

GE_GERICHTE ATA/1546/2017 vom 28. November 2017

GE Cour de justice, 2017-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1546_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1546/2017 du 28 novembre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1546/2017 del 28 novembre 2017

Regeste

Résumé: Un établissement de droit public cantonal ne peut pas être considéré comme une organisation reconnue d'utilité publique au sens de l'art. 8 al. 2 LLCA. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 26

avril 2002 - LPA_v - E 6 10 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure ayant abouti à la décision attaquée (let. a), ainsi que toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

- 5/13 - A/837/2017

Le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés et l'intérêt invoqué, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé mais qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 40 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_837/2013 du 11 avril 2014 consid. 1.1). Il faut donc que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, c'est-à-dire que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 30 consid. 2 ; 137 II 40 consid. 2.6.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1 ; ATA/1212/2017 du 22 août 2017 ; ATA/425/2017 du 11 avril 2017 ; ATA/767/2016 du 13 septembre 2016). Un intérêt seulement indirect à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée n'est pas suffisant (ATF 138 V 292 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_665/2013 du 24 mars 2014 consid. 3.1).

b. En l'espèce, le SFIDP n'est pas le destinataire de la décision litigieuse. Cela étant, il apparaît directement touché par la décision entreprise en tant qu'employeur de Mme A_____. Cette dernière a en tout état de cause qualité pour recourir, étant donné qu'elle est la destinataire de la décision attaquée et qu'elle était partie à la procédure non contentieuse. Le recours est ainsi recevable. 3) a. La loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61) garantit la libre circulation des avocats et fixe les principes applicables à l'exercice de la profession d'avocat en Suisse (art. 1 LLCA). Elle s'applique en particulier aux titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en justice en Suisse (art. 2 al. 1 LLCA).

b. 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). Chaque canton doit instituer un tel registre, attestant que l'avocat dispose d'une adresse professionnelle sur le

territoire cantonal et remplit les conditions matérielles d'exercice de la profession, au sens des art. 7 LLCA (conditions de formation) et 8 LLCA (conditions personnelles). Le registre est tenu par l'autorité chargée de la surveillance des avocats (art. 5 al. 2 LLCA). À Genève, ce rôle est dévolu à la commission (art. 21 LPav).

c. L'art. 8 al. 1 LLCA énumère les conditions personnelles que l'avocat doit remplir pour être inscrit au registre. Il doit ainsi avoir l'exercice des droits civils (let. a), ne pas faire l'objet d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec la profession d'avocat, à moins que cette condamnation ne figure plus sur l'extrait privé du casier judiciaire (let. b), ne pas faire l'objet d'un acte de défaut de biens (let. c) et être en mesure de pratiquer en toute indépendance, étant précisé qu'il ne peut être employé que par des personnes elles-mêmes inscrites dans un registre cantonal (let. d).

- 6/13 - A/837/2017

Selon l'art. 8 al. 2 LLCA, l'avocat qui est employé par une organisation reconnue d'utilité publique peut demander à être inscrit au registre à condition de remplir les conditions prévues à l'art. 8 al. 1 let. a à c et de limiter son activité de défenseur à des mandats concernant strictement le but visé par cette organisation. En application de cette disposition, l'avocat n'est ainsi pas soumis à l'obligation d'indépendance de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA (ATF 130 II 87 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_71/2017 du 23 août 2017 consid. 5 ; 2C_241/2008 du

E. 27

mai 2008 consid. 4.6). 4)

La loi ne précise pas la notion d'organisation reconnue d'utilité publique de l'art. 8 al. 2 LLCA.

Alors que le projet de LLCA présenté par le Conseil fédéral laissait le soin aux autorités d'application de la loi de fixer les contours de l'indépendance (Message concernant la LLCA du 28 avril 1999, FF 1999 5331, p. 5354), il a été question, au cours des travaux législatifs, de permettre à l'avocat employé par une organisation ou une association à but non lucratif d'être inscrit au registre cantonal, ce qui devait inclure les associations de défense des locataires ou des travailleurs (BO CN 1999 p. 1556 ; BO CE 1999 p. 1165), dès lors qu'il y avait identité d'intérêts entre celles-ci et leurs membres (BO CE 1999 p. 1165 et 1169 ; BO CN 2000 p. 39 s.).

