

# **GE\_GERICHTE ATA/541/2013 vom 27. August 2013**

GE Cour de justice, 2013-08-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_541\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_541_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/541/2013 du 27 août 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/541/2013 del 27 agosto 2013

## **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. 17A et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

a. Le statut juridique des avocats autorisés à pratiquer dans les cantons suisses la représentation en justice dans le cadre d'un monopole est soumis aux dispositions de la LLCA (art. 2 al. 1 LLCA) et à celles de la législation d'exécution cantonale, soit dans le canton de Genève la LPAv et son règlement d'application.

b. Les dispositions de la LLCA définissent exhaustivement les règles professionnelles applicables aux avocats (ATF 136 III 296 consid. 2.1 p. 300 ; ATF 131 I 223 consid. 3.4 p. 228 ; ATF 130 II 270 consid. 3.1 p. 275). Elles visent à réglementer, dans l'intérêt public, la profession d'avocat, afin d'assurer son exercice correct et de préserver la confiance du public à leur égard (ATF 136 III 296 consid. 2.1 p. 300). Il n'y a plus de place pour une réglementation cantonale divergente (ATF 130 II 270 consid. 3.1 p. 275 ; ATA/393/2013 du 25 juin 2013), de sorte que les cantons ne peuvent pas prévoir d'autres règles professionnelles ou sanctions que celles mentionnées dans la LLCA (ATA/901/2010 du 21 décembre 2010 ; ATA/130/2003 du 11 mars 2003). La jurisprudence développée à l'occasion des anciennes lois sur la profession d'avocat, de même que celles résultant de l'application des règles déontologiques conservent néanmoins une portée juridique limitée, dans la mesure où elles peuvent servir à interpréter et à préciser les règles professionnelles et où elles expriment une conception largement répandue au plan national (ATF 136 III 296 consid. 2.1 p. 300). Il en va de même du droit cantonal (ATF 131 I 223 consid. 3.4 p. 228 ; ATF 130 II 270 consid. 3.1 p. 275 s. ; ATA/393/2013 précité ; ATA/174/2013 du 19 mars 2013).

c. L'art. 12 LLCA soumet l'avocat à un certain nombre de règles professionnelles, notamment celle lui imposant d'exercer son activité en toute indépendance, en son nom et sous sa propre responsabilité (let. b). L'art. 8 LLCA concrétise la même exigence, en précisant que l'avocat, pour être inscrit au registre, doit être en mesure de pratiquer en toute indépendance et ne peut être employé que par des personnes elles-mêmes inscrites dans un registre cantonal (al. 1 let. d). L'indépendance est un principe essentiel de la profession d'avocat

- 7/12 - A/591/2013 (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.2) et constitue la « clé de voûte » de la pratique du barreau sur laquelle s'appuient 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 (M. VALTICOS / C.

REISER / B. CHAPPUIS (éd.), *Loi sur les avocats : commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, Bâle 2010, n. 28 ad art. 8 LLCA ; ATA/178/2013 du 19 mars 2013). L'indépendance imposée par l'art. 8 al. 1 let. d LLCA concerne l'indépendance structurelle de l'avocat, l'exigence d'exercer son activité en toute indépendance selon l'art. 12 let. b LLCA en étant la traduction au titre de règle professionnelle dans l'exécution concrète des mandats qui lui sont confiés (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éd.), op. cit., n. 32 ad art. 8 LLCA). Elle doit garantir la fidélité dans l'exécution du mandat et empêcher l'accès de tiers non autorisés à des données confidentielles du mandant ou concernant ce dernier (K. SCHILLER, *Schweizerisches Anwaltsrecht*, Zurich 2009, n. 1058). 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 (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éd.), op. cit., n. 87 et 91 ad art. 12 LLCA). 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 (Message concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 28 avril 1999, FF 1999 5331, p. 5354).

Selon 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'étant pas limitée dans le temps et étant applicable à l'égard des tiers. Le secret professionnel couvre tous les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de sa profession. Cette protection trouve sa raison d'être dans le rapport de confiance particulier liant l'avocat et son client, qui doit pouvoir se fier entièrement à la discrétion de son mandataire (ATF 117 Ia 341 consid. 6a/bb p. 349 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1B\_103/2012 du 5 juillet 2012 consid. 3.2).

d. L'art. 10 al. 1 LPav, dont la teneur est demeurée inchangée depuis l'entrée en vigueur de la loi le 1er juin 2002, prévoit que l'avocat inscrit au registre ne peut s'associer ou avoir des locaux communs qu'avec des personnes exerçant la même activité professionnelle, cette restriction n'ayant pas d'effet sur les rapports entre l'avocat et ses auxiliaires. Il ne ressort pas des travaux préparatoires que la notion d'indépendance ait fait l'objet de grands développements. En effet, à teneur de l'exposé des motifs (MGC 2000 6105), il est seulement mentionné que l'art. 10 de la loi est une « reprise de l'article 11, dont la teneur paraissait compatible avec les articles 8 et 12 LLCA », ce qu'a confirmé le rapporteur à l'occasion des débats en séance plénière (MGC 2001-2002 2723).

