

Mémorandum – SA d'avocats

Commentaires sur quelques clauses statutaires choisies du modèle de statuts pour une SA d'avocats

Ad Art. 3 – But

La plupart du temps, les statuts qui nous sont soumis à la Chambre des avocats (CAVO) présentent des clauses de but extrêmement larges faisant même référence à des activités de type commercial, voire industriel. La CAVO n'a jamais réagi face à l'amplitude de ces buts sociaux. Cependant, dans l'absolu, la coexistence de telles activités en lien avec une activité d'étude d'avocats pourrait s'avérer extrêmement problématique sous l'angle du respect du secret professionnel, respectivement de la prévention de tout conflit d'intérêts.

S'agissant de cette clause essentielle des statuts, il s'agira dans tous les cas de vérifier que la mention relative à « la fourniture de prestations juridiques [en Suisse et à l'étranger] par des avocats inscrits en cette qualité dans un registre des avocats » figure bien *a minima* dans les Statuts.

Dans la mesure où il est possible pour des sociétés d'avocats d'avoir des collaborateurs avocats (employés) qui sont inscrits comme avocats dans d'autres pays que la Suisse, il n'est pas recommandé d'indiquer dans cette clause qu'il doit s'agir d'avocats inscrits dans un registre cantonal. Il n'est pas non plus nécessaire de préciser que les éventuels avocats collaborateurs étrangers, employés de la société d'avocats, doivent requérir leur inscription en tant qu'avocats (UE/AELE ou suisse) dans un registre cantonal.

Comme il est également possible que parmi les employés de la société d'avocats figurent des conseillers qualifiés, tels que des experts fiscaux ou experts en propriété intellectuelle, voire des spécialistes dans d'autres disciplines spécifiques et connexes au domaine du droit, il n'est pas exclu de pouvoir en faire mention dans la clause statutaire de but d'une société anonyme d'avocats, notamment à des fins de publicité.

Ad Art. 4 – Siège

Toutes les sociétés d'avocats doivent avoir un siège en Suisse. Il est possible pour les sociétés d'avocats d'avoir des succursales, respectivement des bureaux de représentation (banques-de-foire) selon la législation tant fédérale que cantonale applicable.

Ad Art. 5 – Capital-actions

Dans cet article doit figurer impérativement la mention que la totalité du capital-actions est détenue en tout temps par des avocats inscrits dans un registre des avocats en Suisse.

Dans le modèle des statuts ci-annexé, il est expressément prévu le cas de figure particulier de la cession des actions par un actionnaire (avocat) unique. Vu la fréquence des sociétés d'avocats unipersonnelles, cette clause devrait dans l'idéal figurer dans les statuts modèles d'une société anonyme d'avocats, dans la mesure où cela permet de clarifier ce qui se doit passer en cas de décès, respectivement en cas de cessation d'activité suite à la radiation (décision définitive) du registre des avocats, s'agissant de la cession des actions d'une telle société d'avocats.

La question de l'exécutabilité d'une telle clause statutaire demeure toutefois ouverte, tout comme celle de la mise en œuvre de la liquidation d'une telle société d'avocats pour le cas où ces règles de transfert ne seraient pas respectées. Nous estimons que les règles applicables en matière de carence dans l'organisation devraient trouver application.

A noter que selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, il n'est pas possible en principe pour les autorités de surveillance d'imposer une telle clause statutaire (ATF 2C_372/2020 du 26 novembre 2020).

Ad Art. 9 – Usufruit et droits réels restreints

Dans la mesure où la totalité du capital-actions doit être détenu en tout temps par des avocats inscrits dans un registre des avocats suisses, la constitution d'un droit d'usufruit, respectivement de droits réels restreints (gages ou autre) ne peut être effectué que de manière limitée. En principe, une telle constitution d'usufruit, voire de droits réels restreints doit être exclue.

Cependant, dans le modèle de statuts de SA ci-annexé, une exception intéressante a été introduite à l'alinéa 2. En effet, en autorisant la constitution d'un tel usufruit ou un droit réel restreint dans l'intérêt exclusif de la société et en interdisant au bénéficiaire desdits droits (soit en tant que créancier gagiste ou usufruitier (art. 690 al. 2 CO de nature dispositive)) d'exercer les droits sociaux attachés aux actions, cela permet, à notre sens, d'éviter l'interdiction de tout transfert des actions à des non-avocats telle que stipulée par la jurisprudence du tribunal fédéral.

Une telle exception est également envisageable pour une Srl vu la teneur de l'article 806b CO identique à celle de l'article 690 al. 2 CO.

Dans un contexte successoral, le modèle de statuts de la Srl joint au présent memorandum prévoit également une clause intéressante à cet égard, quoique plus compliquée (cf. art. 8). Il faut dans ce contexte s'assurer que les droits sociaux et les droits aux renseignements et à la consultation puissent continuer à être exercés par l'associé titulaire des parts sociales, alors que les droits économiques peuvent être laissés à l'usufruitier. L'article 806b CO ne s'oppose pas à une telle répartition des droits.

