

du 23 juillet 2003

dans la cause

Monsieur X

Monsieur Y

Monsieur Z

représentés par Mes Pierre Louis Manfrini et Louis Gaillard,
avocats

et

Monsieur ZZ

_____contre

COMMISSION DU BARREAU

EN FAIT

1. L'étude S. et A. S.A. (ci-après : l'étude) a été fondée en 1995 à Zurich sous la forme d'une société simple.

Elle a adopté la forme d'une société en nom collectif par actes des 4 et 30 juin 1999. Elle a été inscrite au registre du commerce de Zurich dès le 14 juin 1999. Son but était l'entreprise d'un cabinet d'avocats. L'article 2 alinéas 1, 3 et 4 du contrat de société prévoyait que l'étude s'intéressait à la collaboration avec des études étrangères qui formeraient un réseau de collaboration sur une base multidisciplinaire.

Très rapidement des succursales de l'étude ont été ouvertes à Saint-Gall et à Genève. L'inscription au registre du commerce de Genève est intervenue le 15 juillet 1999 avec effet au 21 juillet 1999. La signature collective à deux a été conférée à Mes X, Y et Z (ci-après : MM. X, Y et Z).

L'étude était composée d'avocats suisses et disposait de locaux et d'une infrastructure qui lui étaient propres.

L'étude a également ouvert une succursale à Lausanne le 25 juillet 2000.

L'étude comportait deux sortes d'associés : les "equity partners" (ci-après : les associés) et les "national partners" (ci-après : les associés junior) qui avaient des droits et des devoirs différents.

Les associés versaient une participation en capital à l'étude d'au moins CHF 100.000.-. Chacun d'eux disposait d'une voix et participait aux décisions ayant trait à la stratégie de l'étude.

Les associés juniors n'effectuaient aucun versement en capital. Leur voix n'avait pas la même valeur et ils n'intervenaient pas dans les décisions qui concernaient la stratégie de l'étude.

M. X a été associé de l'étude et signataire des statuts du 4 juin 1999. Il a abandonné sa qualité

d'associé avec effet au 1er juillet 2002. A partir de cette date, il a poursuivi son activité professionnelle dans les locaux de l'étude comme avocat indépendant, fonctionnant comme conseil, avec participation aux frais généraux, selon les modalités qui seront décrites en détail ci-après.

M. Z a été associé junior de l'étude à partir du 1er juillet 1999. Il a quitté celle-ci avec effet au 31 janvier 2002 pour intégrer une autre étude d'avocats genevoise.

Me ZZ a été avocat collaborateur soit, employé de l'étude du 1er novembre 1999 au 30 juin 2001. A partir du mois de juillet 2001, il a été associé junior. Pendant cette période, il n'a pas eu connaissance des documents contractuels régissant les relations entre l'étude, le réseau L. et P.. Il a mis un terme aux rapports contractuels qui le liaient à l'étude le 29 novembre 2001. Depuis, il a ouvert sa propre étude.

M. Y. était employé comme avocat collaborateur par l'étude. Il a résilié son contrat avec effet à fin novembre 2001. A ce moment il a quitté le Barreau en entrant dans un établissement bancaire de la place.

2. La société S. S. S.A. (ci-après : la société) est une société anonyme ayant son siège à Zurich. Selon inscription au registre du commerce du 15 juillet 1999, elle a ouvert une succursale à Genève dont le but est la "réalisation de mandats à titre fiduciaire, exécution de dispositions testamentaires et liquidation de sociétés, administration, comptabilité et fourniture de prestations de services supplémentaires au cabinet d'avocats "S. A." à Genève et toutes tâches y relatives. L'activité en qualité d'avocat n'est pas comprise dans ce but".

Au moment de l'ouverture de la succursale de Genève, M. X était administrateur et directeur de la succursale avec signature collective à deux. MM. Z et Y. avaient également la signature collective à deux.

L'actionnaire unique de la société était l'étude. En effet, le 6 mai 1998, alors qu'elle n'existait encore que sous la forme d'une société simple, elle avait acheté à P.W.C.R. la totalité des actions de la société P.W.A qui est devenue par la suite S. S. S.A.

3. L. était une coopérative de droit suisse fondée le

6 septembre 1999 par un groupe d'avocats et ayant son siège à Zurich. Parmi les sept signataires des statuts de L., six avaient également signé le contrat de société de l'étude S.. Certains étaient d'anciens employés de P.W. ou de C., par exemple Monsieur L.M..

Ne pouvaient être membres de la coopérative que des études d'avocats indépendantes, leurs succursales ainsi que tout avocat, associé, directeur ou actionnaire d'une telle étude. Les membres de la coopérative pouvaient appartenir à trois catégories distinctes : A, B ou C. Seules pouvaient être des membres de catégorie A des études d'avocats indépendantes.

Il ressort des statuts de la coopérative que son but était la coordination sur le plan mondial d'études indépendantes en vue de la promotion de leurs intérêts économiques, y compris le développement et l'organisation d'infrastructures dans les domaines de la formation professionnelle, des technologies de l'information et de la communication.

Le but de la coopérative consistait également à soutenir les études en assurant le financement d'investissements globaux ainsi qu'en participant, de manière générale, à leurs frais, ceci d'une manière qui garantisse toujours l'indépendance des avocats, la protection du secret professionnel de l'avocat, la confidentialité, tout en prévenant les conflits d'intérêts.

4. La participation de l'étude au réseau L. était régie par plusieurs contrats, tous datés du 31 octobre 1999 :

- Un contrat d'admission de l'étude comme membre de classe A de L. signé par L. et l'étude.

- Un accord réunissant tous les membres des associés de classe A et prévoyant les modalités d'entrée des membres de classe B de L..

- Un contrat de licence portant sur le droit à l'usage du nom L. signé par L. et par l'étude.

A partir de la signature de ces contrats, l'étude a fait clairement référence à son appartenance au réseau L. sur son papier à en-tête.

