

# **BGer 2C\_1054/2016 vom 15. Dezember 2017**

Bundesgericht, 2017-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1054\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1054_2016)

FR: TF 2C\_1054/2016 du 15 décembre 2017

IT: TF 2C\_1054/2016 del 15 dicembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt de la Cour de justice du 11 octobre 2016 fait l'objet d'un recours déposé conjointement par la société A.\_\_\_\_\_ SA et B.\_\_\_\_\_ (2C\_1059/2016) et d'un recours émanant de la Commission de la concurrence (2C\_1054/2016). Bien que les motivations présentées par la Commission de la concurrence et les recourants 1 et 2 ne soient pas en tous points identiques, elles se recoupent largement et soulèvent les mêmes questions juridiques. Partant, il y a lieu de joindre les causes et de statuer dans un seul arrêt ( art. 24 PCF [RS 273] en relation avec l' art. 71 LTF ).

### **E. 2**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ). Il contrôle donc librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 143 III 416 consid. 1 p. 417).

#### **E. 2.1**

L'arrêt attaqué est une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF), dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) ne tombant pas sous le coup de l'une des exceptions prévues à l' art. 83 LTF . La voie du recours en matière de droit public est donc en principe ouverte.

#### **E. 2.2**

Aux termes de l' art. 89 al. 1 LTF , a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b), et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Ces conditions sont cumulatives ( ATF 137 II 40 consid. 2.2 p. 43). Selon l' art. 42 al. 1 LTF , il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir ( ATF 138 III 537 consid. 1.2 p. 539). L'intérêt digne de protection consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait ( ATF 138 III 537 consid. 1.2.2 p. 539). Un intérêt seulement indirect à son annulation ou à sa modification n'est pas suffisant ( ATF 138 V 292 consid. 4 p. 296).

Sauf fait justificatif valable, celui qui n'a pas participé à la procédure devant l'autorité précédente n'a donc pas qualité pour recourir, indépendamment de l'intérêt qu'il peut avoir à l'annulation ou à la modification du jugement entrepris. Des faits justificatifs se présentent notamment quand l'autorité précédente, pour un motif procédural, dénie à tort à la personne concernée la qualité de partie ou en cas d'erreur ou d'omission de cette même autorité ( ATF

134 V 306 consid. 3.3.1 et 4 p. 311 ss). Une exception à l'exigence posée par l' art. 89 al. 1 let. a LTF existe également lorsque la personne concernée est atteinte pour la première fois par l'arrêt attaqué. Si sa qualité pour agir apparaît seulement en cours de procédure, elle doit en principe être invitée à participer à l'instance (arrêts 1C\_134/2010 du 28 septembre 2010 consid. 1; 1C\_176/2007 du 24 janvier 2008 consid. 2.2.2; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, 2e éd., Berne 2014,

ad art. 89 n° 21). En outre, celui qui a renoncé à participer aux instances préalables au motif que d'autres agissaient d'ores et déjà, en leur nom propre, n'est pas habilité à recourir auprès du Tribunal fédéral contre le prononcé issu de cette procédure (YVES DONZALLAZ, Commentaire de la loi sur le Tribunal fédéral, Berne 2008, n° 3060).

### **E. 2.2.1**

Se pose en premier lieu la question de la qualité pour recourir de la société A. \_\_\_\_\_ SA. Inscrite en tant que société anonyme au registre du commerce zurichois, la société dispose de la personnalité morale et, partant, de la capacité d'ester en justice. Elle a, en outre, pris part à la procédure devant l'autorité cantonale de dernière instance. On peut, en revanche, se demander si la société est particulièrement touchée par l'arrêt attaqué et a un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation. L'instance précédente a laissé cette question ouverte, considérant que l'intéressée n'était pas directement visée par la décision de la Commission du barreau. Il est vrai que seules les personnes physiques peuvent être inscrites à un registre cantonal, à l'exclusion des personnes morales (FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, n° 646 p. 287 et les références). La société se voit cependant restreinte dans sa liberté économique puisque la décision de la Commission du barreau a pour effet

de facto de l'empêcher d'ouvrir une succursale à Genève, ce qui fait partie de son but social. En cela, elle a un intérêt direct à la modification de la décision entreprise. La décision porte en outre atteinte à la liberté de la société de s'organiser comme elle l'entend (cf. ATF 138 II 440 consid. 18 p. 457). La qualité pour recourir doit ainsi lui être reconnue au regard de l' art. 89 al. 1 LTF .

### **E. 2.2.2**

Contrairement à A. \_\_\_\_\_ SA, B. \_\_\_\_\_ n'a pas pris part à la procédure devant la Cour de justice. Dans son recours devant le Tribunal fédéral, l'intéressé fait valoir qu'il n'avait manifestement pas d'intérêt à agir puisqu'au moment du dépôt de la demande d'agrément auprès de la Commission du barreau de Genève, il n'avait pas encore rejoint le bureau genevois de l'Etude A. \_\_\_\_\_ SA. Jusqu'au mois de janvier 2016, il travaillait au sein du bureau zurichois de l'Etude, avant de déplacer son activité professionnelle à Genève. A l'appui de son recours, B. \_\_\_\_\_ a joint une demande d'inscription au registre cantonal des avocats de Genève datant de 2016. En l'occurrence, à partir du moment où il a déplacé son activité professionnelle à Genève, l'intéressé disposait d'un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision prise par la Commission du barreau de Genève, en tant qu'elle l'empêchait d'être inscrit au registre cantonal en qualité d'avocat pratiquant au sein de l'Etude A. \_\_\_\_\_ SA. Il lui appartenait ainsi de faire valoir ses droits à ce stade de la procédure. Or, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que l'intéressé ait demandé à participer à la procédure introduite par son Etude auprès de la Cour de justice, étant précisé que la cause a été gardée à juger le 12 avril 2016. Partant, la qualité pour recourir de B. \_\_\_\_\_ doit lui être déniée, faute d'avoir participé à la procédure devant la juridiction cantonale ( art. 89 al.

1 let. a LTF ).