Une telle exception à l'exigence d'indépendance a toutefois été considérée comme trop large car elle permettait à toute organisation revendiquant un but non lucratif d'en bénéficier (BO CN 2000 p. 40 s ; ATF 139 III 249 consid. 1), seules les organisations reconnues d'utilité publique par l'État, en référence aux termes utilisés en droit fiscal, à l'art. 23 al. 1 let. f de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14), pouvant garantir que leurs activités se limitaient à la poursuite de ce but (BO CN 2000 p. 40 et 41 ; BO CE 2000 p. 237 ; ATF 130 II 87 consid. 5.1.1 et 5.2).

C'est ainsi finalement une conception étroite de l'exception visée par l'art. 8 al. 2 LLCA qui a été privilégiée, laquelle ne concerne que les associations et organisations de pure utilité publique et non celles qui défendent les intérêts de leurs membres (Benoît CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome 1 : le cadre légal, 2ème éd., 2016, p. 97). Dans ce cadre, il n'est pas nécessaire que l'organisation ait fait l'objet d'une reconnaissance officielle, attestation à

l'appui, mais il suffit qu'on la considère de manière générale comme d'utilité publique. Rien n'empêche toutefois l'autorité de surveillance de dresser une liste des organisations répondant selon elle aux critères de l'art. 8 al. 2 LLCA en s'inspirant au besoin de celles établies par les autorités fiscales (Michel VALTICOS/Christian M. REISER/Benoît CHAPPUIS [éd.], Commentaire romand de la loi sur les avocats, 2010, p. 73 n. 70).

- 7/13 - A/837/2017 5) a. En droit fiscal, sont notamment exonérés de l'impôt le canton et ses établissements (art. 23 al. 1 let. b LHID ; art. 56 let. b de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 - LIFD - RS 642.11 ; art. 9 al. 1 let. b LIPM).

La notion d'établissement au sens de ces dispositions se recoupe avec celle d'établissement de droit public communément admise en droit administratif. Elle recouvre toute institution régie par le droit public, créée et surveillée par l'État ou toute autre corporation de droit public, dotée de moyens financiers et de personnel et destinée à l'accomplissement durable de tâches de droit public (ATF 127 II 113 consid. 5b et les références citées).

b. Sont également exonérées de l'impôt les personnes morales qui poursuivent des buts de service public ou d'utilité publique, sur le bénéfice et le capital exclusivement et irrévocablement affectés à ces buts. Des buts économiques ne peuvent être considérés en principe comme étant d'intérêt public (art. 23 al. 1 let. f LHID ; art. 56 let. g LIFD ; art. 9 al. 1 let. f LIPM). Le département des finances statue sur l'exonération des personnes morales visées à l'art. 9 al. 1 let. d à i (art. 9 al. 3 LIPM).

Selon la jurisprudence, l'exonération de l'impôt d'une personne morale en application des art. 23 al. 1 let. f LHID et 56 let. g LIFD suppose la réalisation de trois conditions, à savoir l'exclusivité de l'utilisation des fonds, l'irrévocabilité de l'affectation de ceux-ci et l'activité effective de l'institution conformément à ses statuts. En outre, l'exonération fondée sur la poursuite de buts d'utilité publique suppose le respect de deux conditions spécifiques, soit l'exercice d'une activité d'intérêt général en faveur d'un cercle illimité de destinataires et le désintéressement (ATF 131 II 1 consid. 3.3 ; 127 II 113 consid. 6b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_484/2015 du 10 décembre 2015 consid. 5.3 ; 2C_143/2013 du 16 août 2013 consid. 3.3 ; 2C_251/2012 du 17 août 2012 consid. 2.1 ; 2C_592/2008 du 2 février 2009 consid. 2.3). Contrairement aux buts de pure utilité publique, les buts de service public ne peuvent recouvrir qu'une catégorie limitée de tâches qui sont étroitement liées à celles de la collectivité publique. La notion de service public doit être interprétée restrictivement (circulaire n° 12 de l'administration fédérale des contributions du 8 juillet 1994, p. 4 s.). 6) a. L'État met en œuvre une politique sociale du logement, incitative et concrète et mène une politique active de mise à disposition de logements bon marché répondant aux besoins prépondérants de la population (art. 178 al. 2 et 4 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00). Il veille également à ce que soit constitué un socle pérenne de logements sociaux (art. 182 al. 2 Cst-GE).

