
Le dialogue entre les règles professionnelles et les règles déontologiques de l'avocat : des origines à nos jours

FRANÇOIS BOHNET*

Table des matières

I. Introduction.....	103
II. Les premiers textes sur les devoirs de l'avocat.....	104
III. Règles professionnelles cantonales et us et coutumes	108
IV. L'influence des règles déontologiques au moment de l'adoption de la LLCA.....	114
V. L'influence des règles professionnelles de la LLCA sur les règles déontologiques...	116
VI. L'influence du Code suisse de déontologie sur les règles professionnelles	117
VII. La révision du Code suisse de déontologie.....	119
VIII. Conclusion	120
IX. Bibliographie	121

I. Introduction

Les règles professionnelles de l'avocat sont unifiées en Suisse depuis désormais plus de vingt ans. La loi sur la libre circulation des avocats, adoptée le 23 juin 2000 et entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002, dont l'intitulé est trop étroit, s'intéresse aux devoirs de la profession, qu'elle codifie de manière exhaustive aux art. 12 et 13 LLCA. Ces dispositions s'inspirent des règles qui étaient connues dans les cantons et qui avaient elles-mêmes été influencées par les us et coutumes cantonaux. Les règles inscrites dans la LLCA ont de leur côté eu leur influence sur le Code suisse de déontologie adopté en 2005. Quant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle s'inspire des règles déontologiques lorsque les normes applicables demeurent vagues, en particulier en matière de diligence de l'avocat.

La présente contribution s'intéresse au dialogue qui s'est peu à peu instauré en Suisse entre les règles professionnelles (*Berufsregeln*) adoptées par l'État et les règles déontologiques (*Standesregeln*) d'origine associative¹. Elle propose d'en

* Professeur de procédure civile et de droit des professions judiciaires à l'Université, Bâtonnier de l'Ordre des avocats neuchâtelois, membre du Conseil de la FSA.

¹ Messages du 28 avril 1999 concernant la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, FF 1999 5331 ss (ci-après : Message LLCA), p. 5367 N 233.1.

discuter les origines et les développements avant, puis après, l'entrée en vigueur de la LLCA. Il sera aussi question des évolutions envisageables, car encore faut-il nourrir ce dialogue pour qu'il se maintienne. Ces dernières années, le Tribunal fédéral a rendu plusieurs décisions qui se réfèrent au Code suisse de déontologie, mais sans toujours y trouver toutes les réponses, les dispositions dudit Code demeurant souvent très succinctes. C'est dans ce contexte que la Fédération suisse des avocats travaille depuis 2019 sur une révision du Code suisse de déontologie, qui devrait être adoptée en 2023.

II. Les premiers textes sur les devoirs de l'avocat

Faut-il chercher les origines des devoirs de l'avocat dans les règles déontologiques ou dans les règles étatiques ? La réponse est assez claire pour la Suisse, qui n'a connu que tardivement des corps d'avocats constitués dans les cantons. Bien avant que les avocats ne s'organisent en véritables corporations², il existait divers principes fondamentaux entourant le comportement des représentants en justice, dont le statut a évolué au cours des siècles avec l'influence croisée du droit germanique et du droit romano-canonique³. L'avocat a longtemps été décrié parce qu'il était susceptible d'introduire le droit romain devant nos cours⁴. On lui préférait la figure de l'avant-parlier (*Vor-* puis *Fürprecher*), qui était souvent seul autorisé à porter la voix devant les juges⁵. Des textes issus du droit commun donnent le mode d'emploi de l'attitude à adopter devant les tribunaux par ces représentants en justice.

Au XVI^e siècle, PIERRE QUISARD les synthétisait dans son commentaire des coutumes vaudoises, dans un chapitre de dix articles consacrés aux « Avant-parliers soit Conseillers ». La cause doit être juste, aucun délai frustratoire ne doit être

² Il existait au Moyen Âge des confréries de « clercs et d'avocats », mais dont l'organisation était avant tout religieuse. Voir par exemple sur la Confrérie des clercs et des avocats de Lausanne dont on conserve un règlement du 15 mai 1370, GORGERAT, p. 21 ss.

³ Voir BOHNET/MARTENET, p. 14 ss N 24 ss, 28 ss.

⁴ MATILE, Droit romain, p. 66 ss ; Procédure civile, p. 79 N 81 ; Rapport de la Commission législative concernant le projet de loi sur l'exercice du barreau, séance du 21 octobre 1884, Bulletin du Grand Conseil neuchâtelois (BGC), 44, p. 334 ss, 337 s.

⁵ Le parlier est un membre choisi par la partie dans la cour de justice qui entrait en chambre d'avis avec les parties et exposait l'affaire de celle-ci au tribunal. Cette figure était encore connue à Neuchâtel jusqu'en 1848, en parallèle à celle de l'avocat. Voir MATILE, Procédure civile, p. 60 N 39.

demandé, la présentation des faits doit être vraie, brève et non injurieuse⁶. SAMUEL PORTA décrivait en détail les obligations de l'avocat dans son ouvrage de 1777, qui cite les édits de l'époque bernoise et s'inspire de sources diverses⁷.

À Neuchâtel, SAMUEL OSTERVOLD écrivait dans ses us et coutumes datant de 1750 environ que l'office des avocats consiste à instruire les procès de leurs clients et à les plaider : « *Ils doivent s'en acquitter fidèlement, de leur mieux, & en conscience, être utiles aux pauvres comme aux riches, vrais dans leurs allégations & leurs informations, prudents dans leurs conseils, modérés & sages dans leurs discours, ne point chercher à donner le change aux juges par des sophismes & des raisonnements captieux, retrancher tout ce qui est inutile & étranger au procès, travailler à les accélérer, & sur-tout à les étouffer dans leur naissance & avant frais, ne se charger que des causes qu'ils trouveront justes, & ne jamais prêter leur ministère à l'iniquité*⁸. »

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 15 février 1815 comporte le serment de l'avocat à son art. 146⁹, qui synthétise ses devoirs : « *Je jure devant Dieu d'être fidèle à la République et canton de Genève ; De ne jamais m'écarter du respect dû aux Tribunaux et aux Autorités ; De ne conseiller ou soutenir aucune cause qui ne me paraisse juste ou équitable, à moins qu'il ne s'agisse de la défense d'un accusé ; De n'employer sciemment, pour soutenir les causes qui me seront confiées, aucun moyen contraire à la vérité, et de ne point chercher à tromper les juges par aucun artifice, ni par aucune exposition fausse des faits ou de la loi ; De m'abstenir de toute personnalité offensante et de n'avancer aucun fait contre l'honneur et la réputation des parties, s'il n'est indispensable à la cause dont je serai chargé ; De n'encourager ni le commencement ni la durée d'un procès par aucun motif de passion ou d'intérêt ; De ne point rebuter, par des considérations qui me soient personnelles, la cause du faible, de l'étranger et de l'opprimé.* »

⁶ Commentaire coutumier de PIERRE QUISARD (datant de 1555-1562), livre premier, titre quatrième, chapitre 5, reproduit in RDS 1867 II 9-11, 15-20 et par GORGERAT, p. 28 ss.

