

II. Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten.

Exercice des professions libérales.

4. Arrêt du 18 février 1904, dans la cause Wolhauser contre Conseil d'Etat de Fribourg.

Exercice du **barreau** dans le canton de Fribourg par un avocat muni d'un brevet genevois. Art. 33, al. 2 CF; al. 5 disp. transit. — Loi genevoise du 24 oct. 1900 modifiant les art. 138 et 139 de la loi sur l'org. jud. Règlement (du ct. de Genève) sur l'exercice de la profession d'avocat. Compétence du Conseil d'Etat de Fribourg d'examiner si la patente genevoise constitue un certificat dans le sens de l'art. 5 CF, disp. trans.

François Wolhauser, de Heitenried (Fribourg), actuellement domicilié à Fribourg, a obtenu du Conseil d'Etat de Genève, sous date du 8 décembre 1903, d'exercer le barreau dans le canton de Genève; il avait été admis, en date du 13 décembre 1902, à pratiquer comme avocat stagiaire et il avait prêté le serment prévu par la loi à cet effet. Fondé sur cette autorisation, ainsi que sur la production de certificats de moralité à lui délivrés par les autorités de Genève et de Fribourg, Wolhauser, en invoquant en outre les art. 33 de la Constitution fédérale et 5 des dispositions transitoires de cette constitution, a sollicité du Conseil d'Etat de Fribourg l'obtention d'une patente pour l'exercice du barreau dans le canton de Fribourg.

Par arrêté du 5 janvier 1904, le Conseil d'Etat de Fribourg a écarté la demande de Wolhauser.

C'est contre cet arrêté que celui-ci a introduit, par acte du 23 janvier 1904, un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral concluant à ce qu'il lui plaise :

1. Déclarer que le prédit arrêté du 5 janvier 1904 a, vu le certificat de capacité pour l'exercice du barreau dans le canton de Genève produit par le recourant, été pris en vio-

lation des art. 33 de la Constitution fédérale et 5 des dispositions transitoires de cette constitution.

2. Annuler le dit arrêté comme illégal, et inviter le Conseil d'Etat du canton de Fribourg à délivrer au recourant l'autorisation d'exercer la profession d'avocat dans le canton de Fribourg.

Dans sa réponse, le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours.

Wolhauser avait déjà recouru au Tribunal fédéral; avant d'avoir obtenu le brevet d'avocat du canton de Genève, il avait adressé au Conseil d'Etat de Fribourg une demande tendant à ce que son diplôme de licencié en droit de l'Université de Fribourg, sur le vu duquel il avait été dispensé de l'examen à Genève, fût reconnu comme certificat définitif de capacité pour l'exercice du barreau dans le canton de Fribourg. Par arrêté du 6 novembre 1902, le Tribunal de céans avait écarté le recours, par le motif principal que le recourant n'était pas encore en possession d'un certificat de capacité délivré par le canton de Genève, et qu'ainsi la première condition nécessaire pour que l'art. 5 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale puisse être invoqué par le recourant faisait défaut en l'espèce.

Il sera tenu compte, dans la mesure du nécessaire, des arguments des parties dans la partie juridique du présent arrêt.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — L'art. 5 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale assure aux personnes qui appartiennent à une profession libérale, — entre autres au barreau, — le droit d'exercer librement cette profession sur tout le territoire de la Confédération, si elles ont obtenu un certificat de capacité d'un canton, ou d'une autorité concordataire représentant plusieurs cantons. Dans son arrêt du 7 mai 1902 en la cause Rudolf c. Soleure, *Rec. off.*, XXVIII, I, n° 29, p. 111 et suiv., le Tribunal fédéral a déterminé entre autres comme suit le rapport entre cette disposition et celles des art. 31 et 33 CF. Tandis que le principe constitutionnel de la liberté de com-