5. Les règles internes adoptées par L. contenaient plusieurs dispositions faisant référence à la coopération avec P.W.C. (ci-après : P.).

Le préambule énonçait que chaque membre de la coopérative aspirait à associer son activité professionnelle à celle de P., dans les limites autorisées par les lois et les règles professionnelles; il y était également fait référence à des accords contractuels devant être passés avec P. pour faciliter la coordination avec les pratiques d'autres professionnels.

Ces règles internes édictaient diverses obligations pour les membres de L., notamment au regard de l'organisation de leur activité professionnelle, de l'avis devant être donné à la coopérative par ses sociétaires lors de certains événements relatifs à l'activité professionnelle de leur étude, des conditions d'utilisation des technologies mises à disposition par L. (art. 7), des conditions auxquelles les membres étaient autorisés à faire référence dans leur activité professionnelle à la dénomination P. (art. 8), et aux obligations financières des membres du réseau (art. 9). Elles contenaient également des clauses destinées à préserver le respect des règles professionnelles des Barreaux concernés, du secret professionnel et des règles relatives aux conflits d'intérêts.

Dans l'hypothèse où les études du réseau L. auraient cessé d'agir comme réseau correspondant de P., elles s'engageaient à renoncer tant à l'usage du nom L. qu'à la référence à P. (art. 8.4).

Lors de la sortie de la coopérative d'un associé de la catégorie A, celui-ci était exposé à des prétentions en dommages-intérêts équivalant à une fois le chiffre d'affaires annuel de l'étude, respectivement 20 % du chiffre d'affaires des cinq dernières années d'activité, si l'associé sortant devait être considéré comme responsable de sa sortie du réseau L. (art. 11).

6. P., P.W.C. Services B.V. (ci-après : P. Services) et la coopérative L. avaient élaboré un accord informel intitulé "I.S.A." du 31 octobre 1999 qui n'était pas signé puisque certaines de ses clauses étaient encore en négociation. Il n'a pas été précisé si depuis lors ce document a été signé par les parties.

Divers éléments ressortaient de ce projet d'accord

qui permettaient de comprendre la structure de la collaboration prévue entre P. et la coopérative L..

La société P. Services s'obligeait à fournir, soit directement, soit par l'intermédiaire d'autres entités du groupe P., diverses prestations de services à la coopérative L. et aux études qui lui étaient affiliées, ceci notamment en matière de comptabilité, facturation, gestion des débiteurs, télécommunications, mise à disposition de logiciels, formation, recrutement marketing, contrôles de qualité, coordination de services multidisciplinaires, publications professionnelles, gestion des risques, ainsi qu'un soutien financier sous forme de prêts et/ou de garanties (annexe 1 chiffre 6 et article 2.2).

Cet accord prévoyait également la mise à disposition des études membres de L. de tout un ensemble de droits intellectuels propriété de P. (marques, brevets, droits d'auteur, savoir-faire, logiciels, secrets d'affaires, etc...(article VI et 1.23)).

Il comportait des dispositions donnant le droit à des indemnités substantielles, à charge de L. mais calculées sur le chiffre d'affaires des études membres, si une rupture du contrat devait être imputable à L. (article X).

Il était également spécifié que tant P. que L. n'avaient pas de contact direct avec les clients des études puisqu'ils ne déployaient aucune activité de supervision dans le déroulement des mandats confiés aux études d'avocats membres du réseau (préambule).

Des réserves touchant au respect des règles professionnelles et déontologiques de l'avocat étaient insérées à plusieurs reprises dans le texte de l'accord (préambule p. 2, art. 1.24, 3.2 et en particulier VIII p. 13)

Le réseau L. avait rédigé des brochures publicitaires notamment pour internet, dans lesquelles il faisait expressément référence à sa qualité de correspondant de P..

Le site internet de P. comportait un communiqué de presse du 12 octobre 1999 annonçant la fusion en l'an 2000 des cabinets d'avocats français P.W.J. et F. et C. & L. CLC J. et F. sous la dénomination de "L. & Associés,

correspondant de P.W.C.". Au vu de ce qui précède, il apparaît ainsi que P. a favorisé la création d'un réseau formé d'avocats indépendants dans les différents pays. Ces études sont rassemblées dans la coopérative L..

7. Un contrat de services était destiné à être signé entre l'étude membre de L. soit, in casu, l'étude et le partenaire local de P. afin de mettre en oeuvre l'accord international précité.

Ce contrat comportait des réserves touchant au respect des règles déontologiques et professionnelles de l'avocat (préambule, article VIII) ainsi que la fourniture de prestations de services (annexe 1), dont plusieurs complétaient celles convenues dans l'accord international incluant notamment la mise à disposition de locaux, les services de sécurité, le nettoyage, la fourniture de papeterie, les services de cafétéria ou l'organisation de voyages.

Ainsi, au niveau mondial P. ou P. Services étaient liés à la coopérative par des contrats de licence et de services. Au niveau national, les filiales de P. concluaient des accords de services avec l'étude, membre de la coopérative qui se trouvait dans le même pays.

8. L'étude n'a jamais fait apparaître le logo de P. sur son papier à en-tête. Toutefois, elle a distribué des brochures L. qui faisaient référence au réseau d'études correspondantes de P. à un nombre restreint de clients. Sur le site internet de S. & A. (www.s...ch) figurait clairement le rattachement au réseau L. qui se référait à la coopération "des dossiers interdisciplinaires et transfrontaliers, notamment pour les clients du groupe P.W.C., avec lequel les différents cabinets d'avocats du réseau L. coopèrent étroitement, tout en conservant, comme c'est le cas de S. & A., leur autonomie tant sur le plan financier que sur un plan personnel".

L'étude a loué auprès de P. des locaux à Zurich et à Berne. A partir du 1er novembre 2002, l'étude, succursale de Genève a également loué des locaux appartenant à P. à l'avenue Giuseppe-Motta à Genève. Il s'agissait toutefois de locaux totalement indépendants auxquels aucun employé de P. n'avait d'accès direct.

