

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/502/2009-PROF

ATA/14/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 12 janvier 2010

dans la cause

Monsieur Guillaume RUFF
représenté par Me Daniel Peregrina, avocat

contre

COMMISSION DU BARREAU

EN FAIT

1. Le 14 août 2008, Monsieur Guillaume. Ruff, avocat inscrit au registre cantonal des avocats de Genève, a informé le service du courrier et des notifications du Palais de Justice d'un changement d'adresse. La correspondance devait désormais lui être transmise à l'adresse « Me Guillaume Ruff, Etude Ruff et Cie S.A., ... ».
2. Le 8 septembre 2008, la commission du Barreau (ci-après : la commission), à laquelle le Palais de Justice avait adressé cette information, a interpellé M. Ruff. Afin de s'assurer que ce dernier exerçait la profession d'avocat en toute indépendance et conformément aux règles en vigueur, elle demandait la transmission d'un exemplaire des statuts de la société anonyme, du règlement d'organisation de la société, de la liste des actionnaires, de la convention d'actionnaires s'il en existait une, ainsi que des contrats de travail liant la société à ses associés, collaborateurs et stagiaires.
3. Le 18 septembre 2008, un avocat s'est constitué pour M. Ruff et a sollicité un délai de dix jours pour transmettre les documents demandés.
4. Le 3 novembre 2008, la commission a fait interdiction à M. Ruff de déployer son activité d'avocat sous le couvert de la société « Etude Ruff et Cie S.A. » jusqu'à décision à rendre au fond.

Aucune suite n'avait été donnée à la requête du 8 septembre 2008. La société n'avait pas été créée spécifiquement pour l'exercice du Barreau par M. Ruff; il s'agissait d'une entité constituée en 1987, qui avait eu différentes raisons sociales, et l'on pouvait craindre que cet historique n'ait des conséquences pour la protection des intérêts des clients de M. Ruff.

De plus, la société avait repris les actifs et passifs d'une autre société. Cette reprise paraissait douteuse ou à tout le moins non documentée. L'appellation « et Cie » portait à confusion, puisque M. Ruff pratiquait seul dans son étude. En dernier lieu, la commission s'interrogeait sur la nécessité d'une société anonyme pour abriter l'activité d'un avocat indépendant pratiquant seul.

Un délai était imparti à l'intéressé pour répondre au courrier du 8 septembre 2008.

Dite décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

5. Le 6 novembre, M. Ruff a donné suite à la décision de la commission.

a. Entre 1990 et 2001, la facturation de son étude d'avocat était réalisée par la société anonyme Lexington Trust Ltd. Il avait mis fin à cette pratique suite à une intervention de l'Ordre des avocats, et la société avait été mise en sommeil, sous le nom de Sunrise Trust Ltd.

b. A la suite de l'arrêt du Tribunal administratif du 11 mars 2008 (ATA/111/2008), il avait mandaté l'avocat chargé de cette procédure afin de l'aider à mettre sur pied une organisation commerciale et statutaire en tous points conforme à la législation, dans le but de saisir la commission d'une requête en approbation de la poursuite de ses activités en société anonyme. La société prévue devait non seulement facturer les services rendus, mais aussi concéder les procurations et mandats de la clientèle, et représenter les parties.

Au vu des études réalisées, il avait utilisé la société Sunrise Trust Ltd, dont il avait modifié les statuts pour qu'ils soient conformes aux exigences de l'arrêt du Tribunal administratif, et changé le nom pour reprendre celui de Lexington Trust Ltd. Cela fait, il avait cédé son étude à la société, le 25 juillet 2008. Toutefois, les actes d'exécution externes (cession transfert des contrats de travail, du bail à loyer, des mandats conférés par les clients) n'avaient pas encore été accomplis.

Propriétaire d'une autre société anonyme, Lexington Services Ltd, M. Ruff avait modifié les statuts, reprenant les amendements faits aux statuts de Lexington Trust Ltd, et baptisé la société « Etude Ruff et Cie S.A. ». Cela fait, il avait fusionné les deux sociétés, selon le contrat de fusion du 15 août 2008.

