

RÈGLES PROFESSIONNELLES APPLICABLES AUX ACTIVITÉS ATYPIQUES

OLIVIER THÉVOZ

Avocat, expert fiduciaire diplômé

Mots-clés: déontologie, indépendance, secret professionnel, consentement du client, honoraires de l'avocat, mandat d'exécuteur testamentaire

À titre liminaire, le présent article rappelle les règles professionnelles applicables aux activités atypiques de l'avocat mettant en exergue notamment l'aspect du respect du secret professionnel et des obligations d'indépendance. Ces mêmes règles sont ensuite discutées dans le cadre de la relation entre l'avocat et les héritiers de ses clients. Finalement, la question débattue dans la doctrine des obligations de renseigner de l'avocat qui agit comme exécuteur testamentaire de son client décédé est abordée.

I. Les différentes activités de l'avocat

La pratique de l'avocat, encadrée notamment par les règles fixées par la LLCA, repose sur trois principes fondamentaux que sont (i) l'indépendance, (ii) l'interdiction du conflit d'intérêts et (iii) la confidentialité. Ces principes s'appliquent pleinement à l'avocat pratiquant la représentation de ses clients en justice.

La LLCA n'impose cependant pas à l'avocat de se consacrer entièrement à sa profession, respectivement à ses activités typiques. En pratique, il n'est ainsi pas rare que des avocats agissent en qualité d'administrateur ou de gérant de sociétés de leurs clients, dans le cadre de contrats de fiducie, pratiquent des activités de gestion de fortune, prennent part à des activités de courtage immobilier ou encore, occupent la fonction d'exécuteur testamentaire.¹ Ces activités ne sont pas couvertes par le secret professionnel²; toutefois, les règles professionnelles instituées à l'article 12 let. a à c LLCA s'appliquent.³

Le Tribunal fédéral a ainsi dû tracer la frontière entre les activités typiques et atypiques de l'avocat. Il a ainsi estimé que la représentation des parties en justice et la dispense de conseils juridiques constituaient les activités typiques de l'avocat – et, partant, étaient soumises à toutes les règles professionnelles – alors que les autres activités devaient être qualifiées d'atypiques.⁴

À relever que les autres activités extraprofessionnelles des avocats, comme les activités politiques et associatives ainsi que la participation à des organismes poursuivant un but économique – lorsque l'intéressé n'agit pas en sa qualité d'avocat et cherche à promouvoir des intérêts étrangers à sa profession –, ne sont pas soumises à la loi sur les avocats. Il existe toutefois deux exceptions à cette règle, à savoir si les-

dités activités aboutissent à une condamnation pénale de l'intéressé incompatible avec la profession d'avocat ou que ce dernier fait l'objet d'un acte de défaut de biens.⁵

En résumé, les activités de l'avocat peuvent être classées selon les trois catégories suivantes: (i) les activités typiques, (ii) les activités atypiques et (iii) les autres activités extraprofessionnelles. Les activités typiques sont soumises sans restriction aux règles professionnelles alors que les autres activités extraprofessionnelles y échappent quasiment totalement. Quant aux activités atypiques, seules les règles fixées à l'article 12 let. a à c LLCA trouvent application.

II. Secret professionnel

1. Champ d'application

Comme l'a répété à plusieurs reprises le Tribunal fédéral, l'avocat joue un rôle crucial dans sa mission de conseil et

¹ WALTER FELLMANN, in Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2005, n° 6 ad art. 12; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, n° 1119.

² Arrêt du Tribunal fédéral 2A.247/2000 du 20. 4. 2001 consid. 1c, résumé in RDAF 2001 II p. 273; ATF 114 III 105, in JdT 1990 II p. 98; FRANÇOIS BOHNET, Les grands arrêts de la profession d'avocat, 3^e éd. 2015, p. 279.

³ BENOÎT CHAPPUIS, Les conflits d'intérêts de l'avocat administrateur (2C_45/2016), in: Revue de l'avocat, vol. IV, 2017, p. 179 ss.

