

GE_GERICHTE ATA/1474/2017 vom 14. November 2017

GE Cour de justice, 2017-11-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1474_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1474/2017 du 14 novembre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1474/2017 del 14 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 49 LPAv ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

E. 2

L'objet du litige porte sur la conformité au droit du refus de la commission de procéder au changement d'adresse professionnelle de la recourante au registre cantonal des avocats.

E. 3

Dans un premier grief, la recourante se plaint d'une constatation inexacte des faits, faisant valoir que la commission n'aurait pas pris en considération sa situation personnelle ni le contexte général.

a. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b).

b. En l'occurrence, il est exact que la situation personnelle de la recourante n'est pas détaillée dans la décision attaquée.

Il convient toutefois de rappeler que le présent litige ne porte que sur la modification au registre de l'adresse professionnelle de la recourante. Il apparaît donc que sous l'angle des conditions que doit remplir l'adresse professionnelle, définies ci-après, les informations personnelles exposées dans le recours ne revêtent pas la qualité de fait pertinent au sens de l'art. 61 al. 1 let. b LPA. C'est ainsi à bon droit que la commission ne leur a pas accordé une telle importance.

Le raisonnement est identique s'agissant du « contexte général ». Il ressort en effet de son recours que la recourante fait état et illustre abondamment la « révolution digitale » en cours, qu'elle reproche à la commission de ne pas prendre en compte. La recourante décrit « les déferlantes de la révolution digitale » en tant qu'elles touchent différents secteurs économiques. Elle produit et commente de longs rapports émanant d'institutions européennes, respectivement de barreaux étrangers. Elle indique que la Fédération suisse des avocats (FSA) a alerté l'ensemble de la profession pour que les avocats prennent ce développement au sérieux, et cite différentes plateformes en ligne, suisses ou non, sur lesquelles des avocats offrent des prestations. Elle cite nombre d'entreprises extérieures auxquelles les avocats genevois sont susceptibles de faire appel dans l'exercice de leur profession, et dont ils seraient dépendants pour différents services. Ce faisant, la recourante perd de vue que la commission devait

- 11/22 -

A/2627/2017 examiner si l'adresse professionnelle dont elle demandait l'inscription répondait ou non aux conditions de la LLCA dans sa teneur actuelle.

Mal fondé, ce grief sera donc écarté.

E. 4

La recourante soutient que les locaux et services proposés par B_____ répondraient bien aux exigences d'indépendance et de secret professionnel en la matière, de sorte qu'en le niant, la commission aurait notamment violé les art. 5 al. 2 let. d, 6, 8 al. 1 let. d, 12 et 13 LLCA.

E. 5

Dans le canton de Genève, la commission exerce les compétences dévolues par la LLCA à l'autorité de surveillance des avocats, ainsi que les compétences qui lui sont attribuées par la LPAv (art. 14 LPAv). C'est ainsi à elle que sont adressées les demandes d'inscription au registre cantonal des avocats, et c'est elle qui examine si les conditions d'inscription sont réalisées (art. 21 LPAv).

E. 6

a. Pour pratiquer la représentation en justice en Suisse sans autre autorisation, un avocat doit être inscrit à un registre cantonal des avocats (art. 4 LLCA). Le registre est tenu par l'autorité chargée de la surveillance des avocats (art. 5 al. 2 LLCA). Selon l'art. 6 al. 1 LLCA, l'avocat titulaire d'un brevet d'avocat qui entend pratiquer la représentation en justice doit demander son inscription au registre du canton dans lequel il a son adresse professionnelle. L'art. 6 al. 2 LLCA prévoit que l'autorité de surveillance l'inscrit s'il remplit les conditions de formation prévues à l'art. 7 LLCA et les conditions personnelles énumérées à l'art. 8 LLCA. L'avocat qui ne remplit plus l'une des conditions d'inscription est radié du registre (art. 9 LLCA).