### **E. 2.2.3**

Quant à la Commission de la concurrence, qui est une autorité fédérale indépendante chargée de l'application de la LMI ( art. 8 LMI ), elle se prévaut de l' art. 89 al. 2 let . d LTF en relation avec l' art. 9 al. 2bis LMI , selon lequel la Commission de la concurrence peut, pour faire constater qu'une décision restreint indûment l'accès au marché, déposer un recours. Il en découle que la qualité pour recourir de la Commission de la concurrence suppose que la LMI s'applique à la présente cause. Or, cette question est aussi l'objet du litige. En présence d'un point de droit qui influence non seulement la recevabilité, mais aussi le fond, il convient d'appliquer par analogie la théorie des faits de double pertinence, d'après laquelle il suffit, au stade de la recevabilité, que le recourant rende vraisemblable que sur la question litigieuse les conditions fondant la compétence du tribunal sont remplies. Le point de savoir si tel est effectivement le cas est ensuite tranché, pour autant que les autres conditions de recevabilité propres à la matière soient réunies, avec l'examen de la cause au fond (arrêt 2C\_701/2014 du 13 avril 2015 consid. 2.2.2, non publié in 141 II 280).

En l'espèce, comme la Commission de la concurrence rend vraisemblable l'application de la LMI, la recevabilité de son recours doit être admise au regard de l' art. 89 al. 2 let . d LTF. Peu importe à cet égard qu'elle ait renoncé à participer à la procédure cantonale. En effet, lorsque les conditions de l' art. 89 al. 2 let . d LTF sont remplies, la Commission de la concurrence n'a pas à satisfaire, en plus, les exigences de l' art. 89 al. 1 LTF (cf. FLORENCE AUBRY GIRARDIN, op. cit.,

ad art. 89 n° 54; cf. arrêts 2C\_919/2014 du 21 août 2015 consid. 4.1, non publié in ATF 141 II 307 ; 8C\_194/2014 du 4 février 2015 consid. 1.1). Par ailleurs, le fait que A.\_\_\_\_\_ SA a aussi recouru ne rend pas le recours de la Commission de la concurrence sans objet (cf. art. 9 al. 2bis LMI ; arrêts 2C\_701/2014 du 13 avril 2015 consid. 2.2.2, non publié in ATF 141 II 280 ; 2C\_85/2008 du 24 septembre 2008 consid. 2.2, non publié in ATF 134 II 329 ).

### **E. 2.3**

Pour le surplus, les recours ont été déposés en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes requises ( art. 42 al. 1 et 2 LTF ). Il convient donc d'entrer en matière.

### **E. 3**

Le litige a pour origine le refus, par la Commission du barreau de Genève, d'accorder l'agrément en vue de l'exercice de la profession d'avocat par les employés de la succursale genevoise de A.\_\_\_\_\_, une Etude organisée sous la forme d'une société de capitaux, et dont l'un des associés n'est pas inscrit à un registre cantonal d'avocats. La solution genevoise tranche ainsi avec la décision rendue par la Commission de surveillance des avocats de Zurich le 27 mai 2008 confirmant que les associés de A.\_\_\_\_\_ remplissaient tous les critères pour exploiter une étude d'avocats sous la forme d'une société anonyme.

A l'appui de son refus, la Cour de justice a considéré que la présence, au sein de l'actionnariat d'une société de capitaux, d'une personne non inscrite au registre cantonal des avocats était non seulement contraire à l'art. 8 al. 1 d LLCA, mais faisait également obstacle à la garantie du secret professionnel au sens de l' art. 13 LLCA . Appliquant l' art. 2 al. 4 LMI , l'instance précédente a relevé qu'un avocat devait pouvoir s'établir dans un autre

canton pour exercer sa profession conformément aux dispositions du canton de provenance et que l'organisation de l'activité de l'avocat comprenait la possibilité d'exercer sous la forme d'une personne morale. Elle a cependant jugé que le refus d'accorder l'agrément respectait les conditions de l' art. 3 LMI , en particulier le principe de la proportionnalité ( art. 3 al. 1 let . c LMI).

Dans son écriture, la société recourante se plaint d'une atteinte non justifiée à sa liberté d'accès au marché garantie par l' art. 2 al. 4 LMI et fait grief à l'autorité précédente de ne pas s'être prononcée sur l'application de l' art. 2 al. 6 LMI au cas d'espèce. Elle invoque aussi une violation de sa liberté économique ( art. 27 Cst. ).

La Commission de la concurrence reproche également à la Cour de justice d'avoir refusé d'appliquer l' art. 2 al. 6 LMI . De son point de vue, la décision zurichoise selon laquelle les avocats employés par A. \_\_\_\_\_ remplissaient les conditions de l' art. 8 al. 1 let . d LLCA vaut pour toute la Suisse. Il appartenait donc aux autorités genevoises de l'appliquer, et cela quand bien même elles faisaient une lecture divergente du droit fédéral. A titre subsidiaire, l'autorité fédérale soutient que le refus d'inscrire les avocats employés par A. \_\_\_\_\_ SA dans le canton de Genève constitue une restriction injustifiée de la liberté d'établissement consacrée par l'art. 2 al. 1 à 5 LMI.

#### **E. 4**

Il convient donc de déterminer en premier lieu si et dans quelle mesure les règles sur la liberté d'accès au marché sont applicables. Cette question implique de s'interroger sur les liens existant entre la LLCA et la LMI.

##### **E. 4.1**

La LLCA contient des règles spéciales sur la libre circulation des avocats. Tout avocat inscrit à un registre cantonal des avocats peut pratiquer la représentation en justice en Suisse sans autre autorisation ( art. 4 LLCA ). L'avocat titulaire d'un brevet d'avocat ( art. 7 al. 1 LLCA ), qui remplit les conditions personnelles de l' art. 8 al. 1 LLCA , peut demander son inscription au registre du canton dans lequel il a son adresse professionnelle ( art. 6 al. 1 LLCA ). D'après la doctrine, la liberté d'accès aux marchés cantonaux peut notamment être revendiquée en cas d'ouverture d'un second bureau dans un autre canton (MANUEL BIANCHI DELLA PORTA, in Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2e éd. 2013, n° 58

ad art. 2 I-VI LMI). La LMI garantit, pour sa part, à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché, afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse ( art. 1 al. 1 LMI ). Par activité lucrative au sens de cette loi, on entend toute activité non régaliennne ayant pour but un gain ( art. 1 al. 3 LMI ), dont en particulier la profession d'avocat (BOHNET/MARTENET, op. cit. , n° 196 p. 85). L' art. 2 al. 4 1 ère phrase LMI énonce le principe du libre accès au marché à toute personne qui remplit les conditions du premier établissement, sous réserve de l' art. 3 LMI , qui prévoit à quelles conditions le libre accès au marché peut être restreint.