Les numéros de téléphone, de fax ainsi que la boîte postale étaient différents.

Le système de comptabilité n'était pas le même que celui de P..

9. Dans un courrier du 17 août 1999, la commission du Barreau (ci-après : la commission) a demandé à M. X de préciser son rôle ainsi que ses intérêts dans les deux sociétés S. & P.R. et S. S. AG.

Me X a exposé par courriers des 8 septembre 1999 et 4 mai 2000 qu'il n'exerçait pas son activité d'avocat au travers d'une société de capitaux mais qu'il tirait la totalité de ses revenus de son activité d'associé auprès de l'étude. Pour ce qui était de la société anonyme S. S., celle-ci exerçait à titre exceptionnel des mandats atypiques à la profession d'avocat (interventions à titre fiduciaire ou en qualité de liquidatrice) à l'exclusion de toute activité d'avocat.

10. Parallèlement, au cours de l'automne 1999, M. X avait pris contact avec l'Ordre des avocats genevois (ci-après : OdA) et lui avait exposé que l'étude allait rejoindre un réseau international de cabinets juridiques correspondants de P.. Dans une lettre du 28 juin 2000, il avait également communiqué à l'OdA un exemplaire de la brochure de l'étude mentionnant son appartenance au réseau L.. Ces informations n'avaient suscité aucune remarque de l'OdA.

11. Par pli du 21 février 2001, la commission a demandé à la Fédération suisse des avocats (ci-après : FSA) si elle avait connaissance d'éventuels liens entre l'étude et P.. Dans ses réponses des 27 février et 1er mars 2001, la FSA a fourni une importante documentation d'où il ressortait qu'il existait des liens entre l'étude, L. et P..

12. Le 4 avril 2001, la commission a interpellé M. X en lui demandant quelle était la nature exacte des liens qui unissaient l'étude à L. et à P..

M. X a répondu de manière circonstanciée le 1er mai 2001. Il a joint à son courrier un avis de droit du 25 juillet 2000, rédigé par Monsieur E.G., professeur de droit public à l'Université de Lausanne, qui concluait à la compatibilité de la structure de l'étude avec le droit cantonal vaudois ainsi qu'avec la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA-RS 935.61)

A la fin du mois de juin 2001, M. X a remis à la commission un avis de droit complémentaire du 8 juin 2001 dans lequel le professeur G. concluait à la compatibilité de la structure de l'étude, également avec la loi genevoise sur la profession d'avocat du 15 mars 1985 (aLPav- E 6 10).

13. Par pli du 8 octobre 2001, la commission a informé MM. X, Z., Y. et ZZ (ci-après : les recourants) qu'elle ouvrait une information disciplinaire à leur encontre en tant qu'avocats membres de l'étude inscrits au barreau genevois. Elle considérait que la structure de l'étude et le lien de dépendance existant avec P. ne paraissaient pas garantir le respect des principes d'indépendance (art. 10 aLPav), d'interdiction d'association avec les tiers (art. 11 aLPav) et du maintien du secret professionnel (art. 13 aLPav) et étaient susceptibles d'engendrer des conflits d'intérêts potentiels. La mention d'appartenance au groupe L. était susceptible de constituer une sollicitation de clientèle prohibée (article 14 aLPav).

Le 26 octobre 2001, la commission a précisé que l'enquête ne visait que les associés de l'étude.

14. Dans leur détermination du 17 décembre 2001, les recourants ont souligné que la procédure ne visait aucun manquement concret commis par l'un d'entre eux. Elle n'était dirigée qu'à l'encontre de la situation juridique créée par les rapports existant entre l'étude, L. et P..

Ils insistaient sur le fait que la collaboration entre P., L. et l'étude visait uniquement une coopération dans une perspective d'opportunité commerciale dans les domaines de la révision, du consulting d'entreprises, de la fiscalité et du droit des affaires.

L'étude n'avait aucun engagement tendant au paiement d'une quelconque redevance ou commission à P. pour des apports de clientèle.

La collaboration étude-L.-P. ne concernait pas des clients particuliers mais uniquement la stratégie à développer en vue d'offrir des services intégrés aux clients. Les clients qui consultaient l'étude étaient des clients de l'étude uniquement. Les avocats traitaient avec le client directement en toute indépendance, sans recevoir d'instructions de P..

Pour éviter tout conflit d'intérêts, l'étude tenait à jour une liste de ses propres clients qui était consultable par tous les avocats de l'étude. En revanche, ni les membres du réseau L., ni P. ne pouvaient prendre connaissance de cette liste. Par ailleurs l'étude s'abstenait spontanément d'agir à l'encontre de clients de P..

Aucune procédure disciplinaire n'avait été ouverte à l'encontre de l'étude dans un autre canton que Genève. Il n'existait aucune décision en Suisse en relation avec l'étude, L. ou P.. A l'étranger, une enquête du barreau de Paris sur le réseau L. avait été clôturée par un non-lieu.

M. X a sollicité son audition ainsi que l'audition de Me G.N., avocat au barreau de Paris et responsable du réseau L., par la commission.

M. X a conclu au prononcé d'un non-lieu. MM. Z et ZZ ont requis le classement de la procédure à leur encontre, vu l'absence d'intérêts juridiques concrets, personnels et directs, étant donné qu'en cours de procédure, ils avaient décidé de quitter l'étude. Quant à M. Y., la commission avait perdu sa compétence pour le juger puisqu'il avait quitté le barreau.

15. Par pli du 20 août 2002, les conseils des recourants ont indiqué que M. X avait quitté sa qualité d'associé avec effet au 30 juin 2002. Dès lors, la procédure disciplinaire devenait sans objet.

A la demande de la commission, il a été précisé dans une lettre du 30 septembre 2002 que les avocats qui travaillaient à ce moment-là dans les locaux de l'étude de Genève étaient uniquement des collaborateurs salariés par l'étude.

