

Alexander GOMEZ MARIACA

**Le cadre légal et déontologique de la profession d'avocat**

Travail propédeutique

Université de Fribourg

Faculté de droit

Sous la direction du Prof. Martin BEYELER

Numéro d'étudiant : 21-219-472

Nombre de semestres : 2

Avenue Beauregard 2, 1700 Fribourg

079 954 11 47

[alexander.gomezmariaca@unifr.ch](mailto:alexander.gomezmariaca@unifr.ch)

Session de février 2022

Fribourg, le 3 mars 2022

# Table des matières

Table des matières .....	I
Table des abréviations .....	II
Bibliographie .....	IV
Introduction .....	1
I. Cadre légal .....	1
A. Fondements .....	1
B. Règles professionnelles .....	4
C. Devoirs fondamentaux .....	6
II. Cadre déontologique .....	8
A. Fondements .....	8
B. Conditions .....	10
C. Portée juridique .....	12
Conclusion .....	14

## Table des abréviations

al.	alinéa
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
CCBE	Council of Bars and Law Societies of Europe
CDB	Convention révisée relative à l'obligation de diligence des banques
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par l'Assemblée fédérale le 3 octobre 1974 (RS 0.101)
ch.	chiffre(s)
CO	LF du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (RS 220)
consid.	considérant(s)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CSD	Code de déontologie du 22 juin 2012
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
et al.	et autres
etc.	et cætera
FSA	Fédération Suisse des Avocats
JdT	Journal des Tribunaux
LCart	LF sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 (RS 251)
let.	lettre(s)
LF	loi fédérale
LLCA	LF sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (RS 935.61)
LMI	LF sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (RS 943.02)
n <sup>o(s)</sup>	numéro(s)

p.	page(s)
p.ex.	par exemple
pp.	pages
Prof.	Professeur
réf.	référence(s)
rés.	résumé
s.	suivant(e)
ss	suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral suisse
trad.	traduction

# Bibliographie

## Doctrine

BECKER Joëlle et al., *Covid-19 : Audience par vidéo-conférence et justice digitale*, ANWA 9/2020 p. 357 ss.

BERNART Christof, *Die professionellen Standards des Rechtsanwalts – ein Handbuch zum Anwaltsrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Saint-Gall 2011.

BOHNET François, *Conflits d'intérêts : seuls les risques concrets comptent*, ANWA 8/2008 p. 364 ss (cité : BOHNET, *Conflits d'intérêts*).

BOHNET François, *La confidentialité, le pactum de palmario et le Tribunal fédéral – Quelles sont les limites du droit prétorien ?*, in : Bohnet François (édit.), *Professione : avvocato – sguardi e metamorfosi*, Lugano 2021 p. 3 ss (cité : BOHNET, *Droit prétorien*).

BOHNET François, *Professions d'avocat · e, de notaire et de juge*, 4<sup>e</sup> éd., Neuchâtel 2021 (cité : BOHNET, *Professions judiciaires*).

Bohnet François (édit.), *Professione : avvocato – sguardi e metamorfosi*, Lugano 2021.

BOHNET François / CHAPPUIS Benoît, *Les grands arrêts de la profession d'avocat*, 4<sup>e</sup> éd., Neuchâtel 2020.

BOHNET François / MARTENET Vincent, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009.

CHAPPUIS Benoît, *Les conflits d'intérêts et le secret professionnel de l'avocat – La jurisprudence récente*, in : Bohnet François (édit.), *Professione : avvocato – sguardi e metamorfosi*, Lugano 2021 p. 21 ss.

CHAPPUIS Benoît / GURTNER Jérôme, *La profession d'avocat*, Genève / Zurich 2021.

Chappuis Benoît / Reiser Christian / Valticos Michel (édit.), *Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA)*, Bâle 2010.

CHÂTELAIN Mathieu, *L'indépendance de l'avocat et les modes d'exercice de la profession*, thèse, Lausanne, 2017.

CORMINBOEUF Corinne / HARARI Maurice, *Les honoraires de l'avocat*, in : Jeanneret Vincent / Hari Olivier (édit.), *Défis de l'avocat au XXI<sup>e</sup> siècle – mélanges en l'honneur de Madame le bâtonnier Dominique Burger*, Genève 2008, p. 245 ss.

DREYER Dominique / SCHILLER Kaspar, *Droit de l'avocat*, in : Furrer Andreas (édit.), *La pratique de l'avocat*, Berne 2013.

FELLMANN Walter, *Answaltsrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2017 (cité : FELLMANN, *Answaltsrecht*).

FELLMANN Walter, art. 12 LLCA, in : Fellmann Walter / Zintel Gaudenz G. (édit.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz – Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)*, Zurich 2011.

Fellmann Walter / Zintel Gaudenz G. (édit.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz – Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)*, Zurich 2011.

Furrer Andreas (édit.), *La pratique de l'avocat*, Berne 2013.

GROSS Jean-Pierre / MAURER Pascal, art. 13 LLCA, in : Chappuis Benoît / Reiser Christian / Valticos Michel (édit.), *Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA)*, Bâle 2010.

GURTNER Jérôme, *La réglementation des sociétés d'avocats en Suisse : entre protectionnisme et libéralisme – étude de droit comparé*, thèse, Neuchâtel 2016.

Jeanneret Vincent / Hari Olivier (édit.), *Défis de l'avocat au XXI<sup>e</sup> siècle – mélanges en l'honneur de Madame le bâtonnier Dominique Burger*, Genève 2008.

JORDAN Romain, *Le devoir de sincérité de l'avocat*, ANWA 4/2018 p. 175 ss.

