocat recourant, qui est titulaire d'un brevet vaudois obtenu le 2 juillet 2001, a été successivement inscrit au registre cantonal vaudois du 17 au 31 juillet 2002, au registre genevois du 23 août 2001 au 13 décembre 2006 puis à nouveau au registre vaudois dès le 18 décembre 2006. La décision attaquée retient qu'il n'est pas habilité à former des stagiaires parce qu'il n'est pas au bénéfice de cinq ans de pratique dans le canton de Vaud. Ni l'exigence d'inscription au registre vaudois ni celle des cinq ans de pratique ne sont litigieuses et il n'est pas contesté qu'elles sont remplies par l'avocat recourant. Seule est litigieuse la condition relative à la pratique "dans le canton".

E. 6

L'autorité intimée expose que l'exigence d'une pratique d'une certaine durée comme avocat dans le canton où serait formé le stagiaire est dans l'intérêt du stagiaire lui-même. Elle relève que cette exigence existe également en droit genevois et en droit neuchâtelois. Le droit vaudois n'a pas toujours formulé expressément cette exigence. La loi sur le Barreau du 22 novembre 1944, dans sa teneur initiale (ROLV 1944 p. 278, voir l'art. 19), subordonnait l'inscription au tableau des stagiaires à la présentation d'une déclaration d'un avocat "ayant cinq ans de pratique au moins", certifiant l'entrée en stage. La nouvelle du 13 mai 1968 (ROLV 1968 p. 115) n'y a rien changé. Il n'était pas exigé que cette pratique se soit exercée dans le canton. Cependant, il faut bien voir qu'à l'époque, diverses restrictions s'imposaient aux avocats des autres cantons, en vertu de la loi ou des statuts de l'Ordre des avocats vaudois. C'est ainsi que ces derniers statuts interdisaient aux membres de l'Ordre (porteurs du brevet vaudois) de s'associer avec un avocat non membre de l'ordre à moins que ce dernier n'ait cinq ans - délai ramené par la suite à trois ans - de pratique dans le canton. De même, le titulaire d'un brevet délivré dans un autre canton ne pouvait s'inscrire au tableau des avocats que s'il avait une étude permanente dans le canton. Cette exigence de l'art. 12 al. 1 lit. d de la loi de 1944 a toutefois été condamnée par le Tribunal fédéral, raison pour laquelle elle a été abandonnée pour celui qui n'entendait pas s'établir dans le canton (BGC automne 1973 p. 256). La condition supplémentaire selon laquelle cette pratique devait s'être exercée "dans le canton" est apparue dans la nouvelle du 26 novembre 1973 (ROLV 1973 p. 359; l'article devient alors le numéro 20) sans que cela fasse l'objet d'un commentaire dans l'exposé des motifs (BGC automne 1973 p. 257) ni dans le rapport de la commission (p. 267). La disposition a été adoptée sans discussion lors des débats (p. 272) et n'a pas été modifiée sur ce point par la nouvelle du 22 décembre 1993 (ROLV 1993 p. 603). Dans les travaux préparatoires de l'actuelle loi sur la profession d'avocat du 24 septembre 2002, cette exigence a été reprise sans commentaire (BGC 3 septembre 2002, EMPL p. 2521, rapport de majorité p. 2549, 1^{er} débat p. 2601, etc.). C'est donc en vain qu'on cherche dans les travaux préparatoires des indices permettant d'identifier l'objectif poursuivi par l'exigence d'une pratique "dans le canton".