Les conseils des recourants ont produit l'accord intervenu entre l'étude et M. X. Dès le 1er juillet 2002, celui-ci travaillait comme conseil indépendant dans les locaux de l'étude de Genève.

Cette dernière mettait à sa disposition une infrastructure administrative (bureau, bibliothèque, papeterie, secrétariat à 60 %..) et en contrepartie, M. X versait une participation mensuelle aux frais généraux de l'étude. Il remboursait également les dépenses et débours relatifs à ses dossiers dont le paiement se faisait par

le compte de l'étude.

M. X s'engageait à transmettre à l'étude les dossiers qui pouvaient lui être envoyés par P. ou L.. S'il collaborait au traitement de ces derniers, il serait rémunéré sur la base d'un tarif horaire. Inversement, s'il recourait aux services d'un collaborateur de l'étude pour le traitement de ses propres dossiers, il le rémunérerait également en fonction d'un tarif horaire.

L'indépendance financière entre le recourant et l'étude serait totale, celui-ci souscrirait une assurance responsabilité civile professionnelle distincte et aurait également un numéro de TVA qui lui serait propre. Il sollicitait son inscription au registre des avocats en tant qu'avocat indépendant.

Afin d'éviter tout conflit d'intérêts, M. X annoncerait tous ses nouveaux dossiers. Par ailleurs, il continuerait à participer aux réunions de l'étude et aux projets développés par celle-ci dans ses domaines d'activité.

16. Le 24 octobre 2002 le conseil des recourants a sollicité de la commission le prononcé d'une décision à bref délai.
17. La commission a rendu sa décision le 14 novembre 2002. Elle a prononcé à l'encontre de M. X une amende de CHF 10'000.-, assortie d'un délai de radiation de deux ans. A l'encontre de MM. Z et ZZ., elle a prononcé un blâme avec délai de radiation de deux ans. Quant à M. Y., elle l'a reconnu coupable d'avoir violé les règles professionnelles relatives à l'indépendance de l'avocat, mais a constaté avoir perdu sa compétence pour prononcer une sanction disciplinaire à son égard.

La commission a considéré en substance que "l'Etude S. & A. S.A. est un maillon captif du réseau L., lui-même verrouillé par P.W.C. dans une stratégie de service global et multidisciplinaire destinée à offrir à sa clientèle un one-stop-shop pour de nombreuses prestations de services" (décision du 14 novembre 2002 p. 13). En conséquence, elle a estimé que la structure de l'étude ne respectait pas l'exigence d'indépendance et permettait de conclure à l'existence de risques de conflits d'intérêts et de mise en danger du secret professionnel.

18. MM. X, Y. et . ont déposé un recours à l'encontre de la décision précitée le 13 décembre 2002. Ils ont fait valoir la violation du droit d'être entendu et du droit à une décision prise par une autorité judiciaire. Ils ont invoqué également le fait que la commission avait appliqué, à tort, le droit cantonal alors que seule la LLCA était applicable au cas d'espèce et, qu'à la lumière de la nouvelle loi, aucune infraction n'avait été commise. Ils se sont encore prévalus de la violation de la présomption d'innocence ainsi que de la violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire. Enfin, ils ont invoqué le caractère disproportionné des sanctions disciplinaires. Ils ont conclu à l'annulation de la décision de la commission (A/1206/2002).

M. ZZ a recouru par acte séparé, le 16 décembre 2002. Il a repris en substance les mêmes arguments que les autres recourants. Il a également conclu à l'annulation de la décision attaquée (A/1217/2002).

19. Invitée à se déterminer, la commission a conclu au rejet des recours et a contesté tous les griefs soulevés par les recourants.

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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. En vertu de l'article 70 alinéa 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

Vu la similitude de situation des quatre recourants, ainsi que l'argumentation juridique identique qu'ils ont développée, le Tribunal administratif ordonne la jonction du recours de MM. X, Z. et Y. avec celui de M. ZZ.

3. Les recourants font tout d'abord valoir la violation du droit d'être entendu. Ils soutiennent qu'ils n'ont pas eu l'occasion de faire valoir leurs arguments et que la commission n'a pas procédé à l'audition de M. X

et Me N. alors que celles-ci avaient été expressément requises.

a. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 122 I 53 consid. 4a p.55; 119 Ia 136 consid. 2d p. 139; 118 Ia 17 consid. 1c p. 19; 116 Ia 94 consid. 3b p. 99; ATA F. du 5 janvier 1999; H. du 2 décembre 1997). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas cependant le juge de procéder à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont offertes, s'il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 120 Ib 224 consid. 2b p. 229 et les arrêts cités). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant; il suffit que le juge discute ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 121 I 54 consid. 2c p.57; ATF n.p. C. du 19 juin 1997; ATA P. du 24 juin 1997).

b. En l'espèce, les recourants se sont prononcés de façon très circonstanciée dans leur écriture du 17 décembre 2001. La lecture de celle-ci démontre qu'ils avaient parfaitement saisi l'enjeu de la procédure puisque les relations entre l'étude, P. et L. y sont exposées en détail. De même, ils ont expliqué les mesures qui avaient été prises pour garantir l'indépendance des avocats de l'étude et prévenir tout conflit d'intérêts ou violation de secret professionnel. Pour l'argumentation juridique, ils s'étaient largement appuyés sur les avis du professeur G.. Une importante documentation était jointe à leur écriture. Celle-ci revêtait d'ailleurs la forme d'un véritable mémoire puisqu'elle comportait même des conclusions très précises.

Le tribunal de céans relève en outre que dans son courrier du 24 octobre 2002 à la commission, le conseil des recourants a sollicité le prononcé rapide d'une décision. Ses clients s'étaient déterminés dans leur écriture du 17 décembre 2001 et depuis lors ils n'avaient sollicité aucun délai supplémentaire. Il ne réclamait plus l'audition de M. X, ni celle de Me N..

Le grief de violation du droit d'être entendu est ainsi infondé, le recours doit être rejeté sur ce point.