La société portait le nom de « Etude Ruff et Cie S.A. » car il désirait conserver la possibilité d'engager un collaborateur ou un autre avocat travaillant au sein de la société. En tout état, il travaillait avec un réseau de correspondants. Il était facile de vérifier l'identité des personnes animant une société au registre du commerce, et la désignation « et Cie » n'était pas trompeuse.

c. Il avait été convenu que son conseil devait saisir la commission d'une requête. Toutefois, le déménagement de son étude nécessitait un envoi de courrier en masse et un changement d'adresse. Afin d'éviter un double avis, il avait directement intégré la nouvelle forme juridique de son étude dans cet avis.

d. A réception du courrier du 8 septembre 2008, il l'avait transmis à son conseil et ne savait pas pourquoi ce dernier n'y avait pas donné suite dans le délai.

e. Les documents demandés étaient produits, pour autant qu'ils existent. Il s'agissait des statuts de la société, de la feuille de présence jointe au procès-verbal de l'assemblée, équivalente à la liste des actionnaires, de son projet de contrat de travail. Il n'y avait pas de règlement d'organisation de la société, de convention d'actionnaires - puisqu'il n'y avait qu'un seul actionnaire - et de bilan après fusion, car ces derniers n'étaient pas encore établis.

f. Le passé lointain de la société ne constituait pas un empêchement à l'utilisation de cette dernière, après remaniement des statuts.

6. Le 11 novembre 2008, le conseil de M. Ruff s'est adressé à la commission. Après l'arrêt rendu par le Tribunal administratif le 11 mars 2008, l'organisation d'une étude d'avocat sous forme de société anonyme pouvait être admise pour autant que, au cas par cas, l'exigence d'indépendance de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61) soit remplie.

Tel était le cas en espèce, puisque les statuts de l'Etude Ruff et Cie S.A. prévoyaient que :

- le but de la société était d'offrir des prestations caractéristiques des activités de l'avocat, fournies par des avocats habilités à pratiquer le Barreau en Suisse et enregistrés ;

- les actions étaient nominatives et aucun droit de gage ne pouvait être constitué ;

- seuls les titulaires d'un brevet d'avocat suisse, inscrits dans un registre des avocats suisses, pouvaient être inscrits en tant qu'actionnaires et être élus au sein du Conseil d'administration ;

- la société ne pouvait donner de directives en matière de conduite de mandats aux avocats responsables de leur exécution, ou aux collaborateurs qui leurs étaient subordonnés.

D'une part, M. Ruff était le seul actionnaire de la société anonyme, ce qui éliminait certains points délicats abordés dans l'ATA/111/2008.

D'autre part, et contrairement à ce qui semblait apparaître dans la décision du 3 novembre 2008, l'étude d'avocat choisissant d'exercer son activité sous la forme d'une société de capitaux n'avait pas à justifier un intérêt spécifique, tel que par exemple l'intérêt des clients de l'avocat. En ce qui concerne les vocables du nom de la société, M. Ruff, bien qu'il se soit expliqué sur son choix, supprimerait les termes « et Cie », si la commission l'exigeait.

En dernier lieu, le passé de la société, clairement exposé par M. Ruff dans son courrier du 6 novembre 2008, n'était pas pertinent, en particulier au vu des buts actuels de cette dernière.

7. Le 14 novembre 2008, le conseil de M. Ruff a transmis à la commission une attestation du réviseur des comptes, certifiant de la parfaite solvabilité de la société au 30 septembre 2008.

8. Par décision du 12 janvier 2009, la commission a rejeté la requête de M. Ruff tendant à ce qu'il soit autorisé à poursuivre son activité professionnelle sous le couvert de la société et Cie S.A..

La commission avait admis que des études dans lesquelles plusieurs avocats étaient associés exercent leur activité dans une structure juridique telle que la société anonyme. L'existence d'un projet commun justifiait cette forme juridique. Une telle justification était plus difficile à trouver s'agissant d'un avocat pratiquant seul le Barreau, car dans un pareil cas le rôle de la société semblait viser essentiellement à limiter la responsabilité personnelle prévue par l'art. 12 let. b LLCA, voire par des considérations financières ou fiscales, qui apparaissaient secondaires par rapport à la protection du public.