⁴ ATF 112 Ib 606, in JdT 1987 IV p. 150; ATF 114 III 105, in JdT 1990 II p. 98; ATF 115 Ia 197, in JdT 1991 IV p. 142; REISER/VALTICOS, Les règles professionnelles et les activités atypiques de l'avocat inscrit au barreau, in SJ 2015 p. 191.

⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_889/2008 du 21. 7. 2019 consid. 90; BOHNET, Les grands arrêts, op. cit., p. 216.

de soutien des justiciables dans la poursuite de leurs intérêts subjectifs juridiquement protégés. Il agit ainsi en qualité d'auxiliaire de la justice.⁶ Pour cette raison, il bénéficie de certains privilèges comme le secret professionnel, les monopoles de représentation en justice dans des domaines étendus ainsi que la présomption de bonne foi devant les tribunaux.⁷

Le secret professionnel est consacré principalement aux articles 13 LLCA et 321 CP. À relever que le champ d'application de ces deux normes diffère; alors que toute personne titulaire du brevet d'avocat est soumise à la norme pénale, seuls les avocats inscrits à un registre cantonal entrent dans le champ d'application de la LLCA et, partant, sont soumis aux sanctions disciplinaires prévues à l'article 17 LLCA.⁸

Comme déjà mentionné précédemment⁹, la protection du secret professionnel ne couvre pas toutes les activités de l'avocat. En effet, le Tribunal fédéral a considéré que seules les activités typiques bénéficiaient de ce privilège.¹⁰

2. La confusion d'activités typiques et atypiques

La confusion d'activités typiques et atypiques n'est pas sans danger; en effet, cela peut avoir pour conséquence fâcheuse de faire tomber le privilège du secret professionnel pour l'ensemble des activités exercées par l'avocat et ainsi porter atteinte aux intérêts légitimes du client.

Par exemple, dans un arrêt non publié¹¹, le Tribunal fédéral a considéré que la mise sur pied d'une structure commerciale au sein de laquelle l'avocat occupait lui-même des fonctions d'organe ne permettait pas la dissociation du genre d'activité menée ni d'envisager celle-ci comme nécessairement compatible avec l'indépendance de l'avocat. Partant, il a admis la levée des scellés sur l'ensemble des documents relatifs à cette structure.

Cet arrêt met en lumière le fait qu'avant d'accepter d'occuper un mandat atypique, l'avocat se doit de mettre en balance les avantages et les inconvénients qui pourraient en résulter pour lui-même et pour son client. Si l'acceptation dudit mandat prive son client de la protection du secret professionnel sur des faits confidentiels qui lui ont été confiés, l'avocat devrait alors renoncer à ce projet; à tout le moins, et afin de respecter son devoir d'information découlant tant des règles du mandat (art. 398 al. 2 CO) que des règles professionnelles (art. 12 LLCA)¹², il doit impérativement rendre attentif son client aux conséquences de l'acceptation de la mission et au fait que les informations qui lui seront transmises dans le cadre du mandat atypique ne bénéficieront pas de la protection du secret professionnel.

III. Indépendance et conflits d'intérêts

1. Champ d'application

À titre liminaire, il est important de relever que les règles professionnelles instituées par l'article 12 LLCA, soit notamment le principe d'indépendance de l'avocat et d'interdiction du conflit d'intérêts, s'appliquent tant aux activités typiques qu'atypiques de l'avocat; ainsi, seules les

activités purement privées de l'avocat échappent, sauf exceptions, auxdites règles.¹³

2. Les obligations d'indépendance

L'article 12 let. b LLCA prévoit que l'avocat exerce son activité professionnelle en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa propre responsabilité. Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, le principe de l'indépendance des avocats revêt une portée fondamentale permettant de garantir les plus grandes liberté et objectivité possibles vis-à-vis du client et du juge.¹⁴ Dans un arrêt du 18. 4. 1997, notre Haute Cour relève également que le principe de l'indépendance de l'avocat est considéré mondialement comme une obligation professionnelle de l'avocat.¹⁵

Le code de conduite émis par l'«International Bar Association» prévoit, par exemple, à son article premier: «A lawyer shall maintain independence and be afforded the protection such independence offers in giving clients unbiased advice and representation. A lawyer shall exercise independent, unbiased professional judgment in advising a client, including as to the likelihood of success of the client's case».¹⁶ Les commentaires dudit code de conduite relèvent que l'indépendance de l'avocat peut être mise à mal lorsque celui-ci est impliqué dans une relation commerciale.