4. Les recourants se prévalent encore de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) en soutenant que la commission n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 6 CEDH.

a. L'article 6 CEDH garantit des droits procéduraux à toute personne dont la cause porte sur ses droits et obligations de caractère civil. Même si la cause relève des tribunaux administratifs, selon le droit interne, la Cour européenne des droits de l'homme, qui interprète de façon autonome la notion de "caractère civil", considère que la personne qui exerce une profession privée soumise à autorisation administrative, peut se prévaloir des droits conférés par l'article 6 CEDH (M. E. VILLIGER, "Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention", 1993, n° 379, p. 226-227 et la jurisprudence citée; A. HAEFLIGER, "Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz", 1993, p. 118 et la jurisprudence citée).

b. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations sur des droits et obligations de caractère civil doivent être jugées par un tribunal qui remplit les conditions de l'art. 6 § 1 CEDH. La décision d'une autorité administrative qui ne réunit pas ces conditions est admissible si elle peut faire l'objet d'un recours auprès d'un tribunal disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 123 I 87/ JdT I 1999 538, c. 3 pp. 540 ss; ATF 118 Ia 473 c. 6a/c pp.481 ss, JdT 1995 I 523; arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, Albert et Le Compte du 10 février 1983, Série A n° 58, § 29, avec réf.). Un contrôle judiciaire du pouvoir d'appréciation n'est pas exigé (ATF 120 Ia 19 c. 4c p. 30, JdT 1996 I 544; ATF 117 Ia 497 c. 2d/e pp. 501 ss, JdT 1993 I 534, avec réf. citées).

c. L'article 14 LLCA laisse les cantons libres de désigner l'autorité chargée de la surveillance des avocats. Les articles 14 ss de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPav E 6 10) instaurent la commission du Barreau. Les articles 49 et 50 LPav renvoient pour ce qui est du recours à l'encontre des décisions de la commission aux articles 56A et suivants LOJ et à la LPA.

Il s'ensuit que toute décision de la commission peut faire l'objet d'un recours cantonal au Tribunal

administratif. En vertu de l'article 76 LPA, le Tribunal administratif revoit librement les faits et le droit. Au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée ci-dessus, le tribunal de céans peut laisser ouverte la question de savoir si la commission remplit les exigences de l'article 6 CEDH puisque toute décision de celle-ci peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif qui est une autorité judiciaire au sens de l'article 6 CEDH. Les décisions de la commission sont donc admissibles.

Cet argument des recourants doit être rejeté.

5. a. Dans la décision attaquée, la commission applique trois lois de manière concurrente :

- La loi cantonale sur la profession d'avocat du 15 mars 1985 (aLPAv).
- La loi cantonale sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv) qui est entrée en vigueur le 1er juin 2002 et a abrogé ainsi la loi précitée.
- La loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA) du 23 juin 2000 qui est également entrée en vigueur le 1er juin 2002.

Cette manière de voir est erronée. C'est à tort que la commission a appliqué simultanément les deux lois cantonales puisque la seconde a abrogé la première. Quant à la LLCA, elle ne contient pas de dispositions transitoires. Le changement législatif étant intervenu en cours de procédure, deux hypothèses sont possibles : soit la aLPAv est applicable seule, soit sont applicables simultanément la LLCA et la LPAv. Dans cette dernière hypothèse il faut déterminer si, en vertu de la force dérogatoire du droit fédéral la LPAv conserve un champ d'application.

b. Conformément au principe de la lex mitior, contenu dans l'article 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et applicable en matière disciplinaire également, il est dès lors nécessaire d'appliquer au cas d'espèce la loi la plus favorable.

Selon l'article 17 LLCA, en cas de violation de ladite loi, l'autorité cantonale de surveillance peut prononcer un avertissement, un blâme, une amende de

CHF 20'000.- au plus, une interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de deux ans, de même qu'une interdiction définitive de pratiquer. S'agissant des sanctions les plus légères, comme l'avertissement et le blâme, de même que l'amende, les articles 17 LLCA et 49 aLPAv ont exactement le même contenu et répondent au critère *nulla poena sine lege*. La détermination de la *lex mitior* est dès lors un exercice vain en l'espèce de ce point de vue. S'agissant en revanche du catalogue des comportements prohibés, le nouveau droit est plus favorable aux recourants. Il s'écarte de la conception traditionnelle du droit disciplinaire selon laquelle l'adage *nullum crimen sine lege* n'a pas cours et contient un catalogue d'agissements proscrits en son article 12. Cette méthode législative est plus favorable aux personnes concernées que le régime antérieur qui voulait que tout manquement aux règles de la profession puisse faire l'objet d'une poursuite disciplinaire (ATA M. du 16 janvier 2001). Cette manière de voir ressort également de l'argumentation développée par les parties selon laquelle la aLPAv était plus restrictive.

La LLCA joue là le rôle de la *lex mitior*, c'est donc elle qui est applicable. En conséquence c'est à tort que la commission a appliqué la aLPAv.

6. Reste encore à déterminer quelle est la portée de la nouvelle loi cantonale sur la profession d'avocat (LPAv), compte tenu de l'existence d'une loi fédérale régissant la même matière.

a. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur, en édictant une loi fédérale, a désiré régler de manière exhaustive les règles professionnelles pour les avocats. Il a considéré que la coexistence en Suisse de vingt-six ensembles de règles professionnelles pour la profession d'avocat n'était plus justifiable aujourd'hui, dans la perspective de la libre circulation au niveau européen (cf. Message concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 28 avril 1999 (ci-après : Message) - FF 1999 pp. 5367 ss).

b. La LLCA règle de manière exhaustive les règles professionnelles auxquelles les avocats sont soumis (art. 12). Celles-ci sont directement applicables, les cantons n'ayant pas la possibilité d'édicter des règles professionnelles cantonales complémentaires. Cette solution a été choisie notamment afin de limiter la portée des règles déontologiques édictées par les

associations professionnelles et qui serviront avant tout à interpréter, si nécessaire, les règles professionnelles. De la sorte, la LLCA permet non seulement d'éviter des problèmes de concours entre les règles professionnelles cantonales, mais elle opère également une distinction claire entre règles professionnelles (étatiques) et règles déontologiques (Message - FF 1999 p. 5355).

