

SCHWEIZERISCHER ANWALTSVERBAND
FÉDÉRATION SUISSE DES AVOCATS
FEDERAZIONE SVIZZERA DEGLI AVVOCATI
SWISS BAR ASSOCIATION

CODE SUISSE DE DÉONTOLOGIE

COMMENTAIRE

des dispositions du Code suisse de déontologie (CSD) en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2023
édité par la Fédération Suisse des Avocats (FSA)

Code suisse de déontologie

Commentaire des dispositions du Code suisse de déontologie (CSD) en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2023

édité par la Fédération Suisse des Avocats (FSA)

Collège des auteurs

Dr Vincenzo Amberg, avocat, responsable du groupe spécialisé Droit des avocats de la FSA, Berne

Prof. François Bohnet, avocat, LL.M. (Harvard),
ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats neuchâtelois, Neuchâtel

Dr Georg Rauber, avocat, membre de l'autorité de surveillance zurichoise,
vice-président de la FSA, Zurich

lic. iur. Christian Reiser, avocat, ancien membre et président de l'autorité
de surveillance genevoise, Genève

Dr Ernst Stachelin, avocat et notaire, LL.M. (UVA), ancien président de la FSA, Bâle

Dr Patrick Sutter, avocat et notaire, ancien président de l'Ordre
des avocats schwyzois, Pfäffikon SZ

avec la participation de

lic. iur. René Rall, Generalsekretär des SAV

Remerciements

Les auteurs tiennent à remercier les personnes suivantes qui ont contribué à l'élaboration de ce commentaire:

Léane Ecklin, titulaire du brevet d'avocate et assistante-doctorante à l'Université de Neuchâtel

Dr Léonard Maradan, collaborateur juridique à la FSA

Joakim Olthuis, collaborateur chez Homburger

Lydia Späti, collaboratrice chez Homburger

Préface et introduction

Un nouveau Code suisse de déontologie (CSD) de la Fédération Suisse des Avocats (FSA) est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2023. Il remplace le Code suisse de déontologie du 10 juin 2005, édicté à la suite de l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA) le 1^{er} juillet 2005.

La LLCA et les règles déontologiques interagissent entre elles. Si la LLCA régit essentiellement la libre circulation des avocat·e·s en Suisse et dans les relations avec les pays européens, elle contient également les règles professionnelles de la branche. Parmi les piliers centraux de la profession, on peut citer l'indépendance, l'interdiction des conflits d'intérêts et le respect du secret professionnel. L'art. 12 let. a LLCA prescrit aussi à l'avocat·e, entre autres règles professionnelles, d'exercer sa profession avec soin et diligence. Ces règles professionnelles étaient déjà au cœur du CSD adopté en 2005. Dans plusieurs arrêts, relatifs en particulier à l'art. 12 let. a LLCA, le Tribunal fédéral retient que les règles déontologiques exprimant une opinion largement répandue au plan national peuvent et doivent être utilisées pour préciser et interpréter les règles professionnelles de la LLCA. Dans la mesure où elles se répercutent sur ces dernières et ont, par leur intermédiaire, un effet tant sur les membres de la FSA que sur les autres avocat·e·s exerçant en Suisse qui sont soumis à la LLCA, les règles déontologiques ne sont pas uniquement internes à l'association.

Depuis son entrée en vigueur, le Tribunal fédéral a rendu de nombreux arrêts interprétant la LLCA. Ces arrêts n'ont certes pas tous la même portée, mais des garde-fous concernant des questions fondamentales ont été posés, contribuant à façonner l'avenir de notre profession. En font notamment partie les décisions relatives à la levée du secret professionnel en vue du recouvrement d'une créance d'honoraires et à la possibilité d'éviter un tel litige par la constitution d'une provision, à la structure d'exercice de la profession, à la collaboration avec des membres d'autres professions, aux conflits d'intérêts en cas de changement d'étude d'avocat·e·s, au secret professionnel en cas de recours à des avocat·e·s pour des enquêtes internes aux entreprises, ou encore à l'utilisation d'un espace de coworking par un·e avocat·e. Ces questions, et bien d'autres, ont fait l'objet de premières jurisprudences du Tribunal fédéral dont la portée pourrait être précisée, voire modifiée, dans des arrêts ultérieurs. De ce point de vue, l'interprétation des règles professionnelles de la LLCA est en pleine évolution.

C'est dans ce contexte qu'est née l'idée de l'ancien président de la FSA, Albert Nussbaumer – idée qu'il a ensuite approfondie avec des experts du droit de la profession d'avocat·e, en particulier avec le professeur François Bohnet – de continuer à contribuer au développement de la jurisprudence relative aux règles professionnelles de la LLCA par l'adoption d'un code de déontologie plus concret et élargi en termes de contenu. En 2019, Georg Rauber, membre nouvellement élu au Conseil de la FSA, a ainsi été chargé d'entamer les travaux de révision du CSD. Un groupe d'experts a été constitué sous sa présidence et la co-présidence scientifique du professeur François Bohnet. Les autres membres sont nos confrères Vincenzo Amberg, Christian Reiser, Ernst Staehelin et Patrick Sutter, tous experts chevronnés de la déontologie et du droit professionnel ; dès le début du processus, le groupe a été assisté par le secrétaire général de la FSA, René Rall.

Plusieurs versions du CSD révisé ont vu le jour en l'espace de trois ans. Elles ont été mises en consultation auprès des bâtonniers et bâtonnières des ordres cantonaux. Des discussions techniques ont également été menées avec les juges et les représentants des autorités cantonales de surveillance. Ces échanges ont été riches en enseignements. Le groupe d'experts s'est en outre réuni lors de nombreuses séances et sessions de travail, et le Conseil de la FSA a pris part à l'une de celles-ci. Les différentes conceptions du rôle de l'avocat·e et des obligations professionnelles qui en découlent ont été examinées et discutées de manière constructive. Il en résulte un travail de fond, où des solutions de juste compromis ont été trouvées. De ce point de vue, le nouveau CSD reflète un large consensus au sein de la profession suisse d'avocat·e. Il a été approuvé à la quasi-unanimité lors de l'Assemblée des délégués de la FSA du 9 juin 2023 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2023.

Le CSD révisé présente une nouvelle structure qui facilite la compréhension de l'ensemble et la recherche des dispositions applicables au cas d'espèce. Le nouvel article premier place le rôle de l'avocat·e en tête du Code et marque son empreinte sur l'ensemble du texte. L'avocat·e est un·e garant·e de l'État de droit, fournissant ses services à ses clients en toute indépendance en les soutenant dans la mise en œuvre de leurs droits et de leurs libertés. Toutes les dispositions qui suivent cet art. 1^{er} CSD doivent contribuer à mettre en œuvre cette présentation succincte du rôle de l'avocat·e, le tout dans un cadre réglementaire concret.

Le CSD révisé consacre le rôle de l'avocat·e, mais vise aussi et surtout à concrétiser les règles professionnelles résultant de la LLCA. Il s'adresse donc à tous les avocat·e·s exerçant en Suisse, sans se limiter aux confrères et consœurs autorisés à exercer dans le domaine du monopole, ni d'ailleurs aux seuls membres de la FSA.

Les règles contenues dans le CSD adopté en 2005 ont été reprises pour l'essentiel. Elles sont toutefois complétées et précisées sur divers thèmes. Les titres consacrés aux structures d'exercice de la profession (Titre IV, art. 20-24) et à la digitalisation et à l'externalisation des services des avocat·e·s (Titre VI, art. 34-38) sont nouveaux. L'art. 23 règle pertinemment la question du conflit d'intérêts en cas de changement d'étude, question qui a fait l'objet de discussions intenses au sein du groupe et avec les ordres cantonaux. Par une interprétation souple de la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, le code retient que le secret professionnel de l'avocat·e et l'absence de conflits d'intérêts est garanti dès lors que l'on s'assure que l'avocat·e qui change d'étude n'agira en aucune manière dans la nouvelle étude pour tout dossier dans lequel il ou elle était intervenu·e pour la partie adverse.

Ces dispositions et d'autres du CSD révisé nous permettront d'observer si ce dernier contribue comme espéré au développement de la jurisprudence relative aux règles professionnelles. Fournir une mise en contexte explicative des dispositions du CSD révisé : tel est but que s'est efforcé d'atteindre le groupe d'experts qui a conçu et accompagné le projet de révision.

Berne, juin 2025

Georg Rauber

Vice-Président FSA

François Bohnet

Membre du Conseil FSA

Sommaire

Préface et introduction	III
Abréviations / Abkürzungen / Abbreviazioni	VII
Bibliographie / Literatur / Bibliografia	XI
I. Rôle de l'avocat·e et portée du Code de déontologie	1
Art. 1 Rôle de l'avocat·e	1
Art. 2 Champ d'application	3
II. Principes d'exercice de la profession	5
Art. 3 Indépendance	5
Art. 4 Secret professionnel	9
Art. 5 Conflits d'intérêts	13
Art. 6 Exercice de la profession avec soin et diligence	17
Art. 7 Libre choix de l'avocat·e	21
III. Conduite du mandat	23
Art. 8 Acceptation et exécution du mandat	23
Art. 9 Répudiation du mandat	31
Art. 10 Perte de la capacité d'exercer la profession et décès de l'avocat·e	33
Art. 11 Règlement amiable des litiges	35
Art. 12 Contact avec les témoins	37
Art. 13 Assistance judiciaire et mandats d'office	41
Art. 14 Principe en matière d'honoraires	45
Art. 15 Honoraires dépendant du résultat	49
Art. 16 Provisions	53
Art. 17 Facturation	57
Art. 18 Commission pour l'apport de mandats	59
Art. 19 Avoirs confiés	61
IV. Structures d'exercice de la profession	65
Art. 20 Libre choix de la structure	65
Art. 21 Exercice collectif de la profession	71
Art. 22 Collaboration avec d'autres professionnels	75
Art. 23 Traitement des conflits d'intérêts	79
Art. 24 Faillite et liquidation des communautés d'avocat·es	85
V. Comportement en public et à l'égard des tribunaux, des autorités, des concurrents, des confrères ainsi que des parties adverses	91
Art. 25 Publicité	91
Art. 26 Rapport avec les tribunaux et les autorités	95
Art. 27 Loyauté et confraternité	97
Art. 28 Propositions transactionnelles	99
Art. 29 Autres communications confidentielles (réserves d'usage)	101
Art. 30 Prise de contact directe avec une autre partie	103

Art. 31 Mandats contre des consœurs ou des confrères 105

Art. 32 Litige entre consœurs et confrères 107

Art. 33 Changement d’avocat·e 109

VI. Digitalisation et externalisation..... 111

Art. 34 Principe 111

Art. 35 Communication numérique 113

Art. 36 Plateformes d’avocat·es 117

Art. 37 Sécurité des données..... 119

Art. 38 Externalisation..... 121

VII. Dispositions finales..... 125

Art. 39 Pouvoir disciplinaire..... 125

Art. 40 Entrée en vigueur et abrogation de l’ancien CSD 129

Abréviations / Abkürzungen / Abbreviazioni

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
Abs.	Absatz
AELE	Association européenne de libre-échange
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
al.	alinéa(s)
AnwG ZH	Anwaltschaftsgesetz vom 17. November 2003, Ordnungsnummer 215.1 des Kantons Zürich, Stand am 1. Januar 2011
Art.	Artikel(n)/article(s)
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
Aufl.	Auflage
betr.	betreffend
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGFA	BG über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000, SR 935.61
BGG	BG vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz), SR 173.110
BK	Berner Kommentar
BLV	Base législative vaudoise
BSG	Gesetzessammlung des Kantons Bern
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
bzw.	beziehungsweise
CCBE	Conseil des barreaux européens / Council of Bars and Law Societies of Europe
CCBE Model Code	Model Code of Conduct for European Lawyers by the Council of Bars and Law Societies of Europe
cf.	<i>confer</i>
CFPG	Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi
ch.	chiffre
CHF	Schweizer Franken / franc(s) suisses
cit.	cité(e)(s)
CJN	Commentaires de jurisprudence numériques, Weblaw
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Code des obligations), RS 220
Code CCBE	Code of Conduct for European Lawyers by the Council of Bars and Law Societies of Europe
comp.	comparer

consid.	considérant
CPC	Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0
CSD 2005	Code suisse de déontologie du 10 juin 2005
CSD	Code suisse de déontologie du 9 juin 2023
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
dRSK	Der digitale Rechtsprechungs-Kommentar, Weblaw
DSG	BG vom 25. September 2020 über den Datenschutz, SR 235.1
E./Erw.	Erwägung(en)
éd.	édition(s)/éditeur(s)
EDÖB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EFTA	European Free Trade Association
EU	Europäische Union / Union européenne
etc.	et cetera (und so weiter)
f./ff.	Folgende
Fn.	Fussnote(n)
FSA	Fédération suisse des avocats
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
HAVE	Zeitschrift Haftung und Versicherung
Hrsg.	Herausgeber
IBA	International Bar Association
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i>
i.V.m.	in Verbindung mit
JdT	Journal des tribunaux
KG	BG vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, SR 251
KAG	BG vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz), SR 951.31
LCart	Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence, RS 251
LCD	Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale, RS 241
LF	Loi fédéral
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	litera (Buchstabe)
LLCA	Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats, RS 935.61 / Legge federale del 23 giugno 2000 sulla libera circolazione degli avvocati, RS 935.61
LPav/VD	Loi vaudoise du 9 juin 2015 sur la profession d'avocat (BLV 177.11)
LPCC	Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux, RS 951.31

LPD	Loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données, RS 235.1
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, RS 173.110
m.H.	mit Hinweis
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDP	Multi Disciplinary Partnership für Anwaltsgemeinschaften mit registrierten AnwältInnen und Nicht-AnwältInnen als Partner
N	Note(n)/Randnote(n)
n.	note(s) (de bas de page)
o.ä.	oder ähnlich
OR	BG vom 30. März 1911 über die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
p.	page(s)
p.ex.	par exemple
phr.	phrase
PJA	Pratique Juridique Actuelle
Pra	Die Praxis
RDFA	Revue de droit administratif et de droit fiscal
REAS	Revue du droit de la responsabilité civile, des assurances privées et sociales
réf.	références
réf. cit.	références citées
resp.	respektive/respectivement
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSGE	Recueil systématique du canton de Genève
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence
RSPC	Revue suisse de procédure civile
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
SA	société anonyme
Sàrl	société à responsabilité limitée
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SGBS	Gesetzessammlung Kanton Basel-Stadt
SJ	Semaine Judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
sog.	sogenannt
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts
ss	et suivante(s)
SSR 2005	Schweizerische Ständesregeln vom 10. Juni 2005

SSR	Schweizerische Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes vom 9. Juni 2023
SchKG	BG vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht
TF	Tribunal fédéral
trad.	traduction
u.a.	unter anderem
UWG	BG vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl.	Vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZAV	Zürcher Anwaltsverband
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung

Bibliographie / Literatur / Bibliografia

- AMBERG, VINCENZO, Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte BGFA, *Anwaltsrevue* 2002, S. 10 ff.
- BACHARACH, JEREMY, Changement d'étude et conflit d'intérêts, *Revue de l'avocat* 2019, p. 213 ss
- BARTH, TANO/GEISSBÜHLER, GRÉGOIRE, Domiciliation des avocats, arrêt 2C_1083/2017 du 4.6.2017, *Revue de l'avocat* 2019, p. 382 ss
- BIRCHER, LAURA, Anwaltlicher Newsletter entspricht nicht dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, in: CJN, veröffentlicht am 23. September 2024
- BLUM, OLIVER, Das Anwaltsgeheimnis im E-Mail-Zeitalter – eine Entgegnung aus der Praxis, *RSJ* 2000, S. 550 ff.
- BOHNET, FRANÇOIS, Conflits d'intérêts: seuls les risques concrets comptent, *Revue de l'avocat* 2008, p. 364 ss (cit. BOHNET, Risques concrets)
- BOHNET, FRANÇOIS, Les conflits d'intérêts en matière de défense au pénal, *Revue de l'avocat* 2009, p. 265 ss (cit. BOHNET, Défense au pénal)
- BOHNET, FRANÇOIS, Professions d'avocat·e, de notaire et de juge, 4^e éd., Bâle/Neuchâtel 2021 (cit. BOHNET, Professions)
- BOHNET, FRANÇOIS, Le dialogue entre les règles professionnelles et les règles déontologiques de l'avocat·e: des origines à nos jours, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat·e, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA)*, Berne 2023, p. 103 ss (cit. BOHNET, Le dialogue)
- BOHNET, FRANÇOIS, SA d'avocats: que des avocats au barreau, *Revue de l'avocat* 2018, p. 137 ss (cit. BOHNET, SA d'avocats)
- BOHNET, FRANÇOIS, La fixation et le recouvrement des honoraires de l'avocat, in: Bohnet, François (éd.), *Quelques actions en paiement*, Neuchâtel 2009, p. 1 ss (cit. BOHNET, Fixation)
- BOHNET, FRANÇOIS, La confidentialité, le *pactum de palmario* et le Tribunal fédéral in: Bernasconi, G./Passucci, P. (éd.), *Professione: avvocato, Sguardi e metamorfosi*, CFPG 58, Bâle 2021 p. 3 ss (cit. BOHNET, Confidentialité)
- BOHNET, FRANÇOIS/CHAPPUIS, BENOÎT, Les grands arrêts de la profession d'avocat, 4^e éd., Bâle/Neuchâtel 2020
- BOHNET, FRANÇOIS/ECKLIN, MICHAEL, Avocat et assurance de la protection juridique, in: Carron, B./Müller, C. (éd.), *2^e Journée des droits de la consommation et de la distribution*, Bâle/Neuchâtel 2016
- BOHNET, FRANÇOIS/MARTENET, VINCENT, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009
- BOHNET, FRANÇOIS/MELCARNE, LUCA, Le secret professionnel du médecin, de l'avocat, du notaire et de l'agent d'affaires dans la poursuite pour dettes: recouvrement des créances, devoir de renseigner et de remettre, *JdT* 2020, p. 31 ss
- BOVET, CHRISTIAN, Les avocats face à la nouvelle loi sur les cartels, *Revue de l'avocat* 1996, p. 20 ss
- BRINER, ROBERT G., Anwaltliche Sorgfaltspflichten und E-Mail, *RSJ* 2005, S. 437 ff.
- BRUNNER, ALEXANDRE/HENN, MATTHIAS-CHRISTOPH/KRIESI, KATHRIN, *Anwaltsrecht*, Zürich 2015
- BSK OR I: Widmer Lüchinger, C./Oser, D. (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK OR I-AUTOR/IN)
- BSK OR II: Watter, R./Vogt, H.-U. (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht II*, Art. 530–964 inkl. Schluss- und Übergangsbestimmungen, 6. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK OR II-AUTOR/IN)
- BSK SCHKG II: Stachelin, D./Bauer, T./Lorandi, F. (Hrsg.), *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, II (Art. 159–352 SchKG), 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK SchKG II-AUTOR/IN)

- CARONI, ANDREA/STRUB, FRANCO, Die Schranken der Anwaltswerbung auf dem Prüfstand, *Anwaltsrevue* 2020, S. 414 ff.
- CHAPPUIS, BENOÎT, Droit de la concurrence et droit des avocats: la fin des tabous, in: Gauch, P./Werro, F./Pichonnaz, P. (éd.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Genève 2008, p. 571 ss (cit. CHAPPUIS, Concurrence)
- CHAPPUIS, BENOÎT, ATF 145 IV 218: changement d'étude et conflits d'intérêts, *Revue de l'avocat* 2019, p. 511 ss (cit. CHAPPUIS, Changement d'étude)
- CHAPPUIS, BENOÎT, TF, 5A_485/2020 (destiné à la publication): autorité compétente pour statuer sur la capacité de postuler de l'avocat en procédure civile, *Revue de l'avocat* 2021, p. 383 ss (cit. CHAPPUIS, Capacité de postuler)
- CHAPPUIS, BENOÎT/GURTNER, JÉRÔME, *La profession d'avocat*, Zurich 2021
- CHÂTELAIN, MATHIEU, Coworking et profession d'avocat, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat-e*, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA), Berne 2023, p. 615 ss
- COLLENBERG, SPENCER A. /MÜLLER, LUKAS, Anwaltswerbung, Eine Liberalisierungsvorschlag in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat-e*, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA), Berne 2023, p. 557 ss
- CR LLCA: Valticos M./Reiser, C./Chappuis, B./Bohnet, F. (édit.), *Commentaire Romand, Loi sur les avocats*, Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA), Bâle 2022 (cit. CR LLCA-AUTEUR)
- DAL MOLIN-KRÄNZLIN, ALEXANDRA, Entbindung vom Anwaltsgeheimnis und Kostenvorschuss: Eine unendliche Geschichte?, *PJA* 2017, S. 621 ff.
- DROESE, LORENZ, RSPC 2024, S. 360 ff. mit Bemerkungen von Lorenz Droese
- ECKERT, MARTIN, Cyberrisiken in schweizerischen Anwaltskanzleien, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat-e*, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA), Berne 2023, p. 605 ss (zit. ECKERT, Cyberrisiken I)
- ECKERT, MARTIN, Cyberrisiken in schweizerischen Anwaltskanzleien, *Anwaltsrevue* 2023, S. 319 ff. (zit. ECKERT, Cyberrisiken II)
- FELLMANN, WALTER, *Anwaltsrecht*, 2. Aufl., Bern 2017 (zit. FELLMANN, Anwaltsrecht)
- FELLMANN WALTER, Vorausverzicht auf das Berufsgeheimnis für Honorarinkasso – BGer 2C_257/2023 vom 5. April 2024, *Anwaltsrevue* 2024, S. 297 ff. (zit. FELLMANN, Vorausverzicht)
- FELLMANN, WALTER/BURGER, YVONNE, Unabhängigkeit und Berufsgeheimnis bei Subdelegation durch Hilfsperson. BGer 2C_1083/2017, *Anwaltsrevue* 2019, S. 341 ff.
- FELLMANN, WALTER/LEU, SIMON, Zulässigkeit von Newslettern einer Anwaltskanzlei-BGer 2C_1006/2022 vom 28. November 2023, *Anwaltsrevue* 2024, S. 117 ff.
- Fellmann, Walter/Zindel, Gaudenz G. (Hrsg.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2. Aufl., Zürich 2011 (zit. Fellmann/Zindel-AUTOR/IN)
- FISCHER JOEL A./HOCHSTRASSER CAROLINE, Besprechung der Urteile 7B_158/2023 und 7B_874/2023 des schweizerischen Bundesgerichts vom 6. August 2024, *GesKR* 2024, S. 609 ff.
- FISCHER, PHILIPP, Les activités d'avocats étrangers en Suisse – questions choisies, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat-e*, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA), Berne 2023, p. 209 ss
- GENNA, GIAN SANDRO, Der digitale Anwalt – ein Erfahrungsbericht, *REAS* 2019, S. 76 ff. (zit. GENNA, Digitaler Anwalt)

- GENNA, GIAN SANDRO, Sind wir Anwälte fit für die Digitalisierung?, *Anwaltsrevue* 2017, S. 55 ff. (zit. GENNA, Digitalisierung)
- GURTNER, JÉRÔME, Le sponsoring d'un club sportif par un avocat: commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_259/2014 du 10 novembre 2014, *Revue de l'avocat* 2015, p. 293 ss (cit. GURTNER, Sponsoring)
- GURTNER, JÉRÔME, Un regard critique sur les règles et la jurisprudence en matière de publicité des avocats, *Revue de l'avocat* 2024, p. 123 ss (cit. GURTNER, Publicité des avocats)
- HIRSCH, CÉLIAN, Le devoir d'informer de l'avocat lors d'une violation de la sécurité des données, *Revue de l'avocat* 2024, p. 323 ss
- JENNY, DAVID, Anwaltliche Erreichbarkeit im digitalen Zeitalter, *ius.focus* 3/2020, S. 31 ff.
- LEMBO, SAVERIO/SCHNEEBERGER, ADRIEN, Changement d'étude et conflit d'intérêts: le Tribunal fédéral rate une occasion de corriger le tir, *Revue de l'avocat* 2023, p. 28 ss
- MARITZ/BACHMANN/ENZ, Multidisziplinäre Partnerschaften, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat-e*, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA), Berne 2023, p. 521 ss
- MASCELLO, BRUNO, Strategische Positionierung der Kanzlei in Zeiten von LegalTech und Digitalisierung, *Anwaltsrevue* 2018, S. 18 ff.
- NATER, HANS, Dynamische Entwicklung des Anwaltsrecht, *RSJ* 2013, S. 245 ff.
- NOBEL, PETER, Legal Services in Switzerland, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat-e*, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA), Berne 2023, p. 189 ss
- QUADE, BENNO, Digitale Rechtsabteilung: Und der Anwalt?, *Anwaltsrevue* 2017, S. 281 ff.
- RAUBER, GEORG, Berufsgeheimnis – wo stehen wir, wohin gehen wir?, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat-e*, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA), Berne 2023, p. 495 ss (zit. RAUBER, Berufsgeheimnis)
- RAUBER, GEORG, Werbung durch Anwältinnen und Anwälte, Im Fokus des Vorstands SAV/Le point de mire du Conseil FSA, *Anwaltsrevue* 2024, S. 99 ff. (zit. RAUBER, Werbung)
- REISER, CHRISTIAN, La suppléance de l'avocat empêché, *Revue de l'avocat* 2009, p. 386 ss
- REISER, CHRISTIAN/VALTICOS, MICHEL, La liberté d'expression de l'avocat et du magistrat, *SJ* 2017 II, p. 153 ss (cit. REISER/VALTICOS, Liberté d'expression)
- REISER, CHRISTIAN/VALTICOS, MICHEL, Les négociations sous les réserves d'usage, *SJ* 2019, p. 217 ss (cit. REISER/VALTICOS, Négociations)
- ROSENTHAL, DAVID, M365 in der Anwaltskanzlei: So geht es, *Anwaltsrevue* 2023, S. 303 ff.
- SCHILLER, KASPAR, Schweizerisches Anwaltsrecht, Grundlagen und Kernbereich, Zürich 2009 (zit. SCHILLER, Anwaltsrecht)
- SCHILLER, KASPAR, Die Bedeutung des Anwalts für den Rechtsstaat, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat-e*, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA), Berne 2023, p. 3 ss (zit. SCHILLER, Rechtsstaat)
- SCHWARZENEGGER/THOUVENIN/STILLER, Nutzung von Cloud-Diensten durch Anwältinnen und Anwälte/Utilisation des services de cloud par les avocates et avocats, Zurich 2019
- STAEHELIN, ERNST, Ausreisser? Ausreisser!, *Anwaltsrevue* 2016, S. 393 ff. (zit. STAEHELIN, Ausreisser)
- STAEHELIN, ERNST, Honorarinkasso und Anwaltsgeheimnis Revisited, *Anwaltsrevue* 2023, S. 87 ff. (zit. STAEHELIN, Inkasso Revisited)

- STAEHELIN, ERNST, Der Entwurf zum neuen Schweizerischen Anwaltsgesetz, *Anwaltsrevue* 2012, S. 68 ff. (zit. STAEHELIN, Entwurf Anwalts-Revue)
- STAEHELIN, ERNST, Der Entwurf zu einem neuen Schweizerischen Anwaltsgesetz, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat·e, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA)*, Berne 2023, p. 145 ss (zit. STAEHELIN, Entwurf Anwaltsgesetz)
- STRUB, FRANCO, Das Erfolgshonorar aus rechtsökonomischer Sicht, *Anwaltsrevue* 2020, S. 211 ff.
- SUTTER, PATRICK, Anwaltsgeheimnis und Honorarinkasso: ein Zwischenstand, *Anwaltsrevue* 2018, S. 185 ff. (zit. SUTTER, Inkasso)
- SUTTER, PATRICK, Wie die Digitalisierung den Anwaltsberuf verändert (hat): Eine chronologische Phänomenologie, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat·e, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA)*, Berne 2023, p. 591 ss (zit. SUTTER, Digitalisierung I)
- SUTTER, PATRICK, Wie die Digitalisierung den Anwaltsberuf verändert (hat), *Anwaltsrevue* 2024, S. 103 ff. (zit. SUTTER, Digitalisierung II)
- TERCIER, PIERRE, Les avocats et la concurrence, *Revue de l'avocat* 1996, p. 4 ss
- TSCHÜMPERLIN, GABRIELA/SUTTER, PATRICK, Vermittlungs- und Dienstleistungsplattformen für Anwältinnen und Anwälte, *Anwaltsrevue* 2019, S. 77 ff.
- VALLENDER, K. A./EHRENZELLER, B./SCHINDLER, B./SCHWEIZER, R., *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, Zürich 2014
- VON RECHENBERG, BEAT, Interdisziplinäre Anwaltskörperschaft – wohin führt der Weg? *Anwaltsrevue* 2018, S. 201 ff.
- WYSS, LUCAS/GRAF, KARIN, Berufs- und standesrechtliche Herausforderungen des Kanzleiwechsels von Anwältinnen und Anwälten, in: Bohnet, F./Chappuis, B./Schiller, K./Schumacher, B. (éd.), *Le passé et l'avenir de la profession d'avocat·e, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA)*, Berne 2023, p. 295 ss

I. Rôle de l'avocat-e et portée du Code de déontologie
Berufsbild der Anwältinnen und Anwälte und Anwendungsbereich der Standesregeln
Ruolo dell'avvocato e ambito di applicazione del Codice di deontologia
Lawyers' Professional Role, and Scope of the Code of Professional Conduct

Art. 1 Berufsbild

Anwältinnen und Anwälte sind Garanten des Rechtsstaates. Sie wahren in Unabhängigkeit die Interessen derjenigen, die sie beraten oder vertreten, und unterstützen sie bei der Durchsetzung ihrer Rechte und Freiheiten.

Art. 1 Rôle de l'avocat-e

L'avocat-e est garant-e de l'État de droit. Il ou elle veille en toute indépendance aux intérêts des personnes qu'il ou elle conseille ou représente, et les soutient dans la mise en œuvre de leurs droits et de leurs libertés.

Art. 1 Ruolo dell'avvocato

L'avvocato è garante dello Stato di diritto. Deve vegliare in modo indipendente alla tutela degli interessi di coloro che rappresenta o cui presta consiglio e sostenerle nell'attuazione dei loro diritti e delle loro libertà.

Art. 1 Lawyers' Professional Role

Lawyers are guarantors of the rule of law. They support the interests of those they advise and represent independently, and they support them in asserting their rights and freedoms.

Code CCBE art. 1.1

- 1 Le nouvel art. 1^{er} CSD place le rôle de l'avocat-e en tête du Code et marque ainsi son empreinte dans l'ensemble du texte¹.
- 2 Le rôle de l'avocat-e dans notre État de droit est précisément défini à l'ATF 106 Ia 100. Cet arrêt de principe rappelle que l'avocat-e est « *serviteur du droit* » et « *collaborateur de la justice* » dans la mesure où il lui incombe de conseiller et de soutenir les justiciables dans la poursuite de leurs intérêts subjectifs juridiquement protégés². L'avocat-e n'est cependant ni un organe étatique ni l'assistant-e du juge³. Son rôle apparaît davantage comme celui d'un garant de l'État de droit, dans la mesure où l'avocat-e favorise la consécration des droits du justiciable en dénonçant au besoin, dans le respect des lois et des intérêts bien compris de son

¹ Rapport explicatif, p. 2 (disponible sur le site de la FSA, <https://www.sav-fsa.ch/fr/standesrecht-ssr-> [20.12.2023]).

² ATF 106 Ia 100 consid. 8b / JdT 1982 I p. 579 ; ATF 108 Ia 316 / JdT 1984 I p. 183. Ces arrêts posent également les principes fondamentaux en matière de liberté d'expression de l'avocat-e.

³ TF, 18.10.1985 / RDAF 1986 p. 157, consid. 2b.

client et de la justice, les abus et les manquements du système administratif et judiciaire⁴. En d'autres termes, si l'avocat·e doit défendre uniquement les intérêts de son client et n'est pas tenu·e de déterminer objectivement la vérité et le droit, son métier doit néanmoins s'exercer de manière compatible avec le bon déroulement de la justice et dans l'intérêt des justiciables⁵. Le Tribunal fédéral relève ainsi que si l'avocat·e se voit certes reconnaître une large marge de manœuvre s'agissant de déterminer les moyens et stratégies qui sont les plus aptes à la défense des intérêts de ses clients, il doit néanmoins demeurer circonspect, dans la mesure où sa mission est de conseiller et soutenir ses clients dans la poursuite de leurs intérêts juridiquement protégés⁶.

- 3 Fondé sur ces principes, l'art. 1 du Code révisé dispose que l'avocat·e veille en toute indépendance aux intérêts des personnes qu'il ou elle conseille ou représente, et les soutient dans la mise en œuvre de leurs droits et de leurs libertés. Cette notion de libertés est reprise de l'art. 1.1.1 du Code de déontologie du Conseil des barreaux européens (CCBE).
- 4 Toutes les dispositions qui suivent l'art. 1^{er} CSD doivent contribuer à mettre en œuvre le rôle de l'avocat·e tel que décrit par cette première disposition⁷.

⁴ TF, 18.10.1985 / RDAF 1986 p. 157, consid. 2b ; BOHNET/MARTENET, N 18 s. ; SCHILLER, Rechtsstaat, p. 4 ss ; voir également ATF 116 Ia 237 consid. 3c / JdT 1992 I p. 23 ss : en sa qualité d'auxiliaire de la justice, l'avocat·e « assume une fonction essentielle de l'État fondé sur le droit » ; voir également CR LLCA-BOHNET/REISER, art. 8 N 36.

⁵ CHAPPUIS/GURTNER, N 23 ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 264 ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 34a et 34b.

⁶ ATF 144 II 473 consid. 4.3.

⁷ Rapport explicatif, p. 2 (n. 1).

Art. 2 Geltungsbereich

¹ Die vorliegenden Ständeregeln setzen das Berufsbild um und konkretisieren die Berufsregeln gemäss dem BGFA. Sie richten sich an alle in der Schweiz praktizierenden Anwältinnen und Anwälte und sind für Mitglieder des Schweizerischen Anwaltsverbands vereinsrechtlich verbindlich.

² Die Ständeregeln sind auch durch die von Anwältinnen und Anwälten eingesetzten Hilfspersonen, insbesondere durch Praktikantinnen und Praktikanten, einzuhalten. Dafür sind die Anwältinnen und Anwälte verantwortlich.

Art. 2 Champ d'application

¹ Le présent Code de déontologie consacre le rôle de l'avocat·e et concrétise les règles professionnelles résultant de la LLCA. Il s'adresse à tou·tes les avocat·es exerçant en Suisse et s'impose associativement aux membres de la Fédération suisse des avocats qui sont tenus de les respecter.

² Les règles déontologiques doivent également être respectées par les auxiliaires de l'avocat·e, en particulier par ses stagiaires. L'avocat·e en assure le respect.

Art. 2 Ambito di applicazione

¹ Il presente Codice di deontologia sancisce il ruolo dell'avvocato e concretizza le regole professionali previste dalla LLCA. Si rivolge a tutti gli avvocati che praticano in Svizzera e per norma associativa è vincolante per tutti i membri della Federazione Svizzera degli Avvocati.

² Le regole deontologiche devono essere rispettate anche dagli ausiliari dell'avvocato, in particolare dai suoi praticanti. L'avvocato è tenuto a garantirne l'osservanza.

Art. 2 Scope

¹ This Code of Professional Conduct (the "Code") effectuates the lawyers' professional role and substantiates the professional rules pursuant to the Lawyers Act. The Code is addressed to all lawyers practicing in Switzerland, and it is binding on members of the Swiss Bar Association.

² Lawyers are also responsible for ensuring that their auxiliaries, including junior associates, observe the Code.

Code CCBE art. 1.4, 1.5

- 1 Le CSD (2005) indiquait dans son préambule avoir pour but d'unifier les règles déontologiques sur tout le territoire de la Confédération au travers de règles s'imposant à ses membres. Le nouveau Code prévoit une approche plus globale¹: consacrant le rôle de l'avocat·e et concrétisant les règles professionnelles résultant de la LLCA, il s'adresse à tou·e·s les avocat·e·s exerçant en Suisse. Le nouveau Code ne se limite ainsi ni aux avocat·e·s inscrit·e·s au registre ni aux seul·e·s membres FSA – bien qu'associativement et disciplinairement, il ne s'impose directement qu'à eux.
- 2 Le CSD (2005) avait été édicté en écho à la jurisprudence précisant que les règles professionnelles de la LLCA devaient en premier lieu être interprétées pour elles-mêmes, sans recours aux règles déontologiques cantonales, ces dernières ne pouvant être prises en compte pour l'interprétation des devoirs de l'avocat·e que lorsqu'elles expriment une opinion largement

¹ Rapport explicatif, p. 2. (disponible sur le site de la FSA, [https://www.sav-fsa.ch/fr/standesrecht-ssr-\[20.12.2023\]](https://www.sav-fsa.ch/fr/standesrecht-ssr-[20.12.2023])).

répandue au niveau national². Plusieurs arrêts du Tribunal fédéral s'y sont depuis lors référés³. Le Code révisé ayant pour vocation de continuer à contribuer au développement de la jurisprudence relative à la LLCA⁴, il donne davantage de détails en matière notamment d'acceptation et d'exécution du mandat (art. 8), de confidentialité (art. 28 s.), de conflits d'intérêts (art. 5 et 23), de *pactum de palmario* (art. 15) et de publicité (art. 25), traite de la collaboration avec d'autres professionnels (art. 22) et détaille les questions en lien avec la digitalisation et l'externalisation des services de l'avocat-e (art. 34 à 38) ; ces précisions tiennent naturellement compte des dernières évolutions de la profession ainsi que de l'importante jurisprudence rendue depuis l'adoption du CSD (2005)⁵.

- 3 L'art. 2 du Code révisé dispose par ailleurs que les règles déontologiques doivent également être respectées par les auxiliaires de l'avocat-e, en particulier par ses stagiaires. Le nouveau CSD prévoit ainsi une règle parallèle à celle connue dans certains cantons soumettant, à titre de droit cantonal supplétif⁶, les stagiaires aux mêmes règles professionnelles que les avocat-e-s⁷. Il appartient à l'avocat-e responsable d'assurer le respect des règles déontologiques par son auxiliaire.

² ATF 130 II 270 / RDAF 2005 I p. 526 ; ATF 131 I 223 consid. 3.4 ; ATF 136 III 296 consid. 2.1 ; ATF 140 III 6 consid. 3.1 ; ATF 144 II 473 consid. 4.4 ; BOHNET, *Le dialogue*, p. 117.

³ Tout d'abord dans un arrêt portant sur l'obligation de présenter un mémoire (TF, 2A.18/2004 du 13.08.2004, consid. 7.2.3 ; voir également TF, 2C_247/2010 du 16.02.2011, consid. 5.1) puis dans un arrêt relatif à la portée de l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts (TF, 2A.535/2005 du 17.02.2006, consid. 3.1) et pour préciser la portée de l'art. 12 let. a LLCA (ATF 136 II 551 consid. 3.2.1 / JdT 2010 I p. 604, concernant les conditions auxquelles un-e avocat-e peut entrer en contact avec un témoin ; ATF 140 III 6 consid. 6 et ATF 144 II 473 consid. 3.4.1, portant sur la notion de courrier confidentiel) ; voir BOHNET, *Le dialogue*, p. 117 s.

⁴ Rapport explicatif, p. 2 (n. 1). Voir également BOHNET/MARTENET, N 299 et CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 8 : « L'évolution des règles déontologiques ne saurait être totalement ignorée ».

⁵ BOHNET, *Le dialogue*, p. 119 s.

⁶ BOHNET/MARTENET, N 1113.

⁷ Voir p. ex. art. 2 LPAv/VD ; BLV 177.11.

II. Principes d'exercice de la profession

Grundsätze der Berufsausübung

Principi che regolano l'esercizio della professione

Principles of Professional Conduct

Art. 3 Unabhängigkeit

¹ Anwältinnen und Anwälte üben ihre berufliche Tätigkeit in Unabhängigkeit und in eigener disziplinarischer Verantwortung aus.

² Die Unabhängigkeit setzt voraus, dass sich die Anwältinnen und Anwälte in der Ausübung ihres Berufs keinen Einflüssen von Dritten aussetzen, die ihrerseits nicht der berufsrechtlichen Aufsicht unterstehen.

³ Anwältinnen und Anwälte vermeiden jegliche Aktivitäten, die mit ihrer Unabhängigkeit nicht vereinbar sind.

Art. 3 Indépendance

¹ L'avocat-e exerce son activité professionnelle en toute indépendance, sous sa propre responsabilité disciplinaire.

² L'indépendance commande que l'avocat-e ne s'expose pas, dans l'exercice de sa profession, à l'influence de tiers non soumis à la surveillance disciplinaire.

³ L'avocat-e s'abstient de toute activité incompatible avec son indépendance.

Art. 3 Indipendenza

¹ L'avvocato esercita la propria attività professionale in piena indipendenza e sotto la propria responsabilità disciplinare.

² L'indipendenza esige che l'avvocato non si esponga, nell'esercizio della professione, all'influenza di terzi non soggetti al controllo disciplinare.

³ L'avvocato deve astenersi da qualsiasi attività incompatibile con la sua indipendenza.

Art. 3 Independence

¹ Lawyers shall act in full independence and under their own disciplinary responsibility.

² Independence presupposes that, in the exercise of their profession, lawyers will not be influenced by third parties who are not subject to regulatory supervision as lawyers.

³ Lawyers avoid any activities that are incompatible with their independence.

Code CCBE art. 2.1

- ¹ Le nouvel art. 3 CSD est le premier article d'une série de dispositions consacrant les principes d'exercice de la profession (Titre 2, art. 3 à 7 CSD). Il porte sur l'indépendance de l'avocat-e, qui faisait jusque-là l'objet de l'art. 10 CSD (2005) dont les deux premiers paragraphes ont subi quelques modifications.
- ² L'indépendance est un principe essentiel de la profession d'avocat-e¹. Il doit être respecté tant à l'égard du juge et des parties que du client, et garantit que l'avocat-e puisse se consacrer entièrement à la défense des intérêts de ses clients, sans être influencé par des circonstances

¹ ATF 123 I 193 consid. 4a/JdT 1999 I p. 310. Voir également CR LLCA-BOHNET/REISER, art. 8 N 28, qui décrit l'indépendance comme la « clé de voûte » de la profession d'avocat-e.

étrangères à la cause². L'avocat·e doit non seulement être indépendant·e structurellement (art. 8 let. d al. 1 LLCA), soit travailler dans des conditions matérielles et juridiques qui lui permettent effectivement d'être indépendant·e³, sous peine de se voir refuser l'inscription au registre cantonal ou radier du registre. L'avocat·e doit également respecter ce principe comme règle professionnelle (art. 12 let. b LLCA), en veillant à préserver son indépendance dans chaque cas particulier, au risque sinon de se voir infliger une sanction disciplinaire et/ou de se voir dénier la capacité de postuler⁴.

