

XX CONGRESSO DA UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS

(Bonn, 4 de Abril de 1964)

O 20.º Congresso da Union Internationale des Avocats, dedicado ao tema «Princípios fundamentais da profissão de advogado no Mundo», realizou-se em Bonn, em 4-4-1964, sob a presidência do advogado Georg Wirz, de Colónia.

Foram relatores nacionais os advogados: Henrich Vigano, de Colónia, pela Alemanha Federal; Alphonse Servais, de Mons, pela Bélgica; Thomas Lund, de Londres, pela Grã-Bretanha; Giorgio Jarach, de Milão, pela Itália; Ernest Arendt, de Luxemburgo, pelo Luxemburgo; J. R. Voute, de Amesterdão pela Holanda; Angelo d'Almeida Ribeiro, de Lisboa, por Portugal; e Georg Hochstrasser, de Berne, pela Suíça.

As Conclusões foram elaboradas sobre a discussão dos relatórios apresentados em nome dos «Barreaux» dos diversos países associados, pela 4.ª Comissão, sob a direcção do relator-geral Pierre Chaplet, de Rennes, sendo secretário Albert Zurfluh, de Paris.

Publicamos as Conclusões (Princípios fundamentais da profissão de Advogado) e o Relatório do delegado português.

I

PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA PROFESSION D'AVOCAT

A.

- 1º L'avocat a le droit d'assister, de représenter ou de conseiller tout sujet de droit dans ses intérêts matériels, corporels ou moraux. Son

ministère est universel dans quelque affaire ou sur quelque question que ce soit, et, particulièrement, en quelques circonstances que ce soit où la liberté humaine est en cause.

- 2° En matière pénale, il a le droit d'intervenir dès le début de l'enquête.
- 3° Il ne pourrait être tenu, au préjudice du client, d'apporter son concours à l'accusation ou de fournir des preuves à l'adversaire, en quelque matière que ce soit.
La preuve contraire et celle incombant au demandeur sont souverainement libres.
- 4° La liberté de l'avocat est imprescriptible. Son devoir fondamental est de la maintenir dans sa plénitude.
Il est juge de l'acceptation du dossier.
Cette liberté exclut la prise en charge d'intérêts contraires et l'accomplissement de fonctions ou de missions incompatibles avec l'absolu de la conscience.
Une défense libre exige la connaissance exacte des preuves adverses et des charges.
- 5° L'avocat est choisi librement par le client.
Son acceptation crée un rapport de confiance que ne saurait empêcher la désignation ou la commission d'office.
- 6° La défense ou le conseil demeurent personnels.
- 7° L'avocat est seul juge en conscience du secret professionnel, même quand son client l'en délègue. La correspondance entre avocats est secrète tant qu'elle ne constitue pas la preuve d'un accord.
- 8° Le cabinet de l'avocat est inviolable. Cette garantie est le corollaire de la fonction, sous le contrôle de l'ordre.
- 9° La parole de l'avocat à la barre est couverte par l'immunité.
- 10° La défense libre est d'ordre public.

B.

- 11° Le barreau est moralement solidaire des devoirs de ses membres et chaque avocat, de l'honneur de son barreau.
- 12° Le barreau est indépendant de l'Etat et de toute hiérarchie dans l'Etat.
- 13° Il est autonome, soumis à un droit professionnel et à des disciplines propres, libre gardien de ses règles.
- 14° L'Etat lui doit à ce titre protection.

C.

- 15° L'Union Internationale des Avocats invite solennellement et de la façon la plus générale les Etats à se conformer, aux principes fondamentaux ci-dessus proclamés.

II

RAPPORT PRÉSENTÉ AU NOM DU BARREAU DE PORTUGAL

D'accord avec les indications de M. le Rapporteur-Générale, nous répondons au questionnaire, si bien ordonné, en indiquant non seulement la position de la législation portugaise, mais aussi l'opinion du signataire, rapporteur-adjoint de cette Commission, en vue de contribuer au but énoncé: permettre un jour à l'U.I.A. d'établir une doctrine valable pour tous les pays, au sujet des principes professionnels et moraux — qui inspirera souhaitablement l'exercice de notre profession.