##### **E. 4.2**

Dans l' ATF 134 II 329 portant sur les relations entre ces deux lois fédérales, le Tribunal fédéral a relevé que les deux lois étaient si imbriquées qu'il n'était pas possible de déterminer la loi applicable en se fondant simplement sur les adages consacrés en la matière, tels que "

lex specialis derogat generali " et "

lex posterior derogat priori ", entre lesquels il n'existait du reste aucune hiérarchie stricte. Si, à son entrée en vigueur, la LLCA avait été conçue comme une loi spéciale et postérieure à la LMI, la situation avait changé depuis la modification de la LMI du 16 décembre 2005 qui visait à améliorer le fonctionnement du marché intérieur. Ces nouvelles dispositions de la LMI étaient ainsi postérieures à la LLCA, qui avait d'ailleurs aussi subi des modifications entrées en vigueur en 2007. Il convenait donc d'avoir une approche nuancée et d'examiner, en respectant au mieux la volonté du législateur fédéral, si, selon les matières, la LMI n'était pas applicable parallèlement à la LLCA (consid. 5.2 p. 333 s.). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que, lorsque la LLCA laissait une compétence résiduelle aux cantons, la LMI continuait de s'appliquer (consid. 5.2 p. 333 s.). Tel était le cas de l' art. 3 LLCA qui réserve aux cantons de fixer des dispositions concernant la formation des stagiaires. La jurisprudence a ainsi considéré que si une réglementation cantonale adoptée sur cette base dépasse le cadre fixé par la loi fédérale, elle tombe sous le coup de la LMI. Cette conclusion correspond du reste à l'évolution de la législation. Avec la modification de la LMI du 16 décembre 2005, intervenue après l'entrée en vigueur de la LLCA le 1er juin 2002, le législateur a voulu consacrer la primauté du marché intérieur sur le fédéralisme. Les cantons ne sauraient donc, par le biais de la réserve figurant à l' art. 3 al. 1 LLCA , porter atteinte à la substance même du principe du libre accès au marché par les avocats (consid. 5.4 p. 335). En d'autres termes, si une loi fédérale contient une disposition fédéraliste (en l'occurrence l' art. 3 LLCA ), par essence contraire à la LMI, elle ne saurait être mise en oeuvre de manière extensive par les cantons; si la réglementation cantonale adoptée sur cette base dépasse le cadre fixé par la loi fédérale, alors la LMI continue de s'appliquer (cf. ATF 141 II 280 consid. 5.2.1 p. 285 s.; 134 II 329 consid. 5.4 p. 335).

En revanche, lorsque la LLCA a pour vocation de s'appliquer uniformément à l'ensemble du territoire, en fixant notamment des règles régissant l'organisation et la pratique du métier d'avocat, la LMI ne trouve en principe pas application (MANUEL BIANCHI DELLA PORTA,

op. cit. , n° 59 s.

ad art. 2 I-VI LMI). La doctrine admet toutefois une exception à ce principe: si un canton fait échec au droit d'accès au marché d'un offreur extérieur au canton en faisant une interprétation de la LLCA qui diverge de celle du canton de provenance, l'offreur pourra valablement invoquer l' art. 2 al. 6 LMI , selon lequel une décision cantonale prise en application du droit fédéral donnant accès à un marché s'impose aux autres (CHAPPUIS/MERKT, Profession d'avocat et loi sur le marché intérieur, Commentaire de l' ATF 138 II 440 , in Revue de l'avocat 2017, p. 295; MANUEL BIANCHI DELLA PORTA,

op. cit. , n° 59 s.

ad art. 2 I-VI LMI; BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN, Pratique du métier d'avocat en société de capitaux, GesKR 2010 p. 173 s.). Cette exception est justifiée et s'applique non seulement dans la situation visée à l' art. 2 al. 6 LMI , mais également dans les situations où, bien que se fondant sur la LLCA, soit du droit fédéral, les cantons adoptent des interprétations différentes en lien avec l' art. 2 al. 4 LMI (cf. MANUEL BIANCHI DELLA PORTA,

op. cit. , n° 42

ad art. 2 I-VI LM).

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, le litige a pour origine une requête formée par A. \_\_\_\_\_ SA, dont le siège se situe à Zurich, tendant à obtenir l'agrément de la Commission du barreau genevois, afin que plusieurs de ses membres soient autorisés à pratiquer la profession d'avocat au sein du futur bureau genevois de l'Etude. A Genève, l'exercice de la profession d'avocat sous la forme d'une société de capitaux est soumis à l'agrément de la Commission du barreau, qui s'assure du respect des exigences de droit fédéral (art. 10 al. 2 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 [LPAv; RS/GE E 6 10]). Le droit fédéral ne connaît pas la procédure d'agrément; il prévoit uniquement l'inscription de l'avocat au registre du canton dans lequel il a son adresse professionnelle, à condition de remplir les exigences prévues aux art. 7 et 8 LLCA ( art. 6 al. 1 LLCA ). L'agrément de la Commission du barreau permet de déterminer de manière préalable si ces conditions sont remplies. En l'espèce, la Commission du barreau de Genève a considéré que les exigences prévues par la LLCA n'étaient pas remplies dans le cas de la société recourante, dans la mesure où l'un des associés de l'Etude n'était pas inscrit à un registre cantonal d'avocats. La solution genevoise tranche ainsi avec la décision rendue par la Commission de surveillance des avocats de Zurich le 27 mai 2008 confirmant que les associés de A. \_\_\_\_\_ remplissaient tous les critères pour exploiter une étude d'avocats sous la forme d'une société anonyme. Ainsi, on est en présence d'interprétations cantonales divergentes de la LLCA.

#### **E. 4.4**

Contrairement à l'opinion de la Commission de la concurrence, la présente situation doit être examinée à l'aune de l' art. 2 al. 4 LMI . L' art. 2 al. 6 LMI ne trouve, en revanche, pas application. La position divergente soutenue par la recourante sur la base de la doctrine (cf. en particulier: CHAPPUIS/MERKT,

op. cit. , p. 295; MANUEL BIANCHI DELLA PORTA,

op. cit. , n° 59 s.