En Suisse, la jurisprudence et la doctrine partagent cette analyse. Le Tribunal fédéral a ainsi relevé que le principe d'indépendance comportait deux aspects. Premièrement, l'avocat doit éviter tout conflit d'intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur un plan professionnel ou privé (indépendance vis-à-vis des tiers). Deuxièmement, il doit rester indépendant vis-à-vis de ses clients.¹⁷ Cette deuxième exigence a pour but d'éviter que l'avocat perde sa position d'interlocuteur

⁶ ATF 106 Ia 100 consid. 6b p. 105 ss, in JdT 1982 I p. 579.

⁷ CHAPPUIS, La profession d'avocat, Tome I, 2^e édition 2016, p. 15.

⁸ CHAPPUIS, La profession d'avocat, op. cit., p. 159.

⁹ cf. *infra* l.

¹⁰ CHAPPUIS, La profession d'avocat, op. cit., p. 190; ATF 117 Ia 341 consid. 6a/cc p. 350 ss; ATF 115 Ia 197 consid. 3d p. 200 ss.

¹¹ Arrêt du Tribunal fédéral 8G.9/2004 du 23. 3. 2004, in BOHNET, Les grands arrêts, op. cit., p. 279.

¹² ALAIN B. LÉVY, Le devoir d'information de l'avocat, in Revue de l'Avocat 2010, p. 265 ss.

¹³ CHAPPUIS, La profession d'avocat, op. cit., p. 50; arrêt du Tribunal fédéral 2C_889/2008 du 21. 7. 2009 consid. 2.1, in BOHNET, Les grands arrêts, op. cit., p. 214.

¹⁴ ATF 130 II 87, in RDAF 2005 I p. 519 et in: BOHNET, Les grands arrêts, op. cit., p. 193.

¹⁵ ATF 123 I 193, trad. in RDAF 1998 I p. 491 et in: BOHNET, Les grands arrêts, op. cit., p. 188.

¹⁶ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, IBA, International Principles on Conduct for the Legal Profession, 2011, <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=1730FC33-6D70-4469-9B9D-8A12C319468C>>, sous International Bar Association (consulté le 25. 8. 2018).

¹⁷ ATF 123 I 193, trad. in RDAF 1998 I p. 491 et in: BOHNET, Les grands arrêts, op. cit., p. 188.

critique de son client indispensable pour se garder de procédés inutiles, dommageables ou sans objet.¹⁸

Cette notion d'indépendance est toutefois délicate à appréhender eu égard au fait qu'elle relève d'une appréciation, dont la loi ne fixe pas la mesure. Par exemple, notre Haute Cour a eu l'occasion de rappeler que l'avocat a le droit de représenter son associé ou un membre de sa famille, et ce même si la prudence conseillerait de ne pas accepter ce type de mandat. Dans tous les cas, l'avocat ne doit jamais tomber sous la coupe de son client au point d'en être réduit à lui servir d'instrument ou de porte-voix.¹⁹

3. Conflits d'intérêts

La prohibition des conflits d'intérêts, prévue à l'article 12 let. c LLCA, est décrite par le Tribunal fédéral comme une règle cardinale de la profession d'avocat.²⁰ Cette prohibition est liée à trois autres principes fondamentaux que sont l'obligation de diligence, l'indépendance de l'avocat et le secret professionnel.²¹

Il faut également rappeler que pour que la responsabilité disciplinaire de l'avocat soit engagée, il n'est pas nécessaire que le risque de conflit d'intérêts se soit réalisé et ait conduit l'avocat à mal exécuter son mandat; le Tribunal fédéral a ainsi estimé qu'un simple risque (concret) de conflit d'intérêts suffit.²²

4. Consentement du client

Dans la pratique, il arrive fréquemment que lorsqu'un conflit d'intérêts surgit, l'avocat demande le consentement à son client, respectivement à son ancien client. Se pose cependant la question de la validité d'un tel consentement, respectivement de savoir si l'interdiction des conflits d'intérêts est à la libre disposition des parties.