⁷ PORTA S., Principes sur la formalité civile-judiciaire du Pays de Vaud, Lausanne 1777, Chapitre VI, 33 ss, reproduit par GORGERAT, p. 37 ss. Voir concernant Berne, KEHRLI, RJB 1940, p. 317, qui cite un passage du Erneuerte Ordnung und wieder allerhand missbräuch in verführung des rechtens bezeuhung der kösten, bussen und gefellen, de 1709-1711 (texte reproduit in Les sources du droit suisse, II^e partie, Les sources du canton de Berne, 1^{re} section, tome 7^e, première moitié, Das Stadtrecht von Bern VII, Aarau 1963, p. 607).

⁸ OSTERVOLD S., Les loix, Us et Coutumes de la Souveraineté de Neuchâtel et de Valangin, Neuchâtel, 1785, Titre XL, « Des Procureurs, Avocats & Assistants » p. 373. Voir aussi SCHALLER, p. 20.

⁹ Sur l'historique de ce serment, voir PERROT, p. 11 ss.

Ce serment sera repris dans les lois sur l'organisation du 15 juin 1891 (art. 142) et du 22 novembre 1941 (art. 129), puis en substance et sous réserve de sa 1^{re} phrase¹⁰ dans la loi sur la profession d'avocat du 15 mars 1985 (art. 27 LPAV GE), et même dans la loi du 26 avril 2002 pour l'inscription au registre des stagiaires (art. 27 LPAV GE).

Le serment à prononcer par les avocats vaudois selon l'art. 14 de la loi sur la police du barreau du 23 mai 1825 dans sa version au 16 mai 1827¹¹ reprend certains de ces principes : « [...] *Je jure de m'acquitter de mes fonctions comme il convient à un avocat loyal et probe, de ne me charger volontairement d'aucune cause que, d'après mes lumières, je réputerai mal fondée, et de ne jamais employer des moyens qui pourraient blesser l'ordre public et les mœurs. Je jure de ne pas devenir cessionnaire de procès, droits ou actions litigieux ; de ne me charger à forfait de la direction d'aucun procès ; enfin, de ne me faire assurer ni directement ni indirectement aucune part dans les causes que je serai appelé à défendre.* » L'obligation d'accepter les causes d'office est inscrite à l'art. 10 de la loi, l'interdiction du forfait de la cession et du pactum est reprise à l'art. 38.

La loi argovienne du 10 décembre 1833 prévoit que l'avocat s'engage par le serment de son office à ne donner aucun conseil, à n'entreprendre aucune affaire contre sa conscience, sauf s'il est nommé d'office. Il doit donner tous ses soins aux affaires dont il se sera chargé, à ne favoriser en aucune façon la partie adverse, et à ne pas soutenir une cause après avoir occupé dans celle-ci pour l'autre partie. Il interdit en outre aux avocats de se faire promettre une part dans le résultat éventuel d'une affaire et d'acquérir les créances de ses clients. Les avocats sont tenus de représenter d'office les parties au bénéfice de l'assistance judiciaire.

On retrouve encore ce phrasé ancien dans la loi bernoise du 14 février 1825, puis dans celle du 10 décembre 1840, qui s'appliquait jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 6 février 1984. L'art. 16 de la loi¹² présentait les devoirs des avocats d'une manière assez similaire à la synthèse d'OSTERVALD à Neuchâtel : « *Die Advokaten sollen den Parteien, welche ihnen ihr Zutrauen schenken, nach dem besten Wissen raten; die gütliche Ausgleichung von Rechtsstreitigkeiten möglichst befördern; niemals ein Rechtsgeschäft übernehmen oder verfechten, wo nach ihrer Ansicht das Recht nicht auf der Seite der sie beratenden Partei ist, es sei denn dasselbe sei ihnen von Amtes wegen übertragen worden ...; keine von*

¹⁰ Elle sera remplacée par la phrase suivante : « Je jure ou je promets solennellement : d'exercer ma profession dans le respect des lois et des usages professionnels avec honneur, dignité, conscience, indépendance et humanité. »

¹¹ Il sera repris dans la loi sur le barreau du 25 novembre 1880, puis sous forme de promesse dans la loi du 22 novembre 1944 et demeurera d'actualité jusqu'à l'adoption de la loi du 24 septembre 2002.

¹² Voir déjà art. 20 de la loi concernant les avocats, les procureurs et les agents, du 14 février 1825.

*den Gesetzen nicht zugelassenen Rechtsverfolgungs- und Verteidigungsmittel gebrauchen; in allen Punkten des Verfahrens die einschlagenden Gesetze genau befolgen*¹³. »

À Appenzell Rhodes-Intérieures, la loi du 25 novembre 1892 prévoyait que les avocats prêtent serment et qu'ils soient responsables de tout dommage qu'ils pourraient causer par faute ou négligence dans l'exercice de leur profession. Elle précisait de manière expresse qu'il leur est interdit de s'occuper dans la même affaire contre une partie par qui ils auraient été consultés, de ne rien recevoir de la partie adverse, de s'intéresser personnellement à une affaire litigieuse dont ils sont chargés, ou de se faire promettre une part dans le gain éventuel d'un procès.

C'est ainsi avant tout le devoir de diligence et de fidélité de l'avocat dans la conception de l'époque qui était décrit dans les législations les plus anciennes. L'avocat doit conseiller l'avocat au mieux de ses connaissances, tenter de trouver des solutions hors procès, ne pas se charger de causes injustes (à moins que la défense n'intervienne d'office), conduire la cause avec célérité, ne pas utiliser de moyens illégaux, défendre la cause des pauvres. L'interdiction des conflits d'intérêts est parfois mentionnée¹⁴, ainsi que l'interdiction du *pactum de quota litis* et de la cession des droits objets du procès.

En 1898, LE FORT ne recense que quelques cantons disposant d'un texte légal décrivant brièvement les devoirs de l'avocat, souvent dans son serment : Berne, Vaud, Fribourg, Genève, Appenzell Rhodes-Extérieures et Argovie.

Il faut attendre le XX^e siècle pour que des textes légaux décrivent avec plus de détails les devoirs des avocats. Cela est dû au fait que de nombreux cantons ne connaissaient pas ou peu l'institution de l'avocat, et que le mouvement libéral des années 1850 a vu plusieurs cantons (en particulier Genève de 1851 à 1863 et Zurich de 1866 à 1896¹⁵) renoncer à la réglementation du barreau, la représentation en justice devenant entièrement libre. On comptait encore onze cantons alémaniques sans réglementation du barreau à la fin du XIX^e siècle¹⁶. Plusieurs cantons (Glaris, Zoug, Schaffhouse, Appenzell Rhodes-Extérieures et les Grisons) maintiendront longtemps une représentation en justice entièrement libre.

¹³ Article reproduit in ATF 106 Ia 100 du 22 février 1980 consid. 7a.

¹⁴ Voir pour Neuchâtel, MATILE, Procédure civile, p. 79 N 81 : « Son devoir avant tout est de ne pas trahir son client et fournir à sa contrepartie des armes contre lui. »

¹⁵ BOHNET/MARTENET, p. 26 ss N 50 ss.

¹⁶ Voir LE FORT, p. 423 : Schwyz, Obwald, Nidwald, Glaris, Zoug, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Schaffhouse, Appenzell Rhodes-Extérieures, Saint-Gall et les Grisons.