ad art. 2 I-VI LMI; NORBERT SENNHAUSER, Vom Anwalt zur Anwalts-Kapitalgesellschaft mit besonderer Betrachtung der Anwalts-GmbH, 2013, p. 161 s.; BIANCHI DELLA PORTA/ PHILIPPIN,

op. cit. , p. 173 s.) ne saurait être suivie. D'après cette disposition, lorsqu'une autorité d'exécution cantonale a constaté que l'accès au marché d'une marchandise, d'un service ou d'une prestation est conforme au droit fédéral ou en a autorisé l'accès au marché, sa décision est applicable dans toute la Suisse. L' art. 2 al. 6 LMI vise ainsi uniquement l'accès au marché d'une marchandise, d'un service ou d'une prestation. Cette disposition ne traite aucunement du droit de s'établir dans un autre lieu de Suisse, afin d'y exercer une activité économique. Rien n'indique à cet égard que l'absence du droit de s'établir relèverait d'une lacune de l' art. 2 al. 6 LMI . Au contraire, la liberté d'établissement dans un autre canton a été délibérément dissociée des dispositions relatives à l'offre de marchandises, de services et de prestations de travail. Avant la réforme du 16 décembre 2005 (RO 2006 2363), le Tribunal fédéral avait d'ailleurs exclu la liberté d'établissement du principe de la liberté d'accès au marché ( ATF 125 I 276 ). Selon cette jurisprudence, la liberté d'accès au marché était garantie à celui qui, à partir de son siège, voulait offrir des marchandises ou des services dans d'autres cantons, mais pas à celui qui voulait s'établir dans un autre canton, car

il devait se conformer au droit en vigueur dans ce dernier (consid. 4, p. 278 ss; FF 2005 p. 428 s.). Le nouvel art. 2 al. 4 LMI permet désormais à celui qui veut s'établir dans un autre canton pour y exercer une activité lucrative légale de se prévaloir du principe de la liberté d'accès au marché selon les prescriptions du lieu de provenance, dans les limites de l'art. 3 LMI. La LMI établit ainsi un régime juridique différent en ce qui concerne la liberté d'établissement et l'offre d'une marchandise, d'un service ou d'une prestation. Cela tient au fait que le droit de s'établir a un impact plus important sur le canton d'implantation que l'offre de marchandises, de services ou de prestations. Par ailleurs, compte tenu du caractère durable d'un établissement, le prononcé d'une interdiction fondée sur la LMI pénalise plus lourdement une entreprise qui entend s'établir dans un autre canton qu'une société souhaitant offrir des marchandises ou des services sporadiques hors canton. Il paraît donc justifié de traiter différemment ces deux situations. Ainsi, contrairement à l'art. 2 al. 6 LMI, l'art. 2 al. 4 LMI prévoit un contrôle du respect des dispositions légales. Comme on l'a vu, cette disposition s'applique non seulement en présence de divergences de droit cantonal, mais aussi lorsqu'est en jeu la liberté d'établissement garantie par la LLCA (cf.

supra consid. 4.2). Cela a notamment pour conséquence que la Commission de la concurrence peut intervenir en cas de divergence cantonale sur l'exercice de la liberté d'établissement par des avocats. Il s'ensuit que, dans la situation où une entreprise se voit, en vertu du droit fédéral, refuser le droit de s'établir dans un autre canton, c'est l'art. 2 al. 4 LMI, et non l'art. 2 al. 6 LMI, qui trouve application.

## **E. 5**

Il convient donc d'examiner si la Cour de justice a correctement contrôlé le respect des dispositions légales applicables en vertu de premier établissement (art. 2 al. 4 in fine LMI). Dans le cas particulier, cet examen revient à vérifier la conformité de la décision entreprise au droit fédéral.

### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 6 LLCA, l'avocat titulaire d'un brevet d'avocat cantonal qui entend pratiquer la représentation en justice doit demander son inscription au registre du canton dans lequel il a son adresse professionnelle (al. 1). L'autorité de surveillance l'inscrit s'il remplit les conditions prévues aux art. 7 et 8 (al. 2). L'art. 7 LLCA définit les conditions de formation, alors que l'art. 8 LLCA énonce les conditions personnelles. Selon cette dernière disposition, pour être inscrit au registre cantonal, l'avocat doit notamment être en mesure de pratiquer en toute indépendance; il ne peut être employé que par des personnes elles-mêmes inscrites dans un registre cantonal (art. 8 al. 1 let. d).

L'indépendance comme condition de l'inscription (art. 8 al. 1 let. d LLCA) est dite institutionnelle : l'avocat doit s'organiser de manière à pouvoir exercer son activité de façon indépendante. L'art. 12 let. b et c LLCA énonce la règle de l'indépendance matérielle, selon laquelle l'avocat doit veiller, dans chaque affaire qui lui est confiée, à exercer son activité de manière indépendante, en évitant notamment tout conflit d'intérêts (ATF 138 II 440 consid. 3 p. 443; arrêt 2C\_433/2013 du 6 décembre 2013 consid. 3, non publié in ATF 140 II 102).

L'art. 13 LLCA précise encore que l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession. L'avocat

veille à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel ( art. 13 al. 2 LLCA ). Cette obligation est également concrétisée à l' art. 321 CP , selon lequel sont, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire notamment les avocats, défenseurs en justice, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci.

### **E. 5.2**

L'indépendance institutionnelle au sens de l' art. 8 al. 1 let . d LLCA doit garantir que l'avocat puisse se consacrer entièrement à la défense des intérêts de ses clients, sans être influencé par des circonstances étrangères à la cause. L' art. 8 al. 1 let . d 2e phr. LLCA envisage le cas où l'avocat salarié est employé par une étude organisée sous la forme traditionnelle d'une entreprise individuelle ou d'une société de personnes, dont respectivement l'exploitant et les associés sont eux-mêmes inscrits au registre des avocats. Une évolution plus récente a conduit à ce que des avocats s'associent pour la pratique du barreau, en constituant une personne morale dont ils sont les employés. Cette situation a fait l'objet de l' ATF 138 II 440 . Dans cette affaire, il s'agissait de onze avocats associés au sein d'un bureau de Saint-Gall, qui envisageaient de poursuivre leur activité en intégrant une étude dont le support juridique était une société anonyme de droit suisse. Ces avocats demandaient qu'il soit constaté qu'ils pouvaient demeurer inscrits au registre cantonal avec cette nouvelle organisation. Constatant que le législateur avait renoncé à réglementer cette question, le Tribunal de céans a fait droit à cette conclusion, en considérant que la question de l'indépendance requise ne devait pas dépendre de la forme juridique adoptée, mais de l'organisation mise en place dans le cas concret. Le choix de la société anonyme ou d'une autre forme juridique comme support d'une étude d'avocats n'empêchait ainsi nullement, en tant que tel, les avocats concernés de se faire inscrire dans un registre cantonal - même si la personne morale n'y figurait pas elle-même -, pour autant que leur indépendance soit garantie de la même manière que s'ils étaient engagés par des avocats inscrits. Lorsque la société anonyme était entièrement contrôlée par des avocats inscrits, les garanties sous l'angle de l'indépendance institutionnelle étaient les mêmes que lorsqu'un avocat était engagé par un autre avocat lui-même inscrit. En l'occurrence, la société anonyme était et resterait entièrement contrôlée par des avocats inscrits dans un registre cantonal: seuls des avocats inscrits pouvaient devenir associés et les actions étaient soumises à des restrictions de transmissibilité; le conseil d'administration était composé uniquement d'actionnaires, donc d'avocats inscrits; outre le but de la société, les statuts ainsi qu'une convention d'actionnaires garantissaient que la direction de celle-ci soit assurée par des avocats inscrits. Dans ces conditions, les exigences d'indépendance posées par l' art. 8 al. 1 let . d LLCA étaient satisfaites (consid. 17 p. 457, consid. 18 p. 458, consid. 22 p. 462, consid. 23 p. 463).