Meier Philippe / Reiser Christian, art. 8 LLCA, in : Chappuis Benoît / Reiser Christian / Valticos Michel (édit.), *Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA)*, Bâle 2010.

NATER Hans / ZINTEL Gaudenz G., art. 13 LLCA, in : Fellmann Walter / Zintel Gaudenz G. (édit.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz – Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)*, Zurich 2011.

SCHILLER Kaspar, *Schweizerisches Anwaltsrecht – Grundlagen und Kernbereich*, Bâle / Genève / Zurich 2009.

SENNHAUSER Norbert, *Vom Anwalt zur Anwalts-Kapitalgesellschaft – mit besonderer Betrachtung der Anwalts-GmbH*, thèse, Berne 2013.

STOUDMANN Patrick, *Le secret professionnel de l'avocat – jurisprudence récente et perspective*, RPS 126/2008 p. 144 ss.

VALTICOS Michel, art. 12 LLCA, in : Chappuis Benoît / Reiser Christian / Valticos Michel (édit.), *Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA)*, Bâle 2010.

VOUILLOZ Madeleine, *La nouvelle loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA)*, RSJ 98/2002 p. 433 ss.

## **Documents officiels**

Message de l'Office fédéral de la justice du 31 août 1999 relatif à la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA), FF 1999 p. 5331 ss (cité : Message LLCA).

# Introduction

Le cadre légal et déontologique de la profession d'avocat constitue deux aspects de l'exercice de l'avocat<sup>1</sup>. Premièrement, le cadre légal est l'ensemble des normes étatiques qui légifèrent l'exercice de l'avocat<sup>2</sup>. Secondement, le cadre déontologique est l'ensemble des règles associatives privées auxquelles les avocats se soumettent<sup>3</sup>. Concernant le cadre légal, ce travail se limitera à présenter le régime de la LLCA et des règles professionnelles qui en découlent. Quant au cadre déontologique, nous délimiterons cet écrit aux règles du CSD.

Ce travail sera divisé en deux parties distinctes. Dans un premier temps, il sera question de définir les fondements du cadre légal puis de spécifier les règles professionnelles et les devoirs fondamentaux (*infra I*). Dans un second temps, il s'agira de traiter les fondements du cadre déontologique, d'établir les conditions de celui-ci et d'observer sa portée juridique (*infra II*).

## I. Cadre légal

### A. Fondements

Le cadre légal de la profession d'avocat se constitue principalement au travers de deux LF qui régissent l'exercice de l'avocat : la LMI et la LLCA<sup>4</sup>. Cette profession, comme toutes les autres activités lucratives privées établies en Suisse, est soumise au régime de la LMI<sup>5</sup>. Elle a pour but de garantir un accès libre et non-discriminatoire dans l'entier du territoire national (art. 1 al. 1 LMI)<sup>6</sup>. En vertu de cet objectif, la LLCA met en œuvre une libre circulation inter-

---

<sup>1</sup> BECKER et al., p. 362 ; BOHNET / MARTENET, n° 312 s.

<sup>2</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 2 ss.

<sup>3</sup> *Idem*, n° 990.

<sup>4</sup> CHÂTELAIN, n°s 12 et 17.

<sup>5</sup> ATF 130 II 87 consid. 3 (non publié au JdT).

<sup>6</sup> BOHNET / MARTENET, n° 191 ss.

cantonale des avocats en Suisse<sup>7</sup>, afin de se conformer au principe de la liberté économique (art. 27 al. 2 Cst. *cum* art. 95 al. 2 Cst.)<sup>8</sup>.

Le but de la LLCA est d'une part d'établir les conditions minimales qui suffisent à l'exercice de l'activité d'avocat<sup>9</sup>, et d'autre part d'annuler les particularismes cantonaux qui imposent des barrières à la mobilité des avocats<sup>10</sup>. Les règles professionnelles (art. 12 LLCA) sont exhaustives<sup>11</sup>. Elles permettent ainsi d'unifier le cadre légal de la profession d'avocat afin de rendre possible son exercice dans l'ensemble du territoire national<sup>12</sup>. De ce fait, la Confédération a épuisé sa compétence en matière de règles professionnels d'avocat<sup>13</sup>. Cependant, les cantons disposent d'une compétence résiduelle, leur octroyant notamment le droit de déterminer les exigences pour obtenir le brevet d'avocat (art. 3 al. 1 LLCA). Si la LLCA prévoit certes une compétence provisoire aux cantons qui leur permet de légiférer, ceux-ci doivent tout de même tenir compte de la LMI : il leur est interdit de porter atteinte au principe du libre accès au marché au moment d'adopter les conditions d'obtention du brevet d'avocat<sup>14</sup>.

En outre, la LLCA a également pour fonction de limiter la liberté d'accès et d'exercice de la profession d'avocat.<sup>15</sup> En effet, elle restreint la fonction individuelle de la liberté économique au travers de règles professionnelles (art. 12 LLCA) limitant la liberté d'action de l'avocat<sup>16</sup>. Cette restriction de liberté s'établit dans le but de créer un monopole de l'avocat en matière de représentation en justice<sup>17</sup>. Selon la doctrine, réserver la représentation en justice uniquement aux avocats est nécessaire afin d'assurer la qualité de la

---

<sup>7</sup> Message LLCA, p. 5333 ; VOUILLOZ, p. 433 ss.

<sup>8</sup> BOHNET / MARTERET, n° 168 ; CHÂTELAIN, n° 18.

<sup>9</sup> ATF 130 II 270, consid.4 (non publié au JdT) ; CHAPPUIS / GURTNER, n° 2.

<sup>10</sup> Message LLCA, p. 5335 ; FELLMANN, art. 12 LLCA, n° 3.