La LPAv genevoise n'a ainsi plus de portée propre en matière de sanctions disciplinaires. Elle constitue une loi d'application de la loi fédérale (ATA A. du 11 mars 2003).

c. La jurisprudence développée à l'occasion des anciennes lois sur la profession d'avocat, de même que celle résultant de l'application des traditionnels Us et coutumes sont utilisables dans la mesure où elles entrent dans le champ d'application de la LLCA. Plus précisément, le Tribunal fédéral a estimé que les règles déontologiques ou les "Us et coutumes", pouvaient être appliqués par les autorités de surveillance dans la mesure où elles permettaient de préciser le contenu des règles professionnelles (FF op. cit. 5368).

Au vu de ce qui précède, pour prononcer des sanctions disciplinaires, la commission devait appliquer exclusivement la LLCA, les règles déontologiques ou les "Us et coutumes" ne pouvant servir qu'à préciser la LLCA dans la mesure qui sera détaillée ci-après.

7. La commission a retenu à l'encontre de MM. Y., Z., ZZ et X. la violation des articles 10 (indépendance), 12 (domicile professionnel) et 13 (secret professionnel) aLPAv. M. X avait également contrevenu aux articles 12 lettres b et c (indépendance, responsabilité propre et conflit d'intérêts) et 13 LLCA (secret professionnel) ainsi qu'aux articles 10 (interdiction d'avoir des locaux communs avec des personnes n'ayant pas les mêmes activités professionnelles) et 12 (secret professionnel) LPAv.

Il ressort de la décision de la commission qu'aucun reproche concret de violation du secret professionnel, ni de violation de l'interdiction du conflit d'intérêts n'a été fait à l'encontre des recourants. Il s'ensuit que le tribunal de céans n'examinera pas ces griefs puisque ces infractions ne sont pas établies.

En revanche, l'indépendance de l'avocat constitue une exigence formelle, nécessaire à l'inscription de l'avocat dans le registre cantonal. Le risque potentiel de conflit d'intérêts ou de violation du secret professionnel ne pouvant être examiné que dans cette perspective. L'exigence d'un domicile professionnel distinct n'existant pas en tant que telle dans la loi fédérale, elle doit également être discutée dans le cadre de l'indépendance de l'avocat.

On ne saurait suivre les recourants lorsqu'ils soutiennent que le principe de l'indépendance de l'avocat ne peut être examiné dans une affaire où l'autorité n'a aucun reproche matériel et spécifique à adresser à l'avocat. En effet, aux termes de l'article 8 LLCA, l'exigence de l'indépendance est une condition formelle pour exercer la profession. De plus, le Tribunal fédéral, déjà avant l'adoption de la LLCA, a rendu une décision dans laquelle il a été retenu que l'avocat salarié d'une fiduciaire avait violé son obligation d'indépendance alors même qu'aucun reproche concret ne pouvait être formulé à son encontre (SJ 2001 p. 381 ss).

8. a. L'article 8 LLCA énumère les conditions nécessaires pour que l'avocat soit inscrit au registre. A la lettre d figure l'exigence d'être en mesure de pratiquer en toute indépendance; il ne peut être employé que par des personnes elles-mêmes inscrites dans un registre cantonal.

L'indépendance de l'avocat est donc examinée déjà de manière abstraite, indépendamment de toute casuistique lorsqu'il sollicite l'inscription au registre cantonal (FF 1999 VI p.5354)

- b. L'article 12 LLCA énumère les règles professionnelles auxquelles les avocats sont soumis au cours de leur pratique professionnelle. Les lettres b et c exposent qu'ils doivent :

- Exercer leur activité professionnelle en toute indépendance, en leur nom personnel et sous leur propre responsabilité;

- Éviter tout conflit entre les intérêts de leurs clients et ceux de personnes avec lesquelles ils sont en relation sur le plan professionnel ou privé;

c. L'article 13 LLCA stipule que l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession; cette obligation n'est pas limitée dans le temps et elle est applicable à l'égard des tiers. Le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés. Il veille à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel.

9. La LLCA ne donne pas de définition claire de l'indépendance. Elle privilégie une solution relativement souple et ouverte. Selon la volonté du législateur: "Cette solution laisse aux autorités de surveillance, voire aux tribunaux, le soin de fixer les contours de l'indépendance en tenant compte essentiellement des problèmes de conflits d'intérêts. Elle ne porte pas préjudice à une évolution des pratiques cantonales en la matière. Elle favorise, par le biais de la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'émergence d'une conception uniforme de la notion d'indépendance au niveau suisse, et donc conduit à une harmonisation progressive des pratiques cantonales. Enfin, cette solution est parfaitement compatible avec la jurisprudence du Tribunal fédéral" (FF 1999 VI p 5354).

Au vu de ce qui précède, la notion d'indépendance devra être définie de manière précise sur un plan fédéral en application de la LLCA. Il appartiendra ensuite aux cantons, quelle que soit leur pratique actuelle, restrictive ou libérale, de s'adapter à la définition des principes dégagés par le Tribunal fédéral. C'est ainsi que sera garantie la libre circulation des avocats au niveau national.

10. Pour déterminer la notion d'indépendance au sens de la LLCA, il faut donc s'en référer à la genèse de la loi ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal fédéral. C'est le lieu de préciser ici que tant dans l'élaboration de la loi que dans la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'indépendance de l'avocat, c'est principalement le cas de l'avocat salarié d'une entreprise et non celui d'une étude d'avocats indépendants, ayant des liens privilégiés avec un tiers (par exemple, fiduciaire) qui a été envisagé. Il n'en demeure pas moins que certains principes qui sont applicables à la présente affaire peuvent être dégagés.

a. Il ressort des travaux préparatoires de la LLCA

que le législateur n'a pas voulu proscrire par principe la collaboration entre une étude d'avocats et d'autres études, voire des institutions (p. ex. des fiduciaires) qui ne sont pas une étude d'avocats.