III. Règles professionnelles cantonales et us et coutumes

Une réglementation plus développée des règles professionnelles et l'adoption de codes de déontologie interviennent dans le courant du XX^e siècle¹⁷. Dès la fin du XIX^e siècle, les avocats des cantons suisses se sont peu à peu réunis en associations et ordres¹⁸. Leurs pratiques, une fois bien établies, ont souvent été inscrites comme usages professionnels dans des us et coutumes ou dans des codes de déontologie. Parallèlement, les cantons ont non seulement précisé les règles sur l'accès au barreau, mais aussi fixé diverses règles professionnelles que l'État impose aux avocats. Celles-ci ne se confondent pas toujours avec les règles déontologiques, qui sont entre autres liées à la morale que les avocats s'imposent¹⁹ et qui ont une composante corporatiste²⁰.

Certains cantons ont choisi de consacrer plusieurs dispositions relativement détaillées aux devoirs de l'avocat, à l'image de Neuchâtel et Zurich.

À Neuchâtel²¹, alors qu'aucune règle professionnelle, hormis l'obligation d'accepter les causes d'office, ne figurait dans la première loi sur le barreau de 1884, celle-ci se limitant à autoriser le Tribunal cantonal à prendre les mesures disciplinaires nécessaires en cas de plainte fondée à l'égard d'un avocat²², les devoirs des avocats sont en revanche codifiés d'une manière plus précise pour l'époque, dans la loi sur le barreau du 20 mai 1914. Le rapport du Conseil d'État relève

¹⁷ Pour un aperçu historique des réglementations du barreau dans les cantons suisses, voir BOHNET/MARTENET, p. 19 ss N 32 ss ; plus spécifiquement sur les devoirs professionnels vers 1920, ZÜRCHER, p. 95 ss. BLASS, Commentaire, p. 5 ss, relevait en 1944 à quel point il était difficile de réunir les sources cantonales en la matière, vu leur éparpillement dans des lois sur l'avocat, les codes de procédure, divers règlements, décrets et pratiques des autorités de surveillance. Dans une autre publication BLASS, Standesregeln, p. 4, il évoque l'existence de plus de 100 textes sur ce thème en Suisse.

¹⁸ Les premiers sont les cantons de Berne, Zurich, Bâle-Ville, Lucerne et Genève. Pour des développements, voir BOHNET/MARTENET, p. 27 N 55.

¹⁹ Dictionnaire historique de la langue française, Paris 1992, 579 (déontologie) : « Le mot se rapporte à la théorie des devoirs ; par métonymie, il désigne plus couramment l'ensemble des règles morales qui régissent l'exercice d'une profession, par exemple la médecine. »

²⁰ CHAPPUIS, Règles Déontologique, p. 129 s ; FELLMANN, Standesregeln, p. 27 ; TF in SJ 1987 529 consid. 4c.

²¹ SCHALLER, p. 25 ss.

²² Rapport du Conseil d'État du 18 novembre 1913 au Grand Conseil à l'appui du projet de loi sur le barreau, Bulletin officiel des délibérations du Grand Conseil, vol. 79, p. 180.

« qu'il est difficile d'énumérer dans quelques articles de loi les tâches multiples que doivent assumer les avocats²³ ». Les avocats ont l'obligation d'accepter les causes d'office (art. 20) ; ils doivent se montrer « *déférents* » et ne peuvent soutenir une cause qu'ils savent n'être « *ni juste ni équitable* », « *travestir sciemment les faits* » et « *chercher à égarer les Juges par des artifices* » (art. 21, très proche des principes rappelés par SAMUEL OSTERVALD au XVIII^e siècle, qui sera encore partiellement repris à l'art. 11 al. 2 de la loi du 26 mars 1986). L'interdiction de défense d'intérêts contradictoires est expressément mentionnée (art. 22 ; le rapport du Conseil d'État fait même une référence à l'indépendance de l'avocat²⁴), tout comme l'interdiction de se rendre cessionnaire des droits du procès ou de conclure un *factum de quota litis*, ainsi que le secret professionnel (art. 24).

Quant à l'Ordre des avocats neuchâtelois, organisé tout d'abord sous forme de conférence dès 1861, il a codifié en 1949 les droits et devoirs de ses membres dans des « Us et coutumes du Barreau neuchâtelois » eux-mêmes influencés par la loi sur le barreau. SCHALLER²⁵ relève que ces us et coutumes déterminaient l'attitude de ses membres en matière de publicité (très strictement interdite alors), de courtoisie à l'égard des magistrats et des confrères, de confidentialité et de secret professionnel. Ils interdisaient tout contact avec la partie adverse représentée par un confrère et tout contact avec les témoins. Ils prohibaient expressément toute avance de montant à un client ou tout emprunt à ce dernier et le cautionnement à l'égard de quiconque. La reprise d'un mandat assumé précédemment par un confrère est interdite sans l'avoir avisé et s'être assuré qu'il avait été rétribué pour son activité. Ils sont en revanche muets en matière d'indépendance et d'interdiction des conflits d'intérêts.

Zurich, dont la loi du 3 juillet 1898²⁶ ne comprenait aucune règle professionnelle autre que l'obligation d'accepter les causes d'office (mais d'après LE FORT²⁷, la société des avocats zurichois veillait à la conservation des usages), adopte une réglementation détaillée de ces devoirs dans la loi du 3 juillet 1938 (§ 7-14)²⁸, codification des règles professionnelles non écrites²⁹. Une autorité de surveillance composée de quatre juges de l'*Obergericht* et de trois avocats en assure le respect. Ces devoirs feront l'objet d'une abondante jurisprudence publiée dans la

²³ Rapport du Conseil d'État, p. 193.

²⁴ Rapport du Conseil d'État, p. 196.

²⁵ SCHALLER, p. 34 ss.

²⁶ Gesetz betreffend die Ausübung des Rechtsanwaltberufes du 3 juillet 1898.

²⁷ LE FORT, p. 424.

²⁸ Gesetz über den Rechtsanwaltsberuf (Anwaltsgesetz) du 3 juillet 1938.

²⁹ USTERI, p. 305, qui renvoie à une décision de l'autorité de surveillance du 24 septembre 1941.

revue cantonale (*Blätter für zürcherische Rechtsprechung*)³⁰ et d'une thèse de WEGMANN en 1969, mise à jour et republiée sous forme de manuel des devoirs de la profession par l'association des avocats zurichois en 1988. Le devoir de diligence de l'avocat est décrit dans des termes modernes au § 7 al. 1, qui fonctionne comme une clause générale³¹ : « *Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und sich durch sein Verhalten in der Ausübung des Berufes und sein sonstiges Geschäftsgebaren der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert.* »

D'autres cantons ont longtemps maintenu leurs vieilles lois sur le barreau, les devoirs étant quant à eux détaillés dans les us et coutumes des associations cantonales. Il en va ainsi tout particulièrement dans les cantons de Vaud, Berne Genève et Fribourg³².

