

Le nouveau Code suisse de déontologie et les Us et coutumes : quelle cohabitation ?

Christian Reiser/Michel Valticos

Table des matières

I. Bref rappel historique	325
II. Les interactions entre la LLCA et le CSD	325
III. Les Us et coutumes dans les cantons	327
IV. Quelques réflexions	330
V. Quelle cohabitation ?	331
VI. Conclusion	332

Bibliographie

BOHNET FRANÇOIS, TF4A_240/2016 ou les limites du Pactum de palmario, *Revue de l'avocat* 11/12/2017, 505 (cité: Pactum de palmario); BOHNET FRANÇOIS, Le dialogue entre les règles professionnelles et les règles déontologiques de l'avocat: des origines à nos jours, *in* Bohnet François *et al.* (éd.), *Le présent et l'avenir de la profession d'avocat-e*, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération Suisse des Avocats (FSA), Berne 2023 (cité: Le dialogue), également publié *in* *Revue de l'avocat* 8/2023 329; BOHNET FRANÇOIS/CHAPPUIS BENOÎT, Les grands arrêts de la profession d'avocat, 4^e éd., Bâle 2020; BOHNET FRANÇOIS/MARTENET VINCENT, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009; CHAPPUIS BENOÎT, Signification et fonction des règles déontologiques, *Droit suisse des avocats*, Berne 1998 (cité: Règles déontologiques); CHAPPUIS BENOÎT, Loi et déontologie: amour contrarié ou mariage de raison?, *in* *Ordre des avocats de Genève*, Regards de marathoniens sur le droit suisse, Mélanges publiés à l'occasion du 20^e «Marathon du droit», Genève 2015 (cité: Loi et déontologie); CHAPPUIS BENOÎT/GURTNER JÉRÔME, La profession d'avocat, Zurich 2021; DONZALAZ YVES, Le droit disciplinaire de l'avocat relatif à l'art.12 let.a LLCA, *in* Bohnet François *et al.* (éd.), *Le Présent et l'avenir de la profession d'avocat-e*, Mélanges pour le 125^e anniversaire de la Fédération Suisse des avocats (FSA), Berne 2023; FELLMANN WALTER, *Anwaltsrecht*, 2^e éd., Berne 2017; FELLMANN WALTER/ZINDEL GAUDENZ G. (éd.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)*, 2^e éd., Zurich 2011; LÉVY ALAIN BRUNO, Le Code suisse de déontologie face aux Us et coutumes cantonaux, *in* *Ordre des avocats de Genève*, Défis de l'avocat au XXI^e siècle, Mélanges en l'honneur de Madame la Bâtonnière Dominique Burger, Genève 2008; SCHILLER KASPAR, *Schweizerisches Anwaltsrecht*, Zurich 2009; SCHILLER KASPAR/NATER HANS, Die Berufsrechtlichen Sorgfaltspflichten der Anwälte nach Art. 12 lit. A BGFA gehen nicht weiter als die auftragsrechtlichen, *SJZ* 115/2019; VALTICOS MICHEL *et al.*, *Commentaire romand – Loi sur les avocats*, 2^e éd., Bâle 2022 (cité: CR LLCA).

Travaux préparatoires

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 28 avril 1999 concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA), FF 1999 5331 ss (cité: Message LLCA).

Le nouveau Code suisse de déontologie (ci-après CSD), adopté le 9 juin 2023 par l'Assemblée des délégués de la Fédération suisse des avocats (ci-après FSA), est **1**

entré en vigueur le 1^{er} juillet 2023 en remplacement de l'ancien Code de 2005 (ci-après CSD 2005), qui méritait à l'évidence un *aggiornamento*.