A. CONDITIONS DE LA LIBERTÉ DE L'AVOCAT

1. Au Portugal, il existe de nombreuses *incompatibilités à l'exercice de la profession* d'avocat, lesquelles sont prescrites par la loi fondamentale qui est le «Estatuto Judiciário» (Statut Judiciaire) — lequel, d'ailleurs, ne consacre qu'une partie de ses 769 articles à notre profession, la plus grande partie réglant l'activité des Juges, du Ministère Public et des fonctionnaires de Justice.

Les réglemens propres au Barreau ne font qu'appliquer les principes contenus dans ce diplôme, mais les cadres de l'Ordre sont appelés souvent à interpréter la loi et à décider les multiples problèmes qui sont posés par ceux qui prétendent s'inscrire au Barreau.

A ce sujet il y a une nombreuse jurisprudence de l'Ordre. Les incompatibilités les plus importantes prévues dans la loi portugaise, *interdisent l'exercice de la profession*:

- a) Aux Ministres, Secrétaires ou Sous-Secrétaires d'État et aux membres de leurs Cabinets;
- b) Aux Juges et magistrats du Ministère Public;
- c) Aux fonctionnaires des administrations générales, directions et inspections générales de tous les Ministères et aussi des services centraux, même autonomes;
- d) Aux autorités administratives, policières ou fiscales et fonctionnaires des préfectures;
- e) Aux fonctionnaires des tribunaux et de la police;
- f) Aux directeurs, fonctionnaires, précepteurs et assistants sociaux des services des prisons et des organismes de protection aux mineurs;
- g) Aux notaires et aux fonctionnaires de l'Enregistrement Civil et Immobilier des villes les plus importantes (1.ère classe);

h) A tous les fonctionnaires qui en sont déjà empêchés par la loi régulatrice du service public dans lequel ils travaillent.

Apparemment, il semble que ces incompatibilités sont nombreuses, mais en vérité on remarque qu'un grand nombre de fonctionnaires veulent et peuvent exercer la profession d'avocat, en marge de leur emploi principal, c'est-à-dire comme activité professionnelle complémentaire. Bien sûr, la loi prévoit la prohibition, par le Ministre, de l'exercice de la profession aux fonctionnaires qui l'exercent au détriment de leurs fonctions. L'Ordre des Avocats peut aussi le déterminer, s'il reconnaît que l'avocat se sert de sa fonction publique pour accoître ou favoriser sa clientèle.

Nous ne connaissons aucune application concrète de ces deux principes légaux.

A notre avis, le système d'incompatibilités devrait être encore plus rigide. La profession d'avocat exige de celui qui l'exerce un don total de soi-même et, pour bien plaider il faut «vivre» la profession, avec enthousiasme et exclusivité. L'avocat ne peut pas être un «amateur» de la profession juridique. D'ailleurs la protection s'impose à ceux qui ne comptent que sur leur clientèle, qui ne connaissent pas les sinécures ni les chaises d'administrations, ni les points culminants du pouvoir politique ou économique. Nous estimons souhaitable, une définition du Statut de l'Avocat, dans le sens de protéger ceux qui méritent vraiment ce nom plein d'honneur.

2. Au Portugal, il existe aussi l'interdiction pour l'avocat de se charger, dans le même dossier, d'intérêts contraires ou de consulter au service d'intérêts contraires. En effet, il doit «refuser le mandat ou même la nomination d'office pour une affaire qui ait connexion avec une autre dans laquelle il représente, ou est représentée, la partie adverse». D'ailleurs, sont considérés comme fautes disciplinaires, tous les actes déloyaux vis-à-vis des clients et c'est ce qui arriverait si l'on voulait plaider des intérêts contraires.

Il est, bien sûr, tout à fait possible qu'un seul avocat soit chargé de défendre des intérêts différents dans un même procès mais avec un but précis. Par exemple: Représenter 5 ou 6 héritiers et faire de son mieux pour harmoniser leurs intérêts afin de réussir amicalement un partage; mais, évidemment, si l'avocat n'arrive pas à les mettre d'accord, il ne pendra pas parti pour quelques-uns d'entre eux contre les autres. Il vaut mieux dans ce cas, qu'il se décharge entièrement de l'affaire, d'autant plus qu'il ne peut pas découvrir les secrets de ses clients, connus pendant l'exercice de son ministère.