De même, le véhicule juridique utilisé, dont l'histoire montrait qu'il avait exercé des activités susceptibles d'avoir impliqué des risques, contrevenait au principe voulant qu'une société financière saine puisse être exigée de l'avocat inscrit au registre cantonal. Les états financiers de la société n'avaient pas été produits. En l'absence de rapport de révision des précédentes sociétés, des éventuelles postpositions de créances, ou réserves, ne pouvaient être appréciées par la commission. Les accords entre M. Ruff et les sociétés qu'il contrôlait présentaient des caractères de « contrat avec soi-même » dont la validité pouvait être, cas échéant, remise en cause.

Ces incertitudes et zones d'ombres, et l'absence de justifications de l'éventuelle légitimité d'une société dont l'intéressé serait actionnaire unique et employé unique devaient entraîner le rejet de la requête.

9. Le 16 février 2009, M. Ruff a saisi le Tribunal administratif d'un recours, concluant à ce que la décision de la commission du 12 janvier 2009 soit annulée, et à ce qu'il soit dit qu'il pouvait continuer à être inscrit au registre des avocats, même si son étude fonctionnait sous la forme d'une société anonyme telle que celle dont les statuts avaient été transmis à la commission. Subsidiairement, il demandait à ce que la même autorisation lui soit donnée, conditionnée à la mise sur pied d'une société anonyme entièrement nouvelle.

Les éléments figurant dans les déterminations transmises à la commission étaient repris et développés.

10. Le 16 mars 2009, la commission a transmis son dossier et indiqué ne pas avoir d'observations à formuler au recours.
11. Le 30 mars 2009, le recourant a transmis le rapport de l'organe de révision de la société Etude Ruff et Cie S.A. Des provisions pour charges et risques étaient couvertes par des avoirs liquides en banque ; la société n'avait pas de crédit hypothécaire ; les dettes en rapport avec la détention d'un immeuble au

Petit-Sacconnex avaient été remboursées il y a plusieurs années. L'actif net de la société excédait la somme de CHF 200'000.-.

12. Le 11 mai 2009, une audience de comparution personnelle des parties a eu lieu.

a. M. Ruff a précisé que les diverses sociétés fusionnées, quelles que soient leurs appellations, n'avaient jamais été impliquées dans des procédures pénales.

Il désirait travailler dans le cadre d'une société anonyme parce que cela permettait une meilleure optimisation fiscale, en utilisant la différence de taxation du revenu et des dividendes. Cela donnait beaucoup plus de souplesse dans le cadre d'une éventuelle association, ou d'une cession.

b. Le représentant de la commission a relevé deux questions, importantes selon elle. Il s'agissait, d'une part, de savoir si une société anonyme pouvait être utilisée par un avocat qui était seul actionnaire et seul administrateur et, d'autre part, d'exclure le risque qui représentait l'utilisation de société ayant un vécu commercial antérieur, pouvant entraîner un « retour de manivelles ».

c. M. Ruff a encore précisé que ces problèmes ne constituaient pas des empêchements ; une société avec plusieurs avocats pouvait parfaitement, au bout d'un certain temps, n'en avoir plus qu'un seul, et une telle société créée pour une étude d'avocats pouvait présenter des risques cachés ultérieurement.

Au terme de l'audience, il a été convenu que la procédure serait gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. A teneur de l'art.14 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAV - E 6 10), la commission du Barreau exerce les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats par la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61).

La LPAV a été modifiée par le Grand Conseil le 25 juin 2009. Son ancien art. 10 al. 2, qui prévoyait que l'association d'avocats ne pouvait revêtir la forme de société de capitaux, a été amendé et a, depuis lors, la teneur suivante :

« 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, qui s'assure du respect des exigences du droit fédéral ».

Cette modification fait suite à deux arrêts rendus par le Tribunal administratif (ATA/201/2008 du 29 avril 2008 et ATA/111/2008 du 11 mars 2008), dans lesquels le tribunal de céans a considéré que l'ancienne teneur de l'art. 10 al. 2 LPAv ne respectait pas le principe de la force dérogatoire du droit fédéral et était contraire à la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI - RS 943.02) ainsi qu'à la LLCA.