<sup>11</sup> BOHNET / MARTERET, n° 1115 ; VALTICOS, art. 12 LLCA n° 4.

<sup>12</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 3.

<sup>13</sup> ATF 130 II 270, consid.4 (non publié au JdT).

<sup>14</sup> ATF 134 II 329 consid. 5.4 (non publié au JdT).

<sup>15</sup> CHÂTELAIN, n° 19 ss.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> SCHILLER, n° 122 s.

représentation des parties<sup>18</sup>. De cette manière, la LLCA contrôle l'accès à la représentation en justice<sup>19</sup>.

L'art. 8 LLCA prévoit des conditions personnelles que les avocats doivent remplir pour accéder à la profession<sup>20</sup>. L'avocat doit jouir de l'exercice des droits civils, être exempt de condamnation pénale relevant une incompatibilité avec l'exercice de la profession, ne doit pas faire l'objet d'acte de défaut de bien et doit être capable de pratiquer en vertu du principe de l'indépendance<sup>21</sup>. Ces conditions sont permanentes et cumulatives<sup>22</sup>.

La LLCA s'applique à tout avocat qui exerce sa profession dans le cadre d'un monopole en se prévalant de son brevet d'avocat<sup>23</sup> (art. 2 al. 1 LLCA) et qui est inscrit au registre<sup>24</sup> (art. 4 LLCA). La note marginale « champ d'application personnel » précise que seuls les avocats pratiquant la représentation en justice sont soumis au régime de la LLCA<sup>25</sup>. Toutefois, les dispositions concernant la surveillance, les sanctions disciplinaires et les devoirs professionnels s'appliquent d'une manière générale et couvrent en réalité toutes les activités de l'avocat inscrit au registre<sup>26</sup>. En effet, le champ d'application des règles professionnelles (art. 12 LLCA) ou du secret professionnel (art. 13 LLCA) s'étend aussi aux activités non-monopolistes de l'avocat<sup>27</sup>. Prenons l'exemple des art. 2 et 3 CPC, qui distingue la représentation en justice de l'assistance en justice, pourtant ces deux activités sont soumises au régime de la LLCA<sup>28</sup>. Du fait du caractère contraignant de la LLCA, les avocats sont exposés aux mesures disciplinaires (art. 17 LLCA) dans toutes leurs activités, qu'elles soient dans le cadre d'un monopole ou non<sup>29</sup>.

---

<sup>18</sup> ATF 140 III 555, consid. 2.3, JdT II 386 (trad.) ; BOHNET, *Professions judiciaires*, n° 29.

<sup>19</sup> SCHILLER, n° 116 ss ; SEENHAUSER, n° 12 ss.

<sup>20</sup> BOHNET / MARTERET, n° 647 ; DREYER / SCHILLER, p. 1567 ; MEIER / REISER, art 8 LLCA n° 2.

<sup>21</sup> BOHNET / MARTERET, n° 603.

<sup>22</sup> MEIER / REISER, art 8 LLCA n° 3.

<sup>23</sup> BOHNET / MARTERET, n° 216.

<sup>24</sup> *Idem*, n° 644 ; FELLMANN, *Answaltsrecht*, n° 108 s.

<sup>25</sup> GURTNER, p. 230.

<sup>26</sup> Message LLCA, p. 5372.

<sup>27</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 6.

<sup>28</sup> BOHNET, *Professions judiciaires*, n° 28.

<sup>29</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 163.

Le champ d'application personnel de la LLCA est sujet à controverse<sup>30</sup>. En effet, ces dernières années ont connu une augmentation du nombre d'études d'avocat et une diversification des activités de la profession<sup>31</sup>. En d'autres termes, la représentation en justice est un exercice de l'avocat qui diminue<sup>32</sup>. Une partie de la doctrine plaide en faveur d'une adaptation du régime de la LLCA à cette situation<sup>33</sup>. En effet, les règles professionnelles de la LLCA s'imposent à tout avocat inscrit au registre, et dans tous les domaines de son activité<sup>34</sup>. L'entrave à la liberté économique se justifie lorsqu'il s'agit du domaine de la représentation en justice, mais elle est plus difficile à admettre dans l'exercice atypique de l'avocat<sup>35</sup>. Cette partie de la doctrine prône une rectification du champ d'application de la LLCA afin de diminuer son impact sur les activités atypiques de l'avocat<sup>36</sup>.

## B. Règles professionnelles

L'art. 12 LLCA détermine les dispositions régissant les règles professionnelles de la profession d'avocat<sup>37</sup>. Celles-ci sont exhaustives (*supra* I/A) et ne prévoient pas de place aux règles déontologiques (*infra* II/A)<sup>38</sup>. Les règles professionnelles sont décrites de manière succincte : l'idée du législateur est de laisser la jurisprudence délimiter le cadre des devoirs professionnels de l'avocat<sup>39</sup>. Ce travail va se concentrer sur quelques aspects choisis. En voici quelques exemples.

L'art. 12 let. a LLCA est une clause générale visant le devoir de soin et de diligence (art. 12 let. a LLCA)<sup>40</sup>. La qualité du comportement de l'avocat est aussi imposée par l'art. 398 al. 2 CO en tant que mandataire<sup>41</sup>. Toutefois,

---

<sup>30</sup> SCHILLER, n<sup>os</sup> 309 et 316.

<sup>31</sup> BOHNET, *Professions judiciaires*, n<sup>o</sup> 31 ; GURTNER, p. 343.

<sup>32</sup> CHÂTELAIN, n<sup>o</sup> 2384.

<sup>33</sup> *Idem*, n<sup>o</sup> 2385 ss ; GURTNER, p. 347 ; SCHILLER, n<sup>o</sup> 328 ss.