Le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire y répondent par la négative.²³ Ainsi, en matière pénale, le devoir d'éviter la double représentation est quasiment absolue, et ce même avec le consentement des parties concernées.²⁴

Par contre, en matière civile, seuls les risques de conflit d'intérêt concrets obligent l'avocat à renoncer à défendre les intérêts de toutes les parties, une simple réflexion théorique sur les intérêts juridiques en présence n'étant pas suffisante.²⁵ Toutefois, le Tribunal fédéral a rappelé que si un conflit entre les parties surgit, l'avocat doit alors immédiatement arrêter de représenter toutes les parties.²⁶

La doctrine est partagée par rapport à la validité du consentement des parties dans les domaines du conseil juridique et des mandats atypiques.²⁷ À notre avis, étant donné que l'interdiction des conflits d'intérêts n'est pas à la libre disposition des parties²⁸ et que cette règle professionnelle s'applique tant aux mandats typiques qu'atypiques de l'avocat, la double représentation ne devrait être admise qu'exceptionnellement et uniquement si les intérêts des parties ne présentent concrètement aucune divergence. Cela ne sera toutefois que rarement le cas.

5. Relations financières entre l'avocat et son client

Les relations financières entre l'avocat et son client peuvent mettre à mal l'indépendance du premier et créer une situa-

tion de conflit d'intérêts. Ainsi, un avocat a été condamné disciplinairement pour avoir emprunté de l'argent à l'un de ses clients. Le Tribunal fédéral a estimé qu'une telle situation augmentait le risque que l'avocat ne se limite pas aux démarches nécessaires à la bonne défense de son client, et ce dans l'unique but d'augmenter ses honoraires, réduisant d'autant – moyennant compensation – le montant de sa dette.²⁹

À relever toutefois que chaque situation doit être analysée pour elle-même en prenant en compte la situation économique générale de l'avocat. Le montant du prêt n'est ainsi pas forcément déterminant pour juger de l'éventuelle perte d'indépendance de l'avocat.³⁰

Dans le même état d'esprit, l'avocat ne doit pas être dépendant financièrement de son client. Ainsi, le Tribunal fédéral a estimé que l'avocat était tenu en principe de demander des provisions à ses clients au regard de son devoir d'indépendance imposé par l'art. 12 let. b LLCA, et spécialement lorsque le mandat revêt pour lui une signification économique importante.³¹ L'avocat doit ainsi éviter que son client puisse, par le non-paiement des honoraires dus, exercer des pressions sur lui.

IV. Les obligations de l'avocat envers les héritiers de son client

1. Secret professionnel imposable aux héritiers

Le droit du mandat oblige le mandataire de rendre en tout temps compte de sa gestion à ses clients.³² Même si le mandat, en règle générale, se termine au décès du mandant,³³ le droit à la reddition de compte subsiste et passe à ses héritiers.³⁴

En se basant notamment sur les règles précitées, notre Haute Cour a estimé que le secret bancaire n'était pas

18 Arrêt du Tribunal fédéral 2A_293/2003 du 9.3.2009, in: BOHNET, Les grands arrêts, op. cit., p. 223.

19 *Ibid.*

20 Arrêt du Tribunal fédéral 1B_7/2009 du 16.3.2009 consid. 5.7, in SJ 2009 I 386; CHAPPUIS, La profession d'avocat, op. cit., p. 128.

21 CHAPPUIS, Le consentement du client et les chinese walls, in RSJ 111/2015, p. 409 ss.

22 Arrêt du Tribunal fédéral 2C_889/2008 du 21.7.2009 cons. 3.1.1, in: BOHNET, Les grands arrêts, op. cit., p. 214.

23 Arrêt du Tribunal fédéral 1B_7/2009 du 16.3.2009 consid. 5.7, in SJ 2009 I p. 386; CHAPPUIS, La profession d'avocat, op. cit., p. 128.