Selon lesdits arrêts, une société anonyme d'avocats était apte à garantir l'indépendance de ceux-ci, au sens des art. 8 et 12 LLCA, pour autant que :

- aucune décision ne puisse être prise par une majorité de personnes qui ne soit pas inscrite à un registre cantonal d'avocats ;

- les avocats inscrits constituent la majorité des voix et du capital action au sein de l'assemblée générale, et que les décisions prévues par l'art. 704 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220), reposant sur une majorité des deux tiers des voix attribuées aux actions représentées et sur la majorité absolue des valeurs représentées ne soient prises par une majorité de personnes inscrite au registre ;

- un quorum statutaire soit exigé pour que la majorité adoptant une décision soit composée principalement d'avocats inscrits ;

- que la majorité du Conseil d'administration adoptant une décision se compose majoritairement d'avocats inscrits, même s'il s'agissait de décisions prises par voie de circulation.

Dans le deuxième arrêt, le Tribunal administratif a précisé que, pour que la surveillance de la société de capitaux soit effective, celle-ci devait adopter la forme d'une personne morale de droit suisse.

En l'espèce, les parties s'accordent sur le fait que, formellement, les statuts adoptés par la société Etude Ruff et Cie S.A. respectent ces exigences.

3. La commission a, malgré ces constatations, fait interdiction à M. Ruff de pratiquer la profession d'avocat dans une société de capitaux car il en était le seul actionnaire et le seul administrateur, que la société utilisée avait un vécu commercial antérieur, et que les termes « et Cie » prêtaient à confusion.

a) Le fait qu'une société anonyme ait un actionnaire et un administrateur unique ne porte pas atteinte à la ratio legis des principes que doivent respecter les avocats exerçant leur profession sous la forme d'une société de capitaux. Les

exigences rappelées par le Tribunal administratif dans les arrêts précités visent à assurer l'indépendance des avocats, exigée aux art. 8 al. 1 let. d et 12 let. b LLCA. Il est à cet égard évident que lorsqu'une société de capitaux a, pour actionnaire et administrateur unique, un avocat inscrit au registre, la qualité de l'indépendance n'apparaît pas être atteinte, mais au contraire renforcée par rapport aux études constituées en sociétés de capitaux dont une partie de l'actionnariat, voire des administrateurs, ne serait pas inscrite dans ce registre.

D'une part, la motivation qui pousse un avocat inscrit au registre à choisir une telle forme juridique pour exercer sa profession n'a pas de pertinence, tant l'appréciation à faire apparaît subjective. Il sera toutefois relevé que, selon le président de la commission entendu par la commission judiciaire du Grand Conseil dans le cadre de la modification de l'article 10 al. 2 LPAV, l'utilisation d'une société anonyme pour un cabinet d'avocats répondait à deux soucis, soit en premier lieu d'avoir des possibilités de restreindre la responsabilité personnelle de l'avocat, notamment dans de très gros dossiers et, en second lieu, de faciliter la gestion d'opérations importantes comme des fusions, nécessitant une très grande structure incluant des spécialistes travaillant en même temps sur un dossier. Le premier de ces buts s'applique manifestement aussi lorsqu'un avocat désire travailler seul sous l'ombre d'une société anonyme dont il est actionnaire unique.

Sur ce point, le recours sera admis.

b) La commission reproche, d'autre part, que le véhicule utilisé qui résulte de la fusion de deux sociétés commerciales préexistantes ayant d'autres buts sociaux, ce qui pourrait impliquer des risques latents pouvant se déclarer ultérieurement, entraîne la violation du principe selon lequel une situation financière saine est exigée pour un avocat inscrit au registre cantonal.

Sur ce point le Tribunal administratif relèvera que la construction mise sur pied par M. Ruff apparaît singulière et manque de clarté, du fait du nombre de sociétés impliquées, ainsi que de leur changement d'identité au cours du temps et de l'absence de tout document justifiant ou explicitant leur activité passée. Ce constat est renforcé par la lecture du contrat de cession d'activité signé entre M. Ruff et Lexington Trust Ltd, selon lequel le cédant est débiteur actionnaire dans les comptes de la cessionnaire, et que le prix de la cession est payé par compensation et réduction à concurrence de cette dette actionnaire, étant précisé que le bilan et les comptes de pertes et profits intermédiaires au 30 juin 2008 mentionnés dans ce contrat n'ont pas été produits au cours de la procédure.