Dans un arrêt ultérieur, publié aux ATF 140 II 102 , le Tribunal fédéral a été saisi de la question de savoir si une personne titulaire d'un brevet d'avocat suisse pouvait être employée par une étude d'avocats organisée sous la forme d'une personne morale de droit anglais. Se fondant sur l' ATF 138 II 440 , le Tribunal fédéral a rappelé que le seul fait que l'avocat requérant son inscription était engagé par une personne morale qui n'était pas elle-même inscrite dans un registre cantonal ne conduisait pas nécessairement au rejet de la requête pour défaut d'indépendance ( ATF 140 II 102 consid. 5.2.1 p. 109). Le Tribunal fédéral a cependant considéré que, même en s'astreignant à respecter les règles professionnelles de leur barreau étranger pour des questions d'organisation et de

responsabilité, les associés de l'étude ne se trouvaient pas dans la même situation que s'ils étaient légalement tenus de les observer. En outre, n'étant pas inscrits dans un registre cantonal, ils n'étaient pas soumis à la surveillance disciplinaire d'une autorité (cantonale) suisse, surveillance qui doit garantir le respect de la LLCA (consid. 5.2.2 p. 110).

### **E. 5.3**

Le Tribunal de céans ne s'est pas encore prononcé sur la question de savoir si le fait que des personnes autres que des avocats inscrits détiennent des droits de participation dans une étude d'avocats, organisée sous forme de personne morale, ou siègent dans son conseil d'administration, est conciliable avec les garanties d'indépendance et de secret professionnel prévues dans la LLCA (cf. ATF 140 II 102 consid. 4.2.2 p. 106 s.; 138 II 440 consid. 23 p. 463).

#### **E. 5.3.1**

Une partie de la doctrine admet cette forme d'organisation, pour autant que les règles d'organisation de la société permettent d'assurer le rôle majoritaire des avocats inscrits à un registre cantonal (NORBERT SENNHAUSER,

op. cit. , p. 200 ss; GAUDENZ G. ZINDEL, *Anwaltsgesellschaften in der Schweiz*, RSJ 2012 n° 11, p. 255; FELLMANN/ZINDEL, *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2e éd. 2011, n° 64

ad

art. 12 LLCA ; KASPAR SCHILLER, *Schweizerisches Anwaltsrecht, Grundlagen und Kernbereich*, 2009, n° 1320 p. 328; J EANINE DE VRIES REILINGH/FABIEN HOHENAUER, *De l'étude d'avocats traditionnelle à la société anonyme d'avocats: quelques réflexions d'ordre civil et fiscal*, PJA 2008 p. 690). Ces auteurs considèrent par ailleurs que l'activité du tiers doit s'inscrire dans le cadre du but principal de la société et permettre la réalisation de celui-ci (cf. GAUDENZ G. ZINDEL,

op. cit. , p. 256; J EANINE DE VRIES REILINGH/FABIEN HOHENAUER,

op. cit. , p. 690). Ils se réfèrent en cela aux critères élaborés par la Commission cantonale de surveillance des avocats de Zurich dans une décision du 5 octobre 2006. Dans cette affaire, l'autorité de surveillance avait accepté le principe d'une participation minoritaire au capital de tiers non-avocats, à condition que toutes les décisions sociales ne puissent être prises qu'à la majorité des voix d'avocats inscrits. Il était en outre exigé que le président du conseil d'administration soit un avocat inscrit au barreau (cf. BENOÎT CHAPPUIS, *La profession d'avocat*, 2e éd., 2016, p. 106 s.). Ces critères étaient réalisés en l'occurrence puisque, selon la convention d'actionnaires, deux tiers du capital-actions et des voix devaient être constitués d'avocats inscrits.

L'approche consistant à limiter l'influence décisionnelle des tiers non inscrits au sein des organes sociaux d'une société anonyme d'avocats a été reprise dans un projet de loi fédérale sur la profession d'avocat, daté du 15 février 2012 et élaboré par la Fédération suisse des avocats. Aux termes de l'art. 38, intitulé "Société d'avocats", l'exercice collectif de la profession d'avocat est admis sous toute forme juridique prévue par le droit suisse. La société d'avocats doit remplir certaines conditions, tendant notamment à garantir qu'elle soit contrôlée par des avocats inscrits (cf. art. 39). Les trois quarts au moins des droits de vote doivent appartenir à des avocats inscrits et la participation de ces derniers doit atteindre au

minimum deux tiers du capital propre de la société ( art. 39 let . c). Les décisions à tous les niveaux doivent en outre être prises à la majorité des voix des avocats inscrits ( art. 39 let . d). Enfin, le président de l'organe supérieur de direction ou d'administration doit être un avocat inscrit ( art. 39 let . e; cf. ERNST STAEHELIN, Le projet de loi sur la profession d'avocat, Revue de l'avocat 2012, p. 131). La proposition de la Fédération suisse des avocats a été suivie par une motion du Conseiller national Karl Vogler chargeant le Conseil fédéral d'élaborer une loi réglant tous les aspects de la profession d'avocat. Les travaux relatifs à la révision de la LLCA ont cependant été retardés et aucun projet de loi n'a encore été soumis au Parlement (cf. Rapport du Conseil fédéral du 3 mars 2017 sur les motions et postulats des conseils législatifs 2016 [17.006], p. 52).