Pour être inscrit, l'avocat doit de plus disposer d'une adresse professionnelle (art. 5 al. 1 LLCA) et s'inscrire au registre du canton dans lequel celle-ci se trouve. Le droit fédéral est très souple et ne comporte aucune règle expresse en la matière. Il convient néanmoins de réserver les exigences découlant de certaines règles professionnelles comme celle de l'indépendance (François BOHNET/Vincent MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 278 n. 649 et les références citées). L'inscription doit se faire au lieu où l'avocat exerce principalement son activité, ce qui ne l'empêche cependant pas de disposer de plusieurs bureaux dans différents cantons, le critère déterminant l'inscription à un registre cantonal étant celui de la situation géographique de l'étude (Benoît CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome II, 2017, p. 18 et les références citées). Une simple case postale ne suffit pas, une adresse « care of » non plus, tandis que le domicile personnel de l'avocat peut constituer une adresse professionnelle au sens de la LLCA (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 288 n. 649 et les références).

b. Dans l'application de l'art. 8 LLCA, l'autorité de surveillance dispose d'un large pouvoir d'appréciation mais doit respecter le principe de la proportionnalité.

- 12/22 -

A/2627/2017 Cela implique pour elle de ne prendre une telle mesure qu'en présence de faits d'une certaine gravité, qui doivent toujours se trouver dans un rapport raisonnable avec la

radiation (ATF 137 II 425 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_183/2010 du 21 juillet 2010 consid. 2.3 ; 2C_119/2010 du 1er juillet 2010 consid. 2.2).

E. 7

Selon l'art. 8 al. 1 let. d LLCA, pour être inscrit au registre, l'avocat doit notamment remplir la condition personnelle suivante : « être en mesure de pratiquer en toute indépendance; il ne peut être employé que par des personnes elles-mêmes inscrites dans un registre cantonal ».

a. L'indépendance est un principe essentiel de la profession d'avocat (arrêt du Tribunal fédéral 2C_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.2 ; Benoît CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome I, 2016, p. 92). Elle est la clé de voûte de la pratique du barreau qui se repose sur les piliers de la profession que sont le secret professionnel, l'interdiction des conflits d'intérêts, la probité de l'avocat et la fidélité dans l'exécution du mandat (Philippe MEIER/Christian REISER, in Michel VALTICOS/Christian REISER/Benoît CHAPPUIS [éd.], Commentaire romand de la loi sur les avocats, 2010, n. 28 ad art. 8 LLCA ; François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 545 n. 1301 ; ATA/600/2015 du 9 juin 2015). La LLCA ne donnant pas de définition claire de l'indépendance, il appartient notamment aux autorités de surveillance le soin d'en fixer les contours en tenant compte essentiellement des problèmes de conflits d'intérêts (FF 1999 5331, p. 5354).

L'indépendance imposée par l'art. 8 al. 1 let. d LLCA concerne l'indépendance structurelle ou institutionnelle de l'avocat, l'exigence d'exercer son activité en toute indépendance selon l'art. 12 let. b LLCA en étant la traduction en tant que règle professionnelle dans l'exécution concrète des mandats qui lui sont confiés, (Michel VALTICOS / Christian REISER / Benoît CHAPPUIS [éd.], op. cit., n. 32 ad art. 8 LLCA). Les avocats sont donc tenus non seulement à une indépendance structurelle mais aussi à une indépendance spécifique à chaque mandat. L'indépendance structurelle est une condition d'inscription au registre et donc d'exercice de la profession, tandis que l'indépendance spécifique est une règle professionnelle dont la violation est réprimée par une sanction disciplinaire (ATF 138 II 440 consid. 3 = JdT 2013 I 135 et les références citées). La notion d'indépendance forme un tout, même si elle a été traitée dans la loi dans deux dispositions différentes (ATA/600/2015 précité ; ATA/111/2008 du 11 mars 2008 ; François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 278 n. 627).

Le fait que la condition de l'indépendance institutionnelle, qui doit exister préalablement à l'inscription, est doublée de la règle professionnelle de l'indépendance, qui s'impose à l'avocat inscrit, a pour conséquence de réduire quelque peu les exigences relatives à la première : il n'est pas nécessaire pour être

- 13/22 -

A/2627/2017 inscrit que toute atteinte à l'indépendance soit d'entrée de cause exclue ; l'inscription doit être refusée seulement lorsque, sans investigations approfondies, il apparaît avec une certaine vraisemblance que l'intéressé, du fait de sa situation particulière, ne remplit pas la condition de l'indépendance (arrêt du Tribunal fédéral 2C_433/2013 précité consid. 3 non publié in ATF 140 II 102 ; ATF 138 II 440 consid. 3 = JdT 2013 I 135 ; 130 II 87 consid. 5.2 5 ; ATA/600/2015 précité).