Un autre cas très fréquent est celui de deux époux qui se mettent d'accord pour divorcer, collaboration que l'avocat ne peut accepter que si cet accord se maintient. Si le divorce devient litigieux, l'avocat ne doit prendre parti ni pour l'un ni pour l'autre.

Il est assez difficile la *définition* ce que l'on entend par «*opposition d'intérêts*» mais nous proposons celle-ci:

Il est assez difficile la *définition* ce que l'on entend par «*opposition* celui-ci ne pourra défendre une affaire, sans manquer le loyauté vis-à-vis du titulaire de l'intérêt contraire.

B. LIBERTÉS CONNEXES

a) *Liberté du client*

1. On comprend assez facilement que l'avocat exige de son client une *information complète*. Ce n'est qu'en sachant l'entière vérité d'une affaire qu'il peut la mieux défendre, et le *secret professionnel*, qui permet à l'avocat d'exiger cette vérité, donne aussi au client l'indispensable confiance propice aux confidences aussi pénibles qu'elles soient.

2. Nous estimons que la *correspondance entre avocats* à l'occasion ou en dehors d'un litige, doit être couvert par le secret professionnel et qu'elle doit se maintenir avec ou sans la mention «confidentiel», même si cette correspondance concrétise un accord des parties. C'est la position de la loi portugaise qui, bien que défendant aux avocats l'invocation des faits qu'ils ont connus pendant les négociations pour un accord à l'amiable, les autorise cependant, avec la permission des dirigeants du Barreau, à faire l'invocation de ces négociations s'il s'agit de défendre la dignité, les droits et les intérêts légitimes, d'eux-mêmes ou de leurs clients.

Mais il est formellement interdit, à l'avocat, d'invoquer devant les tribunaux les négociations échouées qui ont été entretenues avec la partie adverse.

3. Nous sommes d'avis que le *lien personnel de l'avocat au client* est souhaitable de part et d'autre, ce qui ne signifie pas évidemment qu'une intimité soit exigible en dehors de l'affaire. Il sera même préférable que cette intimité n'existe pas afin de ne pas compromettre l'indépendance de l'avocat et son autorité envers son client. Mais l'avocat de famille et l'avocat d'entreprise existeront toujours, même si l'exercice de la profession devient un jour trop administratif, ce qui sera regrettable.

4. Au Portugal il n'y a pas de *sociétés civiles professionnelles*. Contrairement à ce qui se passe dans les autres pays, surtout chez les Anglo-Saxons, il existe chez nous un très fort individualisme. Certes, il y a des avocats qui travaillent dans le même bureau et en partagent les frais communs, d'autres qui ont des stagiaires ou de jeunes avocats qui les aident, mais chacun conserve au Barreau une personnalité bien définie.

Dans une organisation de ce genre, le lien du client à l'avocat se

maintiendra si l'association mérite de lui les mêmes sympathies et les mêmes garanties que dans le rapport plus direct client-avocat.

5. Sans doute l'avocat doit-il *rechercher la vérité*. Plus encore: il doit l'exiger de son client. Mais il ne pourra pousser trop loin cette règle si elle doit porter tort à son client. La loi portugaise, en effet, considère comme une faute disciplinaire «porter préjudice volontairement à l'affaire confiée à ses soins» ou «découvrir les secrets des clients, connus dans l'exercice de son ministère». D'ailleurs «l'avocat doit refuser son patronage à tout cause qu'il ne considère pas juste». Il n'aura qu'à se décharger de l'affaire. Il ne doit jamais pousser la vérité à l'extrême sous peine de devenir le dénonciateur d'une vérité fâcheuse. Les raisons d'intérêt social qui peuvent exister, cèdent le pas devant la confiance et le secret qu'un avocat ne doit jamais trahir.

6. Nous estimons souhaitable — sinon indispensable — *l'intervention de l'avocat dans l'instruction* (dans un procès pénal évidemment, car le problème ne se pose pas dans un procès civil ou commercial ou toute la production des preuves et, d'une façon générale, toute l'initiative de procédure est réservée aux parties).