- 3 L'art. 3 par. 1 du Code révisé dispose que l'avocat·e exerce son activité professionnelle en toute indépendance, sous sa propre responsabilité disciplinaire. Cette dernière précision – selon laquelle est concernée la responsabilité disciplinaire, et non civile, de l'avocat·e – ne figurerait pas dans le texte de l'ancien art. 10 CSD (CSD 2005). Elle est reprise de l'ATF 138 II 442, qui le précise en effet s'agissant du texte de l'art. 12 let. b LLCA⁵.
- 4 L'art. 3 par. 2 du Code révisé rappelle par ailleurs que l'avocat·e doit se prémunir d'influences de tiers. À cet égard, le statut de l'avocat·e employé·e pose notamment certaines questions. L'art. 8 al. 1 let. d ph. 2 LLCA retient que l'avocat·e ne peut être employé·e que par des personnes elles-mêmes inscrites dans un registre cantonal. Interprétée conformément à la liberté économique (art. 27 Cst.), cette disposition pose une présomption réfragable de dépendance de l'avocat·e employé·e d'une personne non inscrite au registre, présomption que cet·e avocat·e peut renverser à certaines conditions. Ainsi, l'avocat·e doit notamment établir que ses clients n'ont aucun lien avec son employeur, soit ne pas être employé·e *pour son activité d'avocat·e* par une personne non inscrite ; l'avocat·e doit aussi démontrer que, au vu de l'organisation de sa relation de travail, il n'existe aucun risque d'atteinte à son indépendance, respectivement à une pratique consciencieuse et dans l'intérêt de ses clients ; l'avocat·e doit enfin – afin de garantir objectivement son indépendance – agir sous sa propre responsabilité, avoir un compte et une adresse postale séparée, disposer de ses propres locaux, utiliser dans tous les cas son propre papier à lettres et pouvoir être joint par téléphone, fax et courrier électronique séparément de son lieu de travail⁶.
- 5 La règle de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA connaît une exception à l'art. 8 al. 2 LLCA. Cette disposition permet en effet à l'avocat·e employé·e d'une organisation reconnue d'utilité publique d'être inscrit·e au registre à condition de limiter son activité de défenseur à des mandats concernant strictement le but visé par cette organisation.
- 6 La question de l'indépendance face aux tiers se pose également en lien avec les structures d'exercices de la profession. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a admis les sociétés de capitaux d'avocat·e·s, estimant que l'indépendance requise ne dépendait pas de la structure juridique adoptée, mais de l'organisation mise en place dans le cas concret⁷. Le respect du principe d'indépendance ne permet en revanche pas d'admettre l'inscription d'un·e avocat·e

² ATF 147 II 61 consid. 3.1 ; ATF 145 II 229 consid. 6.1 ; ATF 144 II 147 consid. 5.2 ; TF, 2C 889/2008 du 21.07.2009, consid. 3.1.2 ; TF, 2A.293/2003 du 09.03.2004, consid. 2 ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 313

³ CHAPPUIS/GURTNER, N 346.

⁴ ATF 138 II 162 consid. 2.5.1.

⁵ ATF 138 II 440 consid. 20 / JdT 2013 I p. 135 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 408.

⁶ ATF 130 II 87 / RDAF 2005 I p. 519 ; voir également TF, 2A.124/2005 du 25.10.2005 (avocat employé auprès d'une assurance de protection juridique). Pour une présentation détaillée des principes posés par la jurisprudence, suivie d'une casuistique : CR LLCA-BOHNET/REISER, art. 8 N 37 s.

⁷ ATF 138 II 440 consid. 17 / JdT 2013 I p. 135.

employé·e d'une société de capitaux de droit étranger⁸. La jurisprudence s'est également penchée sur la question de la multidisciplinarité – soit la possibilité pour un avocat·e de s'associer à un tiers non-avocat·e au sein d'une même structure⁹ – laissée ouverte à l'ATF 138 II 442. À ce titre, il a été jugé qu'afin d'assurer l'indépendance et le secret professionnel d'une étude organisée sous la forme d'une société de capitaux, son actionariat et son conseil d'administration devaient se composer exclusivement d'avocat·e·s inscrit·e·s dans un registre cantonal¹⁰. Les avocat·e·s employé·e·s par une société d'avocat·e·s ne répondant plus aux exigences de la jurisprudence doivent être radié·e·s du registre cantonal. L'autorité cantonale de surveillance – dont l'avocat·e est également indépendant·e¹¹ – ne peut en revanche directement contraindre la société et ses éventuels actionnaires non-avocat·e·s à certains actes visant à assurer l'indépendance nécessaire de l'étude¹². La jurisprudence a enfin admis, sur le principe, la possibilité pour un·e avocat·e de se domicilier auprès d'une société lui fournissant les prestations nécessaires à l'exercice de son métier ; la compatibilité d'une telle organisation avec l'exigence d'indépendance dépend en effet des dispositions concrètes mises en place¹³.

- 7 Pour le surplus, il peut être renvoyé aux commentaires des articles du titre IV du Code (art. 20 ss CSD) consacré aux structures d'exercice de la profession, ainsi qu'au commentaire de l'art. 36 CSD, relatif aux plateformes d'avocat·e·s.

⁸ ATF 140 II 102 consid. 5.

⁹ CHAPPUIS/GURTNER, N 469

¹⁰ ATF 144 II 147 consid. 5.3. Pour une analyse détaillée de cet arrêt : BOHNET, SA d'avocats, p. 137 ss; VON RECHENBERG, p. 201 ss.

¹¹ FELLMANN, Anwaltsrecht, N 327.

¹² ATF 147 II 61 consid. 4.

¹³ ATF 145 II 229 consid. 6. Pour une analyse détaillée de cet arrêt : BARTH/GEISSBÜHLER, p. 382 ss.

Art. 4 Wahrung des Berufsgeheimnisses

¹ Wahrung des Berufsgeheimnisses Anwältinnen und Anwälte unterstehen zeitlich unbeschränkt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis bezüglich aller Informationen und Erkenntnisse in Angelegenheiten, die ihnen von ihrer Klientschaft im Rahmen ihrer Berufsausübung anvertraut worden sind.

² Das Berufsgeheimnis schützt nur die Klientschaft. Dritte, insbesondere die Gegenpartei, können sich nicht darauf berufen, dass die Anwältin oder der Anwalt zur Geheimhaltung verpflichtet ist.

³ Selbst wenn sie von ihrem Berufsgeheimnis entbunden worden sind, sind Anwältinnen und Anwälte nicht zur Offenlegung eines Geheimnisses verpflichtet.

⁴ Sie stellen sicher, dass ihre Hilfspersonen das Berufsgeheimnis wahren.

⁵ Vor dem Austausch von dem Berufsgeheimnis unterliegenden Informationen mit Dritten, insbesondere mit Rechtsschutzversicherungen und Anwaltsplattformen, stellen die Anwältinnen und Anwälte sicher, dass die Einwilligung der Klientschaft vorliegt.

Art. 4 Secret professionnel

¹ L'avocat·e est lié·e par le secret professionnel, à l'égard de quiconque et sans limite de temps, pour toutes les informations et connaissances qu'il a acquises dans les affaires qui lui sont confiées par ses client·es dans l'exercice de sa profession.

² Le secret professionnel protège uniquement les client·es. Les tiers, en particulier la partie adverse, ne sont pas maîtres du secret à l'égard de l'avocat·e.

³ Même si l'avocat·e a été délié·e du secret, il ou elle ne peut être obligé·e de révéler un secret.

⁴ Il ou elle veille à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel.

⁵ Avant de communiquer des informations couvertes par le secret professionnel à des tiers, en particulier les assurances de protection juridique et les plateformes d'avocat·es, l'avocat·e s'assure de l'accord de ses client·es.

Art. 4 Segreto professionale

¹ L'avvocato è tenuto al rispetto del segreto professionale, nei confronti di chiunque e senza limiti di tempo, su tutte le informazioni e i fatti di cui è venuto a conoscenza nell'ambito delle questioni che gli affidano suoi clienti nell'esercizio della sua professione.

² Il segreto professionale protegge solo il cliente. I terzi, in particolare la controparte, non possono prevalersi dell'obbligo di segretezza dell'avvocato.

³ L'avvocato non può essere obbligato a rivelare fatti soggetti al segreto professionale anche dopo esserne stato svincolato.

⁴ L'avvocato si assicura che i suoi ausiliari rispettino il segreto professionale.

⁵ Prima di comunicare informazioni coperte dal segreto professionale a terzi, in particolare alle compagnie di assicurazione di protezione giuridica e alle piattaforme di servizi legali, l'avvocato si assicura che i suoi clienti abbiano espresso il relativo accordo.

Art. 4 Professional secrecy

¹ Lawyers must keep secret from everyone and for an unlimited period of time all confidential information and findings gathered or generated in matters entrusted to them by their clients.

² Professional secrecy protects only clients. Third parties including without limitation opposing parties, may not invoke the professional secrecy.

³ Even if the professional secrecy has been waived, lawyers are not obliged to disclose any secret.

⁴ Lawyers are responsible for ensuring that their auxiliaries observe professional secrecy.

⁵ Lawyers must first obtain their client's consent before sharing information subject to professional secrecy with third parties in particular with legal protection insurers and lawyer solicitation platforms

- 1 Inscrit comme règle professionnelle à l'art. 13 LLCA et sanctionné pénalement selon l'art. 321 CP, le secret professionnel découle également, sur le plan privé, du devoir de fidélité inscrit à l'art. 398 al. 2 CO¹. Il se justifie par l'idée que la profession ne peut s'exercer normalement et correctement que si le client fait entièrement confiance à son avocat-e et l'informe de tout ce qui a de l'importance, lui permettant ainsi de le conseiller et de l'assister efficacement². Le Tribunal fédéral retient une conception mixte, selon laquelle l'institution du secret professionnel protège tant des intérêts privés que l'intérêt public (intérêt de la justice et protection de la profession d'avocat-e)³.
- 2 Le secret professionnel s'étend à tout ce que l'avocat-e apprend dans l'exercice de son mandat, et qui présente un certain rapport avec l'exercice de sa profession⁴. Sont concernées toutes les informations reçues du client, par oral, par écrit ou par voie informatique, de même que tous les documents confiés par le client ou par un tiers dans le cadre du mandat⁵. Le secret couvre l'ensemble des documents de travail de l'avocat-e, parmi lesquels on compte ses notes et ses projets⁶. Il concerne également les faits portant sur la relation entre l'avocat-e et son client, qu'il s'agisse de l'existence même du mandat et/ou des honoraires⁷. L'art. 4 par. 1 du Code révisé mentionne ainsi – de manière plus précise que le faisait l'ancien art. 15 CSD (2005) – que sont concernées toutes les « *informations et connaissances qu'il a acquises dans les affaires qui lui sont confiées par ses client-es* ». Les documents échappant à la maîtrise de l'avocat-e restent par ailleurs soumis au secret⁸.
- 3 Les activités concernées par le secret sont les activités typiques (dites aussi spécifiques⁹ ou traditionnelles) de la profession d'avocat-e – telles que la rédaction de projets d'actes juridiques, l'assistance ou la représentation d'une personne devant une autorité administrative ou judiciaire, l'établissement des faits dans une problématique juridique donnée¹⁰ ainsi que des conseils juridiques –, à l'exclusion des activités purement commerciales¹¹. Entrent notamment dans cette dernière catégorie les activités confiées à l'avocat-e en sa qualité d'administrateur d'une société, de gérant de fortune ou en exécution d'un mandat de recouvrement¹², ou encore les services relevant uniquement de la planification financière d'une succession¹³. Par ailleurs, si des conseils donnés en vue de la constitution d'une société relèvent de l'activité typique, les démarches en lien avec la constitution de ladite société et les pièces y relatives ne

¹ Pour approfondir sur les fondements du secret professionnel de l'avocat-e, voir BOHNET/MELCARNE, p. 35 ss ; voir également BOHNET/MARTENET, N 1789 ss.

² ATF 112 Ib 606 / JdT 1987 IV p. 150.

³ ATF 117 la 341 consid. 6a ; CHAPPUIS/GURTNER, N 669 ; voir également BOHNET/MARTENET, N 1804 ss.

⁴ ATF 117 la 341 consid. 6a ; TF, 8G.9/2004 du 23.03.2004, consid. 9.

⁵ BOHNET, Professions, N 70.

⁶ ATF 126 II 495 consid. 5e/aa / JdT 2004 IV p. 138 ; ATF 114 III 105 consid. 3d / JdT 1990 II p. 98 ; BOHNET/MARTENET, N 1836.

⁷ ATF 143 IV 462 consid. 2.2 ; voir également TF, 2C_704/2016, du 16.01.2016, consid. 3.1 ; TF, 2C_42/2010 du 28.04.2010, consid. 3.1 ; TF, 1S.5/2006 du 05.05.2006, consid. 5.3 ; BOHNET/MARTENET, N 1836.

⁸ ATF 117 la 341 consid. 6c.

⁹ Comp. art. 167a al. 1 let. a CPC.

¹⁰ TF, 7B_158/2023 du 06.08.24 (destiné à la publication), consid.3.1 ; voir également TF, 7B_874/2023 du 06.08.2024, rendu dans la même affaire. Sur ces arrêts, voir FISCHER/HOCHSTRASSER, p. 609 ss.

¹¹ ATF 147 IV 385 consid. 2.2 ; ATF 143 IV 462 consid. 2.2.

¹² ATF 135 III 597 consid. 3.3 ; TF, 1B_264/2018 du 28.09.2018, consid. 2.1 ; TF, 8G.9/2004 du 23.03.2004, consid. 9.

¹³ TF, 5A_620/2007 du 07.01.2010, consid. 7.3.2.

bénéficient pas de la protection du secret professionnel de l'avocat-e¹⁴. La jurisprudence qualifie en outre de « *mandat mixte* » celui comprenant aussi bien des conseils juridiques que des tâches de contrôle et de *compliance* bancaire, et impose à l'avocat-e de prendre les mesures nécessaires pour permettre de distinguer ses activités typiques des autres¹⁵. L'avocat-e qui ne distingue pas clairement son activité typique de son activité commerciale ne peut plus invoquer le secret¹⁶. En principe, la nécessité de faire appel à un-e avocat-e n'est pas déterminante pour délimiter l'activité typique de l'activité accessoire. Il convient plutôt d'examiner si la délégation des tâches à un-e avocat-e contourne les obligations prescrites par la loi en matière de documentation¹⁷.

- 4 La question de savoir si la protection du secret professionnel profite directement aux tiers est controversée¹⁸. Il est majoritairement admis – et la jurisprudence récente le confirme¹⁹ – que tel n'est pas le cas : les secrets concernant des tiers dont l'avocat-e a eu connaissance à l'occasion de son mandat ne sont donc pas protégés lorsque le client ne s'oppose pas à leur révélation²⁰. Cette conception repose sur le fait qu'une relation de confiance, impliquant un devoir de discrétion particulier, n'existe qu'entre l'avocat-e et son client, le tiers pouvant toutefois invoquer une violation de l'art. 28 CC en cas d'atteinte à sa personnalité²¹. Fondé sur ce qui précède, l'art. 4 par. 2 du Code révisé, prévoit que le secret professionnel protège uniquement les client-e-s, à l'exclusion des tiers, en particulier la partie adverse. Il convient en revanche de rappeler que les faits, informations ou documents récoltés auprès de tiers par l'avocat-e dans l'accomplissement de son mandat pour le compte de son client sont naturellement couverts par le secret professionnel²².
- 5 Le secret professionnel est conçu à la fois comme un devoir et un droit de l'avocat-e²³. Les art. 171 et 248 CPP lui permettent en effet de refuser de témoigner et de déposer des pièces et de s'opposer au séquestre ainsi qu'à la perquisition de son étude. L'art. 2 par. 3 du Code révisé rappelle en outre (cf. art. 13 al. 1 phr. 2 LLCA) que même délié-e du secret, l'avocat-e ne peut être obligé-e de le révéler. Cette protection absolue – qui concrétise la confiance placée en l'avocat-e, qui peut être considéré-e comme le confident de son client²⁴ – est notamment reprise aux art. 171 al. 4 CPP et 166 al. 1 let. b CPP. Il convient de réserver le cas où l'avocat-e fait lui-même l'objet d'une enquête pénale²⁵.

¹⁴ TF, 1B_264/2018 du 28.09.2018, consid. 2.2.

¹⁵ TF, 1B_509/2022 du 02.03.2023, consid. 3.1.4 ; TF, 1B_433/2017 du 21.03.2018, consid. 4.16.

¹⁶ TF, 8G.9/2004 du 23.03.2004, consid. 9. 6.3.

¹⁷ TF, 7B_158/2023 du 06.08.24 (destiné à la publication), consid.3.3.

¹⁸ CHAPPUIS/GURTNER, N 689 ss ; voir également BOHNET/MARTENET, N 1858.

¹⁹ TF, 7B_990/2024 du 31.10.2024, consid. 2.5.

²⁰ En ce sens : TF, 2C_900/2010 du 17.06.2011, consid. 1.3 in fine ; voir également BOHNET/MARTENET, N 1858 et les nombreuses références citées ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, N 552 ; SCHILLER, *Anwaltsrecht*, N 465 ; contra : CHAPPUIS/GURTNER, N 690 ss.

²¹ BOHNET/MARTENET, N 1858 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 689.

²² CR LLCA-CHAPPUIS/MAURER, art. 13 N 126.

²³ Fellmann/Zindel-NATER/ZINDEL, art. 13 N 4 et 81.

²⁴ BOHNET/MARTENET, N 1869 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 783.

²⁵ ATF 138 IV 225 / JdT 2014 IV p. 24 ; ATF 126 II 495 consid. 5e/aa / JdT 2004 IV p. 138 ; ATF 125 I 46 consid. 6 / JdT 2000 IV p. 17 ; ATF 117 la 341 consid. 6a/cc ; TF, 8G.9/2004 du 23.03.2004, consid. 9.1.

- 6 Si le secret ne doit en principe être rendu accessible à personne, de quelque manière que cela soit, il convient d'excepter la situation des auxiliaires, eux-mêmes tenus de garder le secret²⁶. À cet égard, l'art. 2 par. 4 du Code révisé rappelle (cf. art. 13 al. 2 LLCA) que l'avocat-e doit veiller à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel. L'auxiliaire qui révèle un secret est lui-même passible des peines prévues à l'art. 321 CP, tandis que l'avocat-e qui n'a pas pris garde au respect dudit secret peut se voir reprocher une violation de l'art. 13 al. 2 LLCA²⁷. La notion d'auxiliaire de l'art. 13 LLCA correspond à celle de l'art. 101 CO²⁸. Elle est plus large que celle de l'art. 321 CP²⁹. Le statut des auxiliaires est sans importance : ils peuvent être employés ou mandataires, travailler à titre gratuit ou onéreux³⁰. Le texte de l'art. 4 par. 5 du Code révisé est entièrement nouveau. Il prescrit à l'avocat-e de s'assurer du consentement du client avant toute transmission d'informations couvertes par le secret professionnel à des tiers, en particulier les assurances de protection juridique et les plateformes d'avocat-e-s. Il convient effet de relever que, le seul fait qu'une assurance, en exécution de son engagement contractuel envers son assuré, paie les honoraires d'un-e avocat-e, n'autorise pas cet-te avocat-e à la renseigner³¹. Si en pratique, les assurances font généralement signer à leurs assuré-es une déclaration par laquelle l'avocat-e est relevé-e de son secret en faveur de l'assurance, l'avocat-e veillera à ne transmettre à cette dernière que les renseignements strictement nécessaires à atteindre le but qu'une telle déclaration poursuit, soit le contrôle par l'assurance des coûts de la procédure et des honoraires de l'avocat-e³². L'avocat-e doit par ailleurs s'assurer que l'assurance ne se trouve pas dans une situation de conflits d'intérêts avant de lui transmettre les renseignements qu'elle sollicite³³. À noter enfin qu'en principe, la levée du secret professionnel en vue de l'éventualité d'un futur litige sur les honoraires est inadmissible, faute de pouvoir prévoir avec suffisamment de précision avant la survenance d'un litige concret les informations que l'avocat-e pourrait divulguer pour recouvrer ses honoraires³⁴.

²⁶ BOHNET/MARTENET, N 1860.

²⁷ BOHNET/MARTENET, N 1865 ; Fellmann/Zindel-NATER/ZINDEL, art. 13 N 49.

²⁸ Message LLCA, FF 1999 5351, p. 5370 ; BOHNET/MARTENET, N 1861.

²⁹ BOHNET/MARTENET, N 1863 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 710.

³⁰ BOHNET/MARTENET, N 1864.

³¹ CHAPPUIS/GURTNER, N 771.

³² CHAPPUIS/GURTNER, N 772.

³³ CHAPPUIS/GURTNER, N 773.

³⁴ ATF 150 II 300 consid. 5.8. Sur cet arrêt, voir FELLMANN, Vorausverzicht, passim.

Art. 5 Interessenskonflikte

¹ Anwältinnen und Anwälte vermeiden jeden Konflikt im erteilten Mandat zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den eigenen oder den Interessen Dritter.

² Anwältinnen und Anwälte vertreten, beraten, verteidigen in derselben Angelegenheit nie mehr als eine Klientschaft, sofern ein Konflikt oder unter den massgebenden Umständen des Einzelfalls eine konkrete und ernsthafte Gefahr eines Konfliktes besteht, welche die Anwältin oder den Anwalt in der unabhängigen Mandatsführung behindert. Sie beenden alle Mandate mit allen betroffenen Klientschaften, sobald ein Konflikt oder die konkrete und ernsthafte Gefahr eines solchen eintritt.

³ Anwältinnen und Anwälte nehmen keine Mandate an, sofern das Berufsgeheimnis bezüglich Informationen, die ihnen eine Klientschaft anvertraut hat, dadurch verletzt zu werden droht, oder wenn die Kenntnisse dieser Angelegenheit sich zum Nachteil dieser betreffenden Klientschaft auswirken könnte.

Art. 5 Conflits d'intérêts

¹ L'avocat·e ne confond pas, dans le mandat confié, les intérêts de ses client·es, ceux de tiers et les siens propres.

² L'avocat·e ne représente, ni conseille, ni défend, dans la même affaire, plus d'un·e client·e s'il existe un conflit ou, au vu des circonstances spécifiques du cas d'espèce un risque concret et sérieux de conflit d'intérêts, qui remet en cause la conduite indépendante du mandat. Il ou elle met fin aux mandats de tous·tes les client·e·s concernés, s'il surgit un conflit ou un risque concret et sérieux de conflit d'intérêts.

³ L'avocat·e n'accepte pas un mandat si le secret des informations qui ont été données par un·e client·e risque d'être violé ou lorsque la connaissance des affaires d'un·e client·e pourrait porter préjudice à cette dernier·ère.

Art. 5 Conflitti di interesse

¹ Nello svolgere il mandato conferitogli l'avvocato non deve confondere gli interessi dei propri clienti con quelli propri o di terzi.

² L'avvocato non può rappresentare, consigliare o difendere più clienti nella stessa fattispecie se sussiste un conflitto d'interessi tale da porre ostacolo allo svolgimento indipendente del mandato oppure se, considerate le circostanze specifiche del caso, esiste un rischio concreto e grave di un simile conflitto. In caso di conflitto o di rischio concreto e grave di conflitto di interessi, l'avvocato dovrà porre fine ai mandati di tutti i clienti interessati.

³ L'avvocato non accetta mandati che comportino il rischio di violazioni della segretezza delle informazioni confidate da un cliente o se la conoscenza della fattispecie inerente al mandato potrebbe risultare pregiudizievole per quest'ultimo.

Art. 5 Conflicts of interest

¹ Lawyers shall avoid any conflict between the interests of their clients and their own interests or the interests of third parties.

² Lawyers shall never represent, advise, or defend more than one client in the same matter if there is either an actual conflict or, due to the relevant circumstances of the case, a concrete and serious danger of a conflict in each case impeding the lawyer's independent conduct of the entrusted matter. As soon as a lawyer becomes aware of an actual conflict or reasonably believes that a concrete and serious danger of such a conflict is arising, the lawyer shall terminate all mandates with all clients concerned.

³ In no case shall lawyers accept any mandate if they risk to violate the professional secrecy obligation in using information entrusted to them by other clients or if the knowledge of the other matter would be to the detriment of such other clients.

Code CCBE art. 2.7, 3.2

- 1 Le CSD (2005) consacrait toute une série d'articles à la problématique des conflits d'intérêts (art. 11 à 14) regroupés ici sous une même disposition.
- 2 Le devoir d'éviter tout conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat-e, liée au devoir de diligence (art. 12 let. a LLCA), à l'indépendance (art. 12 let. b LLCA) et au secret professionnel (art. 13 LLCA) de l'avocat-e¹. Cette interdiction vise non seulement à protéger les intérêts du client de l'avocat-e, en lui garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts, mais tend également à garantir la bonne marche du procès, en s'assurant qu'aucun-e avocat-e ne soit limité dans sa capacité à représenter un client, et en évitant qu'un-e avocat-e puisse utiliser les informations acquises dans un précédent mandat avec la partie adverse au détriment de celle-ci².
- 3 Un conflit d'intérêts peut se présenter dans trois hypothèses³ :
 - 1) Lorsque l'avocat-e représente simultanément deux ou plusieurs parties aux intérêts contradictoires (double représentation) ;
 - 2) Lorsque l'avocat-e agit contre un ancien client (mandats opposés) ;
 - 3) En cas de collision avec les intérêts propres de l'avocat-e.
- 4 Ces situations de conflit d'intérêts ressortent toutes de la disposition ici commentée. Celle-ci précise que la double représentation n'est interdite qu'en cas de risque concret, conformément à la jurisprudence⁴, et sérieux, reprenant cette notion de l'art. 3.2.1 du Code de déontologie du Conseil des barreaux européens (CCBE). Le libellé de l'art. 5 CSD interdit par ailleurs toute restriction conventionnelle en matière de conflits d'intérêts s'agissant de l'activité de conseil juridique⁵.
- 5 Les risques concrets doivent être établis⁶. En matière pénale, de tels risques existent de manière générale en cas de représentation de co-prévenus⁷. Il ne peut en effet être exclu, en pareille situation, que l'un des prévenus ne tente à un moment donné de reporter ou de diminuer sa propre culpabilité sur les autres, et ce même si l'avocat-e entend adopter une stratégie commune et plaider l'acquiescement pour l'ensemble de ses mandants⁸. Une défense commune peut exceptionnellement être admise lorsque les co-prévenus donnent une version identique des faits et que leurs intérêts se rejoignent⁹. En matière matrimoniale, si la double représentation est en pratique admise pour l'établissement d'une convention de séparation et le divorce à l'amiable, l'avocat-e doit toutefois renoncer à son mandat commun dès que l'une des parties opte pour la voie contentieuse¹⁰.

¹ ATF 145 IV 218 consid. 2.1; TF, 5A_761/2022 du 12.01.2023, consid. 3.1.1.

² ATF 145 IV 218 consid. 2.1; ATF 141 IV 257 consid. 2.1; TF, 5A_761/2022 du 12.01.2023, consid. 3.1.1.

³ FELLMANN, Anwaltsrecht, N 353; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 145c; voir également BOHNET, Risques concrets, p. 364.

⁴ ATF 134 II 108, JdT 2009 I p. 133. Pour une analyse détaillée de cet arrêt : BOHNET, Risques concrets, p. 364 ss.

⁵ Rapport explicatif, p. 3 (disponible sur le site de la FSA, [https://www.sav-fsa.ch/fr/standesrecht-ssr-\[20.12.2023\]](https://www.sav-fsa.ch/fr/standesrecht-ssr-[20.12.2023])).

⁶ ATF 135 II 145 consid. 9.

⁷ TF, 1B_7/2009 du 16.03.2009, consid. 5.8 non publié aux ATF 135 I 261. Pour une analyse détaillée de cet arrêt : BOHNET, Défense au pénal, p. 265 ss.

⁸ ATF 141 IV 257 consid. 2.1.

⁹ TF, 6B_1210/2020 du 07.10. 2021, consid. 2.2; voir également TF, 1B_7/2009 du 16.03.2009, consid. 5.8 non publié aux ATF 135 I 261 / JdT 2010 I p. 282.

¹⁰ BOHNET/MARTENET, N 1405; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 385; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 102 ss.

- 6 L'avocat·e pris·e dans un conflit d'intérêts doit cesser de représenter chacun des clients concernés, indépendamment de leur consentement éventuel quant à son intervention¹¹. L'incapacité de représentation qui l'affecte s'étend en principe à tous les avocat·e·s exerçant dans la même étude au moment de la constitution du mandat¹². Lorsqu'un·e avocat·e collaborateur·trice change d'étude¹³, l'élément déterminant pour retenir la réalisation d'un conflit d'intérêts concret est la connaissance par cet·te avocat·e en raison de son précédent emploi d'un dossier traité par le nouvel employeur, lequel doit alors renoncer au mandat¹⁴. Ces principes valent également dans le cas où un·e procureur·e quitte ses fonctions au sein du Ministère public et représente ensuite, en tant qu'avocat·e, une partie à la procédure pénale diligentée par ses soins dans le cadre de ses anciennes fonctions, et ce indépendamment du stade de la procédure pénale auquel se concrétise le risque de conflit d'intérêts¹⁵. La connaissance concrète du dossier doit être démontrée¹⁶. Selon la jurisprudence, la mise en place de barrières ou cloisonnements (*chinese walls*) ne permet pas d'empêcher le conflit d'intérêts¹⁷. Pour le surplus, il peut être renvoyé au commentaire de l'art. 23 CSD, qui porte sur le traitement des conflits d'intérêts.
- 7 L'ATF 145 IV 218, précité, fixe par ailleurs les critères déterminants pour admettre l'existence d'un conflit d'intérêts en cas de mandats opposés, à savoir l'écoulement du temps entre deux mandats, la connexité (factuelle et/ou juridique) de ceux-ci, la portée du premier mandat – à savoir son importance et sa durée –, les connaissances acquises par l'avocat dans l'exercice du premier mandat, ainsi que la persistance d'une relation de confiance avec l'ancien client¹⁸.
- 8 Il convient de se montrer particulièrement attentif pour apprécier l'existence d'un conflit potentiel avec les intérêts propres de l'avocat·e : l'avocat·e ne peut en effet dans tous les cas se dégager entièrement du conflit en dénonçant le mandat, ses intérêts personnels pouvant par exemple le conduire à utiliser à son profit des informations obtenues du client même après la fin du mandat¹⁹.

¹¹ TF, 1B_7/2009 du 16.03.2009, consid. 5.7 non publié aux ATF 135 I 261 ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 146 et 185.

¹² ATF 145 IV 218 consid. 2.2.

¹³ Cette solution vaut également lorsque l'ancien·ne avocat·e stagiaire d'une étude devient collaborateur·trice d'une autre étude : TF, 5A_407/2026 du 06.05.2022. Pour une critique de cet arrêt : LEMBO/SCHNEEBERGER, p. 28 ss.

¹⁴ ATF 145 IV 218 consid. 2.3 ; TF, 5A_761/2022 du 12.01.2023, consid. 3.1.2.

¹⁵ TF, 6B_993/2022 du 08.03.2024 consid. 2.3, confirmé par TF, 7B_215/2024 du 06.05.2024.

¹⁶ TF, 5A_835/2023 du 20.02.2024, consid. 3.2.

¹⁷ ATF 145 IV 218 consid. 2.4. Pour une analyse détaillée de cet arrêt : CHAPPUIS, Changement d'étude, p. 511 ss.

¹⁸ ATF 145 IV 218 consid. 2.1 ; voir également TF, 5A_761/2022 du 12.01.2023, consid. 3.1.1.

¹⁹ TF, 2C_889/2008 du 21.07.2009, consid. 3.1.3 : le fait que l'avocat·e obtienne un prêt personnel de la part d'un client est susceptible de la placer dans une situation de conflit d'intérêts ; voir également TF, 2A.293/2003 du 09.03.2004, consid. 4.1 : l'avocat représentant l'épouse de son associé s'agissant d'une dette importante dont ce dernier devrait répondre solidairement est indirectement intéressé par le sort réservé à ladite dette, et ne dispose partant plus de la liberté d'action et de jugement indispensables pour représenter ses mandantes en toute indépendance.

- 9 L'avocat-e est responsable de vérifier consciencieusement l'existence concrète d'un conflit d'intérêts lorsqu'il ou elle accueille un nouveau mandat, les prises de position de celles et ceux qui sont déjà ses clients pouvant jouer un rôle déterminant dans cet examen²⁰. L'avocat-e qui se trouve dans une situation de conflit d'intérêts et qui ne renonce spontanément à son et ses mandat(s) doit se voir dénier la capacité de postuler²¹. Il ou elle est en outre passible d'une sanction disciplinaire.

²⁰ Rapport explicatif, p. 3 (n. 5). Voir également FELLMANN, Anwaltsrecht, N 351, qui souligne que, dans la mesure où elle intervient aussi en amont de la conclusion d'un contrat, l'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts va plus loin que l'obligation de diligence et de fidélité de l'art. 398 al. 2 CO, dont elle est également déduite.

²¹ ATF 138 II 162 consid. 2. Dans une procédure pendante, la compétence revient au juge saisi de la cause, à l'exclusion de l'autorité de surveillance ; voir également ATF 147 III 351 / RSPC 2021 p. 295.

Art. 6 Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung

¹ Anwältinnen und Anwälte üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus und halten sich dabei an die Rechtsordnung. Sie stellen ihre Erreichbarkeit sicher.

² Sie unterlassen jedes Verhalten, das ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt.

³ Sie bilden sich fortlaufend weiter und stellen sicher, dass sie für die Mandatsführung über angemessene Kenntnisse verfügen.

⁴ Sie sorgen für die praktische Ausbildung und Einführung in die Berufsausübung ihrer Praktikantinnen und Praktikanten.

Art. 6 Exercice de la profession avec soin et diligence

¹ L'avocat-e exerce sa profession avec soin et diligence, en se conformant à l'ordre juridique. Il ou elle fait en sorte d'être disponible.

² Il ou elle s'abstient de tout comportement susceptible de mettre en cause la confiance mise en lui ou elle.

³ L'avocat-e assure sa formation continue et fait en sorte de disposer de connaissances appropriées pour l'exercice du mandat.

⁴ L'avocat-e veille à la formation et à l'initiation à l'exercice de la profession de ses stagiaires.

Art. 6 Cura e diligenza nell'esercizio della professione

¹ L'avvocato esercita la propria professione con cura e diligenza, nel rispetto dell'ordinamento giuridico. Deve garantire la propria reperibilità.

² Si astiene da qualsiasi comportamento che possa metterne in dubbio l'affidabilità.

³ L'avvocato provvede alla propria formazione continua e si assicura di possedere le conoscenze adeguate alla conduzione del mandato.

⁴ L'avvocato assicura la formazione dei suoi praticanti e il loro avviamento all'esercizio della professione.

Art. 6 Diligent and conscientious practice of the profession

¹ Lawyers practice their profession diligently and conscientiously and they ensure compliance with applicable laws when doing so. They ensure they can be reached.

² They refrain from any behavior that calls their trustworthiness into question.

³ They undergo continuous legal education and ensure that they have the appropriate knowledge to carry out the mandate.

⁴ They provide practical training and introduction to the profession for their junior associates.

Code CCBE art. 2.2, 3.1.2, 3.1.3, 3.7.1, 5.8

¹ L'art. 6 du Code révisé est consacré à l'exercice de la profession avec soin et diligence. Le devoir de diligence de l'avocat-e est érigé en règle professionnelle à l'art. 12 let. a LLCA. Celui-ci doit être distingué de l'obligation contractuelle de diligence imposée à tout mandataire par l'art. 398 al. 2 CO, dont la violation n'implique également de sanction disciplinaire qu'en cas d'atteinte sérieuse à la confiance placée en l'avocat-e et sa profession¹. C'est en effet cette confiance, nécessaire au bon fonctionnement de la justice, que l'art. 12 let. a LLCA

¹ BOHNET/MARTENET, N 1154 ; voir également Fellmann/Zindel-FELLMANN, in : art. 12 N 15, 26 : la confiance placée en l'avocat-e et sa profession est atteinte en cas de manquement intentionnel ou résultant d'une négligence grossière.

visé à protéger². Le devoir de diligence de l'avocat-e ne se limite dès lors pas à son comportement à l'égard de son client, mais vise aussi ses relations avec les autorités, ses confrères et le public en général³.

- 2 L'art. 12 let. a LLCA constitue une clause générale aux contours imprécis⁴. Cette disposition a fait l'objet de plusieurs arrêts du Tribunal fédéral, qui en précisent la portée⁵. Si certaines dispositions du Code révisé ont pour vocation d'intégrer ces principes jurisprudentiels (cf. not. art. 28 s. CSD), d'autres tendent à préciser les contours de l'art. 12 let. a LLCA afin de pouvoir contribuer à l'évolution de la jurisprudence y relative. En effet, selon la jurisprudence, les règles déontologiques peuvent parfois être prises en compte pour l'interprétation des dispositions de la LLCA, à condition toutefois d'exprimer une opinion largement répandue au niveau national⁶. Dans cette optique, l'art. 6 par. 2 du Code révisé précise que l'avocat-e doit faire en sorte d'être disponible, ce qui constitue une nouveauté (cf. art. 1 CSD 2005). L'avocat-e doit en particulier organiser son étude de manière que le client puisse le joindre dans un délai raisonnable et ait rapidement accès à toutes les informations le concernant, transmises au besoin par ses collaborateurs⁷. Il ou elle doit pouvoir être contacté-e par téléphone, courrier ou courriel, tant par son client que par les autorités⁸. Lors de l'acceptation d'un mandat, l'avocat-e doit par ailleurs s'assurer d'être en mesure d'y faire face ; si tel n'est pas le cas (p. ex. en raison d'une indisponibilité ou d'une surcharge de travail), il ou elle doit le refuser⁹.
- 3 Le Code révisé prescrit également à l'avocat-e d'assurer sa formation continue et de faire en sorte de disposer de connaissances appropriées pour l'exercice du mandat (art. 6 par. 4 CSD). Ces exigences visent à garantir la qualité des services fournis par l'avocat-e. L'avocat-e ne peut en effet remplir son rôle de garant de l'État de droit (cf. art. 1 CSD) qu'en étant à même de conseiller son client de manière fiable, ce qui implique qu'il ou elle dispose des connaissances juridiques nécessaires¹⁰. À noter que les avocat-e-s disposant du titre d'« Avocat-e spécialiste FSA » ne peuvent le porter que si leur diplôme se justifie encore, ce qui implique qu'ils continuent à se former dans le domaine et qu'ils mettent à jour en permanence leurs connaissances, p. ex. en publiant des articles¹¹.

² CHAPPUIS/GURTNER, N 166.

³ ATF 144 II 473 consid. 4.1 ; ATF 130 II 270, consid. 3.2 / RDAF 2005 I p. 526 ; TF, 2A.191/2003 du 22.01.2004, consid. 5.

⁴ BOHNET/MARTENET, N 1156 ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 6.

⁵ ATF 136 II 551 consid. 3.2.1 / JdT 2010 I p. 604, concernant les conditions auxquelles un-e avocat-e peut entrer en contact avec un témoin ; voir également ATF 140 III 6 consid. 6 et ATF 144 II 473 consid. 3.4.1, portant sur la notion de courrier confidentiel).

⁶ ATF 130 II 270 / RDAF 2005 I p. 526 ; ATF 131 I 223 consid. 3.4.

⁷ FELLMANN, Anwaltsrecht, N 252 ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 30a.

⁸ KGer SG, Anwaltskammer, AW.2019.24 du 19.09.2019, résumé in: JENNY, p. 31 ; voir également FELLMANN, Anwaltsrecht, N 219.

⁹ CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 26.

¹⁰ Comp. BOHNET/MARTENET, N 18.

¹¹ FAQ Avocat-e spécialiste FSA, p. 3 (disponible sur le site de la FSA, https://www.sav-fsa.ch/documents/672183/777220/Avocat_specialiste_FSA_FAQ_fr_2022.pdf/21641bbd-aa35-a8e8-0a7c-a258e5eb9535?t=1644085689720 [20.12.2023]).

- 4 Les devoirs généraux auxquels l'avocat·e est soumis·e en vertu de l'art. 12 let. a LLCA font au surplus l'objet de dispositions spécifiques du Code, aux commentaires desquelles il peut être renvoyé¹². De même, le comportement de l'avocat·e en public et à l'égard des tribunaux, des autorités, des consœurs, des confrères et des parties adverses est spécifiquement traité au titre V du Code, et il peut également être renvoyé aux commentaires des articles y relatifs (art. 25 ss CSD).

¹² Voir p. ex. art. 7 (libre choix de l'avocat·e), art. 12 CSD (contact avec les témoins), art. 28 s. (courriers confidentiels).

Art. 7 Freie Anwaltswahl

Anwältinnen und Anwälte treffen keine Vereinbarungen, z.B. mit Rechtsschutzversicherungen, die den Grundsatz der freien Anwaltswahl verletzen.

Art. 7 Libre choix de l'avocat-e

L'avocat-e ne passe aucun accord contraire au principe du libre choix de l'avocat-e, par exemple avec un assureur de protection juridique.

Art. 7 Libera scelta dell'avvocato

L'avvocato non può stipulare accordi in contrasto al principio della libera scelta dell'avvocato, segnatamente con assicuratori di protezione giuridica.

Art. 7 Free choice of attorney

Lawyers shall not enter into agreements, e.g., agreements with legal protection insurers, that would violate an individual's entitlement to choose their lawyers freely.

Code CCBE : pas de règle

- 1 À l'instar de l'ancien art. 5 CSD (2005), l'art. 7 du Code révisé consacre le libre choix de l'avocat-e. Celui-ci constitue la base de toute relation de confiance¹. Il résulte du devoir de diligence consacré à l'art. 12 let. a LLCA et permet de garantir l'indépendance de l'avocat-e et l'absence de tout conflit d'intérêts qui en découle². Le libre choix de l'avocat-e doit être garanti en tout temps. L'avocat-e ne peut dès lors pas mettre en place un système de rémunération qui découragerait son client de révoquer le mandat³.
- 2 L'art. 7 CSD doit être lu en parallèle avec l'art. 18 CSD, qui dispose que l'avocat-e ne verse aucune commission à des tiers pour leur apport de mandats ni n'accepte de commission s'il ou elle transmet un mandat à un tiers. Sous cette dernière réserve, l'avocat-e est en revanche autorisé-e à recommander un confrère ou une consœur⁴. Pour le surplus, il peut être renvoyé au commentaire de l'art. 18 CSD.
- 3 L'art. 7 *in fine* CSD précise que sont en particulier visés les accords conclus avec un assureur de protection juridique. Dans ce contexte, on peut relever que les compagnies d'assurances tiennent souvent des listes d'avocat-e-s de confiance à disposition de leurs assurés. Si l'avocat-e peut accepter de figurer sur une telle liste, il ou elle devrait en principe veiller à ce que celle-ci soit suffisamment large et objective et, à défaut, refuser d'y figurer⁵. L'avocat-e doit également s'abstenir de conclure des conventions-cadres avec une assurance de protection juridique, ce d'autant plus lorsque l'avocat-e s'engage à intervenir à un certain tarif négocié d'avance⁶. Les conventions d'exclusivité pour l'obtention de mandats avec un assureur de protection juridique sont naturellement prohibées⁷.

¹ FELLMANN, Anwaltsrecht, N 225.

² BOHNET/MARTENET, N 1174.

³ BOHNET/MARTENET, N 1779.

⁴ BOHNET/MARTENET, N 1176 ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 21.

⁵ BOHNET/MARTENET, N 1178 ; BOHNET/ECKLIN, N 104.

⁶ BOHNET/ECKLIN, N 104.

⁷ Rapport explicatif, p.3 (disponible sur le site de la FSA, [https://www.sav-fsa.ch/fr/standesrecht-ssr-\[20.12.2023\]](https://www.sav-fsa.ch/fr/standesrecht-ssr-[20.12.2023])) ; voir également BOHNET/MARTENET, N 1177 et n. 129 ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 226.

III. Conduite du mandat

Mandatsführung

Svolgimento del mandato

Management of Mandates

Art. 8 Annahme und Führung von Mandaten

¹ Anwältinnen und Anwälte wenden bei der Annahme von Mandaten die gebotene Sorgfalt in Nachachtung der Grundsätze der Berufsausübung an. Sie lehnen jedes Mandat ab, das mit diesen Grundsätzen in Widerspruch steht.

² Sie prüfen mit der gebotenen Sorgfalt die Identität der Klientschaft und holen die erforderlichen Informationen zur Prüfung von möglichen Interessenskonflikten ein.