E. 7

Les recourants soutiennent que l'art. 18 LPAv est contraire à la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA). Ils invoquent en somme la force dérogatoire du droit fédéral. Comme le rappelle le Tribunal fédéral dans l'ATF 131 I 333 (consid. 2.1 p. 335; v. ég. ATF 131 I 223), le droit fédéral prime d'emblée et toujours le droit cantonal dans les domaines placés dans la compétence de la Confédération et que celle-ci a effectivement réglementés (art. 49 al. 1 Cst.; art. 2 Disp. trans. aCst.). Les règles cantonales qui seraient contraires au droit fédéral, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en oeuvre, doivent ainsi céder le pas devant le droit fédéral. Ce principe n'exclut cependant toute réglementation cantonale que dans les matières que le législateur fédéral a réglées de façon exhaustive. Quand la réglementation fédérale n'est pas exhaustive, les cantons restent compétents pour édicter des dispositions de droit public dont les buts et les moyens envisagés convergent avec ceux prévus par le droit fédéral. La loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA), entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002, contient notamment les dispositions suivantes: Section 1 Généralités Art. 1 Objet La présente loi garantit la libre circulation des avocats et fixe les principes applicables à l'exercice de la profession d'avocat en Suisse. Art. 2 Champ d'application personnel 1 La présente loi s'applique aux titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en justice en Suisse. (...) Art. 3 Droit cantonal 1 Est réservé le droit des cantons de fixer, dans le cadre de la présente loi, les exigences pour l'obtention du brevet d'avocat. 2 Est réservé également le droit des cantons d'autoriser les titulaires des brevets d'avocat qu'ils délivrent à représenter des parties devant leurs propres autorités judiciaires. Section 2 Libre circulation entre les cantons et registre cantonal des avocats Art. 4 Principe de la libre circulation entre les cantons Tout avocat inscrit à un registre cantonal des avocats peut pratiquer la représentation en justice en Suisse sans autre autorisation. Art. 5 Registre cantonal des avocats 1 Chaque canton institue un registre des avocats qui disposent d'une adresse professionnelle sur le territoire cantonal et qui remplissent les conditions prévues aux art. 7 et 8. (...) Art. 7 Conditions de formation 1 Pour être inscrit au registre, l'avocat doit être titulaire d'un brevet d'avocat. Les cantons ne peuvent délivrer un tel brevet que si le titulaire a effectué: a. des études de droit sanctionnées soit par une licence ou un master délivrés par une université suisse, soit par 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; b. un stage d'une durée d'un an au moins effectué en Suisse et sanctionné par un examen portant sur les connaissances juridiques théoriques et pratiques. (...) Les recourants ne contestent pas que le droit cantonal peut aller au-delà des exigences du droit fédéral relatives aux conditions de délivrance du brevet d'avocat. Le message du Conseil fédéral relatif à la LLCA indiquait déjà que les cantons demeurent libres de fixer des exigences plus strictes pour l'obtention de leur brevet puisque la formation des avocats reste de leur compétence (FF 1999 III p. 5362). Les Chambres l'ont d'ailleurs expressément rappelé en ajoutant l'art. 3 LLCA qui ne figurait pas dans le projet du Conseil fédéral: il s'agissait de réserver les compétences cantonales en matière d'exigence de formation, c'est-à-dire de ne pas empêcher les cantons d'aller au-delà des exigences fédérales (BO CE 20 décembre 1999 p. 1163; BO CN 7 mars 2000 p. 37). Les débats relatifs à l'art. 7 LLCA (art. 6 du projet) ont également souligné que les cantons sont libres de poser des exigences plus strictes pour leur propre brevet d'avocat (BO CN 1^{er} septembre 1999, intervention de la Conseillère fédérale Metzler, p. 1555). Par exemple, lors du débat sur la durée minimale du stage, le parlement a constaté que la durée exigée était en général de deux ans dans la Suisse latine mais il finalement renoncé à exiger plus qu'une année de stage au minimum (BO CN 1^{er} septembre

1999 p. 1553 ss). Le droit cantonal reste libre également de fixer les autres conditions du stage, par exemple en exigeant qu'il se déroule dans le canton où aura lieu l'examen ou en prescrivant une durée minimale de stage effectuée au sein d'un étude d'avocat (Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bâle/Genève 2005, n. 15 ad art. 7 LLCA). C'est ainsi en vain que le recourant candidat stagiaire se prévaudrait d'une violation de la LLCA du fait d'une exigence cantonale quant à la formation conduisant au brevet d'avocat vaudois. Il invoque d'ailleurs surtout la garantie de la liberté économique et la loi sur le marché intérieur.

