

GE_GERICHTE ATA/901/2016 vom 25. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_901_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/901/2016 du 25 octobre 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/901/2016 del 25 ottobre 2016

Regeste

Résumé: Recours de deux associés d'une Étude d'avocats contre une décision de la commission du barreau leur refusant l'agrément pour l'exercice de la profession d'avocat, sous la forme d'une société d'avocats, alors que l'un des associés n'est pas titulaire du brevet d'avocat suisse ou étranger. Dans la mesure où la convention d'actionnaires et les statuts de la société anonyme octroient à l'associé non avocat le droit d'obtenir des informations sur toutes les affaires de la société couvertes par le secret professionnel de l'avocat, le principe de l'indépendance et le respect du secret professionnel de l'avocat ne sont pas garantis. En considérant que la société de capitaux devait être contrôlée par des avocats inscrits, la commission n'a pas imposé une restriction disproportionnée. La condition imposée est apte à assurer l'indépendance et le respect du secret professionnel de l'avocat. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 8

Après le prononcé de l'arrêt précité du Tribunal fédéral, la commission a procédé à un resserrement de sa pratique par rapport aux ATA/201/2008 et ATA/111/2008 précités. Désormais, l'exercice de la profession d'avocat sous le couvert d'une personne morale ne peut être ouvert à des personnes non inscrites à un registre d'avocats suisse et seule une société dont le capital social est intégralement détenu en tout temps par des avocats inscrits dans un registre cantonal permet le respect des principes cardinaux de l'indépendance et du secret professionnel.

E. 9

Dans une jurisprudence récente, la chambre administrative a rejeté le recours d'une Étude d'avocats constituée en société anonyme qui avait sollicité de la commission son agrément pour l'exercice de la profession d'avocat sous la forme d'une société de capitaux, alors qu'un des trente-neuf associés de l'Étude, expert-fiscal diplômé, n'était pas inscrit à un barreau cantonal (ATA/848/2016 du

E. 11

Les recourants se prévalent également de la LMI.

a. L'art. 2 al. 4 1ère phr. LMI prescrit que toute personne exerçant une activité lucrative légale est autorisée à s'établir sur tout le territoire suisse afin d'exercer cette activité conformément aux dispositions en vigueur au lieu du premier établissement et sous réserve de l'art. 3 LMI.

Il découle de l'art. 2 al. 4 1ère phr. LMI qu'un avocat doit pouvoir s'établir dans un autre canton pour exercer sa profession conformément aux dispositions du canton de provenance. L'organisation de l'activité de l'avocat comprend en particulier la possibilité d'exercer sous

la forme d'une personne morale.

Dans une décision du 5 octobre 2006, l'autorité de surveillance des avocats du canton de Zurich a déterminé dans quelle mesure les statuts d'une société anonyme d'avocats devaient être adaptés pour garantir l'indépendance de ceux-ci au sens des articles 8 et 12 LLCA et a posé plusieurs principes. Les statuts de la société recourante sont conformes à ces principes et elle est autorisée en la forme d'une personne morale dans le canton de Zurich où se trouve son siège social. Elle devrait par conséquent être autorisée de la même manière dans le canton de Genève en application de l'art. 2 al. 4 LMI. Toutefois, l'agrément lui a été refusé parce que la société recourante n'était pas contrôlée entièrement par des avocats inscrits. Ce refus était basé sur l'art. 10 al. 2 LPaV et sur l'interprétation par la commission des art. 8, 12 et 13 LLCA. Dès lors, il convient d'examiner si un tel refus satisfait aux exigences de l'art. 3 LMI.

b. Selon l'art. 3 al. 1 LMI, la liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes. Les restrictions, qui prennent la forme de charges ou de conditions, 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). L'art. 3 al. 2 LMI précise les restrictions qui ne répondent pas au principe de la proportionnalité. Ce principe n'est notamment pas respecté lorsqu'une protection

- 20/22 - A/341/2016 suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance (let. a) ou lorsqu'une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance (let. d).

c. Le refus opposé à l'octroi de l'agrément requis se fonde sur l'art. 10 al. 2 LPaV qui impose la condition du respect des exigences du droit fédéral de manière identique aux avocats genevois et à ceux qui viennent d'un autre canton. Cette condition respecte donc l'art. 3 al. 1 let. a LMI.

d. Il faut aussi que la restriction soit indispensable à la préservation d'intérêts publics prépondérants (art. 3 al. 1 let. b LMI), notion qui recoupe celle que la jurisprudence a dégagée en matière de restriction à la liberté économique (Message du Conseil fédéral du 24 novembre 2004 relatif à la révision de la LMI, FF 2005 421, p. 441). L'intérêt public prépondérant est celui qui, par son importance, l'emporte sur les autres, ce qu'il faut établir grâce à une pesée des intérêts en présence (Manuel BIANCHI DELLA PORTA in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Commentaire romand du Droit de la concurrence, n. 8 à 11 ad art. 3 LMI).

e. En l'occurrence, la commission fait valoir le souci de préserver l'indépendance des avocats, ainsi que la protection du secret professionnel. Il s'agit là de buts de police légitimes, dans la mesure où ils contribuent à la protection du public et à une bonne administration de la justice. Ainsi, et tel qu'il a déjà été développé ci-dessus, exiger de l'avocat l'exercice de son activité au sein d'une structure garantissant par les qualités de son employeur la certitude du respect du secret professionnel est un intérêt public qui doit ici être qualifié de prépondérant.

f. Les restrictions doivent, enfin, respecter le principe de la proportionnalité (art. 3 al. 1 let. c LMI). L'art. 3 al. 2 LMI énumère les restrictions ne répondant pas au principe de la

proportionnalité. En tant qu'atteinte à la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst., toute restriction à la liberté d'accès au marché doit en outre respecter, de manière générale, le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). L'observation de ce dernier doit donc aussi être examinée librement dans le cadre de la LMI.

Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 142 I 76 consid. 3.5.1 et les arrêts cités).

- 21/22 - A/341/2016

g. En l'espèce, en considérant que la société de capitaux devait être entièrement contrôlée par des avocats inscrits, la commission n'a pas imposé une restriction disproportionnée. La condition imposée est apte à assurer l'indépendance de l'avocat et le respect du secret professionnel. Aucune mesure moins incisive ne peut être prise, dans la mesure où seuls les avocats inscrits sont légalement tenus aux règles professionnelles et peuvent se prévaloir de la protection qui leur est propre, notamment s'agissant du secret professionnel. Enfin, l'intérêt à garantir l'indépendance de l'avocat et l'efficacité de la protection du secret professionnel l'emporte sur l'intérêt des avocats à s'associer sous la forme d'une personne morale interprofessionnelle comprenant des tiers, étant précisé que la décision de la commission du 23 janvier 2012, sous l'angle de l'égalité de traitement, et la décision de l'autorité de surveillance des avocats du canton de Zurich du 4 juin 2015 ne modifient en rien ce qui précède, dans la mesure où elles ne lient pas la chambre de céans.

En conclusion, l'interprétation de la commission des art. 8, 12 et 13 LLCA ne viole pas le principe de proportionnalité et, par conséquent, le refus d'accorder l'agrément litigieux aux recourants sur la base de l'art. 10 al. 2 LPAv s'avère conforme à l'art. 3 LMI.

E. 12

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants qui succombent, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). 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.