³ Anwältinnen und Anwälte sorgen für klar definierte Rechtsverhältnisse zu ihrer Klientschaft, insbesondere hinsichtlich des Inhalts und der Zielsetzung des Mandats. Sie üben jedes Mandat sorgfältig, gewissenhaft und speditiv in Nachachtung der Grundsätze der Berufsausübung aus. Sie informieren ihre Klientschaft über den Fortgang des Mandates.

⁴ Anwältinnen und Anwälte vertreten ihre Klientschaft in Verfahren in eigenem Namen und führen Mandate in eigener disziplinarischer Verantwortung.

Art. 8 Acceptation et exécution du mandat

¹ L'avocat·e conduit avec diligence le processus d'acceptation du mandat, dans le respect des principes d'exercice de la profession. Il ou elle refuse tout mandat qui remet en cause le respect desdits principes.

² L'avocat·e vérifie avec le soin nécessaire l'identité de ses client·e·s et recueille les informations nécessaires afin de contrôler l'existence d'éventuels conflits d'intérêts.

³ L'avocat·e établit avec ses client·e·s des relations clairement définies, en particulier sur le contenu et les objectifs du mandat. Il ou elle traite le mandat avec soin et diligence, promptement, dans le respect des principes d'exercice de la profession. Il ou elle informe ses client·e·s de l'évolution du mandat.

⁴ L'avocat·e représente ses client·e·s en procédure à titre personnel, et conduit ses mandats sous sa propre responsabilité disciplinaire.

Art. 8 Mandaten Accettazione ed esecuzione del mandato

¹ L'avvocato deve svolgere il processo di accettazione del mandato con diligenza e nel rispetto dei principi che reggono l'esercizio della professione. È tenuto a rifiutare qualsiasi mandato che metta in discussione il rispetto di tali principi.

² L'avvocato verifica con la dovuta attenzione l'identità dei suoi clienti e raccoglie le informazioni necessarie per assicurarsi che non sussistano conflitti di interesse.

³ L'avvocato deve definire in modo chiaro le connotazioni giuridiche del suo rapporto con il cliente, in particolare per quanto riguarda il contenuto e gli obiettivi del mandato. Egli svolge il mandato con cura e diligenza, in modo sollecito e nel rispetto dei principi che reggono l'esercizio della professione. È tenuto a informare il cliente sullo stato di avanzamento del mandato.

⁴ L'avvocato rappresenta in giudizio i suoi clienti a titolo personale e svolge i mandati sotto la propria responsabilità disciplinare.

Art. 8 Acceptance and carrying out of mandates

¹ Lawyers shall exercise due diligence in full compliance with the principles of professional conduct when accepting mandates. They shall refuse any mandate that is in conflict with such principles.

² Lawyers must exercise due diligence to verify the identity of their clients and obtain information necessary to assess possible situations of conflicts of interest.

³ Lawyers shall clearly and transparently regulate their relationship with clients, in particular with regard to the scope and objective of the entrusted matter. They shall carry out each mandate carefully, conscientiously and expeditiously in full compliance with the principles of professional conduct. They inform their clients about the progress of the matter.

⁴ Lawyers represent their clients in legal proceedings in their own name, and they carry out mandates in their own personal disciplinary responsibility.

Code CCBE art. 2.7, 3.1.1 et 3.1.3

1. Principes

- 1 Alors que le texte du CSD 2005 ne distinguait pas l'acceptation du mandat de sa conduite, l'art. 8 du CSD révisé fait désormais cette différence, bien que sous le titre intitulé Conduite du mandat. Cette distinction est également reprise dans le commentaire qui suit.
- 2 L'art. 2 al. 3 CSD 2005 prévoyait déjà la responsabilité personnelle de l'avocat·e dans l'exécution de son mandat. Cela revêt une importance à double titre. Premièrement, la responsabilité professionnelle et déontologique de l'acceptation et de la conduite du mandat incombe toujours à l'avocat·e individuellement et jamais à la communauté d'avocat·e-s (indépendamment de sa forme juridique ; voir à ce sujet l'art. 20 CSD et le commentaire y relatif). La communauté d'avocat·e-s doit s'organiser à l'interne de manière que la responsabilité de l'acceptation du mandat et de son exécution soit systématiquement attribuée à un ou plusieurs avocat·e-s inscrit·e-s, en général des associés. Deuxièmement, la représentation du client en procédure doit être assurée individuellement par un·e avocat·e qui, dans le cadre du monopole, doit être inscrit·e au registre. C'est pourquoi les pouvoirs de représentation en justice ne peuvent pas être confiés à la communauté d'avocat·e-s, mais uniquement à certain·e-s avocat·e-s personnellement désigné·e-s dans la procuration. L'art. 8 al. 3 CSD prévoit désormais ces deux aspects de manière aussi concise que possible.
- 3 Le fait que les contrats de mandat soient généralement établis entre le client et la communauté d'avocat·e-s n'y change rien. Cela peut conduire à ce que la communauté d'avocat·e-s soit tenue pour responsable envers le client de l'exécution du mandat et des fautes commises dans ce cadre, avec ou sans responsabilité (subsidaire) des avocat·e-s impliqué·e-s, selon la structure d'exercice de la profession choisie au sens de l'art. 20 CSD. Il se peut donc que l'avocat·e ne soit pas directement responsable vis-à-vis de son client, ou seulement dans des conditions particulières, pour une faute commise lors de l'acceptation ou de la conduite du mandat. La responsabilité disciplinaire appartient cependant toujours et uniquement à l'avocat·e concerné·e.

2. Conditions d'acceptation du mandat

2.1 Généralités

- 4 Le Titre III consacré à la conduite du mandat débute avec l'art. 8 al. 1 et 2 CSD qui fixe les règles relatives à l'acceptation du mandat. Ces dispositions sont nouvelles et imposent une procédure de vérification préalable à l'acceptation du mandat.

- 5 L'avocat-e doit s'assurer d'accepter un mandat uniquement si sa conduite peut se faire avec toute la diligence requise et dans le respect des principes d'exercice de la profession. À défaut, il doit être renoncé au mandat. L'art. 8 al. 1 CSD le prévoit désormais de manière explicite, bien que cela ait toujours été clair sur le fond.
- 6 La référence générale aux principes d'exercice de la profession, dont il faut tenir compte dès l'acceptation du mandat (ou encore mieux, avant), constitue une innovation. Elle renvoie à l'ensemble du Titre II du CSD (art. 3-7 CSD).
- 7 L'avocat-e doit dès lors en premier lieu s'assurer que le mandat peut être conduit de manière indépendante (art. 3 CSD), dans le respect du secret professionnel (art. 4 CSD) et sans conflit d'intérêts (art. 5 CSD). Il convient à cet égard de se référer aux commentaires des dispositions précitées.
- 8 Le mandat doit en outre pouvoir être exécuté avec soin et diligence (art. 6), ce qui inclut désormais explicitement une formation continue suffisante et des connaissances appropriées dans le domaine en cause (art. 6 al. 3 CSD). Le CSD parle certes, sobrement, des connaissances appropriées pour l'exercice du mandat. Cette formulation doit toutefois être comprise en ce sens que la spécialisation croissante de la profession implique que l'avocat-e doit s'assurer de disposer des connaissances spécifiques nécessaires à la conduite du mandat, que ce soit par la formation continue, son expérience propre ou le recours à des confrères au sein de la communauté d'avocat-e-s, voire à des spécialistes externes, agissant comme auxiliaires, disposant des connaissances requises¹. Le CSD révisé intègre ainsi le standard du Modèle de code CCBE qui exige, outre les qualifications juridiques, des ressources suffisantes en quantité pour la gestion des mandats². L'art. 3.1.3 du Code CCBE, qui s'applique aux membres du CCBE, parmi lesquels figure la Suisse, dans les relations internationales entre avocat-e-s, exige que l'avocat-e renonce au mandat lorsqu'il ou elle sait ou devrait savoir qu'il ou elle n'a pas la compétence nécessaire pour le traiter, à moins de faire appel à un confrère (interne ou externe) disposant de cette compétence.
- 9 Enfin, la garantie du libre choix de l'avocat-e (art. 7 CSD) est également comprise dans la référence générale au respect des principes d'exercice de la profession dans le cadre de l'acceptation d'un mandat (ainsi que le faisait déjà l'art. 5 CSD 2005). Des accords relatifs à l'acceptation d'un mandat, conclus avec le client ou des tiers tels qu'un assureur de protection juridique ou un exploitant de plateformes d'avocat-e-s, ne sauraient exclure ou restreindre de manière inadmissible la liberté du client de choisir son avocat-e, de le conserver ou de le remplacer. Il convient à cet égard de se référer aux commentaires des art. 7 et 36 CSD.
- 10 Si les obligations du CSD précitées s'adressent aux avocat-e-s, les communautés d'avocat-e-s sont également concernées. Celles-ci doivent prévoir une procédure de vérification préalable à l'acceptation d'un mandat permettant de tenir compte des obligations imposées à leurs

¹ À ce sujet, du point de vue contractuel, mais aussi de l'art. 12 let. a LLCA : BOHNET/MARTENET, N 1210 et 2706 ss, en particulier N 2711 et les réf. ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 19 ss.

² Modèle de code CCBE, Article modèle sur les relations avec les clients, tel qu'adopté le 27/11/2020, ch. 2 Exigences en matière de compétence et d'aptitudes : « L'avocat ne peut accepter une affaire s'il sait ou devrait savoir qu'il n'a pas la compétence nécessaire pour la traiter. L'avocat peut toutefois fournir au client les connaissances, les compétences et les ressources juridiques requises en agissant en coopération avec d'autres avocats. »

membres. La responsabilité à cet égard incombe, sur le plan professionnel et déontologique, à l'avocat-e membre de la communauté d'avocat-e-s. Il peut par exemple être prévu que l'avocat-e approché-e par un client ou une personne de contact, ou encore l'avocat-e concerné-e, effectue de manière indépendante les vérifications nécessaires et décide directement d'accepter ou de refuser le mandat. La procédure peut également être centralisée, mais toujours sous la responsabilité de certains avocat-e-s.

- 11 Lorsque des professionnels non inscrits au registre des avocat-e-s, tels que les conseils en brevets, les experts fiscaux ou des ingénieurs, exercent au sein d'une communauté d'avocat-e-s, il doit être garanti sur le plan organisationnel que la responsabilité professionnelle et déontologique soit attribuée à des avocat-e-s inscrit-e-s. Cela peut se faire en désignant un tel professionnel comme auxiliaire, et en le faisant participer à ce titre déjà au stade de la procédure d'acceptation du mandat³. Faute d'une attribution claire de la responsabilité, la situation juridique est incertaine. Dans ce contexte, l'autorité de surveillance zurichoise (*Aufsichtskommission*) avait prononcé une sanction disciplinaire à l'encontre d'une avocate impliquée dans un mandat, bien qu'elle n'ait pas participé à son acceptation, effectuée par un expert fiscal en dépit de l'existence d'un conflit d'intérêts. Cette décision a toutefois été annulée par le *Verwaltungsgericht* zurichois, au motif qu'il n'existe pas de base légale suffisante pour une telle *Ersatzverantwortung* (responsabilité de substitution), et que l'avocate sanctionnée n'était ni associée de la communauté d'avocat-e-s concernée, ni impliquée dans la procédure d'acceptation du mandat⁴. La question de savoir si, dans un tel cas, un associé de la communauté d'avocat-e-s – tel qu'un *managing partner* ou le président du conseil d'administration – aurait été sanctionné reste ouverte. Il est toutefois évident – et le *Verwaltungsgericht* zurichois ne le conteste pas – que l'acceptation d'un mandat en violation des règles professionnelles et déontologiques par un professionnel non inscrit doit pouvoir être sanctionnée disciplinairement⁵. La question de savoir comment procéder lorsque la responsabilité n'est pas clairement attribuée au sein de la communauté d'avocat-e-s dépend pour l'heure de la pratique des autorités de surveillance et des instances ordinales.

2.2 Respect du secret professionnel dans les communautés d'avocat-e-s

- 12 Les avocat-e-s mandaté-e-s travaillent souvent avec des confrères et des auxiliaires. Dans ce contexte, il est généralement admis que le secret professionnel ne constitue pas un obstacle à l'échange d'informations liées au mandat au sein de la communauté d'avocat-e-s⁶. Il est essentiel que les membres de cette communauté soient informés des mandats confiés à chaque avocat-e, ne serait-ce que pour éviter les conflits d'intérêts (voir à ce sujet l'art. 23 al. 1 CSD et le commentaire y relatif). La prudence demeure néanmoins de mise.

³ Voir à ce sujet RAUBER, *Berufsgeheimnis*, p. 514 s. ; comp. à ce sujet le commentaire de l'art. 22 N 6.

⁴ Arrêt du *Verwaltungsgericht* du canton de Zurich VB.2017/201 du 21 juin 2017, consid. 5 et 6. Cet arrêt n'a apparemment pas été publié, mais l'auteur de la présente partie du commentaire en a connaissance. Elle est également citée par MARITZ/BACHMANN/ENZ, p. 536, n. 69, cit.

⁵ Arrêt du *Verwaltungsgericht* du canton de Zurich VB.2017/201 du 21 juin 2017, consid. 6.4-6.6 ; MARITZ/BACHMANN/ENZ, p. 535 s. et les réf.

⁶ Voir à ce sujet FELLMANN, *Anwaltsrecht*, N 562 et les réf. ; Fellmann/Zindel-NATER/ZINDEL, art. 13 N 71 ; SCHILLER, *Anwaltsrecht*, N 505.

- 13 L'admissibilité de l'échange d'informations relatives au mandat (y compris l'intention de l'accepter) au sein d'une communauté d'avocat·e·s soulève des interrogations. On peut soutenir qu'un tel échange nécessite l'accord du client. Le consentement peut être donné expressément, par exemple, dans le contrat de mandat ou dans la procuration. On invoquera à défaut un consentement implicite : le client mandate la communauté d'avocat·e·s en connaissance de cause, s'attendant à ce qu'elle mette à profit les connaissances spécialisées dont elle dispose dans l'exécution du mandat, et qu'elle n'accepte aucun mandat susceptible d'entrer en conflit avec ses intérêts. Cela implique un échange d'informations adéquat au sein de la communauté d'avocat·e·s. Selon une règle bien établie, une levée implicite ne saurait toutefois être admise à la légère et doit pouvoir être révoquée⁷.
- 14 L'échange d'informations au sein de la communauté d'avocat·e·s peut – et doit – par conséquent être limité à la demande du client ou pour les besoins de la cause, en particulier dans le cadre d'un mandat particulièrement sensible ou médiatisé. Cela n'implique toutefois pas que l'on renonce à communiquer l'acceptation d'un mandat au sein de la communauté d'avocat·e·s dans la mesure nécessaire à la vérification adéquate d'éventuels conflits d'intérêts. La transmission d'informations supplémentaires et l'accès au dossier peuvent et doivent cependant être limités afin de sauvegarder les intérêts du client ou sur la base de ses instructions.

2.3 Respect de l'ordre juridique

- 15 À teneur de l'art. 8 al. 1 CSD, l'acceptation de mandats suppose, comme exposé, le respect global des principes d'exercice de la profession énoncés aux art. 3 à 7 CSD. À ce titre, l'art. 6 al. 1 CSD exige notamment que l'avocat·e exerce sa profession en se conformant à l'ordre juridique.
- 16 La tournure de l'art. 1 CSD 2005 était presque identique. Cette formulation va plus loin que la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA, bien qu'il soit admis en pratique que cette disposition implique également le respect de l'ordre juridique par l'avocat·e. Cela repose en définitive sur le postulat selon lequel l'avocat·e défend certes les intérêts de son client, mais assume également par sa réputation une fonction de garant de l'État de droit (comme le prévoit désormais l'art. 1 CSD). Cette fonction ne peut être assurée que si l'avocat·e se conforme à l'ordre juridique. Un arrêt récent du Tribunal fédéral rappelle ces principes⁸.
- 17 L'avocat·e doit naturellement défendre les intérêts de son client en recourant aux moyens légaux à sa disposition. Il ne saurait par exemple falsifier des documents officiels ou des titres, divulguer des documents ou des preuves en violation d'une obligation de confidentialité, transgresser des décisions de séquestre ou encore dissimuler sciemment des faits ou des preuves déterminants dans le cadre d'un procès afin de tromper les tribunaux et les autorités⁹.

⁷ BOHNET/MARTENET, N 1908 et les réf. ; CHAPPUIS/GURTNER, art. 13 N 910 ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 572.

⁸ ATF 144 II 473, consid. 4.3.

⁹ BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 107 ss ; BOHNET, Professions, ch. 41 ; BOHNET/MARTENET, N 1234 ss ; CHAPPUIS/GURTNER, N 167, et les réf. ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 35 ss ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 260 ss ; Fellmann/Zindel-Fellmann, art. 12 N 37a ss ; SCHILLER, Anwaltsrecht, N 1460

- 18 Le respect de l'ordre juridique dans l'exercice de la profession peut également être interprété plus largement, ce qui soulève des questions complexes de délimitation. Le métier d'avocat-e suppose évidemment de conseiller et de représenter des clients après un comportement illicite, et de les aider à évaluer les risques de sanctions qui en découlent. Les avocat-e-s ont pour mission de défendre les intérêts de leurs clients, et non de faire appliquer le droit à leur encontre. Cela relève du fonctionnement de l'État de droit et ne devrait, en principe, pas être remis en question¹⁰. Le comportement de l'avocat-e pose en revanche problème lorsqu'il ou elle se rend complice de la poursuite d'objectifs illicites par son client. On ne saurait interpréter restrictivement l'art. 8 CSD en relation avec l'art. 6 CSD (et ainsi avec l'art. 12 let. a LLCA) en ce sens que rien n'empêche l'avocat-e de soutenir activement des activités illicites. C'est ainsi qu'il faut comprendre la disposition modèle du Modèle de code CCBE, qui interdit l'avocat-e d'aider son client dans ses comportements illicites¹¹. L'art. 2.7 du Code CCBE précise que l'avocat-e doit avant tout défendre les intérêts de son client sous réserve du « strict respect des règles légales et déontologiques », ce qui va au-delà des seules règles du droit professionnel. En d'autres termes, l'avocat-e ne saurait soutenir son client dans la poursuite d'objectifs illicites.
- 19 Dans le cadre de la procédure d'acceptation d'un mandat, il convient de s'assurer du but visé par l'exécution de celui-ci. Certes, l'art. 8 al. 2 CSD exige uniquement la vérification de l'identité du client et le recueillement des informations nécessaires dans le but de contrôler l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts. On pourrait en déduire qu'aucun effort supplémentaire n'est requis. Tel n'est cependant pas le cas, l'art. 8 al. 2 CSD constituant, au contraire, une concrétisation supplémentaire des obligations générales de l'art. 8 al. 1 CSD. Cela inclut tout ce qui permet de s'assurer de ne pas être complice des activités illicites du client, soit, en fonction des circonstances concrètes et l'étendue du mandat, de vérifier la propriété économique du client donneur d'ordre et l'objectif de la transaction sollicitée. Des vérifications supplémentaires n'apparaissent superflues que si l'avocat-e est mandaté-e pour des questions spécifiques dans le cadre d'un contexte plus large ou lorsqu'il s'agit d'évaluer des risques, notamment procéduraux, ou de représenter un client en procédure.
- 20 Il est en tout état de cause recommandé de consigner par écrit les vérifications effectuées dans le cadre de l'acceptation du mandat, bien que ni la LLCA ni le CSD ne fixent d'exigences particulières à cet égard.

¹⁰ CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 9 et 28 ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 36 s. ; en outre, de manière détaillée et pertinente, SCHILLER, Anwaltsrecht, N 210 ss, en particulier N 216-219.

¹¹ Modèle de code CCBE, Article modèle sur les relations avec les clients, tel qu'adopté le 27/11/2020, ch. 5 Interdiction de participation à un comportement illégal : « Il est interdit à l'avocat d'aider ou d'assister un client dans l'adoption ou une tentative d'adoption d'un comportement illégal, criminel ou frauduleux. Le devoir de l'avocat est de conseiller son client sur l'application et l'étendue de la loi ».

2.4 Relations clairement définies

- 21 L'art. 12 let. i LLCA exige que l'avocat·e informe son client, dès l'acceptation du mandat, des principes en matière de facturation. L'art. 18 al. 2 CSD 2005 concrétisait cette disposition, l'art. 2 al. 1 CSD 2005 exigeant en outre, de manière générale, l'établissement de relations clairement définies avec le client.
- 22 En ce qui concerne les principes de fixation des honoraires, l'art. 14 du CSD révisé introduit une réglementation complète, directement fondée sur les art. 12 let. i LLCA et 18 CSD 2005. L'art. 8 al. 3 CSD concrétise en outre le principe selon lequel l'avocat·e doit établir et maintenir avec ses clients des relations clairement définies. Cela concerne la relation juridique avec le client et en particulier (mais pas exclusivement) le contenu et l'objectif du mandat. Des relations clairement définies avec le client impliquent notamment de déterminer de manière explicite les parties au contrat (quelle personne ou quelle société au sein d'un groupe d'entreprises, avec la communauté d'avocat·e·s ou, ce qui reste possible, des avocat·e·s *ad personam*). Il est également essentiel de clarifier la question des honoraires et, dans le cas où le client est une société ou une entreprise, les compétences du client de donner des instructions. Les contrats de mandat incluent souvent des dispositions sur les moyens de communication utilisés (courriel, sécurisé/non sécurisé) et sur le respect des dispositions relatives à la protection des données. Les spécificités relatives au respect de la confidentialité et du secret professionnel de l'avocat·e, notamment au sein d'une communauté d'avocat·e·s (voir à ce sujet N12 ss ci-dessus) doivent être clairement définies. Si la portée du mandat peut naturellement être élargie ou ajustée en cours d'exécution, l'acceptation d'un mandat sans établir avec le client des relations clairement définies n'est cependant pas admissible.

3. Exécution du mandat

- 23 Les principes d'exercice de la profession s'appliquent également à l'exécution du mandat une fois celui-ci accepté. Les principes régissant l'acceptation d'un mandat (cf. ch. 2 ci-dessus) doivent donc aussi être respectés lors de la conduite ultérieure du mandat. Le devoir de diligence à l'égard du client, associé au secret professionnel, subsiste après la conclusion du mandat, ce qui revêt une importance particulière pour éviter tout conflit d'intérêts lors de l'acceptation de nouveaux mandats¹². Dès lors, si l'avocat·e ou la communauté d'avocat·e·s n'est plus en mesure d'exécuter le mandat de manière exempte de conflit, indépendante ou avec la diligence requise (et les connaissances spéciales nécessaires), ou s'il ou elle constate que son intervention soutient des activités illicites, il ou elle doit se départir du mandat.
- 24 Il peut également être nécessaire de procéder à des vérifications supplémentaires au cours de l'exécution du mandat, afin de pouvoir le poursuivre entièrement dans des circonstances claires. Cela implique en particulier d'obtenir des instructions nécessaires.

¹² À ce sujet, voir TF 5A_835/2023 du 20 février 2024, consid. 3.1.1 ; TF 2C_867/2021 du 22 novembre 2022, consid. 4 ; ATF 145 IV 218, consid. 2.1 ; toujours avec des indications selon lesquelles il peut y avoir conflit d'intérêts avec un mandat antérieur lorsque des connaissances, couvertes par le secret professionnel de l'avocat·e, acquises au cours de celui-ci sont susceptibles d'être utilisées consciemment ou inconsciemment dans le nouveau mandat. Voir également le commentaire des art. 4 et 23 al. 2 et 3 CSD.

- 25 L'art. 8 al. 3 CSD impose notamment à l'avocat-e un traitement rapide et d'informer son client de l'évolution du dossier. Il s'agit là d'une reprise de l'art. 2 CSD (2005). L'art. 12 LLCA ne contient pas de prescriptions concrètes à cet égard. On peut toutefois supposer que le fait de traiter promptement le mandat et d'informer le client de son évolution en temps utile soit compris dans le devoir de diligence de l'avocat-e tel qu'il résulte de clause générale de l'art. 12 let. a LLCA.
- 26 Dans la perspective d'une gestion rapide et transparente du mandat, l'avocat-e doit être en mesure de répondre aux questions de son client dans un délai raisonnable, selon l'urgence de la situation. Il ou elle doit informer le client des éléments importants relatifs aux faits et à leur qualification juridique. L'avocat-e doit renseigner son client quant aux alternatives possibles à la procédure et l'inviter à fournir les instructions nécessaires. Il ou elle doit sans délai avertir le client de la réception d'un envoi déclenchant un délai, en particulier s'il s'agit d'un bref délai de recours. Le soin et la diligence impliquent également une organisation adéquate de l'étude. En son absence, l'avocat-e doit ainsi veiller à ce que le client puisse le contacter de manière à obtenir une réponse dans un délai raisonnable. Les dossiers doivent par ailleurs être soigneusement conservés et remis au client sur demande. Ces exigences découlent en définitive de l'obligation de traiter le mandat non seulement avec célérité, mais également avec le soin et la diligence nécessaires. Les autorités de surveillance et les tribunaux retiennent ces principes en application de l'art. 12 let. a LLCA et des règles déontologiques correspondantes¹³.
- 27 La jurisprudence fédérale n'aborde guère la question du traitement rapide du mandat et de l'information des clients. Les autorités de surveillance cantonales se sont uniquement prononcées dans quelques cas spécifiques¹⁴. Cela s'explique par le fait que l'intervention des autorités de surveillance en cas de gestion déficiente d'un mandat n'est envisagée qu'à un seuil élevé, lorsque l'avocat-e se comporte d'une manière qui n'est plus compatible avec l'image de la profession et la confiance que le public place en elle. Si ce seuil n'est pas atteint dans le cas particulier, les autorités de surveillance ne se saisissent pas des signalements et ne les examinent pas sur le fond. La bonne exécution du mandat résulte en principe des obligations prévues par le contrat de mandat ; elle revêt une nature contractuelle et doit être mise en œuvre par les moyens du droit des contrats (responsabilité pour violation d'une obligation contractuelle) devant les tribunaux civils. Une sanction professionnelle ou déontologique ne s'impose qu'en cas de manquement grave ou résultant d'une négligence grossière¹⁵.

¹³ Pour plus de détails, voir BOHNET/MARTENET, N 1201 ss ; BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 85 ss ; CHAPPUIS/GURTNER, art. 12 N 165 ss ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 18 ss ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 219 ss et N 241 ss. Voir également sur les principaux arrêts du Tribunal fédéral BOHNET/CHAPPUIS, p. 152 ss.

¹⁴ Voir les réf. cit. par BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 96 ss.

¹⁵ BOHNET/MARTENET, N 1154, 1202 ss et 2713, tous avec réf. ; BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 94 ss ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 10 et 25 ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 208 ss ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 26 ss ; SCHILLER, Anwaltsrecht, N 145 s.

Art. 9 Mandatsniederlegung

Anwältinnen und Anwälte legen das Mandat nicht zur Unzeit nieder.

Art. 9 Répudiation du mandat

L'avocat-e ne répudie pas son mandat en temps inopportun.

Art. 9 Rinuncia al mandato

L'avvocato non può rinunciare al mandato in un momento inopportuno.

Art. 9 Resignation from mandate

Lawyers may not resign from mandates at an inopportune juncture.

Code CCBE art. 3.1.4

- 1 L'art. 8 CSD impose le refus et la répudiation de tout mandat ne permettant pas (ou plus) le respect des principes d'exercice de la profession. Cette obligation intervient en pratique lorsque surgit un conflit d'intérêts ou que le risque abstrait d'un tel conflit se concrétise (voir à ce sujet le commentaire de l'art. 5 CSD). Il convient cependant également de renoncer à un mandat lorsque les compétences spécialisées à la poursuite d'un mandat complexe ou les ressources (en cas de surcharge de travail) font défaut, ou lorsque le mandat ne peut plus être conduit avec le soin et la diligence requis pour d'autres raisons. Il en va de même si, au cours de l'exécution d'un mandat, l'avocat-e s'aperçoit que son intervention soutient (activement) des objectifs illicites¹. Cela découle indirectement de l'art. 8 al. 1 et al. 3 *in fine* CSD, qui impose de se démettre d'un mandat lorsque, au fil de son évolution, les conditions nécessaires à son exercice ne sont plus réunies.
- 2 Néanmoins, le CSD révisé interdit à l'avocat-e de répudier un mandat en temps inopportun (art. 9 CSD), comme le faisait déjà l'art. 3 CSD 2005. Cette règle reflète le principe impératif du droit du mandat qui permet de mettre un terme au mandat en tout temps en raison de la relation de confiance particulière entre le mandat et le mandataire². Cependant, bien que l'art. 404 CO autorise les parties à mettre fin au contrat en tout temps, il prévoit également des conséquences en termes de dommages et intérêts lorsque cela intervient en temps inopportun.
- 3 En interdisant la répudiation du mandat en temps inopportun, le CSD paraît s'écarter de cette règle. Tel n'est toutefois pas le cas, l'art. 404 CO demeurant applicable et autorisant ainsi l'avocat-e (et la communauté d'avocat-e-s mandatée) à mettre fin, tout comme le client, au mandat en tout temps. Il n'en va différemment que si l'extinction du mandat découle de l'incapacité du mandant ou du mandataire à agir et que l'art. 405 al. 2 CO impose de le poursuivre pour préserver les intérêts du mandant³. L'avocat-e qui répudie un mandat en temps inopportun est contractuellement tenu-e d'indemniser son client. Une telle répudiation est aussi contraire aux règles déontologiques et devrait par ailleurs être sanctionnée disciplinairement sur la base de l'art. 12 let. a LLCA, interprété à la lumière de la règle déontologique en question⁴.

¹ Pour plus de détails, voir art. 8 CSD N 15 ss.

² Voir plus récemment l'arrêt TF 4A_141/2011 du 6 juillet 2011, consid. 2.2-2.4, ainsi que l'arrêt de principe ATF 115 II 464.

³ Voir à ce sujet FELLMANN, *Anwaltsrecht*, N 1449 ss.

⁴ BOHNET/MARTENET, N 1211 et les réf. ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 30.

- 4 Sauf circonstances particulières telles que des menaces ou des instructions imposant l'adoption d'un comportement illicite de la part du client, le mandat doit être considéré comme répudié en temps inopportun lorsque le client ne dispose pas du temps nécessaire pour remplacer son avocat-e. L'avocat-e qui répudie le mandat peut (et doit) permettre à son client de réorganiser sa défense, dans le respect du secret professionnel et des autres principes d'exercice de la profession⁵. Lorsqu'une affaire est soumise au respect d'un délai et que le remplacement ne peut intervenir dans le délai imparti, la répudiation du mandat doit être différée afin de garantir les droits du client. Si le délai est fixé après la répudiation, il est essentiel d'agir sans délai, de préférence le jour même ou dans un délai d'un jour ouvrable si délai est court, afin de prévenir tout dommage.
- 5 De manière générale, sous réserve des exceptions précitées (N 4), l'avocat-e ou la communauté d'avocat-e-s qui envisage de répudier un mandat doit prendre soigneusement et exhaustivement en compte les intérêts immédiats et à court terme liés à l'effectivité de la représentation et du conseil du client concerné. Les mesures nécessaires doivent être prises en conséquence. Si la répudiation intervient pour des motifs professionnels, par exemple en raison de la survenance d'un conflit d'intérêts, l'art. 9 CSD permet la mise en place de solutions adaptées.

⁵ Voir également, bien que formulé différemment, Modèle de code CCBE, Article modèle sur les relations avec les clients, tel qu'adopté le 27/11/2020, ch. 10 Fin de la représentation : « En règle générale, un avocat et son client peuvent mettre fin à leur relation à tout moment. Toutefois, si l'avocat met fin à la relation, il doit en informer le client avec un préavis suffisant pour permettre à ce dernier de sauvegarder ses droits ».

Art. 10 Verlust der Fähigkeit zur Berufsausübung und Tod

Anwältinnen und Anwälte sorgen dafür, dass im Falle des Verlusts ihrer Fähigkeit zur Berufsausübung, insbesondere im Falle ihrer Handlungsunfähigkeit und im Falle ihres Todes, die Interessen der Klientschaft sowie das Berufsgeheimnis gewahrt bleiben.

Art. 10 Perte de la capacité d'exercer la profession et décès de l'avocat-e

L'avocat-e fait en sorte qu'en cas de perte de sa capacité d'exercer, en particulier en cas de perte de l'exercice des droits civils, ou à son décès, les intérêts de ses client-es et le secret professionnel soient sauvegardés.

Art. 10 Perdita della capacità di esercitare e decesso dell'avvocato

L'avvocato deve garantire che in caso di perdita della capacità di esercitare, in particolare in caso di perdita dell'esercizio dei diritti civili, o alla sua morte, siano salvaguardati gli interessi dei suoi clienti e il rispetto del segreto professionale.

Art. 10 Loss of the capacity to practice the profession, and the lawyer's death

Lawyers shall ensure the adequate protection of the interests of their clients and of the professional secrecy in the event they lose their capacity to practice in particular in the event of their incapacity to act or in the event of their death.

Code CCBE : pas de règle

- 1 L'art. 10 CSD reprend les principes énoncés à l'art. 4 CSD 2005. Il régit l'obligation de prendre des mesures appropriées en cas de décès ou de toute autre circonstance rendant impossible la poursuite de l'exercice de la profession d'avocat-e.
- 2 La priorité est ici aussi la protection du client et de ses intérêts, assurée par l'avocat-e. Les intérêts du client ne sauraient demeurer sans protection ou être moins bien protégés en raison de l'absence de représentation. Il incombe à l'avocat-e de prendre les mesures nécessaires pour pallier de telles situations. Les solutions à cet égard sont multiples¹.
- 3 Les communautés d'avocat-e-s mettent généralement en place des mesures judicieuses et adéquates. Celles-ci prévoient la substitution mutuelle entre avocat-e-s, l'échange d'informations ainsi que l'accès aux dossiers des clients. Les procurations sont généralement établies au nom de l'associé responsable et des collaborateurs qu'il désigne individuellement au sein de la communauté d'avocat-e-s.
- 4 Les avocat-e-s exerçant individuellement doivent organiser leur étude de manière à veiller à la protection des intérêts de leurs clients et, en fonction de l'importance du mandat, prévoir une solution externe de remplacement. Les dossiers doivent être accessibles aux auxiliaires de l'étude afin de leur permettre de prendre les mesures appropriées en cas d'urgence. Des instructions écrites sur la manière dont ils doivent procéder en pareille situation doivent également leur être fournies.
- 5 Les pouvoirs de représentation accordés à des confrères externes à l'étude reposent sur un mandat. Il est nécessaire de prévoir des dispositions pour l'hypothèse où le mandant deviendrait incapable d'agir ou décéderait, et ce dans le respect des règles sur le secret professionnel. L'art. 405 al. 2 CO apporte certaines réponses à cet égard. Il est également envisageable de faire appel à des confrères en tant qu'exécuteurs testamentaires (de manière globale ou limitée aux affaires professionnelles) ou dans le cadre de mandats pour cause d'incapacité (limités à

¹ Comp. à ce sujet, du point de vue pratique, REISER, *passim*.

la sauvegarde des intérêts du client). Les tiers agissent, en vertu de leur mandat, en tant qu'auxiliaires de l'avocat-e mandant.

- 6 En l'absence de mesures adéquates, il sera nécessaire de se tourner vers les mesures prises par les ordres des avocat-e-s cantonaux compétents. Force est d'admettre que l'art. 10 CSD relève du domaine du *soft law* dans la mesure où sa violation ne peut pas (ou plus) faire l'objet d'une sanction dans de nombreuses situations. La règle a toutefois été reprise dans le CSD révisé, avec un champ d'application élargi (ne se limitant plus uniquement au décès). Cette évolution repose sur l'idée que le CSD doit servir de guide pour l'ensemble des avocat-e-s et que l'incitation à anticiper les mesures à prendre est déjà une démarche pertinente du point de vue déontologique.
- 7 S'agissant de situations analogues dans le contexte d'une communauté d'avocat-e-s, voir l'art. 24 CSD et le commentaire y relatif.

Art. 11 Bemühungen zur gütlichen Streitbeilegung

¹ Anwältinnen und Anwälte fördern die gütliche Erledigung von Streitigkeiten, sofern dies im Interesse der Klientschaft liegt.

² Sie nehmen dabei Rücksicht auf eine laufende oder eine von einer Partei gewünschte Mediation.

Art. 11 Règlement amiable des litiges

¹ L'avocat·e s'efforce de régler à l'amiable les litiges, dans l'intérêt bien compris de ses client·es.

² Il ou elle tient compte d'une médiation en cours ou du souhait de l'une des parties d'en instaurer une.

Art. 11 Risoluzione amichevole delle controversie

¹ Nella misura in cui ciò risponda all'interesse del cliente, l'avvocato si adopera per risolvere le controversie in via amichevole.

² Egli tiene in considerazione eventuali procedure di mediazione in corso, rispettivamente il desiderio di una delle parti in causa di avviarne una.

Art. 11 Efforts for the amicable settlement of disputes

¹ Lawyers shall promote the amicable settlement of disputes, provided that the settlement is in the client's interest.

² Lawyers shall duly consider mediation in progress or any request by a party for mediation.

Code CCBE art. 3.7.1

-
- 1 À l'instar de ce que prévoyait l'art. 9 CSD 2005, l'art. 11 CSD impose aux avocat·e·s de s'efforcer de régler les litiges à l'amiable. Comme par le passé, cette disposition ne consacre néanmoins pas une priorité absolue au règlement extrajudiciaire des litiges. En effet, l'avocat·e agit dans l'intérêt de son client. Lorsque la sauvegarde des intérêts bien compris du client commande un règlement judiciaire du litige, l'avocat·e peut saisir la juridiction (ou l'autorité) compétente sans procéder au préalable à une tentative de règlement amiable. Le recours à la voie judiciaire est toutefois problématique sous l'angle de l'art. 11 CSD (et de l'art. 12 let. a LLCA) lorsque la cause est manifestement dépourvue de chances de succès ou que la démarche est chicanière ou vise uniquement à exercer une pression injustifiée.
- 2 Dans le cadre de l'exercice de sa profession, l'avocat·e doit se demander, en étroite concertation avec son client, si, quand et à quelles fins le litige doit être réglé par la voie judiciaire. Il ou elle doit à cet égard exercer sa profession en respectant son obligation de soin et de diligence. Des mesures disciplinaires n'entrent en ligne de compte que lorsque ces règles sont enfreintes¹.
- 3 L'art. 11 CSD ne relève cependant pas du domaine du *soft law* :
- 4 D'une part, dans certaines situations, il peut en effet être contraire à la déontologie d'engager ou de poursuivre une procédure judiciaire. Lorsque des négociations menées de bonne foi sont en cours, l'art. 11 CSD est susceptible d'être violé si la partie adverse représentée par un avocat·e entame un procès, le poursuit ou l'oriente de manière proactive dans une certaine direction. Il en va de même lorsqu'une partie s'efforce de mener des négociations pour parvenir à un accord à l'amiable sans qu'une urgence particulière pour la partie adverse ne commande à faire valoir sa position dans le cadre d'une procédure. Dans de tels cas, le respect de

¹ FELLMANN, Anwaltsrecht, N 276 et les réf.

la déontologie peut imposer soit de refuser explicitement toute négociation, soit de patienter avant d'entamer des démarches procédurales dans le but de permettre des négociations. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les règles professionnelles imposent également à l'avocat-e de faire preuve de retenue lorsque des discussions transactionnelles sont en cours. Ce principe découle de l'intérêt public, protégé par l'art. 12 let. a LLCA, à favoriser le règlement amiable des litiges².

- 5 D'autre part, l'art. 11 al. 2 CSD consacre en outre une certaine priorité à la médiation³. Une action en justice ne saurait être introduite lorsqu'un processus de médiation est pendant, ou lorsqu'une partie met tout en œuvre pour l'initier sans que la partie adverse ne soit objectivement contrainte par le temps d'entamer des démarches procédurales. Le non-respect de la primauté de la médiation en pareilles hypothèses est susceptible d'enfreindre les règles déontologiques et professionnelles. L'avocat-e doit par conséquent attirer l'attention de son client sur les possibilités de médiation.

² ATF 144 II 473, consid. 4.5 *in fine*.

³ Sur la médiation en général, voir p. ex. BOHNET/MARTENET, bibliographie spécifique précédant le N 3414 et N 3414 ss.

Art. 12 Kontakt mit Zeugen

¹ Anwältinnen und Anwälte beeinflussen weder Zeugen noch Sachverständige.

² Vorbehalten sind die Regeln vor ausländischen Gerichten und Behörden, in Schiedsverfahren und in Verfahren vor supranationalen Gerichten.

Art. 12 Contact avec les témoins

¹ L'avocat·e s'abstient d'influencer les témoins et experts.

² Demeurent réservées les règles devant les Tribunaux et autorités étrangères, des procédures d'arbitrage et des procédures devant les Tribunaux supranationaux.

Art. 12 Contatto con i testimoni

¹ L'avvocato si astiene dall'influenzare testimoni e periti.

² Sono riservate le norme relative ai tribunali e alle autorità straniere, ai procedimenti arbitrali e ai procedimenti dinanzi a tribunali sovranazionali.

Art. 12 Contact with witnesses

¹ Lawyers shall abstain from unduly influencing witnesses or court experts.

² The rules applicable in proceedings before foreign courts and authorities in arbitration proceedings and in proceedings before supranational courts are reserved.

Le Code CCBE n'a pas de règles propres à cet égard, mais il exige à l'art. 4.1 le respect des règles professionnelles du pays dans lequel les tribunaux sont saisis.

- 1 L'interdiction d'influencer les témoins et experts fait l'objet, principalement en procédure civile, d'une doctrine abondante, à laquelle il convient de se référer¹.
- 2 La preuve testimoniale et l'expertise judiciaire sont, avec la preuve par titre, les principaux moyens de preuve dans les procédures civiles et pénales, mais également dans les autres procédures, permettant d'établir les faits pertinents à la défense des intérêts du client. Les témoins et les experts judiciaires doivent déposer sans influence extérieure sur la base de leurs propres connaissances, et sont d'ailleurs tenus de le faire, sous réserve du droit de refus de collaborer des témoins. Il appartient aux autorités chargées d'établir les faits pertinents d'apprécier les témoignages et les expertises judiciaires. Dans ce cadre, elles doivent vérifier ce que le témoin ou l'expert judiciaire dépose, et s'assurer que la déposition soit libre de toute influence. La tentative d'influencer le témoin ou l'expert peut toutefois être difficilement décelable, voire indétectable.
- 3 Par conséquent, l'interdiction professionnelle et déontologique d'influencer les témoins et les experts judiciaires revêt une importance propre et essentielle dans un État de droit. La violation de cette interdiction est sanctionnée par la profession et la déontologie, et l'avocat·e peut en outre engager sa responsabilité civile envers sa clientèle si, du fait de son comportement, des témoins ou des experts de valeur ne sont plus être entendus sans réserve, voire exclus. Sous l'angle des règles professionnelles, l'interdiction d'influencer les témoins et experts judiciaires relève de l'art. 12 let. a LLCA. Du point de vue des règles déontologiques, l'art. 7 al. 1 CSD 2005 prévoyait également cette interdiction que reprend désormais l'art. 12 al. 1 CSD.

¹ BOHNET/MARTENET, N 1180 ss ; BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 87 ss ; CHAPPUIS/GURTNER, N 230 ss ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 67 ss ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 227 ss ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 22 ss.