Sous l'empire de la loi sur le barreau du 25 novembre 1880, l'Ordre des avocats vaudois a adopté, en 1935, des usages du Barreau vaudois³³ fixant une douzaine de principes essentiels, expression des usages en vigueur parmi lesquels on trouve les rapports avec les confrères, la confidentialité, le secret, l'interdiction des commissions de tiers ou encore l'interdiction de la publicité, mais rien d'exprès en matière de conflits d'intérêts et d'indépendance³⁴. Ces devoirs sont cités comme source d'inspiration par la jurisprudence et ont probablement eu une influence dans la rédaction de la loi sur le barreau du 22 novembre 1944³⁵ qui remplaçait celle de 1880 et qui comprenait un chapitre IV consacré aux devoirs de l'avocat. Le Tribunal fédéral a retenu qu'« *en 1935 déjà, [ces règles] étaient données comme l'expression d'un usage en vigueur. L'Ordre groupant la très grande majorité des avocats vaudois, un usage respecté par ses membres depuis de nombreuses années a la valeur d'un usage en vigueur dans tout le barreau vaudois. La Cour de céans est dès lors fondée à considérer qu'en vertu d'un usage du barreau vaudois, les avocats ne doivent pas rédiger eux-mêmes des articles de journaux relatant leur activité professionnelle dans un cas concret. S'agissant des renseignements qu'un avocat pourrait vouloir donner à la presse au sujet de cette activité, l'usage précité trace la limite entre*

³⁰ Comme BLASS, *Standespflichten*, p. 3, le relève à l'époque.

³¹ WEGMANN, p. 59 ; BLASS, *Standespflichten*, p. 4.

³² D'après KEHRLI, RJB 1940, p. 326, les cantons de Berne, Vaud, Soleure, Genève Fribourg, St-Gall (dans les statuts de l'association) et des Grisons disposaient à cette époque de règles déontologiques.

³³ Ces règles ont précédé celle de l'association des avocats bernois, ce qu'omet FELLMANN, *Standesregeln*, p. 28.

³⁴ Texte reproduit par GORGERAT, p. 81 ss.

³⁵ L'avant-projet avait été élaboré par l'Ordre des avocats vaudois, voir BGC VD 1944 113.

*ce qui est usuel et ce qui ne l'est pas*³⁶ ». Le Tribunal fédéral considère ensuite que le canton a retenu sans arbitraire que ces actes violaient l'art. 29 de la loi vaudoise.

La modernisation du droit zurichois n'a pas laissé insensibles les Bernois, qui ont envisagé de réviser leur vieux droit de l'avocat de 1840 à la même époque³⁷. Ils ont finalement opté, sur le modèle vaudois³⁸, pour l'adoption de règles déontologiques, rédigées par le secrétaire de la Chambre des avocats et greffier de l'*Obergericht*, JAKOB OTTO KEHRLI³⁹. Ces règles ont été largement reprises par l'autorité de surveillance : la liste de devoirs de l'art. 16 de la loi de 1840, au phrasé très ancien, était « complétée » par le Code de déontologie de l'Ordre des avocats bernois du 22 octobre 1938⁴⁰. Détaillé et bien structuré⁴¹, ce texte a eu une véritable influence sur la catégorisation des devoirs de l'avocat. Il s'agit à notre connaissance du premier texte⁴² qui exprime noir sur blanc le principe d'indépendance de l'avocat : « *Der Fürsprecher bleibt in seinem Berufe Unhabhängig* »

³⁶ ATF 87 I 262 du 4 octobre 1961 consid. 3.

³⁷ KEHRLI, RJB 1938, p. 1 ss.

³⁸ KEHRLI, RJB 1938, p. 10, indique que ces règles vaudoises valent toute pratiquement comme droit coutumier. Il précise, RJB 1940, p. 317, qu'elles ont été prises en considération à Berne. GORGERAT, p. 81, relève par ailleurs que les us et coutumes vaudois ont été traduits en allemand par la FSA et transmis aux divers ordres cantonaux.

³⁹ KEHRLI, RJB 1940, p. 313 ss. L'exposé de KEHRLI consiste avant tout en une comparaison avec la déontologie française et anglaise, dont il s'est aussi inspiré. Il relève que la profession d'avocat à Berne ne connaît pas une tradition aussi ancienne que la France et l'Angleterre.

⁴⁰ Publié in RSJ 37/1940-41, p. 9 ss. L'ATF 67 I 80 du 20 juin 1941 relève que le décret bernois du 28 novembre 1919 instituant une Chambre des avocats, art. 8, lettre e, permet à l'autorité de surveillance de sévir en cas de violation des égards dus selon les usages du barreau. Il est clair cependant, que certaines règles déontologiques vont plus loin que les règles étatiques, par exemple en matière de publicité, voir le même arrêt, consid. 3 in fine.

⁴¹ Il comprend quatre parties : Die Stellung des Fürsprecher zu Volk und Staat; Die Stellung des Fürsprecher zu Gericht und Behörden; der Fürsprecher und sein Auftraggeber - der Fürsprecher und die arme Partei ; der Fürsprecher im Verhältnis zu seinen Berufskollegen.

⁴² En jurisprudence, voir déjà ATF 43 I 34 du 2 avril 1917 consid. 2 qui indique, sans se prononcer expressément pour la Suisse, qu'« [e]n France, la profession d'avocat n'est pas considérée comme une fonction publique, puisqu'elle est indépendante du pouvoir central ».

(art. 3)⁴³. Il interdit aussi les conflits d'intérêts (art. 15). Le prof. OFTINGER relevait dans un article paru en 1940 que « *die standesregeln sind von ihrem Schöpfer in eine formschöne Sprache gegossen worden, die sich nach den besten Vorbildern der schweizerischen Gesetzgebung bemuht, einprägsame Formeln zu schaffen, z.b.: "der Fürsprecher ist der berufene vertreter des rechtsuchenden. Er hilft das Recht suchen, das der Richter anzuwenden hat"*⁴⁴ ».

Ces règles déontologiques ont par exemple largement inspiré, avec le droit zurichois, l'avant-projet de loi sur la profession d'avocat rédigé par BLASS en 1944⁴⁵. Elles ont été reprises aux Grisons⁴⁶. On retrouve aussi une systématique proche, manifestement reprise de ces règles, dans deux thèses consacrées respectivement au droit lucernois en 1968⁴⁷ et au droit zurichois en 1969⁴⁸.

A Genève, alors que la loi d'organisation judiciaire du 15 juin 1891, puis du 22 novembre 1941, synthétisaient les devoirs de l'avocat dans son seul serment, l'Ordre genevois publiait ses Us et Coutumes en mars 1942. Ils comprenaient 28 principes, réunis sur les thèmes de l'avocat et de sa tenue professionnelle, du client, des confrères, du Palais et du serment.

Fribourg a codifié ses usages dans le courant du XX^e siècle⁴⁹ ; il existe une version de 1971. Ils ont été mis sur papier à l'époque de loi fribourgeoise du 15 février novembre 1851 concernant les avocats, qui, à titre de règle professionnelle, reprenait pratiquement à l'art. 31 le serment de la loi genevoise du 15 février 1815. La loi de 1851 n'a été remplacée que tardivement. La nouvelle loi du 10 mai 1977 énonce les devoirs des avocats dans quelques articles (art. 17-21) et indique à l'art. 29 al. 2 que ceux-ci sont imposés par la loi, le serment ou l'usage.