24 *Ibid.*

25 CHAPPUIS, Le consentement du client, op. cit., p. 409; ATF 135 II 145 consid. 9.1 p. 155 ss.

26 ATF 135 II 145 consid. 9.1 p. 155 ss.

27 BGFA-Fellmann, Fellmann/Zindel (éds), Kommentar zum Anwaltsgesetz: Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz), BGFA, 2^e éd. 2011, art. 12 N 99; CHAPPUIS, Le consentement du client, op. cit., p. 417.

28 Arrêt du Tribunal fédéral 1B_7/2009 du 16.3.2009 consid. 5.8, in SJ 2009 I 386.

29 *Ibid.*, consid. 3.1.3.

30 *Ibid.*, consid. 3.1.2.

31 ATF 142 II 307 consid. 4.3.3 p. 312 ss, in JdT 2017 I 51.

32 Art. 400 al. 1 CO.

33 Art. 405 al. 1 CO.

34 ATF 133 III 664 consid. 2.5 p. 667.

opposable aux héritiers, étant donné qu'ils étaient devenus les maîtres du secret.³⁵ À relever toutefois que les renseignements strictement personnels confiés par le *de cuius* pouvaient rester confidentiels.³⁶

Le Tribunal fédéral a jugé différemment cette question quant au secret professionnel de l'avocat. Il a estimé que celui-ci était opposable à l'héritier du client décédé justifiant de retrancher, de l'ensemble des renseignements et documents relatifs au mandat, ceux couverts par ce secret.³⁷ Sa position se base notamment sur le fait que les héritiers du client ne jouissent d'aucune prérogative particulière quant à la levée du secret professionnel protégé par l'article 321 CP. Ainsi, ils demeurent étrangers à la relation ayant existé entre l'avocat et le client décédé. De plus, le Tribunal fédéral considère que le secret professionnel revêtait un intérêt général important de la protection de l'ordre juridique et de l'accès à la justice³⁸ justifiant que celui-ci prime sur les règles générales du contrat de mandat.

Ainsi, l'avocat n'a pas d'autre choix que d'opposer, dans le cadre de la reddition de compte, le secret professionnel aux héritiers de son client décédé; à défaut, il s'expose à une condamnation pénale et disciplinaire.

2. Exécuteur testamentaire

La situation de l'avocat se complique lorsqu'il agit comme exécuteur testamentaire d'un de ses clients ayant passé de vie à trépas. En effet, il arrive alors que l'avocat se trouve confronté à des situations dans lesquelles des secrets confiés par feu son client – soumis au secret professionnel – devraient être révélés aux héritiers et aux autorités fiscales dans le cadre de l'exécution de son mandat. Dans cette situation, l'obligation de renseigner et le secret professionnel de l'avocat s'opposent.

À titre liminaire, il sied de relever que l'exécuteur testamentaire n'est pas le mandataire des héritiers mais tient ses pouvoirs des dernières volontés du testateur; il occupe de ce fait une position indépendante à leur égard.³⁹ Cela ne signifie cependant pas qu'il peut cacher des éléments aux héritiers. Au contraire, il doit les renseigner sur les faits qui peuvent déterminer leurs droits successoraux, leur indiquer les actions judiciaires qu'ils ont la faculté d'exercer et le cas échéant leur donner accès au dossier du défunt.⁴⁰ De surcroît, l'exécuteur testamentaire a des obligations fiscales notamment de concourir à l'établissement de l'inventaire officiel.⁴¹

Se pose ainsi la même question de l'étendue des obligations de renseigner de l'avocat revêtant la fonction d'exécuteur testamentaire que celle posée en relation avec son obligation de reddition de compte.⁴² Même si cette question a été analysée par plusieurs auteurs⁴³, elle n'a, à notre connaissance, pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral.

