

Beat von Rechenberg*

Sociétés d'avocats – où va-t-on?

Mots-clés: motion Cottier, société d'avocat, participation financière étrangère, liberté économique, tableau public selon art. 28 LLCA, Legal Services Act 2007

C'est grâce à une interprétation constitutionnelle de la LLCA (en y faisant notamment intervenir le principe de la liberté économique) que les autorités cantonales de surveillance des avocats ont permis à ces derniers d'exercer leur profession sous la forme juridique de la SA ou de la Sàrl (sociétés d'avocats), et ce sans avoir dû modifier la loi.¹ En effet, ces autorités ne voulaient et ne pouvaient pas fermer les yeux devant le développement spectaculaire des études d'avocats. Lorsque le Conseiller aux Etats Cottier déposait, en 1999, sa motion pour une base légale définissant les formes possibles d'organisation des professions libérales², il n'y avait en Suisse que 34 études avec 10 avocats

ou plus, et aucune de plus de 50 avocats. Il y en a aujourd'hui 75 avec plus de 10 avocats, et 11 qui dépassent le nombre de 50 avocats. Ces études réunissent en tout 2 000 avocats, avec pour conséquence que 25 % de tous les membres FSA travaillent dans de grandes études dotées d'une structure particulière, avec des statuts, un capital et des limitations de responsabilité. Cottier avait donc correctement anticipé cette évolution, à savoir que le besoin en sociétés d'avocats allait être considérable en Suisse. A peine dix ans plus tard, les autorités de surveillance ont posé le cadre général pour l'implantation de ces sociétés dans

* Vice-président de la FSA.

1 Voir la pratique des autorités cantonales de surveillance sous www.bgfa.ch/de/02_rechtsprechung/03_kantone.htm, ainsi que les statistiques en matière de société d'avocats en Suisse dans la Revue de l'avocat 4/2010, p. 190 ss.

2 Avec la motion Cottier, le Conseil fédéral a été chargé, en 1999, d'étudier la forme d'organisation juridique pour les professions libérales et de présenter, si nécessaire, une base légale adéquate (motion 99.3656, http://www.parlament.ch/ff/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=19993656).

les cantons³. On a cependant toujours gardé à l'esprit qu'il fallait protéger le client et le justiciable, en ce sens qu'il n'était pas question que l'avocat engagé dans une société d'avocats fasse fi de son indépendance et que son secret professionnel ne s'en trouve affaibli. En revanche, l'idée de restreindre la liberté économique garantie à l'art. 27 Cst., par une interdiction pure et simple des sociétés d'avocats, a été rejeté à juste titre en raison de son caractère disproportionné.⁴

Depuis vingt ans, la profession d'avocat s'est de plus en plus commercialisée. Cette tendance a d'ailleurs été amplifiée par la pression croissante des concurrents sur le marché. Certaines mesures ont été prises, tant par la FSA que les autorités de surveillance, afin d'accompagner au mieux ce développement. On ne sait d'ailleurs pas si les sociétés d'avocats accentueront la commercialisation de notre profession. En tout cas, les autorités de surveillance ont su poser le cadre qui permet cette évolution. C'était d'ailleurs l'objectif du document que la FSA et l'OAZ avaient remis le 13 janvier 2006⁵ aux autorités⁶, où ils exprimaient leur position commune avec des suggestions et des idées à propos des sociétés d'avocats.

Enfin, il est également intéressant de savoir comment se positionne aujourd'hui le Conseil fédéral. Dans le rapport qu'il a adressé le 5 mars 2010 au Parlement, il constate:

«Le marché exige de plus en plus, de la part des avocats, qu'ils s'associent . . . dans des collectifs toujours plus grands, employant souvent de nombreux collaborateurs . . . L'organisation d'études d'avocats sous forme de sociétés de capitaux, en particulier de SA ou de Sàrl, est aujourd'hui admise par les autorités de surveillance à certaines conditions dans la plupart des cantons. Il apparaît que les questions qui se posent relèvent essentiellement du droit de la surveillance et non du droit des sociétés.»⁷

Ainsi, le Conseil fédéral ne semble plus vraiment disposé à suivre la motion Cottier et considère apparemment (à juste titre) que

les sociétés d'avocats soutenues par la FSA et autorisées par les autorités de surveillance dans les limites de la LLCA remplissent l'objectif recherché.