- 4 L'ATF 136 II 551 constitue l'arrêt de principe relatif à l'interdiction d'influencer les témoins.
- Cet arrêt concerne l'interrogatoire d'un témoin par le défenseur d'office d'un prévenu soupçonné de viol et de tentative de meurtre sur une mineure et placé en détention provisoire. Après avoir tenté sans succès de le faire interroger par les autorités d'instruction, le défenseur d'office avait auditionné le témoin en privé sur certains faits. L'autorité cantonale de surveillance compétente lui avait infligé une amende de 6000 CHF.
 - Le Tribunal fédéral constate tout d'abord que la prise même de contact avec un témoin potentiel est problématique, une telle démarche comportant déjà au moins un risque abstrait d'exercer une influence. Se référant en détail à la doctrine (consid. 3.2.2) et à la pratique des autorités cantonales de surveillance, le Tribunal fédéral n'exclut toutefois pas toute prise de contact avec un témoin potentiel. Cette démarche doit cependant être effectuée avec une grande retenue. La prise de contact doit reposer sur des raisons objectives telles que l'évaluation des chances de succès d'un acte de procédure. Sont déterminantes à cet égard les circonstances concrètes du cas d'espèce, desquelles doit découler la nécessité d'une telle prise de contact.
 - En cas de prise de contact avec un témoin, l'avocat·e doit non seulement éviter le risque, mais aussi l'apparence, d'une influence (consid. 3.2.2, p. 555, première moitié). Certaines précautions doivent ainsi être respectées. L'avocat·e doit notamment solliciter un entretien avec un témoin potentiel par écrit, et non uniquement par téléphone, en précisant au destinataire de la demande qu'il n'est tenu ni de se présenter ni de déposer. L'avocat·e doit informer le destinataire de l'identité de la partie qu'il représente et à quelles fins il sollicite le contact. L'entretien avec le témoin potentiel doit se dérouler en l'absence du client et, si possible, dans les locaux professionnels de l'avocat·e ; une tierce personne qui pourra à son tour témoigner de l'entretien, voire en dresser le procès-verbal, doit alors y assister. Aucune pression ne doit être exercée sur le témoin potentiel. Ce dernier ne peut être menacé d'aucune sanction en cas de réponse incorrecte ou de refus de répondre. La personne interrogée ne doit pas être induite à une déclaration déterminée, les questions suggestives, provoquant des réponses souhaitées, étant également exclues (consid. 3.2.2). Ce standard correspond, selon le Tribunal fédéral, à la doctrine majoritaire et à la pratique des autorités cantonales de surveillance (consid. 3.2.3).
- 5 Ces règles doivent être respectées dans le cadre d'entretiens portant sur l'établissement des faits avec des témoins potentiels. Il convient par ailleurs de s'interroger sur la manière de traiter ultérieurement un tel entretien de fond au cours du procès. Suivant le résultat de l'entretien, la personne concernée peut être qualifiée de témoin et proposée comme tel. Il paraît judicieux dans ce contexte d'annoncer le contact préalable avec le témoin, de préciser comment il s'est déroulé et d'indiquer les mesures prises en vue d'éviter toute influence. Cette manière de procéder ne permet certes pas d'exclure que, dans l'appréciation ultérieure de la déposition, le contact préalable avec le témoin soit pris en compte, potentiellement au détriment de la partie que l'avocat·e représente. Il serait toutefois plus préjudiciable aux intérêts de cette dernière de passer sous silence un tel contact, et de devoir ensuite l'admettre dans le cadre de l'audition du témoin.

- 6 L'institution de l'affidavit – soit le témoignage écrit – s'est en pratique également développée devant les tribunaux suisses, et est essentiellement utilisée pour établir la vraisemblance de certains faits dans le cadre de procédures de mesures provisoires. L'affidavit est un titre, en principe admis et pris en considération par les tribunaux. Les affidavits comportent généralement une indication selon laquelle le déclarant a été rendu attentif du fait que ses renseignements écrits seront utilisés comme titre et ne sauraient, par conséquent, contenir de fausses déclarations sous peine d'être considérés comme inexacts. Tant que des tels affidavits sont présentés et utilisés comme titre, l'interdiction d'influencer les témoins n'est pas affectée. On peut toutefois s'interroger sur la manière de traiter l'hypothèse dans laquelle la personne à l'origine des déclarations de l'affidavit est ensuite proposée comme témoin. Aussi longtemps qu'une certaine transparence est assurée vis-à-vis du tribunal et de la partie adverse, leur désignation n'apparaît pas problématique. L'appréciation des preuves par le juge ou l'autorité reste en effet pleinement garantie et tiendra compte du fait que le témoin s'est déjà exprimé au préalable dans un affidavit.
- 7 Les règles professionnelles et déontologiques n'excluent pas les contacts avec les témoins qui ne portent ni sur l'affaire, ni sur une précision directe ou indirecte quant à la manière dont le témoin pourrait témoigner, mais visent par exemple uniquement à obtenir certaines informations portant sur l'identité du témoin ou sa disponibilité, qui n'apparaissent guère problématiques.
- 8 Des questions intéressantes se posent lorsque l'avocat-e reçoit des informations sur l'affaire de personnes, comme des collaborateurs du service juridique d'une entreprise, et que celles-ci sont ensuite proposées comme témoins dans le procès concernant les faits allégués (sur lesquels l'avocat-e a reçu des informations). Une telle configuration doit être signalée lors de l'audition des témoins, voire dès leur désignation, afin de permettre au tribunal ou à l'autorité d'apprécier les déclarations de manière impartiale. La désignation de personnes ayant fourni des informations comme témoins n'est cependant pas exclue. La mise en place d'une certaine transparence doit en principe suffire à garantir la recherche non altérée de la vérité. La solution inverse aurait pour conséquence des restrictions découlant des règles professionnelles et déontologiques quant au choix des moyens de preuve difficilement conciliables avec les règles de procédure applicables.
- 9 Des principes similaires s'appliquent aux contacts avec les experts judiciaires. Dans ce cadre, il est également envisageable de vérifier si ces personnes disposent des connaissances nécessaires, si et – le cas échéant – de quelle manière ils se sont déjà exprimés en tant qu'experts sur certains sujets. Il convient aussi ici d'éviter toute forme d'influence sur l'opinion de l'expert potentiel quant au sujet du procès. Ici encore, il est recommandé de faire preuve de transparence vis-à-vis du tribunal et de la partie adverse en ce qui concerne ces contacts.
- 10 Ces règles s'appliquent d'ailleurs également lorsque le contact n'émane pas de l'avocat-e mais du témoin ou de l'expert potentiel.
- 11 L'art. 12 al. 3 CSD réserve les règles applicables devant les Tribunaux et autorités étrangères, ainsi que dans les procédures d'arbitrage et devant les Tribunaux supranationaux. Lorsque, d'après les règles applicables dans ces pays, les contacts avec des témoins ou des experts sont autorisés, par exemple en préparant des *witness statements* dans des procédures d'arbitrage, l'avocat-e n'enfreint pas les règles déontologiques suisses. Si l'art. 12 al. 3 CSD élargi certes la formulation plus restrictive de l'art. 7 al. 2 CSD 2005

en y incluant les tribunaux étrangers, il ne fait toutefois que rappeler des évidences. À noter toutefois que la réserve ne s'applique que si les règles dérogatoires d'autres États ou organes juridictionnels sont effectivement applicables, ce qui doit être vérifié soigneusement au cas par cas.

Art. 13 Unentgeltliche Rechtspflege und amtliche Mandate

¹ Anwältinnen und Anwälte sorgen dafür, dass bedürftigen Rechtsuchenden unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird. Sie informieren ihre Klientschaft entsprechend.

² Sie behandeln solche Mandate mit derselben Sorgfalt wie die übrigen Mandate.

³ Vorbehältlich einer anders lautenden gesetzlichen Regelung fordern Anwältinnen und Anwälte von ihrer Klientschaft kein zusätzliches Honorar zur amtlich festgesetzten Vergütung für die entsprechende Tätigkeit.

Art. 13 Assistance judiciaire et mandats d'office

¹ L'avocat·e fait en sorte que les justiciables dans le besoin puissent bénéficier de l'assistance judiciaire. Il ou elle en informe ses client·es.

² Il ou elle exécute ces mandats avec le même soin que les autres mandats.

³ Sauf réglementation légale contraire, il ou elle ne peut demander aucun honoraire en sus de celui que fixe l'autorité pour l'activité correspondante.

Art. 13 Assistenza giudiziaria e mandati d'ufficio

¹ L'avvocato si adopera affinché le parti indigenti possano beneficiare del gratuito patrocinio e informa in proposito i suoi clienti.

² Egli svolge simili mandati con la stessa cura degli altri mandati conferitigli.

³ Salvo diversa disposizione di legge, per l'attività corrispondente non può esigere onorari in aggiunta a quelli stabiliti dall'autorità.

Art. 13 Mandate free legal assistance and publicly awarded mandates

¹ Lawyers shall ensure that indigent persons receive legal assistance and representation under the legal aid system. They shall inform their clients accordingly.

² Lawyers shall treat matters on behalf of indigent clients with the same level of care as in all other matters.

³ Unless otherwise provided by law, lawyers shall not demand from their clients any fees in addition to the remuneration fixed by the court.

Code CCBE art. 3.7.2

1. Principes

- 1 La possibilité de bénéficier de l'accès à la justice même en l'absence des ressources financières suffisantes est admise de longue date et constitue un pilier de l'État de droit. Les conditions de l'assistance judiciaire découlent des lois de procédure idoines. Elles permettent tant l'exonération des émoluments et frais judiciaires que l'indemnisation par l'État d'un conseil juridique d'office en matière civile et administrative, ou d'un défenseur d'office¹.
- 2 L'art. 12 let. g LLCA oblige l'avocat·e inscrit·e au registre d'accepter les mandats y relatifs. De l'art. 12 let. i LLCA découle l'obligation d'informer le client des principes de facturation lors de l'acceptation du mandat. Il en résulte également, au moins indirectement et lorsque la situation le justifie, l'obligation d'attirer l'attention du client sur la possibilité de solliciter l'assistance judiciaire, d'en clarifier les conditions et de déposer les requêtes correspondantes.

¹ Voir de manière générale sur ce point BOHNET/MARTENET, bibliographie spécifique précédant le N 1642 et N 1642 ss ; BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 158 ss ; CHAPPUIS/GURTNER, N 308 ss ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 241 ss ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 859 ss avec de nombreuses autres réf. ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 142 ss.

- 3 Ces obligations professionnelles sont concrétisées à l'art. 13 CSD, de manière identique à ce que prévoyait l'art. 17 CSD 2005.
- 4 Les mandats d'assistance judiciaire ne sont en pratique pas accordés sans le consentement des avocat·e·s mandaté·e·s. Les avocat·e·s sont au contraire généralement désigné·e·s à la suite d'un contact préalable avec le client, ou désigné·e·s par l'autorité sur demande et avec l'accord de la personne concernée. Cela ne remet toutefois pas en cause l'existence d'une obligation professionnelle et déontologique d'accepter de tels mandats² qui ne peuvent être refusés que s'il existe des raisons de le faire conformément aux principes de l'art. 8 CSD. Les motifs de refus tiennent principalement à l'existence de conflits d'intérêts, au manque de connaissances spécifiques et/ou d'expérience dans le domaine en cause ainsi qu'au manque de temps et de ressources. Il peut être renvoyé à cet égard au commentaire de l'art. 8 CSD.
- 5 Le fait que les avocat·e·s doivent conduire les mandats d'assistance judiciaire avec la même diligence que les autres mandats, soit les mandats rémunérés par le client, constitue une évidence reconnue par la profession³ et ne devrait pas faire l'objet d'une disposition spécifique. Il paraît néanmoins utile de le rappeler sous l'angle déontologique, dès lors que le devoir de diligence ne peut souffrir d'aucun compromis pour garantir l'État de droit et la sauvegarde de la réputation de la profession. Cela vaut indépendamment du fait que la rémunération de tels mandats est inférieure aux mandats de choix, l'indemnité d'office étant par ailleurs réduite – parfois de manière incompréhensible du point de vue des personnes concernées – par rapport aux activités alléguées⁴.

2. Interdiction de percevoir des honoraires supplémentaires ou une provision

- 6 L'interdiction de solliciter du client le versement d'honoraires supplémentaires à l'indemnité d'office revêt une importance particulière. L'art. 13 al. 3 CSD correspond presque mot pour mot à l'art. 17 al. 3 CSD 2005.
- 7 Selon la jurisprudence constante et la doctrine majoritaire, la conduite de mandats d'assistance judiciaire et de défense d'office ne donne pas droit au versement d'honoraires supplémentaires de la part du mandant. La violation de ce principe en l'absence d'un cas de figure exceptionnel, p. ex. un mandat avec des missions supplémentaires, est susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire pour violation de l'art. 12 let. a, voire également let. g, LLCA⁵. En cas d'octroi de l'assistance judiciaire, les clients peuvent par ailleurs réclamer le remboursement des honoraires et provisions directement versés. Ces règles représentent des piliers essentiels de l'État de droit⁶.

² BOHNET, Professions, N 64.

³ CHAPPUIS/GURTNER, N 311 et les réf. ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 476.

⁴ ATF 132 I 201, consid. 7, et de manière détaillée FELLMANN, Anwaltsrecht, N 910 ss.

⁵ Ainsi FELLMANN, Anwaltsrecht, N 480 ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 149b.

⁶ Sur l'ensemble, TF 2C_250/2021 du 3 novembre 2021, consid. 4.2, 4.3 et 4.6.1 ; ATF 122 I 322, consid. 4 ; BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 161 s. et les réf. ; CHAPPUIS/GURTNER, N 308 ss ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 241 ss ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 478 ss et N 901 ss ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 149 ss ; SCHILLER, Anwaltsrecht, N 74.

- 8 Dans un arrêt important du 3 novembre 2021, TF 2C_250/2021, le Tribunal fédéral s'est penché sur la question du versement d'une provision par le client dans le cadre de l'assistance judiciaire. L'avocat avait perçu des provisions puis requis (et obtenu sur recours) l'assistance judiciaire, sans divulguer ces provisions au tribunal. Le Tribunal fédéral a confirmé la sanction disciplinaire infligée à cet avocat, et ce pour violation de l'art. 12 let. g LLCA (consid. 4.7). Il a notamment indiqué que le fait d'exiger une provision constituait déjà une violation des règles professionnelles. Cette interdiction ne vaut pas seulement lorsque l'assistance judiciaire a déjà été accordée, mais s'applique dès l'instant où la requête est pendante (consid. 4.6.1 et les réf.).
- 9 Faisant encore un pas supplémentaire, le Tribunal fédéral a ensuite affirmé, en contradiction avec la doctrine, qu'une demande de provision est incompatible avec l'institution de l'assistance judiciaire. Il affirme que les provisions ne peuvent être admises en raison de l'incertitude de l'octroi de l'assistance judiciaire. Le versement d'une provision, même « conditionnelle », contredit le but de protection de l'assistance judiciaire, qui est de permettre à une personne indigente d'accéder à la justice sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien (consid. 4.6.2 et 4.6.3).
- 10 Cette jurisprudence va très loin et doit être rejetée en raison de sa portée potentiellement extensive. Le fait d'examiner les conditions de l'assistance juridique et de discuter avec le client de l'opportunité de déposer une demande en ce sens fait partie de l'obligation d'exercer sa profession avec soin et diligence. L'avocat-e doit être rémunéré-e pour les éventuels frais déjà engendrés par cet examen. Lorsque la requête déposée à la suite de celui-ci est rejetée, la rémunération est assurée par le client. La seule manière pour l'avocat-e de se prémunir est de solliciter une provision. L'indemnité d'office comprend en revanche les frais relatifs à une demande accordée, avec pour conséquence la restitution de toute provision préalablement versée. Un tel mécanisme devrait suffire à respecter l'interdiction de percevoir des honoraires supplémentaires. Une interdiction générale de toute provision dans le cadre de mandats où l'assistance judiciaire est susceptible d'entrer en ligne de compte va trop loin et est difficilement conciliable avec le libellé de l'art. 12 let. g LLCA ou celui de l'art. 13 al. 3 CSD.
- 11 Le texte de l'art. 13 al. 3 CSD n'interdit que la perception d'honoraires supplémentaires de la part du client. On peut ainsi se demander si des honoraires supplémentaires peuvent être versés par des tiers, par exemple des membres de la famille ou l'employeur du client représenté ou défendu d'office. Un tel procédé semble toutefois problématique puisqu'il va économiquement à l'encontre du principe selon lequel seules les personnes (réellement) dans le besoin bénéficient (devraient bénéficier) de l'assistance judiciaire. Une telle rémunération supplémentaire se heurterait par ailleurs à l'obligation faite à l'avocat-e d'accepter des mandats d'assistance judiciaire et de défense d'office conformément à l'art. 12 let. g LLCA et à l'art. 13 al. 1 CSD, ce qui implique logiquement uniquement les mandats rémunérés par l'État.

- 12 L'interdiction de percevoir des honoraires supplémentaires n'est pas violée lorsque l'avocat-e effectue pour le client un travail qui n'est pas pris en compte lors de la fixation de l'indemnité d'office et pour lequel il existe une convention d'honoraires séparée⁷.
- 13 Les accords conclus avec un client représenté d'office, selon lesquels les indemnités de dépens à charge de la partie adverse doivent revenir à l'avocat-e, sont problématiques. Juridiquement, il s'agit d'accords avec le client concernant des honoraires supplémentaires, qui sont en principe exclus⁸.

⁷ BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 92 s. ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, N 481 ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, Art. 12 N 149c ; se référant tous à la pratique de l'autorité de surveillance zurichoise.

⁸ Voir toutefois FELLMANN, *Anwaltsrecht*, N 478, qui semble partir du principe que l'interdiction des honoraires supplémentaires n'affecte pas les dépens.

Art. 14 Grundsätze der Honorierung

¹ Bei der Annahme des Mandates informieren Anwältinnen und Anwälte ihre Klientschaft über die Grundsätze der Honorierung. Sie informieren die Klientschaft regelmässig über die Höhe der im Mandat aufgelaufenen Honorare.

² Die Höhe der Vergütung, auch in Form eines Pauschalhonorars, darf nicht übersetzt sein. Honorare sind übersetzt, wenn sie sich aufgrund der Umstände des Einzelfalles, der Schwierigkeit und Bedeutung der Angelegenheit, des Streitwerts, der Interessen der Klientschaft, der Erfahrung der Anwältin oder des Anwaltes, ihrer Verantwortung oder des erzielten Ergebnisses nicht rechtfertigen lassen.

Art. 14 Principe en matière d'honoraires

¹ Lors de l'acceptation du mandat, l'avocat·e informe ses client·es des principes de fixation des honoraires. Il ou elle les renseigne périodiquement sur le montant des honoraires ouverts.

² Le montant des honoraires, également sous forme forfaitaire, ne doit pas être excessif. Les honoraires sont excessifs lorsqu'ils ne peuvent pas se justifier au regard des circonstances du cas d'espèce, de la difficulté et de l'importance de l'affaire, de la valeur litigieuse, de l'intérêt des client·es, de l'expérience de l'avocat·e, de sa responsabilité ou du résultat obtenu.

Art. 14 Principi inerenti all'onorario

¹ Al momento dell'accettazione del mandato, l'avvocato informa il cliente dei principi che reggono la determinazione degli onorari. Egli informa periodicamente il cliente sull'ammontare degli onorari scoperti.

² Anche se definito in forma forfettaria, l'importo degli onorari non deve risultare eccessivo. L'onorario è eccessivo quando non risulta giustificabile in considerazione delle circostanze del caso, della difficoltà e dell'importanza della fattispecie, del valore della controversia, degli interessi del cliente, dell'esperienza dell'avvocato, della sua responsabilità o del risultato ottenuto.

Art. 14 Principles of remuneration

¹ Lawyers shall inform their clients about their principles of remuneration when accepting a new mandate. They shall regularly inform the client about the fees incurred.

² The amount of remuneration even in the form of a lump sum fee, shall not be excessive. Fees are considered to be excessive if they cannot be justified given all the circumstances of the individual case, the difficult and importance of the matter, the amount in dispute, the interests of the client, the experience of the lawyer, his or her responsibility, or the result achieved.

Code CCBE art. 3.4

- 1 L'art. 14 CSD regroupe les art. 18 al. 1 et 2, 19 al. 1 et 21 al. 1 CSD 2005 sous le titre « Principe en matière d'honoraires ».
- 2 Le CSD révisé consacre également le principe de la liberté contractuelle en matière de convention sur les honoraires d'avocat·e¹. La limite réside toujours là où, compte tenu de toutes les circonstances, les honoraires doivent être considérés comme insoutenables ou excessifs. Des honoraires insoutenables sont contraires à l'image de la profession d'avocat·e et nuisent à sa réputation. Le paramètre est identique sur le plan déontologique. Au lieu de définir positivement le caractère raisonnable des honoraires (comme le faisait encore l'art. 18 al. 1 CSD 2005), l'art. 14 al. 2 CSD se limite désormais à interdire les honoraires excessifs. Cela déplace

¹ TF 2C_985/2020 du 5 novembre 2021, consid. 5.3 ; TF 2C_205/2019 du 26 novembre 2019, consid. 4.2. Ainsi expressément dans le Modèle de code CCBE, article modèle sur les honoraires, tel qu'adopté le 08/10/2021, ch. 1 Liberté de négociation des honoraires avec le client : « À moins que les normes ou réglementations en vigueur n'en disposent autrement, un avocat et son client peuvent convenir librement des honoraires, des frais et d'autres types de rémunération [...] ».

la limite du seuil d'intervention déontologique (et aussi professionnelle selon l'art. 12 let. a LLCA) et interdit un simple contrôle de l'adéquation².

- 3 Les honoraires d'avocat·e sont excessifs lorsqu'ils apparaissent injustifiés au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce. L'art. 14 al. 2 CSD énumère, au titre des circonstances à prendre en compte, la difficulté et l'importance de l'affaire, la valeur litigieuse, l'intérêt du client, l'expérience de l'avocat·e, sa responsabilité et le résultat obtenu. Il convient d'évaluer chacun de ces facteurs au cas par cas. Cette liste ne saurait par ailleurs être considérée comme exhaustive. La disposition correspondante du Modèle de code CCBE mentionne d'autres facteurs tels que la charge de travail, l'ancienneté (expressément en plus de l'expérience) de l'avocat·e, l'urgence et la nature des services fournis³. L'art. 18 al. 2 CSD 2005 faisait en outre référence aux usages en la matière, ce qui permettait de prendre en compte les conditions économiques et concurrentielles du mandat, des différences régionales (cantonales) concernant la rémunération usuelle des avocat·e·s et en particulier les tarifs cantonaux des avocat·e·s, désormais remis en question par le droit de la concurrence. Le cadre d'appréciation est donc large et n'est pas limité par la formulation du CSD révisé.
- 4 Les honoraires forfaitaires, autrement dit des tarifs fixes pour certains services juridiques déterminés, sont expressément admis⁴. L'art. 14 al. 2 CSD leur impose également de ne pas être excessifs, ce qui doit être évalué selon les mêmes critères (voir N 3). L'art. 19 al. 1 CSD 2005 disposait encore que les honoraires forfaitaires dussent correspondre aux prestations probables, une exigence qui n'a pas été reprise dans le CSD révisé. Les honoraires forfaitaires doivent en effet être déterminés selon les mêmes principes que tout autre type de convention d'honoraires. Il est aussi admissible de fixer de manière forfaitaire les débours, correspondant en pratique à un pourcentage forfaitaire des honoraires, qui ne saurait être excessif. Des forfaits allant jusqu'à 3 % du montant des honoraires sont généralement admis.
- 5 L'art. 14 CSD ne limite pas les méthodes de rémunération des prestations d'avocat·e. Il est ainsi possible de combiner des taux horaires plus élevés avec la fixation d'un honoraire maximal ou d'un plafond de coûts, pour autant que cela n'aboutisse pas à des honoraires excessifs. Il en va de même lorsque, dans les mandats impliquant plusieurs avocat·e·s et, le cas échéant, des auxiliaires dont les prestations sont facturées, un tarif unique pour l'ensemble du cabinet est fixé en lieu et place de taux horaires individuels.

² Dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, voir en particulier les arrêts TF 2C_985/2020 du 5 novembre 2021, consid. 5, et TF 2C_205/2019 du 26 novembre 2019, consid. 4 et 5, chacun avec réf. Le Tribunal fédéral se fonde sur le tarif usuel, et non sur la conduite du procès, et applique à cet égard le tarif cantonal en matière de dépens. On admet quoi qu'il en soit que les honoraires sont inadéquats ou notablement excessifs lorsqu'ils représentent le triple du montant normal. Voir également BOHNET/MARTENET, N 1226 ss avec de nombreuses réf. à la jurisprudence des autorités cantonales de surveillance ; BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 92 ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 168 s.

³ Modèle de code CCBE, article modèle sur les honoraires, tel qu'adopté le 08/10/2021, ch. 4. Le Code CCBE ne contient pas de disposition générale sur les honoraires des avocats, mais régleme uniquement, à l'art. 3.3, l'interdiction des honoraires uniquement liés au résultat (*quota de litis*). Voir à cet égard le commentaire de l'art. 15.

⁴ TF 2C_314/2020 du 3 juillet 2020, consid. 4.2 avec réf. à la doctrine ; ATF 143 III 600, consid. 2.7.4 ; TF 2C_247/2010 du 16 février 2011, consid. 5

- 6 La LLCA ne contient pas de règles générales sur le montant des honoraires. L'art. 12 let. i LLCA exige uniquement d'établir les règles relatives à la fixation des honoraires (modalités de facturation) lors de l'acceptation du mandat et d'informer le client périodiquement ou à sa demande sur le montant des honoraires dus. Ces deux points sont concrétisés à l'art. 14 al. 1 CSD⁵, alors que le CSD 2005 n'exigeait qu'une information régulière sur le montant des honoraires (art. 21 al. 1 CSD 2005). Une information régulière sur les honoraires peut intervenir par le biais d'une facturation périodique ou de tout autre moyen propre à renseigner périodiquement le client sur les honoraires en suspens. La question de savoir si le renseignement périodique ne doit être donné que sur demande paraît résolue⁶. La réputation de la profession exige que l'avocat-e tienne compte du besoin du client de garder un contrôle raisonnable sur l'évolution des honoraires. C'est pourquoi l'avocat-e doit rendre compte périodiquement de ses honoraires, non seulement sur demande, mais aussi spontanément. Ce n'est que dans l'hypothèse d'une convention d'honoraires forfaitaires qu'une facturation unique en fin de mandat se justifie. Une reddition de comptes trimestrielle, que ce soit par le biais d'une information ou d'une facturation, devrait en tout cas satisfaire aux exigences requises. Il n'existe toutefois pas de règle stricte en la matière, les circonstances du cas d'espèce étant, ici encore, déterminantes et permettant différentes périodicités.
- 7 Les interventions des autorités de surveillance, ayant conduit à quelques jugements isolés du Tribunal fédéral, se font en application de l'art. 12 let. a LLCA, qui interdit les honoraires notablement excessifs, conformément aux critères précités⁷. Les litiges en matière d'honoraires sont principalement portés devant les tribunaux civils ou les instances ordinales cantonales. Dans la doctrine, FELLMANN relève à juste titre que les principes en matière d'honoraires excessifs doivent être recherchés dans le droit des contrats, soit en l'occurrence celui du mandat, les autorités de surveillance ne devant ainsi intervenir qu'en cas d'abus manifeste à l'égard du client (sous l'art. 12 let. a LLCA)⁸.
- 8 La réglementation de l'art. 14 CSD (tout comme les dispositions correspondantes du CSD 2005) et de l'art. 12 let. a LLCA laissent une marge de manœuvre à des règles cantonales en matière d'honoraires d'avocat-e-s. Cela vaut en particulier pour les tarifs cantonaux relatifs à l'indemnisation par l'État des représentations juridiques gratuites ainsi qu'à l'indemnisation par la partie adverse en cas de victoire de sa propre partie dans les procédures devant les tribunaux et les autorités. Les lois cantonales sur les avocat-e-s peuvent également fixer des règles plus étendues et générales en matière d'honoraires⁹.

⁵ Voir à ce sujet TF 2C_985/2020 du 5 novembre 2021, consid. 4. Il était question d'un taux horaire (qualifié d'excessif dans le résultat) convenu sans mention expresse du fait que ce tarif doublait les honoraires habituels pour des activités comparables au lieu du procès. Cela a été considéré comme une violation de l'obligation d'informer.

⁶ Voir à ce sujet FELLMANN, *Anwaltsrecht*, N 503 s. S'agissant des critères, voir *supra* N 3.

⁷ TF 2C_985/2020 du 5 novembre 2021, consid. 5 ; TF 2C_205/2019 du 26 novembre 2019, consid. 4 et 5 ; BOHNET/CHAPPUIS, p. 535 ss au sujet de deux autres arrêts du Tribunal fédéral en matière d'honoraires ; BOHNET/MARTENET, N 1226 ss et 2938 ss ; BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 29.

⁸ FELLMANN, *Anwaltsrecht*, N 490 ss et les réf.

⁹ Voir à ce sujet BOHNET, *La fixation, passim* ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, N 1402 ss.

- 9 Le Tribunal fédéral évalue si les honoraires convenus pour des mandats procéduraux sont notablement excessifs en fonction du tarif cantonal des dépens applicable, ainsi que sur d'éventuelles règles cantonales plus étendues en matière d'honoraires d'avocat-e-s. Si le montant des honoraires maximaux y est dépassé de deux à trois fois, les honoraires sont excessifs en violation de l'art. 12 let. a LLCA¹⁰.
- 10 Voir également le commentaire des art. 15 et 17 CSD.

¹⁰ TF 2C_985/2020 du 5 novembre 2021, consid. 4.2, 4.3 et consid. 6 ; TF 2C_205/2019 du 26 novembre 2019, consid. 4.2 et 4.3.

Art. 15 Erfolgshonorare

¹ Anwältinnen und Anwälte dürfen vor Beendigung eines Rechtsstreits mit ihrer Klientschaft weder eine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar (*pactum de quota litis*) abschliessen, noch sich dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Ausgangs des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten.

² In den Grenzen von Art. 14 können Anwältinnen und Anwälte bei der Mandatsannahme oder während der Dauer des Mandates, jedoch nicht zu Unzeit, zusätzlich zu ihrem Honorar eine Prämie für den Erfolgsfall (*pactum de palmario*) vereinbaren. Diese Prämie kann in einer Prozentzahl des Resultats bemessen sein.

Art. 15 Honoraires dépendant du résultat

¹ L'avocat·e ne peut conclure, avant la fin d'un litige, une convention de participation au gain du procès en guise d'honoraires (*pactum de quota litis*), ni s'obliger en cas d'issue défavorable du procès à renoncer à tout honoraire.

² Dans les limites de l'art. 14, l'avocat·e peut, en début du mandat ou en temps opportun en cours de mandat, convenir d'une prime en cas de succès s'ajoutant aux honoraires (*pactum de palmario*). Cette prime peut consister en un pourcentage du résultat.

Art. 15 Onorari in funzione del risultato

¹ L'avvocato non può, prima della fine di un contenzioso, stipulare accordi che prevedano che il suo onorario consisterà in una quota di partecipazione al successo economico della causa (*pactum de quota litis*), né obbligarsi a rinunciare a qualsiasi onorario in caso di esito sfavorevole.

² Nei limiti dell'art. 14, l'avvocato può, all'inizio del mandato o durante il suo svolgimento, purché non in tempo inopportuno, concordare un premio aggiuntivo all'onorario in caso di esito favorevole della causa (*pactum de palmario*). Tale premio può consistere in una percentuale del risultato economico raggiunto.

Art. 15 Contingency fees

¹ Before the end of a legal dispute, lawyers may neither participate in the gains of a case as a substitute for a fee (*pactum de quota litis*) nor may they undertake to waive their fee in case of an unfavorable outcome of the proceedings.

² Subject to Article 14, lawyers may, however, agree to receive, in addition to their ordinary fees, a premium for success (*pactum de palmario*), such an agreement to be concluded either when accepting the mandate or during the term of the mandate, but in no case at an inopportune moment. Such premium, if any, may be calculated as a percentage of the result.

Code CCBE art. 3.3

- ¹ Les honoraires dépendant du résultat sont régis par l'art. 12 let. e LLCA. Il s'agit de garantir l'indépendance de la représentation en justice, en évitant que l'engagement des avocat·e·s en faveur de leurs clients soit influencé par des critères de rémunération inappropriés¹. La LLCA interdit de fixer les honoraires exclusivement en fonction d'un résultat déterminé du procès (*pactum de quota litis*). Les conventions prévoyant une prime s'ajoutant aux honoraires en cas de succès (*pactum de palmario*) sont en revanche autorisée. L'art. 15 CSD concrétise les principes fixés par la LLCA, comme le faisait déjà l'art. 19 al. 2 et 3 CSD 2005².

¹ Ainsi expressément dans l'ATF 143 III 600, consid. 2.7.4 avec de nombreuses réf.

² Voir de manière générale sur ce point BOHNET, Professions, ch. 57 ss ; BOHNET/CHAPPUIS, p. 297 ss avec un résumé et une appréciation de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière ; de manière détaillée, avec de nombreuses réf. et avec une comparaison des systèmes juridiques BOHNET/MARTENET, bibliographie spécifique précédant le N 1550 et N 1550 ss ; BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 143 ss ; CHAPPUIS/GURTNER, N 274 ss ; CR

- 2 L'art. 15 al. 1 CSD interdit le *pactum de quota litis* à proprement parler, soit une rémunération conditionnée à l'obtention d'un certain résultat dans le procès. Cela inclut la renonciation à tout honoraire en cas d'issue défavorable, comme le précise le texte de l'art. 12 let. e LLCA, mais concerne également le remplacement d'honoraires (calculés en fonction du temps consacré) par des honoraires uniquement fondés sur le résultat. Les conventions d'honoraires dépendant du résultat (*pactum de palmario*) sont au demeurant autorisées, même si, selon le texte l'art. 12 let. e LLCA, qui ne vise que les conventions d'honoraires relatives à des mandats procéduraux, elles ne sont autorisées qu'après la fin du procès³. Une réduction des honoraires en cas d'échec du procès, malgré l'espoir d'un succès, devrait aussi être admissible.
- 3 L'art. 12 let. e LLCA et l'art. 15 CSD ne s'appliquent pas aux mandats de conseil. L'interdiction des honoraires notablement excessifs s'applique en revanche à ces derniers (voir le commentaire de l'art. 14 CSD, en particulier N 3), dans la mesure où elle découle de l'art. 12 let. a LLCA et vise à protéger la réputation de la profession.
- 4 Comme le faisait l'art. 19 al. 3 CSD 2005, l'art. 15 al. 2 CSD régit plus concrètement ce que l'art. 12 let. e LLCA permet (et régit), soit les primes de succès dans les mandats procéduraux. L'art. 15 al. 2 CSD inclut désormais la réserve selon laquelle il ne saurait en résulter une rémunération globale excessive. Selon le CSD révisé, les accords quant à des honoraires dépendant du résultat peuvent par ailleurs être convenus à tout moment, sauf en temps inopportun. Cette règle s'écarte de la formulation de l'art. 12 let. e LLCA. Une éventuelle libéralisation de la jurisprudence relative à l'art. 12 let. e LLCA dépendra de la jurisprudence future des autorités de surveillance et des tribunaux.
- 5 La nouvelle réglementation du *pactum de palmario* dans le CSD révisé a pour ancrage un arrêt de principe du Tribunal fédéral du 13 juin 2017⁴. Cet arrêt retient qu'une prime de succès est en principe admissible, ce qui n'avait jusque-là par été clairement tranché par notre Haute Cour en raison du libellé de l'art. 12 let. e LLCA. Le raisonnement du Tribunal fédéral est également fondé sur l'art. 19 al. 2 CSD 2005, alors en vigueur (consid. 2.6.2). Au consid. 2.7.5, le Tribunal fédéral fixe toutefois certaines limites :
- Premièrement, l'honoraire de base indépendant du succès doit couvrir les charges de l'avocat·e et lui assurer un bénéfice raisonnable pour la gestion du mandat. Dans le cas contraire, l'accord sur une prime du succès contournerait l'interdiction du *pactum de quota litis*.
 - Deuxièmement, la part de la prime de succès dans la rémunération totale ne doit pas être excessive, au risque de remettre en cause l'indépendance de l'avocat·e. Si la prime du succès est excessive, l'avocat·e n'agit plus de manière indépendante, mais dans son propre intérêt économique. Le Tribunal fédéral renonce à limiter de manière générale la prime du succès, mais retient en substance que celle-ci ne doit jamais excéder l'honoraire de base.

LLCA-VALTICOS, art. 12 N 205 ss ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 434 ss ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 118 ss ; STRUB, *passim*.

³ Voir à ce sujet *infra* N 5 ss.

⁴ ATF 143 II 600. Confirmé in TF 2C_205/2019 du 26 novembre 2019, consid. 3.2.

- Troisièmement, la prime de succès ne peut être convenue qu'en début de mandat ou à la fin du procès, mais pas en cours de procédure. Le Tribunal fédéral entend ainsi s'assurer que les avocat·e·s ne mettent pas leur client sous pression et/ou ne les désavantagent pas indûment en exigeant une prime de succès en cours de procédure, lorsqu'il est par nature difficile de changer d'avocat·e.
- 6 L'art. 15 al. 2 renonce à définir la limite entre la prime de succès autorisée et les honoraires exclusivement basés sur le résultat interdits, en se référant à l'exigence de la couverture des coûts et l'obtention d'un profit minimal par l'honoraire de base. La limite fixée par le Tribunal fédéral (première condition ci-dessus) reste toutefois valable et doit être fixée au cas par cas en tenant compte de toutes les circonstances. Il suffit au demeurant de préciser que la rémunération (honoraire de base et prime de succès combinés) ne doit pas être excessive afin de tenir compte de la deuxième condition du Tribunal fédéral.
- 7 L'art. 15 al. 2 CSD abandonne toutefois expressément et délibérément la troisième condition posée par le Tribunal fédéral, selon laquelle l'accord portant sur une prime de succès doit être conclu au moment de l'acceptation du mandat ou à la fin du procès, mais pas en cours de procédure. L'exercice d'une pression induite et un désavantage injustifié du client peuvent être évités d'une autre manière que par la fixation d'une limite temporelle rigide lors de l'accord sur une prime de succès. La conclusion d'un *pactum de palmario* pendant la durée du procès, visant à réévaluer l'honoraire de base, p. ex. après une audience lors de laquelle les chances de succès ont été évaluées (*Referentenaudienz*), ou à la demande du client, n'équivaut pas à exercer des pressions ou à profiter du client. L'accord sur une prime de succès est possible tant qu'elle ne porte pas atteinte aux besoins légitimes de protection du client. C'est pourquoi l'art. 15 al. 2 CSD se limite à prescrire que les accords sur les primes de résultat peuvent être conclus au cours du procès, pour autant toutefois qu'ils ne soient pas conclus en temps inopportun.

Art. 16 Honorarvorschüsse

¹ Verlangen Anwältinnen und Anwälte einen oder mehrere Vorschüsse auf ihr Honorar oder ihre Auslagen, so sollen diese in einem angemessenen Verhältnis zur voraussichtlichen Höhe des Honorars bzw. der Auslagen stehen.

² Wird der Vorschuss nicht bezahlt, können Anwältinnen und Anwälte das Mandat ablehnen oder niederlegen, letzteres unter Vorbehalt der Vorschrift von Artikel 9.

Art. 16 Provisions

¹ Lorsque l'avocat·e demande une ou plusieurs provisions pour ses honoraires ou ses frais, celles-ci doivent être proportionnées au montant prévisible des honoraires ou des frais.

² Si la provision n'est pas payée, l'avocat·e peut refuser ou répudier le mandat. L'article 9 est réservé.

Art. 16 Acconti sugli onorari

¹ Quando l'avvocato richiede uno o più acconti per i suoi onorari o le sue spese, questi devono essere proporzionati all'importo prevedibile degli onorari o delle spese.

² Se l'anticipo non viene versato, l'avvocato può rifiutare il mandato o rinunciarvi. L'articolo 9 è riservato.

Art. 16 Advances of fees

¹ If lawyers request one or more advances on their fees or expenses, such advances shall be in reasonable proportion to the anticipated amount of the fees or expenses.

² If the advance is not paid, lawyers may refuse to accept, or resign from, the mandate, subject, however, to Article 9.

Code CCBE art. 3.5

- 1 L'art. 16 CSD reprend et précise la réglementation de l'art. 20 CSD 2005. L'avocat·e peut demander des provisions pour ses honoraires et les frais encourus, mais il n'est pas tenu·e de le faire. Une telle obligation serait incompatible avec le principe de la liberté contractuelle qui est de mise en matière d'honoraires (cf. N 2 *ad* art. 14), raison pour laquelle la LLCA ne règle pas non plus la question des provisions¹.
- 2 La disposition précise qu'une ou plusieurs provisions peuvent être demandées sur la durée du mandat. Elle maintient également la condition selon laquelle les provisions doivent être proportionnées au montant prévisible des honoraires et des frais. Il convient ici encore de respecter les limites relatives aux honoraires excessifs (cf. N 2 *s. ad* art. 14). Il n'est à l'inverse pas exigé que les provisions couvrent la totalité des honoraires prévisibles.
- 3 Comme par le passé, l'avocat·e peut refuser un mandat ou le répudier lorsque les provisions (raisonnables) demandées ne sont pas versées. La répudiation du mandat ne peut intervenir en temps inopportun (cf. N 2 *ss ad* art. 9). Sous réserve des mandats d'assistance judiciaire et des défenses d'office, il n'existe – et ne saurait exister, à tout le moins sous l'angle des règles professionnelles – aucune obligation pour les avocat·e-s de contracter. Il est dès lors admissible, même en cas d'urgence particulière, de n'accepter le mandat qu'après le versement de la provision demandée. L'avocat·e doit toutefois rendre le client en quête d'une assistance urgente explicitement attentif à la condition du paiement de la provision. Le client doit notamment être informé du fait que l'avocat·e ne commencera à traiter le mandat qu'après le versement de celle-ci.

¹ Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 167.

- 4 La jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la levée du secret professionnel de l'avocat-e pour faire valoir des créances d'honoraires lorsqu'il a été renoncé à des provisions revêt une importance particulière². Dans l'ATF 142 II 307, le Tribunal fédéral s'est penché pour la première fois en détail sur l'équilibre entre l'intérêt de l'avocat-e à faire valoir des créances d'honoraires justifiées et son secret professionnel, c'est-à-dire la protection institutionnelle et individuelle du client contre la transmission à des tiers d'informations sur le mandat et son contenu. Selon le Tribunal fédéral, l'intérêt à la levée du secret professionnel de l'avocat-e pour faire valoir des créances d'honoraires l'emporte clairement sur celui du client à la protection du secret professionnel. La possibilité pour l'avocat-e d'exiger le versement d'une provision pour couvrir ses honoraires, voire son devoir de procéder de la sorte afin de préserver son indépendance dans le cadre de mandats revêtant une grande importance économique, joue un rôle important dans la pesée des intérêts. L'avocat-e demandant à être délié-e de son secret professionnel doit ainsi démontrer pourquoi il ou elle n'est pas parvenu-e à éviter le recouvrement judiciaire de la créance d'honoraires en constituant une provision.
- 5 Critiquée par la profession d'avocat-e³, cette décision a ensuite été nuancée par le Tribunal fédéral qui a admis dans l'arrêt non publié TF 2C_704/2016 du 6 janvier 2017, consid. 3.2 et 3.3, que l'avocat-e pouvait se limiter à expliquer pourquoi il ne lui avait pas été possible de demander une provision⁴. Un arrêt cantonal plus récent du *Verwaltungsgericht* du canton de Bâle-Ville retient que le versement d'une provision ne saurait être considéré comme un critère approprié à la pesée des intérêts dans le cadre d'une demande de levée du secret professionnel en vue du recouvrement d'honoraires⁵. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la demande de levée peut quoi qu'il en soit se contenter d'exposer qu'une provision a été requise ou pourquoi il y a été renoncé. Considérer que l'avocat-e ne doit agir qu'après le versement d'une provision, comme le Tribunal fédéral l'a retenu⁶, est aujourd'hui probablement dépassé. L'avocat-e est en principe libre de demander des provisions et peut, lorsqu'il y renonce, se contenter d'en expliquer les raisons dans le cadre de la procédure de levée, tant que le Tribunal fédéral maintient ce critère dans sa pesée des intérêts. Une telle renonciation peut reposer sur de nombreux motifs, également admis par les autorités cantonales de surveillance dans le cadre des procédures de levée telles que l'urgence du traitement immédiat du mandat, la régularité de la facturation et du règlement des factures, les expériences faites avec le client, la connaissance des revenus et de la situation patrimoniale du client, la confiance en ceux qui l'ont recommandé au client, ou encore un besoin justifié de ne pas affecter la relation de confiance avec le client par la demande de provision.