Dans le Code de Procédure Pénale portugais, comme dans une législation spéciale, une *procédure inquisitoriale* impose le secret de l'instruction et interdit l'intervention de l'avocat.

Le problème est trop vaste et on connaît les arguments pour et contre ce système. Mais notre avis est que l'intervention de l'avocat s'impose, surtout pendant la phase dans laquelle l'inculpé a le plus besoin de défense, c'est-à-dire d'appui légal et moral. Et si cette aide est possible quand l'inculpé est déferé au Parquet, pourquoi serait-elle impossible pendant l'investigation policière?

Cette première phase est sans doute moins solennelle, mais c'est exactement à cause de cela que l'on peut commettre des abus, que seule la présence de l'avocat empêchera.

Par exemple, au sujet des aveux dits spontanés, on connaît trop de cas pour qu'on puisse considérer préférable un système qui laisse marcher les roues dentelées de la Justice en dehors des vues de ceux qui peuvent, par leur formation et leur profession, empêcher les violences ou les abus.

7. Le principe de *l'inviolabilité du cabinet de l'avocat* existe aussi dans la loi portugaise.

La correspondance, les instructions et informations écrites du client, même si le mandat n'est pas encore accepté, ne peuvent être appréhendées dans le bureau ou dans les archives de l'avocat.

D'autre part, on ne peut ni faire apposer les scellés ni perquisitionner le bureau de l'avocat, sans la présence du Juge ou de l'autorité qui aurait ordonné une telle mesure.

Mais le Président du Barreau Départemental ou ses délégués, sont invités à y assister. En cas d'extrême urgence et si ces derniers ne peuvent comparaitre, cette invitation sera faite à n'importe quel avocat qui puisse se rendre immédiatement sur le local et qui, de préférence, appartiendra aux dirigeants de l'Ordre ou sera indiqué par l'avocat auquel appartient le bureau ou les archives.

(C'est le moment de dire qu'au Portugal il n'y a qu'un Ordre des Avocats, présidé par un seul Bâtonnier, et trois Conseils qui siègent à Lisbonne, Porto et Coimbra, et qui ont compétence disciplinaire sur chacune de ces trois zones du Pays.)

La loi donne aussi des détails sur la possibilité de réclamation, quand l'avocat estime que le secret professionnel protège certains papiers ou objets de ses archives. Dans ce cas là, l'autorité qui préside devra suspendre la saisie, même si elle ne considère pas valable le fait d'invoquer le secret professionnel, étant donné que intéressé déclare qu'il désire réclamer.

L'autorité groupera alors les papiers sans les lire ou les objets sans les examiner.

Le tout sera fermé et scellé et envoyé au Juge-Président de la Cour d'Appel. La réclamation sera adressée dans le délai de quarante-huit heures et l'autorité contre laquelle a été faite la réclamation, pourra contester dans les deux jours qui suivent. Les réclamations peuvent être faites par les membres de la famille de l'avocat ou par ses employés, ce qui ajoute une garantie de plus dans les cas où l'avocat en cause serait absent.

8. La loi portugaise interdit la *publicité personnelle de l'avocat*. Il ne peut faire aucune espèce de réclame (circulaires, annonces dans les journaux et toutes autres formes de publicité). Même les nouvelles des journaux qui se rapportent à des affaires judiciaires, compte rendus d'audiences et d'appels, doivent se limiter simplement à énoncer le nom de l'avocat.

D'ailleurs au Portugal, les lois qui régissent l'activité de la presse, sont contraires à toute publicité tapageuse, même si les affaires sont sensationnelles. Les compte rendus des audiences sont très simples, les titres modestes et on ne voit jamais de photos prises au cours des séances ou même à l'entrée du Palais, de l'avocat ou de ses clients. Il est même défendu à l'avocat de discuter ou de conseiller la discussion dans la presse, de toutes les affaires en cours ou avant d'être instaurées, sauf si le Conseil de Discipline donne son accord à la nécessité d'une explication publique. La seule publicité permise est une plaque ou une simple annonce dans le journaux, mentionnant le nom de l'avocat, l'adresse de son bureau et les heures de consultations.