- 8/12 - A/591/2013

e. Il ressortait des chroniques de jurisprudence de la commission qu'en référence à une décision rendue le 12 janvier 2004 dans la cause C\_\_\_\_\_, elle avait considéré que le partage des locaux d'un avocat avec un tiers exerçant une activité professionnelle totalement étrangère à la représentation en justice ou à l'exécution d'actes juridiques nécessitait la prise en compte du critère de la protection du secret professionnel, l'existence de conflits d'intérêts ne représentant qu'un risque relativement théorique, en particulier lorsque l'avocat n'avait pas d'intérêt dans l'entreprise. Dans une décision du 5 avril 2004 rendue dans la cause D\_\_\_\_\_, la situation s'était présentée différemment, puisqu'il n'existait pas de séparation spatiale claire entre l'étude et la société tierce, les avocats exerçant leur double activité dans les mêmes locaux, sans distinction de bureaux et d'infrastructures professionnelles.

Les décisions de principe jusque-là rendues en matière de partage des locaux, en particulier celle du 12 janvier 2004, demeureraient acquises, indépendamment du changement de « législation » au sein de la commission.

f. A teneur de l'art. 14 LPAv, la commission du Barreau exerce les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats par la LLCA. La LPA s'applique à la LPAv, dans la mesure où cette dernière n'y déroge pas (art. 49 LPAv). L'autorité de surveillance, en l'occurrence la commission, est une autorité administrative au sens de l'art. 5 let. g LPA (ATF 126 I 228 consid. 2c/bb p. 232).

Un changement de pratique administrative doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs (ATF 135 I 79 consid. 3 p. 82 ; 132 III 770 consid. 4 p. 777 ; 127 I 49 consid. 3c p. 52 ; 127 II 289 consid. 3 p. 292 ss ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_887/2010 du 28 avril 2011 consid. 8.1), c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur, d'un changement de circonstances extérieures, de l'évolution des conceptions juridiques ou des mœurs (ATA/285/2012 du 8 mai 2012). Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'alors est ancienne. A défaut, elle doit être maintenue (ATF 135 I 79 consid. 3 p. 82 ; 132 III 770 consid. 4 p. 777 ; 127 I 49 consid. 3c p. 52 ; 127 II 289 consid. 3a p. 292 ss ; ATA/285/2012 du 8 mai 2012), sous peine d'entrer en contradiction avec les principes de la sécurité du droit et de l'égalité de traitement (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.517/2002 du 21 mai 2003 consid. 3.2).

Le principe de la bonne foi entre administration et administré, consacré par les art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré. Elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; Arrêts du Tribunal fédéral

- 9/12 - A/591/2013 1C\_534/2009 du 2 juin 2010 ; 9C\_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 ; ATA/240/2013 du 16 avril 2013 ; ATA/285/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/141/2012 du 13 mars 2012).

### **E. 3**

a. En l'espèce, le recourant exerce la profession d'avocat et est inscrit au registre cantonal à ce titre. Depuis 2003, il pratique son activité dans des locaux qu'il loue à cette fin au boulevard Z\_\_\_\_\_, lesquels sont composés de son propre bureau, de deux autres bureaux, dont l'un est réservé à un collaborateur, les autres pièces, soit l'entrée, la réception, les toilettes, la cuisine, le « coin » cafeteria et la salle de conférence, étant des pièces communes, ce qui ressort de son courrier du 29 novembre 2012 adressé à la commission. N'ayant pas l'utilité de l'entier de ses locaux, le recourant a requis de l'autorité intimée l'autorisation de sous-louer l'un des bureaux inoccupés à une société tierce, active dans le domaine de la propriété intellectuelle.