² ATF 142 II 307, consid. 4.3.3.

³ DAL MOLIN-KRÄNZLIN, *passim* ; STAEHELIN, Ausreisser, *passim* ; SUTTER, Inkasso, *passim* ; autres réf. dans l'arrêt TF 2C_704/2016 du 6 janvier 2017, consid. 3.2.

⁴ A ce sujet, SUTTER, Inkasso, p. 186 s.

⁵ Décision du *Verwaltungsgericht* du canton de Bâle-Ville du 13 décembre 2019 (VD.2019.76), consid. 2.3. À ce sujet, STAEHELIN, Inkasso Revisited, *passim*, en particulier p. 87, où le consid. 2.3 de la décision bâloise est reproduite, avec des remarques de l'auteur en p. 90 s.

⁶ ATF 142 II 307, consid. 4.3.3.

- 6 À noter qu'une clause de levée anticipée, dans la procuration ou le contrat de mandat, en vue d'un litige sur les honoraires, est inadmissible et dénuée de toute portée, ainsi que l'a récemment retenu le Tribunal fédéral dans un arrêt de principe⁷. Le raisonnement du Tribunal fédéral est fondé sur le fait que le client ne peut prévoir avec suffisamment de précision, au moment de la levée anticipée, les faits couverts par le secret professionnel qui pourraient (ou devraient) effectivement être divulgués dans le cadre du litige sur les honoraires.
- 7 S'agissant enfin de la question des provisions en cas d'assistance judiciaire ou de défense d'office (sollicitée ou ultérieurement accordée), il peut être renvoyé au commentaire de l'art. 13 CSD, N 6 ss.

⁷ ATF 150 II 300, consid. 5, en particulier consid. 5.8.

Art. 17 Rechnungsstellung

Auf Verlangen der Klientschaft ist die Rechnung zu detaillieren.

Art. 17 Facturation

À la demande de ses client·es, l'avocat·e détaille sa facture.

Art. 17 Fatturazione

Se il cliente lo richiede, l'avvocato è tenuto a dettagliare la propria fattura.

Art. 17 Invoicing

At the client's request, a lawyer shall provide a detailed invoice.

Code CCBE art. 3.4

- 1 L'art. 17 CSD reprend les règles fixées par l'art. 21 al. 2 CSD 2005. La LLCA ne régit pas la facturation par les avocat·e·s, à l'exception de l'obligation d'informer périodiquement sur les honoraires en suspens (art. 12 let. i LLCA).
- 2 Selon l'article 17 CSD, l'avocat·e n'est tenu·e de détailler sa facture qu'à la demande du client. Ce principe correspond au droit du mandat. Selon l'art. 400 al. 1 CO, l'avocat·e est tenu·e, à la demande du client, de lui rendre compte en tout temps. Lorsqu'un renseignement portant sur le calcul des honoraires est sollicité, le mandataire est tenu d'expliquer les bases de la facturation.
- 3 Les honoraires d'avocat·e dépendent de l'activité effectuée par des avocat·e·s désignés à des dates précises et la description suffisamment détaillée de cette activité¹. Des indications générales telles que « étude du dossier » ou « recherches juridiques » peuvent être suffisantes à condition que, compte tenu des circonstances, le client sache quels actes doivent être étudiés ou quelles questions juridiques doivent être clarifiées. Dans la mesure où cela est rarement le cas, une description plus détaillée de l'activité – par exemple « examen des conditions du divorce » ou « étude des annexes reçues par courriel du 14 mars 2024 » – est en principe nécessaire. Il convient, le cas échéant, de détailler pour chacun des avocat·e·s ou auxiliaires intervenu·e·s dans le dossier les coûts y relatifs, y compris le temps consacré et le taux horaire applicable.
- 4 Même lorsque des honoraires forfaitaires ou des tarifs horaires forfaitaires sont convenus, le travail fourni par chaque avocat·e impliqué·e doit sur demande être détaillé, avec indication du temps consacré. Ces exigences sont posées dans plusieurs arrêts du Tribunal fédéral². Le client et, à sa demande, les autorités de surveillance et les tribunaux, doivent ainsi pouvoir vérifier, sur la base du temps effectivement consacré à l'affaire, si les honoraires forfaitaires sont excessifs³.
- 5 Pour le surplus, voir le commentaire des art. 14, 15 et 16 CSD.

¹ Ainsi déjà peu après l'entrée en vigueur de la LLCA et encore avant le CSD 2005 : TF 2A.18/2004 du 13 août 2004, consid. 7.2.2 et 7.2.3. L'arrêt en italien est résumé et commenté par BOHNET/CHAPPUIS, p. 390 ss

² TF 2C_314/2020 du 3 juillet 2020, consid. 4.5.1 et les réf. ; TF 2C_205/2019 du 26 novembre 2019, consid. 2.5.5.

³ Dans la doctrine, voir par exemple BOHNET, Professions, ch. 40 et ch. 66 ; BOHNET/MARTENET, N 1782 ss, en particulier N 1785 ; CR LLCA-VÁLTICOS, art. 12 N 273 ss ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 1384 ss.

Art. 18 Vergütung für die Vermittlung von Mandaten

Anwältinnen und Anwälte bezahlen Dritten keine Provisionen für die Vermittlung von Mandaten. Sie nehmen auch keine Provisionen an, wenn sie Dritten Mandate vermitteln.

Art. 18 Commission pour l'apport de mandats

L'avocat·e ne verse aucune commission à des tiers pour leur apport de mandats. De même, il ou elle n'accepte aucune commission s'il ou elle transmet un mandat à un tiers.

Art. 18 Provvigione per l'apporto di mandati

L'avvocato non paga provvigioni a terzi per l'apporto di mandati. Allo stesso modo, non accetta provvigioni se trasmette un mandato a terzi.

Art. 18 Remuneration for the referral of mandates

Lawyers shall not pay commissions to third parties for referrals. They neither may accept commissions when they arrange referrals for others.

Code CCBE art. 3.6 et 5.4

- 1 L'art. 18 CSD reprend l'ancien art. 22 CSD 2005. Les avocat·e·s ne peuvent verser aucune commission à des tiers pour leur apport de mandats, ni en accepter en cas de transmission d'un mandat à un tiers.
- 2 Cette interdiction de toute commission s'impose pour garantir le libre choix de l'avocat·e (cf. commentaire de l'art. 7 CSD) et une représentation indépendante et exempte de conflit d'intérêts (cf. commentaire des art. 3 et 5 CSD). Le versement d'une commission pour l'apport de mandats n'est pas en adéquation avec la défense bien comprise des intérêts du client. De telles commissions sont contraires à l'image de la profession d'avocat·e telle que désormais définie par l'art. 1 CSD.
- 3 L'interdiction concerne toute commission pour l'apport de mandats entre avocat·e·s et par des tiers tels que les exploitants de plateformes d'avocat·e·s ou des assurances de protection juridique. L'art. 36 CSD, qui ne concerne toutefois que les plateformes en ligne, renvoie expressément à l'art. 18 CSD et interdit ainsi les accords conclus entre l'avocat·e et l'exploitant de la plateforme prévoyant le versement de toute forme de commission pour l'attribution de mandats par la plateforme. La facturation des services liés à l'infrastructure et aux services fournis par l'exploitant de la plateforme, par exemple pour le dépôt électronique ou l'aide à la facturation, est en revanche autorisée. Même si la distinction n'est pas toujours évidente, ce principe est reconnu comme tel et correspond à la réglementation de l'art. 18 CSD (voir à ce sujet le commentaire de l'art. 36 CSD).
- 4 La manière de régler les aspects financiers de l'acquisition de mandats au sein des communautés d'avocat·e·s n'est pas visée. L'avocat·e qui fait de la prospection au sein de la communauté peut se voir allouer une part du chiffre d'affaires des honoraires provenant du mandat obtenu, à titre de prime pour son acquisition.
- 5 La notion de commission (interdite) doit par ailleurs être comprise largement. Sont concernés les montants fixes et les pourcentages d'honoraires ainsi que les avantages indirects tels que des rabais accordés sur les honoraires d'avocat·e pour les clients transmis par une assurance de protection juridique.

Art. 19 Anvertraute Vermögenswerte

¹ Anwältinnen und Anwälte bewahren die ihnen anvertrauten Vermögenswerte getrennt vom eigenen Vermögen auf.

² Sie bewahren die anvertrauten Vermögenswerte sorgfältig auf und sind jederzeit in der Lage, sie herauszugeben. Gelder der Klientschaft sind ohne Verzug weiterzuleiten. Das Recht der Anwältinnen und Anwälte, Honorarforderungen durch Verrechnung zu tilgen, bleibt vorbehalten.

³ Anwältinnen und Anwälte führen über die anvertrauten Vermögenswerte vollständig und genau Buch.

Art. 19 Avoirs confiés

¹ L'avocat·e conserve les avoirs qui lui sont confiés séparément de son propre patrimoine.

² Il ou elle les conserve de manière consciencieuse et est en mesure de les restituer en tout temps. Les valeurs pécuniaires doivent être restituées aux client·es sans retard. Le droit de l'avocat·e de compenser avec sa créance d'honoraires est réservé.

³ L'avocat·e tient une comptabilité complète et exacte des fonds confiés.

Art. 19 Valori patrimoniali affidati

¹ L'avvocato deve tenere i valori patrimoniali affidatigli separati dal proprio patrimonio.

² Deve conservarli coscienziosamente e poterli restituire in qualsiasi momento. I valori monetari devono essere restituiti al cliente senza indugio. È fatto salvo il diritto di compensazione relativo agli onorari dell'avvocato.

³ L'avvocato deve tenere una contabilità completa e accurata dei fondi a lui affidati.

Art. 19 Assets entrusted

¹ Lawyers keep the assets entrusted to them separate from their own assets.

² They shall hold the assets entrusted to them with care and shall be in a position to return them to the client at any time. Client funds shall be returned without delay. Lawyers retain the right, however, to offset their fees against client funds.

³ Lawyers shall keep complete and accurate records of the assets entrusted to them.

Code CCBE art. 3.8

- ¹ Il serait incompatible avec la réputation de l'avocat·e, et en particulier avec son indépendance structurelle et dans le cadre du mandat, que ses créanciers puissent avoir accès aux avoirs confiés par sa clientèle tels que de l'argent, des objets d'art, des documents de développement de logiciels (codes sources, etc.), des actions, etc. C'est la raison pour laquelle l'art. 12 let. h LLCA exige une conservation séparée, obligation que l'art. 19 CSD consacre également. La réglementation de l'art. 23 CSD 2005 est en grande partie reprise par l'art. 19 CSD, dont le contenu est identique¹.

¹ Dans la doctrine, voir par exemple BOHNET, Professions, ch. 66 ; BOHNET/MARTENET, N 1763 ss ; BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 163 ss ; CHAPPUIS/GURTNER, N 322 ss ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 260 ss ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 253 et N 1362 ss ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 150 ss ; SCHILLER, Anwaltsrecht, N 260 ss.

- 2 Les exigences sont encore plus détaillées dans la disposition du Modèle de code CCBE². Il en va de même de l'art. 3.8 du Code CCBE, qui contient des prescriptions précises sur le traitement des avoirs confiés, en se concentrant toutefois uniquement sur les sommes d'argent confiées par le client ou par des tiers pour le compte du client.
- 3 La conservation séparée des avoirs est exigée par l'art. 19 al. 1 CSD. À cet égard, cette disposition va plus loin que l'art. 3.8 du Code CCBE, puisqu'elle concerne tous les biens détenus pour le compte du client, et non uniquement l'argent. La conservation séparée vise à assurer la restitution des avoirs au client conformément aux art. 400 al. 1 et 401 CO. S'agissant de l'argent du client, il s'agit d'éviter un transfert de propriété à l'avocat·e en raison d'un mélange avec les avoirs du client.
- 4 L'art. 12 let. h LLCA n'accorde toutefois pas au client un droit propre à la distraction en cas de mélange, et les règles déontologiques ne sauraient influencer sur les dispositions applicables en matière de revendication des droits patrimoniaux. Le non-respect de l'obligation de conservation séparée représente cependant une violation des règles professionnelles et déontologiques, sanctionnée conformément aux règles applicables par les autorités de surveillance et les instances ordinales compétentes. En ce qui concerne le client, sa créance en restitution à l'égard de l'avocat·e est régie par les art. 400 al. 1 et 401 CO, et il bénéficie des droits de revendication prévus par la LP³.
- 5 Les avoirs du client doivent être conservés de manière consciencieuse (art. 19 al. 2 CSD), ce qui va de soi. La conservation s'effectue en effet toujours dans le cadre de l'exécution d'un mandat, où l'obligation de l'avocat·e d'exercer sa profession avec soin et diligence au sens des art. 12 let. a LLCA et 6 CSD, en relation avec l'art. 8 CSD, s'applique. La diligence requise impose à l'avocat·e d'accomplir tous les actes et de prendre toutes les mesures en rapport avec les avoirs conservés ou gérés pour le client, de manière à protéger au mieux ses intérêts en matière d'intégrité, d'indemnisation et de restitution. L'art. 19 al. 2 CSD exige en particulier que l'avocat·e soit en mesure de restituer en tout temps les avoirs confiés. Les valeurs pécuniaires doivent être restituées sans retard, soit dans un délai très court, au client ou aux tiers désignés par celui-ci, dès que le client le demande ou selon les règles prévues dans le contrat de mandat. Le fait que l'art. 400 al. 2 CO impose le paiement d'intérêts (uniquement) lorsque le mandataire est en retard pour la restitution ne change rien à cet égard.

² Modèle de code CCBE, article modèle sur les relations avec les clients, tel qu'adopté le 27/11/2020, ch. 8 Protection des fonds et des biens du client : « L'avocat conserve les fonds et autres biens appartenant à ses clients ou à des tiers et qui sont en sa possession dans le cadre de sa mission, séparément de ses propres fonds et biens. Les fonds sont conservés sur un ou plusieurs comptes distincts et clairement séparés des autres comptes de l'avocat et qui sont, dans toute la mesure permise par la loi, exclusivement consacrés à la détention de fonds de tiers. Les autres biens sont identifiés comme tels et font l'objet d'une protection adéquate. L'avocat conserve les relevés complets relatifs à ces fonds et autres biens au moins aussi longtemps que les délais de prescription l'exigent. Lorsqu'il reçoit des fonds ou d'autres biens pour le compte d'un client ou d'un tiers, l'avocat en informe promptement le client ou le tiers concerné. L'avocat remet sans tarder au client ou au tiers concerné les fonds ou autres biens que cette personne est en droit de recevoir, dans la mesure où la loi le permet, conformément à l'accord passé avec le client ou le tiers, et lui remet sans tarder une comptabilité complète de ces fonds ou biens, ainsi que de tout revenu financier qu'ils auraient produit. »

³ BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 165 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 324 et 328 ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 267 ; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 483.

- 6 La convention de dépôt fait partie intégrante du contrat de mandat, à moins qu'elle ne soit l'objet d'un contrat de dépôt séparé, par exemple pour la désignation de l'avocat en tant qu'*Escrow Agent*. L'avocat-e est tenu-e en ce qui concerne le dépôt au respect de l'obligation de diligence du droit du mandat, ainsi qu'à celle sanctionnée par les règles professionnelles et déontologiques.
- 7 Il est en principe admissible de compenser ses propres créances d'honoraires avec la créance en restitution du client. Il convient d'excepter les situations dans lesquelles l'avocat-e doit s'attendre à ce que le client se retrouve dans une situation financière difficile en cas de compensation⁴. L'admissibilité (le cas échéant limitée) de la compensation découle, en dépit du silence de l'art. 12 let. h LLCA, de l'art. 19 al. 2 CSD.
- 8 Lorsque les conditions des droits réels sont remplies, l'avocat-e peut également faire valoir un droit de rétention sur les biens du client se trouvant en sa possession, afin de garantir ses créances d'honoraires. Il peut aussi opposer l'exception d'inexécution de l'art. 82 CO à une demande de restitution émanant d'un client ne s'étant pas encore acquitté des honoraires exigibles. Cette faculté n'est certes mentionnée ni par la LLCA ni par les règles déontologiques, mais elle découle des règles générales de protection de ses propres créances et est également reconnue par la doctrine en matière de droit de l'avocat-e⁵. Le fait que l'art. 19 al. 2 CSD n'ait pas repris la formulation plus large de l'art. 23 al. 2, 2^e phrase, CSD 2005⁶ n'y change rien. Il n'était en effet pas question d'exclure le droit de rétention et l'exception d'inexécution de l'art. 82 CO.
- 9 L'avocat-e est naturellement aussi tenu-e de tenir une comptabilité complète et exacte des avoirs confiés par ses clients (art. 19 al. 3 CSD). Il doit rendre compte de cette comptabilité. En cas de placements financiers, il doit rendre compte des intérêts et autres revenus, ainsi que des pertes éventuelles. La reddition doit se faire en tout temps à la demande du client, à défaut en cas d'événements extraordinaires (p. ex. survenance d'une perte imprévisible sur un placement) ou de manière périodique, à des intervalles raisonnables. L'intérêt du client à donner lui-même, le cas échéant, des instructions pour la gestion de ses avoirs ou à en confier l'administration à un tiers est déterminant.
- 10 L'art. 12 let. h LLCA et l'art. 19 CSD règlent, selon leur libellé, la conservation des avoirs confiés. Il s'agit d'avoirs sur lesquels le client possède des droits. Cela inclut ceux que le client confie directement à l'avocat-e, ainsi que ceux qui lui parviennent de tiers et sur lesquels il possède des droits. Cela découle de l'art. 400 al. 1 CO, dont la mise en œuvre est assurée par les règles professionnelles et déontologiques. En dépit de l'utilisation du terme « conservation », les obligations de diligence qualifiées ne se limitent pas à la simple conservation lorsque les avoirs doivent également être gérés. Tant la conservation, la gestion que la reddition de comptes doivent être effectuées avec la diligence requise par les règles professionnelles et déontologiques. Le fait que l'art. 23 al. 2 CSD 2005 mentionnait encore (et exclusivement) l'« administration » à cet égard n'y change rien.

⁴ CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 270 s. ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, N 489 avec réf. à la jurisprudence de l'Autorité cantonale de surveillance zurichoise.

⁵ BRUNNER/HENN/KRIESI, p. 167 ; CR .165 ; CHAPPUIS/GURTNER, N 326 s. ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 272 ; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, N 489 ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 156.

⁶ Cette disposition était libellée comme suit : « Le droit de l'avocat de compenser avec sa créance d'honoraires est réservé. »

- 11 Les règles énoncées aux art. 12 let. h LLCA et 19 CSD s'appliquent également lorsque l'avocat-e prend en charge et gère en son propre nom, à titre fiduciaire, des avoirs appartenant à son client. Cela découle encore une fois des règles du droit du mandat (art. 401 CO). Il serait incompatible avec les principes du droit professionnel et déontologique que l'avocat-e puisse assumer des mandats fiduciaires sans être soumis aux obligations de diligence qu'ils imposent. C'est pourquoi la conservation et la gestion séparées des fonds des clients, sur des comptes bancaires ouverts au nom de l'avocat-e ou de son étude, sont autorisées à condition qu'ils soient identifiés et gérés comme un « compte client » ou sous une désignation similaire.
- 12 Les provisions du client pour les services de l'avocat-e ne constituent en revanche pas des avoirs confiés. Elles reviennent, comme les acomptes, à l'avocat-e ou à la communauté d'avocat-e-s en vue du règlement des factures d'honoraires ultérieures. Si les provisions excédentaires doivent certes être remboursées, le droit du client découle toutefois de la convention d'honoraires incluant le versement de provision, et non du fait que des avoirs ont été confiés à l'avocat-e pour le compte du client⁷.

⁷ Dans le même sens BOHNET/MARTENET, N 2982 ss avec de nombreuses réf. à la jurisprudence du Tribunal fédéral, notamment à l'ATF 126 II 249, consid. 4b, où il a été jugé que les provisions constituaient des paiements anticipés en faveur de l'avocat-e, et étaient ainsi soumises à la TVA. Il est généralement admis qu'il s'agit de paiements anticipés sur des créances d'honoraires et non d'avoirs confiés. Voir toutefois CHAPPUIS/GURTNER, N 1541 s., qui critiquent la qualification des provisions en matière de TVA retenue par le Tribunal fédéral et préconisent que les provisions soient portées sur un compte séparé puis utilisées pour couvrir les factures d'honoraires ultérieures. Cela n'implique toutefois pas pour autant qu'il s'agit d'avoirs confiés au sens des art. 12 let. h LLCA et 19 CSD. L'obligation de conserver (et de gérer) séparément ces montants ne peut donc pas être déduite du droit professionnel et déontologique.

IV. Structures d'exercice de la profession

Organisation der Berufsausübung

Strutture per l'esercizio della professione

Organization of Professional Practice

Art. 20 Organisationsfreiheit

¹ Anwältinnen und Anwälte organisieren sich zum Zwecke ihrer Berufsausübung frei.

² Sie können ihren Beruf, allein oder gemeinschaftlich mit Kolleginnen und Kollegen (Anwaltsgemeinschaft), in jeder vom schweizerischen Recht zugelassenen Rechtsform ausüben.

³ Anwältinnen und Anwälte haben sich so zu organisieren, dass die Berufsregeln des BGFA und die Grundsätze der Berufsausübung gemäss dem 2. Teil dieser Standesregeln eingehalten und durchgesetzt werden.

Art. 20 Libre choix de la structure

¹ L'avocat-e est libre dans le choix de la structure d'exercice de sa profession.

² L'avocat-e peut exercer sa profession individuellement ou collectivement avec d'autres concoueurs et confrères (communauté d'avocat-e-s), sous toute forme juridique autorisée par le droit suisse.

³ Ce faisant, l'avocat-e s'organise de manière à ce que les règles professionnelles de la LLCA et les principes de l'exercice de la profession en vertu du Titre 2 du présent code soient observés et appliqués.

Art. 20 Libera scelta della struttura

¹ L'avvocato sceglie liberamente come organizzarsi nell'esercizio della sua professione.

² L'avvocato può esercitare individualmente o collettivamente con altri colleghi (associazione di avvocati), in qualsiasi forma giuridica autorizzata dalla legge svizzera.

³ Nell'organizzare l'esercizio della propria attività l'avvocato veglia al rispetto e all'applicazione delle regole professionali della LLCA e dei principi dell'esercizio della professione previsti dal Titolo 2 del presente Codice.

Art. 20 Freedom of organization

¹ Lawyers are free to organize themselves for the practice of their profession.

² They may practice their profession alone or jointly with colleagues (law firms), in any legal form permitted by Swiss law.

³ Lawyers shall organize themselves in such a way that the professional rules of the Lawyers Act and the principles of professional practice pursuant to Part 2 of this Code are observed and enforced.

Code CCBE : pas de règle

1. Généralités

- ¹ Les art. 20 à 24 CSD régissent pour la première fois, sur le plan déontologique, les questions d'organisation de l'exercice de la profession. Ces dispositions tiennent compte de la diversité des structures que peuvent présenter les études d'avocat-e-s (étude individuelle, étude avec partage de frais, structure corporative).

2. Liberté d'organisation

- 2 L'activité d'avocat-e est protégée par la liberté économique, garantie par l'art. 27 Cst.¹ La liberté économique comprend la liberté d'entreprise, ce qui inclut la liberté de s'organiser librement dans l'exercice de la profession². En ce sens, l'art. 20 al. 1 CSD consacre ce que garantit déjà la Constitution fédérale.
- 3 Les avocat-e-s sont libres de s'organiser comme ils l'entendent. Cette liberté ne peut être limitée que dans la mesure où elle est nécessaire à la sauvegarde d'intérêts publics³. Ces intérêts publics se manifestent dans les conditions-cadres fixées par la jurisprudence pour l'exercice de la profession d'avocat-e, en ce qui concerne par exemple les communautés d'avocat-e-s s'agissant notamment de la composition des associés⁴ ou l'externalisation des activités de l'étude à un prestataire de services⁵.
- 4 La liberté d'organisation comprend également la liberté de créer une structure en holding. La pratique autorise une telle structure, à condition que l'indépendance institutionnelle soit garantie par les dispositions statutaires au niveau de la société mère, comme cela est également exigé pour la société d'avocat-e-s⁶.

3. Formes juridiques autorisées

- 5 Les avocat-e-s peuvent exercer leur profession sous n'importe quelle forme juridique adaptée à cet effet et autorisée par le droit suisse. Il s'agit de la raison individuelle, de la société en nom collectif⁷, de la société anonyme⁸, de la société à responsabilité limitée ainsi que de la société simple comme communauté de frais généraux. La forme juridique de l'association ne semble pas être envisageable⁹.
- 6 L'avocat-e exerçant seul à titre indépendant-e ne soulève pas de questions particulières dans la mesure où celui-ci doit personnellement remplir les conditions d'exercice de la profession et respecter les règles professionnelles.
- 7 La société simple (art. 530 ss CO) devrait aujourd'hui uniquement être envisagée sous la forme de communauté de frais généraux, et non en tant que communauté d'avocat-e-s. La constitution d'une société simple n'est toutefois pas exclue pour l'exercice de l'activité d'avocat-e-. Il convient néanmoins alors de s'interroger sur le moment où le seuil d'une société en nom collectif est franchi, ce qui devrait dépendre de l'organisation concrète¹⁰.

¹ VALLENDER, art. 27 N 22 ; BOHNET/MARTENET, N 178, p. 78.

² ATF 138 II 42, 48 consid. 3.1 *in fine*.

³ Art. 36 Cst.; ATF 138 II 440, 457, consid. 18 ; NOBEL, p. 204 ss.

⁴ ATF 144 II 147.

⁵ ATF 145 II 229 ; FELLMANN/BURGER, p. 341 ss ; CHÂTELAIN, p. 618 ss.

⁶ Comp. à ce sujet STAHELIN, Entwurf Anwaltsgesetz, p. 158 ss avec d'autres réf.

⁷ Comp. à ce sujet l'ATF 124 III 365. BOHNET, Professions, p. 55 ss.

⁸ ATF 138 II 440.

⁹ BOHNET/MARTENET, N 2446 s.

¹⁰ Comp. *supra* n. 6 et BOHNET/MARTENET, N 2265 ss.

- 8 Parmi les sociétés commerciales, outre la société en nom collectif¹¹, la SA¹² et la Sàrl, la société en commandite ne paraît pas être fondamentalement inadaptée, dans la mesure où il s'agit d'une forme particulière de la société en nom collectif, dont elle se distingue principalement par l'organisation des rapports de responsabilité¹³. Il devrait en aller de même de la société en commandite par actions au sens de l'art. 764 CO, les éléments de la société en nom collectif et de la société anonyme y étant combinés (les actionnaires correspondent plus ou moins aux commanditaires de la société en commandite, tandis que le statut des commandités dans la société en commandite par actions correspond à celui des commandités dans la société en nom collectif)¹⁴. La limitation de la responsabilité étant, en tant que telle, admissible, rien ne s'oppose de ce point de vue à admettre la société en commandite, respectivement de la société en commandite par actions, comme forme juridique pour une communauté d'avocat-e-s.
- 9 La forme de la société coopérative paraît moins adéquate, dans la mesure où elle a pour but de favoriser ou de garantir les intérêts économiques de ses membres ; ceux-ci ne sont en principe pas atteints indirectement, par la distribution de dividendes, etc. (cf. à ce sujet la limitation des dividendes à l'art. 859 CO), mais, dans le cas d'une communauté d'avocat-e-s, par des conseils juridiques aux membres de la coopérative (soit les avocat-e-s), ce qui n'est probablement pas le but commercial. À cela s'ajoute le fait que le « principe de la porte ouverte » du droit coopératif (qui constitue du droit impératif) ne s'adapte pas sans réserve à une communauté d'avocat-e-s, même si des seuils d'admission peuvent être créés par des dispositions statutaires et que la doctrine et la jurisprudence ne prévoient pas de droit d'admission¹⁵.
- 10 Les sociétés en commandite de placements collectifs (fonds de placement)¹⁶, les sociétés d'investissement à capital fixe (SICAF)¹⁷ et les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV)¹⁸ ne se prêtent pas, ne serait-ce que par leur but, à l'activité de l'avocat-e. Ces formes ne sont donc pas à la disposition des avocat-e-s.
- 11 La limitation aux formes juridiques autorisées par le droit suisse implique, d'autre part, que les formes juridiques étrangères ne sont pas autorisées, même en relation avec un avocat-e inscrit-e à un registre cantonal des avocat-e-s, y compris dans le cas d'une succursale en Suisse d'une société étrangère¹⁹.
- 12 S'agissant de l'externalisation de services auxiliaires à des tiers (*outsourcing*), voir l'art. 38 CSD.

¹¹ Comp. à ce sujet BOHNET/MARTENET, N 2308 ss.

¹² Comp. à ce sujet BOHNET/MARTENET, N 2339 ss.

¹³ BSK CO II-BAUDENBACHER, art. 594 N 1.

¹⁴ BSK CO II-WILDHABER, art. 764 N 2.

¹⁵ Art. 839 al. 1 CO ; comp. à ce sujet BOHNET/MARTENET, N 2442 ss ; BSK CO II-GALLI/VISCHER, art. 839 N 8 ss.

¹⁶ Art. 98 ss LPCC.

¹⁷ Art. 110 ss LPCC.

¹⁸ Art. 36 ss LPCC.

¹⁹ ATF 140 II 102 ; décision du Tribunal administratif du canton de Genève, du 28 avril 2008, ATA/201/2008 ; BOHNET, Professions, p. 56 s. ; FISCHER, p. 218 ss.

4. Individuellement ou collectivement

- 13 Dans la mesure où les normes du droit des sociétés le permettent, il est également admis qu'un·e avocat·e exerce individuellement son activité dans le cadre d'une SA ou d'une Sàrl ; il n'est pas nécessaire pour cela que plusieurs avocat·e·s soient impliqué·e·s (que ce soit en tant qu'associés et/ou avocat·e·s salarié·e·s).
- 14 Une pluralité d'avocat·e·s est en revanche nécessaire pour constituer une société en nom collectif ou en commandite, puisque l'art. 552, resp. l'art. 594 CO, exige toujours plusieurs associés. La société coopérative en nécessite même sept ; si le nombre d'associés descend en dessous de cette limite, il y a une carence dans l'organisation (art. 831 al. 2 CO) qui doit être traitée selon l'art. 731b CO (cf. à ce sujet l'art. 908 CO).
- 15 D'autre part, le terme « collectif » ne signifie pas que l'activité d'avocat·e doit être exercée collectivement dans le sens par exemple d'une société en nom collectif. « Collectivement » au sens de cette disposition vise aussi la simple mise en commun des frais.

5. Observation et application des règles professionnelles et des principes d'exercice de la profession

- 16 Quelle que soit la forme juridique sous laquelle son activité est exercée, l'avocat·e inscrit à un registre cantonal des avocat·e·s doit s'assurer que les règles professionnelles des art. 12 et 13 LLCA ainsi que les principes régissant l'exercice de la profession soient respectés, tant par lui-même que par les avocat·e·s exerçant dans la communauté. La structure juridique de leur activité est indifférente à cet égard. Il s'agit de s'assurer qu'il ne soit pas recouru à une structure spécifique pour contourner les règles professionnelles et les principes d'exercice de la profession.
- 17 S'agissant des règles professionnelles, il convient de se référer aux art. 12 et 13 LLCA. Quant à l'obligation d'observer les principes d'exercice de la profession, la disposition renvoie au respect des règles du Titre 2 CSD, soit aux art. 3 à 7 CSD. Cela ne signifie toutefois pas que les autres règles du CSD ne jouent aucun rôle ; dans la mesure où les règles des art. 8 ss CSD expriment plus en détail et spécifient les principes d'exercice de la profession au sens des art. 3 à 7 CSD, celles-ci doivent également être (indirectement) respectées, en particulier sous l'angle de « l'exercice de la profession avec soin et diligence » au sens des art. 12 let. a LLCA et 6 CSD.
- 18 « Soient appliqués » au sens de l'art. 20 CSD signifie que les avocat·e·s doivent veiller en interne, dans le cadre de leur structure respective, à ce que les règles professionnelles et déontologiques soient observées. La manière d'y parvenir est laissée à leur organisation interne.

6. Sanctions

- 19 En cas de violation de cette disposition, l'ordre cantonal des avocat·e·s compétent peut exercer son pouvoir disciplinaire à l'encontre du contrevenant ou de la contrevenante, et

éventuellement aussi à l'encontre de la personne n'ayant pas rempli ce « devoir de surveillance »²⁰ (art. 39 CSD). En cas de violation des règles professionnelles, une procédure disciplinaire sur la base des art. 14 ss LLCA n'est en outre pas exclue.

²⁰ Cela pourrait toutefois dépendre, entre autres, de l'organisation interne et d'une éventuelle délégation de l'obligation de surveillance.

Art. 21 Gemeinschaftliche Berufsausübung

¹ Anwältinnen und Anwälte gewährleisten bei gemeinschaftlicher Berufsausübung die Unabhängigkeit bei der Beratung und Vertretung der Klientschaft.

² Im Anstellungsverhältnis dürfen sie Weisungen über die Führung von Mandaten ausschliesslich von Anwältinnen und Anwälten entgegennehmen, die ihrerseits der berufsrechtlichen Aufsicht unterstehen.

Art. 21 Exercice collectif de la profession

¹ L'avocat·e qui exerce son activité collectivement garantit son indépendance à l'égard des client·es, qu'il s'agisse de conseil ou de représentation.

² Dans le cadre d'un rapport de travail, il ou elle ne peut recevoir d'instructions sur l'exécution de mandats que de la part d'un·e avocat·e lui-même ou elle-même soumis·e à la surveillance disciplinaire.

Art. 21 Esercizio collettivo della professione

¹ L'avvocato che esercita la professione in forma collettiva garantisce la propria indipendenza nei confronti dei clienti, sia nell'attività di consulenza, sia quando li rappresenta.

² Nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato, l'avvocato può ricevere istruzioni sull'esecuzione dei mandati solo da un avvocato a sua volta soggetto a controllo disciplinare.

Art. 21 Joint practice of the profession

¹ When practicing jointly, lawyers shall ensure their independence when advising and representing their clients.

² If a lawyer is employed the lawyer may only take instructions from lawyers who are themselves admitted and submitted to the regulatory supervision as lawyers.

Code CCBE : pas de règle

1. Généralités

- 1 La réglementation de l'art. 21 CSD est nouvelle ; le CSD 2005 ne traitait pas de cette problématique, car l'exercice en commun de la profession n'était pas encore thématiqué.
- 2 L'art. 21 CSD vise la situation dans laquelle seul·e·s des avocat·e·s inscrit·e·s à un registre cantonal exercent leur activité au sein d'une communauté d'avocat·e·s (que ce soit en tant qu'associés ou de salariés). L'al. 1 fixe les règles au niveau des associés, tandis que l'al. 2 traite des avocat·e·s salarié·e·s. Lorsque d'autres personnes sont également actives dans la communauté d'avocat·e·s (notamment en tant qu'associés), l'art. 22 CSD trouve application.

2. Garantie de l'indépendance de la représentation et du conseil

- 3 Pour la notion d'indépendance, voir l'art. 3 CSD.
- 4 L'indépendance en matière de représentation et de conseil du client doit être garantie, même lorsque l'avocat·e exerce la profession dans une structure collective. Cela implique que l'avocat·e travaillant sur un certain mandat ne doit pas être soumis, en ce qui concerne sa gestion, au pouvoir d'instruction de personnes non inscrites à un registre cantonal des avocat·e·s et dès lors pas soumises à la surveillance professionnelle. Le texte de la disposition ne précise pas si l'indépendance en matière de représentation et de conseil du client se réfère à l'indépendance institutionnelle ou en tant que règle professionnelle. La garantie d'indépendance au sens de l'art. 21 CSD doit être comprise dans un sens large, englobant les deux aspects ; une

éventuelle influence indirecte exercée par des personnes qui ne sont pas inscrites à un registre cantonal des avocat·e·s est cependant inadmissible. On pense ici à d'éventuels mandats parallèles, des dépendances financières, etc.

3. Rapport de travail

- 5 Pour qu'un·e avocat·e salarié·e puisse s'inscrire à un registre cantonal des avocat·e·s, son employeur doit lui-même être inscrit à un registre cantonal des avocat·e·s¹. Il est admis que cette exigence est également remplie en cas d'inscription au « tableau » au sens de l'art. 28 LLCA² ; le CSD révisé ne fait d'ailleurs pas référence à une telle inscription, mais exige que l'avocat·e soit soumis·e à la surveillance disciplinaire, ce qui est le cas tant pour celui inscrit au registre des avocat·e·s qu'au tableau³.
- 6 L'hypothèse de l'avocat·e individuel·le inscrit·e au registre cantonal des avocat·e·s agissant comme employeur n'est pas problématique. Dans la mesure où l'engagement émane d'un·e avocat·e individuel·e inscrit·e au registre cantonal des avocat·e·s, le pouvoir de donner des instructions dans le cadre du contrat de travail⁴ lui revient, ce qui garantit l'indépendance au sens de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA.
- 7 L'engagement par une communauté d'avocat·e·s est toutefois aussi admissible, puisque, selon le postulat de l'art. 21 CSD, la communauté d'avocat·e·s n'est composée que d'avocat·e·s inscrit·e·s à un registre cantonal des avocat·e·s. Cela permet de garantir que les instructions ne proviennent que de personnes elles-mêmes inscrites à un registre cantonal des avocat·e·s⁵.

4. Réception d'instructions

- 8 Afin de préserver son indépendance, l'avocat·e salarié·e ne peut recevoir d'instructions sur la gestion de son mandat que de personnes soumises à la surveillance disciplinaire. Aucune autre personne n'est habilitée à donner des instructions sur la conduite du mandat (pour autant qu'elle ait le droit de le faire en vertu du contrat de travail) ; l'avocat·e salarié·e ne doit pas suivre de telles instructions, lorsqu'elles entraînent une violation des règles professionnelles^{6,7}.

¹ Art. 8 al. 1 let. d LLCA.

² Fellmann/Zindel-STAEHELIN/OETIKER, art. 8 N 38a.

³ Art. 14 LLCA et art. 27 al. 2 *cum* art. 25 LLCA ; comp. à ce sujet Fellmann/Zindel-KELLERHALS/BAUMGARTNER, Art. 29 N 2.

⁴ Art. 321d CO.

⁵ Comp. à ce sujet BOHNET/MARTENET, N 1335 ss, p. 557 ss ; Fellmann/Zindel-STAEHELIN/OETIKER, art. 8 N 37 ss.

⁶ BSK CO I-PORTMANN/RUDOLPH, art. 321d N 8.

⁷ Il convient de distinguer les instructions de l'employeur relatives au type de mandats pouvant ou non être acceptés (p. ex. pas de procédures de divorce, représentation uniquement d'employeurs et non d'employés, etc.).

- ⁹ Par « surveillance disciplinaire », il faut entendre la surveillance fondée sur les dispositions de la LLCA⁸. Une surveillance étrangère ne remplit pas cette exigence ; la question de l'équivalence ou autre ne joue aucun rôle.

5. Secret professionnel

- ¹⁰ Cette disposition n'a pas besoin de régir séparément le respect du secret professionnel, dans la mesure où seules des personnes auxquelles s'appliquent l'art. 321 CP et l'art. 13 LLCA sont actives au sein de la communauté d'avocat·e·s.

⁸ Cette exigence est remplie, même s'il n'y a pas de surveillance au sens de la LLCA, lorsqu'une structure multidisciplinaire est admise et que les non-avocat·e·s sont ainsi soumis·e·s à une surveillance et aux principes fondamentaux de la profession d'avocat·e. Comp. à ce sujet l'art. 22 N 3.

Art. 22 Berufsausübung mit Angehörigen anderer Berufe

Anwältinnen und Anwälte können auch mit Angehörigen anderer Berufe zusammenarbeiten, solange sichergestellt ist, dass die unabhängige Vertretung und Beratung der Klientschaft sowie das Berufsgeheimnis jederzeit gewährleistet sind.

Art. 22 Collaboration avec d'autres professionnels

L'avocat·e peut également coopérer avec des membres d'autres professions pour autant que la représentation et le conseil indépendants des client·es et le secret professionnel soient garantis à tout moment.

Art. 22 Collaborazione con altri professionisti

L'avvocato può collaborare anche con chi esercita altre professioni, purché l'indipendenza nell'attività di consulenza e rappresentanza così come il rispetto del segreto professionale siano sempre garantiti.

Art. 22 Professional practice with members of other professions

Lawyers may cooperate with members of other professions, provided that the independence of the representation of and advice to clients as well as the professional secrecy are maintained at any time.

Code CCBE : pas de règle

1. Généralités

- 1 La réglementation de l'art. 22 CSD est nouvelle ; le CSD 2005 ne traitait pas de cette problématique

2. Collaboration

- 2 L'art. 22 CSD permet la collaboration entre un·e avocat·e inscrit·e au registre et une personne qui n'est pas inscrite à un registre cantonal des avocat·e·s (décrite ci-après comme « non-avocat·e » même si elle est titulaire d'un brevet d'avocat·e). Cette disposition couvre deux hypothèses, à savoir la collaboration dans un cas particulier, d'une part, et le groupement dans une structure commune (« MDP », « Multidisciplinary Partnership »)¹, d'autre part.
- 3 Dans ce dernier contexte, il est communément admis que la participation de personnes non-avocat·e·s à une communauté d'avocat·e·s (MPD) est exclue par le Tribunal fédéral². La liberté économique et la liberté d'organisation devraient pourtant permettre d'autoriser une telle multidisciplinarité : son rejet par le Tribunal fédéral repose, sous l'angle du droit de l'avocat·e, principalement sur deux arguments, à savoir une absence d'indépendance au sens de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA et une mise en péril du secret professionnel. Ces arguments ne sont pas convaincants :
- Le simple fait qu'une personne non-avocat·e participe à une communauté d'avocat·e·s ne lui donne pas encore le droit de donner des instructions aux avocat·e·s qui travaillent au sein de celle-ci ; il n'existe dès lors pas de possibilité d'exercer une influence sur les rapports de travail. Il faudrait pour cela qu'une position hiérarchique soit ac-

¹ Comp. à ce sujet PJA 11/2022, p. 1191 ss ; PJA 3/2021, p. 407 ss ; RSJ 116 (2020), n° 2, p. 59 ; BOHNET/MARTENET, N 2448 ss ; BOHNET, Professions, p. 56 s. ; CR LLCA-BOHNET/REISER, art. 8 N 57 ss.

