

(c. 4.4.3) La CJUE suit une conception différente puisqu'elle considère les notes explicatives et les avis de classement de l'OMD comme de précieux moyens d'interprétation des tarifs douaniers. Elle considère notamment que les avis de classement de l'OMD ne sont pas contraignants lorsque leur interprétation apparaît incompatible avec le libellé de la position en cause ou lorsqu'ils ne s'inscrivent manifestement plus dans le cadre du pouvoir d'appréciation reconnu à l'Organisation mondiale des douanes.

(c. 4.4.4) Cette divergence d'approche des autorités d'application du droit comporte le risque, réalisé en l'espèce, d'une inégalité de traitement entre les exportateurs de l'UE et les exportateurs suisses.

(c. 4.5) Il est nécessaire de clarifier la question de savoir si les avis de classement de l'OMD doivent ou non être considérés comme contraignants.

(c. 4.5.1) On ne peut pas déduire de la Convention SH une obligation générale et contraignante de se conformer aux notes explicatives et avis de classement de l'OMD.

(c. 4.5.2) Il convient toutefois d'accorder une grande importance aux avis de classement de l'OMD pour éviter le morcellement du classement tarifaire. Pour les États membres du système harmonisé qui se sont engagés contractuellement à respecter les objectifs formulés dans le préambule de la Convention SH, il s'impose de suivre les avis de classement de l'OMD dans le cadre du classement tarifaire national, à moins que des raisons impérieuses ne s'y opposent.

(c. 4.5.3) Les raisons impérieuses qui s'opposent à la prise en compte d'un avis de classement de l'OMD peuvent résider dans le fait qu'un classement effectué par l'OMD apparaît comme insoutenable au regard du tarif d'usage suisse ou que la proposition de classement est fondée sur des connaissances scientifiques aujourd'hui dépassées. Une classification divergente de la CJUE n'est pas en soi une raison suffisante pour s'écarter des avis de l'OMD mais il peut donner l'occasion de se demander s'il existe des raisons de s'écarter exceptionnellement du classement selon l'avis de l'OMD.

(c. 4.6) Les produits à évaluer en l'espèce sont des compléments alimentaires. L'enveloppe de la capsule ne peut pas être qualifiée de simple emballage au sens de la règle 5 de la Convention SH, elle est au contraire un élément caractéristique des produits à évaluer en l'espèce. Indépendamment du fait que le contenu de la capsule se compose de substances qui, prises isolément, devraient être classées sous le N° 1515.90 du tarif douanier, le classement proposé par la recourante sous le N° 2106.90 du tarif douanier est nettement plus adéquat. Les

avis de classement de l'OMD ne tiennent pas compte des spécificités des produits litigieux. Il convient donc de s'en écarter.

(c. 4.7) Le recours est admis ; il doit être considéré que les déclarations d'origines en cause ont été établies à juste titre.

(E.B.)

Renvoi. ZBI 2021, 391 (responsabilité de la Confédération à raison d'actes d'employés de l'ex-Commission fédérale des banques), sous N° 119.

6.8. Barreau

116. ATF 147 II 61-72 (26.11.2020/f; 2C_372/2020) – Art. 8 al. 1 lit. d, 9 et 12 lit. j LLCA. Indépendance structurelle d'une société d'avocats détenue par un actionnaire unique. Implications légales et statutaires du risque d'acquisition d'actions par des tiers non avocats, notamment en cas de décès ou de liquidation du régime matrimonial.

Régeste : « Rappel de la jurisprudence sur les sociétés anonymes d'avocats (c. 3.1 et 3.2). Risque qu'une personne non avocate acquière des actions, notamment en cas de décès ou de divorce de l'actionnaire unique (c. 3.3-3.5). L'autorité de surveillance doit radier les avocats employés par une société d'avocats ne répondant plus aux exigences de la jurisprudence (cf. art. 9 LLCA). Elle ne peut pas contraindre directement la société et/ou ses futurs actionnaires non avocats à certains actes, afin d'assurer l'indépendance nécessaire de l'étude et éviter toute radiation (c. 4.1 et 4.2). Elle ne peut, partant, exiger que les statuts de la société obligent par avance l'acquéreur d'actions non avocat à céder ses titres à des personnes inscrites au barreau (c. 4.3-4.5). »