Le seul moyen légitime, à notre avis, pour qu'un avocat se fasse connaître est de bien étudier ses affaires, d'être diligent, ponctuel et administrer honnêtement les intérêts de ses clients. Avec ces quelques

qualités, même simplement servi par une intelligence et une culture juridique moyenne, il aura toujours des clients qui l'apprécieront et le soutiendront.

Au sujet de la *publicité fonctionnelle* dans l'intérêt de services attachés à la profession, le problème ne se pose pas non plus au Portugal; les annonces dans le «Journal Officiel», les édits et autres formes de publicité privée de la fonction judiciaire, ne portent jamais le nom de l'avocat qui intervient dans le procès. Il en est de même pour la publication des arrêts de tous les tribunaux qui sont publiés dans les compilations officielles ou dans les revues de Jurisprudence.

9. *La sollicitation de clientèle* est aussi défendue, qu'elle soit faite par l'avocat ou par personne interposée.

Voilà un problème assez difficile à résoudre et qui préoccupe depuis longtemps les cadres de l'Ordre des Avocats.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'avocat ne peut envoyer des circulaires ou mettre de annonces. D'autre part il ne doit pas visiter les détenus qui ne l'appellent pas.

Il résulte de ces faits, que certains avocats soient tentés d'obtenir de la clientèle par l'intermédiaire des fonctionnaires les plus modestes, des tribunaux et des prisons. Mais cela n'arrive qu'à un petit nombre d'avocats qui courent le risque indéniable d'être mésestimés par leurs confrères. Il faut dire, que c'est surtout une clientèle moins avisée et presque toujours liée à des procès criminels, qui accepte ces indications intéressées.

Mais la preuve de cette sollicitation de clientèle par personne interposée est toujours difficile à faire et, pour cette raison, le Conseil de Discipline arrive rarement à réprimer ce genre d'activités.

D'ailleurs, il faut reconnaître que la nomination d'office dans les procès criminels, presque toujours sollicitée par les mêmes avocats que les Juges acceptent de nommer, favorise cette obtention de clientèle.

Actuellement le Barreau de Lisbonne fait une enquête et étudie la meilleure façon de remédier à cet état de choses.

10. *L'immunité de la défense* est reconnue, dans la loi portugaise, suivant une tradition existant dans presque tous les Barreaux du monde. Certes il y a des limitations basées sur la morale, les mœurs et sur le respect pour les institutions publiques, mais d'une façon générale, l'avocat jouit d'une assez grande liberté au prétoire.

Il y a parfois de petits heurts dus à la susceptibilité des juges ou d'autres autorités, mais il est rare qu'un avocat soit puni pour des excès commis pendant la plaidoirie ou les allégations écrites. On comprend qu'il y ait des limites, car la liberté ne peut engendrer l'abus. Le respect pour la Justice et pour ses serviteurs ne doit pas être un vain mot. Il ne faut pas oublier, qu'un avocat dans l'exercice de sa profession au Tribunal, fait partie de ce même Tribunal. Donc, s'il peut exiger le respect, il

doit aussi faire de son mieux pour respecter les autres, que ce soit les juges, la partie adverse ou le confrère qui assure la défense.

11. *La responsabilité de l'avocat* envers le client réside dans le fait qu'il établit avec lui un contrat de mandat. S'il n'accomplit pas ses devoirs de mandataire il aura, comme tout le monde, une responsabilité civile ou même criminelle et, de plus, une responsabilité disciplinaire.

Pour respecter ses devoirs, l'avocat ne peut exiger un traitement différent de celui qui est dû à n'importe quelle autre personne. Bien au contraire, on doit exiger de lui un comportement plus sévère, car il est un serviteur du droit et il exerce une haute fonction sociale.

b) *Liberté du Confrère*

1. Habituellement, les avocats portugais *ne se communiquent pas les pièces d'un dossier*, mais il n'y a, à vrai dire, aucune réglementation à ce sujet.

Cependant — et à titre de déférence personnelle — il arrive parfois, qu'un avocat envoie à un confrère la copie de certaines pièces d'un procès dans lequel ils interviennent tous deux. D'ailleurs, dans la procédure civile portugaise, les pièces principales d'un procès contradictoire sont présentées en duplicat afin que le Tribunal puisse envoyer la copie à la partie adverse.

2. Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'avocat ne peut maintenir des rapports avec la partie adverse même par correspondance, à moins que le Confrère l'y autorise expressément.

