

INSCRIPTION D'UNE ÉTUDE D'AVOCATS PLURIDISCIPLINAIRE

RICHARD SCHMIDT

lic. iur., avocat, notaire,
spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier, Glaris

Mots-clés: art. 8 al. 1 let. d et art. 13 al. 2 LLCA

Décision de l'autorité de surveillance des avocats du canton de Zurich prononcée le 3 mai 2018 (KF180048-O/U).

L'autorité de surveillance des avocats du canton de Zurich (ci-après: l'autorité zurichoise) s'est prononcée sur une demande de deux avocats de s'inscrire au registre cantonal comme salariés de leur étude exerçant sous forme de société anonyme. La requête comprenait également l'inscription de deux collaborateurs. Il ressortait des pièces soumises à l'autorité que des membres *non-avocats* pouvaient également devenir actionnaires de la SA et siéger au sein du conseil d'administration.

Les documents soumis par les requérants répondaient aux critères d'admissibilité de la pratique pluridisciplinaire des études d'avocats définis par l'autorité zurichoise, à savoir:

- 75% au moins des actionnaires sont des avocats inscrits au registre cantonal,
- le président et la majorité des membres du conseil d'administration sont des avocats inscrits au registre cantonal,
- les investisseurs purement passifs sont exclus de l'étude,
- les élections et les décisions se prennent à la majorité des avocats inscrits au registre cantonal,
- le conseil d'administration n'a pas le droit de donner des instructions sur l'exécution des mandats,
- la responsabilité liée à l'exécution des mandats incombe exclusivement à un avocat inscrit.

Dans sa décision, l'autorité zurichoise se réfère aux arrêts du Tribunal fédéral 2C_1054/2016 et 2C_1059/2016 du 15.12.2017, lequel retient qu'une étude d'avocats pluridisciplinaire ne garantit pas pleinement l'indépendance et le secret professionnel de ses avocats. Ce type d'études exclut en outre la possibilité pour l'autorité d'infliger d'éventuelles sanctions à l'encontre des membres *non avocats*. Du point de vue de l'autorité zurichoise, ladite jurisprudence méconnaît le fait que la responsabilité liée au mandat incombe à un avocat inscrit au registre cantonal et que le conseil d'administration ne peut s'immiscer dans l'exécution du mandat.

L'autorité zurichoise considère qu'un *non-avocat*, quelle que soit la forme d'organisation de l'étude, travaille généralement en étroite collaboration avec des avocats. L'indépendance et le secret professionnel sont des principes fondamentaux de la profession d'avocat et ne sont pas limités aux études pluridisciplinaires. Les conditions d'exercice de la profession se complexifient, en particulier les enjeux financiers. Depuis longtemps, l'avocat n'est plus seul à gérer les mandats qui lui sont confiés; il s'adjoint régulièrement les services d'experts. Les clients demandent eux-mêmes une expertise approfondie de tous les aspects de leur affaire. Un conseil décloigné pourrait être considéré comme un de leurs droits fondamentaux. L'autorité zurichoise cite l'exemple des experts fiscaux, de plus en plus présents au sein des études d'avocats.

Dans son interprétation, l'autorité zurichoise considère que la pluridisciplinarité découle directement du progrès économique et, par voie de conséquence, de la liberté économique dont peut se prévaloir l'avocat. Celui-ci supporte le risque économique de son activité et doit pouvoir s'organiser en adéquation avec les exigences du marché. C'est d'ailleurs ce que retenait la jurisprudence rendue jusqu'à peu (ATF 130 II 87). Dans sa décision, l'autorité zurichoise se fonde sur le principe jurisprudentiel selon lequel il ne faut pas se demander «*s'il existe des dispositions légales permettant d'admettre telle ou telle forme d'étude, mais tenir compte des normes l'interdisant*» (ATF 138 II 440, c. 16).

Dans son examen de l'indépendance institutionnelle, l'autorité zurichoise adopte une solution qui privilégie le pragmatisme. Les risques d'influence des membres *non avocats* sur les membres avocats d'une même étude ne peuvent être exclus, si bien qu'il appartient aux avocats de s'organiser judicieusement pour réagir immédiatement au moindre problème d'indépendance, notamment en présence d'un conflit d'intérêts. Il est dès lors question d'or-

ganisation, des instructions données aux *non-avocats* et du contrôle de ceux-ci.