En effet, le texte adopté dans un premier temps par le conseil des Etats qui stipulait : "Il y a indépendance lorsqu'il n'existe aucun lien qui expose l'avocat, pendant l'exercice de sa fonction, à une quelconque influence de la part de tiers qui ne sont pas inscrits dans un registre cantonal" (Bulletin officiel version provisoire, p. 10-11) a finalement été biffé par le Conseil national. La version définitive interdisait uniquement aux salariés d'une entreprise d'être inscrits au registre et le projet ne mentionnait plus "l'influence" exercée par les tiers (BO 2000 CN, version provisoire, séance du 7 mars, p. 3 : MM. Jutzet et Mariétan).

C'est cette dernière version qui a été adoptée, sans modification, au cours des derniers débats parlementaires de juin 2000 puisque le 5 juin le Conseil d'Etat s'est rallié à la dernière formulation du Conseil national (art. 8 al. 1 let. d et 12 let b LLCA).

A cette occasion un orateur a souligné que les critères d'indépendance étaient bien connus : fidélité à l'égard du client, absence d'instructions données par des tiers, libre acceptation et résiliation du mandat, sauvegarde du secret professionnel (BO CE 23 juin 2000, version provisoire, p 4, M. Stadler).

b. Le Tribunal fédéral a rappelé que l'indépendance de l'avocat doit garantir que celui-ci dispose de la plus grande liberté et impartialité dans la sauvegarde des intérêts en cause à l'égard du client comme du juge. Elle représente une condition de la confiance en l'avocat et en la justice. Celui qui s'adresse à un avocat doit pouvoir être sûr que celui-ci n'est en aucun cas lié à un tiers, dont les intérêts peuvent être d'une manière ou d'une autre en contradiction avec les siens propres (SJ 2001 p.381 et ss.).

Dans cette même jurisprudence le Tribunal fédéral a rappelé qu'outre le devoir d'éviter tout conflit d'intérêts, l'indépendance de l'avocat présuppose l'indépendance financière face au client, l'absence d'instructions de la part de tiers dans la manière de conduire un mandat, l'exercice de la profession sous sa

propre responsabilité (SJ 2001 p 381 ss.).

11. Au vu de ce qui précède, la LLCA ne proscriit pas, par principe, la collaboration entre une étude et une fiduciaire. Reste à déterminer si, dans le cas d'espèce, les accords conclus permettent à l'étude de respecter les exigences du droit fédéral en matière d'indépendance.

a. La création de la coopérative L. n'est pas critiquable en soi puisqu'elle vise essentiellement la coordination d'administration et de gestion entre études indépendantes et ne prévoit nullement l'ingérence du réseau ainsi créé dans la gestion des dossiers de chaque étude. Cependant deux éléments permettent de tempérer cette affirmation :

- Il résulte du préambule des règles internes adoptées par L. (ci-après : les règles internes) que la coopérative n'est pas constituée d'études désireuses de formaliser une collaboration existant entre études correspondantes, mais bien plutôt de se réunir afin d'associer leur activité professionnelle à celle de P.. Le trait d'union entre les études n'est donc pas la collaboration dans l'exercice du Barreau mais la collaboration avec P..

- L'article 11 des règles internes prévoit le paiement de dommages-intérêts extrêmement importants en cas de sortie de la coopérative d'un associé de la catégorie A, plaçant l'associé dans la dépendance de L. et par ce biais également dans celle de P..

b. Reste à examiner de quelle manière était assurée la collaboration avec P.. Deux types d'accords étaient destinés à mettre en place la coopération entre les études et P. :

- L'accord international qui devait être signé par P. et L. envisageait la mise à disposition de services en matière de comptabilité, facturation, gestion des débiteurs (secret professionnel), télécommunications, mise à disposition de logiciels, formation, recrutement, marketing, contrôles de qualité, coordination de services multidisciplinaires, publications professionnelles, gestion des risques et même un soutien financier sous forme de prêt ou de garantie (annexe 1 chiffre 6 et article 2.2)

Il prévoyait également le paiement d'indemnités

substantielles à charge de L. mais calculées sur le chiffre d'affaires des études membres si la rupture du contrat était imputable à L. (article X).

- Le contrat de services qui devait être signé au niveau local organisait la prestation de services de la part du partenaire local de P., complétant l'accord international, notamment la mise à disposition de locaux, les services de sécurité, le nettoyage, la fourniture de papeterie, les services de cafétéria ou l'organisation de voyages (annexe 1) .

Même si les contrats passés entre l'étude, L. et P. prévoient à tous les échelons des clauses garantissant le respect des règles professionnelles des Barreaux concernés, les dispositions qui ont été rappelées ci-dessus démontrent la dépendance financière et organisationnelle des études membres du réseau L. par rapport à P..

En effet, P. intervient à tous les niveaux. Elle s'occupe aussi bien de l'organisation administrative des études, faisant partie de L., que des prestations portant même sur l'organisation de détail, tels que le système de sécurité, le nettoyage et la fourniture de papeterie. De plus, P. s'assure une certaine dépendance financière des études concernées puisqu'elle peut être amenée à financer les études en leur accordant des prêts, elle fonctionne également comme bailleur et en cas de sortie du réseau peut réclamer une indemnité substantielle.

A la lecture de ces accords, on comprend aisément que P. est à l'origine de la création du réseau L. et que les contrats qui lient les études, le réseau et P. tout en garantissant le respect des devoirs de base de l'avocat, soit le respect du secret professionnel et l'absence de conflit d'intérêts, de fait maintiennent les études ainsi créées dans la dépendance de P..

Dans le cas d'espèce, P. est le fournisseur d'affaires de l'étude mais également le bailleur et, par le biais des prestations qu'elle fournit à l'étude, elle exerce de fait une influence sur son activité.