<sup>34</sup> BOHNET / MARTERET, n<sup>o</sup> 214.

<sup>35</sup> CHÂTELAIN, n<sup>o</sup> 2399.

<sup>36</sup> *Idem*, n<sup>o</sup> 2392.

<sup>37</sup> BOHNET / MARTERET, n<sup>o</sup> 1104 ; CHAPPUIS / GURTNER, n<sup>o</sup> 161 ; FELLMANN, art. 12 LLCA, n<sup>o</sup> 7.

<sup>38</sup> BOHNET / CHAPPUIS, n<sup>o</sup> 5 ss.

<sup>39</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n<sup>o</sup> 162.

<sup>40</sup> BERNHART, p. 179 ; FELLMANN, art. 12 LLCA, n<sup>o</sup> 8.

<sup>41</sup> VALTICOS, art. 12 LLCA n<sup>o</sup> 18.

l'art. 12 let. a LLCA se distingue de l'art. 398 al. 2 CO en deux points<sup>42</sup>. Premièrement, la diligence (l'art. 12 let. a LLCA) ne concerne pas uniquement les rapports entre l'avocat et son client, mais ce devoir s'étend aussi au comportement de l'avocat à l'égard des autorités, de ses confrères, de la partie adverse, du public, etc.<sup>43</sup>. Secondement, la transgression de l'art. 12 let. a LLCA est passible des sanctions disciplinaires énumérés à l'art. 17 LLCA, ce qui n'est en principe pas le cas en enfreignant l'art. 398 al. 2 CO<sup>44</sup>.

L'art. 12 let. e LLCA introduit l'interdiction du *pactum de quota litis*, c'est-à-dire de faire dépendre les honoraires de l'avocat du résultat de l'affaire<sup>45</sup>. L'avocat doit convenir des honoraires avec son client au moment de conclure le mandat<sup>46</sup>. Il ne peut pas s'engager à les refuser si le résultat de l'affaire est un échec<sup>47</sup>. Partager l'enjeu de l'issue du litige avec le client est pour l'avocat une restriction dans son indépendance<sup>48</sup>. En effet, il pourrait en résulter un conflit d'intérêts : l'avocat influencé par l'issue de l'affaire peut perdre sa capacité à conseiller son client de manière judicieuse<sup>49</sup> : p.ex. il lui serait désavantageux de dissuader un client de poursuivre son procès.<sup>50</sup> En revanche, la LLCA autorise le *pactum de palmario*, c'est-à-dire de convenir avec le client d'une prime si le résultat du procès est un succès<sup>51</sup>, du moment que celle-ci soit proportionnelle aux honoraires<sup>52</sup>.

L'art. 12 let. h LLCA exige la séparation des avoirs confiés par le client du propre patrimoine de l'avocat.<sup>53</sup> C'est en vertu du devoir d'indépendance que l'avocat doit conserver séparément les avoirs confiés du client<sup>54</sup>. En effet, l'avocat doit se protéger des mesures d'exécutions forcées, telles que la

---

<sup>42</sup> BOHNET, *Professions judiciaires*, n° 28.

<sup>43</sup> Message LLCA, pp. 5331 et 5368 ; ATF 144 II 473 (non publié au JdT) ; BOHNET, *Droit prétorien*, p. 4s.

<sup>44</sup> BOHNET, *Professions judiciaires*, n° 37.

<sup>45</sup> VALTICOS, art. 12 LLCA n° 205.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 274 ; FELLMANN, art. 12 LLCA, n° 118.

<sup>48</sup> BOHNET / MARTENET, n° 1576.

<sup>49</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 275.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> CORMINBOEUF / HARARI, p. 260 ; FELLMANN, art. 12 LLCA, n° 122.

<sup>52</sup> ATF 143 III 600, consid. 2 (non publié au JdT).

<sup>53</sup> BOHNET, *Professions judiciaires*, n° 66.

<sup>54</sup> VALTICOS, art. 12 LLCA n° 260.

perquisition et la saisie, ou des mesures pénales qui pourraient être entreprises pour récupérer les avoirs du client<sup>55</sup>. De manière général, les avoirs du client prennent la forme de compte bancaire : l'avocat procède à l'ouverture d'un compte pour son client en déclarant qu'il n'est pas l'ayant droit économique<sup>56</sup>.

### **C. Devoirs fondamentaux**

Les devoirs professionnels de l'avocat se définissent par les art. 12 et 13 LLCA.<sup>57</sup> Nous analyserons l'indépendance (art. 12 let. b LLCA), l'interdiction de conflit d'intérêt (art. 12 let. c LLCA) et le secret professionnel (art. 13 LLCA), qui constituent les devoirs cardinaux de la profession d'avocat<sup>58</sup>.

La première règle fondamentale de la profession d'avocat est le devoir d'indépendance. L'indépendance est à la fois une condition formelle d'exercice de la profession (art. 8 al. 1 let. d LLCA) mais aussi une règle professionnelle (art. 12 let. b LLCA)<sup>59</sup>. L'avocat doit être libre de quelconques influences dans l'intérêt de son client et de la justice<sup>60</sup>. La définition de l'indépendance partage la doctrine<sup>61</sup>. Pour une partie de la doctrine, l'indépendance doit se démontrer à l'égard des autorités, des tiers et du client<sup>62</sup>.