Mais il peut correspondre directement avec un particulier, éventuel adversaire de son client, jusqu'au moment où ce particulier lui communique qu'il a son avocat. A ce moment là, tous rapports cessent et les conversations se poursuivent avec le Confrère.

c) *Liberté du Magistrat*

Nous avons déjà dit dans la réponse à ce questionnaire dans la partie consacrée aux incompatibilités, qu'au Portugal la loi interdit aux Ministres de plaider. Le contraire pourrait être considéré comme une atteinte à la liberté du magistrat.

C. LE BARREAU

1. Le Barreau portugais, en tant que Corporation des licenciés en Droit qui exercent la profession d'avocat, s'appelle Ordre des Avocats, représenté dans tout le pays par un seul Batonnier.

L'Ordre est autonome, il a une personnalité juridique et peut exercer tous les droits se rapportant à ses intérêts légitimes. Il peut défendre ses membres et les soumettre au pouvoir disciplinaire.

2. *Le droit professionnel* dérive du Statut Judiciaire, des réglemens de l'Ordre ainsi que d'une importante jurisprudence disciplinaire et déontologique.

3. *L'exercice du pouvoir disciplinaire* est réservé à l'Ordre.

Le tribunal communique à l'Ordre toutes les fautes disciplinaires qu'il constate. Pour les délits d'audience, le Juge peut appliquer deux sanctions: couper la parole à l'avocat (rayer des expressions s'il s'agit de documents écrits) ou l'intimer à abandonner l'audience. Mais le tribunal ne peut — et c'est une importante victoire obtenue récemment — faire arrêter l'avocat pour délit d'audience.

4. A notre avis, *c'est un honneur* d'appartenir à l'Ordre des Avocats. Ceux-ci exercent une haute fonction sociale et leur profession s'insère dans une hiérarchie qui leur confère une place prépondérante dans l'élite du pays.

D. LA PROFESSION ET LE CLIENT

1. Si on entend l'expression «*universalité de la profession*» dans ce sens qu'elle embrasse toutes les connaissances juridiques, on peut dire alors, qu'il s'agit d'une profession universelle.

Mais il faut reconnaître, devant ce qui se passe dans presque tous les pays où l'activité juridique est chaque fois plus grande — pouvoirs législatifs et exécutifs, sans parler de l'abondante jurisprudence et des doctrines des Maîtres —, qu'il est presque impossible à l'avocat de se considérer le détenteur d'une connaissance universelle du Droit.

Donc, il sera chaque fois plus nécessaire à l'avocat de se spécialiser dans les différentes branches de la profession.

Au Portugal, à part quelques avocats qui plaident surtout les causes criminelles, on peut dire que presque tous les autres exercent leur profession dans tous les domaines du Droit.

Mais cela finira par être impraticable si la vie économique et sociale des pays vient à créer des aspects légaux chaque fois plus nombreux.

a) L'avocat doit *assistance* à ses clients. C'est à notre avis sa fonction fondamentale, néanmoins il peut aussi les *représenter*, mais cette activité doit être exercée à titre exceptionnel. Aussi, nous semble-t-il préférable qu'un avocat ne se fasse pas citer, qu'il ne serve pas de témoin dans un acte notarié ni qu'il intervienne directement dans des actes juridiques (achats, ventes, hypothèques, etc.).

Cela lui évitera certaines complications et lui permettra d'accomplir, avec une entière indépendance, sa mission d'avocat. Dans le cas contraire,

sa liberté comme défenseur sera diminué du fait de prendre part à des actes qui sont propres aux parties et non pas aux avocats.

b) Au Portugal l'avocat peut exercer sa profession sur tout le territoire portugais — Continent, Iles adjacentes (Madère et Açores) et toutes les provinces d'Outre-Mer.

Quelques rares exceptions, par exemple: pour les notaires et fonctionnaires de l'Enregistrement Civil et Immobilier, qui, étant les substituts légaux des juges ou exerçant même, des fonctions judiciaires dans les tribunaux municipaux, sont empêchés de plaider dans leur circonscription respective, ce qui est tout à fait compréhensible.

c) L'avocat portugais a accès à toutes les instances et peut intervenir auprès de tous les tribunaux, autorités et organismes.