Bien que le recourant allègue l'absence de liens juridique et professionnel avec cette société autres que ceux découlant du contrat de sous-location, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de l'une de ses clientes, comme il l'a indiqué à l'appui de sa demande à la commission du 13 novembre 2012. L'autorité intimée n'en tire toutefois pas argument, pas davantage qu'elle ne soutient que l'employée de la société n'exercerait pas la même activité professionnelle que le recourant, étant précisé que cette employée est au bénéfice d'une

autorisation de pratiquer en qualité de « solicitor » délivrée par une autorité étrangère et que la commission n'allègue pas que les termes « même activité » prévus par la loi supposeraient d'être titulaire du brevet suisse. Le présent litige porte ainsi uniquement sur le point de savoir si ce partage des locaux est conforme aux obligations d'indépendance et de préservation du secret professionnel auxquelles est soumis tout avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice dans le cadre d'un monopole.

b. La décision querellée se fonde sur l'art. 10 al. 1 LPAv, lequel n'a subi aucune modification depuis l'entrée en vigueur de la loi le 1er juin 2002, l'autorité intimée ayant considéré que le partage des locaux ne permettait pas, en tant que tel, le respect des obligations légales de l'avocat. Elle a motivé sa décision par sa volonté d'appliquer l'art. 10 al. 1 LPAv conformément à sa lettre, contrairement à son ancienne pratique.

Ainsi, l'autorité intimée a précédemment rendu une décision concernant le recourant en date du 12 janvier 2004, lequel avait présenté une demande similaire à la présente requête. Aux termes de cette décision, après avoir effectué un transport sur place, la commission avait constaté que la disposition spatiale des locaux professionnels du recourant permettait d'assurer le respect de ses obligations. Ainsi, la mise à disposition d'un bureau et l'accès aux parties communes au sein de l'étude ne portaient pas atteinte aux devoirs d'indépendance et de préservation du secret professionnel de l'avocat, d'autant que l'entrée des

- 10/12 - A/591/2013 locaux était placée sous la surveillance de la secrétaire de l'étude. Il ne ressort pas du dossier, et les parties ne l'allèguent d'ailleurs pas, que la disposition spatiale des locaux de l'étude aurait subi des modifications depuis lors.

c. Il n'existe ainsi pas de circonstances nouvelles, l'autorité intimée n'en invoquant aucune, justifiant un tel changement de pratique, pas davantage qu'il n'existe de motifs sérieux et objectifs. En effet, l'ancienne pratique suivie par l'autorité intimée, si elle procédait certes d'une interprétation souple de l'art. 10 al. 1 LPAv, n'en était pas moins conforme aux dispositions de la LLCA concernant les règles professionnelles de l'avocat, au caractère exhaustif. Par ailleurs, il ne ressort pas du dossier que les dispositions prises par le recourant n'étaient pas en mesure d'assurer le respect de ces principes. Au contraire, il découle de ses explications, que l'autorité intimée ne contredit pas, qu'un seul bureau devait être mis à disposition de l'employée de la société sous-locataire ; cette employée, au demeurant titulaire d'une autorisation étrangère de pratiquer le barreau, devait souvent se trouver en déplacement et, en principe, ne pas recevoir de clients dans ses locaux, un contrôle de l'accès à ceux-ci étant le cas échéant effectué par la secrétaire de l'étude. Dans ces conditions, le partage des locaux apparaît conforme aux dispositions légales, de même qu'aux décisions précédemment rendues par la commission. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter de l'ancienne pratique de l'autorité intimée.

d. La sécurité du droit et le principe de la bonne foi commandent également son maintien, d'autant que la commission a indiqué, dans ses chroniques de jurisprudence publiées dans la Semaine judiciaire, qu'un changement de « législation » ne devait avoir aucune incidence sur les décisions précédemment rendues, en se référant expressément à celle du 12 janvier 2004 concernant le recourant. L'autorité intimée ne produit d'ailleurs aucune décision attestant de la réinterprétation de l'art. 10 al. 1 LPAv, pas davantage qu'elle n'allègue avoir publié de nouvelles décisions, se contentant d'invoquer l'existence d'un cas similaire, qui ne ressemble toutefois pas à celui du recourant.

e. Par conséquent, le recours doit être admis. La décision de la commission sera annulée et le recourant sera autorisé à sous-louer un bureau sis dans les locaux de son étude à la société B\_\_\_\_\_.

#### **E. 4**

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA).

En revanche, une indemnité de procédure de CHF 800.- sera allouée au recourant, qui y a conclu, mise à la charge de l'Etat de Genève, pour les frais indispensables causés par le recours (art. 87 al. 2 LPA).

- 11/12 - A/591/2013

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