merce et de l'industrie inscrit dans l'art. 31 de la CF ne peut pas être restreint dans le sens que l'exercice d'une branche d'industrie ne serait accordé qu'à certaines personnes ou à une classe d'individus, ou qu'il serait soumis à des conditions qui impliqueraient un contrôle sur leur capacité, l'art. 33 *ibidem* donne aux cantons le droit d'exiger des preuves de capacité de ceux qui veulent exercer des professions libérales. Cette disposition exceptionnelle a sa source dans la considération qu'en ce qui concerne les vocations dont l'exercice suppose une culture scientifique préalable, l'Etat doit être autorisé, dans l'intérêt du public et avant qu'il permette le dit exercice, à s'assurer de l'existence de cette condition. En attendant la législation fédérale prévue en cette matière par l'al. 2 du prédit art. 33, et jusqu'à l'introduction d'actes de capacité valables dans la Suisse entière, l'art. 5 des dispositions transitoires précité a voulu assurer aux personnes appartenant à des professions libérales, et notamment au barreau, le libre exercice de ces professions dans toute la Confédération.

2. — L'état de choses créé par la législation actuelle apparaît toutefois comme anormal. La Confédération laisse aux cantons le droit de statuer si l'exercice de la profession d'avocat est *libre*, ou si elle doit être réglée corporativement. Partout où cet exercice est libre, la liberté de s'établir résulte, pour les avocats, de la disposition générale de l'art. 31 CF. Mais cette liberté existe aussi entre les cantons qui ont imposé des restrictions à l'exercice du barreau et qui ont organisé celui-ci corporativement en soumettant ses membres à des conditions de capacité déterminées; en effet, le certificat de capacité délivré par un canton donne le droit à son porteur d'exercer sa profession aussi dans les autres cantons qui ont subordonné cet exercice à des preuves de capacité.

Cette liberté d'établissement ne dispense toutefois pas le porteur du certificat de capacité d'un canton de remplir, dans les autres cantons, où le barreau est organisé corporativement, toutes les autres conditions exigées par ces der-

niers pour l'exercice de cette profession, pour autant que ces conditions ne présentent aucun caractère d'inconstitutionnalité.

3. — Dans l'espèce, c'est des cantons de Genève et de Fribourg qu'il s'agit; dans l'un comme dans l'autre le barreau est organisé comme une profession spéciale, et son exercice est subordonné à diverses conditions. A ce dernier égard la loi genevoise du 24 octobre 1900 modifiant les art. 138 et 139 de la loi du 15 juin 1891 sur l'organisation judiciaire contient les dispositions fondamentales suivantes :

« Art. 138. — Sont admis à exercer la *profession d'avocat* devant les tribunaux les citoyens suisses jouissant de leurs droits civils et politiques domiciliés dans le canton de Genève, et qui ont reçu le grade de docteur en droit ou de licencié en droit dans l'Université de Genève ou dans une autre université ou académie suisse. Pour être admis à représenter les parties en matière civile, sous réserve de l'art. 144 de la loi sur l'organisation judiciaire, l'avocat doit justifier d'un stage régulier de *deux ans* dans une étude d'avocat, sans interruption, dont un an au moins à Genève.

» Art. 139. — Peuvent également être admis à exercer la profession d'avocat les citoyens suisses, domiciliés dans le canton, jouissant de leurs droits civils et politiques, qui justifieront avoir acquis les connaissances nécessaires, pratiques et théoriques et qui auront subi un examen sur le droit, conformément aux conditions qui seront déterminées par un règlement du Conseil d'Etat. Ils devront également, pour être admis à représenter les parties en matière civile, justifier du stage prévu à l'article précédent accompli après leur examen.

» Les citoyens suisses qui auront obtenu un diplôme de docteur ou de licencié en droit d'une université étrangère, seront astreints à un examen sur le droit, conformément aux conditions qui seront déterminées par un règlement du Conseil d'Etat. Ils devront également, pour pouvoir représenter les parties en matière civile, accomplir le stage prévu à l'article précédent. »

Les conditions requises, au point de vue de la capacité, sont ainsi de double nature. D'abord le candidat doit prouver qu'il possède des connaissances théoriques, et il peut apporter cette preuve soit en produisant le diplôme de docteur ou de licencié en droit de Genève ou d'une autre université ou académie suisse, soit en subissant un examen spécial. Celui qui remplit ces conditions peut se faire inscrire et assermenter comme *avocat stagiaire*, et exercer en cette qualité certaines fonctions de l'avocat; le stagiaire, en matière civile, ne peut toutefois représenter les parties qu'au nom et sous la responsabilité de l'avocat chez lequel il fait son stage. Ce stage est la seconde condition exigée, pour que le stagiaire puisse être reçu définitivement comme avocat. Les art. 7, 9 et 10 du règlement sur l'exercice de la profession d'avocat, du 11 janvier 1901, disposent ce qui suit :

« Art. 7. Le stage... sera effectué par la fréquentation des audiences des tribunaux et par la rédaction des actes de procédure sous la surveillance et la responsabilité d'un avocat inscrit au barreau.