Mais aucun ne peut intervenir dans le procès de nature pénale devant les tribunaux de Mineurs et ceux qui sont avocats depuis moins de dix ans, ne peuvent pas plaider à la Cour de Cassation.

2. L'avocat est en effet le Conseil naturel de l'individu et de l'entreprise.

A ce titre il a droit à un monopole.

Il n'est pas du tout souhaitable que d'autres professions, sans préparation juridique, s'immiscent dans le rôle de l'avocat — on sait pourtant qu'il y a partout des «avocats-amateurs».

Au Portugal, la seule *profession connexe* est celle de «solicitador» dont les fonctions s'apparentent à celles de l'avoué français. Ils peuvent plaider dans les affaires de moindre valeur et accompagner toute la procédure, ce qui aide l'avocat. D'ordinaire, il se charge des services fiscaux, obtention de documents, préparations des actes notariés. Il y a, bien sûr, des Conseils fiscaux, surtout dans les entreprises, mais se sont des employés et ils n'exercent pas une profession libérale autonome.

En effet, l'exercice de la profession juridique devant les tribunaux et les répartitions publiques — notamment les répartitions fiscales — n'est consentie qu'aux avocats, aux stagiaires et aux «solicitadores».

E. LA PROFESSION ET L'ETAT

1. Au Portugal l'avocat de l'Etat est le Ministère Public. C'est un fonctionnaire et il doit obéissance au pouvoir public.

D'autre part, on peut plaider contre l'Etat tout comme contre n'importe quelle personne (individuelle ou collective). L'avocat aura alors les mêmes devoirs et les mêmes droits que dans une affaire quelconque. Il ne s'engage pas vis-à-vis de l'Etat, parce qu'étant avocat, il est indépendant et libre.

Il existe dans la loi portugaise une seule limitation: les fonctionnaires publics qui exercent aussi la profession d'avocat, ne peuvent pas plaider contre l'Etat.

2. La profession que l'Ordre des Avocats représente est une institution libre et indépendante et l'Etat lui même a tout intérêt à la protéger, mais sans trop d'ingérence.

Au Portugal les pouvoirs publics ne portent pas atteinte à cette indépendance de l'Ordre, qui a une *personnalité juridique* et qui jouit d'une *autonomie administrative et financière*. Une partie des frais des procès judiciaires est destinée à l'Ordre des Avocats et constitue en grande partie la base de son indépendance économique.

Bien que subordonnée, dans certains aspects, au Ministre de la Justice, il faut reconnaître que l'ingérence benévole de celui-ci ne se fait pas sentir. Par exemple, en matière disciplinaire — une des plus importantes activités de cet organisme — les Conseils de l'Ordre jouissent d'une totale liberté d'appréciation et de jugement.

3. Il doit y avoir un équilibre exact entre la défense et la magistrature, considérées comme activités parallèles, mais jamais de façon à pouvoir laisser supposer que la défense est soumise à la magistrature, ce qui serait le contraire de ses caractéristiques fondamentales de liberté et d'indépendance.

On doit toujours rechercher le *juste milieu* dans les rapports entre avocats et magistrats, sans assujettissement de la part de ceux-là et sans autoritarisme de la part de ceux-ci.

La correction et la parfaite connaissance de leurs devoirs mais aussi de leurs droits, sont les meilleures armes dont disposent les avocats pour combattre les excès que les magistrats peuvent commettre.

Mais l'équilibre et le *bon sens* des uns et des autres, évitent très souvent des conflits pénibles.

Le problème se pose dans tous les Barreaux du monde avec plus ou moins d'acuité. Il serait cependant assez intéressant d'ajouter aux textes légaux, quelques dispositions légales qui définissent mieux la position de l'avocat devant les magistrats. Quelquefois les lois entourent ou ne veulent pas affronter un tel problème du fait que le magistrat détient le pouvoir de la justice et peut être, dans une certaine mesure, un organe agissant de ce même Etat qui promulgue les lois.

F. LA JUSTICE POLITIQUE

1. Normalement, les possibilités concédées à la défense en justice politique sont moindres que celles dont nous disposons en justice ordi-

A notre avis, il est souhaitable qu'on ne crée pas de tribunaux politiques qui peuvent être considérés comme des tribunaux d'exception.