L'art. 8 al. 1 let. d LLCA spécifie l'indépendance structurelle : les conditions matérielles et juridiques du travail de l'avocat doivent lui permettre d'être indépendant<sup>63</sup>. En effet, le cadre de travail ne doit pas permettre à un tiers d'influencer l'exercice de l'avocat dans son mandat<sup>64</sup>. P.ex., l'avocat ne peut pas exercer au titre d'employé pour un tiers non-avocat<sup>65</sup>. Il ne saurait montrer son indépendance en recevant des instructions sur la conduite de son mandat. En revanche, l'avocat peut exercer en tant que salarié pour un autre avocat<sup>66</sup>.

---

<sup>55</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 322.

<sup>56</sup> *Idem*, n° 323.

<sup>57</sup> BOHNET / MARTENET, n° 1103 ; CHAPPUIS / GURTNER, n° 162.

<sup>58</sup> CHÂTELAIN, n° 20.

<sup>59</sup> VALTICOS, art. 12 LLCA n° 73.

<sup>60</sup> *Idem*, art. 12 LLCA n° 70.

<sup>61</sup> CHÂTELAIN, n° 278.

<sup>62</sup> BOHNET / MARTENET, n° 1326 ; CHAPPUIS / GURTNER, n° 340 ; GURTNER, p. 234 ss.

<sup>63</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 346.

<sup>64</sup> *Idem*, n° 347.

<sup>65</sup> BOHNET / MARTENET, n° 1333 ss.

<sup>66</sup> VALTICOS, art. 12 LLCA n° 84.

De plus, il lui est possible d'exercer durant son temps libre en tant qu'avocat indépendant alors que celui-ci est salarié pour un tiers non-avocat<sup>67</sup>. D'autre part, l'avocat doit jouir d'une indépendance financière<sup>68</sup>. Sa situation financière ne doit pas permettre à un tiers ou à un client d'avoir une emprise sur le mandat<sup>69</sup>. L'art. 12 al. b LLCA présente l'indépendance personnelle<sup>70</sup>. Celle-ci s'effectue dans l'exercice de l'avocat lors d'un mandat<sup>71</sup>. L'autorité de surveillance cantonale assure le respect des règles professionnelles et peut procéder à des sanctions disciplinaires<sup>72</sup>.

La seconde règle fondamentale est l'interdiction de conflits d'intérêts (art. 12 let. c LLCA). Il survient lorsque les intérêts du mandant sont en conflits avec les intérêts dont l'avocat a la charge<sup>73</sup>. Elle est l'expression des trois obligations de l'avocat : le devoir de soin et de diligence, d'indépendance et du secret professionnel<sup>74</sup>. Premièrement, une situation de conflit d'intérêt empêche l'avocat de conduire son mandat avec diligence<sup>75</sup>. Secondement, l'avocat en conflit d'intérêt perd son indépendance car il soumit à une influence extérieure<sup>76</sup>. Enfin, le secret professionnel peut être entravé dans une situation de conflit d'intérêt<sup>77</sup>. Les cas de conflits d'intérêts sont nombreux : double représentation, deux mandants d'un même avocat qui entrent en conflit, un avocat qui change d'étude et représente la partie adverse à son ancienne étude, etc<sup>78</sup>.

La troisième règle fondamentale est le devoir de secret professionnel (art. 13 LLCA)<sup>79</sup>. Celui-ci a pour but d'instaurer entre le client et l'avocat une relation de confiance dans laquelle le client peut se confier à son mandataire afin que

---

<sup>67</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 349.

<sup>68</sup> BOHNET / MARTENET, n° 1368 ss.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> BOHNET, *Conflits d'intérêts*, p. 364 ; VALTICOS, art. 12 LLCA n° 73.

<sup>71</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 408.

<sup>72</sup> BOHNET / MARTENET, n°s 1328 et 1387.

<sup>73</sup> *Idem*, n° 1449 ; FELLMANN, *Answaltsrecht*, n° 344 ss.

<sup>74</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 523.

<sup>75</sup> *Idem*, n° 524.

<sup>76</sup> CHAPPUIS, p. 23 ; VALTICOS, art. 12 LLCA n° 77.

<sup>77</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 527.

<sup>78</sup> FELLMANN, *Answaltsrecht*, n° 351 ss.

<sup>79</sup> BOHNET / MARTENET, n° 1793 ; CHAPPUIS / GURTNER, n° 648 ; NATER / ZINTEL, art. 13 LLCA n° 14 ; SCHILLER, n° 375 ss.

celui-ci puisse le conseiller utilement<sup>80</sup>. Le secret professionnel s'étend à tous les faits qui sont confiés à l'avocat<sup>81</sup>. Le TF explique qu'il porte déjà sur le fait d'un contrat entre le mandant et le mandataire<sup>82</sup>. Le secret professionnel de l'avocat ne dispose d'aucune base légale fédérale<sup>83</sup>. Cependant, il se fonde dans la garantie de la vie privée, protégée par l'art. 8 CEDH<sup>84</sup>. Par ailleurs, sa violation est sanctionnée par l'art. 321 CP<sup>85</sup>. En instaurant le devoir du secret professionnel, l'avocat peut nuire à la quête de vérité d'une affaire<sup>86</sup>. Le TF explique que cela doit être accepté dans un État de droit<sup>87</sup>. Selon l'art. 321 ch. 2 et 3 CP, le secret professionnel peut se lever si l'intéressé y consent, si l'intéressé propose à une autorité compétente de rédiger une autorisation écrite ou si les dispositions du droit fédéral ou cantonal l'imposent<sup>88</sup>. Cependant, il faut évaluer si le secret doit être révélé en pesant les intérêts entre le maintien et la divulgation du secret.<sup>89</sup>

## II. Cadre déontologique

### A. Fondements

Le cadre déontologique de la profession d'avocat est l'ensemble des règles d'associations privées auxquelles les avocats adhèrent<sup>90</sup>. Ces normes sont de nature associative et sont soumises au cadre légal qui régit la profession : elles ne doivent pas entrer en conflit avec les règles légales<sup>91</sup>. Le principe est que la loi prime sur la déontologie<sup>92</sup>. En vertu de cet objectif, la LCart a obligé le FSA à rendre les directives relatives aux « us et coutumes » compatible avec les normes étatiques<sup>93</sup>. En effet, avec l'entrée en vigueur de la LLCA, le

---

<sup>80</sup> STAUDMANN, p. 145.

