

GE_GERICHTE A/2781/2012 vom 19. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2781_2012

FR: GE_GERICHTE A/2781/2012 du 19 mars 2013

IT: GE_GERICHTE A/2781/2012 del 19 marzo 2013

Regeste

; AVOCAT ; AUTORISATION D'EXERCER ; INSCRIPTION ; INDÉPENDANCE DE L'AVOCAT | Recours contre une décision de la commission du barreau rejetant la demande d'inscription au registre cantonal des avocats. Rejet du recours et confirmation de la décision de la commission au motif que la recourante, avocate, titulaire d'un brevet suisse, est employée par une société qui revêt une forme juridique prévue par un droit étranger et qu'aucun associé de cette société étrangère n'est inscrit comme avocat dans un registre en Suisse, n'est soumis aux règles professionnelles helvétiques ni à la surveillance des autorités suisses. L'indépendance de la recourante n'est ainsi pas garantie. La recourante ne peut se prévaloir de l'égalité de traitement car les autorisations accordées à des avocats travaillant dans des conditions similaires aux siennes restent isolées et sont actuellement soumises à réexamen. | LLCA.6 ; LLCA.8

Erwägungen

E. 1

ère section dans la cause Madame S_____ représentée par Me Michel Valticos, avocat contre Commission du barreau EN FAIT 1) I_____ LLP est une société organisée selon le droit de l'État du Delaware (États-Unis d'Amérique), sous forme d'une « limited liability partnership » (ci-après : LLP) prévue et régie par le droit de cet État. Elle est actuellement gérée par I_____ H_____ LLP, une autre société organisée de la même manière, selon le même droit. I_____ LLP fait partie d'un groupe de plusieurs sociétés ayant adopté des structures juridiques différentes (LLP, limited partnership, general partnership), en vertu des lois de plusieurs États différents des États-Unis d'Amérique (Delaware, New York, etc .) et, pour l'une d'entre elles, selon le droit d'Australie. Ce groupe de sociétés, qui se considère et se présente comme un cabinet juridique mondial (« global law firm »), exerce ses activités non seulement dans plusieurs villes des États-Unis d'Amérique (dont aucune n'est sise au Delaware), mais également dans plusieurs villes en Asie, en Australie et en Europe (cf . http://www.i_____.com/). Les associés (« partners ») de I_____ LLP et de I_____ H_____ LLP sont tous avocats admis à exercer leur activité juridique professionnelle dans les États dans lesquels ils l'exercent personnellement ; la Suisse n'en fait pas partie. Les statuts de I_____ H_____ LLP, qui dirige I_____ LLP, n'excluent pas formellement des non-avocats comme associés. A l'exception de Me Michael H. Yanowitch, avocat aux barreaux de New York et de l'Illinois, les identités et les barreaux respectifs des autres associés de I_____ H_____ LLP et de I_____ LLP sont inconnus, le contrat d'engagement des employés de I_____ LLP leur imposant d'ailleurs un devoir de discrétion par rapport à n'importe quelle information concernant I_____ LLP et les sociétés liées à celle-ci (« The Employee must keep confidential any information relating to I_____ LLP, its associated companies, and clients »). 2) En mai 2002, I_____ LLP a