- 2 En Suisse, l'exercice de la profession d'avocat est essentiellement règlementé par la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA), entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002. Cette législation exhaustive en matière de règles professionnelles (art. 12 et 13 LLCA) fait l'objet d'une abondante jurisprudence du Tribunal fédéral et est largement commentée par la doctrine¹. Quelle est dès lors la portée – et la légitimité – du Code suisse de déontologie édicté par cette association de droit privé regroupant tous les Ordres cantonaux qu'est la FSA? La réponse à cette question est donnée par la jurisprudence du Tribunal fédéral, laquelle, déjà avant l'entrée en vigueur de la LLCA, retenait que les Us et coutumes, sans constituer une source de droit autonome, pouvaient aider à interpréter les pratiques professionnelles².

Sous l'empire de la LLCA, le Tribunal fédéral a retenu dans un arrêt de 2004 que les règles déontologiques adoptées dans l'intérêt public et exprimant des conceptions largement répandues au niveau national pouvaient servir à interpréter les dispositions légales³.

- 3 En s'attendant à la révision du CSD, la FSA s'est fixé pour but principal la modernisation de la réglementation déontologique, notamment en examinant l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral depuis l'adoption du CSD (2005) et en accompagnant les nouveaux enjeux et défis de l'exercice de la profession. La FSA n'a ainsi pas seulement élargi la portée matérielle du CSD, mais également son champ d'application en revendiquant une très large portée, comme l'exprime l'art. 2 par. 1 CSD dont la teneur est:

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

- 4 Cette disposition s'adresse à tous les avocats pratiquant en Suisse, qu'ils soient inscrits ou non dans un registre cantonal. Cet objectif d'universalisme est loin d'être incongru. Avant l'adoption de la LLCA, le Tribunal fédéral avait retenu qu'il n'était pas déraisonnable de se référer aux Us et coutumes pour juger du comportement d'un avocat, quand bien même ce dernier ne serait pas membre de l'association professionnelle qui les a édictés⁴.

1 Voir not: BOHNET/MARTENET; CHAPPUIS/GURTNER; FELLMANN; FELLMANN/ZINDEL; SCHILLER; CR LLCA.

2 ATF 108 Ia 316, c.2b aa renvoyant clairement aux règles déontologiques comme normes de référence. Voir aussi: ATF 106 Ia c.8; ATF 105 I a 67, 74, c.5 *in fine*, SJ 1987 530, 533, c.4.b.

3 ATF 130 II 270, c.4 / RDAF 2005 I 526 (résumé); voir aussi: BOHNET/CHAPPUIS, 151.

4 ATF 98 Ia 356, JdT 1973 I 206.

I. Bref rappel historique

Les Us et coutumes du barreau sont d'abord des créations des Ordres cantonaux qui se sont constitués dès la fin du XIX^e siècle et ont progressivement réglementé les pratiques cantonales, parallèlement aux législations cantonales, voire en les remplaçant dans les cantons n'en ayant pas adopté⁵. Au fil des ans, dès le XX^e siècle, les normes de droit cantonal se développent dans la quasi-totalité des cantons alors que les règles déontologiques des Ordres cantonaux deviennent de plus en plus précises à défaut d'être totalement concordantes, fédéralisme et sensibilités locales obligent. En 1958, la FSA adoptait des «Lignes directrices» relatives aux Us et coutumes préconisés pour les Ordres cantonaux. La FSA donnait ainsi une impulsion favorisant une certaine unification des règles déontologiques, à tout le moins s'agissant des principes les plus importants. Les «Lignes directrices» seront modifiées et complétées en 1973, 1997 et 2002. Elles seront prises en considération à l'occasion des travaux parlementaires relatifs à l'adoption de la LLCA⁶. Le législateur fédéral délimitera dans ses travaux la portée des règles déontologiques en leur reconnaissant une fonction d'aide, si nécessaire, à l'interprétation des règles professionnelles⁷.