⁴³ Le principe est fermement affirmé dans les us et coutumes genevois de 1942, à l'art. 7 : « Le privilège souverain de l'avocat est son indépendance. En contrepartie, il doit tout son travail, sa conscience et son dévouement à son client, qu'il soit ou non rémunéré (assistance judiciaire). » Les premières lignes directrices de la FSA, datant de 1958, place l'indépendance à son art. 1 : « L'avocat exerce son activité professionnelle en toute indépendance. » Ces lignes directrices sont par exemple globalement reprises dans les Standesregeln de la Chambre des avocats de Bâle, du 11 février 1958.

⁴⁴ OFTINGER KARL, RSJ 37/1940-41, p. 8 ss.

⁴⁵ BLASS, Commentaire.

⁴⁶ KEHRLI, RJB 1940, p. 326.

⁴⁷ ZEMP, p. 80 ss.

⁴⁸ Voir la table des matières de la partie spéciale de la thèse de WEGMANN, p. 105 ss. Elle sera mise à jour et publiée en 1988 par l'association des avocats zurichois.

⁴⁹ KEHRLI, RJB 1940, p. 326.

Le message du Conseil d'État⁵⁰ précise qu'il y a lieu à cet égard de se référer aux us et coutumes de l'Ordre des avocats fribourgeois.

Dans sa revue des législations en vigueur en 1940, BLASS⁵¹ relève que des cantons comme les Grisons, Lucerne, Schaffhouse, Thurgovie et Schwytz ne connaissaient pas d'autre règle que le respect des devoirs de la profession, ceux-ci étant dès lors définis par l'usage. La jurisprudence est donc déterminante dans ces cantons. À Lucerne, où la loi datait de 1931⁵², l'association des avocats a adopté ses *Standesregeln* le 11 janvier 1947. Elles ont été une source d'inspiration pour l'autorité de surveillance, tout comme la jurisprudence des cantons voisins⁵³.

Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a admis que les autorités cantonales de surveillance tirent des règles déontologiques le contenu des règles professionnelles étatiques⁵⁴. Les règles déontologiques pouvaient, le cas échéant, s'appliquer à l'ensemble des membres de la profession⁵⁵.

Les règles déontologiques et les règles professionnelles ont ainsi eu des influences croisées, et ce tant au moment de les adopter ou de les réviser qu'au moment de les interpréter. L'ATF 106 Ia 100, consid. 8a et b, en fournit un bon exemple : le Tribunal fédéral a admis à cette occasion que les autorités bernoises pouvaient s'inspirer des règles déontologiques de l'Ordre des avocats bernois au moment de déterminer les devoirs professionnels de l'avocat au sens de l'art. 16 de la loi cantonale, tout en jugeant le chiffre 6 des règles déontologiques retenues en l'espèce, partiellement contraire à la constitution dans la mesure où « *der Fürsprecher erlässt Presseerklärungen für seine Partei nur dann, wenn dies unbedingt nötig ist* » alors que la jurisprudence n'exige que des circonstances particulières.

⁵⁰ Message accompagnant le projet de loi sur la profession d'avocat du 11 janvier 1977, p. 21.

⁵¹ BLASS, Commentaire, p. 36.

⁵² Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufs du 1^{er} décembre 1931.

⁵³ LGVE 1991 I N 38 ; LGVE 1977 I N 402 ; ZEMP, p. 79 s. ; FELLMANN/SIDLER, p. 1.

⁵⁴ BOHNET/MARTENET, p. 121 N 277 ss ; Message LLCA, p. 5368 N 233.1. Sur le principe : ATF 108 Ia 316 du 25 novembre 1982 consid. 2b/aa, JdT 1984 I 183. Concernant Berne : ATF 106 Ia 100 du 22 février 1980 consid. 7a, JdT 1982 I 579 ; ATF 98 Ia 356 du 4 octobre 1972 consid. 3, JdT 1973 I 206. Concernant Genève : TF in SJ 1987 529. Voir aussi CHAPPUIS, Règles déontologiques, p. 131 ; FELLMANN, Standesregeln, p. 28 s.

⁵⁵ ATF 105 Ia 67 du 11 mai 1979 consid. 5b) aa) ; ATF 98 Ia 356 du 4 octobre 1972 consid. 3, JdT 1973 I 206.

La doctrine a aussi joué son rôle, puisqu'en détaillant les devoirs professionnels de l'avocat en s'inspirant de la classification des règles déontologiques, elle a favorisé leur rapprochement. Ainsi, à Berne, KELLERHALS/LIEBI/GASSER/RIEDER/BRUNNER⁵⁶ ont publié en 1985 un cours consacré au droit professionnel et centré sur les règles déontologiques bernoises. Quant à FELLMANN/SIDLER⁵⁷, ils ont publié un ouvrage centré sur le Code de déontologie lucernois. On pense aussi au travail de BLASS consacré à un avant-projet de loi sur la profession d'avocat en 1944 et à la thèse de WEGMANN de 1969, publiée sous forme de manuel en 1988 par l'association des avocats zurichois.

IV. L'influence des règles déontologiques au moment de l'adoption de la LLCA

Dans la plupart des cantons suisses, on connaissait au moment de l'adoption de la LLCA, une loi cantonale sur les avocats réglementant – parfois très succinctement – les règles professionnelles des avocats. Cela n'était cependant pas toujours le cas, à l'exemple de Glaris qui ne disposait pas d'une telle loi à l'époque. De plus, certaines règles professionnelles n'étaient pas codifiées. Il en allait ainsi du devoir d'indépendance, résultant parfois de l'interdiction des conflits d'intérêts⁵⁸. La plupart des ordres cantonaux connaissaient également un code de déontologie ou des us et coutumes, parfois inspirés par les lignes directrices de la FSA⁵⁹.

Opérant une synthèse du droit suisse de l'avocat, la LLCA a repris les principaux devoirs inscrits dans les diverses lois cantonales et interprétés par la jurisprudence, le cas échéant à l'aide des règles déontologiques. Elle constitue ainsi le résultat de diverses influences et d'un long processus historique de maturation des règles de la profession. Les règles professionnelles devenant fédérales, la

⁵⁶ Kellerhals Franz/Liebi Roland/Gasser Rudolf/Rieder Guido/Brunner Hans (association des avocats bernois), *Standesrechtlicher Lehrgang*, Berne 1986.

⁵⁷ FELLMANN WALTER/SIDLER OLIVIER, *Standesregeln des Luzerner Anwaltsverbandes vom 5. Mai 1995, Hinweise und Erläuterungen*, Berne 1996.

⁵⁸ Message LLCA, p. 5349 N 172.1. Les lois sur les avocats des cantons romands, des cantons de Berne, de Saint-Gall, de Thurgovie et du Tessin le mentionnaient expressément, au contraire des autres cantons.

⁵⁹ Sur les règles déontologiques et légales existant au début des années 2000, voir STAEHELIN, p. 20 s., 25 ; voir aussi FELLMANN, *Standesregeln*, p. 28. Zurich ne connaissait pas de code de déontologie, mais disposait de six règlements couvrant les devoirs des avocats, voir FELLMANN, *Standesregeln*, note 2.

LLCA a contribué à clarifier les rapports entre règles professionnelles et règles déontologiques pour l'ensemble de la Suisse⁶⁰.