Lorsque les Gouvernements approuvent l'existence de tribunaux de ce genre, ils n'oublient jamais de simplifier la procédure, les voies d'appel et d'une façon générale les activités de la défense. C'est ce qu'on vérifie dans tous les pays où ces tribunaux existent.

Il y a aussi au Portugal des tribunaux spéciaux, destinés à juger les crimes politiques et les crimes d'abus de liberté de presse. Mais nombreux sont ceux qui reconnaissent que ces tribunaux devraient disparaître et leur compétence transmise aux tribunaux communs.

D'ailleurs les membres de ces tribunaux appartiennent à la magistrature ordinaire.

2. et 3. L'attitude de l'avocat devant les textes dictés par une notion politique de l'ordre public, doit moins s'attarder à la recherche de vérités politiques qu'à l'idée qu'il est un *défenseur du droit* dont la *primauté* doit toujours l'inspirer. Il ne doit pas non plus oublier les besoins de la défense, qui exige tous les efforts pour diminuer les responsabilités de son client ou prouver même son innocent.

G. HONORAIRES

1. Au Portugal, *la tarification n'est pas acceptée*. Dans quelques villes de province on a essayé ce système, mais l'Ordre des Avocats s'y est montré contraire.

Ainsi, les honoraires doivent être fixés avec modération, en tenant compte du temps dépensé à l'étude de l'affaire et de ses difficultés, de l'importance de la tâche réalisée, des possibilités économiques du client, des résultats de l'affaire et des usages du Barreau et de la ville où siège le tribunal.

Il est défendu aux avocats:

- de répartir les honoraires avec des agents de clientèle et d'autres personnes, sauf avec les confrères qui ont prêté leur collaboration;
- d'exiger, à titre d'honoraires, une partie de l'affaire;
- d'établir que les honoraires dépendent du résultat de l'affaire.

Nous estimons cependant que cette matière devrait être revue, de façon à assurer plus efficacement l'avocat dans la perception de ses honoraires.

2. Au Portugal *la perception des honoraires est personnelle*. Même en travaillant avec un «Solicitador» les honoraires de celui-ci et ceux de l'avocat sont présentés en comptes séparés, bien qu'en même temps. Quand plusieurs avocats travaillent dans le même procès il est d'usage de n'envoyer qu'une seule note d'honoraires car le problème de la répar-

tion se règle entre eux. Cela provient du fait, déjà mentionné, qu'il n'y a pas au Portugal de «Sociétés d'Avocats» bien qu'il puisse y avoir des collaborateurs qui sont normalement, les confrères installés dans le même bureau.

3. *L'assistance judiciaire* prête des services relevés aux parties économiquement faibles, qui ne peuvent supporter à la fois les frais de procédure et ceux des avocats.

Sa justification morale est évidente: tous peuvent avoir recours à la justice et personne ne doit en être privé pour les raisons d'ordre économique.

La partie qui désire obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire peut, au Portugal, demander l'exemption des frais et la nomination de l'avocat ou seulement l'exemption des frais. Dans ce dernier cas, elle est libre de confier les pouvoirs à l'avocat de son choix, qui peut alors présenter ses honoraires.

L'avocat ne peut se refuser à accepter une nomination faite par l'assistance judiciaire, sauf dans le cas parfaitement justifiés. Il donne à la Justice et à l'Etat une collaboration qui est en accord avec la fonction sociale qu'il exerce.

Nous terminons ce rapport avec l'impression d'avoir répondu assez largement, mais insuffisamment, au questionnaire qui nous a été soumis. On doit toutefois reconnaître qu'il renferme un monde de problèmes. Il faudrait plusieurs feuilles pour traiter de chacun d'eux, ce qui n'était certainement pas dans les intentions de celui, ou de ceux, qui l'ont élaboré avec tant de compétence.

Bien que notre exposé soit assez bref, nous pensons avoir donné une idée — quoique générale — de la position des lois portugaises et de la pensée de son Rapporteur national.

Lisbonne, le 14 février 1964

ANGELO V. D'ALMEIDA RIBEIRO
Rapporteur national Portugais