L'arrêt de principe du Tribunal fédéral (ATF 130 II 270 précité) conduira à la transformation des «Lignes directrices» en un Code suisse de déontologie adopté par la FSA en 2005, lequel avait pour objectif déclaré de promouvoir et codifier au plan national les principales règles déontologiques devant être respectées par les avocats en Suisse⁸. Il était dès lors acquis pour le Tribunal fédéral que les règles déontologiques édictées dans l'intérêt public et exprimant des conceptions largement répandues au niveau national peuvent servir à interpréter la LLCA.

Les années passant et la jurisprudence du Tribunal fédéral s'enrichissant sur de nombreux sujets relatifs à la profession d'avocat (notamment les sociétés d'avocats⁹, la multidisciplinarité¹⁰, le coworking¹¹, les conflits d'intérêts en cas de changement d'étude¹², le *pactum de palmario*¹³, la publicité¹⁴, etc.), un *aggiornamento* du CSD (2005) s'imposait et a été mis en œuvre par la FSA dès 2020, débouchant ainsi sur le CSD du 9 juin 2023.

II. Les interactions entre la LLCA et le CSD

La portée du CSD ne saurait être qualifiée sans évoquer préalablement son environnement. L'exercice de la profession d'avocat est réglementé par diverses sources légales : les dispositions du Code des obligations sur le contrat de man-

5 Sur l'historique de cette évolution : BOHNET, Le dialogue.

6 Voir not. Message LLCA, 5371.

7 Message LLCA 5355 N 172.2 et 5368 N 233.1.

8 Sur le sujet, voir aussi CHAPPUIS/GURTNER, 263 ss. not. N 994 ss.

9 ATF 138 II 440, JdT 2013 I 135.

10 ATF 144 II 147.

11 ATF 145 II 229.

12 ATF 145 IV 218.

13 ATF 143 III 600; TF, arrêt du 13.6.2017, 4A_240/2016. Voir aussi BOHNET, Pactum de palmario.

14 ATF 139 II 173, JdT 2014 I 53; TF, arrêt du 10.11.2014, 2C_259/2014.

dat (art.394 ss CO), la LLCA, les législations cantonales sur la profession d'avocat, sans oublier la loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA), les développements en cours dans ce domaine pourraient de surcroît astreindre à l'avenir les avocats à de nouvelles obligations¹⁵. Au plan déontologique, le CSD s'impose au niveau fédéral; si certains cantons ont conservé un code de déontologie, d'autres y ont renoncé tout en adoptant parfois leurs propres directives (voir ci-dessous chapitre C).

9 Les interactions pouvant être constatées concernent avant tout la LLCA et le CSD. A l'heure de l'adoption de la LLCA, le législateur s'est « très largement inspiré de textes de natures déontologiques, qui émanent d'associations suisses ou internationales, pour déterminer la portée à reconnaître aux obligations professionnelles »¹⁶. Le Tribunal fédéral suivra l'exemple en instituant par voie prétorienne des devoirs de l'avocat ne résultant pas du texte même de la LLCA, mais s'inspirant des usages professionnels. Interprétant l'art.12 let.a LLCA comme clause générale, le Tribunal fédéral a ainsi étendu les obligations professionnelles des avocats en imposant notamment des devoirs de respect envers les autorités¹⁷, les confrères¹⁸, les parties adverses¹⁹ ou encore en consacrant la confidentialité des échanges transactionnels entre avocats²⁰. La doctrine constate ainsi que, loin d'élaborer des règles de comportement *ab nihilo*, le Tribunal fédéral s'est régulièrement inspiré des règles déontologiques préexistantes²¹.