ouvert un bureau à Genève, pour y exercer une activité d'avocat, sans créer une société suisse, participer à une société suisse ou collaborer - hors tout rapport hiérarchique, de façon égalitaire - avec des avocats autorisés à exercer leur activité en Suisse.![endif]>![if> 3) Madame S _____, citoyenne allemande, est titulaire d'un brevet d'avocat zurichois délivré en 2007.![endif]>![if> En juillet 2011, elle a été engagée par I _____ LLP comme employée pour exercer, en cette qualité, une activité d'avocate au bureau genevois de I _____ LLP. 4) Le 18 juillet 2011, Mme S _____ a requis son inscription au registre cantonal des avocats.![endif]>![if> Sur demande et lors d'un entretien avec le rapporteur de la commission du barreau (ci-après : la commission), son avocat a notamment indiqué les faits décrits ci-dessus sous chiffre 1. 5) Par décision du 7 août 2012, la commission a rejeté la demande de Mme S _____.![endif]>![if> I _____ LLP était une société étrangère de capitaux et l'inscription de Mme S _____ au registre genevois des avocats ne satisfaisait pas à l'exigence d'indépendance. Ladite commission réexaminait aussi la situation d'autres avocats inscrits audit registre alors que leur situation était similaire à celle de Mme S _____ ; l'inscription initiale de ces autres avocats avait eu lieu alors que la situation juridique, telle qu'elle ressortait de la jurisprudence plus récente, n'était pas encore établie. 6) Par acte déposé le 14 septembre 2012, Mme S _____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision dont elle a sollicité l'annulation. Elle a conclu à la constatation de la réunion de toutes les conditions pour son inscription au registre cantonal des avocats et à ce que la chambre administrative ordonne à la commission de procéder à son inscription. Enfin, elle sollicitait l'allocation d'une indemnité de procédure selon l'art. 87 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).![endif]>![if> Son contrat de travail prévoyait le respect d'un devoir de discrétion et les directives internes de son employeur l'invitaient à respecter les règles de son barreau, s'agissant d'éventuels conflits d'intérêts. Quatre autres avocats - pourtant inscrits au registre genevois des avocats - travaillaient à Genève comme employés d'études non européennes. Enfin, la plupart des différentes lois applicables aux associés de I _____ LLP en tant qu'avocats, dans leurs États respectifs, interdisaient l'association de non-avocats. 7) La commission a conclu au rejet du recours.![endif]>![if> Elle persistait dans son argumentation développée dans sa décision. Elle ne disposait pas des moyens nécessaires pour contrôler la conformité à la loi de telles sociétés, les sociétés anonymes de droit suisse lui posant déjà des problèmes pratiques à cet égard. 8) Mme S _____ a persisté dans ses conclusions.![endif]>![if> La LLP selon le droit du Delaware était une société de personnes et ses employeurs étaient des avocats soumis à des règles professionnelles au moins équivalentes aux exigences de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61). Pour refuser l'inscription d'une avocate, employée par I _____ LLP, la commission devait examiner en détail les différents droits étrangers applicables aux associés de cette société et démontrer que les règles professionnelles prévues par ces différentes lois étrangères n'étaient pas équivalentes à celles du droit suisse.

EN DROIT 1) Interjeté en temps utile, devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 6 al. 1 et 2 et 14 LLCA ; art. 14 et 49 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10 ; art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 1 et 2, 60 al. 1 let. a, 62 al. 1 let. a et 64 al. 1 LPA).![endif]>![if> 2) 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 (art. 6 al. 1 LLCA). Selon l'art. 6 al. 2 LLCA, l'autorité de surveillance l'inscrit s'il remplit, notamment, les conditions prévues à l'art. 8

LLCA.![endif]>![if> A Genève, la commission exerce cette compétence dévolue à l'autorité de surveillance des avocats par l'art. 6 al. 2 LLCA (art. 14 LPAv). 3) a. Pour être inscrit au registre, l'avocat doit 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 LLCA).![endif]>![if> 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) ; elle est 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 (P. MEIER/C. REISER, Commentaire romand, 2010, n. 28 ad art. 8 LLCA). L'indépendance imposée par l'art. 8 al. 1 let. d LLCA concerne l'indépendance structurelle de l'avocat (P. MEIER/C. REISER, op. cit., n. 32 ad art. 8 LLCA). Elle doit garantir la fidélité dans l'exécution du mandat, dans l'intérêt du seul mandant, 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 structurelle est garantie en cas d'absence de tous liens qui exposent l'avocat, dans l'exercice de sa profession, à quelque influence que ce soit de la part de tiers ne pratiquant pas le barreau (ATF 130 II 87 consid. 4.2). Cette indépendance structurelle est sauvegardée lorsque l'avocat est employé par un ou plusieurs confrères déjà inscrits au registre cantonal des avocats, puisque son ou ses employeurs sont alors tenus de respecter les mêmes règles professionnelles (K. SCHILLER, op. cit. , n. 1121). Inversement, l'avocat employé ne doit pas dépendre de personnes qui ne sont pas elles-mêmes inscrites à un registre cantonal, et cette indépendance ne doit pas seulement exister dans l'esprit de l'employé (« independence of mind »), mais se révéler aussi dans l'apparence extérieure, perceptible pour le public (« independence in appearance ») (ATF 138 II 440 consid. 5). b. Le Tribunal fédéral a admis que les avocats jouissent de la liberté de s'organiser sous forme d'une société de personnes ou de capitaux et que, par conséquent, l'employeur d'un avocat salarié peut notamment être une société anonyme ; il faut toutefois garantir le contrôle de la société par des avocats enregistrés (ATF 138 II 440 consid. 10). Cet arrêt concernait le cas d'une société anonyme suisse dont tous les actionnaires étaient des avocats inscrits en Suisse. Tant les statuts qu'un contrat de société simple entre les actionnaires garantissaient le maintien des actions en mains d'avocats inscrits en Suisse, ainsi que l'administration et la gestion de la société par des avocats inscrits en Suisse ; les statuts prévoyaient notamment l'émission d'actions nominatives liées et une limitation de la délégation des compétences en matière de gestion (cf. ATF précité consid. 23; A. RUFENER, Bundesgericht bejaht Zulässigkeit der Anwalts-AG, in Revue de l'avocat, 2012, p. 500 ss, notamment p. 504 . La LLCA réserve la représentation en justice en Suisse aux titulaires d'un brevet d'avocat suisse, ainsi que - dans une optique de réciprocité et sur la base d'accords bilatéraux - aux avocats des seuls États membres de l'Union européenne (ci-après : UE) et de l'Association européenne de libre-échange (ci-après : AELE) (art. 2 al. 1 à 3 LLCA) qui doivent alors se soumettre aux règles professionnelles suisses (art. 25 et 30 al. 2 LLCA). Des avocats inscrits ou travaillant comme tels dans un État américain, australien ou asiatique, et soumis de ce fait aux règles professionnelles d'un État hors UE et AELE, ne peuvent donc pas représenter des justiciables en Suisse. Quant au projet de nouvelle LPAv, transmis en février 2012 à l'administration fédérale, il prévoit notamment le principe selon lequel les avocats peuvent certes exercer leur profession sous une forme collective, mais doivent dans ce cas recourir à une forme juridique prévue par le droit suisse, attribuant une majorité de 3/4 des droits de vote à des avocats soumis aux règles