Certes, toutes les études font des emprunts auprès de banques, louent des locaux, ont souvent des apporteurs d'affaires, ont des contrats avec des sociétés d'informatique et font appel à une fiduciaire pour la vérification des comptes. Mais pour ces différentes

tâches, elles font appel à divers prestataires de services ce qui garantit l'indépendance de l'étude. En effet, il est rare qu'une étude soit en litige avec tous ces prestataires et un éventuel litige avec l'un ou l'autre d'entre eux ne remet pas en cause la structure, le fonctionnement et l'autonomie de toute l'étude.

Le système mis sur pied par L. et P. place l'étude d'avocat vis à vis de P. dans une dépendance analogue à celle de l'avocat salarié face à son employeur puisque l'étude doit faire face pour toutes les prestations à un seul et même interlocuteur. Même si P. n'a pas d'influence sur le traitement d'un dossier particulier, comment exclure qu'elle ne dicte des directives générales visant le type de dossier que l'étude appartenant au réseau L. doit accepter ou refuser ?

Il n'est pas compatible avec le principe de liberté de l'avocat qu'une étude soit dépendante d'une seule et même entité pour toute son organisation administrative et structurelle, les locaux qu'elle occupe ainsi qu'un prêt éventuel pour financer son activité.

Les contrats liant l'étude à L. et à P. contreviennent au principe d'indépendance de l'avocat. Reste encore à déterminer dans quelle mesure chacun des avocats recourants a enfreint ce principe.

12. a. M. Y. a été uniquement avocat collaborateur employé de l'étude. Bien qu'ayant exercé la signature dans le cadre de la société en nom collectif, il n'a signé aucun des documents de constitution de la société en nom collectif et n'en a jamais été associé. La commission elle-même a reconnu que la procédure disciplinaire visait uniquement les associés de l'étude. Il n'a pas été établi qu'il avait connaissance des contrats liant l'étude, L. et P.. Il s'ensuit qu'aucune violation du principe d'indépendance ne peut être retenue à l'encontre de M. Y..

b. M. ZZ n'a été associé junior de l'étude que pour une brève période, soit de juillet 2001 à fin novembre 2001. Il n'a pas eu connaissance des contrats signés entre l'étude, L. et P.. Cependant, en prenant la décision de s'associer à l'étude, il aurait dû demander copie de cette documentation puisqu'il liait sa destinée professionnelle à celle de l'étude. Cela s'imposait d'autant plus que la commission du Barreau avait déjà interpellé M. X sur la structure de l'étude. En

s'associant à l'étude, fût-ce pour une brève période sans prendre la peine d'examiner dans le détail les relations que celle-ci entretenait avec P., M. ZZ a contrevenu au principe de la liberté de l'avocat.

c. M. Z a été associé de l'étude pendant deux ans. Il a signé le contrat de la société en nom collectif déjà le 30 juin 1999. Le raisonnement développé ci-dessus est applicable a fortiori à M. Z. Celui-ci a également violé le principe d'indépendance de l'avocat.

d. L'implication de M. X ayant été encore plus importante dans l'étude, il faut reconnaître qu'il a également violé le principe d'indépendance de l'avocat.

13. a. Pour fixer la sanction, l'autorité doit, en application du principe de la proportionnalité, tenir compte tant d'éléments objectifs - telle l'atteinte objectivement portée à l'intérêt public - que de facteurs subjectifs, comme par exemple les motifs qui ont poussé l'intéressé à violer ses obligations. De plus, en matière de sanctions administratives, les autorités intimées jouissent en général d'un large pouvoir d'appréciation et le Tribunal administratif ne censure ainsi les prononcés administratifs qu'en cas d'excès (ATA B. du 31 août 1999 et réf. citées).

b. D'un point de vue objectif, bien que l'infraction aurait pu être grave, dans le cas précis elle ne l'est pas. En effet, la violation de l'indépendance n'a donné lieu à aucune plainte concrète. De même, elle n'a entraîné aucune violation du secret professionnel ni aucun problème de conflit d'intérêts. De ce point de vue là, les sanctions infligées par la commission sont excessives.

c. D'un point de vue subjectif, il convient de souligner la transparence et la parfaite bonne foi dont ont fait preuve les recourants.

En dehors de toute procédure disciplinaire, les associés de l'étude avaient mandaté un professeur de droit public pour étudier la compatibilité de la structure de l'étude avec la législation fédérale et la législation des cantons de Vaud et de Genève. C'est sur la base des avis positifs rendus par le professeur G. que les recourants ont poursuivi leur installation dans les cantons de Vaud et de Genève.

M. X a spontanément pris contact avec l'OdA de Genève pour expliquer la structure de l'étude et la collaboration que celle-ci entretenait avec P.. Dès qu'il en a été requis, il a fourni à la commission tous les renseignements dont il disposait.

Dès l'ouverture de la procédure disciplinaire, tous les associés ont pris immédiatement leurs dispositions afin de quitter une structure qui ne garantissait pas l'indépendance de l'avocat.

Au vu de ce qui précède, compte tenu du fait que l'étude a été ouverte en toute transparence, qu'il n'est résulté aucun préjudice de la violation du principe de la liberté de l'avocat, et que l'infraction a cessé puisque les recourants ont tous pris d'autres dispositions pour continuer la pratique du barreau, le tribunal ne prononcera aucune sanction à l'encontre des recourants.

14. Le recours sera donc admis et la décision de la commission annulée.

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge des recourants. Une indemnité de CHF 2'000.- sera allouée aux recourants, à la charge de la commission du Barreau.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 décembre 2002 par Messieurs X, Z, Y et le recours interjeté le 16 décembre par Monsieur ZZ contre la décision de la commission du Barreau du 14 novembre 2002;

au fond :

l'admet partiellement;

confirme la décision du 14 novembre 2002 de la commission du Barreau en tant qu'elle constate la violation du principe d'indépendance de l'avocat réalisée par Messieurs X, Z et ZZ;

l'annule en tant qu'elle a