Note. Le Tribunal fédéral se penche dans cet arrêt sur les implications légales et statutaires du risque d'acquisition d'actions par des tiers non-avocats, notamment en cas de décès ou de liquidation du régime matrimonial. Il est utile de rappeler que, selon la LLCA, les exigences concernant l'indépendance, le secret professionnel ou les conflits d'intérêts s'imposent uniquement aux avocats. À l'époque où la LLCA a été adoptée, c'est en effet la dimension individuelle qui primait ; le système de surveillance prévu par cette loi s'exerce ainsi uniquement sur les personnes physiques inscrites au registre cantonal des avocats (cf. art. 14 LLCA). Si ce choix législatif était à l'époque justifié, cette dimension uniquement individuelle de la réglementation est aujourd'hui largement dépassée, dès lors que le métier d'avocats s'exerce désormais principalement en groupe (à ce sujet, cf. Benoît CHAPPUIS/Jérôme GURTNER, *La profession d'avocat*, Genève/Zurich, 2021, N. 426 à 429 ; concernant « le sujet de la réglementation », cf. Jérôme GURTNER, *La réglementation des sociétés d'avocats en Suisse : entre*

protectionnisme et libéralisme, Étude de droit comparé, Bâle, 2016, p. 57 à 59; pour une proposition d'une réglementation/surveillance de la société d'avocats, cf. GURTNER [2016], p. 395 à 399). Dans la pratique, il n'est pas rare que les autorités de surveillance des avocats, malgré la dimension individuelle de la réglementation, tiennent compte d'une dimension structurelle, par exemple en ce qui concerne les règles sur l'indépendance (cf. parmi d'autres, l'arrêt commenté, ATF 147 II 61, lit. B: «la Commission du Barreau a constaté que la société B. SA [...] contrevenait aux exigences d'indépendance [...]» et «[lui] a en outre imparti [...] un délai de deux mois, afin qu'elle complète ses statuts [...]») ou la capacité de postuler (cf. CDAP, arrêt GE.2020.0168, du 30 novembre 2020, c. 2c: dans cette affaire, la Chambre des avocats du canton de Vaud avait fait interdiction à une société anonyme d'avocats de postuler, dite interdiction faite à la société avait été jugée douteuse par la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud, sans toutefois qu'elle tranche cette question vu le sort du litige). Dans un ancien arrêt, le Tribunal administratif du canton de Genève avait estimé que «pour que la surveillance de la société de capitaux soit effective [mis en italique par l'auteur], celle-ci devait adopter la forme d'une personne morale de droit suisse» (arrêt du Tribunal administratif, ATA/14/2010, du 12 janvier 2010, c. 2 qui se référait à l'arrêt du même Tribunal, ATA/201/2008, du 29 avril 2008). Même le résumé de l'arrêt du Tribunal fédéral reproduit ci-dessus fait un raccourci intéressant: il indique qu'il s'agit «d'assurer l'indépendance nécessaire de l'étude» (mis en italique par l'auteur), alors que le considérant qui s'y rapporte indique, plus justement, qu'il s'agit «d'assurer l'indépendance structurelle des avocats actifs dans la société» (mis en italique par l'auteur) (c. 4.2). Au vu de ces quelques remarques, on comprend que l'autorité de surveillance des avocats ne peut pas, *de lege lata*, contraindre directement la société et/ou ses futurs actionnaires non-avocats à certains actes. L'arrêt en question doit donc être approuvé pour ce motif déjà.

Si la menace de la radiation du registre des avocats en cas de non-respect des exigences de la jurisprudence est certes dissuasive (cf. art. 9 LLCA), il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une solution offrant peu de flexibilité. Certains pays bénéficient de règles plus souples qu'en Suisse à cet égard.

