



Jérôme Gurtner, la jurisprudence du TF suffit-elle à réglementer les sociétés d'avocats?

Non. La jurisprudence laisse de nombreuses questions ouvertes et la réglementation est aussi assurée par la pratique des autorités cantonales de surveillance. L'ATF 138 II 440 consacre le principe de la liberté de la forme, en ce sens qu'un avocat peut choisir n'importe quel type de société existant en droit suisse pour constituer son étude, société simple, en nom collectif, Sàrl ou SA d'avocats. L'indépendance de l'avocat ne dépend pas de la forme juridique de l'étude, mais de la manière dont celle-ci est concrètement organisée. Si la société est entièrement contrôlée par des avocats inscrits au registre, il n'y a pas de problème d'indépendance. Le TF ne s'est en revanche pas prononcé sur la question de savoir si – et le cas échéant, à quelles conditions – le fait que des personnes, autres que des avocats inscrits, détiennent des droits de participation dans la personne morale est admissible ou non, ce d'autant que les pratiques cantonales sont contradictoires: dans un arrêt du 30 septembre 2016, la Cour de droit administratif et public du TC vaudois a jugé que les avocats exerçant leur profession au sein d'une étude lausannoise, succursale d'un cabinet d'avocats zurichois, étaient autorisés à rester inscrits au registre des avocats du canton de Vaud, lorsque la société est contrôlée à 97% par des avocats inscrits dans un registre cantonal¹. Quelques jours

plus tard, dans une affaire concernant le bureau genevois de la même étude zurichoise, la Chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève est parvenue à un résultat diamétralement opposé², estimant que la société d'avocats doit être contrôlée à 100% par des avocats inscrits. Les deux affaires ont fait l'objet d'un recours au TF sur cette question, qui devrait être réglée dans la loi pour avoir une définition de l'indépendance valable pour toute la Suisse.

Cette décision du TF consacrant la liberté de la forme semble en contradiction avec la pratique des autorités cantonales de surveillance, qui imposent une procédure d'agrément aux avocats qui souhaitent s'organiser en société de capitaux³. On pourrait tenter de contester cette pratique, dans la mesure où elle ne trouve aucun appui, ni dans la LLCA ni dans la jurisprudence du TF. Elle crée, par ailleurs, une inégalité de traitement injustifiée entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux d'avocats.

Dans l'ATF 140 II 102, notre Haute Cour a estimé que les associés d'une étude d'avocats de droit étranger qui s'astreignent contractuellement à respecter des règles professionnelles ne se trouvent pas dans la même situation que s'ils étaient légalement tenus de les observer. La protection du client est plus faible dans le premier cas.

Le TF a ainsi refusé l'inscription d'une avocate, titulaire d'un brevet d'avocat suisse, engagée par une telle société, cet engagement n'offrant pas les mêmes garanties d'indépendance que s'il était fait par des avocats inscrits au registre.

Le projet de loi fédérale sur la profession d'avocat préparé par le FSA est déjà un progrès. Il définit ce qu'est une société d'avocats, alors que la loi en vigueur est focalisée sur le praticien individuel. Une minorité d'associés non avocats, qui sera soumise à certaines règles professionnelles applicables aux avocats, est admise. Le projet est néanmoins perfectible. Il serait notamment opportun de ne pas imposer des règles trop strictes en termes de quorums, de droits de vote et de participations pour limiter les droits des associés non avocats, au risque de dissuader ces derniers de s'associer avec des avocats dans des pratiques multidisciplinaires.

Jérôme Gurtner, Dr en droit⁴

¹Arrêt GE.2016.0036 du 30.9.2016.

²Arrêt ATA/848/2016 du 11.10.2016.

³Le canton de Genève est allé plus loin en complétant la loi sur la profession d'avocat (LPAv), qui prévoit, à l'art. 10 al. 2, que «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 (...)».

⁴Jérôme Gurtner, La réglementation des sociétés d'avocats en Suisse: entre protectionnisme et libéralisme, étude de droit comparé, thèse Neuchâtel 2016, Helbing & Lichtenhahn, Bâle.