² ATF 144 II 147 ; TF 2C_1004/2016.

cordée au sein de la communauté d'avocat·e·s. La création d'une telle position hiérarchique pour une personne non-avocat·e peut toutefois être exclue sans difficulté par les statuts ou par un règlement d'organisation. Une telle réglementation garantirait le respect de l'indépendance institutionnelle au sens de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA, permettant ainsi d'admettre la MDP sous cet angle ;

- S'agissant du respect du secret professionnel, le Tribunal fédéral fait valoir qu'une personne non-avocat·e ayant la qualité de membre du conseil d'administration peut prendre connaissance de toutes les affaires concernant la société (art. 717 CO) et a ainsi accès à des informations couvertes par le secret professionnel de l'avocat·e, ce qui constitue une violation de l'art. 13 LLCA et de l'art. 321 CP. Cet argument peut être écarté par une disposition statutaire interdisant l'élection de personnes non-avocat·e·s au conseil d'administration de la société³.
- 4 Il est dès lors possible de prendre des mesures qui, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, rendent une structure multidisciplinaire admissible sous l'angle du droit de l'avocat·e^{4,5}. L'art. 22 CSD reprend également du point de vue déontologique les deux éléments soulevés par la jurisprudence du Tribunal fédéral et cherche ainsi à faire en sorte que l'indépendance et le secret professionnel puissent être garantis d'une autre manière que par une exclusion stricte des personnes non-avocat·e·s. En tout état de cause, des mesures propres à préserver l'indépendance et le secret professionnel, et à empêcher des personnes non-avocat·e·s d'exercer une influence sur l'activité d'avocat·e, doivent être mises en place.
- 5 Dans une décision du 21 mars 2024⁶, le *Verwaltungsgericht* du canton de Zurich a considéré comme admissible une structure multidisciplinaire composée d'avocat·e·s inscrit·e·s au registre cantonal des avocat·e·s et de conseils en brevets inscrits au registre des conseils en brevets⁷ et admis, pour autant qu'ils exercent leur profession en toute indépendance, à représenter des parties devant le Tribunal fédéral des brevets⁸. Il a considéré qu'il existait une différence selon que les personnes non-avocat·e·s sont ou non soumis à une surveillance professionnelle, à un droit disciplinaire, à l'exigence d'indépendance et au secret professionnel, de la même manière que les avocat·e·s⁹. Lorsque ces exigences sont remplies par les associés qui ne sont pas inscrits à un registre cantonal des avocat·e·s, il admet, sur la base d'une interprétation fondée sur les risques de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA, que ceux-ci puissent être associés

³ Sur l'admissibilité d'une telle disposition, comp. BSK CO II-WERNLI, art. 707 N 30 ss.

⁴ STAEHELIN, Entwurf Anwaltsgesetz, p. 521 ss ; MARITZ/BACHMANN/ENZ, p. 521 ss ; comp. aussi à ce sujet RAUBER, Berufsgeheimnis, p. 514 ss.

⁵ Sur la question de la participation de purs investisseurs financiers à une société d'avocats, voir l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-295/23 du 19 décembre 2024, avec des commentaires de HABERBECK, Beteiligung eines reinen Finanzinvestors an der Anwaltskorperschaft?, in: jusletter 10. März 2025, et FELLMANN, Verbot der Beteiligung reiner Finanzinvestoren an einer Rechtsanwalts-gesellschaft – Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-295/23 vom 19. Dezember 2024, in: Revue de l'avocat 2025, p. 115 ss.

⁶ VB.2022.000753

⁷ LF sur les conseils en brevets, LCBr, RS 935.62, art. 1, 2 10 et 11.

⁸ LF sur le Tribunal fédéral des brevets, LTFB, RS 173.41, art. 29.

⁹ Le *Verwaltungsgericht* est ainsi parti du principe que les non-avocat·e·s ne remplissaient pas de telles exigences dans l'ATF 144 II 147, raison pour laquelle les deux cas de figure n'étaient pas comparables.

d'une communauté d'avocat·e·s. À défaut, le *Verwaltungsgericht* du canton de Zurich rejette également, conformément à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, l'admissibilité d'une structure multidisciplinaire.

3. Indépendance de la représentation et du conseil

- 6 L'indépendance en matière de représentation et de conseil du client doit, d'une part, être garantie. Cela signifie que l'avocat·e travaillant sur un certain mandat ne peut recevoir d'instructions de personnes qui ne sont pas inscrites à un registre des avocat·e·s et qui ne sont donc pas soumises à la surveillance disciplinaire suisse¹⁰. Cette interdiction de donner des instructions doit valoir non seulement dans le cadre de ce que l'on appelle l'indépendance institutionnelle (art. 8 al. 1 let. d LLCA) mais aussi dans chaque cas particulier (art. 12 let. c LLCA). L'indépendance se rapporte, selon le texte de la disposition, à la représentation et au conseil du client dans le cadre d'un mandat déterminé. L'obligation prévue à l'art. 22 CSD doit toutefois être comprise dans un sens plus large, à savoir qu'il faut éviter toute forme d'influence exercée par des personnes non-avocat·e·s et susceptible d'avoir un effet indirect sur l'indépendance de la représentation et du conseil du client. Les accords financiers cadres peuvent ainsi, dans le cas d'une structure multidisciplinaire, entraîner la perte de cette indépendance, ce qui est inadmissible sur le plan déontologique.
- 7 Il convient, d'autre part, d'assurer le respect du secret professionnel au sens des art. 321 CP et 13 LLCA. Une distinction en matière de secret professionnel s'impose s'agissant de personnes non-avocat·e·s :
- Lorsque la personne non-avocat·e est titulaire du brevet d'avocat·e et exerce une activité d'avocat·e au sein de la structure multidisciplinaire (mais uniquement dans le domaine du conseil et non du monopole), elle est sans conteste soumise au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP. Le respect du secret professionnel est ainsi garanti.
 - Lorsque la personne non-avocat·e n'est pas titulaire du brevet d'avocat·e, ni l'art. 13 LLCA ni l'art. 321 CP ne trouvent directement application. Dans la mesure où la personne non-avocat·e collabore avec un·e avocat·e dans le cadre d'un mandat, elle devrait être qualifiée d'auxiliaire de l'avocat·e¹¹ et sera donc soumise au secret professionnel au sens des art. 13 LLCA et 321 CP.
 - Lorsqu'elle apprend, en dehors de son activité d'auxiliaire, des informations relevant pour l'avocat·e des art. 321 CP ou 13 LLCA, la personne non-avocat·e ne peut refuser de témoigner en procédure (not. art. 166 CPC et art. 171 CPP). La personne non-avocat·e ne doit donc pas être mise au courant de tels secrets (et il convient également de veiller à une divulgation involontaire), bien que cela puisse conduire à des exclusions indésirables au sein de la communauté d'avocat·e·s.

¹⁰ Comp. à ce sujet l'art. 21 N 8.

¹¹ ATF 144 II 147, 163, consid. 5.3.3

- 8 La situation dans laquelle la personne non-avocat-e est impliquée (et doit l'être) dans le contrôle d'intérêts préalable à l'acceptation d'un mandat (d'avocat-e) de l'existence d'un éventuel conflit mérite un examen particulier. Dans la mesure où la notion d'auxiliaire est généralement comprise de manière assez large¹², englobant également les personnes impliquées dans le maintien de l'infrastructure de l'entreprise, il faut partir du principe que la personne non-avocat-e doit être qualifiée d'auxiliaire de l'avocat-e qui soulève la question du conflit d'intérêts et est, à ce titre, soumise au secret professionnel¹³.

¹² Comp. à ce sujet Fellmann/Zindel-NATER/ZINDEL, Art. 13 N 31. SCHILLER, Anwaltsrecht, N 512.

¹³ Voir également le commentaire de l'art. 8 N 10 s.

Art. 23 Behandlung von Interessenskonflikten

¹ Die Bestimmungen über die Vermeidung von Interessenskonflikten gelten in einer Anwaltschaft sowohl für sie selbst als auch für jeden ihrer Angehörigen. Interessenskonflikte der einzelnen Angehörigen werden allen Angehörigen der Anwaltschaft zugerechnet.

² Bei Kanzleiwechseln und bei Zusammenschlüssen von Anwaltskanzleien treffen die Beteiligten alle unter den Umständen des Einzelfalls erforderlichen Vorkehrungen zur Wahrung des Berufsgeheimnisses und zur Vermeidung von Interessenskonflikten.

³ Insbesondere ist sicherzustellen, dass bei einem Kanzleiwechsel die Anwältin oder der Anwalt in der aufnehmenden Kanzlei nicht in Mandaten tätig wird, in welchen sie oder er zuvor für die Gegenpartei eingesetzt war.

Art. 23 Traitement des conflits d'intérêts

¹ Les dispositions relatives aux conflits d'intérêts s'appliquent tant à la communauté d'avocat·es qu'à ses membres. Un conflit d'intérêts touchant un membre rejaillit sur l'ensemble des membres de la communauté d'avocat·es.

² En cas de changement d'étude ou d'associations, toutes mesures, au vu des circonstances spécifiques du cas d'espèce, doivent être prises par les personnes concernées pour sauvegarder le secret professionnel et éviter les conflits d'intérêts.

³ Il convient en particulier de s'assurer que l'avocat·e qui change d'étude n'agira en aucune manière dans la nouvelle étude pour tout dossier dans lequel il ou elle était intervenu·e pour la partie adverse.

Art. 23 Gestione dei conflitti di interesse

¹ Le disposizioni relative ai conflitti di interesse si applicano sia all'associazione di avvocati che ai suoi membri. Un conflitto di interessi che riguardi un singolo membro è imputabile a tutti i membri dell'associazione di avvocati.

² In caso di cambio di studio legale o di associazione tra studi legali, le persone interessate devono adottare tutte le misure che, in considerazione delle circostanze specifiche del caso, risultano necessarie per salvaguardare il segreto professionale ed evitare conflitti di interesse.

³ In particolare, si deve garantire che l'avvocato che si trasferisce in un altro studio non vi svolga alcuna attività in mandati in cui è stato in precedenza coinvolto per conto della controparte.

Art. 23 Handling of conflicts of interest

¹ The provisions on avoidance of conflicts of interest shall apply in law firms to the entirety of professionals employed as well as to each of its professionals. If one professional is conflicted, such conflict shall be attributed to each of the professionals employed.

² If a lawyer changes law firms or if law firms merge, the parties involved shall take all precautions as necessary under the circumstances of the individual case to maintain professional secrecy and to avoid conflicts of interest.

³ In particular when changing law firms, the receiving law firm must exclude lawyers from acting in mandates which they were involved in on the part of an opposing party during their prior engagement.

Code CCBE art. 3.2.4

1. Généralités

1 L'art. 23 CSD n'est pas complètement nouveau dans la mesure où les principes de base étaient déjà contenus à l'art. 14 CSD 2005. Le CSD révisé précise certains points et se réfère aux arrêts du Tribunal fédéral relatifs aux questions traitées par la disposition.

2 S'agissant des conditions d'un conflit d'intérêts, voir l'art. 5 CSD.

2. Champ d'application

- 3 Il est généralement admis que l'ensemble des avocat·e·s d'une étude constitue une entité unique, raison pour laquelle un conflit d'intérêts affectant un avocat·e dans une étude rejaille sur tous les autres avocat·e·s de l'étude, ainsi que sur la communauté d'avocat·e·s en tant que telle. Le statut au sein de la communauté d'avocat·e·s (soit associé ou employé, voire stagiaire) ne joue aucun rôle à cet égard¹.
- 4 La réglementation de l'art. 23 CSD est, s'agissant des communautés d'avocat·e·s, indépendante de leur forme juridique. La règle s'applique donc à toutes les formes juridiques dans lesquelles l'activité d'avocat·e peut être exercée conformément à la loi². Le degré d'intégration d'une étude avec plusieurs antennes n'a pas d'importance, car les règles internes ne sont pas connues de la clientèle (et ne doivent pas l'être) ; il devrait donc suffire, pour que l'art. 23 CSD trouve application, que certaines antennes se présentent sous une exacte même désignation en différents lieux, même s'ils ne sont pas du tout intégrés. Le fait de se présenter sous une exacte même désignation devrait suffire à admettre un risque concret de conflit d'intérêts³.
- 5 La réglementation de l'art. 23 CSD s'applique également aux groupements internationaux, même lorsqu'ils sont uniquement constitués sous la forme d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) conformément au règlement CE n° 2137/1985 ; selon la décision de l'autorité de surveillance (*Aufsichtskommission*) des avocat·e·s du canton de Zurich, les intérêts communs sont également manifestes dans un tel cas⁴.
- 6 L'article 23 CSD ne s'applique pas aux purs réseaux (internationaux) car, d'après leurs règles, les études d'avocat·e·s participantes n'exercent pas en commun et chaque membre du réseau est indépendant⁵.
- 7 Les *chinese walls* (soit les mesures internes visant à empêcher l'accès aux dossiers pour une personne ou un groupe de personnes déterminé) ne permettent pas d'éviter les problématiques liées à l'existence de conflits d'intérêts, ni même de supprimer complètement une telle situation⁶.

3. Associations d'études

- 8 Le risque de conflit d'intérêts est élevé lorsque des études fusionnent ou lorsqu'un département entier d'une étude est transféré vers une autre. Les avocat·e·s impliqués doivent donc déterminer au cas par cas l'existence d'un conflit d'intérêts. Lorsqu'il existe un tel conflit et

¹ ATF 145 IV 218, consid. 2.2. Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 88 ; SCHILLER, Anwaltsrecht, N 895, 906 et 1159 ; BOHNET, Professions, p. 62 ss.

² BOHNET/MARTENET, N 1435 ; *supra* art. 20 N 4 ss.

³ Si la désignation commune utilisée par les communautés d'avocat·e·s concernées est complétée par des indications individuelles (par exemple les noms des associés), il est probable que, du point de vue des conflits d'intérêts, il s'agisse d'études distinctes, ne devant dès lors pas se voir opposer globalement un éventuel conflit d'intérêts ; sous réserve naturellement d'autres motifs conduisant à un (risque concret de) conflit d'intérêts.

⁴ ZR 2004, n° 9, p. 28 ss ; BOHNET/MARTENET, N 1437.

⁵ Comp. par exemple <https://www.lexmundi.com>.

⁶ ATF 145 IV 218 consid. 2.4 et les réf. ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 89 ; SCHILLER, Anwaltsrecht, N 1170 ss.

qu'il ne peut être évité (p. ex. par consentement, pour autant que cela soit admissible), l'étude fusionnée doit se retirer des deux mandats (soit les mandats traités par les deux études avant qu'elles ne fusionnent, en particulier dans le cadre de procédures judiciaires)⁷.

4. Changement d'étude

- ⁹ Les règles applicables au changement d'étude par un-e seul-e avocat-e sont en principes les mêmes que celles applicables à la fusion de plusieurs études ou au transfert d'un département entier d'une étude vers une autre. La question se pose toutefois de manière plus spécifique dans le cas d'un changement d'étude par un-e seul-e avocat-e, dans la mesure où celui-ci n'a pas nécessairement travaillé dans des mandats qui opposent les deux études concernées. En tout état de cause, même dans l'hypothèse d'un changement d'étude, les différentes configurations possibles doivent être clarifiées au cas par cas (voir ci-après).
- ¹⁰ Dans l'ATF 145 IV 218⁸ et l'arrêt 2C_867/2021, le Tribunal fédéral s'est prononcé pour la première fois – pour autant que l'on puisse l'observer – sur les questions relatives aux changements d'étude. La ligne suivie est (trop) stricte : la « connaissance⁹ » par l'avocat-e, en raison de son précédent emploi, d'un dossier traité par son nouvel employeur, doit obligatoirement entraîner la résiliation du mandat par le nouvel employeur, afin d'éviter la réalisation d'un conflit d'intérêts¹⁰. Le fait que l'avocat-e ait travaillé ou non sur le dossier ne joue aucun rôle. Le Tribunal fédéral semble partir du principe que l'avocat-e qui change d'étude viole son secret professionnel au profit de son nouvel employeur ou du mandat en question. Cette hypothèse du Tribunal fédéral est évidemment injustifiée et fondamentalement erronée : les avocat-e-s remplissent en tout cas leurs obligations à cet égard !
- ¹¹ Selon l'opinion ici défendue, cette position rigoureuse du Tribunal fédéral ne peut être maintenue, dès lors notamment que celui-ci a laissé ouverte la question du degré de « connaissance » requis pour admettre l'existence d'un conflit d'intérêts entraînant l'obligation de résilier le mandat. Dans l'arrêt 5A_835/2023 du 20 février 2024, le Tribunal fédéral paraît déjà assouplir sa pratique rigoureuse en définissant cette notion dans le sens d'une « connaissance concrète du dossier dans son activité précédente ». Le Tribunal fédéral retient dans cet arrêt que la partie se prévalant de l'existence d'un conflit d'intérêts doit en apporter la preuve ; celle-ci avait en l'espèce échoué à établir une « connaissance concrète » du dossier¹¹. Il convient dès lors de distinguer, en ce qui concerne la « connaissance », si l'avocat-e est simplement au courant de l'existence du mandat ou s'il a également travaillé sur le dossier lui-même.
- ¹² Dans le cas de la simple connaissance de l'existence du dossier, il n'est guère soutenable, selon l'opinion ici défendue, d'obliger le nouvel employeur à résilier le mandat (ce qui empêche en fait tout changement, à mesure que la plupart des avocat-e-s d'une étude sont probablement au courant de la simple existence des mandats dans cette étude ; l'obligation de

⁷ SCHILLER, Anwaltsrecht, N 902 ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 158.

⁸ Pra 2019, n° 123, p. 1207.

⁹ « connaissance » dans le texte original français.

¹⁰ Comp. également sur l'ensemble : BACHARACH, p. 213 ss ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 157 ; WYSS/GRAF, p. 295 ss.

¹¹ TF 5A_835/2023 du 20.02.2024. Des réunions régulières de tous les avocats, au cours desquelles le cas était également discuté, n'étaient pas non plus préjudiciables : comp. à ce sujet *ibid.* consid. 3.2 et 3.4 ; comp. également à ce sujet SZZP 2024, p. 360 ss avec remarques de Lorenz Droese.

résilier le mandat dans un tel cas de figure est aussi susceptible de violer la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst.). Par la simple connaissance de l'existence du dossier, l'avocat-e qui change d'étude n'acquiert pas connaissance d'informations susceptibles d'être utilisées dans la nouvelle étude au profit du mandant de celle-ci et/ou au détriment du mandant de l'ancienne étude¹². Il n'y a donc pas lieu de prendre des mesures.

- 13 Lorsque l'avocat-e qui change d'étude a travaillé dans le dossier en question (sans l'emporter dans la nouvelle étude), il est susceptible de disposer d'informations potentiellement couvertes par le secret professionnel, qu'il ne peut utiliser dans la nouvelle étude. En lieu et place d'une résiliation du mandat conformément à la pratique actuelle du Tribunal fédéral, l'art. 23 al. 3 CSD prévoit, dans une telle constellation, que l'avocat-e qui change d'étude ne puisse intervenir dans le dossier dans lequel il agissait déjà dans l'ancienne étude. L'avocat-e est naturellement tenu-e au respect du secret professionnel vis-à-vis de ses nouveaux confrères pour les informations concernant ce dossier dans l'ancienne étude, conformément aux art. 13 LLCA et 321 CP ; il ou elle doit s'y conformer. Dans cette mesure, il existe en pareille situation une exception à la règle selon laquelle le secret professionnel ne joue normalement aucun rôle au sein d'une même étude¹³.
- 14 Lorsque l'avocat-e qui change d'étude emporte le dossier dans la nouvelle étude (qui représentait jusqu'alors la partie adverse), il existe à l'évidence un conflit d'intérêts qui ne peut être évité que par la résiliation des deux mandats, conformément à la règle de l'art. 23 al. 1 CSD selon laquelle le conflit d'intérêts d'un avocat-e rejaillit sur tous les membres de l'étude¹⁴. La poursuite d'un seul mandat n'est pas envisageable dans ces conditions¹⁵.
- 15 Les stagiaires sont en principe soumis aux mêmes règles que les avocat-e-s inscrit-e-s, puisque le CSD leur est directement applicable en vertu de l'art. 2 al. 2¹⁶. Peu importe que le changement intervienne dans le cadre du stage ou après l'examen du barreau : en cas de simple connaissance de l'existence du dossier, aucune mesure n'est requise selon le CSD¹⁷. S'il a travaillé dans le dossier en question, le stagiaire changeant d'étude, resp. l'avocat-e fraîchement breveté-e, ne peut en revanche intervenir sur celui-ci¹⁸. Il va de soi que les obligations liées au respect du secret professionnel au sens des art. 321 CP et 13 LLCA s'appliquent au stagiaire même après la réussite de l'examen et l'inscription au registre cantonal des avocat-e-s¹⁹.

¹² Comp. à ce sujet FELLMANN, Anwaltsrecht N 359.

¹³ Comp. à ce sujet *supra* art. 8 N 10 ss.

¹⁴ Comp. *supra* N 3.

¹⁵ Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 90.

¹⁶ La LLCA n'appréhende pas les stagiaires.

¹⁷ Comp. *supra* N 12.

¹⁸ Comp. *supra* N 13 ; voir à ce sujet le TF 4A_575/2023 du 18.04.2024, partant du principe que les stagiaires ont une possibilité de changement facilitée lorsqu'il n'y a pas de raison de soupçonner un conflit d'intérêts (était en l'espèce envisagé le changement d'un stagiaire de l'étude d'un arbitre unique vers l'étude représentant une partie à la procédure arbitrale).

¹⁹ BACHARACH, p. 217, pour le changement d'une place de stage à une autre.

- 16 Les mêmes règles doivent également s'appliquer lorsqu'il ne s'agit pas d'un changement d'étude, mais par exemple lorsqu'un-e juge, un-e procureur-e rejoint l'étude du représentant d'une partie. Si la personne entrant dans l'étude a, dans sa fonction précédente, eu la conduite du dossier que l'étude traite, la preuve d'une *connaissance concrète* sera certes plus facile à établir ; toutefois, les principes expliqués à la note 13 s'appliquent. En l'absence de gestion personnelle du dossier, ce sont les principes exposés à la note 12 qui s'appliquent²⁰.

²⁰ Voir à ce sujet Art. 5 N. 6 y c. les références.

Art. 24 Konkurs und Liquidation von Anwaltsgemeinschaften

Die mandatsverantwortlichen Anwältinnen und Anwälte stehen persönlich dafür ein, dass die Interessen bestehender und ehemaliger Klientschaft der Anwaltsgemeinschaft gewahrt bleiben, wenn die Anwaltsgemeinschaft in Liquidation oder Konkurs gesetzt wird oder sonst in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt ist.

Art. 24 Faillite et liquidation des communautés d'avocat-es

L'avocat-e en charge du mandat est personnellement responsable de la sauvegarde des intérêts de ses client-es actuel-les et passé-es si la capacité d'agir de la communauté d'avocat-es est limitée en raison d'une liquidation ou d'une faillite ou pour tout autre motif.

Art. 24 Fallimento e liquidazione delle associazioni tra avvocati

L'avvocato titolare del mandato è personalmente responsabile della salvaguardia degli interessi dei suoi clienti attuali e passati qualora la capacità di agire dell'associazione di avvocati di cui fa parte si trovi limitata a causa della sua liquidazione, del suo fallimento o per qualsiasi altra ragione.

Art. 24 Bankruptcy and liquidation of law firms

The lawyers responsible for the mandate shall be personally liable to ensure that the interests of existing and former clients of the firm continue to be protected if the law firm is put into liquidation, bankruptcy or is otherwise restricted in its ability to act.

Code CCBE : pas de règle

1. Généralités

- 1 L'art. 24 CSD est nouveau et règle de manière générale la manière de procéder en cas de faillite ou de liquidation d'une communauté d'avocat-e-s, afin de sauvegarder les intérêts des clients actuels ou passés. Cette disposition complète l'art. 10 CSD, qui aborde des questions analogues pour l'avocat-e exerçant individuellement.
- 2 On part du principe, dans le cadre de l'art. 24 CSD, que le mandat a été confié à la communauté d'avocat-e-s ; lorsque, en raison d'éventuelles circonstances particulières (p. ex. mandat personnel), le mandat est confié à un avocat-e individuel-le de la communauté d'avocat-e-s, l'art. 10 CSD s'applique.

2. Débiteur de l'obligation

- 3 La responsabilité incombe à l'« avocat-e en charge du mandat », et non à chaque avocat-e ayant travaillé sur ce mandat. La personne responsable du mandat ressort des documents internes de la communauté d'avocat-e-s, du contrat de mandat ou de documents similaires, ou encore des circonstances ; on peut également se référer, le cas échéant, à la procuration (pour autant qu'une telle procuration ait été nécessaire et qu'elle ne mentionne pas simplement tous les avocat-e-s de la communauté d'avocat-e-s ou un groupe d'entre eux). Dans la mesure où les responsables du mandat n'ont pas la qualité d'organe, leur influence dans la procédure de faillite est limitée, voire seulement indirecte (par des contacts avec les membres de l'organe).

- 4 L'application de l'art. 740 al. 5 CO (représentation de la SA ou de la Sàrl en faillite¹ par ses organes après l'ouverture de la faillite, dans la mesure où cette représentation est encore nécessaire) est envisageable, mais uniquement par les membres des organes qui sont inscrits au registre cantonal des avocat·e·s, car les autres membres des organes ne peuvent pas se prévaloir du secret professionnel. Il est toutefois possible que l'avocat·e en charge du mandat n'ait pas la qualité d'organe de la communauté d'avocat·e·s, et qu'il ne puisse dès lors pas se prévaloir de cette disposition ; dans cette hypothèse, le débiteur de l'obligation doit s'engager auprès des membres compétents de l'organe à ce que les intérêts du client soient également sauvegardés sur ce point.

3. Dimension temporelle

- 5 L'art. 24 CSD ne s'applique pas seulement au moment de la liquidation ou de l'ouverture de la faillite, mais impose déjà aux débiteurs l'obligation de s'en acquitter antérieurement. Lorsque la dissolution de la société intervient en dehors de toute mesure d'exécution forcée, les démarches nécessaires peuvent en principe être préparées, engagées et effectuées uniquement après la dissolution de la communauté d'avocat·e·s, car celle-ci ne perd pas sa capacité d'agir du fait de sa dissolution.
- 6 En revanche, en cas d'ouverture d'une faillite, il est indispensable que les mesures nécessaires soient prises en amont, afin que les intérêts du client soient sauvegardés. Une intervention postérieure du débiteur est en règle générale tardive, car l'ouverture de la faillite supprime la capacité d'agir de la communauté d'avocat·e·s, sauf exception².

4. Dissolution et liquidation

- 7 Une société simple est dissoute lorsque l'un des motifs de l'art. 545 CO est réalisé. Un jugement dans un cas de dissolution pour cause de justes motifs entraîne également la liquidation selon les dispositions du CO, et non selon celles de la LP. Une société en nom collectif ou en commandite est dissoute de la même manière que la société simple en présence d'un motif de l'art. 545 CO³.
- 8 Les personnes morales sont dissoutes conformément à leurs statuts (p. ex. expiration du temps) ou par une décision de l'Assemblée générale (art. 736 CO pour la SA), resp. de l'assemblée des associés (art. 821 CO pour la Sàrl).
- 9 Avec la dissolution, la communauté d'avocat·e·s entre dans la phase de liquidation.

5. Faillite

- 10 Une société simple ne peut être mise en faillite (seulement un associé individuellement).

¹ L'art. 740 al. 5 CO s'applique également à la Sàrl par le renvoi de l'art. 821a CO.

² Comp. à ce sujet *infra* N 11.

³ Art. 574 CO pour la société en nom collectif et art. 619 CO pour la société en commandite.

- 11 Les sociétés en nom collectif et en commandite ainsi que les personnes morales peuvent être dissoutes par voie de faillite⁴.

6. Autre incapacité d'agir

- 12 L'art. 24 CSD s'applique à toutes les situations dans lesquelles la communauté d'avocat·e·s n'a plus la capacité d'agir, et pas seulement en cas de dissolution (volontaire) et de faillite. On peut par exemple penser dans ce contexte à une procédure concordataire⁵ ainsi qu'à l'existence d'une carence d'organisation au sens de l'art. 731b CO⁶.

7. Sauvegarde des intérêts relatifs au mandat

- 13 Une décision de dissolution modifie uniquement, mais néanmoins, le but de la communauté d'avocat·e·s (liquidation au lieu de poursuite des affaires), mais n'entraîne pas en soi son incapacité d'agir⁷. L'ouverture de la faillite a en revanche pour conséquence que les organes ne conservent leur pouvoir de représentation que dans la mesure où leur représentation est encore nécessaire⁸.
- 14 L'entrée en phase de liquidation hors faillite de la communauté d'avocat·e·s n'entraîne aucune modification contractuelle de la relation de mandat ; toutefois, compte tenu du fait que les actes sont désormais limités aux mesures requises par la liquidation, la communauté d'avocat·e·s devra s'interroger s'il convient ou non de mettre un terme à un mandat existant et, le cas échéant, à quel moment. En tout état de cause, elle doit informer le client de la dissolution et de la liquidation intervenue et ainsi, lui donner l'opportunité de mettre lui-même fin au mandat et de le transmettre à quelqu'un d'autre.
- 15 Si une faillite est ouverte, le rapport de mandat s'éteint, sauf accord contraire⁹. Un simple mandat de conseil prend alors fin. Les pouvoirs de représentation (procéduraux) découlant du rapport de mandat s'éteignent toutefois également par la fin de celui-ci, ce qui signifie que l'avocat·e· perd sa capacité de postuler dans la procédure en question. En raison des conséquences de l'ouverture de la faillite sur la communauté d'avocat·e·s, la personne tenue par l'art. 24 CSD doit informer le client en temps utile d'une telle éventualité, afin que les mesures nécessaires puissent être prises avant l'ouverture de la faillite (l'ouverture d'une faillite ne tombe généralement pas du ciel, mais est généralement décelable à l'avance, en particulier pour les avocat·e·s).

⁴ Art. 574 al. 1 CO pour la société en nom collectif et, par le renvoi de l'art. 619 CO, également pour la société en commandite ; art. 736 al. 1 ch. 3 CO pour la SA et art. 821 al. 1 ch. 3 CO pour la Sàrl.

⁵ Art. 293 ss LP.

⁶ En cas de carences dans l'organisation, la liquidation intervient selon les dispositions applicables à la faillite, mais non comme faillite au sens propre du terme (art. 731b al. 4 CO) : BSK CO II-WATTER/DUSS, art. 731b N 24 ; les questions en matière de droit de l'avocat devraient toutefois, dans cette constellation également, être davantage régies par celles de la faillite que par celles de la liquidation.

⁷ Art. 739 CO pour la SA ; art. 821a CO pour la Sàrl (qui renvoie aux dispositions du droit de la SA).

⁸ Art. 740 al. 5 CO.

⁹ Art. 405 al. 1 CO ; comp. à ce sujet BK-FELLMANN, art. 405 N 105 : si le mandat requiert une qualification professionnelle ou personnelle particulière du mandataire (ce qui devrait être le cas pour le mandat d'avocat), il faut partir du principe que la faillite met fin au rapport de mandat et donc à l'obligation du mandataire de fournir sa prestation, et ce *a fortiori* si le mandat a été conclu avec la communauté d'avocat·e·s ; BOHNET/MARTENET, N 3153.

- 16 Dans le but d'éviter cette conséquence et d'ainsi sauvegarder les intérêts du client, la communauté d'avocat-e-s doit faire usage de la possibilité prévue à l'art. 405 al. 1 CO et permettre la poursuite du rapport de mandat après l'ouverture de la faillite de la communauté d'avocat-e-s mandatée ; les pouvoirs de représentation (procéduraux) ne prennent ainsi pas (immédiatement) fin, ce qui permet d'organiser la poursuite ou la transmission du mandat, même après l'ouverture de la faillite. Bien que l'administration de la faillite ait en principe la possibilité de révoquer immédiatement le mandat après l'ouverture de la faillite, elle ne devrait guère y procéder puisqu'elle ne peut pas elle-même agir en tant que représentant (avocat-e) dans la procédure.

8. Sauvegarde des intérêts financiers

- 17 Si tant est que la communauté d'avocat-e-s en liquidation (hors faillite) détient des provisions, elle doit en faire le décompte au cours de la phase de liquidation et en restituer le solde éventuel au client.
- 18 Dans la mesure où les provisions n'ont pas été comptabilisées au moment de l'ouverture de la faillite et qu'un éventuel solde n'a pas encore été remboursé au client, ces fonds tombent dans la masse de la faillite ; le client doit se contenter d'un dividende de faillite¹⁰. Un tel résultat n'étant pas satisfaisant, il s'agit de tout mettre en œuvre afin que les avoirs du client puissent être remboursés avant l'échéance¹¹.
- 19 Les créances d'honoraires en suspens au moment de l'ouverture de la faillite qui ne sont pas couvertes par une provision font partie de l'actif de la masse en faillite et figurent dans l'inventaire correspondant de l'office des faillites. Dans la mesure où cet inventaire est accessible au public¹², les notes d'honoraires qui y figurent permettent à tout un chacun de savoir qui était en relation de mandat avec la communauté d'avocat-e-s ; il faut y voir une violation du secret professionnel de l'avocat-e¹³. Pour l'éviter, les organes de la communauté d'avocat-e-s doivent tout mettre en œuvre vis-à-vis de l'administration de la faillite pour que ces informations ne soient pas divulguées et que les créanciers n'aient accès à l'inventaire que dans la mesure où cela est nécessaire pour faire valoir leurs droits. Le cas échéant, l'autorité de surveillance des avocat-e-s compétente doit être consultée à cet effet¹⁴.
- 20 Les fonds qui se trouvent sur les comptes clients de la communauté d'avocat-e-s, resp. de l'avocat-e, devraient pouvoir être réclamés par le créancier conformément à l'art. 242 LP, pour autant qu'il s'agisse d'avoirs confiés¹⁵, soit des avoirs qui n'appartiennent pas

¹⁰ Les provisions ne sauraient être qualifiées de fonds confiés (comp. à ce sujet *supra* art. 19 N 12).

¹¹ Pour une éventuelle base légale, cf. STAEHELIN, *Entwurf Anwalts-Revue*, p. 70 (all.), resp. p. 130 (fr.) ; STAEHELIN, *Projekt Entwurf Anwalts-Revue*, p. 152 s. ; il faut toutefois veiller dans ce contexte à l'action révocatoire au sens art. 285 ss LP.

¹² ATF 143 IV 462, 467, consid. 2.2 ; ATF 103 III 13 consid. 7.

¹³ Fellmann/Zindel-NATER/ZINDEL, art. 13 N 107.

¹⁴ Comp. *supra* n. 10 et art. 36 al. 2 de la LB sur les banques et les caisses d'épargne, RS 952.0.

¹⁵ Comp. à ce sujet l'art. 19 CSD.

à l'avocat-e ou à la communauté d'avocat-e-s^{16, 17}. Les avoirs qui ne sont pas confiés (p. ex. les provisions), mais qui se trouvent sur le compte client, tombent dans la masse en faillite¹⁸.

9. Sauvegarde des intérêts relatifs aux dossiers (d'archives)

- 21 La communauté d'avocat-e-s, resp. les liquidateurs chargés de la liquidation, ont également pour tâche de s'occuper des dossiers en cours et des dossiers archivés, que ce soit en donnant aux clients concernés la possibilité de retirer et d'emporter ces documents, respectivement en s'assurant qu'ils soient accessibles à un endroit approprié, dans le respect du secret professionnel (en particulier en réglementant l'accès), pendant la durée de l'obligation de conservation (ce dernier point concerne surtout les dossiers archivés)¹⁹.
- 22 Dans le cadre d'une procédure de faillite, l'administration de la faillite doit veiller au traitement des dossiers en cours et des dossiers archivés ; en cas de doute, elle se concertera avec l'autorité cantonale de surveillance des avocat-e-s compétente afin de sauvegarder les intérêts (respect du secret professionnel) du client concerné.
- 23 La restitution de la propriété par la masse en faillite au client est régie par l'art. 242 LP. Le droit à la restitution peut par exemple se fonder sur l'art. 641 CC (propriété) ou encore sur l'art. 401 al. 3 CO (transfert au mandant des droits acquis par le mandataire)²⁰.

10. Sanctions

- 24 Le débiteur doit veiller personnellement à ce que les intérêts du client soient sauvegardés. Cela n'implique pas que certaines tâches ne puissent pas être déléguées, mais elles doivent l'être sous la haute surveillance du débiteur.
- 25 La responsabilité au sens de l'art. 24 CSD est une responsabilité disciplinaire et non civile, comme l'exprime expressément l'art. 3 CSD. Il n'y a en effet aucune raison de voir les choses différemment pour l'art. 24 CSD.
- 26 S'agissant des sanctions en cas de violation de cette disposition, voir n. 18 ad art. 20 CSD.

¹⁶ Sous cet angle, il est recommandé de tenir un compte client spécifique pour chaque mandat, ou du moins de créer des rubriques distinctes dans le compte client principal.

¹⁷ La procédure de revendication est ouverte lorsque les fonds confiés sont regroupés sur un compte et que plusieurs créanciers font valoir leurs droits. Le besoin d'information du créancier (notamment en raison du fardeau de la preuve pour faire valoir la créance) entre alors en conflit avec le secret professionnel de l'avocat-e (afin d'empêcher la divulgation d'informations concernant d'autres clients).

¹⁸ ATF 102 II 103 ; BSK LP II-RUSSENBERGER/WOHLGEMUTH, art. 242 N 20 ss avec d'autres réf. sur la question du mélange.

¹⁹ Des sociétés d'hébergement (privées) pourraient entrer en ligne de compte ; un dépôt aux Archives d'État du canton concerné n'est en principe pas envisageable, car les Archives d'État n'acceptent en règle générale que des documents d'organes remplissant des tâches publiques ; cela ne concerne guère les documents d'une communauté d'avocat-e-s (à l'exception des documents notariaux) : comp. p. ex. § 2 de la *Gesetz über das Archivwesen* du canton de Bâle-Ville, SBGS 153.600 ; § 1 de l'*Archivgesetz* du canton de Zurich, 170.6 ; art. 3 et 4 de la *Gesetz über die Archivierung* du canton de Berne, BSG 108.1 ; art. 1 de la loi sur l'archivage du canton de Vaud, BLV 432.11 ; art. 1 de la loi sur les archives publiques du canton de Genève, RSGE, B 2 15.

²⁰ Comp. à ce sujet BOHNET/MARTENET, N 2902 ss.

V. Comportement en public et à l'égard des tribunaux, des autorités, des consœurs, des confrères ainsi que des parties adverses

Verhalten in der Öffentlichkeit und gegenüber Gerichten, Behörden und Kolleginnen und Kollegen sowie Gegenparteien

Condotta in pubblico e nei confronti dei tribunali, delle autorità, dei colleghi avvocati e delle controparti

Conduct in Public and Towards Courts, Authorities and Colleagues and Counterparties

Art. 25 Werbung

¹ Anwältinnen und Anwälte dürfen werben.

² Diese Werbung soll der Wahrheit entsprechen, einen sachlichen Bezug zur beruflichen Tätigkeit aufweisen und das Berufsgeheimnis wahren.

³ Anwältinnen und Anwälte dürfen nicht an Werbung für sich durch Dritte mitwirken, die Absatz 2 verletzt. Sie haben sich zu vergewissern, dass die direkt oder indirekt für sie betriebene Werbung diese Regeln einhält.

Art. 25 Publicité

¹ L'avocat·e peut faire de la publicité.

² Sa publicité doit être véridique, en rapport objectif avec son activité professionnelle et respecter le secret professionnel.

³ L'avocat·e ne peut pas contribuer à la publicité réalisée pour lui ou elle par des tiers, lorsque celle-ci viole l'al. 2. Il ou elle doit s'assurer que la publicité faite directement ou indirectement pour lui ou elle, respecte cette règle.

Art. 25 Pubblicità

¹ L'avvocato può fare pubblicità.

² La sua pubblicità deve essere veritiera, oggettivamente connessa alla sua attività professionale e rispettare il segreto professionale.

³ L'avvocato non può partecipare o contribuire in altro modo alla pubblicità svolta da terzi in suo favore, qualora tale pubblicità violi il secondo capoverso. Egli deve assicurarsi che la pubblicità effettuata direttamente o indirettamente in suo favore rispetti tale regola.

Art. 25 Advertising

¹ Lawyers may advertise.

² Such advertising shall be truthful, in a reasonable context with the professional activity and shall respect professional secrecy.

³ Lawyers must not permit third parties to undertake advertising on their behalf that violates the principles set forth in the preceding paragraph 2. They need to ensure compliance with said rules whenever advertisement is made, whether directly or indirectly, on their behalf.

Code CCBE art. 2.6

- 1 L'entrée en vigueur en 1996 de la loi sur les cartels (LCart) signifiait la fin de l'ancestrale interdiction pour les avocat·e·s de faire de la publicité. Les Ordres cantonaux pourchassaient alors toutes démarches publicitaires, dans le respect des anciennes Lignes directrices de la FSA, allant même jusqu'à fixer le nombre de cm² des avis d'ouverture d'une étude publiés dans la presse ainsi qu'à contrôler les mentions sur les papiers à lettre, les revendications de domaines de prédilection et les plaquettes de présentation des études. La LCart changeait fondamentalement la règle en admettant, par principe, la possibilité de faire de la publicité. Les Ordres cantonaux dont les statuts ou les Us et coutumes interdisaient cette pratique ont dû abroger ces normes. Le droit cantonal édictait dans plusieurs cantons la même interdiction qui a dès lors dû être abandonnée elle aussi. La FSA s'est rapidement impliquée pour encadrer cette libéralisation de la publicité des avocat·e·s, en particulier en prenant en compte la dignité de la profession et la fonction de l'avocat·e dans la société, qui ne sauraient s'accommoder de publicités tapageuses, mais doivent au contraire sauvegarder la dignité de l'avocat·e et respecter le secret professionnel¹. On relèvera qu'une approche similaire a été adoptée au niveau européen².
- 2 Le 1^{er} juin 2002 entrait en vigueur la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA), dont l'art. 12 let. d prévoit que l'avocat·e « peut faire de la publicité, pour autant que celle-ci se limite à des faits objectifs et satisfasse à l'intérêt général ». Le texte français qui cite l'intérêt général n'est pas conforme aux textes allemand et italien qui, eux, à juste titre, se réfèrent au « besoin d'information du public ». La doctrine a bien accueilli cette libéralisation, retenant notamment qu'il n'existait aucun intérêt public faisant obstacle à la publicité³ tout en qualifiant aussi cette évolution – vu les restrictions imposées – de « libéralisme tempéré »⁴.
- 3 S'agissant des règles déontologiques, l'ancien art. 16 CSD (2005) permettait à l'avocat·e de faire de la publicité, tout en exigeant que celle-ci soit (1) « véridique », (2) « en rapport objectif avec son activité » et (3) qu'elle respecte le secret professionnel. Cette norme a fait l'objet d'interprétations plus ou moins restrictives ou permissives selon les cantons⁵.
- 4 De son côté, la jurisprudence fédérale adoptera une interprétation clairement restrictive de l'art. 12 let. d LLCA, insistant en particulier sur les principes de dignité de la profession et du besoin d'information du public. Trois arrêts de principe fixent de manière stricte la portée que donne le TF à l'art. 12 let. d LLCA :
 - dans l'ATF 139 II 173 (JdT 2014 I 53) le Tribunal fédéral a considéré qu'une enseigne lumineuse d'une longueur de près de 10 mètres sur la façade de l'immeuble de l'étude n'était pas admissible, car elle manquait de retenue, alors même que l'information donnée était objectivement correcte ;
 - à l'occasion de son arrêt TF, 2C_259/2014 du 10 novembre 2014, le Tribunal fédéral a considéré que les flashes publicitaires d'un avocat présentés lors de pénalités infligées dans les matchs de hockey du HC Bienne constituaient des violations de l'art. 12 let. d LLCA ; selon notre Haute-Cour, tant le contenu du message publicitaire que la manière

¹ Sur cette évolution fondamentale, BOVET, p. 20 ; CHAPPUIS, Concurrence, p. 571 ; TERCIER, p. 4.

² Cf. art. 2.6 du Code CCBE.

³ Fellmann/Zindel-FELLMANN, Art. 12 N 113 f.

⁴ BOHNET/MARTENET, N 1473, 1474.

⁵ BOHNET/MARTENET, N 1076 à 1078.