Dans le cas d'espèce, l'autorité retient que les conditions organisationnelles sont réunies. Une minorité de *non avocats* ne saurait en soi porter atteinte à l'indépendance de l'avocat et à l'interdiction de conflits d'intérêts, tant à l'assemblée générale qu'au conseil d'administration et dans le cadre de la convention d'actionnaires. Lors des séances du conseil d'administration de l'étude pluridisciplinaire, les mandats ne sont en principe pas traités de manière individuelle; il s'agit plutôt de discuter des questions opérationnelles ou stratégiques. L'indépendance institutionnelle serait ainsi garantie.

L'autorité zurichoise retient toutefois que la proportion de *non avocats* ne peut être supérieure à 25% de l'effectif d'une étude pluridisciplinaire. Ce quota est retenu pour tenir compte de deux préoccupations. D'une part, les caractéristiques d'une étude d'avocats doivent être au maximum préservées. Et d'autre part, les petites études ne doivent pas être désavantagées par rapport aux grandes structures.

Pour l'examen du respect de l'indépendance matérielle, l'autorité zurichoise se fonde sur la supervision par l'avocat des mandats en cours. Elle considère qu'un membre *non avocat* de l'étude qui intervient dans l'exécution de ces mandats demeure sous la supervision de l'avocat pour toutes les règles professionnelles à respecter, en particulier la vérification de l'absence de conflits d'intérêts. L'avocat doit pouvoir garder sans grande difficulté la vue d'ensemble des mandats. Elle ajoute que l'indépendance matérielle est également garantie dans une étude d'avocats pluridisciplinaire par le fait que le conseil d'administration n'est pas autorisé à donner des instructions.

Selon l'autorité zurichoise, le secret professionnel de l'avocat n'est pas non plus menacé, dès lors qu'il s'étend *ex lege* aux auxiliaires (art. 321 CP). L'art. 13 al. 2 LLCA contraint par ailleurs l'avocat à veiller à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel. Ainsi, la notion d'auxiliaire devrait être comprise au sens large et inclure toutes les personnes auxquelles les avocats font appel dans l'exercice de leur profession, en particulier les experts fiscaux sans brevet d'avocat, voire également les actionnaires. Le secret professionnel serait dès lors préservé

dans une étude pluridisciplinaire. Rien ne justifierait une interprétation étroite de la notion d'auxiliaire.

Le Tribunal fédéral considère que la présence d'un *non avocat* au conseil d'administration d'une étude pluridisciplinaire présente un danger particulier pour le secret professionnel (arrêts 2C_1054/2016 et 2C_1059/2016, c. 5.3.3). Pour sa part, l'autorité zurichoise considère que le secret professionnel demeure bien protégé dans les études d'avocats pluridisciplinaires. Elle relève tout d'abord que le pouvoir de nuisance d'un administrateur peu scrupuleux est limité. Elle rappelle que, selon l'art. 715a al. 3 CO, il n'est possible d'exiger des renseignements sur une affaire déterminée qu'avec l'autorisation du président du conseil d'administration, lequel doit obligatoirement être un avocat. Un membre de l'étude *non avocat*, à l'affût d'informations couvertes par le secret, serait en conséquence coupé dans son élan par le président, voire par tout le conseil d'administration constitué obligatoirement d'une majorité d'avocats inscrits. L'autorité de surveillance se réfère, à l'appui de son raisonnement, à l'obligation de fidélité de l'art. 717 CO, qui comprend un devoir de confidentialité des membres du conseil d'administration, et à l'art. 754 CO, selon lequel celui qui viole un secret voit sa propre responsabilité engagée et prend le risque d'être exclu de la société.

Concernant la surveillance disciplinaire, l'autorité zurichoise rappelle que seuls les avocats y sont soumis, et non leurs auxiliaires. Les études d'avocats pluridisciplinaires ne peuvent s'affranchir de cette surveillance, puisque le *non avocat* qui intervient dans le cadre d'un mandat le fait sous la supervision d'un avocat. C'est ce dernier qui répondrait disciplinairement en cas de violation du secret professionnel ou de son indépendance et en cas de conflit d'intérêts. Le respect de la LLCA serait ainsi garanti, même lors de l'intervention d'un *non avocat* dans l'exécution du mandat, dès lors que l'autorité de surveillance peut, le cas échéant, exercer son pouvoir disciplinaire à l'encontre de l'avocat en charge de l'affaire. Dès lors, une étude d'avocats pluridisciplinaire pourrait réunir les garanties institutionnelles requises.

Pour l'ensemble de ces motifs, l'autorité zurichoise a autorisé l'inscription des requérants au registre des avocats.