» Art. 9. L'accomplissement des formalités prescrites pour le stage sera constaté par des certificats délivrés de 6 mois en 6 mois par l'avocat chez lequel les avocats stagiaires travaillent. Les certificats seront soumis au visa du Président du Tribunal de première instance qui délivrera en même temps à l'avocat stagiaire un certificat constatant qu'il a suivi les audiences du tribunal.

» Art. 10. Le stage passé à l'étranger dans une étude d'avocat ou d'avoué sera constaté par des certificats délivrés par l'avocat ou l'avoué chez lequel le stagiaire aura été employé. Le stage à l'étranger, quelle qu'ait été sa durée, ne comptera en tout cas que pour une année. »

Le canton de Fribourg possède des dispositions analogues; les exigences y sont toutefois plus sévères. L'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 6 novembre 1902 sur le premier recours Wolhauser, les a résumées comme suit :

a) Tout aspirant à la pratique du barreau doit être en possession d'un diplôme de bachelier ès lettres et d'un di-

plôme de licencié en droit, ou à défaut de ces pièces et pouvant en tenir lieu, d'un diplôme de docteur en droit.

b) Il doit subir un examen écrit et oral.

c) Il doit avoir fait un stage de deux ans, chez un avocat, à moins qu'il n'ait enseigné publiquement le droit comme professeur dans une université suisse ou étrangère, ou qu'il n'ait fait preuve, dans l'exercice de fonctions publiques supérieures, de connaissances pratiques suffisantes. Le candidat qui a subi avec succès les épreuves exigées reçoit de la commission d'examen un brevet de capacité. Le Conseil d'Etat lui décerne ensuite la patente d'avocat, s'il justifie qu'il est citoyen actif, âgé de 25 ans, qu'il est de bonnes mœurs et qu'il a fait le stage de deux ans susindiqué. Le candidat doit avoir terminé ce stage, avant de pouvoir être admis à subir l'examen (voir loi frib. du 7 mai 1885 sur la matière, art. 1; — Règlement du 2 janvier 1886, art. 1, 3, 5, 36, 41; — Loi du 23 novembre 1894, art. 1 et 2).

4. — Or il faut se demander dans l'espèce si le recourant Wolhauser est en possession d'un certificat de capacité suffisant, aux termes de l'art. 5 des dispositions transitoires, pour l'autoriser à exercer le barreau dans tout le territoire de la Confédération.

Dans son arrêté, soit décision du 5 janvier 1904 dont est recours, le Conseil d'Etat de Fribourg s'appuie d'abord sur la disposition de l'art. 43 du règlement du 2 janvier 1886, aux termes de laquelle l'avocat porteur d'un brevet obtenu dans un autre canton doit, pour être admis à pratiquer devant les tribunaux fribourgeois, justifier de l'équivalence de ce brevet à celui délivré par le canton; or, — toujours suivant la décision du 5 janvier, — Wolhauser n'a point établi cette équivalence. Ce point de vue n'a toutefois pas été maintenu par le Conseil d'Etat dans la réponse au recours, et cela avec raison, attendu que la garantie de l'art. 5 des dispositions transitoires exclut une appréciation de la valeur intrinsèque du certificat de capacité par le canton auquel on demande l'autorisation d'exercer la profession libérale (voir arrêt du Tribunal fédéral dans la cause Curti c. Argovie,

Rec. off. XXII, p. 928, et décision du Conseil fédéral sur le recours Häberlin c. Vaud, *Feuille fédérale*, 1892, vol. 2, p. 53 et suiv.).