Certains auteurs critiquent l'approche consistant à mesurer l'influence décisionnelle des associés non inscrits (MATHIEU CHÂTELAIN, L'indépendance de l'avocat et les modes d'exercice de la profession, thèse 2017, n° 1312 p. 376; JÉRÔME GURTNER, La réglementation des sociétés en Suisse: entre protectionnisme et libéralisme, Etude de droit comparé, thèse Neuchâtel, 2016 [ci-après: Réglementation], p. 373; BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN,

op. cit. , p. 181; KASPAR SCHILLER,

op. cit. , n° 1317 p. 327; BOHNET/MARTENET,

op. cit. , n° 2379 p. 969). Selon BIANCHI DELLA PORTA et PHILIPPIN, " des associés minoritaires peuvent, notamment par le jeu d'implications financières étrangères aux rapports de détention, ou par des alliances, avoir une influence de fait plus importante que celle qui résulte de leur part à la société " (BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN,

op. cit. , p. 181). Il existe ainsi un " risque concret d'influence, en cas de stratégies de vote concertées " (BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN,

op. cit. , p. 180, citant BOHNET/MARTENET,

op. cit. , n° 2379 p. 969). Ces auteurs privilégient ainsi une approche fondée sur l'ensemble des circonstances pertinentes du cas d'espèce (pourcentage de la participation, rôle dans l'activité de la société, mécanismes statutaires et conventionnels mis en place, etc.). D'après eux, " si toute influence indue peut être exclue, il n'y a pas de raison de s'y opposer par principe " (BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN,

op. cit. , p. 180). Selon SCHILLER, il convient de s'assurer qu'aucun lien n'expose les avocats à l'influence de ces associés minoritaires non inscrits ("

bedeutenden Minderheiten von Nicht-Anwälten "). L'auteur cite l'exemple de liens qui pourraient subsister avec de précédents employeurs ou des services juridiques externalisés (KASPAR SCHILLER,

op. cit. , n° 1317 p. 327). BOHNET et MARTENET proposent pour leur part de limiter à 20% la proportion d'associés non inscrits détenant au maximum des parts dans la même proportion (BOHNET/MARTENET,

op. cit. , n° 2389 p. 973 et n° 2402 p. 980). Ces auteurs sont, en revanche, plus stricts quant à la possibilité pour des tiers non inscrits à un registre cantonal d'avocats de siéger en qualité de membre du conseil d'administration de la société. Selon eux, cette situation met en péril le secret professionnel de l'avocat, de sorte que le conseil d'administration devrait être exclusivement composé d'avocats inscrits au registre (BOHNET/ MARTENET,

op. cit. , n° 2390 p. 974 et n° 2410 p. 984 s.; de cet avis également: JÉRÔME GURTNER, Réglementation, p. 380; MAURER/GROSS, in Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2010, n° 108 et 111

ad art. 13;

contra : BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN,

op. cit. , p. 181; SIMONE GIANINI,

op. cit. , p. 485).

Un dernier courant de doctrine considère enfin que seuls des avocats inscrits à un registre cantonal peuvent être actionnaires d'une société anonyme d'avocats et siéger en qualité de membres du conseil d'administration (GURTNER, Réglementation, p. 373 s.; BENOÎT CHAPPUIS, La pratique du barreau au sein d'une personne morale - Réflexions de lege ferenda sous l'angle de l'indépendance de l'avocat, in Revue de l'avocat 8/2003, p. 264; MICHAEL PFEIFER, Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft, RDS 1996 II p. 330; cf. aussi CHÂTELAIN,

op. cit. , n° 1314 p. 376, qui est en faveur du principe de l'interdiction de tiers au sein des organes décisionnels, tout en admettant que " certains tiers légalement autorisés pourraient faire partie de l'assemblée générale ou de tout autre organe décisionnel, à l'instar des notaires ou des médecins "). Les auteurs qui défendent cette opinion se fondent sur le fait que les tiers ne sont pas soumis aux règles professionnelles de l'avocat, ni au contrôle d'une autorité de surveillance. Dans ces conditions, " un contrôle de la société par des avocats inscrits au registre à une hauteur proche de 100% s'impose, afin de garantir la protection du public " (GURTNER, Réglementation, p. 373 s.).

### **E. 5.3.2**

Ce dernier courant de doctrine doit être suivi compte tenu du droit actuel. L' art. 8 al. 1 let . d LLCA pose clairement le principe selon lequel, pour être inscrit au registre, l'avocat ne peut être employé que par des personnes elles-mêmes inscrites dans un registre cantonal.

Il découle ainsi de l' art. 8 LLCA que, hormis le cas particulier des avocats employés par des organisations reconnues d'utilité publique ( art. 8 al. 2 LLCA ), l'indépendance indispensable à l'exercice d'une activité d'avocat est exclue si l'avocat exerce sa profession pour une personne qui n'est pas inscrite au registre des avocats ( ATF 138 II 440 consid. 6 p. 446). Le Tribunal fédéral a certes retenu qu'une interprétation littérale de la règle d'indépendance posée à l' art. 8 al. 1 let . d LLCA était, dans certaines situations, trop restrictive. Il n'est, en particulier, pas compatible avec la liberté économique d'interdire toute activité indépendante d'avocat, au motif que la personne exerce parallèlement une autre activité salariée pour des employeurs non inscrits à un registre cantonal.

L'indépendance requise à l' art. 8 al. 1 let . d LLCA n'exclut donc pas qu'à côté d'un emploi pour un non-avocat une personne puisse exercer en qualité d'avocat. Le Tribunal fédéral a ainsi notamment retenu que l'inscription au registre cantonal ne pouvait pas être refusée à un avocat employé à plein temps dans une entreprise industrielle, assumant des mandats privés pendant son temps libre et avec l'accord explicite de son employeur (arrêt 2A.111/2003 du 29 janvier 2004 consid. 7; cf. aussi les exemples cités au consid. 6 de l' ATF 138 II 440 ). La présente situation n'entre pas dans ce cas de figure: la relation d'emploi porte sur l'activité d'avocat elle-même. En pareil cas, il y a lieu de s'en tenir aux principes dégagés de l' art. 8 al. 1 let . d LLCA. Comme exposé

supra (consid. 5.2), cette disposition ne s'oppose pas à ce que des avocats s'associent pour la pratique du barreau en constituant une personne morale dont ils sont les employés ( ATF 138 II 440 ). Le choix de la société anonyme n'empêche pas les avocats de se faire inscrire dans un registre cantonal pour autant que leur indépendance soit garantie de la même manière que s'ils étaient engagés par des avocats inscrits. En exigeant que l'employeur de l'avocat requérant son inscription soit lui-même inscrit dans un registre cantonal, la règle de l' art. 8 al. 1 let . d 2e phr. LLCA garantit que le premier étant soumis à la LLCA et à la surveillance disciplinaire, il ne mésuse pas de sa position hiérarchique pour influencer son collaborateur dans un sens contraire aux intérêts du client. C'est ainsi le statut de son employeur qui garantit l'indépendance de l'avocat employé ( ATF 140 II 102 consid. 4.1.2 p. 105). Or, à la différence de l'avocat, le tiers non inscrit à un registre cantonal n'est soumis ni aux règles professionnelles, ni à la surveillance disciplinaire. C'est pour cette raison que le Tribunal fédéral considère que, dans le cadre d'une société anonyme d'avocats, l'indépendance est assurée pour autant que celle-ci soit conçue de manière que seuls des avocats inscrits puissent influencer la relation d'emploi (cf.

supra consid. 5.2).