E. 8

L'avocat recourant fait valoir que l'interdiction qui lui est faite d'engager un stagiaire constitue une restriction de fait de sa liberté d'accès au marché. Selon les recourants, la réserve du droit cantonal à l'art. 3 LLCA n'autorise pas les cantons à exiger des stagiaires qu'ils n'effectuent leur stage qu'auprès d'avocats présentant des caractéristiques particulières, par exemple auprès d'avocats titulaires du brevet vaudois ou d'avocats au bénéfice d'un doctorat. Le refus de reconnaître les années de pratique dans un autre canton réintroduirait par la petite porte une exigence supplémentaire en violation de la LLCA. De son côté, l'autorité intimée expose que l'art. 4 LLCA garantit seulement la libre représentation en justice et que la formation d'un stagiaire n'en fait pas partie. Selon elle, l'art. 18 LPAv institue une condition de stage conforme à la compétence cantonale résiduelle de l'art. 3 LLCA et régit l'activité du maître de stage sans entraver son libre exercice professionnel. Dans un arrêt rendu en 1996 - soit plusieurs années avant l'adoption de la loi fédérale sur les avocats (LLCA) - sous l'empire de la clause de libre passage énoncée à l'art. 5 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale de 1874, le Tribunal fédéral avait rappelé que cette clause de libre passage garantissait d'une façon générale la libre circulation intercantonale des avocats: elle imposait l'égalité, dans et devant la législation de chaque canton, de tous les avocats établis en Suisse et détenteurs d'un certificat de capacité. Une procédure d'autorisation - générale ou limitée à une affaire déterminée, selon le choix du requérant - pouvait certes être instituée pour les avocats externes au canton, mais l'art. 5 Disp. trans. Cst. interdisait toute condition ou charge discriminatoire qui aurait pour effet d'empêcher - ou de rendre excessivement difficile - l'accès de ces avocats aux tribunaux du canton d'accueil. Il était inadmissible d'exiger d'un avocat externe qu'il se constitue un domicile professionnel dans le canton d'accueil; de même, l'avocat externe souhaitant s'occuper seulement d'une cause déterminée ne pouvait pas être contraint de fournir des sûretés importantes, ni d'accepter des mandats d'avocat d'office. S'il assumait un tel mandat, il pouvait exiger des indemnités calculées de la même façon que celles versées en pareil cas à un avocat établi dans le canton. Pour le Tribunal fédéral, qui était saisi d'un recours contre le refus d'envoyer un dossier pénal en consultation à l'étude d'un avocat d'un canton voisin, l'effet utile des art. 31, 60 et 5 Disp. trans. Cst. exigeait que les avocats régulièrement inscrits au barreau d'un canton puissent librement et sans discrimination fournir des services dans d'autres cantons. (ATF 122 I 109).

Aujourd'hui, une procédure d'autorisation telle que pratiquée à l'époque de cet arrêt serait contraire au droit fédéral. Il résulte en effet des art. 4 et 7 al. 1 LLCA que le titulaire d'un brevet d'avocat, une fois inscrit au registre d'un canton, peut pratiquer la représentation en justice sans autre autorisation. Le lieu de l'inscription n'est pas celui de l'origine du brevet d'avocat, mais celui de l'étude principale (FF 1999 III p. 5361; il n'est d'ailleurs pas possible d'être inscrit simultanément dans plusieurs registres cantonaux des avocats, ATF 131 II 639 consid. 3.3; voir toutefois la possibilité qu'offre l'art. 33 al. 2 LPAv aux avocats inscrits