10 La reconnaissance de l'art.12 let.a LLCA comme clause générale ouvre la porte à de nouvelles précisions jurisprudentielles sur sa portée. Le nouvel art.6 CSD, consacré à l'exercice de la profession avec soin et diligence, décrit ainsi quelques devoirs déontologiques qui apparaissent susceptibles d'être consacrés explicitement un jour comme règles professionnelles par la jurisprudence. Il en va ainsi des obligations faites à l'avocat d'être disponible, d'assurer sa formation continue, de disposer des connaissances appropriées pour l'exercice de ses mandats ou encore de veiller à la formation de ses stagiaires. De même, les art.8 à 19 CSD codifient de manière plus précise que par le passé, sous le titre « Conduite du mandat », diverses règles générales de comportement, certaines étant déjà consacrées par la jurisprudence fédérale, par exemple en matière de contact avec les témoins²². D'autres, par contre, devront attendre qu'un cas concret soit soumis au Tribunal fédéral avant d'être – peut-être – élevées au rang de règles professionnelles. Il en va ainsi des règles relatives à l'acceptation et à la gestion des mandats (art.8 CSD).

15 Création envisagée dès 2026 d'un registre fédéral des bénéficiaires économiques des sociétés présentes en Suisse, entraînant de nouvelles obligations de diligence dans le domaine du conseil juridique.

16 DONZALLAZ, 259.

17 TF, arrêt du 31.7.2003 2A.151/2003.

18 TF, arrêt du 22.1.2004 2A.191/2003.

19 ATF 130 II 270, RDAF 2005 I 526.

20 ATF 140 III 6.

21 Sur le sujet: CHAPPUIS, Loi et déontologie, 523, 526 ss. Voir aussi BOHNET, Le dialogue, 335.

22 ATF 136 II 551; voir aussi art.12 CSD.

Depuis 2002, la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la LLCA aura été particulièrement abondante et innovante, parfois sur des sujets que les rédacteurs des anciennes « Lignes directrices » ne pouvaient ni anticiper, ni même envisager. Le Code suisse de déontologie a ainsi dû prendre en marche le train que lui imposait le Tribunal fédéral dans de nombreux domaines tels que la liberté de choix de la structure juridique des études (art. 20 ss CSD), les honoraires (art. 14 ss CSD), la publicité (art. 25 CSD), sans oublier les plateformes d'avocats (art. 36 CSD). Dans les domaines où le Tribunal fédéral a pu clarifier l'interprétation de la loi et donner des impulsions, le Code suisse de déontologie ne s'écarte pas des principes édictés par la jurisprudence fédérale mais il propose une lecture permettant son évolution. Tel est le cas notamment pour des sujets sensibles tels que la multidisciplinarité (art. 22 CSD), le *pactum de palmario* (art. 15 CSD) ou encore les conflits d'intérêts en cas de changement d'étude (art. 23 CSD).

On constate ainsi un indéniable et constructif dialogue entre les règles professionnelles et les normes déontologiques. Cette interaction est encouragée par une partie de la doctrine qui la considère indispensable²³ alors que d'autres auteurs la remettent en cause en raison de l'extension de la portée de l'art. 12 let. a LLCA par voie prétorienne jugée contraire aux normes constitutionnelles et légales²⁴. La légitimité du CSD nous apparaît évidente, tout comme la nécessité d'une interaction créatrice entre loi et déontologie, favorable à une évolution réfléchie de la jurisprudence. D'autres professions, en particulier les médecins²⁵, les architectes et ingénieurs²⁶, ont documenté leurs pratiques professionnelles et déontologiques, ce qui constitue une indéniable aide dans de nombreux litiges. Il est ainsi légitime que la FSA continue à faire de même en affirmant sa vision de la pratique de la profession d'avocat avec un regard embrassant l'ensemble du pays.

III. Les Us et coutumes dans les cantons

Pionniers dans l'adoption de règles déontologiques, les cantons ont progressivement perdu de leurs pouvoirs créateurs et normatifs, tout d'abord avec l'adoption des Lignes directrices de la FSA, puis avec l'adoption de la LLCA, entrée en vigueur en 2002, puis encore avec l'adoption du premier CSD en 2005, suivi de sa mise à jour en 2023.