Pour rappel, l'avocat peut être libéré de son secret professionnel soit par le consentement donné par son client, soit par l'autorité de surveillance.⁴⁴ Dans cette dernière hypothèse, il reste alors libre, s'il trouve cela convenable, de fournir les renseignements aux héritiers.⁴⁵

Eu égard au fait que le consentement n'est subordonné à aucune exigence de forme – celui-ci pouvant être ex-

près, tacite ou résulter d'actes concluants –, il a été retenu dans un arrêt du Tribunal fédéral que le client avait, par actes concluants, délié son avocat de son secret professionnel.⁴⁶ Partant, le fait d'instituer son avocat exécuteur testamentaire – qui aura alors des obligations de renseigner les héritiers et les autorités fiscales⁴⁷ – pourrait, selon les circonstances, être interprété comme une levée partielle de son secret professionnel.

Cela devrait notamment être le cas lorsque le testateur a institué son avocat de confiance comme exécuteur testamentaire dans le but de la transmission de son patrimoine à ses héritiers. Il faut dans ce cas estimer que le testateur a considéré que son avocat disposait de toutes les qualités requises pour informer de manière professionnelle et complète ses héritiers des dossiers en cours, de la composition de son patrimoine et de ses dernières volontés.⁴⁸ Ainsi et dans une telle situation, en instituant son avocat comme exécuteur testamentaire, il faut admettre que le testateur a délié par acte concluant son avocat de son secret professionnel vis-à-vis de ses héritiers et des autorités fiscales, et ce dans la mesure nécessaire à la bonne exécution de sa mission d'exécuteur testamentaire. Partant et dans ce type de situation, le secret de l'avocat est levé pour ce qui touche aux actifs et passifs successoraux. Il n'en va évidemment pas de même des confidences que l'avocat a reçues du vivant de son client, qui restent pleinement protégées par le secret professionnel.⁴⁹

Afin d'éviter de devoir interpréter la volonté du testateur, l'avocat pourrait proposer à son client la levée du secret professionnel par écrit. Par exemple, la clause testamentaire suivante pourrait être utilisée: «*J'institue en qualité d'exécuteur testamentaire, avec les pouvoirs les plus étendus, Me [Nom de l'avocat], avocat à [Lieu] et à défaut Me [Nom et prénom de l'avocat] s'il y a lieu de le rem-*

³⁵ ATF 82 II 555 consid. 7 p. 567; ATF 133 III 664 consid. 2.5 p. 668.

³⁶ ATF 133 III 664 consid. 2.5 p. 668; voir aussi ATF 74 I 485 consid. 2 p. 493; ATF 89 II 87 consid. 6 p. 93.

³⁷ ATF 135 III 597 consid. 3 p. 599 ss; cette jurisprudence a fait l'objet de plusieurs critiques; voir notamment DENIS PIOTET, Le droit des héritiers à être renseignés par les tiers, in *Journée de droit successoral 2015*, points 42 et 68, p. 35.

³⁸ BOHNET/MARTENET, op. cit., nos 1804 à 1807 p. 744.

³⁹ Art. 518 CC.

⁴⁰ ATF 90 II 365, trad. in *JT 1965 I p. 325*; PAUL-HENRI STEINAUER, Le droit des successions, 2^e édition 2015, point 1248a, p. 637.

⁴¹ Art. 157 LIFD.

⁴² cf. *infra* I/b.

⁴³ PIOTET, op. cit., point 68, p. 54; CECILE FAESSLER, Le secret professionnel du notaire et le droit aux renseignements des héritiers, in *Not@lex 2012*, p. 108; FRANCOIS BIANCHI, Demandes de renseignements dans le cadre d'une succession: l'avocat et le notaire peuvent-ils opposer leur secret professionnel?, in *Not@lex 2012*, p. 8.

⁴⁴ FAESSLER, op. cit., p. 141.

⁴⁵ Art. 13 al. 1 LLCA.

⁴⁶ ATF 106 IV 131, consid. 3 p. 133 ss; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3^e éd. 2010, vol. II., ad. 48 art. 321 CP.

⁴⁷ Cf. *infra* II/c.

⁴⁸ SJ 2015 II p. 191.

⁴⁹ *Ibidem*.

placer par son associé. Dans ce cadre, je les libère d'ores et déjà de leur secret professionnel vis-à-vis de mes héritiers et des autorités fiscales, et ce dans la mesure nécessaire à la bonne exécution de leur mission d'exécuteur testamentaire».