Cela dit, le recourant a transmis au Tribunal administratif une attestation de l'organe de contrôle de la société Etude Ruff et Cie S.A. du 26 mars 2009, indiquant que les provisions pour charges et risques étaient couvertes par des avoirs liquides en banque, que la société n'avait pas de crédit hypothécaire, que

les dettes en rapport avec la détention d'un immeuble au Petit-Saconnex avaient été remboursées il y a plusieurs années et que l'actif net de la société excède la somme de CHF 200'000.-.

Au vu de cet élément, qui n'avait pas été porté à la connaissance de la commission avant que cette dernière ne rende sa décision, le Tribunal administratif admettra que les risques hypothétiques liés à l'histoire des sociétés fusionnées pour devenir la société Etude Ruff S.A. sont trop flous et indéterminés pour justifier la décision litigieuse.

c) En dernier lieu, la commission critique l'emploi des termes « et Cie » dans la raison sociale de la société.

Selon l'art. 944 al. 1 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), les raisons de commerce peuvent contenir, outre les éléments essentiels prescrits par la loi, des précisions sur les personnes y mentionnées, des indications sur la nature de l'entreprise ou un nom de fantaisie, pourvu qu'elles soient conformes à la vérité et ne puissent induire en erreur, ou qu'elles ne lèsent aucun intérêt public. Les sociétés anonymes sous réserve des règles de l'art. 944 CO peuvent former librement leur raison sociale (art. 950 CO). De plus, il appartient à l'office fédéral du registre du commerce d'examiner et d'approuver les inscriptions lorsque les conditions prévues par la loi et ses textes d'applications sont remplies, selon l'art. 32 al. 1 de l'ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC - RS 221.411). A cet égard, l'office fédéral du registre du commerce a émis une directive à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms du 1^{er} avril 2009, remplaçant un guide similaire du 1^{er} janvier 1998. Il y est précisé, au numéro 162, que les termes « et Cie », « & Co », « und Partner », « et associé(s) » sont des adjonctions courantes, propres à indiquer l'existence d'une société pour les sociétés en nom collectif, en commandite et commandite par action. Le numéro 179 de la directive rappelle les termes de l'art. 950 CO, sans autre indication pour les sociétés anonymes.

Dans ces circonstances, le Tribunal administratif admettra que l'emploi du terme « et Cie » inséré dans le nom d'une Etude d'avocat oeuvrant sous la forme d'une société anonyme, mais ayant un actionnaire unique et un avocat unique à son service, apparaît apte à induire en erreur. Or, il est notoire que, pour les clients d'un avocat, le fait de savoir si ce dernier œuvre seul ou non peut avoir de l'importance, ne serait-ce que, par exemple, pour assurer le respect des délais ou le suivi d'un dossier pendant les éventuelles absences de l'avocat concerné.

4. Au vu des éléments qui précèdent et dès lors que M. Ruff a d'ores et déjà indiqué qu'il accepterait de modifier la raison de commerce sa société, afin que les termes « et Cie » n'y figurent pas, le recours sera admis.

Au vu de cette issue, un émolument de procédure de CHF 1'000.-, sera mis à la charge de la commission du Barreau, qui succombe. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à M. Ruff, à la charge de l'Etat de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 février 2009 par Monsieur Guillaume Ruff contre la décision commission du Barreau du 12 janvier 2009 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commission du Barreau du 12 janvier 2009 ;

dit que M. Ruff doit être autorisé à poursuivre son activité professionnelle sous couvert de la société de capitaux « Etude Ruff » ;

l'y condamne en tant que de besoin ;

met à la charge de la commission du Barreau un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue une indemnité de procédure à M. Ruff, à la charge de l'Etat de Genève, de CHF 1'500.- ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiquera le présent arrêt à Me Daniel Peregrina, avocat du recourant ainsi qu'à la commission du Barreau.

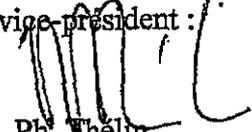
Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :


F. Rossi

le vice-président :


Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le 22 JAN. 2010



la greffière :


Mme N. Mega