Comment les Ordres cantonaux ont-ils dès lors adapté leurs normes déontologiques ?

A. Fribourg

Après l'entrée en vigueur du CSD (2005), le canton de Fribourg a conservé ses Us et coutumes de 1971. Ceux-ci ont été abrogés à l'occasion de l'adoption d'un nouveau texte par l'Assemblée générale de l'Ordre le 24 février 2011. Ce

23 CHAPPUIS, Loi et déontologie, 531 *in fine*.

24 SCHILLER/NATER, 42 ss, 52.

25 Voir le Code de déontologie de la FMH qui – aux côtés des règles légales – réglemente le comportement du médecin envers ses patients, ses confrères, les autres partenaires de la santé publique et la société.

26 Voir les Normes SIA, normes privées pouvant servir de référence dans la construction et la planification.

texte des «Us et coutumes de l'Ordre des avocats fribourgeois» est toujours en vigueur, mais a fait l'objet de modifications, la dernière en date du 22 mai 2020. Ces Us et coutumes renvoient tout d'abord à la LLCA et aux règles du CSD, mais édictent aux articles 5 à 34 des «Dispositions complémentaires au Code suisse de déontologie (CSD)». Il s'agit pour l'essentiel de dispositions explicatives des règles du CSD (2005). On y trouve aussi certaines normes (sur les relations avec la presse, sur les locaux professionnels, sur la médiation du bâtonnier en cas de contestation des honoraires, la conservation des archives, les écrits inconvenants ou encore la tenue vestimentaire et les rapports avec les stagiaires), sujets non traités par l'ancien CSD, sans constituer toutefois des spécificités fribourgeoises.

L'Ordre des avocats fribourgeois – il n'est pas le seul – n'a pas encore procédé à une mise à jour de ses Us et coutumes à la suite de l'adoption du nouveau CSD.

B. Vaud

Après l'entrée en vigueur du CSD (2005), l'Ordre des avocats vaudois a tout d'abord décidé de conserver ses «Usages du barreau vaudois» à titre interprétatif et supplétif au Code suisse de déontologie. Constatant que la coexistence de ces deux textes était source de difficultés et d'insécurité, le Conseil de l'Ordre a décidé d'abroger lesdits «Usages» et d'élaborer une version annotée du CSD (2005), en conservant toutefois une dizaine de dispositions reprises des «Usages» sur des sujets non traités par le CSD (2005). Dans leur dernière version du 20 avril 2021, les «Usages du barreau vaudois» traitent ainsi notamment du témoignage en justice de l'avocat, des relations avec les médias, de la consignation de valeurs détenues par l'avocat en cas de litige sur les honoraires. D'autres sujets sont désormais traités par le nouveau CSD tels que la résolution des litiges concernant un avocat, les honoraires ou la reprise de mandat. Le Conseil de l'Ordre peut également émettre des directives, ce qu'il a fait en matière de partage de locaux et de permanences d'avocats.

C. Neuchâtel

A l'instar du canton de Vaud, l'Ordre des avocats neuchâtelois a renoncé à promulguer ses propres Us et coutumes et s'appuie pour l'essentiel sur le Code suisse de déontologie. Il a par contre adopté plusieurs Directives, toutes datées du 19 mai 2016 concernant :

- les honoraires ;
- les fonds de tiers ;
- la confidentialité des échanges entre avocats ;
- la publicité.

Ces Directives, particulièrement détaillées et motivées, s'appuient sur les dispositions de la LLCA et du CSD, tout en rentrant parfois dans les plus petits détails (tarif de refacturation des photocopies, par exemple). Elles constituent ainsi une aide appréciable dans la pratique des avocats neuchâtelois.

D. Valais

L'Ordre des avocats valaisans a conservé des Us et coutumes du barreau valaisan dont la dernière version date du 8 juin 2004. Le site Internet de l'Ordre publie par contre le texte du nouveau CSD.