Il est indéniable que les règles déontologiques, en particulier celles inscrites dans les lignes directrices de la FSA du 5 novembre 1973⁶¹, ont eu une influence. Le Message⁶² les cite expressément concernant le principe d'indépendance, à côté du Code de déontologie du CCBE, du Code d'éthique de l'International Bar Association (art. 3) et des Principes fondamentaux de la profession d'avocat de l'Union internationale des avocats. En matière de publicité, le Conseil fédéral a aussi tenu compte des derniers développements sur le plan déontologique qui a sensiblement évolué sur ce thème dans la seconde moitié des années 1990, ensuite de l'adoption de la loi sur les cartels du 6 octobre 1995⁶³. Il fait en particulier référence au chiffre 6 des lignes directrices du 6 juin 1997 selon lequel « *la publicité est permise à l'avocat dans les limites du droit fédéral et du droit cantonal et en respectant la dignité de la profession ainsi que le secret professionnel. La compétence des barreaux cantonaux de préciser la portée de cette règle est réservée*⁶⁴ ».

Pour les autres règles inscrites à l'art. 12 du projet, le Message⁶⁵ indique qu'il s'agit pour la plupart⁶⁶ d'une codification du droit cantonal, dont on sait qu'il a été influencé par les règles déontologiques.

De plus, en inscrivant dans la LLCA (art. 12 let. a) une clause générale à l'image de celles existant dans divers cantons⁶⁷, le législateur a laissé la place pour les développements jurisprudentiels qui tireraient parti des règles déontologiques. Le Message relève à cet égard que « *les règles déontologiques quant à elles n'en*

⁶⁰ Message LLCA, p. 5368 N 233.1.

⁶¹ « Lignes directrices relatives aux < us et coutumes > préconisées par la FSA pour les barreaux cantonaux. » Ces lignes directrices remplaçaient celles de novembre 1958.

⁶² Message LLCA, p. 5368 N 233.1.

⁶³ Pour des développements, voir CHAPPUIS, Règles déontologiques, p. 132 ss ; FELLMANN, Standesregeln, p. 30 ss. FELLMANN retient que les règles déontologiques étaient alors dans une période de « crise ». Les lignes directrices ont su rapidement s'adapter, voir FELLMANN, Standesregeln, p. 31 ss. En 1998, CHAPPUIS appelait de ses vœux une réforme plus complète des règles déontologiques. Elle interviendra peu après.

⁶⁴ Sur la portée des règles déontologiques en matière de publicité, voir BÖHNERT/MARTENET, p. 468 ss N 1074 ss. Voir aussi CHAPPUIS, Concurrence, p. 575.

⁶⁵ Message LLCA, p. 5371 N 233.25.

⁶⁶ L'exigence de disposer d'une assurance responsabilité civile suffisante est formellement nouvelle.

⁶⁷ Message LLCA, p. 5368 N 233.1. Par exemple, Berne, Zürich, Neuchâtel et Genève. Voir déjà WEGMANN, p. 59 ; BLASS, Standespflichten, p. 4.

*demeureront pas moins utiles pour préciser les règles professionnelles fédérales ainsi que les obligations de l'avocat dans l'exécution du mandat*⁶⁸ ».

V. L'influence des règles professionnelles de la LLCA sur les règles déontologiques

Peu après l'entrée en vigueur de la LLCA le 1^{er} juin 2002, la FSA a adopté le 1^{er} octobre 2002 de nouvelles lignes directrices. Rédigée de manière sobre, leur formulation est largement inspirée du chapitre de la LLCA consacré aux règles professionnelles. On pense au devoir de diligence (art. 1), à l'indépendance (art. 10), au secret professionnel (art. 15), à la publicité (art. 16), ainsi qu'aux exigences concernant les avoirs confiés (art. 23) et aux informations concernant les honoraires (art. 24). On notera que l'ancien droit cantonal a aussi eu une certaine influence. Ainsi, l'art. 2, qui reprend le principe d'indépendance inscrit auparavant à l'art. 1 des Lignes directrices, exige de l'avocat d'établir des relations clairement définies avec son mandant. Cette règle est reprise du § 8 al. 1 de la loi zurichoise de 1938⁶⁹.

Les nouvelles lignes directrices conservent, dans une formulation souvent modernisée, divers principes inscrits dans le texte de 1973, en particulier en matière de libre choix de l'avocat (art. 5 et 22), d'interdiction de prise de contact avec les témoins (art. 7), de confidentialité (art. 6 et 26), de règlement amiable des litiges (art. 9), de convention sur honoraires (art. 19) et de comportement à l'égard des confrères (art. 24-30). La question des conflits d'intérêts a été réglée de manière détaillée (art. 11-14). En revanche, l'exigence de ne recevoir le client que dans son cabinet (art. 17 lignes directrices 1974) a été biffée, car susceptible d'affecter de manière notable la concurrence, sans être a priori justifiée par des motifs d'efficacité économique⁷⁰. À noter qu'il en est allé de même, en 1997 déjà, de la règle connue dans divers us et coutumes⁷¹ interdisant la reprise d'un mandat avant de s'être assuré que son confrère a été rémunéré (art. 20 lignes directrices 1974)⁷². Le principe des tarifs (art. 13 lignes directrices 1974) a été biffé également en 1997⁷³.

⁶⁸ Message LLCA, p. 5368 N 233.1.

⁶⁹ Sur cette disposition, voir WEGMANN, p. 109 ss et ZEMP, p. 81.

⁷⁰ BOHNET/MARTENET, p. 471 N 1081 ; FELLMANN, Standesregeln, p. 31. Voir là aussi les usages du Barreau vaudois de 1935, art. 6.

⁷¹ Elle a tout d'abord été inscrite à l'art. 3 des usages du Barreau vaudois de 1935.

⁷² BOHNET/MARTENET, p. 470 N 1079. Sur ce thème, voir CHAPPUIS, Concurrence, p 571 ss ; FELLMANN, Standesregeln, p. 32.

⁷³ Voir CHAPPUIS, Règles déontologiques, p. 135 s. ; FELLMANN, Standesregeln, p. 32.

Concernant les rapports avec les autorités, on retrouve à l'art. 8 al. 1 une règle remontant à l'art. 11 du Code de déontologie bernois de 1938⁷⁴ : « *L'avocat s'adresse aux autorités avec le respect qui leur est dû et attend d'elles les mêmes égards*⁷⁵. »

VI. L'influence du Code suisse de déontologie sur les règles professionnelles

Les art. 12 et 13 LLCA régissent de manière exhaustive et pour toute la Suisse les devoirs professionnels de l'avocat. Il n'y a plus de place pour des particularismes cantonaux. Le Tribunal fédéral a ainsi nié que l'avocat qui notifie des poursuites sans avertissement préalable viole le devoir de diligence, car seuls quelques cantons suisses connaissaient cette interdiction avant l'entrée en vigueur de la LLCA⁷⁶. Il en découle également que seules des règles déontologiques exprimant une opinion largement répandue au niveau national peuvent être prises en compte pour l'interprétation des devoirs de l'avocat, le Tribunal fédéral précisant que les règles professionnelles de la LLCA doivent en premier lieu être interprétées pour elles-mêmes, sans recours aux règles déontologiques cantonales⁷⁷. Le Tribunal fédéral faisait alors référence aux Lignes directrices de la Fédération suisse des avocats du 1^{er} octobre 2002, discutées ci-dessus.