Le Conseil d'Etat a fait valoir ensuite, dans son arrêté aussi bien que dans sa réponse au recours que conformément à la loi genevoise du 24 octobre 1900, le stage, pour donner accès au barreau, doit être régulier, ce qui n'a pas été le cas de celui fait par le recourant, d'où il faut conclure, dit la réponse susvisée, que c'est sans droit et en violation de l'article unique de la prédite loi que le recourant s'est fait délivrer un brevet d'avocat à Genève, attendu qu'insuffisamment renseigné, le gouvernement genevois a admis erronément que Wolhauser avait fait un stage régulier et valable d'une année à Fribourg, complété par une année de stage à Genève. L'arrêté du 5 janvier affirme même que l'autorité genevoise a été induite en erreur par le recourant.

A l'appui de ces allégations, le Conseil d'Etat fait valoir ce qui suit :

La loi fribourgeoise ne reconnaît la validité du stage que si le stagiaire réunit les conditions voulues pour être admis à l'examen d'avocat, c'est-à-dire qu'il doit être porteur des diplômes de bachelier ès lettres et de licencié en droit, ou, à ce défaut, être en possession du titre de docteur en droit. Or Wolhauser n'étant pas bachelier ès lettres, ne pouvait commencer légalement son stage avant d'être en possession du diplôme de docteur en droit. Comme il avait pris l'engagement formel, par déclaration du 15 avril 1901, de se mettre immédiatement en mesure de subir les épreuves du doctorat, le Conseil d'Etat a bien voulu, pour lui épargner une perte de temps, lui accorder, le 23 du dit mois, l'autorisation de commencer le stage, en le subordonnant à l'accomplissement de cette promesse. Mais par lettre du 14 mai, Wolhauser a déclaré renoncer à se soumettre aux épreuves du doctorat, et il a demandé en revanche : 1° Que son diplôme de licencié en droit fût reconnu comme certificat définitif de capacité pour l'exercice du barreau, d'après les principes consacrés par la loi genevoise, et 2° Qu'il fût autorisé à continuer son

stage pendant une année encore, et ce délai expiré, à exercer sans autre la profession d'avocat. Ces conclusions furent repoussées, et le recours dirigé par Wolhauser contre leur rejet fut écarté, ainsi qu'on l'a vu plus haut, par le Tribunal fédéral en date du 6 novembre 1902. Le stage de Wolhauser à Fribourg doit dès lors, selon l'arrêté attaqué, être considéré comme absolument irrégulier.

Le canton de Fribourg était en droit d'examiner si la patente d'avocat genevois constitue un certificat de capacité dans le sens de l'art. 5 des dispositions transitoires, et il faut reconnaître dès lors que ce canton n'était pas tenu d'admettre comme valable une patente qui aurait été délivrée ensuite d'une erreur portant sur les conditions matérielles de capacité. Toutefois aucune erreur semblable n'existe dans l'espèce, et en tout cas elle n'a pas été prouvée. — C'est d'après les prescriptions de la législation genevoise seule sur la matière, et non au regard des dispositions en vigueur dans le canton de Fribourg que le Conseil d'Etat de Genève avait à résoudre la question de la régularité du stage accompli par Wolhauser, alors même que la partie de ce stage fait dans le canton de Fribourg ne répondrait pas aux exigences de la loi fribourgeoise. Or il n'a pas été prétendu que ce stage n'ait pas été régulier d'après les prescriptions en vigueur à Genève à ce sujet. L'objection formulée de ce chef doit donc être repoussée, sans qu'il soit besoin d'examiner plus outre la question, sur laquelle les parties sont en désaccord, de savoir quelles sont les dispositions en vigueur à Fribourg concernant le stage.

Le Conseil d'Etat de Fribourg soutient en outre que le brevet d'avocat genevois ne pouvait être valablement délivré au recourant, par le motif que celui-ci n'aurait jamais eu de domicile à Genève, dans le sens de la définition admise en droit fédéral. La condition du domicile, contenue dans la loi genevoise précitée du 24 octobre 1900, est toutefois une prescription de droit cantonal genevois, qui échappe au contrôle du Conseil d'Etat de Fribourg, de même, par conséquent, que le point de savoir si l'autorité exécutive de Genève

a commis une erreur de fait ou de droit en admettant l'existence de cette condition. C'est seulement en ce qui concerne la valeur du brevet d'avocat genevois en tant que *certificat de capacité* que Fribourg est autorisé à soumettre cet acte à son examen.