professionnelles suisses (E. STAHELIN, Le projet de loi sur la profession d'avocat in Revue de l'avocat, 2012, p. 128 ss, p. 131 s). Dans un arrêt relativement récent (ATA/201/2008 du 29 avril 2008), le Tribunal administratif du canton de Genève, dont la jurisprudence demeure applicable et auquel la chambre administrative a succédé le 1^{er} janvier 2011, a considéré que, s'agissant d'un cabinet d'avocats comptant plusieurs associés exerçant à Genève et un seul pratiquant à Londres, le recours à une forme de société inconnue en droit helvétique (soit en l'occurrence une société en commandite de droit anglais : « limited liability partnership » selon le « Limited liability Partnership Act 2000 ») et la transformation de l'étude sise à Genève en une succursale du bureau de Londres, n'étaient pas protégés par la liberté économique parce qu'il fallait prendre en compte l'intérêt public au caractère effectif de la surveillance à assurer par l'autorité publique et celui consistant à offrir aux justiciables des services sous une forme commerciale reconnue en droit suisse. Or, la surveillance était rendue plus aisée par le recours à une forme juridique connue en droit suisse, comme l'intimée l'a rappelé, ce qui correspondait également à l'intérêt du public. Dans un autre arrêt (ATA/111/2008 du 11 mars 2008), le Tribunal administratif a jugé que des avocats pouvaient s'organiser sous la forme d'une société anonyme de droit suisse et être inscrits au registre cantonal genevois. Toutefois, la personne morale dont les avocats étaient actionnaires devait respecter un certain nombre de conditions : aucune décision ne devait être prise par une majorité de personnes qui n'était pas inscrite dans un registre cantonal d'avocats, les avocats inscrits devaient disposer de la majorité des voix et du capital-actions au sein de l'assemblée générale, même dans le cadre de la majorité qualifiée de l'art. 704 de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220). Un quorum statutaire devait être exigé pour que la majorité adoptant une décision soit majoritairement composée d'avocats inscrits et que, s'agissant du conseil d'administration, la majorité de ses membres adoptant une décision devait se composer majoritairement d'avocats. Rien n'interdisait à un avocat inscrit dans un autre registre d'être actionnaire de la société anonyme d'avocats pour autant qu'il soit soumis à une autorité disciplinaire dans un des pays signataires des accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE, en vertu de l'art. 4 de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (ALCP - RS 0.142.112.681), selon lequel le droit de séjour et d'accès à une activité économique est garanti. Enfin, s'agissant des règles professionnelles ayant cours à l'étranger, le Tribunal fédéral a jugé que, si l'indépendance de l'avocat était en principe reconnue partout, les exigences concrètes en découlant variaient beaucoup d'un État à l'autre, la plupart des pays anglo-saxons permettant par exemple d'une façon assez large l'exercice concomitant d'une autre activité professionnelle par un avocat (ATF 123 I 193 consid. 4a). 4) En l'espèce, la recourante est employée par une société qui revêt une forme juridique prévue par un droit étranger. Aucun associé actuel de cette société étrangère n'est inscrit comme avocat dans un registre en Suisse ; aucun n'est soumis aux règles professionnelles helvétiques et à la surveillance des autorités suisses. Qui plus est, aucune disposition statutaire ne garantit que la société étrangère (holding) dirigeant la société qui emploie la recourante reste, intégralement ou majoritairement, en mains d'avocats étrangers non soumis aux règles professionnelles suisses. Seules la plupart des règles professionnelles étrangères s'appliquant aux associés actuels exigeraient le maintien de la société holding en mains d'avocats. L'indépendance structurelle de la recourante n'est ainsi pas sauvegardée puisque, si son inscription au registre genevois était admise, ses