Attentive à cette jurisprudence, la Fédération suisse des avocats a rapidement transformé ses lignes directrices en un Code suisse de déontologie pratiquement identique⁷⁸. D'application directe pour tous les avocats membres d'un ordre cantonal, section de la Fédération suisse, il est entré en vigueur au 1^{er} juillet 2005⁷⁹.

Le Tribunal fédéral y fait depuis lors référence dans sa jurisprudence. Ce fut tout d'abord le cas dans un arrêt portant sur l'obligation de présenter un mémoire

⁷⁴ Sur l'origine de ce texte, voir KEHRLI, RJB 1940, p. 316 : « Und wenn wir im Entwurf verlangen, der Fürsprecher habe dem Richter und den Behörden mit Achtung zu begegnen, so soll damit nicht minder deutlich gesagt werden, auch dem Fürsprecher solle die gebührende Achtung gezollt werden. »

⁷⁵ Sur la portée de cette règle pour l'interprétation de l'art. 12 let. a LLCA, voir ATF 2C_354/2021 du 24 août 2021 consid. 4.4.

⁷⁶ ATF 130 II 270 du 18 juin 2004, RDAF 2005 I 526.

⁷⁷ ATF 130 II 270 du 18 juin 2004 consid. 3.1, RDAF 2005 I 526; ATF 131 I 223 du 10 décembre 2004 consid. 3.4 ; ATF 136 III 296 du 31 décembre 2010 consid. 2.1. Voir aussi le Message LLCA, p. 5355 N 172.2, 5367 s. N 233.1.

⁷⁸ Concernant la modification des statuts de la FSA et l'adoption de ce code, voir STAEHELIN, p. 24.

⁷⁹ Concernant, les effets du maintien par certains cantons de leurs règles déontologiques, voir STAEHELIN, p. 25 s.

détaillé au client, avant même l'entrée en vigueur du texte⁸⁰, puis dans un arrêt concernant la portée de l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts⁸¹. Mais c'est surtout la portée de la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA (devoir de diligence) qui a été dessinée à l'aide des règles déontologiques, comme cela avait été le cas à l'époque des droits cantonaux. Le Code suisse de déontologie a ainsi été pris en considération par le Tribunal fédéral au moment de déterminer les conditions auxquelles un avocat peut entrer en contact avec un témoin, sujet traité depuis bien longtemps dans les us et coutumes⁸². La jurisprudence consacrée à la confidentialité a également pris en compte successivement les lignes directrices de la FSA⁸³, puis le Code suisse de déontologie (art. 6 et 26 CSD, encore récemment⁸⁴).

Aux termes de l'art. 12 let. a LLCA, l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (« *sorgfältig und gewissenhaft* » ; « *con cura e diligenza* »). Dans un arrêt non publié du 22 janvier 2004⁸⁵, le Tribunal fédéral a analysé la portée de l'art. 12 let. a LLCA sur les plans historique, systématique et téléologique, pour retenir que la lettre de cette disposition était trop restrictive et qu'il fallait admettre qu'elle visait non seulement les relations avocat-client, mais aussi les relations de l'avocat avec les autorités, ses confrères ainsi que le public. La doctrine confirme cette approche : l'art. 12 let. a LLCA est une norme générale qui impose à l'avocat un comportement correct dans l'exercice de sa profession⁸⁶. C'est ce comportement correct de l'avocat à l'égard de son client, des autorités, de ses confrères ainsi que du public que la jurisprudence du Tribunal fédéral tente de définir lors de son examen des sanctions infligées à un avocat en raison de tel ou tel comportement. On reste parfaitement dans l'esprit et dans

⁸⁰ ATF 2A.18/2004 du 13 août 2004 consid. 7.2.3 ; voir aussi sur ce thème : ATF 2C_247/2010 du 16 février 2011 consid. 5.1, ATF 2C_133/2012 du 18 juin 2012 consid. 4.3.1 et ATF 2C_1086/2016 consid. 4.1 du 10 mai 2017, qui mentionnent également le Code de déontologie des avocats européens. L'ATF 2C_247/2010 du 16 février 2011 consid. 5.4 relève également que le CSD admet le principe d'honoraires forfaitaires. Voir sur ce thème : ATF 2C_205/2019 du 26 novembre 2019 consid. 5.2.2.

⁸¹ ATF 2A.535/2005 du 17 février 2006 consid. 3.1.

⁸² ATF 136 II 551 du 4 octobre 2010 consid. 3.2.1, JdT 2010 I 604. Voir déjà art. 12 des *Standesregeln* bernoises de 1938.

⁸³ ATF 2A.658/2004 du 3 mai 2005 consid. 3.2, qui cite également la doctrine consacrée au Code de déontologie lucernois et le droit zurichois.

⁸⁴ ATF 140 III 6 du 11 décembre 2013 consid. 3.1 ; ATF 144 II 473 du 19 septembre 2018 ; ATF 2C_243/2020 du 25 juin 2020 consid. 3.4.1 ; ATF 2C_500/2020 du 17 mars 2021 consid. 4.4. Voir BOHNET, Confidentialité, p. 10 ss.

⁸⁵ ATF 2A.191/2003 du 22 janvier 2004 consid. 5.

⁸⁶ BOHNET/MARTENET, p. 500 N 1161 ; FELLMANN, p. 72 N 212.

la ligne du Code de déontologie bernois de 1938⁸⁷. Sur le plan téléologique, le Tribunal fédéral retient que « *le fait que l'avocat observe certaines règles non seulement dans ses rapports avec ses clients, mais aussi à l'égard des autorités, de ses confrères et du public est nécessaire à une bonne administration de la justice et présente ainsi un intérêt public*⁸⁸ ». L'analyse de cet arrêt a été reprise depuis dans diverses décisions non publiées⁸⁹ avant que le principe ne soit fermement inscrit dans l'ATF 130 II 270 du 18 juin 2004, qui concernait une problématique d'égards pour la partie adverse. Au moment d'analyser la portée de l'art. 12 let. a LLCA, le Tribunal fédéral a aussi cité l'art. 1 al. 2 CSD au terme duquel l'avocat s'abstient de tout comportement susceptible de mettre en cause la confiance mise en lui⁹⁰.

VII. La révision du Code suisse de déontologie

Le Code de déontologie étant rédigé en des termes généraux et datant d'une vingtaine d'années, il ne tient pas compte des dernières évolutions de la profession, entre autres du point de vue technologique et des structures d'exercice de la profession. Le Tribunal fédéral ne le cite par exemple pas au moment de se pencher sur l'admissibilité des structures de travail dématérialisées et d'exercice de la profession dans des espaces de coworking⁹¹. Il aurait certes pu mentionner le fait que le Code suisse de déontologie ne contient plus de règle invitant l'avocat à recevoir ses clients exclusivement au cabinet⁹², mais il ne s'agit que d'un aspect de la problématique. Quant au *pactum de palmario*, l'arrêt de principe du Tribunal fédéral⁹³ qui admet cet accord sur les honoraires relève bien que le Code suisse de déontologie l'admet à l'art. 19 al. 3 CSD, mais les critères qui l'entourent ne résultent pas du Code, si bien que le Tribunal fédéral les fixe sans s'intéresser aux pratiques admises par la profession⁹⁴.