Les Us et coutumes du barreau valaisan sont remarquablement complets dans la manière de traiter la quasi-totalité des règles déontologiques classiques. Ils ont le défaut de ne pas tenir compte du CSD de 2005, ni du CSD de 2023. Peut-être un acte de rébellion à l'égard de cette organisation faitière qu'est la FSA...

Certaines dispositions sont propres à la sensibilité valaisanne. On pense en particulier à la norme sur les rapports avec les médias (art.9) ou celle relative à la publicité (art.18).

Particularité valaisanne, les Us et coutumes se réfèrent encore, en matière d'honoraires, au tarif de l'Ordre des avocats (art.21) dont on sait qu'il n'est plus admissible²⁷, sans doute une scorie sans portée, le site de l'Ordre ne publiant d'ailleurs aucun tarif.

E. Genève

L'Ordre des avocats de Genève a conservé ses Us et coutumes après l'adoption du CSD (2005). Dans leur dernière version datant de 2021, ils reprennent les grands principes de la profession (indépendance, secret professionnel et interdiction des conflits d'intérêts) mais en ajoutant avec ambition le devoir d'exemplarité (art.1 al.1) et la responsabilité sociale de l'avocat (art.2) au titre des principes fondamentaux. C'est ainsi que l'avocat est appelé à donner l'exemple de l'honneur, de la probité, de la loyauté, de la dignité et de l'humanité. Comme gardien de l'Etat de droit et dernier rempart contre l'arbitraire, il doit veiller à protéger son indépendance et sa liberté d'expression. Il veillera aussi à l'égalité des chances, notamment entre hommes et femmes (art.2 al.2 et art.7 al.2).

Au-delà de ces déclarations de principe, les Us et coutumes genevois précisent souvent et utilement, d'un point de vue pratique, les règles de la profession. Il en va ainsi, par exemple des procédures en cas de litiges entre confrères (art.22).

Il doit enfin être relevé que certaines règles genevoises ne sont plus compatibles avec le CSD. Tel est le cas de la règle voulant que le secret professionnel s'applique aussi à ce que l'avocat apprend dans l'exercice de la profession de l'adversaire ou sur l'adversaire (art.4 al.1), disposition aujourd'hui contraire à l'art.4 al.2 CSD qui dispose que les tiers, en particulier la partie adverse, ne sont pas maîtres du secret à l'égard de l'avocat²⁸. De manière similaire, la règle voulant que l'avocat ne se charge pas d'une cause précédemment confiée à un confrère sans en informer ce dernier (art.19 al.1) n'est pas totalement compatible avec l'art.33 CSD, qui exige que l'avocat obtienne préalablement l'accord du client ou de la cliente.

27 Sur le sujet: BOHNET/MARTENET, N 2939, 2946.

28 Sur le sujet: CHAPPUIS/GURTNER, N 690.

F. Jura

L'Ordre des avocats jurassien – dont il faut rappeler qu'il est le seul des cantons romands à avoir « l'officialité », soit le statut d'autorité de surveillance au sens de la LLCA – se réfère explicitement au CSD sur son site Internet tout en évoquant également des Us et coutumes. La réalité veut que ces derniers se limitent à des « Usages professionnels dans les relations entre avocats », dont la dernière version date de 2012. Ils traitent, sous réserve de renvoi au CSD (2005) sur la confidentialité des communications entre avocats, de règles déontologiques propres au canton du Jura.

Il peut être relevé que l'Ordre des avocats jurassien met à disposition de ses membres un document intitulé « Droit et usages du barreau 2019 » reprenant le cours donné par Me Alain Steullet aux avocats-stagiaires du canton et traitant de l'ensemble des règles professionnelles.