Il reste à examiner le dernier moyen proposé par l'Etat de Fribourg, consistant à dire que le brevet d'avocat genevois ne saurait être considéré comme un certificat de capacité suffisant, par le motif qu'il a été délivré sur le vu d'un diplôme de licencié en droit fribourgeois, lequel ne remplit pas les conditions nécessaires à cet effet. A cet égard il convient de remarquer ce qui suit :

Le canton de Genève exige des personnes qui veulent exercer le barreau, non seulement de remplir certaines conditions générales, — entre autres en ce qui touche le domicile et la moralité, — mais encore la preuve de capacités professionnelles et de connaissances pratiques dans ce domaine. En ce qui touche la première de ces preuves, le dit canton demande ou bien la production d'un diplôme de docteur ou de licencié de l'Université de Genève ou d'une autre université suisse, ou bien un examen subi conformément à un règlement spécial. Le candidat porteur d'un diplôme de docteur ou de licencié en droit d'une université étrangère peut, aux termes de l'art. 23 de ce règlement (du 11 janvier 1901) être dispensé d'une partie de cet examen si la Commission estime qu'il résulte du diplôme produit que le candidat possède des connaissances suffisantes. Il résulte de ces dispositions qu'en ce qui touche l'espèce actuelle, le canton de Genève était autorisé à délivrer la patente d'avocat sur le vu d'un diplôme suisse de licencié en droit, et du stage de deux ans prévu à l'art. 138 de la loi du 24 octobre 1900. Un diplôme de docteur ou de licencié en droit peut certainement être considéré comme démontrant, en faveur de son porteur, l'existence d'études et de connaissances spéciales dans le domaine juridique, et puisque le règlement genevois précité admet ces diplômes suisses comme pouvant tenir lieu de l'examen d'Etat, l'on ne saurait prétendre que des preuves

de capacité n'ont pas été exigées du recourant ; — cela d'autant plus que le canton de Genève exige en outre un stage de deux ans, c'est-à-dire la preuve de capacités d'ordre pratique.

5. — Il suit de tout ce qui précède que la patente délivrée au recourant par le Conseil d'Etat de Genève en date du 8 décembre 1903, par laquelle il a été admis à exercer la profession d'avocat par devant les tribunaux de ce canton répond à la condition exigée par l'art. 5 des dispositions transitoires. Il constitue bien un certificat de capacité au sens de cette disposition constitutionnelle, attendu qu'il ne pouvait pas être délivré sans que l'impétrant n'ait justifié de connaissances juridiques spéciales. Peu importe, à cet égard, que le Conseil d'Etat de Genève ait considéré comme une justification suffisante, en ce qui concerne les connaissances théoriques, la licence en droit de l'Université de Fribourg, laquelle ne suffit pas pour l'obtention du brevet d'avocat dans ce dernier canton ; en effet, dans l'esprit de l'art. 5 précité, tout certificat de capacité émané d'un canton, quelle que soit la valeur intrinsèque de cette pièce, doit apparaître comme suffisant pour assurer à son porteur le droit d'exercer sa profession sur tout le territoire de la Confédération, pourvu que le dit canton ait soumis à son examen les preuves de capacité fournies par le candidat. (Voir entre autres les arrêts du Tribunal fédéral dans les causes Raspini c. Tessin, du 14 janvier 1900 ; Curti c. Argovie, du 3 décembre 1896.)

La circonstance que le recourant s'est fait délivrer le brevet d'avocat genevois dans le but d'échapper aux exigences plus sévères en vigueur dans le canton de Fribourg dans cette matière, est indifférente au point de vue constitutionnel fédéral, d'après lequel un tel procédé ne présente rien d'illicite, ainsi que le Conseil fédéral l'a déjà reconnu dans la cause Cuoni (voir Salis II, N° 854) ; peu importe le motif qui a déterminé le recourant à se procurer sa patente d'avocat dans le canton de Genève ; ce certificat de capacité l'autorise, aux termes de l'art. 5 souvent cité, à exercer cette profession dans toute la Suisse, et par conséquent

dans le canton de Fribourg. Le recours apparaît dès lors comme fondé.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis; l'arrêté attaqué, pris par le Conseil d'Etat du canton de Fribourg, le 5 janvier 1904, est en conséquence déclaré nul et de nul effet, et cette autorité est invitée à accorder au recourant l'autorisation d'exercer la profession d'avocat dans le dit canton.