<sup>81</sup> ATF 132 II 103, consid. 2.1 (non publié au JdT).

<sup>82</sup> ATF 142 II 307, consid. 4.3.2, JdT 2017 I 51 (trad.).

<sup>83</sup> NATER / ZINTEL, art. 13 LLCA n° 8.

<sup>84</sup> *Idem*, art 13 LLCA n° 7.

<sup>85</sup> BOHNET, *Professions judiciaires*, n° 67 ; BOHNET / MARTENET, n° 1794 ; GROSS / MAURER, art. 13 LLCA n° 28 ss.

<sup>86</sup> ATF 112 IB 606, consid. 2b = Jdt 1987 IV 150.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> STAUDMANN, p. 151.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 990.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> SCHILLER, n° 58 s.

FSA a dû harmoniser les règles déontologiques dans le but de mettre fin aux particularités cantonales dans le but de pouvoir continuer d'avoir un impact sur la jurisprudence<sup>94</sup>. Désormais, le cadre déontologique est régi par le CSD, édicté par le FSA<sup>95</sup>. Ce code traite d'une part du comportement des avocats dans leur exercice et d'autre part des relations entre confrères<sup>96</sup>.

La volonté du législateur est de faire une distinction claire entre les règles professionnelles étatiques et les règles déontologiques<sup>97</sup>. En effet, avant l'entrée en vigueur de la LLCA, les normes déontologiques édictées par le FSA instituaient les principes de la profession d'avocat<sup>98</sup>. Depuis l'adoption de la LLCA le 1<sup>er</sup> juin 2002, les normes déontologiques ont perdu de leur influence<sup>99</sup>. Dès lors, les cantons n'ont plus la compétence d'établir de nouvelles règles professionnelles<sup>100</sup>. Cependant, les règles déontologiques conservent leur importance en deux points<sup>101</sup>. Premièrement, elles influent l'interprétation des règles professionnelles lors de jurisprudence<sup>102</sup>. En effet, les règles déontologiques peuvent servir à délimiter les règles professionnelles sujettes à interprétation<sup>103</sup>, à certaines conditions (*infra* II/B). Leur utilisation intervient lors de l'emploi de la méthode téléologique pour interpréter une loi<sup>104</sup>. Cependant, les autorités d'application du droit ne sont pas tenues de suivre les règles déontologiques du CSD pour interpréter la LLCA<sup>105</sup>. De plus, la déontologie suisse n'est pas la seule source d'interprétation. La jurisprudence peut s'inspirer du droit comparé, du cadre légal d'autres professions et de la déontologie internationale, comme le CCBE<sup>106</sup>. Secondement, les règles déontologiques s'appliquent aux membres des organisations associatives

---

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n<sup>os</sup> 14 et 996.

<sup>96</sup> *Idem*, n<sup>o</sup> 996.

<sup>97</sup> Message LLCA, p. 5355 ; ATF 130 II 270, consid. 3.1.2 (non publié au JdT) ; BOHNET / CHAPPUIS, n<sup>o</sup> 15 ; BOHNET / MARTENET, n<sup>o</sup> 289.

<sup>98</sup> BOHNET / MARTENET, n<sup>o</sup> 76 ; CHAPPUIS / GURTNER, n<sup>o</sup> 992.

<sup>99</sup> CHÂTELAIN, n<sup>o</sup> 36.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> JORDAN, p. 177.

<sup>102</sup> GROSS / MAURER, art. 13 LLCA n<sup>o</sup> 5.

<sup>103</sup> ATF 130 II 270, consid. 3.1 (non publié au JdT) ; BOHNET, *Professions judiciaires*, n<sup>o</sup> 38.

<sup>104</sup> BOHNET / MARTENET, n<sup>o</sup> 298.

<sup>105</sup> *Idem*, n<sup>o</sup> 297.

<sup>106</sup> *Idem*, n<sup>o</sup> 294 s.

privées qui s'y sont souscrits<sup>107</sup>. Ainsi, leurs transgressions peuvent entraîner des sanctions disciplinaires<sup>108</sup>.

Lors de la promulgation du CSD, la majorité des ordres cantonaux ont renoncé aux règles de leur association afin de faire prévaloir celles du CSD<sup>109</sup>. Cependant, les associations des cantons de Genève et de Vaud maintiennent leurs règles cantonales<sup>110</sup>. Prenons l'exemple des « Us et Coutumes » de Genève qui prévoit que l'avocat doit montrer l'honneur par son comportement dans son activité professionnel et dans sa vie privée<sup>111</sup>. Ce choix des cantons de ne pas abandonner leurs codes cantonaux de déontologie est remis en cause par une partie de la doctrine<sup>112</sup>.

## B. Conditions

Les règles déontologiques peuvent apporter une aide à l'interprétation des devoirs professionnels fixés par la loi à trois conditions<sup>113</sup> : la règle déontologique en cause doit avoir une nature professionnelle, être édictée dans l'intérêt public et être l'expression d'un point de vue répandu au niveau national<sup>114</sup>.