IV. Quelques réflexions

- 14 De ce petit florilège des solutions adoptées par les Ordres cantonaux de Suisse romande, il peut être retenu que trois cantons ont clairement renoncé à édicter des Us et coutumes après l'adoption du CSD de 2005 (Vaud, Neuchâtel et Jura) tout en adoptant des textes complémentaires au CSD d'un intérêt souvent incontestable pour les praticiens. Trois cantons (Fribourg, Valais et Genève) ont conservé leurs Us et coutumes, avec cette particularité pour le canton de Fribourg qu'il s'agit pour l'essentiel de dispositions explicatives des normes du CSD (2005).
- 15 La solution des Ordres neuchâtelois et jurassien présente l'avantage de supprimer tout risque de dispositions contraires au Code suisse de déontologie. L'Ordre des avocats vaudois a partiellement conservé ses « Usages du barreau vaudois » tout en affirmant d'entrée de cause que le CSD s'impose aux avocats; ces Usages contiennent ainsi uniquement quelques dispositions complémentaires sur des sujets spécifiques (contacts avec les médias, litiges sur honoraires, locaux professionnels et permanences). La solution fribourgeoise n'est pas très différente puisque les Us et coutumes de l'Ordre des avocats fribourgeois comportent essentiellement des dispositions complémentaires au CSD qui traduisent les sensibilités locales tout en interprétant certaines dispositions du CSD. On peut imaginer que l'Ordre fribourgeois procédera prochainement, sur la base du CSD de 2023, à une mise à jour de ses Us et coutumes (dont certaines dispositions ne semblent plus adaptées, p. ex. l'art. 10 interdisant toute recherche concrète de mandats).
- 16 Ce sont finalement les cantons du Valais et de Genève qui se seront montrés les plus ambitieux en conservant des Us et coutumes du barreau valaisan pour le premier, des Us et coutumes de l'Ordre des avocats de Genève pour le second. Ce diagnostic d'ambition doit toutefois être relativisé s'agissant des Us et coutumes du barreau valaisan qui, datant de 2004, ne tiennent aucun compte du Code suisse de déontologie, avec pour conséquence que de nombreuses dispositions ne sont plus adaptées et les risques potentiels que cette situation peut entraîner pour les avocats valaisans. Rébellion contre la FSA ou paresse? Peut-être la volonté de revendiquer *urbi et orbi* une certaine indépendance du Valais!

En réalité, seul le barreau genevois a fait preuve de créativité et d'ambition en conservant ses Us et coutumes et en les adaptant assez régulièrement à l'air du temps au bout du Léman. Ces Us et coutumes imposent ainsi aux membres de l'Ordre une obligation d'exemplarité dans leur vie professionnelle et privée, ils leur attribuent une responsabilité sociale en les chargeant d'atténuer les risques de violation des droits fondamentaux et des droits de l'homme, ils les invitent à favoriser l'égalité des chances, notamment entre homme et femme, dans la manière d'organiser l'étude, etc. Les Us et coutumes genevois traitent bien sûr des thèmes fondamentaux (dont l'indépendance, l'interdiction des conflits d'intérêts, le secret professionnel) sans contrevenir frontalement aux normes du Code suisse de déontologie. On peut y trouver certaines incompatibilités, telles que le secret dû à la partie adverse, contraire à l'art. 4 § 2 CSD, ainsi que d'inutiles différences de vocabulaire. Un petit toilettage ne serait pas superflu. 17

Les solutions divergentes des Ordres cantonaux vont de pair avec la culture fédéraliste conservée par la FSA. Elle se trouve en particulier illustrée par l'art. 39 CSD, qui veut que le pouvoir disciplinaire relève de la compétence des cantons. Il en résulte un incontestable risque d'interprétations parfois divergentes des normes du CSD selon les cantons. Ce choix est délibéré et assumé par la FSA. Il n'y a en l'état aucune revendication des Ordres cantonaux pour la création d'un organe disciplinaire fédéral²⁹. 18

V. Quelle cohabitation ?

Le professeur Benoît Chappuis enseignait de longue date que «[d]ans un métier où l'affrontement est quotidien, en tout cas pour l'activité judiciaire, un code de déontologie (une sorte de droit de la guerre) est indispensable»³⁰. 19

Il n'est pas contestable que le Code suisse de 2023 incarne désormais les règles déontologiques fondamentales, s'imposant au plan national, et que tout avocat ou avocate pratiquant en Suisse se doit de respecter. Lorsqu'elles répondent de surcroît à un intérêt public, ces normes peuvent être élevées au rang de règles professionnelles en application de l'art. 12 let. a LLCA.