Or, tel n'est pas le cas de la société recourante. Il ressort tant du contrat d'associés que des statuts que les avocats non inscrits peuvent représenter jusqu'à un quart des associés; cette proportion est valable non seulement pour les voix attribuées aux actions mais également pour les voix dans la société (art. 21 du contrat; art. 8 des statuts). L'associé non inscrit peut également participer à la prise de décision au sein du conseil d'administration, étant précisé que la majorité de ses membres enregistrés comme avocats en Suisse doivent être présents (ch. 12, point 3.4 du règlement d'organisation) et que les décisions ne sont valables que lorsqu'elles ont été adoptées par une majorité de membres inscrits dans un registre d'avocat en Suisse (ch. 14 du règlement d'organisation). Ainsi conçu, le système mis en place par la société anonyme ne permet pas d'exclure tout risque concret d'influence, au sein de l'actionariat et du conseil d'administration, par les associés qui ne sont pas inscrits au registre. En résumé, seule une étude d'avocats organisée en personne morale dont l'actionariat et le conseil d'administration sont composés exclusivement d'avocats inscrits dans un registre cantonal permet d'assurer que l'employeur offre lui-même les garanties nécessaires. Partant, la condition dont l' art. 8 al. 1 let . d 2e phr. LLCA fait dépendre l'inscription à un registre cantonal n'est pas remplie dans le cas de la société recourante.

### **E. 5.3.3**

Le fait que des personnes autres que des avocats inscrits détiennent des droits de participation dans une étude d'avocats met également en péril la garantie du secret professionnel de l'avocat. Le Tribunal fédéral a certes précisé que le respect absolu du secret professionnel n'était pas exigé ( ATF 138 II 440 consid. 21 p. 461). Le secret professionnel de l'avocat jouit cependant d'une protection particulière dans l'ordre juridique, parce qu'il est indispensable à la profession et, partant, à une administration saine de la justice ( ATF 138 II 440 consid. 21 p. 461). L'importance de cette institution pour la profession d'avocat ressort du reste des débats parlementaires qui ont conduit à l'adoption du Code de procédure pénale (CPP; RS 312.0). Alors que le Conseil fédéral proposait de soumettre les avocats déliés du secret professionnel à l'obligation de témoigner (FF 2006 1057, p. 1184), la portée absolue du secret professionnel a fini par l'emporter (cf. art. 171 al. 4 CPP

cum 13 al. 1

in fine LLCA). Le Conseil national avait notamment fait valoir que le secret professionnel de l'avocat était une institution nécessaire à l'Etat de droit et que la profession d'avocat ne pouvait être exercée correctement qu'à partir du moment où le client pouvait placer dans son avocat une confiance absolue (BO CN 2007 962). Les avocats apparaissent ainsi comme des professionnels privilégiés par rapport aux autres détenteurs du secret (STÉPHANE WERLY, in Commentaire CPP, 2011,

ad art. 171 IV n° 43). Dans le cadre d'études d'avocats organisées en sociétés anonymes, on peut certes conférer la qualité d'auxiliaire de l'avocat au sens des art. 321 ch. 1 CP et 13 al. 2 LLCA au tiers non inscrit à un registre cantonal qui collabore avec l'avocat et concourt à l'exécution de prestations juridiques (cf. BENOÎT CHAPPUIS/BENOÎT MERKT,

op. cit. , p. 297; T RECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2e éd. 2013, n° 13

ad

art. 321 CP ; BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN,

op. cit. , p. 179). Les éléments dont le tiers aurait connaissance dans le cadre de cette collaboration pourraient, de la sorte, bénéficier de la protection conférée par le secret professionnel. En revanche, sa présence au conseil d'administration de la société met en péril le secret professionnel de l'avocat (JÉROME GURTNER, Réglementation, p. 380; MAURER/GROSS, in Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2010, n° 108 et 111

ad art. 13; BOHNET/MARTENET,

op. cit. , n° 2390 p. 974 et n° 2410 p. 984 s.). La qualité de membre du conseil d'administration confère en effet le droit de demander des renseignements sur toutes les affaires concernant la société (cf. art. 717 CO ). Cette fonction suppose ainsi l'accès à des faits et documents couverts par le secret professionnel de l'avocat et dont le tiers n'a pas connaissance en qualité d'auxiliaire. Or l'avocat ne peut divulguer de telles informations sans violer son secret professionnel. Ainsi, force est de constater qu'accorder l'agrément à une société d'avocats dont l'un des membres, qui n'est pas inscrit à un registre cantonal d'avocats, siège au conseil d'administration de la société met en péril le secret professionnel de l'avocat.

#### **E. 5.4**

En conclusion, l'instance précédente n'a pas violé le droit fédéral en confirmant le refus d'accorder l'agrément en vue de l'exercice de la profession d'avocat par les employés de la succursale genevoise de A.\_\_\_\_\_ SA.

#### **E. 6**

La société se plaint d'une violation de l' art. 3 LMI .

##### **E. 6.1**

D'après cette disposition, la liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes. Les restrictions doivent prendre la forme de charges ou de conditions et ne sont autorisées que si elles s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux (let. a), sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants (let. b) et répondent au principe de la proportionnalité (let. c). Les restrictions ne répondent pas au principe de la

proportionnalité lorsqu'une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance (let. a); les attestations de sécurité ou certificats déjà produits par l'offreur au lieu de provenance sont suffisants (let. b); le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé comme préalable à l'autorisation d'exercer une activité lucrative (let. c); une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance (let. d).