- et le moyen utilisé ne satisfaisaient pas à l'exigence de retenue résultant de la loi, le besoin d'information du public à l'occasion d'une manifestation sportive n'apparaissant de surcroît pas établi. Cet arrêt ferme en l'état la porte au sponsoring sportif⁶ ;
- le dernier arrêt en date (ATF 150 II 217) valide une décision tessinoise sanctionnant les associés d'une étude d'avocat·e·s pour avoir envoyé à d'actuels et anciens clients des newsletters traitant de sujets disparates, sans que ces envois n'aient été sollicités, ni ne traitent de domaines sur lesquels les clients avaient consulté l'étude ; le Tribunal fédéral retient que ce procédé ne satisfait pas au critère du besoin d'information du public et qu'il en résulte une violation de l'art.12 let. d LLCA. Il doit également être relevé qu'à l'occasion de cet arrêt, le Tribunal fédéral se réfère explicitement tant à l'ancien qu'au nouveau CSD (consid. 4.2)⁷.
- 5 La jurisprudence du Tribunal fédéral est critiquée en doctrine comme étant excessivement sévère et inadaptée à l'évolution de la profession et des besoins d'informations du public⁸.
- 6 Le texte du nouvel art. 25 CSD reprend sans modification l'ancien texte de l'art. 16 CSD (2005) dans ses deux premiers alinéas. Un troisième alinéa a en revanche été ajouté pour couvrir l'obligation de l'avocat·e de contrôler la publicité faite directement ou indirectement pour lui par des tiers. Cette obligation vise en particulier les sites internet de tiers et les plateformes commerciales en ligne (annuaires d'avocat·e·s, sites de référencement d'avocat·e·s, sites proposant des services juridiques, etc.). S'il coopère avec de tels médias, l'avocat·e a la responsabilité de s'assurer que les exigences de l'art. 25 al.2 CSD sont parfaitement respectées⁹.
- 7 Dans sa publicité, l'avocat·e respectera l'art. 12 let. d LLCA, les principes dictés par la jurisprudence et l'art. 25 CSD ; il tiendra aussi compte de la LCD. La publicité est par principe autorisée et de nombreux supports publicitaires peuvent être utilisés : les brochures de présentation de l'étude, le site internet de l'étude, la présence sur les réseaux sociaux, les blogs juridiques, l'organisation de séminaires et conférences, sans oublier les médias traditionnels tels que la presse écrite. Le support n'est pas en soi déterminant pour juger de la conformité d'une publicité avec les règles professionnelles et déontologiques. C'est prioritairement le contenu qui doit satisfaire aux exigences légales et déontologiques ; ces principes imposent :
- que la publicité soit véridique, à savoir qu'elle se limite à des faits objectifs (art. 12 let. d LLCA) ;
 - qu'elle satisfasse à l'intérêt général, ce par quoi il faut entendre qu'elle doit répondre au besoin d'information du public (art. 12 let. d LLCA) ;

⁶ Voir GURTNER, Sponsoring, p. 293.

⁷ Voir FELLMANN/LEU, passim; voir aussi BIRCHER, passim.

⁸ CARONI/STRUB, passim; CHAPPUIS/GURTNER, N 258 ss et N 1615. FELLMANN/LEU, passim; GURTNER, Publicité des avocats, passim; RAUBER, Werbung, passim; Pour une proposition de libéralisation, voir COLLENBERG/MÜLLER, 573.

⁹ Voir SAV/FSA, Indications et recommandations concernant l'utilisation de plateformes en ligne par les avocat·e·s, avril 2019 / *Hinweise und Empfehlungen zum Gebrauch von Onlineplattformen für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, April 2019* (www.sav-fsa.ch/onlineplattformen).

- qu'elle soit en rapport avec l'activité professionnelle de l'avocat·e (art. 25 al. 2 CSD) ;
- qu'elle respecte le secret professionnel (art. 25 al. 2 CSD) ;
- qu'elle ne constitue pas une méthode racoleuse, importune et mensongère (ATF 139 II 173 ; JdT 2014 I 53 consid. 6.2.2).

Art. 26 Auftreten gegenüber Gerichten und Behörden

¹ Anwältinnen und Anwälte treten Gerichten und Behörden gegenüber mit dem gebotenen Anstand und Respekt auf und erwarten die gleiche Haltung ihnen gegenüber.

² Sie ergreifen alle rechtmässigen Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen ihrer Klientschaft erforderlich sind.

Art. 26 Rapport avec les tribunaux et les autorités

¹ L'avocat·e s'adresse aux tribunaux et aux autorités avec la courtoisie et le respect qui leur est dû et attend d'elles les mêmes égards.

² Il ou elle entreprend toutes les démarches légales nécessaires à la sauvegarde des intérêts de ses client·es.

Art. 26 Reporti con i tribunali e le autorità

¹ L'avvocato si rivolge ai tribunali e alle autorità con la cortesia e il rispetto che ad essi sono dovuti e si aspetta da essi il medesimo atteggiamento.

² Egli adotta, nel rispetto della legalità, tutte le misure necessarie alla salvaguardia degli interessi dei suoi clienti.

Art. 26 Appearance before courts and authorities

¹ Lawyers shall act with due decency and respect towards the courts and authorities, and they can expect the same attitude towards themselves.

² They shall take all necessary legally permitted means to protect the interests of their clients.

Code CCBE art. 4

- 1 L'art. 26 CSD reprend largement du texte de l'ancien article 8 CSD (2005). Son nouveau titre « Rapport avec les tribunaux et les autorités » adopte une formulation plus étendue que l'ancien texte qui se limitait à titrer « Rapport avec les autorités », alors même que sa portée englobait déjà les magistrats de l'ordre judiciaire, comme l'impose d'ailleurs la LLCA¹. Si besoin est, l'adjonction au nouveau titre de l'art. 26 CSD a le mérite de lever toute ambiguïté et de mettre en exergue le volet judiciaire de la profession.
- 2 L'art. 26 par. 1 CSD exige de l'avocat·e qu'il ou elle s'adresse aux tribunaux et aux autorités avec la courtoisie – formulation nouvelle par rapport au CSD (2005) – et le respect qui leur est dû et attend d'elles les mêmes égards. La courtoisie implique une attitude de politesse et de civilité qui s'inscrit également dans l'exigence de respect. La réciprocité est attendue des autorités et l'avocat·e est fondé·e à le rappeler cas échéant.
- 3 Il est admis de longue date que l'avocat·e a une obligation de comportement correct envers les autorités et les tribunaux. Selon le Tribunal fédéral, la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA permet d'exiger de l'avocat·e qu'il ou elle se comporte correctement à

¹ Message LLCA, 233.21, FF 1999, p. 5368.

l'égard de toutes les autorités et non seulement les autorités judiciaires *stricto sensu*². L'avocat·e n'en conserve pas moins le droit et le devoir de critiquer les autorités, les tribunaux et les parties adverses³. Ce faisant, il ou elle doit toutefois s'interdire :

- tout comportement de mauvaise foi, notamment les allégations et critiques qu'il sait être inexactes ou attentatoires à l'honneur⁴ ;
- de proférer des injures, tenir des propos grossiers ou encore formuler des menaces envers un magistrat⁵ ;
- toutes déclarations publiques formulées de manière polémique en visant à discréditer les autorités⁶.

4 La doctrine relative à l'art. 12 let. a LLCA soutient largement cette règle de comportement de l'avocat·e envers les magistrats⁷.

5 L'obligation de comportement correct de l'avocat·e n'enlève rien à son obligation de conseiller et d'assister son client avec soin, diligence et détermination. C'est ce qu'exprime le second paragraphe de l'art. 26 CSD en mettant en exergue la sauvegarde des intérêts des clients. L'avocat·e est tenu par son devoir de diligence envers son client résultant des art. 12 let. a LLCA et 398 al. 2 CO. Il doit tout entreprendre – dans les limites de ses règles professionnelles – pour tenter d'obtenir le résultat recherché par le client. C'est ainsi que l'avocat·e peut critiquer, dans ses écritures et en plaidant, les décisions et le fonctionnement de la justice et des autorités, même en termes vifs et énergiques⁸. Il peut aussi présenter des demandes de récusation sans que cela ne constitue une violation de ses devoirs déontologiques et professionnels, aussi longtemps que ses propos n'excèdent pas les limites de la liberté d'expression qui lui est largement reconnue⁹.

² TF 2A.448/2003 du 03.08.2004, consid. 5. Voir aussi AMBERG, ch. 3.2.a, p. 11.

³ Le respect du juge dans la défense du client est consacré dans la pratique européenne par l'art. 4.3 du Code CCBE.

⁴ ATF 106 Ia 100 consid. 8 à 11 ; TF, 2C_652/2014 du 24.12.2014 ; TF, 2A.191/2003 du 22.01.2004, consid. 7.3 ; *Verwaltungsgericht* (ZH), VB, 2022.00235 du 24.11.2022, E 4.2.

⁵ TF, 2C_247/2014 du 26.11.2014, consid. 2.2 ; RVJ 2009 p. 175.

⁶ TF, 2C_137/2023 du 26.06.2023, consid. 7.4 ; TF, 2C_101/2023 du 11.05.2023 consid. 6.2.

⁷ BOHNET/MARTENET, N 1233 ss ; CHAPPUIS/GURTNER, N 195 ss ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 36 ss ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 34 ss ; plus critique, SCHILLER, *Anwaltsrecht*, N 212.

⁸ ATF 131 IV 154 / SJ 2006 I 42 (rés) ; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 42 ss.

⁹ ATF 106 Ia 100 / JdT 1982 I 579 ; TF, 2C_55/2015 du 06.08.2015.

Art. 27 Anstand und Kollegialität

¹ Anwältinnen und Anwälte greifen Kolleginnen und Kollegen bei ihrer Berufsausübung nicht persönlich an.

² Die Kollegialität darf die Wahrung der Interessen der Klientschaft nicht beeinträchtigen.

Art. 27 Loyauté et confraternité

¹ L'avocat·e s'abstient de toute attaque personnelle contre un consœur ou un confrère, dans l'exercice de sa profession.

² La confraternité ne doit pas porter atteinte à la défense des intérêts de ses client·es.

Art. 27 Lealtà e collegialità

¹ Nell'esercizio della sua professione l'avvocato deve astenersi da qualsiasi attacco personale contro un collega.

² La collegialità non deve pregiudicare la tutela degli interessi del cliente.

Art. 27 Decency and collegiality

¹ Lawyers shall not personally attack colleagues in the practice of their profession.

² Collegiality shall not interfere with the protection of the interests of the clients.

Code CCBE art. 5.1, 5.2

- 1 Sous réserve des modifications de style liées à l'adoption de l'écriture inclusive, l'art. 27 CSD reprend mot pour mot les règles de l'ancien art. 24 CSD (2005). L'ordre des mots dans le titre peut surprendre, la loyauté relevant plutôt du second paragraphe, la confraternité du premier. Cet ordre n'a aucune portée en termes de hiérarchie des principes, les deux exigences sont d'égale valeur. L'exigence de confraternité résulte aussi des règles européennes¹.
- 2 La confraternité (d'ailleurs encouragée par les multiples activités des Ordres cantonaux et de la FSA) ne doit pas se comprendre comme une exigence de relations amicales entre confrères. Elle constitue une exigence de courtoisie et de respect. L'avocat·e ne devrait jamais personnaliser un conflit en s'en prenant à l'avocat·e de la partie adverse. En procédure judiciaire, les avocat·e·s sont les représentants de leurs clients et des intérêts de ces derniers, ce qui ne doit pas entraîner de conflits personnels entre mandataires. Le métier d'avocat·e doit pouvoir s'exercer dans un respect réciproque entre confrères et consœurs, nonobstant les intérêts divergents qui sont en jeu pour les clients. Toutefois, l'exigence de confraternité ne doit pas faire obstacle à l'obligation de l'avocat·e de défendre avec soin, diligence et détermination les intérêts de ses clients ; c'est ce qu'exprime le second paragraphe de l'art. 27 CSD. Dans le combat judiciaire, l'avocat·e peut s'exprimer avec une grande liberté si ses propos sont justifiés par un devoir de profession au sens de l'art. 14 CP (a32 CP). Seuls les excès contreviennent à l'art. 27 CSD.

¹ Voir art. 5.1 et 5.2 Code CCBE.

- 3 La jurisprudence touchant aux litiges entre avocat·e·s est riche et variée. Sous l’empire de la LLCA, le Tribunal fédéral a tout d’abord étendu la portée de l’art. 12 let. a LLCA pour retenir qu’elle visait également les relations de l’avocat·e avec ses confrères et consœurs². C’est ainsi qu’ont été sanctionnés disciplinairement des comportements inutilement agressifs, inconvenants ou injurieux en application de l’art. 12 let. a LLCA³.
- 4 Dans la lignée de la jurisprudence, la doctrine enseigne que dans ses rapports avec ses confrères, l’avocat·e ne doit pas recourir à des moyens désapprouvés par l’ordre juridique. Il ne saurait ainsi dénigrer ou ridiculiser l’avocat·e de la partie adverse ou porter contre lui des accusations infondées ou encore sans intérêt pour la cause⁴.

² ATF 144 II 473 consid. 4.1.

³ TF, 2C_354/2021 du 21.08.2021; TF 2C_555/2014 du 09.01.2015 ; TF 2A.168/2005 du 06.09.2005 ; ATF 128 I 346. Sur le sujet voir aussi BOHNET/CHAPPUIS, p. 183 ; REISER/VALTICOS, Liberté d’expression, p. 175 et 176.

⁴ Voir not. BOHNET/MARTENET, N 1282 ss; FELLMANN, Anwaltsrecht, N 286 ss; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 55.

Art. 28 Vergleichsvorschläge

¹ Vergleichsvorschläge zwischen Kolleginnen und Kollegen sind vertraulich und dürfen nur mit Zustimmung der Gegenpartei dem Gericht oder einer Behörde zur Kenntnis gebracht werden. Verhandeln Anwältinnen und Anwälte mit einer Gegenpartei, die nicht durch eine Kollegin oder einen Kollegen vertreten ist, sind Vergleichsvorschläge nur vertraulich, wenn dies von der Urheberin oder dem Urheber explizit zum Ausdruck gebracht wird.

² Wird eine Einigung erzielt, bleibt vorbehaltlich einer anderslautenden Vereinbarung die Vertraulichkeit der Vergleichsgespräche bestehen.

Art. 28 Propositions transactionnelles

¹ Les propositions transactionnelles entre consœurs ou confrères sont confidentielles et ne peuvent être portées à la connaissance du Tribunal ou d'une autorité sauf accord exprès de la partie adverse. Lorsque l'avocat·e négocie avec une partie adverse non représentée par un·e avocat·e, les propositions transactionnelles ne sont confidentielles qu'en cas d'indication exprès de leur auteur·e.

² Si un accord est trouvé, la confidentialité des pourparlers est maintenue à moins d'un accord contraire.

Art. 28 Proposte transattive

¹ Le proposte transattive tra colleghi sono confidenziali e non possono essere portate a conoscenza del Tribunale o di qualsiasi autorità senza l'esplicito consenso della controparte. Quando l'avvocato negozia con una controparte non rappresentata da un avvocato, le proposte transattive sono confidenziali solo se espressamente dichiarate tali dal loro autore.

² Se l'accordo viene raggiunto, salvo accordo contrario la confidenzialità delle trattative resta operante.

Art. 28 Proposals for settlement

¹ Settlement proposals between colleagues are confidential and must not be brought to the attention of the court or an authority unless the opposing party has consented. If lawyers negotiate settlement arrangements with an opposing party not being represented by a lawyer, settlement proposals are not considered as confidential unless the person making the proposal expressly insists on confidentiality.

² If a settlement is reached, the settlement discussions shall remain confidential unless otherwise agreed.

Code CCBE : pas de règle

- 1 L'ancien art. 6 CSD 2005, sous le titre « Comportement et procédure », interdisait à l'avocat·e de porter à la connaissance du Tribunal des propositions transactionnelles sauf accord exprès de la partie adverse. Ce principe fondamental est repris et développé au nouvel art. 28 CSD. Cette disposition doit également se lire en parallèle avec le texte de l'art. 29 CSD intitulé « Autres communications confidentielles (réserves d'usage) » traité ci-dessous.
- 2 La confidentialité des échanges entre avocat·e·s est consacrée par la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 12 let. a LLCA ; il est ainsi établi que cette confidentialité n'est pas une simple règle de collégialité, mais bien une règle reposant sur des motifs d'intérêt public dont la transgression peut conduire au prononcé d'une mesure disciplinaire¹. Le respect de la confidentialité s'inscrit dans l'obligation de diligence résultant de l'art. 12 let. a LLCA. Cette confidentialité favorise en effet le règlement des litiges en permettant la formulation de propositions transactionnelles sans risquer qu'elles ne soient indûment dévoilées.

¹ TF, 2A.658/2004 du 3 mai 2005, consid. 3.3 et 3.4 (arrêt en italien dont les extraits essentiels sont traduits, *in* : BOHNET/CHAPPUIS, p. 161 ss). Voir aussi ATF 140 III 6 ; ATF 144 II 473, consid. 4.6.

- 3 De plus, l'avocat-e ne doit pas révéler l'existence même de pourparlers et, de son côté, le juge ne peut pas exiger de l'avocat-e qu'il ou elle révèle la teneur de telles négociations, notamment en invoquant le devoir de collaborer des art. 160 ss CPC². Cette règle est fondamentale pour permettre à l'avocat-e de négocier au mieux des intérêts de son client en favorisant ainsi une solution transactionnelle au litige dont il a la charge³.
- 4 Lorsqu'une des parties au litige n'est pas représentée par un avocat-e, le-la ou les avocat-e-s constitué-e-s pour les autres parties doivent informer la partie sans conseil des modalités de possibles négociations. La deuxième phrase de l'art. 28 CSD adopte une solution simple : les propositions transactionnelles ne sont confidentielles qu'en cas d'indication expresse de leur auteur. Une telle confidentialité a la même portée que pour les échanges entre avocat-e-s. La violation de cette règle constitue une utilisation d'une preuve illicite et, si la transgression provient d'un avocat-e, une possible faute professionnelle susceptible d'être sanctionnée disciplinairement.
- 5 Une récente jurisprudence retient que l'avocat qui agit personnellement en recouvrement de ses honoraires, lesquels s'inscrivent dans le prolongement de l'activité professionnelle déployée, demeure soumis à la LLCA. En produisant en procédure une proposition frappée des réserves d'usage qui lui était adressée par l'avocat de son ancien client, l'avocat a violé ses obligations professionnelles résultant de l'art. 12 let. a LLCA ainsi que des art. 6 et 26 CSD (2005)⁴. Le TF y confirme en outre que l'obligation de respecter la confidentialité constitue une règle d'intérêt public.
- 6 La troisième et dernière phrase de l'art. 28 CSD adopte le principe selon lequel, lorsqu'un accord complet est intervenu, les pourparlers restent confidentiels à moins que les parties ne conviennent du contraire. Cette règle – qui peut rendre difficile l'interprétation de l'accord – est conforme à la pratique des Ordres cantonaux. Si les parties à une transaction veulent pouvoir invoquer les échanges intervenus pour interpréter leur accord, elles doivent donc le prévoir dans leur convention.

² TF, 2C_280/2017 du 04.12.2017, consid. 4.3.1.

³ Sur le sujet, CHAPPUIS/GURTNER, N 241 ss ; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 24 et 24a; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 58 ss; REISER/VALTICOS, Négociations, passim.

⁴ TF, 2C_579/2023 du 29.08.2024 (destiné à la publication), en particulier consid. 6 et 7.

Art. 29 Sonstige vertrauliche Kommunikation

¹ Anwältinnen und Anwälte, welche mit Kolleginnen oder Kollegen vertraulich kommunizieren wollen, müssen dies klar zum Ausdruck bringen.

² Anwältinnen und Anwälte nehmen von jeglichem missbräuchlichen Gebrauch der Vertraulichkeit Abstand.

³ Sie verwenden in Verfahren keine vertraulichen Dokumente und keine vertraulichen Kommunikationen.

Art. 29 Autres communications confidentielles (réserves d'usage)

¹ Le caractère confidentiel d'une communication faite à une consœur ou un confrère doit être clairement exprimé dans cette dernière.

² L'avocat·e s'abstient de tout emploi abusif de la confidentialité.

³ Il ne peut être fait état, en procédure, d'aucun document confidentiel et d'aucune communication confidentielle.

Art. 29 Altre comunicazioni confidenziali (riserve consuetudinaria)

¹ La natura confidenziale di una comunicazione fatta a un collega deve essere chiaramente espressa nella comunicazione stessa.

² L'avvocato deve astenersi da qualsiasi abuso della confidenzialità.

³ Documenti o comunicazioni confidenziali non possono essere utilizzati in alcun modo nel corso di un procedimento.

Art. 29 Other confidential communication

¹ Lawyers who wish to communicate confidentially with other lawyers must state so unequivocally.

² Lawyers shall not abuse the institute of requested confidentiality.

³ Lawyers shall not use confidential documents or confidential communications in proceedings.

Code CCBE art. 5.3

- 1 Le nouvel art. 29 CSD reprend – en les précisant – les règles de l'art. 26 CSD (2005). L'intitulé de la disposition a tout d'abord été modifié passant de « Communications entre confrères » à « Autres communications confidentielles (réserves d'usage) »¹. Cette modification est à mettre en rapport avec le texte de l'art. 28 CSD. L'objet des deux dispositions est identique, soit la nécessité pour l'avocat·e de pouvoir interagir en toute confidentialité lorsqu'il y a lieu. En dehors du cas des propositions transactionnelles qui sont toujours confidentielles (art. 28 CSD), les autres échanges entre avocat·e-s ne sont confidentiels que si cette confidentialité est clairement exprimée dans la communication ; il suffit ainsi de faire apparaître la mention « Confidentiel » ou, formule classique en Suisse romande, « Sous les réserves d'usage » pour pouvoir revendiquer cette confidentialité. Les formules « *Vertraulich* », « *Riservato* » « *riserve consuetudinaria* » ou « *Without prejudice* » expriment la même exigence².
- 2 Comme pour les propositions transactionnelles, il ne peut être fait état, en procédure, d'aucun document confidentiel et d'aucune communication confidentielle. C'est ce qu'exprime la troisième et dernière phrase de l'art. 29 CSD, laquelle ne reprend pas le contenu des

¹ Le nouveau titre en allemand se lit « *Sonstige vertrauliche Kommunikation* » sans chercher à ajouter une traduction pour la parenthèse « réserves d'usage » sans équivalent linguistique Outre-Sarine.

² BOHNET/MARTENET, N 1188.

propositions transactionnelles de l'art. 26 CSD (2005), puisque ce sujet est traité à l'art. 28 CSD³. La violation de cette règle constituera en principe l'usage d'une preuve illicite au sens de l'art. 152 al.2 CPC, à tout le moins pour les litiges soumis à la maxime des débats. Le juge ne peut bien sûr imposer à l'avocat·e de dévoiler la teneur d'échanges soumis aux réserves d'usage ou de lui remettre les échanges frappés de telles réserves. À l'égard de l'autorité pénale, les réserves d'usage sont inopérantes et ne font pas obstacle à la saisie de documents qui en seraient frappés.

- 3 Les avocat·e·s doivent prêter une attention particulière aux communications internationales entre confrères et consœurs. Les règles diffèrent d'un pays à l'autre. Chez nos voisins directs, on constate qu'en France tous les échanges entre avocat·e·s sont couverts par le secret professionnel et par nature confidentiels (sauf s'ils sont frappés de la mention « officielle ») alors qu'en Italie la confidentialité doit être revendiquée (*corrispondenza riservata*) ; en Allemagne, la confidentialité doit faire l'objet d'un accord entre confrères et consœurs⁴. Le Code de déontologie de la CCBE (art. 5.3) veut que l'avocat·e qui entend adresser des communications confidentielles ou « *without prejudice* » à un confrère ou une consœur d'un autre État doit clairement exprimer cette volonté avant l'envoi de la première de ses communications. La prudence est donc de rigueur⁵.

³ Seul le texte français de l'ancien art. 26 CSD 2005 incluait le contenu des propositions transactionnelles, à l'exclusion des textes allemand et italien.

⁴ BOHNET, Confidentialité, p. 7 à 9.

⁵ Cf. art. 5.3 Code CCBE.

Art. 30 Direkte Kontaktaufnahme mit einer anderen Partei

¹ Anwältinnen und Anwälte verkehren mit einer anwaltlich vertretenen anderen Partei nur mit Einwilligung der Kollegin oder des Kollegen oder in begründeten Ausnahmefällen direkt.

² Sie informieren darüber umgehend diese Rechtsvertretung.

Art. 30 Prise de contact directe avec une autre partie

¹ L'avocat·e s'interdit tout contact direct avec une autre partie, représentée par un·e avocat·e, sauf accord de ce·tte dernier·ère ou exception fondée.

² Il ou elle en informe alors immédiatement sa consœur ou son confrère.

Art. 30 Contatti diretti con un'altra parte

¹ I contatti diretti tra l'avvocato e una parte rappresentata da un avvocato sono ammessi solo con l'accordo di quest'ultimo o per motivi fondati ed eccezionali.

² In tal caso dovrà informarne immediatamente il collega interessato.

Art. 30 Direct contact with another party

¹ Lawyers shall not communicate directly with a party represented by a lawyer unless such opposing lawyer consents to, or exceptional circumstances require such direct communication.

² If a lawyer communicates directly, she or he must inform the representing lawyer immediately.

Code CCBE art. 5.5

- 1 Le nouvel art. 30 CSD reprend, en l'élargissant, la règle de l'ancien art. 28 CSD (2005)¹. Ce dernier interdisait spécifiquement la prise de contact avec la partie adverse représentée par avocat·e. La nouvelle règle est plus large puisqu'elle prohibe les contacts directs avec toute « autre partie » représentée par avocat·e ; ce n'est plus la seule partie adverse qui est concernée. Par « autre partie », il faut notamment entendre d'autres co-demandeurs ou co-défendeurs dans une procédure judiciaire, les appelés en cause, les intervenants et les personnes ayant fait l'objet d'une dénonciation d'instance.
- 2 Depuis l'entrée en vigueur de la LLCA, en 2002, le Tribunal fédéral a retenu dans sa jurisprudence que l'interdiction de la prise de contact directe avec la partie adverse représentée par avocat·e constitue une possible violation de l'art. 12 let. a LLCA en raison de l'intérêt public résultant de cette règle déontologique². La doctrine soutient cette approche voulant que cette interdiction d'user de moyens contraires à l'ordre juridique, en particulier au devoir de diligence de l'avocat·e tel qu'il résulte de l'art. 12 let. a LLCA³. La règle vaut également lorsque la partie adverse contacte spontanément l'avocat de l'autre partie. Demeure réservée la situation dans laquelle l'avocat a donné son accord ou en cas d'exception fondée. Le dernier cas vise des situations particulières par exemple les cas d'urgence, lorsque l'avocat·e de l'autre partie ne peut être atteint en temps utile ;

¹ L'interdiction de la prise de contact directe de l'avocat·e avec la partie adverse est édictée au plan européen par l'art. 5.5 du Code CCBE.

² TF, 2C.177/2007 du 19.10. 2007, consid. 5.1 et 5.2. TF, 2P.156/2006 du 08.11.2006, consid. 4.1.

³ BOHNET/MARTENET, N 1296 et 1297; CHAPPUIS/GURTNER, N 221 à 223; Fellmann/Zindel-FELLMANN, art. 12 N 49 ss Plus réservé : SCHILLER, Anwaltsrecht, N 237 à 241.

est aussi prise en considération la situation où il est difficile d'éviter de tels contacts⁴. L'avocat-e agira toutefois toujours avec la plus grande prudence pour ne pas contrevenir à l'art. 30 CSD et ouvrir la porte à des suspicions.

⁴ CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 66.

Art. 31 Mandate gegen Kolleginnen und Kollegen

¹ Anwältinnen und Anwälte versuchen, vor der Einleitung rechtlicher Schritte gegen Kolleginnen und Kollegen im Zusammenhang mit deren beruflicher Tätigkeit die Sache gütlich beizulegen.

² Beabsichtigen sie in diesem Zusammenhang die Einleitung von rechtlichen Schritten, informieren sie den kantonalen Anwaltsverband der Kollegin oder des Kollegen.

³ Vorbehalten sind Fälle, in welchen eine gütliche Einigung oder eine Vermittlung von der Sache her oder aus zeitlichen Gründen nicht in Frage kommt.

Art. 31 Mandats contre des consœurs ou des confrères

¹ Avant d'agir en justice contre une consœur ou un confrère, en raison de son activité professionnelle, l'avocat·e s'efforcera de faire aboutir un règlement amiable.

² Il ou elle informera l'Ordre des avocats cantonal dont fait partie sa consœur ou son confrère, de son intention d'agir en justice dans ce contexte contre ce·tte dernier·ière.

³ Sont réservés les cas dans lesquels une solution à l'amiable ou une médiation sont exclues en raison de la nature de l'affaire ou de son urgence.

Art. 31 Mandati contro colleghi

¹ Prima di avviare contro un collega un'azione legale in relazione alla sua attività professionale, l'avvocato deve cercare di comporre amichevolmente la vertenza.

² Se in un simile contesto intende intraprendere passi legali, ne informa l'Ordine degli avvocati cantonale cui il collega appartiene.

³ Sono riservati i casi in cui un componimento bonale o una mediazione sono da escludere a causa della natura del caso o della sua urgenza.

Art. 31 Mandates against colleagues

¹ Lawyers shall endeavor to settle concerns regarding the professional conduct of colleagues before taking legal action.

² If a lawyer intends to take legal action against a colleague, she or he shall put the cantonal bar association which the colleague is a member of on notice duly.

³ These rules shall not apply if a settlement or mediation is reasonably excluded for causes of merits or time constraints.

Code CCBE : pas de règle

- 1 L'art. 31 CSD fixe la marche à suivre lorsqu'un·e avocat·e entend agir en justice contre une consœur ou un confrère en raison de son activité professionnelle. Cette disposition reprend mot pour mot le texte de l'ancien art. 30 CSD (2005), sous réserve de l'adoption de l'écriture inclusive.
- 2 Il peut arriver qu'il faille envisager une action en justice contre un·e avocat·e en raison de son activité professionnelle, judiciaire ou extrajudiciaire. Sont concernées toutes les procédures, qu'elles soient civiles, pénales ou administratives (dont en particulier les dénonciations à l'autorité de surveillance des avocat·es). Les griefs formulés doivent être liés à l'activité professionnelle. Cela exclut des litiges purement privés tels que des procédures de divorce, des recherches en paternité, des demandes en dommages-intérêts liés à un accident de circulation, les litiges de voisinage, etc.
- 3 Si les reproches formulés touchent à l'activité professionnelle de son confrère ou de sa consœur, l'avocat·e doit s'efforcer de faire aboutir un règlement amiable. Le strict minimum consiste à prendre contact avec l'avocat·e concerné·e et lui proposer une réunion en vue de trouver une possible solution transactionnelle. Cette démarche doit être entreprise de bonne foi, sans

- se limiter à une approche purement formelle. En cas de refus, ou d'échec, il ou elle devra alors saisir l'Ordre des avocats du canton auquel est rattaché·e l'avocat·e visé·e par une possible action en justice.
- 4 Le bâtonnier, la bâtonnière ou l'organe désigné par chaque Ordre cantonal tenteront alors de concilier les parties et de trouver une solution amiable. Si le texte même de l'art. 31 CSD ne le spécifie pas, c'est ce qu'impose la pratique souvent fondée sur les statuts ou les Us et coutumes cantonaux¹.
 - 5 L'art. 31 CSD trouve aussi application en matière de conflit d'intérêts. Il s'impose toujours avant une dénonciation disciplinaire à l'autorité de surveillance pour violation de l'art. 12 let. c LLCA ou lorsqu'aucune procédure judiciaire n'est en cours. En revanche, si une procédure est pendante, il appartient au juge chargé de la cause de statuer sur l'existence ou non d'un conflit d'intérêts en vue du prononcé d'une possible interdiction de postuler² de sorte qu'il n'y a pas lieu de saisir préalablement l'Ordre cantonal.
 - 6 La dernière phrase de l'art. 31 CSD réserve les cas dans lesquels une solution amiable ou une médiation est exclue en raison de la nature même de l'affaire ou de son urgence. Au-delà de l'exclusion des litiges privés cités ci-dessus, on peut envisager prioritairement des cas d'urgence, par exemple si un·e avocat·e organise sa fuite à l'étranger, s'il essaie de vendre des actifs d'un client à son insu, si un séquestre ou des mesures provisionnelles urgentes doivent être demandées, etc. Cette réserve se justifie pleinement par le fait qu'un processus de conciliation ordinal ou associatif prend plusieurs semaines, voire mois.
 - 7 Il convient enfin de relever que le non-respect de cette règle constitue une violation du CSD, cas échéant aussi des règles disciplinaires de l'Ordre des avocats concerné.

¹ Us et coutumes 2021 (GE), art. 22 ; Us et coutumes 2020 (FR), art. 34 ; Us et coutumes 2004 (VS), art. 33 ; Usages du barreau vaudois 2019 (VD), art. 2. A Berne, selon l'art. 33 des statuts de l'AAB, une commission des Us et coutumes est en charge des plaintes contre un avocat et des différends entre collègues. À Zurich, les statuts (art. 13) donnent compétence au comité (*Vorstand*) de la Zürcher Anwaltsverband de traiter des litiges.

² Pour un avis critique de cette solution, voir : CHAPPUIS, Capacité, passim.

Art. 32 Streit unter Kolleginnen und Kollegen

¹ Sind Anwältinnen und Anwälte der Auffassung, Kolleginnen und Kollegen würden gegen Gesetze oder Standesregeln verstossen, weisen sie diese darauf hin.

² Kommt es zwischen Anwältinnen und Anwälten zum Streit, so haben sie sich zunächst um eine gütliche Einigung zu bemühen.

³ Lässt sich keine gütliche Einigung erzielen, wenden sie sich vor Einleitung gerichtlicher oder behördlicher Schritte an den kantonalen Anwaltsverband des Kollegen oder der Kollegin.

Art. 32 Litige entre consœurs et confrères

¹ L'avocat-e informe sa consœur ou son confrère qu'il ou elle estime coupable d'une violation d'une règle légale ou déontologique.

² En cas de litige, une solution amiable sera recherchée entre eux ou elles.

³ Si aucune solution amiable ne peut être trouvée, l'avocat-e qui se plaint d'une telle violation doit, avant d'introduire une procédure judiciaire ou administrative, s'adresser à l'Ordre des avocats cantonal dont fait partie son confrère ou sa consœur.

Art. 32 Controversia tra colleghi

¹ L'avvocato che ritiene che un collega violi la legge o le norme deontologiche deve renderne edotto l'interessato.

² In caso di controversia tra avvocati, questi cercheranno di comporla amichevolmente.

³ Se non è possibile trovare una soluzione amichevole, prima di avviare un procedimento giudiziario o amministrativo l'avvocato si rivolge all'Ordine cantonale degli avvocati cui appartiene il collega.

Art. 32 Disputes between colleagues

¹ If a lawyer is of the opinion that another lawyer is violating the law or rules of professional conduct, she or he will put the other lawyer on notice accordingly.

² If a dispute arises between lawyers, they shall try to reach an amicable settlement.

³ If no amicable settlement can be reached, the lawyer seeking redress shall contact the cantonal bar association which the colleague is a member of before taking legal action before the courts or authorities.

Code CCBE art. 5.9

- ¹ Les litiges entre avocat-e-s sont monnaie courante. Ils se déclarent le plus souvent dans le cadre de leurs activités judiciaires et trouvent leur source dans des violations alléguées des règles professionnelles, mais peuvent aussi relever du droit pénal. La jurisprudence est assez riche sur le sujet et concerne prioritairement les atteintes à l'honneur pouvant aller du simple excès de langage à la diffamation en passant par l'insulte (voir supra *ad art 27 CSD*). D'autres sources de litiges peuvent résulter de la notification abusive de commandements de payer, de contacts directs avec la partie adverse ou des témoins, de la violation des réserves d'usage ou encore de l'interdiction des conflits d'intérêts, etc.¹

¹ ATF 144 II 473 consid. 4.1; ATF 131 IV 154; ATF 130 II 270; RJN 2005 300; LGVE 2006 N 45; TF, 2C_354/2021 du 21.08.2021; TF, 2C_307/2019 du 08.01.2020; TF, 2C_507/2019 du 14.11.2019; TF, 2C_620/2016 du 30.11.2016. Voir aussi BOHNET/CHAPPUIS, p. 111 ss; CHAPPUIS/GURTNER, N 210 ss; Fellmann/Zindel-FELLMANN, Art. 12 N 43; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 53 ss et les autres jurisprudences cit. ; REISER/VALTICOS, Liberté d'expression, p. 191.

- 2 Dans ces situations, l'art. 32 CSD fait tout d'abord obligation à l'avocat·e d'informer son confrère ou sa consœur qu'il l'estime coupable de la violation d'une règle légale ou déontologique. Aucune forme particulière n'est exigée pour donner cette information.
- 3 Si le litige persiste, les avocat·e·s concerné·e·s doivent rechercher une solution amiable. C'est ce qu'exprime l'art. 32 par. 2 CSD qui reprend le principe déjà adopté à l'art. 31 par.1 CSD. Toutefois, cette exigence s'impose ici à tous les avocat·e·s concerné·e·s qui ont tous l'obligation de contribuer à la recherche d'une solution amiable.
- 4 En cas d'échec, l'avocat·e qui se plaint de la violation d'une règle légale ou déontologique doit saisir l'Ordre des avocats dont fait partie son confrère ou sa consœur avant d'introduire une procédure judiciaire ou administrative (le plus souvent, la saisine de l'autorité cantonale de surveillance). À l'instar de l'art. 31 CSD, l'art. 32 CSD ne dit rien de la suite que doit donner l'Ordre des avocats à cette saisine, ce qui apparaît cohérent avec la compétence réservée aux Ordres cantonaux par l'art. 39 CSD. La règle ne se limite pas à une obligation d'information, elle confère une compétence suffisante aux Ordres cantonaux pour tenter une conciliation ou une médiation. Les pratiques cantonales fondées sur les statuts ou les Us et coutumes ne sont toutefois pas identiques selon les cantons. En Suisse romande, la tentative de médiation du bâtonnier ou de la bâtonnière est généralement pratiquée.
- 5 Dans les relations entre avocats européens, une règle similaire à celle de l'art. 32 CSD s'applique².

² Voir art. 5.9 Code CCBE.

Art. 33 Anwaltswechsel

Anwältinnen und Anwälte informieren ihre Kolleginnen und Kollegen, wenn sie ein Mandat in einer Sache annehmen, in der diese tätig waren, sofern die Klientschaft zustimmt.

Art. 33 Changement d'avocat-e

L'avocat-e qui reprend un mandat confié précédemment à une consœur ou un confrère, en informe cette dernière, avec l'accord du ou de la client-e.

Art. 33 Cambio di avvocato

L'avvocato che assume un mandato precedentemente affidato a un collega ne informa quest'ultimo, previo consenso del cliente.

Art. 33 Change of attorney

Subject to the client's prior consent, lawyers shall inform their colleagues when they accept a mandate in a matter in which such colleagues have acted before.

Code CCBE : pas de règle

- ¹ Il s'agit là d'une pure règle de courtoisie¹. Lorsqu'il succède à un confrère, l'avocat-e doit demander à son nouveau client s'il a informé son ancien-ne avocat-e de la reprise du mandat. Dans la négative, il demandera à son client l'autorisation de le faire. Si le client refuse, l'avocat-e s'abstiendra de donner cette information.

¹ Voir CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 52.

VI. Digitalisation et externalisation

Digitalisierung und Outsourcing

Digitalizzazione e outsourcing

Digitalization and Outsourcing

Art. 34 Grundsatz

Anwältinnen und Anwälte können im Rahmen ihrer Berufsausübung digitale Anwendungen und Hilfsmittel verwenden und eigene Online- oder andere digitalisierte Dienstleistungen erbringen soweit dabei die Einhaltung der Grundsätze der Berufsausübung gewährleistet ist.

Art. 34 Principe

Dans le cadre de l'exercice de sa profession et pour autant que le respect des principes de l'exercice de la profession reste garanti, l'avocat-e peut utiliser des applications et des outils numériques et fournir ses propres services en ligne ou d'autres services numérisés.

Art. 34 Principio

Nell'esercizio della professione e a condizione che sia garantito il rispetto dei principi che reggono la pratica professionale, gli avvocati possono utilizzare applicazioni e strumenti digitali e prestare i propri servizi online o in altra forma digitalizzata.

Art. 34 In Principle

Lawyers may use digital applications and auxiliary tools in their professional practice, and they may provide their own online or otherwise digitalized services, provided that compliance with all of the rules of professional conduct is ensured.

Code CCBE : pas de règle

- 1 L'art. 34 CSD est nouveau. Il se limite à constater l'évidence : dans le cadre de l'exercice de la profession d'avocat-e, toutes les applications et tous les outils numériques sont en principe autorisés et tous les services peuvent également être fournis en ligne ou sous une autre forme numérique, pour autant que soit garanti le respect des « principes de l'exercice de la profession », (en référence au Titre II, art. 3 ss, CSD). Cette disposition est ainsi en ligne avec la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droit professionnel qui s'inscrit dans le respect de la liberté économique¹. Elle correspond aussi aux changements qui ont progressivement impacté la profession d'avocat-e depuis à tout le moins le milieu des années 1990, à la suite de la digitalisation croissante², dont les effets sur les structures des études, le quotidien professionnel concret et individuel, les relations avec les clients, etc. ne peuvent guère être surestimés³.
- 2 En pratique, cette prétendue évidence pose toutefois des défis de taille aux avocat-e-s, responsables de cette garantie sur le plan professionnel, contractuel et parfois également pénal. Les fournisseurs des outils et applications que représentent les courriels, les plateformes d'avocat-e-s ou l'hébergement de données en nuage, n'ont pas pris conscience des exigences

¹ Ainsi, parmi d'autres, NATER, p. 245 (voir aussi p. 246 ss).

² Mots-clés : courriel, Internet, smartphone, médias sociaux, plateformes numériques, vidéoconférences, intelligence artificielle, nuages (clouds), commerce juridique électronique, smart contracts (blockchain), etc.

³ SUTTER, Digitalisierung I, p. 591 ss, en particulier la conclusion en p. 603 ; SUTTER, Digitalisierung II, p. 103 ss, avec la conclusion en p. 108 ; GENNA, Digitale Anwalt, p. 55 ss ; MASCELLO, p. 18 ss ; QUADE, p. 281 ss.

particulières liées à leur utilisation par les avocat·e·s. D'autre part, les avocat·e·s utilisent fréquemment ces nouvelles offres sans se rendre compte qu'il leur appartient de garantir seuls le respect des principes du droit professionnel – la digitalisation n'affecte en elle-même ni les règles professionnelles en vigueur ni l'obligation de l'avocat·e de les respecter.

- 3 Le développement technologique progresse généralement plus rapidement que les lignes directrices pouvant être consolidées et concrétisées par la doctrine, la jurisprudence et les ordres d'avocat·e·s. L'art. 34 CSD implique ainsi, sinon explicitement, à tout le moins comme une conséquence juridique évidente de l'obligation de diligence, qu'une personne souhaitant utiliser des outils numériques ou fournir des offres numériques doit avoir au préalable une compréhension technique propre et une appréciation juridique de l'encadrement légal et contractuel qui en découle. C'est en effet la seule manière d'assurer la compréhension des aspects technologiques et juridiques pertinents pour les règles professionnelles, ainsi que le respect de l'obligation de garantie de l'art. 34 CSD. Dès le moment où existent des lignes directrices spécifiques publiées par la FSA⁴ ou par les ordres cantonaux et/ou des recommandations d'une doctrine majoritaire ainsi que des premiers jugements (voire une jurisprudence établie), l'obligation de chaque avocat·e de s'y confronter personnellement diminue dans une certaine mesure, puisque le respect de telles prescriptions est considéré comme satisfaisant à l'obligation de diligence (sanctionné par le droit professionnel et les règles disciplinaires qui en découle) de chaque avocat·e utilisateur·trice ou de chaque prestataire de services juridiques.
- 4 Un tel consensus s'est désormais formé dans la doctrine, la jurisprudence, ainsi qu'au sein des ordres d'avocat·e·s, s'agissant des trois nouvelles formes d'apparitions mentionnées à titre d'exemple au ch. 2, raison pour laquelle il a été décidé de les intégrer explicitement dans le CSD révisé aux art. 35 (communication numérique), 36 (plateformes d'avocat·e·s) et 37 (sécurité des données). Ces trois dispositions ne font toutefois que concrétiser l'art. 34 CSD, en relation avec les art. 3 ss CSD, et ne constituent pas des prescriptions supplémentaires plus restrictives ou généreuses.
- 5 L'art. 38 al. 2 CSD prévoit cependant désormais une présomption d'externalisation du stockage et du traitement des données, afin de ne pas imposer aux avocat·e·s des exigences irréalistes, voire impossibles, pour l'utilisation de ces offres.