b. L'indépendance structurelle doit être définie comme un cadre de travail qui empêche qu'un tiers ait la possibilité d'influencer le processus d'acceptation et la conduite des

mandats de l'avocat. Cette exigence vise aussi bien les locaux dans lesquels l'avocat installe son étude que les liens juridiques qui le lient à des tiers ou à des clients (Benoît CHAPPUIS, op. cit., tome I, p. 93 et les références citées). L'avocat doit pouvoir représenter sans restriction l'intérêt de son mandant, d'un point de vue objectif et sans égard à des liens personnels ou économiques, sans être influencé par des circonstances étrangères à la cause. Il en va de la confiance du public dans la profession (arrêt du Tribunal fédéral 2C_433/2013 précité consid. 3 non publié in ATF 140 II 102 ; ATF 138 II 440 consid. 5 = JdT 2013 I 135). L'avocat doit garantir non seulement son indépendance intérieure (« independence in mind ») mais aussi la visibilité de son indépendance (« independence in appearance ») (ATF 138 II 440 consid. 5 = JdT 2013 I 135 et les références citées). Cette exigence est une condition formelle de l'exercice de la profession, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que l'absence d'indépendance d'un avocat conduise effectivement à des difficultés dans l'exécution de ses mandats pour que l'inscription lui soit déniée (ATA/567/2003 du 23 mars 2003, in Benoît CHAPPUIS, op. cit., tome I, p. 93).

L'indépendance peut être menacée par l'association ou le partage de locaux avec des tiers exerçant une autre profession ; le partage des locaux pose ainsi avant tout le problème fondamental du maintien du secret professionnel, ce qui nécessite un aménagement adéquat (Michel VALTICOS / Christian REISER / Benoît CHAPPUIS [éd.], op. cit., n. 87 et 91 ad art. 12 LLCA).

Le principe de la séparation des locaux, applicable à l'avocat qui est à la fois indépendant inscrit à un registre cantonal et employé salarié d'un tiers non avocat peut être repris s'agissant de l'avocat qui partage des locaux avec d'autres personnes (Benoît CHAPPUIS, op. cit., tome II, p. 16). La pratique du métier d'avocat indépendant doit être à l'abri de toute possibilité d'influence tierce, ce qui implique une séparation spatiale adéquate (Benoît CHAPPUIS, op. cit., tome II, p. 17 et les références citées). L'indépendance structurelle ne dépend pas de la forme juridique dans laquelle l'avocat exerce la profession mais de la structure concrète de l'organisation dans laquelle il pratique (ATF 138 II 440 consid. 17 = JdT 2013 I 135).

Il n'est pas compatible avec le principe de la liberté de l'avocat qu'une étude soit dépendante d'une seule et même entité pour toute son organisation

- 14/22 -

A/2627/2017 administrative et structurelle, les locaux qu'elle occupe ainsi qu'un prêt éventuel pour financer son activité, les contrats liant l'étude au réseau et à la fiduciaire contrevenant dès lors au principe d'indépendance de l'avocat (ATA/567/2003 du 23 juillet 2003).

c. Le développement des moyens de communication et d'internet ayant profondément modifié les modes de travail, a émergé le concept d'étude virtuelle, soit une étude qui n'aurait pas de réalité physique mais dont les membres la constituant travailleraient en tout lieu, reliés les uns aux autres par l'électronique (Benoît CHAPPUIS, op. cit., tome II, p. 19). À la question de savoir si l'absence pure et simple de locaux est compatible avec les exigences de la LLCA, qui se contente d'exiger une adresse professionnelle sans mentionner expressément la nécessité d'avoir des locaux, la doctrine considère que la solution qui s'impose est que, même si la LLCA ne le précise pas expressément, l'avocat doit disposer d'un bureau aussi simple soit-il, au lieu de son inscription et de son adresse professionnelle (Benoît CHAPPUIS, op. cit., tome II, p. 19). L'un des risques liés à une

étude virtuelle réside dans la prévention des conflits d'intérêts qui peut être rendue plus difficile, la découverte d'un tel conflit provenant en effet souvent des discussions que les avocats d'une étude ont au gré de leur journée. L'absence de contacts entre eux rend dès lors nécessaire un système élaboré de gestion des conflits d'intérêts, plus développé encore que celui étant de toute manière nécessaire dans une étude traditionnelle (Benoît CHAPPUIS, op. cit., tome II, p. 20).