Il est évident que la situation est très différente lorsque le client souhaite dissimuler à certains ou à tous ses héritiers des biens ou des libéralités faites de son vivant. Dans cette hypothèse, le fait d'instituer son avocat comme exécuteur testamentaire ne peut en aucun cas être compris comme une levée partielle du secret professionnel. Au contraire, cette situation doit amener l'avocat à considérer que le but de son client était de tout mettre en œuvre afin de dissimuler lesdits biens ou libéralités à ses héritiers. Partant, et même si l'avocat accepte cette mission, il ne pourra en aucun cas communiquer des informations aux héritiers et ce même s'il est délié de son secret par l'autorité de surveillance.

Certains auteurs ne partagent toutefois pas cette analyse et considèrent que l'avocat ne peut pas opposer, dans ce type de situation, son secret professionnel aux héritiers sur les biens du défunt.⁵⁰ Dans tous les cas, nous estimons que l'avocat ne devrait de toute façon pas accepter un tel mandat dans ces circonstances.

En effet, dans cette hypothèse, se pose alors la question du risque de conflit d'intérêts et de l'interdiction de la double représentation. Or, il paraît clair que dans cette configuration, l'avocat se trouve dans l'impossibilité d'exécuter correctement son mandat d'exécuteur testamentaire

sans violer son devoir de fidélité et de secret professionnel vis-à-vis de son client décédé.⁵¹ En effet, s'il dévoile les libéralités et les biens extants que son client souhaitait dissimuler, il contrevient à son devoir de fidélité et de secret professionnel. Par contre, s'il tait ces éléments aux héritiers et aux autorités fiscales, il manque gravement à ses obligations d'information liées à sa position d'exécuteur testamentaire et se rend coupable d'une infraction fiscale.⁵² Partant, l'avocat ne peut accepter de se trouver dans une telle situation qui contreviendrait clairement à l'article 12 LLCA.

De surcroît, il faut relever qu'un tel comportement pourrait porter atteinte à l'image de la profession; les autorités fiscales et les héritiers doivent pouvoir avoir confiance dans le fait que l'avocat ne joue pas un double jeu et qu'il les renseigne correctement et pleinement sur le patrimoine du *de cuius*.⁵³ Or, s'il devait sciemment cacher des éléments du patrimoine du défunt, cette confiance serait trahie, portant atteinte à l'image de toute la profession.

⁵⁰ PIOTET, op.cit., point 68, p. 54; FAESSLER, op. cit., p. 119 ss.

⁵¹ Art. 13 LLCA.

⁵² Art. 178 LIFD.

⁵³ Art. 12 al. 1 let. a LLCA; art. 1 Code de déontologie, Fédération Suisse des Avocats, <<https://www.sav-fsa.ch/fr/anwaltsrecht/berufsregeln-national.html>> sous Fédération Suisse des Avocats (consulté le 27. 8. 2018).

Das Schweizerische Migrationsrecht



Migrationsrecht

Martina Caroni, Nicole Scheiber, Christa Preisig, Margarite Zoeteweij

November 2018, ca. CHF 148.–

Stämpfli juristische Lehrbücher, 4. Auflage, ca. 450 Seiten, gebunden, 978-3-7272-8897-5

Dieses Buch dient der Einführung ins Migrationsrecht, das in der gesellschaftlichen, medialen sowie allgegenwärtigen politischen und rechtlichen Diskussion präsent ist. Dargestellt werden folgende grundlegende Bereiche des Schweizerischen Migrationsrechtes:

Das Ausländerrecht nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz sowie nach dem Freizügigkeitsabkommen mit der EU und der EFTA, das Asylrecht sowie das Dublin-System und das Staatsbürgerschaftsrecht. Zudem wird auf die rechtlich nicht geregelte Stellung von Sans-Papiers eingegangen.

Bestellen Sie direkt online:
www.staempflishop.com/sjl

1587-117/18 | Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten

Stämpfli
Verlag

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1

Postfach

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 77

Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com

www.staempfliverlag.com