### **E. 6.2**

Il convient au préalable de déterminer si cette disposition trouve application. Dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice a examiné les conditions de l' art. 3 LMI , sans se prononcer sur son application dans le cas concret. La présente situation a cependant ceci de particulier que le fondement de la restriction trouve sa source non pas dans le droit cantonal, mais dans le droit fédéral. Or, dans la mesure où le droit fédéral s'applique de manière uniforme dans toute la Suisse et où il appartient aux autorités cantonales du lieu de destination d'en contrôler le respect dans le cadre de l' art. 2 al. 4 LMI (cf.

supra consid. 4.4), il ne se justifie pas de procéder à l'examen des conditions de l' art. 3 LMI . Le grief tiré de la violation de l' art. 3 LMI formé par la recourante doit partant être rejeté.

### **E. 7**

La recourante soutient que le refus d'accorder l'agrément porte une atteinte disproportionnée à sa liberté économique telle que garantie par l' art. 27 Cst.

#### **E. 7.1**

A titre de conditions pour l'agrément d'une société de capitaux, les garanties de l'indépendance de l'avocat et du secret professionnel restreignent la liberté économique de toute collectivité d'avocats souhaitant s'organiser sous la forme d'une société anonyme et ouvrir des succursales ( art. 27 al. 1 Cst. ; cf. ATF 138 II 440 consid. 4 p. 444 s.; arrêt 2C\_433/2013 du 6 décembre 2013 consid. 3, non publié in ATF 140 II 102 ). Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte, pour autant qu'une telle restriction soit fondée sur une base légale ( art. 36 al. 1 Cst. ), repose sur un intérêt public ou sur la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et soit proportionnée au but visé (al. 3), sans violer l'essence du droit en question (al. 4).

#### **E. 7.2**

En l'occurrence, le refus d'accorder l'agrément en vue de l'exercice de la profession d'avocat par les employés de la succursale genevoise de A. \_\_\_\_\_ SA repose sur le système mis en place par le droit fédéral, qui impose aux avocats de pratiquer en toute indépendance (cf. art. 8 al. 1 let. d et 12 let. b LLCA) et de respecter le secret professionnel ( art. 13 LLCA ). Le fondement de la restriction trouve donc sa source dans le droit fédéral. L' art. 190 Cst. impose au Tribunal fédéral d'appliquer le droit fédéral. Même si cette disposition n'interdit pas à la Cour de céans, lorsqu'elle le juge opportun, de vérifier la conformité du droit fédéral à la Constitution et, au besoin, de donner une impulsion au législateur (cf. ATF 141 II 280 consid. 9.2 p. 295), il ne se justifie pas de procéder à cet examen détaillé en l'espèce ni d'examiner plus avant les autres conditions de l' art. 36 Cst. En effet, il suffit de renvoyer à la jurisprudence selon laquelle l' art. 8 al. 1 let. d LLCA doit être interprété de manière que des avocats brevetés ne soient exclus de la représentation en justice que dans la mesure nécessaire à la réalisation du but de la restriction ( ATF 138 II 440 consid. 4 p. 444 s.). Or,

comme exposé

supra (cf. consid. 5.3.2), la seule mise en place de dispositions visant à limiter l'influence décisionnelle des tiers non inscrits au sein des organes sociaux d'une société anonyme d'avocats ne permet pas de préserver l'intérêt public en cause, à savoir l'indépendance des avocats et la sauvegarde du secret professionnel. Le fait d'exiger que la profession d'avocat soit exercée sous le couvert d'une personne morale contrôlée entièrement par un ou plusieurs avocats inscrits constitue ainsi une restriction admissible sous l'angle de l'intérêt public et de la proportionnalité. Le grief tiré de la violation de l'art. 27 Cst. formé par la société doit ainsi être rejeté.

## **E. 8**

Dans un dernier grief, la société reproche aux juges précédents d'avoir violé le principe de la bonne foi en procédant à un changement de jurisprudence injustifié.

### **E. 8.1**

Pour être compatible avec le principe d'égalité (art. 8 al. 1 Cst.) et la sécurité du droit, un changement de pratique administrative doit, de la même manière qu'un revirement de jurisprudence décidé par une autorité judiciaire, reposer sur des motifs sérieux et objectifs; tel est le cas notamment lorsqu'il s'agit de rétablir une pratique conforme au droit, ou de mieux tenir compte des divers intérêts en présence et de l'évolution des conceptions juridiques (ATF 142 V 112 consid. 4.4 p. 117; arrêt 2C\_433/2013 du 6 décembre 2013 consid. 6.2, non publié in ATF 140 II 102 et les références).

### **E. 8.2**

La recourante cite deux arrêts rendus par la Cour de justice en 2008 (ATA/201/2008 et ATA/111/2008) concernant l'organisation d'études d'avocats sous la forme de sociétés anonymes. Dans les deux cas, la Cour de justice a admis la possibilité pour des personnes non inscrites à un registre cantonal d'avocats d'être actionnaires d'une société anonyme d'avocats. La recourante reproche ainsi aux juges précédents de s'être écartés des solutions retenues dans ces arrêts, sans que les conditions d'un changement de jurisprudence ne soient réunies. En l'occurrence, contrairement ce que soutient l'intéressée, la solution retenue dans l'arrêt attaqué ne résulte pas d'un changement de pratique de l'autorité cantonale mais de l'application de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral. Se fondant sur l'arrêt de principe publié aux ATF 138 II 440, la Cour de justice a en effet considéré que l'existence, au sein de l'actionariat, de la direction et/ou du conseil d'administration d'une société de capitaux, de tiers non inscrits à un registre cantonal d'avocats faisait obstacle à la certitude du respect du secret professionnel et contrevenait à l'art. 8 al. 1 let. d 2e phr. LLCA. La solution de l'arrêt entrepris s'inscrit ainsi dans la ligne de la jurisprudence du Tribunal fédéral et garantit le respect des principes essentiels de la profession d'avocat (cf.

supra consid. 5). Partant, le recours formé par la société est également mal fondé sur ce point.

## **E. 9**

En conclusion, l'instance précédente n'a pas violé le droit fédéral en confirmant le refus d'accorder l'agrément en vue de l'exercice de la profession d'avocat par les employés de la succursale genevoise de A.\_\_\_\_\_ SA.

## **E. 10**

Au vu de ce qui précède, le recours formé par B. \_\_\_\_\_ est irrecevable et les recours formés par la société A. \_\_\_\_\_ SA et la Commission de la concurrence sont rejetés. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge des recourants 1 et 2, solidairement entre eux ( art. 66 al. 5 LTF ). En revanche, l'autorité fédérale n'a à supporter aucun frais ( art. 66 al. 4 LTF ).

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