E. 8

À Genève, selon l'art. 10 LPAv, l'avocat inscrit au registre ne peut s'associer ou avoir des locaux communs qu'avec des personnes exerçant la même activité professionnelle (al. 1 1ère phr.). 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 du droit fédéral (al. 2).

L'avocat doit en outre avoir une étude permanente dans le canton, sauf s'il est collaborateur d'un avocat dont l'étude est dans le canton (art. 11 al. 1 LPAv). Cette disposition n'est cependant pas applicable aux avocats inscrits au registre d'un autre canton ou aux avocats étrangers autorisés (art. 11 al. 2 LPAv). Cet article n'a toutefois pas de portée propre compte tenu du caractère exhaustif du droit fédéral sur les règles professionnelles, et ne saurait faire obstacle à la souplesse résultant du droit fédéral (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 289 n. 650).

E. 9

Selon l'art. 12 LLCA, l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (let. a), exerce son activité professionnelle en toute indépendance (let. b) et évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c).

- 15/22 -

A/2627/2017

E. 10

En vertu de l'art. 13 al. 1 LLCA, l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession ; cette obligation n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers.

Repris de l'art. 13 LLCA, l'art. 12 al. 1 LPAv prévoit que l'avocat est soumis au secret professionnel – également prévu par l'art. 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et protégé notamment par les art. 171 et 264 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP – RS 312.0), l'art. 163 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et l'art. 32 LPA – pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession ou dont il a connaissance dans l'exercice de celle-ci.

E. 11

L'art. 13 al. 2 LLCA précise que l'avocat veille à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel.

La notion d'auxiliaire de l'art. 13 al. 2 LLCA correspond à celle de l'art. 101 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO - Code des obligations - RS

220 ; FF 1999 5331, p. 5370). Celle-ci vise toute personne qui exécute ou concourt à l'exécution des prestations du mandataire (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., n. 1861 p. 764 et les références citées). Sont ainsi des auxiliaires les collaborateurs, les secrétaires, avocats-stagiaires et les étudiants en stage, les apprentis et les tiers chargés par l'avocat d'accomplir certaines tâches, comme une banque ou un service de traduction par exemple ou encore le personnel de nettoyage (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., n. 1861 p. 764 et les références citées).

Il revient à l'avocat d'instruire ses auxiliaires (le cas échéant par la signature d'un accord de confidentialité) et d'assurer leur contrôle afin d'éviter toute violation du secret. Plus la structure est importante, plus s'imposent les mesures de surveillance et les dispositifs de sécurité (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., n. 1861 p. 765 et les références citées).

En d'autres termes, l'avocat inscrit, qui est la seule personne soumise aux obligations de la LLCA et à l'autorité de surveillance, doit veiller à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel (Benoît CHAPPUIS, op. cit., tome I, p. 179). L'avocat qui n'a pas pris garde de faire en sorte que l'auxiliaire conserve son secret est passible d'une peine disciplinaire pour avoir violé l'art. 13 al. 2 LLCA (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., n. 1866 p. 765).

E. 12

En l'espèce, les conditions de formation au sens de l'art. 7 LLCA ne sont pas litigieuses, seules le sont les conditions personnelles qui découlent en particulier de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA.

- 16/22 -

A/2627/2017

Il sied à titre liminaire de relever que le but social de B_____, tel qu'il est inscrit au registre du commerce du canton de Genève, est formulé de la manière suivante : « Être une plateforme pour des avocats indépendants, de permettre l'échange de connaissances et de compétences entre avocats indépendants, le développement de synergies entre avocats indépendants ainsi que la domiciliation d'avocats indépendants et/ou la mise à disposition pour des avocats d'une infrastructure et de services propres à permettre à des avocats de travailler de manière indépendante et d'occuper temporairement et ponctuellement des bureaux ou places de travail non dédiées (cf. statuts pour but complet) ». Les statuts de B_____ ajoutent : « Elle pourra en outre effectuer toutes opérations commerciales, financières, mobilières ou immobilières se rapportant directement ou indirectement à son but, à l'exception des opérations prohibées par la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du

E. 16

La recourante soutient enfin que le refus de procéder à une telle inscription entraverait sa liberté économique et serait disproportionnée.

- 20/22 -

A/2627/2017

a. Selon l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

E. 18

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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