dans un autre registre de se faire inscrire - facultativement et avec effet purement informatif - dans une annexe du registre cantonal vaudois s'ils disposent d'une adresse professionnelle dans le canton). Les cantons ne peuvent plus exiger que l'avocat remplisse d'autres conditions personnelles ou de formation (Message du Conseil fédéral, FF 1999 III p. 5360). C'est ainsi que l'avocat n'a pas à établir qu'il jouit de la capacité civile active, celle-ci étant présumée, et que le droit cantonal contreviendrait à la loi fédérale sur les avocats en subordonnant l'inscription au registre des avocats à la condition que l'avocat bénéficie d'une assurance responsabilité civile, cette condition n'apparaissant pas à l'art. 8 LLCA mais seulement dans les règles professionnelles de l'art. 12 LLCA (ATF 2A.443/2003 du 29 mars 2004). On peut aussi déduire de ces dispositions, par exemple, que le droit cantonal ne pourrait pas limiter l'accès à certaines juridictions aux avocats qui auraient cinq ans de pratique, ni bien sûr exiger de surcroît que cette pratique se soit exercée dans le canton. La question qui se pose est de savoir si le canton peut instaurer une telle restriction pour le droit de former un stagiaire. Le champ d'application de la LLCA est défini à l'art. 2 al. 1 LLCA: celle-ci concerne les titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en justice en Suisse. Ce sont les cantons qui sont compétents pour définir le champ des activités juridictionnelles devant les instances cantonales qui entrent dans le cadre du "monopole de l'avocat" (Message du Conseil fédéral, FF 1999 III p. 5359). On n'est donc pas en présence, s'agissant de la LLCA, d'une réglementation fédérale exhaustive qui proscrierait toute prescription cantonale. Dans le canton de Vaud, la loi du 5 septembre 1944 sur la représentation des parties (LReP, RSV 176.11) régit cette activité en tant qu'elle s'exerce "devant les autorités judiciaires": il résulte de l'art. 1 LReP que sauf rapport de représentation légal ou procuration spéciale, la représentation des parties est réservée aux avocats et aux agents d'affaires, ceci selon diverses modalités ou exceptions (notamment devant le Tribunal administratif où la LReP ne s'applique pas, art. 41 LJPA). Quant à l'actuelle loi cantonale sur la profession d'avocat (LPAv), elle définit le monopole de l'avocat de la manière suivante: Art. 2 - Etendue du monopole a) en général L'avocat peut seul recevoir mandat d'assister les parties, de procéder ou de plaider pour elles devant les juridictions civiles ou pénales. En procédure civile non contentieuse, le mandat exclusif de l'avocat est limité aux recours et à tous les actes et procédés relevant des actions en partage. En matière administrative, le mandat exclusif de l'avocat est limité à la juridiction exercée par les tribunaux civils ou pénaux et aux causes qui appellent l'application de la loi cantonale sur l'expropriation. Sont réservées les dispositions des lois sur la représentation des parties, sur la profession d'agent d'affaires breveté, sur le notariat et les dispositions qui autorisent la représentation par d'autres mandataires, notamment des lois sur le Tribunal des baux, sur la juridiction du travail et sur la juridiction et la procédure administratives. Art. 3 b) limites L'avocat ne peut représenter ni assister les parties devant le juge de paix dans les causes relevant de l'article 113 de la loi d'organisation judiciaire. L'article 321, alinéa 2 du Code de procédure civile est réservé. Art. 4 - Libre choix de l'avocat Tout justiciable a le droit d'instruire et de plaider lui-même sa cause devant les tribunaux et, s'il ne veut ou ne peut pas faire usage de ce droit, de choisir librement son avocat. Sont réservés les cas d'assistance judiciaire, ceux relevant de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (ci-après : LAVI) et les défenses pénales d'office. La LPAv contient en outre, notamment en rapport avec les stagiaires, les dispositions suivantes: Art. 6 - Procuration La procuration délivrée à l'avocat ou au stagiaire est dispensée de la légalisation. (...) Art. 22 - Responsabilité des stagiaires Devant les instances cantonales, les stagiaires assument les défenses pénales sous leur propre