⁴ La FSA propose sur son site web (sous « Service » – « Digitalisation », ou directement sous <https://digital.sav-fsa.ch/>) un tel accompagnement sur les thèmes « Transition numérique de l'étude d'avocats » et « Echange numérique des actes juridiques ».

Art. 35 Digitale Kommunikation

Die ungesicherte Kommunikation auf digitalem Weg setzt das Einverständnis der Klientschaft voraus. Dieses wird vermutet, wenn die Klientschaft selbst und ohne Vorbehalt ungesichert digital kommuniziert.

Art. 35 Communication numérique

La communication non sécurisée par des moyens numériques nécessite le consentement des client-es. Celui-ci est présumé lorsque les client-es communiquent eux-mêmes et sans réserve de manière non sécurisée par voie numérique.

Art. 35 Comunicazione digitale

La comunicazione digitale non protetta richiede il consenso del cliente. Tale consenso è presunto quando il cliente stesso comunica senza riserve in forma digitale non protetta.

Art. 35 Digital communication

Unsecured communication by digital means requires the consent of the client. The client is deemed to consent if the client communicates digitally in an unsecured manner without reservation.

Code CCBE : pas de règle

- 1 La communication des avocat-e-s est toujours soumise à une certaine confidentialité. Des exigences particulières relatives aux mesures propres à garantir cette confidentialité en ont toujours découlé, tant s'agissant de la communication sur papier que des entretiens, réunions ou communications téléphoniques. La communication numérique n'est en elle-même pas soumise à des exigences de confidentialité plus élevées que la communication analogique, et n'est donc en elle-même pas plus ou moins susceptible de porter atteinte à cette confidentialité particulière¹.
- 2 Les exigences générales en matière de sécurité des données relèvent de l'art. 37 CSD. À cet égard, il peut donc être renvoyé au commentaire de l'art. 37 CSD.
- 3 L'art. 35 CSD distingue tout d'abord les communications « non sécurisées » des communications « sécurisées » et soumet les premières au consentement du client. Est considérée comme « sécurisée » toute communication transmise au moyen d'une forme de cryptage ou

¹ Comp. déjà BLUM, p. 550 : « Dans l'énumération des risques spécifiques aux courriels, il convient toujours de vérifier soigneusement si les risques en question sont véritablement propres à ces derniers, afin de ne pas diaboliser inutilement la transmission électronique de données (trad. libre) ». À l'époque, en premier lieu par rapport à la communication par téléphone et par fax. Quelques années plus tard, BRINER, p. 438 : « Le courrier postal est considéré comme un moyen d'envoi fiable, sans qu'il soit objectivement évident pourquoi cela est le cas (trad. libre) », pour se répondre ensuite en p. 439 : « Sous l'angle de la sécurité, il existe trois différences essentielles entre le courrier postal et le courrier électronique / l'e-phoning. Premièrement, le nombre de lecteurs potentiels non autorisés est beaucoup plus faible pour le courrier postal que pour le courriel (serveur de messagerie contre boîte aux lettres / facteur !). Deuxièmement, contrairement au courriel, le courrier postal est contenu dans une enveloppe scellée ; un courriel est en quelque sorte toujours « ouvert » et ne permet pas de savoir s'il a déjà été lu. Le troisième aspect réside dans la possibilité d'une lecture à grande échelle et à l'insu de tous. Le courrier est collecté dans des boîtes aux lettres et trié de manière automatisée dans de grands centres de distribution de la poste. Les courriels sont reçus par les fournisseurs d'accès à Internet et « triés » (transmis) dans des serveurs de messagerie ; le piratage d'un serveur de messagerie est nettement plus simple et efficace qu'un accès non autorisé et prolongé dans un centre de tri postal (trad. libre) ». Puis dans les détails sur les différents thèmes comme la sécurité de la distribution, la sécurité contre la falsification, etc., p. 439 ss. Préalablement à ces interventions, la doctrine en la matière était majoritairement très restrictive.

par le biais d'une plateforme d'accès séparément sécurisée et vérifiée. Les courriels non cryptés n'étant pas complètement libres d'accès (et n'étant donc pas « non sécurisés » au sens propre du terme), force est de constater que l'utilisation du terme « non sécurisé » se réfère à un niveau de sécurité dépassant les restrictions d'accès ordinaire, précisément par le biais d'un cryptage supplémentaire. Or le niveau de cryptage est difficile à vérifier, notamment dans le cas d'applications de communication, l'affirmation du fournisseur quant à l'existence d'un cryptage n'étant guère vérifiable par les utilisateurs.

- 4 Selon la seconde phrase de la disposition, le client est présumé avoir donné le consentement, visé dans la première phrase, à une communication non sécurisée lorsqu'il communique lui-même et sans réserve avec l'avocat-e de manière non sécurisée par voie numérique – soit via ce canal spécifique (cf. sur cette restriction importante, N 4). Cette dernière situation constitue la règle en pratique.
- 5 L'avocat-e peut évidemment se prévaloir de la présomption de la seconde phrase uniquement si le client a initialement communiqué par ce canal, ou pour l'ensemble des échanges, lorsque le client a répondu à un premier contact de l'avocat-e par ce canal de manière non sécurisée et sans émettre de réserve. Dans cette seconde hypothèse, le premier contact par ce canal de communication est soumis au consentement préalable du client, puisque le simple fait qu'il existe un contact entre l'avocat-e et le client est soumis à la confidentialité. Cet accord peut également être donné oralement / par téléphone, auquel cas il devrait – par précaution – y être fait référence dans le premier message. On peut toutefois partir du principe que le client qui communique son adresse électronique à l'avocat-e (proactivement ou sur demande) sans émettre de réserve donne son consentement. Seule est dès lors interdite une première prise de contact sans accord préalable par le biais d'une adresse électronique trouvée par exemple sur Internet.
- 6 S'agissant d'un cas dont les données et informations sont dignes de protection ou sensibles, l'avocat-e ne saurait se fonder sur la présomption de la seconde phrase, mais doit spécifiquement obtenir l'accord du client quant à une communication par le canal actuel dans le cas particulier, en attirant l'attention du client sur les risques, lorsque d'après sa connaissance du niveau technique du client l'avocat-e ne peut exclure que celui-ci ne les connaisse pas².
- 7 Le consentement explicite du client quant à une forme de communication non sécurisée ou par sa propre communication non sécurisée sur un certain canal n'implique pas qu'il a également accepté *toutes les autres formes et canaux* de communication non sécurisée. Le consentement quant à une communication non cryptée par courriel ne sous-entend, par exemple, en aucun cas le niveau de sécurité accepté par le client pour la communication via des applications (comme WhatsApp, Signal, Threema, Direct Messenger de Facebook ou Instagram, ou les apps de vidéoconférence de Zoom, MS Teams, Google Meet, Skype, WebEx, etc.). La communication par courriel et les différentes applications présentant toutes des niveaux de sécurité différents, l'exigence du consentement doit s'appliquer séparément aux différents canaux. Les avocat-e-s doivent discuter avec leurs clients des applications qu'ils utilisent entre eux.

² BRINER, p. 445.

- 8 Une communication « non sécurisée » au sens de l'art. 35 CSD ne doit pas être confondue avec une communication « précaire ». En d'autres termes, la sécurité des données au sens de l'art. 37 CSD ne saurait être négligée du simple fait que le client a accepté une communication non sécurisée. Un téléphone portable doit continuer à être sécurisé par un code PIN ou d'autres restrictions d'accès ; l'accès au compte courriel (à distance ou à l'étude) doit continuer à être sécurisé en conséquence ; etc. Le respect du secret professionnel exige donc, même si le client accepte une communication non sécurisée par un moyen numérique déterminé, les mesures organisationnelles, personnelles et techniques requises par le droit professionnel et contractuel pour garantir la sécurité des données³.

³ BRINER, p. 442 s.

Art. 36 Anwaltsplattformen

¹ Anwältinnen und Anwälte können ihre Anwaltsdienstleistungen über digitale Plattformen, wie Anwaltsverzeichnisse, Vermittlungs- oder Beratungsplattformen anbieten oder erbringen.

² Sie sorgen dafür, dass dabei insbesondere die Grundsätze der unabhängigen Berufsausübung (Artikel 3), der Wahrung des Berufsgeheimnisses (Artikel 4), des Verbots von Vermittlungsprovisionen (Artikel 18) und der Werbung (Artikel 25) eingehalten sind.

Art. 36 Plateformes d'avocat-es

¹ L'avocat-e peut proposer ou fournir ses services par le biais de plateformes numériques telles que des répertoires d'avocat-es, des plateformes d'intermédiation ou de conseil.

² L'avocat-e veille à ce que ces services respectent notamment les principes de l'exercice indépendant de la profession (article 3), de la préservation du secret professionnel (article 4), de l'interdiction des commissions pour l'apport de mandats (article 18) et les règles relatives à la publicité (article 25).

Art. 36 Piattaforme per gli avvocati

¹ Gli avvocati possono offrire o prestare i loro servizi tramite piattaforme digitali, quali repertori di avvocati o piattaforme di intermediazione o consulenza.

² L'avvocato dovrà garantire che tali servizi rispettino in particolare i principi dell'esercizio indipendente della professione (art. 3), la salvaguardia del segreto professionale (art. 4), il divieto di provvigionari per l'apporto di mandati (art. 18) e le norme sulla pubblicità (art. 25).

Art. 36 Lawyers' platforms

¹ Lawyers may offer or provide their legal services via digital platforms such as lawyers' directories, intermediary or consulting platforms.

² They shall ensure in particular compliance with the principles of independent exercise of the profession (Art. 3), professional secrecy (Art. 4), prohibition against commissions for referrals (Art. 18), and advertising (Art. 25).

Code CCBE : pas de règle

- 1 L'art. 36 al. 1 CSD reprend le principe de l'art. 34 CSD selon lequel – conformément à la liberté économique (art. 27 Cst.) – l'avocat-e peut proposer ou fournir ses services par le biais de plateformes numériques. Sont mentionnés à titre d'exemple les répertoires d'avocat-e-s, les plateformes d'intermédiation et de conseil. Cette énumération n'est pas exhaustive, bien qu'elle couvre les formes les plus importantes de plateformes numériques.
- 2 Il n'aurait en soi pas été nécessaire, au regard de l'art. 34 CSD, de prévoir des dispositions spécifiques pour les plateformes numériques. Il est toutefois apparu clairement lors de l'apparition de ces plateformes que les principes d'exercice de la profession étaient insuffisamment pris en compte, tant par les exploitants que par les avocat-e-s représenté-e-s sur les plateformes¹.
- 3 C'est ainsi que, *premièrement*, l'al. 2 met en évidence les règles professionnelles qui sont typiquement les plus concernées (dans une liste non exhaustive)². Chaque type de plateforme présente différentes configurations de problèmes au regard des principes d'exercice de la profession au sens des art. 3 ss CSD. Ces problèmes sont en partie comparables à ceux qui se posent dans le champ de tension existant entre les assurances de protection juridique et les

¹ Comp. à ce sujet TSCHÜMPERLIN/SUTTER, p. 77 ss.

² Comp. également l'art. 7 CSD, qui revêt une importance particulière à la lumière de l'art. 18 CSD ; voir à ce sujet le commentaire de l'art. 7 N 2.

avocat-e-s. Cela ressort par exemple explicitement du texte de l'art. 4 al. 5 CSD en ce qui concerne le secret professionnel, mais aussi implicitement dans la référence aux « tiers » (comme justement les assurances de protection juridique et les plateformes) de l'art. 3 al. 2 CSD en ce qui concerne l'indépendance.

- 4 L'al. 2 précise, *deuxièmement*, qu'il est de la seule responsabilité de l'avocat-e de vérifier s'il ne viole pas les règles professionnelles en se connectant à une plateforme numérique. Avant de se connecter à une telle plateforme, l'avocat-e doit ainsi effectuer ses propres vérifications pour s'assurer que la relation contractuelle triangulaire concrète avocat-e – client – plateforme est conforme aux principes d'exercice de la profession.
- 5 Il n'existe donc en particulier *aucune* présomption de conformité avec les règles professionnelles, comme c'est le cas à l'art. 38 al. 2, deuxième phrase, CSD ; y compris pour les plateformes dominant le marché.

Art. 37 Datensicherheit

Anwältinnen und Anwälte stellen sicher, dass digitale Daten, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, so aufbewahrt und für den digitalen Zugriff bereitgestellt werden, dass sie nach dem Stand der Technik vor unerlaubtem Zugriff Dritter geschützt sind.

Art. 37 Sécurité des données

L'avocat-e s'assure que les données numériques couvertes par le secret professionnel soient conservées et rendues accessibles d'une façon qui les protège contre tout accès non autorisé par des tiers, selon l'état de la technique.

Art. 37 Sicurezza dei dati

L'avvocato deve garantire che la conservazione e l'accesso ai dati digitali coperti da segreto professionale avvengano con modalità che ne garantiscano, secondo lo stato dell'arte, la protezione dall'accesso non autorizzato di terzi.

Art. 37 Data security

Lawyers shall ensure that digital data subject to professional secrecy are stored and made available for digital access in such a way that it is protected against unauthorized access by third parties in accordance with the state of the art.

Code CCBE : pas de règle

- 1 Comme pour l'art. 35 CSD, il convient tout d'abord d'observer s'agissant de l'art. 37 CSD que tant les données analogiques que numériques doivent être protégées de l'accès non autorisé de tiers, conformément aux principes d'exercice de la profession (art. 3 ss). L'exigence en matière de confidentialité est identique.
- 2 S'agissant des données numériques, l'art. 37 consacre uniquement le critère à appliquer à cet égard : le degré de diligence est ainsi « l'état de la technique ». En se référant à l'état de la technique, l'art. 37 CSD correspond à l'art. 3 de l'ordonnance sur la protection des données (OPDo, RS 235.11) en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2023.
- 3 Les exigences applicables aux études d'avocat-e-s en matière de sécurité des données sont donc identiques à celles applicables à toutes les entreprises conformément à l'OPDo, ce qui signifie que les études d'avocat-e-s doivent prendre les *mesures techniques et organisationnelles appropriées selon le besoin de protection* (art. 1 OPDo), afin de garantir la confidentialité, la disponibilité, l'intégrité et la traçabilité (art. 2 s. OPDo). Si le besoin de protection est certainement plus élevé dans les études d'avocat-e-s que dans la plupart des entreprises, il n'en va pas de même pour le critère technique des mesures qui en découlent. Le critère (technique) ne doit donc pas être fixé de manière générale à un niveau plus élevé pour les avocat-e-s que pour d'autres professions¹.
- 4 La sécurité des données doit aussi en permanence être contrôlée et adaptée à l'état de la technique et au besoin de protection.
- 5 Le fait que l'on doive en toutes circonstances prendre « uniquement » en compte l'état de la technique, ce qui n'implique pas encore avec « certitude » l'absence de tout risque (ce qui n'est de toute façon pas possible), précise les lignes directrices en matière de responsabilité de l'avocat-e au regard du devoir de diligence et du droit disciplinaire.

¹ ECKERT, Cyberrisiken I, p. 613, déjà à partir de la p. 610 ; ECKERT, Cyberrisiken II, p. 322 et là déjà à partir de la p. 321.

- 6 Par violation de la sécurité des données, on entend au sens de l'art. 5 let. h. LPD « toute violation de la sécurité entraînant de manière accidentelle ou illicite la perte de données personnelles, leur modification, leur effacement ou leur destruction, leur divulgation ou un accès non autorisé à ces données ». Lorsqu'une telle violation de la sécurité des données « entraîn[e] vraisemblablement un risque élevé pour la personnalité ou les droits fondamentaux de la personne concernée », l'avocat-e doit en informer le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) dans les meilleurs délais (art. 24 al. 1 LPD)² ; le secret professionnel ne fonde certes pas *en lui-même* un droit de refuser de remplir cette obligation légale de renseigner (cf. notamment art. 321 ch. 3 CP), mais la proportionnalité doit être respectée dans la manière d'informer le PFPDT³.
- 7 La personne concernée ne doit en revanche être informée que « lorsque cela est nécessaire à sa protection ou lorsque le PFPDT l'exige » (art. 24 al. 4 LPD)⁴. S'il n'existe aucune relation de mandat avec la personne concernée et que celle-ci n'a pas connaissance (par exemple en raison d'une procédure à son encontre qui lui est connue) que l'avocat-e détient des données la concernant, se pose la question du respect du secret professionnel dans l'accomplissement de cette obligation légale de renseigner⁵.
- 8 Si la violation des obligations légales d'information au sens de l'art. 24 LPD n'entraîne pas de conséquences pénales, elle devrait néanmoins, selon la doctrine⁶, constituer une violation de l'art. 12 let. a LLCA (et donc aussi de l'art. 6 al. 1 CSD).

² HIRSCH, p. 324 s.

³ HIRSCH, p. 326, en particulier n. 47 et les réf.

⁴ HIRSCH, p. 325 s. Les exceptions à l'obligation d'informer prévues à l'art. 24 al. 5 LPD ne s'appliquent qu'à l'information de la personne concernée, et non à l'obligation d'informer le PFPDT.

⁵ Pour plus de détails, VOIR HIRSCH, p. 326 ss.

⁶ HIRSCH, p. 327 et les réf. à la n. 58.

Art. 38 Outsourcing

¹ Die Beauftragung Dritter mit der Erbringung von digitalen oder persönlichen Hilfsdienstleistungen für die Berufsausübung (Outsourcing) ist zulässig. Drittanbieter solcher Hilfsdienstleistungen sind darauf hinzuweisen, dass sie als Hilfspersonen gemäss Art. 321 StGB dem Berufsgeheimnis selbst unterstehen und dieses strikte einzuhalten haben. Anwältinnen und Anwälte stellen im Übrigen die Einhaltung der Berufsregeln, insbesondere des Berufsgeheimnisses, durch die sorgfältige Auswahl und Instruktion des Dienstleistungserbringers sowie durch ausreichende vertragliche Regelung sicher.

² Die Speicherung und sonstige Bearbeitung von Daten, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, kann beim Betreiber von entsprechenden Infrastrukturen oder Anwendungen (Applikationen) für die Mandatsführung erfolgen, wenn und solange sichergestellt ist, dass die Datensicherheit gemäss Artikel 37 gewährleistet und der Zugang zu den Informationen nur unter Wahrung der Bestimmungen zum Schutz des Berufsgeheimnisses möglich ist. Das wird bei ausreichend erfahrenen Anbietern von Cloudlösungen mit Datenspeicherung und -bearbeitung im Inland, in der EU, der EFTA und im Vereinigten Königreich vermutet.

Art. 38 Externalisation

¹ Le fait de confier à des tiers la fourniture de services numériques ou d'assistance personnelle pour l'exercice de la profession (externalisation) est autorisé. L'avocat·e informe les tiers fournisseurs de tels services qu'ils sont, en tant qu'auxiliaires, soumis au secret professionnel selon l'art. 321 CP et qu'ils sont tenus de le respecter scrupuleusement. En toutes circonstances, l'avocat·e s'assure du respect des règles professionnelles, en particulier celles du secret professionnel, en choisissant et en instruisant soigneusement le prestataire de services et garantit ce respect par des clauses contractuelles appropriées.

² L'hébergement et tout autre traitement de données soumises au secret professionnel peut se faire chez le fournisseur d'infrastructures ou d'applications nécessaires à la gestion du mandat, si et aussi longtemps que la sécurité des données est garantie conformément à l'art. 37 et que l'accès aux informations ne soit possible que dans le respect des dispositions sur la protection du secret professionnel. Il est présumé que tel est le cas pour les fournisseurs de solutions d'informatique en nuage suffisamment expérimentés qui hébergent et traitent les données en Suisse, dans des pays de l'UE, de l'AELE ou au Royaume-Uni.

Art. 38 Esternalizzazione

¹ È consentito affidare a terzi la fornitura di servizi digitali o di assistenza personale per l'esercizio della professione (outsourcing). Gli avvocati informano i terzi fornitori di tali servizi che, in quanto ausiliari, sono essi stessi soggetti al segreto professionale ai sensi dell'art. 321 del Codice Penale Svizzero e che sono tenuti ad osservarlo scrupolosamente. L'avvocato dovrà inoltre garantire il rispetto delle norme professionali, in particolare di quelle relative al segreto professionale, selezionando e istruendo accuratamente il fornitore di servizi e dovrà garantire tale rispetto mediante apposite clausole contrattuali.

² L'hosting e qualsiasi altro trattamento di dati soggetti al segreto professionale possono essere svolti presso il fornitore d'infrastrutture o applicazioni necessarie per la gestione del mandato, se e fintanto che la sicurezza dei dati è garantita ai sensi dell'art. 37 e l'accesso alle informazioni è possibile solo nel rispetto delle disposizioni sulla tutela del segreto professionale. Si presume che questo sia il caso di fornitori di soluzioni di cloud computing di sufficiente esperienza che ospitano ed elaborano i dati in Svizzera, nei Paesi dell'UE o dell'AELS o nel Regno Unito.

Art. 38 Outsourcing

¹ The commissioning of third parties to provide digital or personal auxiliary services for the exercise of the profession (outsourcing) is permissible. Third-party providers of such services must be informed that they are subject to professional secrecy pursuant to Art. 321 of the Swiss Criminal Code in their capacity as auxiliaries, and that they must strictly comply with it. Lawyers shall ensure compliance with the rules of professional conduct, in particular professional secrecy, by carefully selecting and instructing service providers and by means of sufficient contractual provisions.

² Third parties may store and process data subject to professional secrecy, provided the security of the data is ensured pursuant to Article 37 and access to such data is possible only in compliance with the provisions on the protection of professional secrecy. This is presumed to be the case with sufficiently experienced providers of cloud solutions with data storage and processing in Switzerland, the EU, EFTA and the United Kingdom.

Code CCBE : pas de règle

- 1 L'art. 38 traite de l'externalisation des services auxiliaires de l'avocat-e (*outsourcing*). Cette disposition s'applique indépendamment du fait que ces services soient fournis à l'avocat-e par voie numérique ou analogique. Elle ne traite donc pas exclusivement des effets de la digitalisation (voir Titre VI : Digitalisation et externalisation). Elle concerne également les services de secrétariat et de bureau, la comptabilité, les services informatiques, etc.
- 2 La deuxième phrase de l'al. 1 précise tout d'abord que ces personnes doivent être qualifiées d'auxiliaires¹ au sens de l'art. 321 CP et oblige l'avocat-e à les informer explicitement du fait qu'elles exercent pour lui une activité pour laquelle, s'agissant du secret professionnel (art. 321 CP), elles assument elles-mêmes une responsabilité pénale. Cette obligation correspond à l'art. 4 al. 4 CSD.
- 3 La troisième phrase de l'al. 1 rappelle à l'avocat-e qu'il reste responsable du respect des règles professionnelles – en particulier, mais pas seulement, du secret professionnel – même lorsqu'il recourt à des tiers. En ce qui concerne le secret professionnel, cette responsabilité est en grande partie définie par les art. 13 LLCA et 321 CP. S'agissant des autres principes d'exercice de la profession (art. 3 ss CSD), les tiers doivent être choisis et instruits avec soin.
- 4 Toujours selon la troisième phrase, il convient en outre de définir et de régler, dans le cadre de l'aménagement contractuel de la relation juridique avec ces tiers, les domaines pertinents en matière de règles professionnelles, de manière à en garantir le respect par les auxiliaires². La délégation par l'auxiliaire de ses tâches à des tiers contractuellement tenus au respect du secret professionnel de l'avocat-e est inadmissible ; cette obligation contractuelle doit constamment exister de manière directe (et sans intermédiaires) entre l'avocat-e et l'auxiliaire se voyant confier l'activité³. De plus, une exclusion de la responsabilité pour le fait des auxiliaires en cas de négligence légère ne garantit pas suffisamment la protection du secret professionnel⁴.

¹ ATF 145 II 229, consid. 7.3, p. 242 s. : la nature du rapport juridique entre les auxiliaires et l'avocat-e ne joue aucun rôle, ceux-ci peuvent être employés ou travailler sur la base d'un mandat, leur activité peut être rémunérée ou gratuite. Outre le secrétariat et les avocat-e-s stagiaires, cela inclut donc notamment le personnel de nettoyage, une banque, un service de traduction, une agence de détectives privés. Cela s'étend également aux personnes morales qui emploient du personnel.

² Pour la réglementation contractuelle du respect du secret professionnel par des auxiliaires, comp. ATF 145 II 229, consid. 7.2, p. 242.

³ ATF 145 II 229, consid. 7.4, p. 243. P.ex. si un contrat avec un fournisseur d'infrastructures et de services de bureau prévoit la sous-traitance des services de téléphonie à un tiers, l'avocat doit conclure directement avec cette entreprise tierce un accord de confidentialité correspondant, afin de pouvoir directement prévenir et sanctionner sa violation.

⁴ ATF 145 II 229, consid. 7.5, p. 244.

- 5 L'externalisation de l'hébergement et du traitement des données dans le domaine couvert par le secret professionnel à des fournisseurs d'infrastructures et d'applications est – conformément aux principes des art. 34 et 38 al. 1 CSD – également autorisée. Selon l'art. 38 al. 2, 1^{re} phrase, CSD, deux aspects doivent cependant être garantis à cet égard : d'une part, la sécurité des données conformément à l'art. 37 CSD et, d'autre part, le respect des dispositions relatives à la protection du secret professionnel dans l'accès aux données externalisées.
- 6 Cette seconde exigence concerne notamment l'accès par les autorités policières et judiciaires étrangères : leur accès dans le cadre d'un *lawful access* (selon le droit étranger applicable) ne saurait conduire à une violation du secret professionnel. Le risque résiduel d'un *lawful access* déterminé dans l'évaluation des risques après la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées, ne peut toutefois pas – tout comme c'est le cas pour une cyberattaque – être nul⁵. DAVID ROSENTHAL, auteur de la méthode d'évaluation des risques actuellement utilisée dans la pratique (et respectée en pratique par l'autorité de surveillance [Aufsichtskommission] des avocat·e·s zurichoise), met gratuitement à disposition en ligne un outil d'évaluation des risques⁶. Le thème du *lawful access* est un risque, parmi d'autres risques liés à la sécurité des données, dans le cadre d'une évaluation globale des risques par l'étude d'avocat·e·s.
- 7 Selon la seconde phrase de l'al. 2, le respect de la seconde exigence est toutefois présumé chez les *fournisseurs* de solutions d'informatique en nuage *suffisamment expérimentés*, qui *hébergent et traitent les données en Suisse, dans des pays de l'UE, de l'AELE ou au Royaume-Uni*.
- 8 Une telle présomption fait en revanche défaut pour un territoire pour lequel on peut raisonnablement s'attendre à un *lawful access* fondé sur le US CLOUD ACT, et ce même si la méthode d'évaluation des risques mentionnée au ch. 6 ci-dessus juge improbable un tel accès fondé sur le US CLOUD ACT. Depuis l'adoption du CSD révisé, l'annexe 1 de l'OPDo a été complétée par une décision d'adéquation pour le « Data Privacy Framework » des États-Unis (DPF), à la suite de la décision du Conseil fédéral du 14 août 2024. Les grands fournisseurs américains de solutions d'informatique en nuage ont obtenu la certification correspondante conformément au DPF. Dans le contrôle de l'adéquation, le Conseil fédéral doit, conformément à l'art. 8 al. 2 OPDo, évaluer en particulier la question du *lawful access*, ce qui permet de partir du principe qu'en s'assurant au moins que le fournisseur américain dispose de la certification DPF correspondante, l'avocat·e respecte son obligation professionnelle (même s'il ne peut invoquer la présomption de l'art. 38 al. 2, 2^e phrase, CSD).
- 9 Les avocat·e·s doivent ainsi uniquement – mais tout de même – s'assurer *de deux aspects* pour satisfaire leur obligation d'héberger et de traiter les données conformément au secret professionnel, même avec la participation de tiers en se référant à cette présomption : *premièrement*, le fournisseur doit être « suffisamment expérimenté » (ce qui peut être interprété comme une présomption en faveur des exigences générales en matière de sécurité des données selon l'art. 37 CSD) et *deuxièmement*, l'hébergement et le traitement doivent avoir lieu sur le

⁵ Pour l'évaluation des risques d'un *lawful access* étranger, comp. ROSENTHAL, p. 306 s. et les réf. Pour les grands fournisseurs étrangers, ce risque dépend aussi notamment des paramètres de sécurité dans le cadre de la configuration de l'installation en nuage, qui autorise pour certains services la conservation des données en Suisse. Comp. à ce sujet ROSENTHAL, p. 304.

⁶ Pour accéder au lien : ROSENTHAL, p. 306, n. 8.

territoire européen défini (ce qui permet de présumer que le respect du secret professionnel est garanti selon des principes comparables et que le risque d'un *lawful access* étranger est faible).

- 10 Ces deux critères ne s'opposent pas en tant que tel aux petits prestataires, ni au fait que les données soient hébergées et traitées en dehors de ce territoire. L'avocat-e ne peut alors plus simplement se prévaloir de la présomption de l'art. 38 al. 2, 2^e phrase, CSD, mais doit s'assurer du respect de la sécurité des données et du secret professionnel.
- 11 La présomption de l'art. 38 al. 2, 2^e phrase, CSD, ne change rien au fait que les auxiliaires chargés de l'hébergement et du traitement des données (donc en particulier les fournisseurs des solutions d'informatiques en nuage) doivent être informés conformément à l'art. 38 al. 1 CSD de leur statut d'auxiliaires au sens de l'art. 321 CP, et être tenus contractuellement au respect du secret professionnel au sens de l'art. 13 al. 2 LLCA⁷. Si ces avenants aux autres contrats d'utilisation sont limités dans le temps, il convient de garder un œil sur ces durées et d'en prévoir la prolongation en temps utile⁸.
- 12 Il est en pratique tout aussi important que la conclusion des contrats de configurer l'installation en nuage de manière sécurisée, ce qui implique généralement de faire appel à l'expertise correspondante de tiers, puis de former les utilisateurs en conséquence, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'étude d'avocat-e-s⁹.

⁷ Par analogie avec l'ATF 145 II 229, consid. 7.2, p. 242. Comp. également sur l'ensemble spécifiquement : SCHWARZENEGGER/THOUVENIN/STILLER, *passim* et en particulier les constats résumés p. 89 ss.

⁸ ROSENTHAL, p. 304.

⁹ ROSENTHAL, p. 304.

VII. Dispositions finales

Schlussbestimmungen

Disposizioni finali

Final Provisions

Art. 39 Disziplinargewalt

Die Disziplinargewalt steht den kantonalen Verbänden zu.

Art. 39 Pouvoir disciplinaire

Le pouvoir disciplinaire relève de la compétence des ordres cantonaux.

Art. 39 Poteri disciplinari

Il potere disciplinare è di competenza cantonale.

Art. 39 Disciplinary authority

The power to discipline lawyers for breaches of the rules of this Code is vested in the cantonal bar associations

Code CCBE : pas de règle

- 1 L'art. 39 correspond textuellement à l'art. 31 CSD 2005.
- 2 Les ordres cantonaux sont compétents pour faire appliquer les règles déontologiques du CSD, qui s'imposent associativement aux membres de la Fédération suisse des avocats (FSA) (art. 2 al. 1 CSD). Les avocat-e-s adhèrent aux ordres cantonaux reconnus en tant que membres de ces derniers. Conformément à l'art. 3 des Statuts de la FSA, ils deviennent ainsi automatiquement membres de la FSA. Les ordres cantonaux ont leurs propres juridictions déontologiques ou autres instances (désignés ensemble comme « instances ordinales ») pour assurer le respect des règles déontologiques, auparavant (et toujours, dans la mesure où elles existent encore) les règles déontologiques cantonales et, depuis 2005, les règles déontologiques nationales de la FSA. Cette compétence cantonale est maintenue.
- 3 À ce jour, la FSA ne dispose d'aucun organe compétent pour sanctionner les violations du CSD ou d'instance de recours permettant de contester les décisions des instances ordinales cantonales. C'est à ces derniers que reviennent l'interprétation et l'application du CSD, si bien que des interprétations divergentes ne sont pas à exclure. Changer ce mécanisme nécessiterait une restructuration des organisations associatives de la FSA et éventuellement des ordres cantonaux, ce qui ne se justifie pas.
- 4 L'art. 2 al. 1 CSD impose le respect des règles déontologiques suisses de la FSA à tous les avocat-e-s exerçant en Suisse, y compris ceux qui ne sont pas membres d'un ordre cantonal reconnu et donc, de la FSA¹. Cela revêt une importance notamment dans la mesure où, dans les litiges de droit civil, il est possible de se référer au CSD lorsqu'il s'agit de déterminer si l'avocat-e peut être tenu-e pour redevable envers sa clientèle en raison d'un manquement à

¹ Voir à ce sujet le commentaire de l'art. 2 CSD.

ses obligations professionnelles. Cela doit valoir indépendamment du fait que le CSD s'applique (directement ou indirectement) aux avocat·e·s concerné·e·s et de quelles instances ordinales ils ou elles dépendent.

- 5 En ce qui concerne la discipline de la profession d'avocat pour violation des règles professionnelles et déontologiques, il convient d'opérer une distinction. La question est de savoir si et dans quelle mesure le CSD s'applique : pour les membres de la FSA, le CSD est directement applicable, et une violation de ses règles entraîne une mesure disciplinaire prononcée par les instances ordinales cantonales. Pour les non-membres, le CSD n'est pas directement applicable et une compétence des instances ordinales cantonales est exclue. Une application indirecte aux non-membres résulte toutefois de la prétention du CSD à concrétiser la LLCA.
 - Ce qui suit s'applique : si le non-membre est soumis à la LLCA, soit qu'il est inscrit à un registre cantonal des avocat·e·s ou soumis aux règles de libre circulation des art. 21 ss et 27 ss LLCA, il est tenu de respecter les dispositions du CSD dont l'ambition est d'être un instrument de concrétisation des règles professionnelles directement applicables de la LLCA.
 - En revanche, si le non-membre n'est pas directement soumis à la LLCA, en ce sens qu'il exerce une activité d'avocat·e mais uniquement à titre de conseil sans être inscrit à un registre des avocat·e·s, la distinction suivante doit être effectuée :
 - s'il exerce dans un canton qui soumet cette activité, non directement soumise à la LLCA, à la surveillance cantonale et aux règles de la LLCA applicables par analogie², le CSD constitue un instrument de concrétisation des règles professionnelles résultant de la LLCA applicables par analogie par renvoi cantonal ;
 - en revanche, s'il exerce dans des cantons ne prévoyant pas un tel assujettissement, une sanction disciplinaire professionnelle ou déontologique est exclue, le CSD n'étant pas pertinent à cet égard.
- 6 Dans la mesure où dans une affaire disciplinaire, des faits identiques relèvent à la fois du pouvoir disciplinaire de l'autorité cantonale de surveillance et de celui de l'instance ordinaire cantonale et que les deux sont saisies, des questions intéressantes se posent : pour des raisons de pragmatisme et d'efficacité, les instances ordinales cantonales suspendront les affaires qui leur sont soumises si et aussi longtemps que les autorités cantonales de surveillance ont déjà été saisies dans la même affaire. Il leur appartient de décider de la manière de procéder après la clôture de la procédure devant les autorités de surveillance, en particulier s'ils examinent également dans le cadre de leur compétence la violation de règles professionnelles selon la LLCA³. Elles conservent leur compétence (exclusive) en matière de discipline professionnelle, indépendamment du fait que l'autorité de surveillance cantonale ait ou non prononcé une sanction disciplinaire fondée sur le droit professionnel ou qu'elle classe la procédure.

² C'est p. ex. le cas dans les cantons de Zurich (§ 14 AnwG ZH), Bâle-Campagne (§ 18 AnwG BL) ou Bâle-Ville (§ 18 al. 1 AdvG BS).

³ C'est p.ex. le cas dans les cantons de Zurich (§ 14 AnwG-ZH), Bâle-Campagne (§ 18 AnwG-BL) ou Bâle-Ville (§ 18 al. 1 AdvG-BS).

- 7 Lorsque les règles déontologiques cantonales permettent, outre l'avertissement, le blâme ou l'amende, également la dénonciation à l'autorité cantonale de surveillance⁴, celle-ci entraînera une procédure ultérieure et indépendante devant cette instance. C'est dans ce cadre qu'une éventuelle violation des règles professionnelles résultant de la LLCA devra être examinée, et le cas échéant sanctionnée, indépendamment du fait que les faits ont déjà été sanctionnés par une instance ordinale cantonale. En pareilles hypothèses, l'autorité cantonale de surveillance peut néanmoins, le cas échéant, tenir compte lors de la fixation de la sanction du fait que la personne fautive a déjà été sanctionnée pour les mêmes faits par l'instance ordinale cantonale.
- 8 Le pouvoir disciplinaire de l'ordre cantonal s'éteint en cas d'exclusion ou de démission du membre de l'Ordre cantonal. Les éventuelles règles particulières des ordres cantonaux doivent, le cas échéant, être prises en compte.

⁴ C'est p. ex. le cas du § 16 ch. 3 des statuts de l'Ordre des avocats zurichois. Le Tribunal de l'ordre (*Standesgericht*) y est expressément autorisé à proposer au comité de l'Ordre cantonal, en plus d'une sanction, de porter plainte auprès de l'autorité de surveillance (*Aufsichtskommission*). C'est le comité qui doit prendre la décision et qui, le cas échéant, dénoncer le cas.

Art. 40 Inkrafttreten und Aufhebung bisheriger SSR

¹ Diese Schweizerischen Landesregeln sind von der Delegiertenversammlung vom 9. Juni 2023 in Luzern beschlossen worden.

² Gemäss Beschluss des Vorstandes treten diese per 1. Juli 2023 in Kraft.

³ Die Schweizerischen Landesregeln vom 10. Juni 2005 sind auf diesen Zeitpunkt aufgehoben.

Art. 40 Entrée en vigueur et abrogation de l'ancien CSD

¹ Le présent Code de déontologie a été adopté par décision de l'Assemblée des délégués à Lucerne le 9 juin 2023.

² Conformément à la décision du Conseil, il entre en vigueur le 1^{er} juillet 2023.

³ Le Code suisse de déontologie du 10 juin 2005 est abrogé à compter de cette date.

Art. 40 Entrata in vigore e abrogazione del precedente CSD

¹ Il presente Codice di deontologia è stato adottato con decisione dell'Assemblea dei delegati a Lucerna il 9 giugno 2023.

² Conformemente alla decisione del Consiglio, entra in vigore il 1^o luglio 2023.

³ Il Codice svizzero di deontologia del 10 giugno 2005 è abrogato a partire da quella data.

Art. 40 Entry into force and repeal of the previous Code of Professional Conduct

¹ This Code was adopted by the Assembly of Delegates of the Swiss Bar Association held in Lucerne on June 8, 2023.

² In accordance with the resolution of the Swiss Bar Association's Board of Directors, the Code has come into force on July 1, 2023.

³ The Swiss Code of Professional Conduct of June 10, 2005, is repealed and superseded as of this date.

Code CCBE : pas de règle

- 1 Sous le titre « Entrée en vigueur et abrogation de l'ancien CSD », l'art. 40 CSD fixe, sur la base de la décision de l'Assemblée des délégués du 9 juin 2023 (al. 1) et d'une décision ultérieure du Conseil, l'entrée en vigueur du CSD révisé au 1^{er} juillet 2023 (al. 2) et l'abrogation du CSD 2005 à compter de cette date (al. 3).
- 2 Cette disposition reproduit la remarque finale du CSD 2005, selon laquelle :

« Le présent Code suisse de déontologie a été adopté par décision de l'Assemblée des délégués du 10 juin 2005 à Lucerne et entre en vigueur, par décision du Conseil, le 1^{er} juillet 2005. Les lignes directrices de la FSA relatives aux règles professionnelles et déontologiques datées du 1^{er} octobre 2002 et l'article 2 de la Convention concernant le champ d'application des usages professionnels dans les relations intercantionales, datée du 16 juin 1979, sont abrogés avec effet au 1^{er} juillet 2005. »
- 3 On peut ainsi s'interroger sur les règles applicables aux cas devant être tranchés après le 1^{er} juillet 2023, mais sur des faits antérieurs au 1^{er} juillet 2023. L'art. 40 CSD et la mention précitée du CSD 2005 ne répondent pas à cette question. Il s'agit d'une question d'une faible portée pratique, surtout avec l'écoulement du temps. Les considérations suivantes peuvent toutefois être faites :

- 4 Conformément à l'art. 40 al. 3 CSD, le CSD 2005 a été abrogé au 1^{er} juillet 2023. Jusqu'à cette date, il demeure en vigueur. Les cas dont les faits sont antérieurs au 1^{er} juillet 2023 sont par conséquent régis par le CSD 2005, y compris s'agissant de l'interprétation de la LLCA par le recours aux règles déontologiques en vigueur dans toute la Suisse¹. En revanche, le CSD révisé s'applique exclusivement lorsque les faits pertinents se sont produits après le 30 juin 2023.
- 5 Ce n'est que pour les situations s'étendant sur une période ayant débutée avant le 1^{er} juillet 2023, mais se prolongeant au-delà de cette date de référence, que se pose la question des règles déontologiques applicables. Selon le point de vue ici défendu, le CSD révisé est seul applicable. L'application simultanée de deux versions différentes du Code de déontologie à un état de fait continu, comme le prévoit le principe de non-rétroactivité de l'art. 1 Titre final du Code civil pour les dispositions transitoires des lois, est exclue, ne serait-ce que pour des raisons de praticabilité. L'application du CSD révisé à de tels cas ne porte pas préjudice, dans la mesure où il ne durcit pas le droit déontologique par rapport au CSD 2005, mais le concrétise et le complète. Aucun intérêt légitime de la profession d'avocat-e qui permettrait de protéger des positions acquises sous le CSD 2005 n'est par ailleurs identifiable. La profession d'avocat-e ne semble avoir aucun intérêt légitime justifiant le maintien de l'état antérieur du droit qui s'opposerait à une application rétroactive du CSD, telle qu'ici proposée.
- 6 Dans la mesure où le CSD révisé contient exceptionnellement des règles qui n'existaient pas auparavant, par exemple dans les parties relatives aux structures d'exercice de la profession (art. 20 ss) ou à la digitalisation et à l'externalisation, on peut théoriquement envisager des situations où l'application du principe de la *lex mitior* peut se poser pour des situations durables. Il faut toutefois partir du principe que les avocat-e-s prennent connaissance du CSD révisé et adaptent leur comportement en conséquence si nécessaire. L'application du CSD révisé semble dès lors également justifiée en pareilles hypothèses, lorsque le comportement ou la situation à examiner se prolonge au-delà du 1^{er} juillet 2023.

¹ Voir p. ex. TF 2C_1006/2022 du 28.11.2023, consid. 4.2, où le Tribunal fédéral se réfère également au code de déontologie pour l'interprétation de l'art. 12 let. d LLCA (publicité de l'avocat), tout en indiquant qu'en l'espèce, c'est encore le CSD 2005 (art. 16) qui s'applique. Le Tribunal fédéral relève cependant que l'ancienne disposition est identique à la nouvelle réglementation de l'art. 25 CSD, à laquelle il renvoie dès lors.