En Belgique, le Code de déontologie de l'avocat (en vigueur au 15.04.2022) prévoit des règles particulières en ce qui concerne la participation au capital d'une société d'avocats. Par exemple, les ayants droit d'un associé décédé peuvent participer au capital d'une société d'avocats, en plus des avocats exerçant leur profession au sein de cette société (art. 4.43, § 1, 5°). Cette participation est limitée à cinq ans (art. 4.43, §1, al. 2) et sa détention est soumise aux conditions suivantes (art. 4.43, § 2):

« 1° les personnes qui la détiennent soit n'ont pas ou plus d'activité professionnelle, soit exercent une activité qui n'est pas visée par l'article 437, 1° et 2° du code judiciaire et qui ne met pas en péril la dignité du barreau;

2° l'ensemble de ces personnes ne détiennent globalement, ni la moitié ou plus du capital de la société et des parts de celle-ci ni la moitié ou

plus des droits de vote au sein de celle-ci et ne disposent pas de droits contractuels ou statutaires aboutissant à un résultat équivalent;

3° les participations que ces personnes détiennent dans le capital de la société ne leur permettent pas, individuellement ou globalement, de s'opposer à des décisions soutenues par une majorité des votes exprimés par les avocats associés, sauf s'il s'agit de modifications au contrat de société ou aux statuts de la société qui affectent leurs droits en qualité de participant au capital de la société;

4° ces personnes ne font pas partie de l'organe de gestion de la société et ne coopèrent pas avec les avocats pratiquant au sein de la société, sauf pour y exercer des fonctions administratives.»

En France, dans les sociétés d'exercice libéral (ci-après: SEL), moins de la moitié du capital social peut être détenu par les ayants droit des personnes physiques mentionnées aux ch. 1° et 2° de l'art. 5, I, B, de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières des professions libérales (ci-après: loi du 31 décembre 1990) pendant un délai de cinq ans suivant leur décès (art. 5, I, B, 3°, loi du 31 décembre 1990; cf. également, GURTNER [2016], p. 191 et 193). Les personnes physiques précitées sont celles qui exerçaient la profession constituant l'objet social de la société ou celles qui, ayant cessé toute activité professionnelle, avaient exercé cette profession au sein de la société, étant précisé que cette dernière catégorie de personnes ne peut elle-même détenir le complément du capital social de la SEL que pendant un délai de dix ans.

Le Tribunal fédéral confirme par ailleurs dans cet arrêt sa jurisprudence selon laquelle une société d'avocats doit être entièrement détenue et dirigée par des avocats inscrits dans un registre cantonal des avocats (cf. ATF 147 II 61, c. 3.1, citant l'ATF 144 II 147, c. 5.3; concernant ce dernier arrêt, voir CHAPPUIS/GURTNER [2021], N. 475-491; Benoît CHAPPUIS, L'ATF 144 II 147: la fin de la multidisciplinarité des études d'avocats, in: RDS 2019 I, pp. 203-223; Jérôme GURTNER, ATF 144 II 147: l'interdiction des associations multidisciplinaires d'avocats, in: PJA 2/2019, pp. 229-237; Jérôme GURTNER, Résumé et note relative à l'ATF 144 II 147, in: RDAF, 2019 I 2019, pp. 579-584; François BOHNET, SA d'avocats: que des avocats au barreau, in: Revue de l'avocat 3/2018, pp. 137-140; plus critique: Walter FELLMANN, Multidisziplinäre Anwaltskörperschaften: eine kritische Auseinandersetzung mit BGE 144 II 147, in: RDS 2019 I, pp. 225-244). Le Tribunal fédéral n'est donc pas encore prêt à modifier sa jurisprudence à ce sujet, si tant est qu'il puisse la modifier, dès lors qu'une solution différente devrait plutôt émaner du législateur (dans ce sens: CHAPPUIS/GURTNER [2021], N. 488-489 et 499).

Au niveau européen, la Commission européenne a été très active ces dernières années en ce qui concerne la réglementation de la profession d'avocat (voir p. ex. entre 2003 et 2006 les tensions entre la Commission européenne et le Conseil des barreaux européens, GURTNER [2016], p. 68 à 72). En 2017, elle a formulé des recommandations de réformes de la réglementation des

services professionnels concernant sept professions (architectes, ingénieurs civils, comptables et conseillers fiscaux, avocats, conseils en propriété industrielle, agents immobiliers et guides-conférenciers), afin d'aider les États membres à identifier les possibilités de réforme des restrictions inutiles ou disproportionnées. En ce qui concerne les avocats, elle a par exemple invité tous les États membres à «évaluer les exigences relatives à la forme juridique et à la détention du capital, les règles d'incompatibilité et les restrictions à l'exercice d'activités pluridisciplinaire, en particulier en tenant compte de la proportionnalité de ces restrictions par rapport aux principes fondamentaux, tels que l'indépendance de la profession et le dispositif de surveillance correspondant [...]» (Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur les recommandations de réformes en matière de réglementation des services professionnels*, Bruxelles, le 10 janvier 2017, COM(2016) 820 final, p. 23).