responsabilité. Ils peuvent, sous la direction et sous la responsabilité d'un avocat, assister les parties devant les juridictions civile et administrative, et la partie civile ou la victime au sens de la LAVI devant les tribunaux pénaux. La police d'assurance responsabilité professionnelle du maître de stage couvre également la responsabilité professionnelle du stagiaire. Art. 23 - Signature des pièces de procédure Les avocats signent les pièces de procédure que rédigent leurs stagiaires. Ils en sont responsables comme de tout écrit qui émane d'eux-mêmes. Art. 24 - Obligations des stagiaires En matière pénale, les stagiaires sont, pour les défenses d'office, astreints aux mêmes obligations que les avocats. Art. 25 - Renvoi aux dispositions applicables aux avocats Les dispositions de la présente loi relatives aux avocats s'appliquent aussi aux stagiaires. On pourrait certes tirer des dispositions qui précèdent la conclusion que le stagiaire est intégré au système légal qui régit la représentation des parties en droit vaudois, en particulier dans le cadre du monopole des avocats. En effet, sa procuration est dispensée de légalisation comme celle de l'avocat et si ses procédés écrits sont contresignés par le maître de stage en matière civile, l'art. 22 LPAv est interprété en ce sens que le stagiaire assiste néanmoins seul les parties en audience. Force est en tout cas donc d'admettre que le stagiaire fonctionne comme un collaborateur qui peut dans cette mesure remplacer son maître de stage pour une partie de son activité. La question est de savoir si ce contexte normatif suffit pour qu'on doive considérer que l'engagement d'un stagiaire est à ce point lié à l'activité de l'avocat dans le cadre du monopole que le droit cantonal violerait le principe de la libre circulation des avocats en soumettant à certaines conditions - fondées sur la provenance externe de l'avocat - le droit de former des stagiaires. Cette question doit être résolue par la négative. La possibilité d'engager un stagiaire n'est pas, comme le serait l'accès aux tribunaux ou la faculté de consulter les dossiers judiciaires, un attribut essentiel de l'avocat dans le cadre du monopole de la représentation des parties. Comme l'expose l'autorité intimée, l'art. 18 LPAv régit l'activité du maître de stage et ne l'entrave en rien quant à son libre exercice professionnel, un avocat inscrit à un registre cantonal pouvant pratiquer partout en Suisse au bénéfice de son brevet reconnu par les autres cantons. Le droit cantonal peut donc limiter le droit de former un stagiaire sans porter atteinte au noyau de la garantie fournie par la LLCA dans le cadre du monopole de la représentation des parties. Tous les avocats n'ont d'ailleurs pas un stagiaire: le registre cantonal dénombre près de 450 avocats inscrits au registre vaudois et moins de 90 stagiaires (<http://www.vd.ch/fr/themes/etat-droit/justice/acteurs-et-partenaires/avocats/liste-des-avocats/>). Même si l'on peut imaginer que dans les études regroupant de nombreux avocats, les stagiaires placés sous la responsabilité des avocats habilités au sens de l'art. 18 LPAv travaillent aussi pour les autres avocats de l'étude, il n'en reste pas moins, quelque nombreux que soient aujourd'hui les stagiaires, qu'il n'y a en moyenne qu'un avocat sur cinq qui assume la responsabilité d'un stagiaire. En résumé, la loi fédérale sur les avocats ne garantit le libre exercice de la représentation des parties que dans le cadre du monopole des avocats, qui n'inclut pas le droit de former des stagiaires. Elle n'empêche pas le législateur cantonal de prévoir, comme le fait l'art. 18 LPAv, que seuls sont habilités à former des stagiaires les avocats inscrits au registre cantonal qui ont au moins cinq ans de pratique dans le canton.

E. 9

Quant à la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02), également invoquée par les recourants, elle ne conduit pas à une autre conclusion, dès lors qu'elle doit de toute façon céder le pas à la loi fédérale sur les avocats, qui revêt la double qualité de *lex posterior* et de *lex specialis* (ATF 2A.443/2003 du 29 mars 2004). On relèvera

pour le surplus que la Commission de la concurrence, dans la prise de position qu'elle a adressée aux recourants le 8 juin 2007, a admis que l'exigence d'une pratique de cinq ans dans le canton de Vaud s'appliquait également aux offreurs locaux, conformément à l'art. 3 al. 1 lit. a LMI. Elle a toutefois considéré que cette exigence n'était pas indispensable pour préserver un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 3 al. 1 lit. b LMI. Cependant, elle semble n'avoir eu en vue que l'exigence de cinq ans de pratique, qu'elle considère comme ne garantissant pas la qualité recherchée de la formation du stagiaire. La commission semble en revanche avoir perdu de vue (elle n'y fait en tout cas aucunement allusion) l'argument selon lequel, eu égard aux spécificités de la procédure cantonale, seule la pratique accomplie dans le canton de Vaud permet de garantir une expérience suffisante de la procédure vaudoise.

