

Nouveau Code Suisse de déontologie

Objectifs

Au cours des 15 dernières années, le Tribunal fédéral a rendu près de 40 arrêts interprétant la LLCA. Certes, ces arrêts n'ont pas tous la même importance, mais plusieurs décisions de principe ont été rendues sur des questions fondamentales qui touchent au développement futur de notre profession. Voici quelques exemples de jurisprudence récente :

- secret professionnel et enquêtes internes (ATF 1B_433/2017 ; 1B_85/2016) ;
- coworking (ATF 145 II 229) ;
- portée de la confidentialité (ATF 144 II 473) ;
- changement d'étude d'avocats (ATF 145 IV 218) ;
- multidisciplinarité (ATF 144 II 147) ;
- secret professionnel et créance d'honoraires (ATF 142 II 307) ;
- secret professionnel lors de recours à des avocats pour des enquêtes internes à l'entreprise (ATF 1B_433/2017; 1B_85/2016).

Lors de l'interprétation de prescriptions de droit professionnel, les règles des codes de déontologie des organisations professionnelles concernées sont parfois utilisées par les tribunaux. On pense par exemple aux codes de déontologie de la SIA ou de la FMH. De même, pour l'interprétation de la LLCA, en particulier de l'exercice soigneux et diligent de la profession selon l'art. 12 let. a LLCA, le Tribunal fédéral s'est référé, depuis l'adoption du CSD, au code de déontologie des avocats applicable au niveau national. Il a été constaté - notamment lors d'entretiens entre le Conseil et des représentants du Tribunal fédéral - que le CSD actuel ne contient en partie que des règles abstraites qui ne vont guère au-delà d'une répétition des dispositions légales et qui, par conséquent, ne conviennent que peu en tant que lignes directrices pour l'interprétation de la LLCA.

Le Conseil de la FSA a estimé opportun de jouer un rôle plus important dans le développement du cadre légal de la profession en élaborant un code de déontologie à la fois exhaustif et détaillé. Les travaux en vue d'un projet de CSD modernisé et concrétisé ont été menés par un groupe d'experts chevronnés au cours de nombreuses réunions pendant trois bonnes années. Le groupe était composé des experts suivants : Mes Georg Rauber à Zurich (président), François Bohnet à Neuchâtel (co-président), Vincenzo Amberg à Berne, Christian Reiser à Genève, Ernst Staehelin à Bâle, Patrick Sutter à Schwyz et René Rall, secrétaire général de la FSA.

L'avant-projet avait été présenté et débattu pour la première fois lors de la conférence des Bâtonniers et Bâtonnières du 5 avril 2022, puis mis en consultation auprès des Ordres cantonaux. Les considérations exprimées à ce sujet ont été discutées au cours de la conférence des Bâtonniers et Bâtonnières du 11 novembre 2022. Une version encore une fois remaniée a ainsi pu être soumise à la conférence des Bâtonniers et Bâtonnières du 28 mars 2023. Le projet a reçu l'approbation unanime des Ordres cantonaux. La révision du CSD a été adoptée lors de l'Assemblée des délégué-es du 9 juin 2023 et est entrée en vigueur le 1er juillet 2023.

Changements principaux

Nouvelle systématique

Le code de déontologie se présente désormais sous une nouvelle systématique. L'objectif est de permettre aux consœurs et aux confrères de trouver plus aisément les dispositions pertinentes dans un cas particulier et de les replacer dans le contexte du code de déontologie dans son ensemble.

1. Rôle de l'avocat·e et portée du Code de déontologie
2. Principes d'exercice de la profession
3. Conduite du mandat
4. Structures d'exercice de la profession
5. Comportement en public et à l'égard des tribunaux, des autorités, des consœurs et confrères ainsi que des parties adverses
6. Digitalisation et externalisation
7. Dispositions finales

Rôle de l'avocat

Pour marquer son empreinte dans l'ensemble du texte, le nouvel article 1er place le rôle de l'avocat en tête du CSD : nous nous considérons comme des garants de l'État de droit et fournissons nos services à nos 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. 1er CSD doivent contribuer à mettre en œuvre cette présentation succincte du rôle de l'avocat, le tout dans un cadre réglementaire très concret.