Est-il dès lors besoin de laisser perdurer des Us et coutumes cantonaux qui ne pourront guère que paraphraser le CSD, parfois au risque d'une certaine ambiguïté résultant de la revendication de particularismes locaux?

On peut légitimement en douter lorsque l'on garde à l'esprit que le CSD, dès sa version de 2005, tend précisément à unifier les règles déontologiques en Suisse!

Sous l'empire de l'ancien CSD (2005), il avait été retenu que le Code suisse de déontologie ne régissait pas tous les comportements et qu'il existait ainsi une place pour les coutumes et traditions cantonales³¹. Ce constat n'est plus d'actualité avec le nouveau CSD, qui a largement élargi sa portée matérielle. Les Ordres cantonaux demeurent libres d'adopter certaines normes, mais cette liberté est 20

29 Une proposition de la FSA de créer une commission disciplinaire avec une compétence subsidiaire a été abandonnée au début des années 1990.

30 CHAPPUIS, Règles déontologiques, 141.

31 Voir LÉVY, 155 ss.

limitée par l'art. 2 CSD, qui veut que le Code suisse s'impose associativement aux membres de la FSA tenus de le respecter. Les avocats et les avocates ne sauraient se voir imposer par les associations cantonales des règles de comportement qui seraient contraires à la teneur du CSD.

21 L'espace de liberté créative réservé aux Ordres cantonaux est ainsi assez restreint. Il n'existe bien sûr aucun obstacle à l'adoption ou au maintien de règles qui relèvent de la courtoisie ou des traditions locales pouvant parfois paraître désuètes ou anachroniques, telle la présence en corps requise des membres de l'Ordre des avocats jurassiens pour les obsèques de l'un des leurs (art. 11 des Usages professionnels dans les relations entre avocats) ou la réglementation vaudoise sur les « bancs de foire » (art. 9 UBV). De même, les clauses didactiques et interprétatives des règles du CSD ne posent pas de problème aussi longtemps que l'interprétation ne conduit pas à une lecture s'écartant de la lettre et de l'esprit du Code. A cet égard, il importe également de se montrer prudent avec l'excès de détails, qui risque de contredire ou restreindre la portée du texte adopté par l'Assemblée des délégués de la FSA le 9 juin 2023.

22 Certaines clauses cantonales peuvent toutefois demeurer d'une grande utilité pratique. Il en va ainsi de celles décrivant et réglant les procédures ordinaires en cas de litige contre un confrère ou entre confrères et consœurs. Les art. 31 et 32 CSD n'imposent aucun mode de procéder, les Ordres cantonaux demeurant libres d'adopter les règles qui conviennent à leur barreau. Les réglementations et pratiques sont d'ailleurs loin d'être unifiées sur le territoire national dans ce domaine.

VI. Conclusion

23 Après avoir souligné l'existence d'un indéniable et constructif dialogue entre les règles professionnelles et déontologiques, interaction qui va assurément perdurer, notre propos conduit à recommander aux Ordres cantonaux une prudence accrue dans leurs Us et coutumes, cas échéant dans leurs directives, de manière à ne pas affaiblir le CSD. C'est à ce prix, pour paraphraser le Professeur Benoît Chappuis, que le Code suisse de déontologie et les Us et coutumes cantonaux incarneront à l'unisson les Conventions de Genève du combat judiciaire.