b. Selon la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05), l'État encourage la construction de logements d'utilité publique et s'efforce d'améliorer la qualité de l'habitat dans les limites et

- 8/13 - A/837/2017 selon les critères fixés par la loi (art. 1 al. 1 LGL). Dans ce cadre, il est créé quatre FIDP, soit la Fondation HBM Camille Martin, la Fondation HBM Emma Kammacher, la Fondation HBM Jean Dutoit et la Fondation HBM Émile Dupont, qui ont pour but principal la construction, l'acquisition et l'exploitation d'immeubles et de

logements destinés aux personnes à revenus modestes (art. 14A al. 1 LGL). La FRKB est assimilée aux FIDP (art. 14A al. 2 LGL). Chaque fondation présente un rapport d'activité annuel au Conseil d'État (art. 14A al. 3 LGL).

La fortune des FIDP est constituée par des dotations de l'État ou des communes (art. 14B al. 1 LGL) et leurs ressources sont notamment constituées par le produit de l'exploitation de leurs immeubles ou de ceux qui leur sont confiés, les subventions de l'État et d'autres corporations de droit public, les rémunérations des mandats qui leur sont confiés par des tiers ainsi que les subsides, dons et legs (art. 14C LGL).

Aux termes de l'art. 14D al. 1 LGL, les FIDP sont administrées pour une durée de quatre ans par un conseil désigné comme suit : un membre par parti représenté au Grand Conseil, choisis pour leurs compétences dans le domaine d'activité de la fondation et élus par le Grand Conseil (let. a) ; un nombre de membres équivalent, nommés par le Conseil d'État pour leurs compétences dans le domaine d'activité de la fondation (let. b) ; un représentant de l'office cantonal du logement et de la planification foncière, avec voix consultative (let. c). Aux termes de l'art. 14D al. 2 LGL, le conseil de fondation dirige, organise et gère la fondation (let. a), arrête son budget et ses comptes (let. b), détermine ses orientations générales (let. c), adopte le règlement de fonctionnement interne (let. d), désigne l'organe de contrôle (let. e) et crée des commissions permanentes (let. f).

La gestion des FIDP est placée sous la surveillance du Conseil d'État, lequel approuve leurs budgets, leurs comptes et leurs règlements de fonctionnement ainsi que les modifications de ceux-ci (art. 14E LGL).

Les quatre FIDP ont chacune adopté des prescriptions autonomes réglant leur fonctionnement (règlement de fonctionnement de la Fondation HBM Jean Dutoit du 17 avril 2002 - PA 510.01 ; règlement de fonctionnement de la Fondation HBM Camille Martin du 17 avril 2002 - PA 520.01 ; règlement de fonctionnement de la Fondation HBM Émile Dupont du 17 avril 2002 - PA 530.01 ; règlement de fonctionnement de la Fondation HBM Emma Kammacher du 17 avril 2002 - PA 540.01), de même que la FRKB (statuts de la Fondation René et Kate Block du 17 janvier 2006 - PA 665.01).