supérieurs hiérarchiques ne seraient pas soumis aux mêmes règles professionnelles qu'elle-même, ni à la même surveillance. La commission n'a pas à examiner d'office dans quelle mesure les règles professionnelles étrangères s'appliquant à chacun des supérieurs de la recourante, dont l'identité n'est pas révélée à l'exception d'un seul, et susceptible de changer à tout instant, sont, par hypothèse, équivalentes aux règles professionnelles suisses, puis de surveiller en permanence les modifications législatives dans plusieurs États étrangers où ces supérieurs exercent leur profession. Ceci est d'autant plus vrai que les patrons de l'intéressée ne seraient pas autorisés à exercer eux-mêmes une activité d'avocat en Suisse, dans la mesure où il n'est pas allégué ni démontré qu'ils seraient ressortissants de l'UE ou de l'AELE. Ils exerceraient de facto une telle activité en Suisse par le biais de l'engagement de la recourante comme simple employée, contournant ainsi l'art. 2 LLCA. 5)

a. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 136 I 65 consid. 5.6 p. 78 ; 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 122 II 446 consid. 4 p. 451 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_304/2011 du 9 janvier 2012 consid. 5.3 ; 2C_72/2008 du 21 mai 2008 consid. 6.2 ; ATA/352/2012 du 5 juin 2012 consid. 7 ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, vol. 2, 2^{ème} éd., p. 502/503 n. 1025-1027 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, vol. 1, 2^{ème} éd., p. 314 ss n. 4.1.1.4).! [endif]>![if> Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 136 I 65 précité consid. 5.6 p. 78 ; 127 II 113 précité consid. 9a p. 121 ; 125 II 152 consid. 5 p. 166 et les références citées ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_304/2011 du 9 janvier 2012 ; 1C_426/2007 du 8 mai 2008 consid. 3 et 4 ; ATA/270/2012 du 8 mai 2012 consid. 14). Encore faut-il qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement (ATF 115 Ia 81 consid. 2 p. 82/83 ; 99 Ib 377 consid. 5 p. 383), ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 Ia 212 consid. 4 p. 213). Toutefois, si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le juge n'admettra le recours que s'il peut être exclu que l'administration changera sa politique (ATF 115 Ia 81 consid. 2 p. 82/83 ; 112 Ib 381 consid. 6 p. 387 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 5). Il présupera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_304/2011 du 9 janvier 2012 consid. 5.3).

b. En l'espèce, la commission a certes accordé l'inscription au registre genevois à quelques rares avocats travaillant dans des conditions similaires à celles de la recourante. Il s'agit toutefois de très peu de cas, isolés et actuellement même soumis à réexamen, la commission indiquant clairement qu'elle traitera à l'avenir tous les cas similaires comme celui de la recourante, la situation juridique peu claire qui prévalait après l'entrée en vigueur de la LLCA s'étant clarifiée dans le sens de la décision querrellée concernant la recourante. Par

conséquent, celle-ci ne saurait prétendre à un traitement égal aux quelques cas isolés traités, dans le passé, de manière illégale. 6) La commission était donc fondée à refuser d'inscrire la recourante au registre genevois des avocats. Mal fondé, le recours sera rejeté. La recourante, qui succombe, sera condamnée à un émolument de CHF 1'000.- (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, il ne lui sera pas versé d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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