E. 10

Les recourants font valoir que l'exigence de l'inscription pendant cinq ans dans le registre cantonal des avocats constitue une mesure qui restreint leur liberté économique dans un but protectionniste, sans qu'un intérêt public le justifie et ceci en violation du principe de proportionnalité. Ils invoquent la doctrine, selon laquelle la liberté économique permet d'exercer librement une profession, ce qui signifie notamment choisir le moment, le lieu, les moyens de production, la forme juridique, les partenaires, les collaborateurs, les clients, les conditions de travail, en bref tous les éléments qui organisent et structurent le processus social qui conduit à la production d'un gain. Ils exposent que la collaboration des stagiaires est nécessaire au fonctionnement de toute étude d'une certaine taille constituée d'associés, de collaborateurs juniors et seniors, de stagiaires et de personnel de secrétariat. Il est selon eux nécessaire que les dossiers requérant moins d'expérience puissent être traités par des stagiaires et facturés au tarif horaire inférieur correspondant. Comme le rappelle régulièrement le Tribunal fédéral (par exemple dans l'ATF 2P.205/2006 du 19 décembre 2006), la liberté économique est garantie par l'art. 27 al. 1 Cst. Elle 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.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 132 I 97 consid. 2.1 p. 99/100; 128 I 19 consid. 4c/aa p. 29). Conformément à l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). Sont autorisées les mesures de police, les mesures de politique sociale ainsi que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (ATF 125 I 322 consid. 3a p. 326; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2ème éd. Berne 2006, no 975 ss, p. 457). 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 (ATF 130 I 26 consid. 4.5 p. 43; 125 I 209 consid. 10a p. 221, 322 consid. 3a p. 326 et la jurisprudence citée). La profession d'avocat bénéficie de la liberté économique, de sorte que toute limitation de son exercice doit respecter les exigences de l'art. 36 al. 1 Cst. (ATF 130 II 87 consid. 3 p. 92; 122 I 130 consid. 3a p. 133 et les arrêts cités). La liberté économique de l'avocat est assurément restreinte par les limitations qui lui sont imposées dans la possibilité d'engager un stagiaire. En effet, ces restrictions touchent indéniablement à sa liberté d'organiser son activité économique. C'est

cependant sans contestation que s'applique la règle selon laquelle un avocat ne peut engager un stagiaire qu'après cinq ans de pratique, ceci alors même qu'il est pleinement habilité, dès le premier jour de son inscription au tableau des avocats, à représenter les parties en justice dans le cadre du monopole des avocats. Cette restriction est fondée sur une base légale (l'art. 18 LPAv) et elle correspond à un intérêt public, qui est d'assurer une bonne formation des stagiaires en les plaçant sous la responsabilité d'un avocat qui a non seulement obtenu son brevet, mais qui dispose en plus d'une certaine expérience professionnelle. Il en va de même pour la condition qui subordonne le droit de former un stagiaire à la condition que l'avocat ait au moins cinq ans de pratique dans le canton. Sans doute cette exigence-là, en tant qu'elle frappe seulement les avocats dont l'activité antérieure s'est déroulée dans un autre canton, rappelle-t-elle matériellement les dispositions discriminatoires qui limitaient par le passé l'accès au marché pour les avocats porteurs d'un brevet non vaudois. Il n'en reste pas moins que l'intérêt public à la bonne formation des stagiaires permet également de fonder cette exigence. Il s'agit, comme l'expose l'autorité intimée, d'assurer une formation adéquate et un encadrement suffisant et satisfaisant du stagiaire, grâce notamment à l'expérience et à la pratique de plusieurs années en procédure vaudoise de son maître de stage. C'est en effet principalement en matière de procédure que la pratique de l'avocat diffère d'un canton à l'autre puisque dans la situation actuelle encore, l'avocat qui pratique dans le canton de Vaud est amené à se conformer au Code de procédure civile du 14 décembre 1966 (CPC; RSV 207.11) ainsi qu'au code de procédure pénale du 12 septembre 1967 (CPP; RSV 312.01). Quant au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), il requiert que la restriction soit adaptée au but poursuivi. Tel est le cas en l'espèce car ce n'est que dans le canton de Vaud que peut se pratiquer la procédure vaudoise. Il est vrai que les particularités de cette dernière ne pourront plus être invoquées après l'entrée en vigueur des codes de procédure fédéraux en matière civile et en matière pénale prévus par les art. 122 al. 1 et 123 al. 1 Cst. Il s'agit là toutefois d'une situation qui n'a pas à être examinée à ce jour.