Quatre ans plus tard, en juillet 2021, la Commission européenne a publié son rapport sur le bilan et la mise à jour des recommandations de réformes de 2017 (Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur le bilan et la mise à jour des recommandations de réformes de 2017 en matière de réglementation des services professionnels*, Bruxelles, le 9 juillet 2021, COM(2021) 385 final; ci-après cité: [COM(2021) 385 final]). Concernant les avocats, la Commission européenne relève que «seules quelques réformes ont été adoptées depuis les recommandations de réformes de 2017» (COM(2021) 385 final, p. 20). En ce qui concerne la détention du capital et la multidisciplinarité, une comparaison du document de travail de la Commission européenne (SWD(2021) 185 final) qui accompagne la communication précitée (COM(2021) 385 final) à l'enquête que nous avions publiée en 2016 (cf. GURTNER [2016], Annexe 1, qui présente un aperçu de la réglementation des sociétés d'avocats dans trente et un pays) permet de constater qu'il y a eu très peu de changements. La seule évolution notable a eu lieu en Italie: la Commission relève que ce pays autorise depuis 2017 les avocats «à former des partenariats multiprofessionnels et permet la détention du capital des cabinets d'avocats par des non-avocats, à condition que 66 % du capital soit détenu par des avocats» (COM(2021) 385 final, p. 20).

D'une manière générale, les documents précités sont d'un grand intérêt. Ils permettent à un État membre de l'Union européenne de comparer son niveau de réglementation (appelé «indicateur de restrictivité» dans les documents en question; sur le niveau de la réglementation, cf. GURTNER [2016], p. 72 à 79) à celui des autres États membres et à la moyenne qui existe dans l'Union européenne. Il est regrettable et particulièrement dommageable que la Suisse échappe à ce genre d'évaluation en ce qui concerne la réglementation de la profession d'avocat, ce qui permettrait au législateur de mieux évaluer la situation, tant en ce qui concerne les restrictions d'accès que d'exercice.

(J.G.)

117. ATF 147 IV 385-401 (22.6.2021/f; 1B_333/2020) – Protection du secret professionnel pour les avocats.

Régeste: «La protection du secret professionnel conférée par l'art. 264 al. 1 lit. d CPP aux objets et documents concernant des contacts entre une autre personne et un avocat, non prévenu dans la même cause, ne s'applique, eu égard notamment à la lettre de la disposition et aux travaux préparatoires, que pour les avocats autorisés à pratiquer selon la LLCA (c. 2).»

Renvois. ATF 147 III 89 (récusation d'un juge suppléant actif dans le barreau), sous N° 33; ATF 147 I 219 (application de l'art. 6 CEDH aux procédures disciplinaires contre un avocat), sous N° 28; ATF 147 III 577 (récusation d'un avocat siégeant comme juge suppléant), sous N° 34.

6.9. Droit foncier rural

118. ATF 147 II 385-396 (27.10.2021/f; 2C_1069/2020) – Autorisation d'acquérir un immeuble agricole afin de conserver un «objet relevant de la protection de la nature».

Régeste: «L'art. 64 al. 1 lit. e LDFR permet d'obtenir une autorisation d'acquérir un immeuble agricole, afin de conserver «un objet relevant de la protection de la nature». L'interprétation de cette disposition démontre qu'une espèce menacée d'animaux et le biotope dans lequel cette espèce évolue constituent un tel objet et tombent dans le champ d'application de cette norme. Ainsi, c'est à bon droit qu'une autorisation d'acquérir des parcelles, sises en zone agricole, sur lesquelles niche et se nourrit le hibou petit-duc, espèce menacée, a été octroyée à la Station ornithologique suisse, fondation de droit privé reconnue d'utilité publique, qui entend protéger cet oiseau et conserver le biotope présent sur ces biens-fonds (c. 3-8).»