La première condition est que les règles déontologiques doivent être de nature professionnelle<sup>115</sup>. Avec l'entrée en vigueur du CSD, les règles déontologiques sont désormais exclusivement des règles professionnelles<sup>116</sup>. Par ailleurs, certaines règles professionnelles se retrouvent dans la LLCA et le CSD<sup>117</sup>, tel le secret professionnel, le devoir d'indépendance ou encore le devoir de diligence (*supra* I). Le fait que ces lois soient doublées par le CSD et la LLCA ne leur accordent pas une valeur supplémentaire<sup>118</sup>. Malgré le fait que le CSD soit soumis au régime de la LLCA, celle-ci se doit de décrire de manière

---

<sup>107</sup>JORDAN, p. 177.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 996.

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> JORDAN, p. 177.

<sup>112</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 996.

<sup>113</sup> *Idem*, n° 997.

<sup>114</sup> ATF 130 II 270, consid. 3.1 (non publié au JdT).

<sup>115</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 998.

<sup>116</sup> BOHNET / MARTERET, n° 275 ; SCHILLER, n° 63 ss.

<sup>117</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 998.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

exhaustive les règles déontologiques afin de pouvoir être une référence pour la jurisprudence. Cependant, les codes déontologiques de Genève et de Vaud contiennent encore des normes de nature associatives qui servent uniquement à régir de bons rapports entre les avocats : celles-ci ne sont pas retenues par la jurisprudence<sup>119</sup>.

La deuxième condition est que les règles déontologiques doivent être édictées dans l'intérêt public pour servir à la jurisprudence<sup>120</sup>. De ce fait, les règles de la courtoisie et de la bonne foi qui régissent uniquement les rapports entre avocats ne servent pas l'intérêt public<sup>121</sup>. C'est dans un intérêt public que la déontologie aide à interpréter les règles professionnelles, notamment le devoir de soin et de diligence (art. 12 let. a LLCA) (*infra* II/C)<sup>122</sup>.

En troisième conditions, les règles déontologiques doivent exprimer un point de vue répandu dans toute la Suisse<sup>123</sup>. Les règles associatives privées qui ne sont reconnus que dans une minorité de cantons ne sont donc pas prises en compte dans la jurisprudence<sup>124</sup>. En effet, les règles légales de la LLCA ont servi à harmoniser les règles de la profession d'avocat (*supra* I/A). Depuis lors, les particularismes cantonaux ne sont plus tolérés<sup>125</sup>. De la même manière, la FSA unifie les règles déontologiques en édictant le CSD car il est applicable à tous les avocats de Suisse<sup>126</sup>. À l'inverse, la violation du devoir de diligence n'est pas retenue lorsqu'il n'existe pas de règles déontologiques prévues de manière unanime par les cantons<sup>127</sup>. Dans l'ATF 130 II 270, le TF rejette la violation de diligence d'un avocat qui informe son client de poursuites sans l'avoir préalablement averti car cette règle déontologique était partagée par une minorité de cantons<sup>128</sup>. Elle ne remplit donc pas la condition d'une idée largement répandue et ne sera pas retenue par la jurisprudence<sup>129</sup>.

---

<sup>119</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 1000.

<sup>120</sup> ATF 130 II 270, consid. 3.1 (non publié au JdT).

<sup>121</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 1001.

<sup>122</sup> BOHNET, *Professions judiciaires*, n° 38 ; BOHNET / MARTERET, n° 290.

<sup>123</sup> BOHNET / CHAPPUIS, n° 15.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

<sup>125</sup> Messages LLCA, p. 5335 ; BOHNET / MARTERET, n° 213.

<sup>126</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 1002.

<sup>127</sup> BOHNET, *Droit prétorien*, p. 6.

<sup>128</sup> ATF 130 II 270, consid. 3.2 et 3.3 (non publié au JdT).

<sup>129</sup> *Ibidem*.

## C. Portée juridique

La portée de la déontologie dans la profession d'avocat se retrouve dans son apport aux interprétations pour la jurisprudence<sup>130</sup>. La volonté du législateur en rédigeant la LLCA était de ne pas détailler les règles professionnelles pour laisser la jurisprudence les délimiter<sup>131</sup> (*supra* I/B). C'est dans cette délimitation que les règles déontologiques jouent un rôle important<sup>132</sup>. En voici quelques exemples.

Selon l'art. 12 let. a LLCA, l'avocat a un devoir de soin et de diligence dans l'exercice de sa profession<sup>133</sup> (*supra* I/B). Cependant, la loi décrit de manière peu détaillée et peu précise ce devoir<sup>134</sup>. Elle sera donc sujette à une délimitation de la jurisprudence qui s'inspirera des normes déontologiques cantonales<sup>135</sup>. Dans un arrêt non-publié du 22 janvier 2004, le TF explique que cette disposition, qui ne régit que la relation entre le client et l'avocat, est trop restrictive<sup>136</sup>. En effet, le devoir de soin et de diligence doit aussi établir un respect de l'avocat envers les autorités, les confrères ainsi que le public<sup>137</sup>. C'est en vertu d'un intérêt public que l'utilisation des règles déontologiques se justifie<sup>138</sup>. Cette décision fut confirmée par un autre arrêt du TF, qui expliquait que d'une part qu'il fallait aussi établir un respect entre l'avocat et la partie adverse et d'autre part que l'utilisation des règles déontologiques dans la jurisprudence se fait sous la condition qu'elle présente un intérêt public<sup>139</sup>.

De plus, les règles déontologiques ont servi à interpréter le devoir de diligence afin d'introduire le respect à la confidentialité des courriers transactionnels entre confrères<sup>140</sup>. En effet, alors que cette disposition n'est pas mentionnée par la LLCA, le CSD règle le principe de la confidentialité en deux aspects<sup>141</sup>.