Champ d'application

Il est essentiel que les nouvelles règles déontologiques consacrent le rôle de l'avocat et concrétisent les règles professionnelles résultant de la LLCA. Le CSD s'adresse à tous les avocat·es exerçant en Suisse, sans se limiter aux consœurs et confrères inscrits au registre et qui pratiquent le barreau, ni d'ailleurs aux seuls membres de la FSA. En d'autres termes, il s'agit d'un cadre réglementaire auquel doivent se conformer tous les avocat·es indépendants, de même que leurs auxiliaires juridiques qui agissent sous leur responsabilité. Cette approche globale se justifie pleinement si l'on considère que l'objectif est également de contribuer au développement de la jurisprudence relative à la LLCA.

Principes qui régissent l'exercice de la profession

Dans la deuxième partie (cf. les art. 3 à 7 CSD), le nouveau code met désormais l'accent sur les canons qui régissent l'exercice de la profession. En font partie les principes juridiques indissociables de l'indépendance de l'avocat, de son secret professionnel et de l'interdiction de tout conflit d'intérêts. On peut ajouter l'obligation d'exercer sa profession avec soin et diligence, ce qui renforce la confiance des clients et de la société à l'égard des avocat·es. Pour garantir la qualité des services fournis, l'avocat·e doit en outre suivre des formations continues et s'assurer de disposer des connaissances suffisantes pour l'exécution de ses mandats. Il contient désormais notamment une exigence de formation pratique et d'initiation à l'exercice de la profession pour les stagiaires engagé·es par les études d'avocat·es (art. 6).

Enfin, le nouveau CSD considère que le libre choix de l'avocat s'inscrit comme un principe fondamental. L'avocat·e doit s'abstenir de tout ce qui pourrait le restreindre en matière de représentation en justice ou de conseils juridiques. Sont notamment visées les conventions d'exclusivité pour l'obtention de mandats avec un assureur de protection juridique.

La prévention des conflits d'intérêts est un principe fondamental. Si l'avocat·e se laisse influencer par des intérêts étrangers à son mandat lorsqu'il représente ou conseille ses clients, il ou elle ne peut pas exercer sa profession en toute indépendance. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, seul un conflit concret et sérieux doit être empêché, et non la simple éventualité d'entrer en conflit au cours du mandat. L'avocat·e doit vérifier de manière responsable et consciencieuse l'existence de possibles conflits inadmissibles, et ce à l'échelle de l'ensemble de l'étude, dès la prise en charge du mandat et tout au long de son exécution. Il doit refuser les mandats conflictuels ou les résilier en cas d'apparition d'un conflit ou d'un risque de conflit concret et sérieux en cours de mandat. Les opinions des clients existants peuvent également jouer un rôle lors de l'examen. Dans tous les cas il doit être exclu de manière fiable que des connaissances acquises dans le cadre de mandats existants ou antérieurs d'un client soient utilisées dans de nouvelles procédures ou consultations de la même étude d'avocats dans lesquelles ce client est ou pourrait être désormais partie adverse. Toutes les circonstances du cas d'espèce sont déterminantes pour l'évaluation. Les articles 5 et 23 fixent concrètement ces principes.

Acceptation et exécution du mandat

La troisième partie (cf. art. 8 à 19 CSD) traite tous les points essentiels de la conduite des mandats au regard des règles professionnelles et déontologiques. Par rapport au CSD actuel, il s'agit de rendre plus concret certaines situations typiques. Les avocat·es disposent en quelque sorte d'une check-list qui contient, sous une forme concise, tout ce qu'il faut savoir sur l'acceptation, l'exécution, la répudiation et la fin d'un mandat d'avocat, y compris les différents honoraires que celui-ci peut percevoir.

En particulier, l'art. 8 a été complété par l'obligation de vérifier, avec toute l'attention requise, l'identité du client lors de l'acceptation du mandat. L'avocat·e doit par ailleurs recueillir sans tarder l'ensemble des informations nécessaires à la prévention des conflits d'intérêts.

Le CSD prévoit également quelques principes importants sur la recherche d'un règlement à l'amiable des litiges, sur les contacts avec les témoins, ainsi que sur les mandats d'office ou l'assistance judiciaire. Ce sont des aspects essentiels de la mise en œuvre de notre profession. Les avocat·es contribuent de manière significative à des procédures respectueuses de l'État de droit, et ce postulat doit également être cristallisé par les règles déontologiques.

Enfin, cette partie contient les dispositions topiques sur l'interdiction de recevoir ou verser une commission pour des mandats transmis à l'avocat, de même que sur les obligations liées aux avoirs patrimoniaux qui lui sont confiés. Là aussi, cette réglementation est d'une importance capitale pour la réputation des avocats en tant que garants de l'État de droit.