En application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08), qui régit l'information relative aux activités des institutions et la protection des

- 9/13 - A/837/2017 données personnelles (art. 1 al. 1 LIPAD) et s'applique notamment aux établissements et corporations de droit public cantonaux et communaux, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent (art. 3 al. 1 let. c LIPAD), le département des finances établit chaque année une liste des établissements et corporations de droit public cantonaux et communaux (art. 3 al. 3 du règlement d'application de la LIPAD du 21 décembre 2011 - RIPAD - A 2 08.01), sur laquelle figurent les FIDP et la FRKB, à l'exclusion du SFIDP.

c. L'art. 14F al. 1 LGL prévoit que les FIDP disposent d'un secrétariat commun, constitué sous la forme d'un établissement public et doté d'un personnel salarié, qui est chargé d'assurer les tâches administratives et de gestion commune d'intérêt général. Le SFIDP est placé sous l'autorité d'une commission administrative nommée par le Conseil d'État et formée d'un conseiller d'État ou son suppléant (let. a), un représentant de l'office cantonal du logement et de la planification foncière avec voix consultative (let. b), les présidents des

FIDP et de la FRKB ou un autre représentant de celles-ci désigné à leur place ainsi que les représentants supplémentaires des FIDP, afin que le nombre des membres de la commission administrative corresponde au nombre de partis représentés au Grand Conseil et que chacun d'entre eux bénéficie ainsi d'un membre au sein de cette commission (let. c). Le Conseil d'État nomme le président de la commission administrative, laquelle se réunit au moins une fois par mois et a notamment pour tâche de définir les critères communs en matière de construction, rénovation, financement et gestion d'immeubles, de gérer et organiser le SFIDP et le service qui en dépend, d'établir le budget de fonctionnement du SFIDP et son cahier des charges, qui sont soumis à l'approbation du Conseil d'État, son autorité de surveillance (art. 14F al. 2 et 3 LGL).

Par ailleurs, selon l'art. 14F al. 4 LGL, la commission administrative a notamment les attributions et les compétences suivantes : le financement des projets, la gestion des crédits hypothécaires et les relations bancaires (let. a) ; l'analyse des projets d'acquisition d'immeubles ainsi que des projets de construction et de rénovation (let. b) ; l'application de l'accord intercantonal sur les marchés publics et de toute règle fédérale ou internationale applicable (let. c) ; les contrats d'assurance ainsi que tout contrat de mandat relatifs aux immeubles, notamment la conciergerie et l'entretien (let. d) ; la fixation et le contrôle des règles de déontologie applicable, selon lesquelles les membres des conseils de fondations immobilières ne peuvent notamment recevoir aucun mandat des fondations immobilières à l'exception des contrats d'entreprise soumis à appel d'offres publiques émanant d'une autre fondation. Aucun membre des conseils des fondations ou de la commission administrative ne peut accepter un mandat allant à l'encontre des intérêts de celles-ci (let. e) ; l'inscription et la gestion des demandes de logements ainsi que la fixation des règles générales d'attribution des logements (let. f) ; la gestion et l'archivage des dossiers techniques, administratifs

- 10/13 - A/837/2017 et financiers des immeubles (let. g) ; l'observation, l'analyse et la diffusion de l'évolution des techniques et des normes dans le domaine de la construction et de la gestion immobilière (let. h) ; l'engagement d'études sur les sujets intéressant l'ensemble des FIDP (let. j).

De plus, les frais de fonctionnement de la commission administrative et du secrétariat commun sont répartis proportionnellement entre les FIDP, selon des modalités définies entre elles (art. 14F al. 5 LGL).

Les FIDP doivent respecter les décisions de la commission administrative (art. 14F al. 7 LGL), laquelle présente un rapport annuel au Grand Conseil (art. 14F al. 8 LGL). 7) a. En l'espèce, les FIDP, qui ont pour but principal la construction, l'acquisition et l'exploitation d'immeubles et de logements destinés aux personnes à revenus modestes en application de la LGL, concrétisent les dispositions constitutionnelles confiant à l'État la mise en œuvre d'une politique sociale du logement. Dans ce cadre, le SFIDP constitue une unité opérationnelle à leur service, qui a pour vocation d'assurer et de coordonner toutes les activités nécessaires à la bonne gestion des FIDP et de la FRKB et dont les frais sont assumés par ces dernières. Tout comme pour les FIDP, la commission administrative, qui est l'entité exécutive du SFIDP, est nommée par le Conseil d'État et est formée notamment d'un membre de ce dernier et d'un représentant de l'office cantonal du logement et de la planification foncière.