Ad Art. 17 – Organisation

Il est important de bien préciser dans cette clause que le président de l'assemblée générale ne peut être que l'un des actionnaires, soit un avocat inscrit dans un registre cantonal suisse. Le rédacteur du procès-verbal de même que les scrutateurs, si nécessaire, peuvent parfaitement être des tiers, pour autant qu'ils soient soumis au secret professionnel si lors de l'assemblée générale – ce qui ne devrait en principe pas être le cas – des éléments liés au traitement de certains dossiers juridiques devraient être évoqués. La plupart du temps, dans le cadre des

sociétés d'avocats, le procès-verbal est tenu par le directeur administratif de l'étude, qui est un employé de l'étude et donc par extension soumis au secret professionnel d'avocat qui compose la société d'avocats.

Ad Art. 19 – Quorum et majorité

Il est intéressant de noter que dans le modèle des statuts ci-annexé, il est prévu une majorité qualifiée pour les décisions de l'assemblée générale s'agissant de la fusion de la société d'avocats avec une autre étude d'avocats et de dissolution de la société.

Bien qu'il soit possible d'intégrer de telles clauses dans le cadre des statuts, notamment en vue de leur donner une plus grande force et aussi une certaine publicité, nous les retrouvons plus souvent dans la convention d'actionnaires ou de partenariat.

Ad Art. 21 – Conseil d'administration

La mention absolument essentielle qui doit figurer dans cette clause des statuts consiste dans l'indication que le conseil d'administration ne peut être composé que d'avocats inscrits dans un registre des avocats en Suisse. Il n'est pas possible d'avoir au conseil d'administration d'une société d'avocats suisse des avocats inscrits dans un registre étranger.

Conformément aux exigences légales, la société d'avocats doit toujours pouvoir être représentée par une personne domiciliée en Suisse. Un membre du conseil d'administration au moins ou un directeur doit donc satisfaire à cette exigence au minimum.

Ad Art. 24 – Présidence et organisation

En principe, le conseil d'administration s'organise lui-même. Néanmoins, par souci de clarté, il est recommandé de préciser que le président doit être un avocat inscrit dans un registre des avocats en Suisse.

Ad Art. 27 – Gestion et délégation

La délégation de tout ou partie de la gestion à un ou plusieurs actionnaire(s) avocat(s) ou à des tiers est possible. Dans le modèle de statuts ci-annexé, il est fait référence à l'établissement d'un éventuel règlement d'organisation. Ce règlement pourrait dès lors préciser les conditions auxquelles une telle délégation de gestion peut avoir lieu.

Ad Art. 28 – Représentation et délégation

La gestion ne doit pas être confondue avec la représentation de la société. Dans le présent modèle des statuts, la représentation de la société fait l'objet de l'article 28 des statuts. Dans cet article, à des fins de clarté, il est précisément stipulé que le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers et qu'ils peuvent déléguer ce pouvoir à un ou plusieurs de ses membres, y compris à des tiers auxquels ils confèrent la signature sociale individuelle ou collective.

Le conseil d'administration d'une société d'avocats peut, tout comme une autre société commerciale, également nommer des fondés de procuration à d'autres mandataires commerciaux. Une telle constitution devra faire l'objet de décisions du conseil d'administration dûment protocolées et être inscrite au registre du commerce.

De manière extrêmement prudente, l'art. 28 du modèle de statuts ci-annexé prévoit qu'en cas de contrats conclus par la société d'avocats avec la personne qui la représente, celui-ci doit être conclu sous forme écrite. Ce modèle de statuts précise même le montant minimal de la prestation qui justifie un tel traitement. Une telle mention dans les statuts n'est bien entendu pas obligatoire.

Ad Art. 37 – Dissolution et liquidateur

Dans l'idéal, en raison de la préservation du secret professionnel, il paraît préférable que les membres du conseil d'administration fonctionnent comme liquidateurs. Il est néanmoins possible qu'un liquidateur tiers désigné par l'assemblée générale puisse être nommé.

Ad Art. 40 – For, médiation préalable et arbitrage

Cette clause est intéressante dans le sens où elle rappelle expressément la voie de la médiation devant le Bâtonnier de l'Ordre des avocats vaudois.

L'introduction d'une clause compromissoire demeure bien évidemment optionnelle. Elle pourrait être recommandée dans l'hypothèse d'une étude possédant des bureaux à l'étranger ou ayant des associés avocats d'origine étrangère, quoiqu'inscrits dans un registre cantonal.

Tout ce qui a été mentionné ci-dessus en lien avec le modèle de statuts de la SA est valable mutatis mutandis pour le modèle de statuts de la Srl. A noter cependant que le droit de la Srl prévoit quelques singularités en ce qui a trait à la possibilité d'introduire des dividendes asymétriques, certains engagements de nature personnelle, ainsi que des clauses d'exclusion d'associés.

Lausanne, le 1^{er} décembre 2021/CO