E. 11

Les recourants invoquent toutefois une mauvaise application de l'art. 18 LPAv. Pour eux, cette disposition n'exige qu'une pratique de cinq ans dans le canton et non pas l'inscription au registre vaudois pendant cinq ans. L'avocat recourant allègue qu'il bénéficie d'une telle pratique à raison de l'activité déployée dans le canton de Vaud depuis son étude genevoise. Il invoque aussi son activité académique (séminaires, assistantat, etc.) dans le canton. Il est vrai qu'à la lettre, l'art. 18 LPAv n'exige pas de l'avocat qu'il ait été inscrit au registre cantonal depuis cinq ans. Cela laisse place à une interprétation selon laquelle la pratique dans le canton pourrait être démontrée d'une autre manière que par le fait que l'avocat était inscrit au registre vaudois. L'autorité intimée expose d'ailleurs dans sa réponse que le fondement de l'art. 18 LPAv tient en ceci que l'avocat doit bénéficier d'une expérience, d'une pratique judiciaire et d'un nombre suffisant de mandats pour encadrer un stagiaire et le former à la procédure vaudoise. Cela a d'ailleurs conduit l'avocat recourant à déposer une écriture spontanée où il offre de faire la preuve de sa pratique vaudoise. L'interprétation défendue par l'autorité intimée s'écarte du texte légal. Alors que celui-ci habilite à former un stagiaire "les avocats inscrits au registre cantonal qui ont au moins cinq ans de pratique dans le canton", elle revient à réserver le droit de former un stagiaire aux avocats qui sont inscrits au registre cantonal depuis cinq ans. Cette interprétation introduit une restriction supplémentaire à la liberté économique des recourants en les empêchant de se prévaloir d'une pratique dans le canton de Vaud que leur permet pourtant le fait que les avocats peuvent pratiquer dans divers cantons au bénéfice d'une inscription unique dans le registre

cantonal du siège de leur étude principale (v. consid 8 ci-dessus). Cette restriction supplémentaire ne trouve pas d'appui dans le texte de la loi. En outre, elle ne correspond à aucun intérêt public, celui-ci étant déjà suffisamment garanti par l'exigence même d'une pratique dans le canton. Ainsi, s'il n'y pas lieu de douter que les années durant lesquelles un avocat a été inscrit au registre vaudois sont des années de pratique dans le canton au sens de l'art. 18 LPAv, il n'est en revanche pas exclu que soient prises en compte les années durant lesquelles l'avocat a été inscrit au registre d'un autre canton, s'il peut démontrer qu'il a déployé dans le canton de Vaud une activité d'une intensité suffisante pour être comparée à celle d'un avocat vaudois dont la pratique s'exercerait dans plusieurs cantons ou dans des domaines où les spécificités procédurales vaudoises sont moins marquées. Sans doute cela implique-t-il de la part de l'autorité intimée qu'elle invite le requérant qui n'a pas été inscrit cinq ans au registre cantonal à démontrer la réalité de sa pratique cantonale, comme l'avocat recourant a offert de le faire en l'espèce, et qu'elle procède à une appréciation de la situation d'ensemble. Renoncer à ces investigations par mesure de simplification serait sans doute avantageux pour la pratique de l'autorité intimée mais cela imposerait aux intéressés une restriction supplémentaire disproportionnée puisqu'ils seraient empêchés de se prévaloir de tout ou partie de leurs années de pratique vaudoise. Vu ce qui précède, il y a lieu d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour nouvelle décision après complément d'instruction.

E. 12

Il résulte des considérants qui précèdent que pour ceux des recourants auxquels est reconnue la qualité pour recourir, le recours n'est que partiellement admis. Un émolument réduit se justifie. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens.

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