Le SFIDP se distingue toutefois des FIDP et de la FRKB par le fait que la loi prévoit qu'il est constitué sous la forme d'un établissement public et est doté d'un personnel salarié, dont fait partie la recourante.

b. Celle-ci allègue que l'autorité intimée ne pouvait pas retenir que son employeur est une institution publique ne pouvant être considérée comme une organisation reconnue d'utilité publique au sens de l'art. 8 al. 2 LLCA.

S'il est vrai que la LLCA ne donne pas de définition des organisations reconnues d'utilité publiques, les travaux préparatoires ayant mené à leur adoption font expressément référence à la notion idoine du droit fiscal et à la jurisprudence y relative. Bien qu'il ne ressorte de prime abord pas des débats au parlement que l'exception à l'indépendance institutionnelle de l'avocat serait limitée aux associations ou organisations à caractère privé, comme le soutient la recourante, il n'en demeure pas moins que le législateur s'est expressément référé à la notion d'organisation reconnue d'utilité publique figurant à l'art. 23 al. 1 let. f LHID. Or, les établissements de droit public ne sont pas concernés par cette disposition, puisqu'ils sont exonérés de l'impôt sur la base des art. 23 al. 1 let. b LHID et 56 let. b LIFD.

- 11/13 - A/837/2017

À cela s'ajoute que le législateur entendait être restrictif s'agissant des exceptions à l'exigence d'indépendance, raison pour laquelle il a privilégié les termes d'organisation reconnue d'utilité publique à ceux d'organisation ou d'association à but non lucratif. Rien ne permet ainsi d'affirmer qu'il aurait voulu généraliser cette exception à toute entité publique, comme les établissements de droit public.

c. Contrairement à ce que soutient la recourante, l'on ne saurait admettre que le SFIDP n'est pas un établissement de droit public, dès lors que ce statut résulte expressément de l'art. 14F al. 1 LGL. Le fait qu'il n'apparaisse pas sur la liste des établissements et corporations de droit public cantonaux et communaux au sens de l'art. 3 al. 1 let. c et d LIPAD n'y change rien, dès lors que sa nature juridique résulte expressément de la loi. La recourante ne peut pas davantage tirer argument de son inscription au RC, dès lors que les FIDP et la FRKB y figurent aussi.

d. Au demeurant, bien que la recourante allègue devant la chambre de céans que le SFIDP serait exonéré de l'impôt en application des art. 23 al. 1 let. f LHID, 56 let. g LIFD et 9 al. 1 let. f LIPM, elle n'a produit aucune décision de l'AFC-GE à ce titre, comme le prévoit pourtant l'art. 9 al. 3 LIPM, alors même qu'elle avait déjà été invitée à le faire par l'autorité intimée dans son courrier du 4 janvier 2017. Dans ce cadre, la recourante a toutefois indiqué à la commission, contrairement à ses affirmations devant la chambre de céans, que le SFIDP bénéficiait d'une exonération de par la loi, conformément aux art. 23 al. 1 let. b LHID, 56 let. b LIFD et 9 al. 1 let. b LIPM.

e. Si les tâches d'utilité publique des FIDP et de la FRKB ne sont pas contestables, il n'en va pas de même de celles du SFIDP, dont le but est de mettre en œuvre les activités de celles-ci, dans leur intérêt. Il ne détient en particulier pas davantage d'autonomie qu'un autre établissement de droit public et est soumis à la surveillance du Conseil d'État. Au demeurant, son personnel est affilié à la CPEG, à l'instar des employés de l'État, et il n'a pas adopté de prescriptions autonomes, contrairement aux FIDP et à la FRKB.

f. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a refusé l'inscription de la recourante au registre en qualité d'avocate employée par une organisation reconnue d'utilité publique, de

sorte que la décision entreprise sera confirmée. 8)

Il s'ensuit que le recours sera rejeté. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

- 12/13 - A/837/2017

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