---

<sup>130</sup> BOHNET / MARTENET, n° 280.

<sup>131</sup> *Idem*, n° 277 ; CHAPPUIS / GURTNER, n° 994 ss.

<sup>132</sup> BOHNET, *Professions judiciaires*, n° 38.

<sup>133</sup> FELLMANN, art. 12 LLCA n° 8.

<sup>134</sup> BOHNET, *Droit prétorien*, p. 4.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> ATF 130 II 270, consid. 2.2 (non publié au JdT) ; BOHNET / CHAPPUIS, p. 188.

<sup>137</sup> BOHNET / MARTENET, n° 1161 ; VALTICOS, art. 12 LLCA n° 6.

<sup>138</sup> BOHNET, *Droit prétorien*, p. 5.

<sup>139</sup> ATF 130 II 270 consid. 3 (non publié JdT).

<sup>140</sup> BOHNET, *Droit prétorien*, p. 11 s.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

Premièrement, l'art. 26 CSD explique que les communications confidentielles entre avocats doivent être marquées du caractère confidentiel<sup>142</sup>. Secondement, l'art. 6 CSD explique que les propositions transactionnelles restent confidentielles, sauf accord de la partie adverse<sup>143</sup>. Finalement, la jurisprudence s'inspire de la déontologie afin d'en retenir deux points<sup>144</sup>. Le premier est que toutes les transactions juridictionnelles sont confidentielles sans même la nécessité de mentionner le caractère confidentiel de celles-ci<sup>145</sup>. Le second est que pour tous les autres échanges, il faut que la confidentialité soit expressément indiquée<sup>146</sup>. Ainsi, le non-respect de ces aspects de la confidentialité constitue une transgression du devoir de soin et de diligence<sup>147</sup> (art. 12 let. a LLCA).

La déontologie sert également à délimiter le devoir de diligence en limitant la prise de contact entre l'avocat et les témoins<sup>148</sup>. En effet, selon l'art. 7 CSD, il n'est pas convenable pour un avocat de prendre librement contact avec un témoin car il existe le risque de l'influencer<sup>149</sup>. De plus, l'audition de témoins relève de la compétence du tribunal et non des avocats<sup>150</sup>. Cependant, un avocat peut prendre contact avec un témoin avant le commencement d'une affaire afin d'apprécier la situation et de peser les chances de succès ou les risques du procès<sup>151</sup>. À ce sujet, il n'existe pas de dispositions de la LLCA. C'est pourquoi la jurisprudence interprète les règles du CSD afin de limiter le contact avec les témoins et d'introduire l'interdiction d'influencer les témoins<sup>152</sup>. Le TF retient qu'il est permis pour l'avocat de s'entretenir avec un témoin si l'audition est justifiée d'un motif objectif, si elle est exempte de toute influence et si elle s'organise dans l'intérêt du client<sup>153</sup>.

---

<sup>142</sup> BOHNET / CHAPPUIS, p. 167.

<sup>143</sup> BOHNET / MARTENET, n° 1188 ; FELLMANN, art. 12 LLCA n° 24.

<sup>144</sup> BOHNET, *Droit prétorien*, p. 12.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> BOHNET / CHAPPUIS, p. 163 ; VALTICOS, art. 12 LLCA n° 58.

<sup>148</sup> BOHNET, *Professions judiciaires*, n° 39 ; CHAPPUIS / GURTNER, n° 230 ; VALTICOS, art. 12 LLCA n° 67.

<sup>149</sup> CHAPPUIS / GURTNER, n° 230 s ; FELLMANN, *Answaltsrecht*, n° 93 ss ; SCHILLER, n° 1541.

<sup>150</sup> BOHNET / MARTENET, n° 1180.

<sup>151</sup> *Idem*, n° 1181.

<sup>152</sup> BOHNET / MARTENET, n° 1185 ; FELLMANN, art. 12 LLCA n° 22.

<sup>153</sup> ATF 136 II 551, consid. 3.2, JdT 2010 I 604 (trad.) ; CHAPPUIS / GURTNER, n° 231.

## Conclusion

L'analyse du cadre légal et du cadre déontologique démontre que les règles professionnelles sont nécessaires à l'exercice de l'avocat. En effet, l'unification de ces normes par la LLCA permet de réguler le comportement de l'avocat de manière exhaustive et de limiter l'influence des cantons sur la liberté économique (*supra* I). Cela permet d'une part de s'assurer que les avocats exercent de la même manière dans toute la Suisse et d'autre part de ne pas laisser les cantons les plus influents déterminer le comportement adéquat de l'avocat dans l'exercice de sa profession. En d'autres termes, la LLCA atteint son objectif de libre circulation des avocats. À cela s'ajoute la déontologie qui accomplit sa fonction interprétative lorsqu'elle sert à préciser la loi parfois lacunaire (*supra* II), comme pour le devoir de soin et de diligence (art. 12 let. a LLCA).

Le fait que la déontologie soit uniquement considérée lorsqu'elle relève d'un intérêt commun, d'une idée répandue nationalement et de nature professionnelle, rend légitime son utilisation dans la jurisprudence. En revanche, selon la doctrine, le fait que certains codes cantonaux de déontologie demeurent et proposent des normes supplémentaires s'oppose au but d'unification de la LLCA.

Afin de s'adapter à l'évolution de la profession, la pratique de la représentation en justice doit se distinguer plus clairement des autres activités de l'avocat. En ce sens, les dispositions qui encadrent la représentation en justice doivent différer de celles qui régissent les activités atypiques de l'avocat.

Fribourg, le 3 mars 2022

Alexander GOMEZ MARIACA