Formes d'organisation pour exercer la profession d'avocat

Un nouveau chapitre sur les différentes formes d'organisation qui permettent à l'avocat·e d'exercer sa profession (cf. art. 20 à 24 de la 4e partie du CSD) a été introduit.

Ces dispositions s'efforcent de tenir compte de la diversité des structures que peuvent présenter les études d'avocats. On y évoque aussi bien le cas de l'avocat·e qui exerce individuellement, les études avec partage des frais, de même que les sociétés d'avocats. Le principe selon lequel l'avocat·e s'organise librement pour exercer sa profession est dès lors

consolidé. Si l'avocat·e dispose ainsi de toutes les formes juridiques autorisées par le droit positif, la seule contrainte réside dans le fait que l'organisation doit toujours être conçue de manière à pouvoir appliquer en toutes circonstances les règles professionnelles de la LLCA, de même que les principes énoncés dans le nouveau CSD (art. 20 CSD).

Quant à l'art. 22 CSD, il réglemente désormais la collaboration avec d'autres professions. Selon cette disposition, l'avocat·e peut également coopérer avec des membres d'autres professions pour autant que la représentation et le conseil indépendants des clients et le secret professionnel soient garantis à tout moment. L'évolution future de la jurisprudence et, le cas échéant, une révision de la LLCA devront déterminer si les partenariats multidisciplinaires entre avocat·es (MDP) peuvent être autorisés et organisés de telle sorte que l'indépendance et le secret professionnel de l'avocat soient pleinement préservés.

Changement d'étude

Avec l'art. 23 al. 2, le CSD propose une réglementation pragmatique et convergente pour régler la question des conflits d'intérêts lorsqu'un·e avocat·e rejoint une autre étude.

Cette nouvelle disposition prévoit qu'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. 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.

Numérisation et externalisation

La sixième partie (cf. art. 34 à 38 CSD) définit désormais des règles concrètes sur la transformation numérique des activités de l'avocat·e. Des dispositions centrales ont été prévues pour la communication numérique, les plateformes d'avocat·es, la sécurité des données en général, mais aussi pour les services ou infrastructures que l'avocat·e décide d'externaliser. Le projet de CSD s'efforce de ne pas donner un coup de frein à cette évolution numérique, tout en garantissant que l'utilisation de ces nouveaux moyens – à plus forte raison s'ils permettent d'offrir une plus-value aux avocat·es – respecte les règles professionnelles et les principes de la LLCA et du CSD.

Il est important de rappeler que les règles relatives à l'externalisation (art. 38) ne s'appliquent pas seulement à des fournisseurs de solutions numériques dédiées aux études d'avocat·es (par exemple en matière de cloud), mais aussi, de manière plus générale, à tous les services traditionnels de soutien ou d'assistance délégués à des fournisseurs tiers.

La disposition selon laquelle l'avocat·e doit assurer la sécurité des données numériques est également inédite (art. 37). En cas d'externalisation, il faut s'assurer 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.

Keine Standesinstanz auf SAV-Ebene

L'article 39 laisse, comme l'ancien CSD, le pouvoir disciplinaire déontologique aux ordres cantonaux. Cela soulève différentes questions qui nécessiteront sans doute une clarification à l'avenir.

Dans un premier temps, le nouveau CSD s'appliquera à tous les avocats indépendants exerçant en Suisse. Or, les ordres cantonaux (conseils, juridictions déontologiques) n'ont de

pouvoir disciplinaire que sur les membres de l'ordre. Si un·e avocat·e non-membre d'un ordre cantonal (et de la FSA) se comporte de manière contraire aux règles déontologiques, il ou elle ne peut être discipliné·e que si son comportement transgresse également les dispositions de la LLCA et à condition d'y être assujetti. Ce sont alors les commissions cantonales de surveillance qui sont compétentes.

Lors de la consultation, plusieurs Ordres se sont légitimement interrogés sur le lien à établir entre le CSD et les us et coutumes des cantons. Ils ont notamment relevé que la mise en œuvre du CSD relevait de la compétence des Ordres cantonaux, avec le risque de conduire à des concrétisations et des interprétations déontologiques différentes d'un Ordre à l'autre. Il en était déjà de même sous l'ancien CSD.

Au terme des travaux préparatoires et des discussions subséquentes, il a été estimé qu'il n'y avait pas lieu de changer l'approche juridique appliquée jusqu'à présent. L'idée d'une instance professionnelle supérieure au niveau de la FSA a par exemple été rejetée. D'une manière générale, la structure fédéraliste a fait ses preuves.

Conseil FSA, août 2023