⁸⁷ Voir note 41. L'ATF 2A.191/2003 du 22 janvier 2004 consid. 5.2, qui cite l'art. 8 de la loi bernoise sur les avocats du 6 février 1984, qui renvoie à ces règles.

⁸⁸ ATF 2A.191/2003 du 22 janvier 2004 consid. 5.3.

⁸⁹ ATF 2A.545/2003 du 4 mai 2004 ; ATF 4P.36/2004 du 7 mai 2004. Voir aussi ATF 2A.658/2004 du 3 mai 2005.

⁹⁰ ATF 2A.168/2005 du 6 septembre 2005 consid. 2.2.3.

⁹¹ ATF 145 II 229 du 4 juin 2019.

⁹² Voir note 70.

⁹³ ATF 143 III 600 du 13 juin 2017.

⁹⁴ BOHNET, Confidentialité, p. 18 ss.

Compte tenu de ce contexte, la Fédération suisse des avocats a mis sur pied un groupe de travail en 2019, chargé de présenter un projet de révision du Code suisse de déontologie. Ce projet, qui a également bénéficié des apports du conseil de la FSA, a été soumis aux ordres cantonaux en été 2022, puis discuté à la Conférence des bâtonniers de novembre 2022. Il devrait être adopté en 2023.

Le projet de Code révisé propose une nouvelle structure. Il s'articule autour de six titres consacrés respectivement au rôle de l'avocat et à la portée du Code de déontologie (titre 1), aux principes d'exercice de la profession (titre 2), à la conduite du mandat (titre 3), aux structures d'exercice de la profession (titre 4), au comportement en public et à l'égard des tribunaux, des autorités, des consœurs, des confrères ainsi que des parties adverses (titre 5) et à la digitalisation et *outsourcing* (titre 6). Il donne plus de détails sur les bonnes pratiques des avocats dans le contexte actuel, en tenant compte de l'importante jurisprudence du Tribunal fédéral depuis l'adoption du Code suisse de déontologie en 2005. Des précisions sont fournies par exemple en matière d'acceptation et d'exécution du mandat, de confidentialité, de conflits d'intérêts, de *pactum de palmario* et de publicité. Le projet évoque aussi la collaboration avec d'autres professionnels et détaille les questions de l'externalisation des services, des communications numériques, des plateformes d'avocats et de la sécurité des données.

VIII. Conclusion

À l'époque coutumière, les devoirs de l'avocat résultaient de quelques principes issus du droit commun résumés par quelques auteurs et encadrant l'attitude à adopter par les représentants en justice. Les premières lois sur les avocats datant du XIX^e siècle décrivaient généralement très sommairement ces devoirs ; celles adoptées dans la première moitié du XX^e siècle étaient parfois plus détaillées, à l'image des législations neuchâteloise, zurichoise puis vaudoise, mais sont souvent demeurées assez sommaires. Dès les années 1930, les Ordres cantonaux ont peu à peu codifié leurs règles déontologiques, enrichissant ainsi les sources du droit de la profession d'avocat et assurant une plus large diffusion des bonnes pratiques. Les *Standesregeln* bernoises ont eu une influence notable sur la catégorisation et la portée des devoirs professionnels de l'avocat, bien au-delà des frontières cantonales. C'est aussi le premier texte qui, à notre connaissance, exprime aussi clairement le principe essentiel de l'indépendance de l'avocat. Si les règles déontologiques cantonales ont servi d'appui à l'interprétation des règles professionnelles, les règles étatiques ont également influencé la déontologie de l'avocat, comme le montre leur évolution au moment de l'adoption de la LCart, puis de la LLCA, elle-même influencée par les règles déontologiques, en particulier les Lignes directrices de la FSA de l'époque. Les devoirs de l'avocat inscrits de manière exhaustive dans cette loi ont à leur tour été influencés par le

Code suisse de déontologie de 2005, dont la révision actuellement en cours tient compte des dernières jurisprudences consacrées aux devoirs professionnels et de l'évolution des bonnes pratiques ces quinze dernières années. Ce Code révisé permettra ainsi de poursuivre le dialogue – bien installé – entre règles déontologiques et professionnelles.

IX. Bibliographie

- BLOSS R., Commentaire de l'avant-projet de Loi fédérale sur les avocats, 1944 (cité : commentaire)
- BLOSS R., Standespflichten der Rechtsanwälte, Zurich 1945 (cité : Standespflichten)
- BOHNET F., La confidentialité, le pactum de palmario et le Tribunal fédéral – Quelles sont les limites du droit prétorien ?, in Professione : avvocato : sguardi e metamorfosi, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi, Giornata di studio 58, Lugano 2019, p. 3 ss (cité : Confidentialité)
- BOHNET F./MARTENET V., Droit de la profession d'avocat, Berne 2009
- CHAPPUIS B., Droit de la concurrence et droit des avocats : la fin des tabous, in GAUCH P./WERRRO F./PICHONNAZ P. (édit.), Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Zurich 2008, p. 571 ss (cité : Concurrence)
- CHAPPUIS B., Signification et fonction des règles déontologiques, in FELLMANN W. (édit.), Schweizerisches Anwaltsrecht = Droit suisse des avocats = Diritto svizzero degli avvocati, Berne 1998, p. 127 ss (cité : Règles)
- FELLMANN W., Anwaltsrecht, 2^e éd., Berne 2017
- FELLMANN W., Standesregeln, L'avocat suisse 169/1997, p. 27 ss
- GORGERAT C., Le barreau vaudois, Lausanne 1937
- KEHRLI J. O., Ist eine Revision des bernischen Advokatengesetzes angezeigt ?, RJB 1938, p. 1 ss
- KEHRLI J. O., Soll sich der bernische Anwaltsverband Standesregeln geben ?, RJB 1940 313, p. ss
- LE FORT H., Étude sur l'organisation du barreau en Suisse, in Bulletin de la Société de législation comparée, Paris 1896, p. 417 ss
- MATILE G. A., De l'autorité du droit romain, de la coutume de Bourgogne et de la Caroline, dans la Principauté de Neuchâtel, Neuchâtel 1838 (cité : Droit romain)
- MATILE G. A., Cours de procédure civile (1847/48), in BOHNET F. (édit.), Procédure civile coutumière neuchâteloise, Neuchâtel 2020 (cité : Procédure civile)
- OFTINGER K., Vom Beruf des Anwalts, RSJ 37/1940-41, p. 8 ss.
- PERROT R., Le Serment de l'Avocat et les Us et coutumes du barreau de Genève, Genève 1970
- SCHALLER G., Brève histoire des avocats neuchâtelois et leur Ordre, RJN 2017, p. 15 ss
- STAEHELIN E., Die anwaltsrechtlichen Standesregeln – Genese und Vollzug, LeGes 2006/3, p. 19 ss
- USTERI P. L., Aus der Praxis der zürcherischen Aufsichtskommission über Rechtsanwälte, RSJ 1942, p. 305 ss

VEREIN ZÜRCHERISCHER RECHTSANWÄLTE, Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, Zurich 1988

WEGMANN P., Die Berufspflichten des Rechtsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, thèse, Zurich 1969

ZEMP H., Das Luzerner Anwaltsrecht, Winterthur 1968

ZÜRCHER E., Schweizerisches Anwaltsrecht, Zurich 1920