5. Urteil vom 28. März 1904 in Sachen
Hurter gegen Obergericht Luzern.

Freizügigkeit der mit Fähigkeitsausweisen versehenen Anwälte: Zulassung eines mit einem Genfer Diplom ausgestatteten Anwalts zur Berufsausübung im Kanton Luzern. BV Art. 33 und Art. 5 Übergangsbestimmungen.

Das Bundesgericht hat,
da sich ergibt:

A. Der Rekurrent, der Bürger von Luzern ist, erhielt, gestützt auf ein an der Universität Bern erworbenes Diplom als Lizentiat der Rechte, vom Staatsrat des Kantons Genf die Bewilligung zur Ausübung der Advokatur in diesem Kanton. Er stellte sodann unter Berufung auf Art. 33 BV und Art. 5 der Übergangsbestimmungen dazu beim Obergericht des Kantons Luzern das Gesuch um Erteilung eines Befähigungsausweises bezw. um die Bewilligung zur Ausübung des Advokatenberufs im Kanton Luzern. Das Obergericht wies das Gesuch am 13. Februar 1904 ab, einmal weil der Rekurrent keine Maturitätsprüfung, die in Luzern Voraussetzung der Zulassung zur Anwaltsprüfung sei, bestanden habe, und sodann weil die dem Rekurrenten in Genf erteilte Bewilligung nicht auf einer materiellen Untersuchung über die zur Berufsausübung erforderlichen wissenschaftlichen Fähigkeiten

durch die dortige Behörde selbst beruhe; endlich weil es dem Rekurrenten nur darum zu tun sei, die im Kanton Luzern geltenden Prüfungsvorschriften zu umgehen und daher die Erteilung des luzernischen Patentés eine unzulässige Begünstigung des Gesuchstellers gegenüber seinen luzernischen Mitbürgern, welche die weiter gehenden Requisite zu erfüllen hätten, involvieren würde.

B. Gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern hat Hurter rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, es sei der Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern wegen Verletzung des Art. 33 BV und Art. 5 der Übergangsbestimmungen dazu aufzuheben.

C. Das Obergericht des Kantons Luzern hat auf Abweisung des Rekurses angetragen; —

in Erwägung:

Der Rekurrent ist im Besitz eines vom Staatsrat von Genf ausgestellten Befähigungsausweises zur Ausübung des Anwaltsberufs in diesem Kanton. Er hat daher nach Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur BV die Befugnis, den Anwaltsberuf in der ganzen Eidgenossenschaft, also auch im Kanton Luzern, auszuüben; denn die bundesgerichtliche Praxis geht in der Auslegung dieser Verfassungsbestimmung nicht, wie das Obergericht meint, dahin, daß eine materielle Prüfung des Kandidaten über die zur Berufsausübung erforderlichen Fähigkeiten durch die den Befähigungsausweis erteilende Behörde selbst stattgefunden haben müsse; es genügt vielmehr, daß sich die betreffende Behörde in anderer Weise über das Vorhandensein jener Voraussetzungen vergewissert hat, indem sie z. B., wie vorstehend, auf ein Diplom über eine mit Erfolg abgelegte akademische Prüfung abstellt (s. Amtl. Samml., XXII, S. 928 f., und Urteil des Bundesgerichts i. S. Wolhauser vom 18. Februar 1904*). Ebensovienig vermögen die andern im angefochtenen Entscheid angeführten Momente die Anwendung des Art. 5 auf den Rekurrenten auszuschließen. Der Besitz eines Maturitätszeugnisses mag materielle Voraussetzung der Zulassung zum luzernischen Anwaltsexamen sein, kann aber selbstverständlich von Personen, die, wie der Rekurrent, dieses Examen nicht be-

* Oben Nr. 4, S. 18 ff.