Dans la présente édition, nous publions une nouvelle décision de l'autorité de surveillance zurichoise datée du 6 mai 2010. Les considérants montrent dans quelle mesure une société d'avocats reste admissible malgré la présence d'une participation financière étrangère. L'indépendance des avocats engagés dans une société dont le capital est étranger est garantie en ce sens que seuls des avocats inscrits au tableau UE/AELE (art. 28 LLCA) sont admis (mis à part les avocats suisses) en tant que détenteurs du capital. Ainsi, ces avocats doivent être titulaires d'un brevet UE/AELE, d'une assurance RC et d'un permis de séjour. Le contrôle en Suisse de sociétés d'avocats dirigées par de grosses études de Francfort, Paris ou Londres est donc exclu.

Pour les avocats suisses, le risque de suivre l'exemple de la Grande-Bretagne est exclu. Le «Legal Services Act» qui y a été promulgué en 2007⁸ prévoit notamment la possibilité de créer, à partir d'octobre 2011, des *alternative business structures* (ci-après, *ABS*) pouvant librement donner des conseils juridiques⁹. Ces *ABS* pourront par ailleurs être intégralement entre les mains de non-professionnels du droit. Le grand distributeur «Co-operative Group» prévoit ainsi d'aménager dans ses 3 000 supermarchés des «Co-Op's Legal Service Divisions». Il faut remonter à l'époque de Margaret Thatcher «la Dame de Fer», pour trouver les origines du «Legal Services Act» de 2007 et des *ABS*. L'un des objectifs politiques non dissimulés de Margaret Thatcher était d'abroger tout carcan législatif et de laisser toute chose se réguler par le marché. C'est dans ce contexte qu'elle chargea le gouvernement britannique d'examiner les «legal services». Cette étude, intitulée «Clementi-Report 2004»,¹⁰ avait clairement préconisé un libéralisme étendu dans le secteur des activités d'avocat et dont les conséquences ont encore été amplifiées par le «Legal Services Act» de 2007. En Suisse, au contraire de ce qui s'est passé en Grande-Bretagne, les initiatives pour adapter notre profession aux derniers développements n'émanent en général pas du gouvernement, mais de la FSA ou des Ordres cantonaux. Dès lors, si les sociétés d'avocats ont été initiées et encouragées par les avocats, on peut partir du principe que notre indépendance survivra à une époque où la commercialisation de notre profession s'intensifie de plus en plus. ■

3 A Genève, par décision du 11 mars 2008, les sociétés d'avocats ont été reconnues en 2^e instance par le Tribunal administratif (www.bgfa.ch/scripts/getfile?id=1519); en revanche, à St-Gall, l'autorité de surveillance a rejeté, par nouvelle décision du 28 juillet 2010, l'admissibilité des SA d'avocats (www.gerichte.sg.ch/home/gericht/Kantonsgericht_SG/aktuelles/Mitteilungen/Mitteilung_der_anwaltskammer1.Par.0001.DownloadList-Par.0001.File.tmp/Anwalts-AG-Entscheid-anonym.pdf). Cette décision a été attaquée et la question de savoir dans quelle mesure la liberté économique s'applique également aux avocats st-gallois est actuellement examinée par le Tribunal cantonal st-gallois.

4 Il convient de remarquer que les différentes autorités de surveillance ont fixé les mêmes conditions d'admissibilité des sociétés d'avocats. La seule divergence réside dans la question de savoir si elles doivent être composées uniquement d'avocats, ou d'autres professions peuvent-elles être incluses si la «maîtrise permanente par les avocats» reste garantie.

5 Voir www.swisslawyers.com/del/06_member/02_Kommissionen/03_Projektgruppen/05_Anwaltsgesellschaften/Positionspapier et www.zav.ch/service/publikationen/koerperschaften.html (à chaque fois dans le secteur des membres).

6 En plus des autorités de surveillance, le registre du commerce a lui aussi dû se prononcer en la matière. Celui-ci a en effet dû confirmer que le but d'une société d'avocat était compatible avec la LLCA. A ce titre, le RC a pu reprendre les considérants de l'autorité cantonale de surveillance d'après laquelle les sociétés d'avocats étaient conformes aux obligations de la LLCA.

7 Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010/Motions et postulats des Conseils législatifs de 2009/Chapitre II: A l'intention des commissions compétentes: Rapport sur l'état d'avancement des motions et postulats non réalisés depuis plus de deux ans, p. 52 (www.bk.admin.ch/dokumentation/publikationen/00290/04599/).

8 The Legal Services Act 2007, www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=3423426

9 Dans une certaine mesure, ils sont eux également actifs en procédure.

10 Sir David Clementi, Review of the Regulatory Framework in England and Wales, Final Report, December 2004, www.legal-services-review.org.uk/content/report/report-chap.pdf