

Conférence des Bâtonniers

12, place Dauphine • 75001 PARIS • Tél. 01 44 41 99 10

AVRIL 2009

L'acte d'Avocat

Les avocats demandent depuis des années que notre droit comporte un acte, intermédiaire entre l'acte sous seing privé et l'acte authentique, qui, faisant foi de son contenu, assure pour tous les usagers une véritable sécurité juridique.

Les travaux de la Commission DARROIS ont permis de promouvoir cette demande.

Elle s'est heurtée à une opposition déterminée des notaires qui en craignent un affaiblissement de l'acte authentique.

Ils se trompent.

Le rapport DARROIS propose l'instauration d'un acte contresigné par l'avocat.

Le Président de la République a déclaré qu'il souhaitait son instauration.

Il nous appartient de promouvoir cet acte.

Chaque bâtonnier et plus généralement tous les confrères en charge de mandats politiques et en relation avec les élus, doivent entrer en relations avec les parlementaires de leurs régions pour au moins leur expliquer ce qui est simple :

- l'acte d'avocat a pour objectif majeur de promouvoir la sécurité juridique des actes que les avocats rédigent au quotidien.
 - les avocats sont en effet autant des rédacteurs d'actes que des défenseurs et représentants judiciaires.
 - l'acte qu'ils rédigent et contresignent emporte leur responsabilité envers toutes les parties qu'il concerne.
 - cet acte garantit notamment l'identité des parties, l'origine légale de toute somme qui en est l'objet contribuant notamment ainsi à la lutte contre le blanchiment des capitaux, la cause et le contenu des engagements que les parties y souscrivent.
 - il constitue ainsi un facteur de régulation des flux judiciaires de nature à éviter les contentieux d'interprétation.
 - cet acte n'est pas un concurrent de l'acte authentique, les avocats n'ayant jamais demandé ni espéré devenir des officiers ministériels.
 - un acte authentique garantit son contenu quant à la forme des engagements qu'il consacre mais demeure toujours sujet à contentieux lorsque les parties entendent faire juger un défaut de cause ou une cause illicite ou irrégulière (contentieux en matière de cautionnement par exemple, de servitudes, de lésion etc...).
 - le résultat des travaux de la commission DARROIS qui conclut à un acte contresigné par avocat et non pas à un acte sous signature juridique, procède d'un consensus réalisé par cette commission, accepté par les représentants des notaires.
 - c'est pourquoi si dans un premier temps il avait été envisagé de l'insérer dans le code civil, la préconisation actuelle est de ne l'insérer que dans la loi de 1971 fondatrice de l'exercice professionnel de l'avocat.
 - cet acte ne constitue donc en rien un instrument de combat entre les avocats et les notaires et une cause de lutte entre les professions, contrairement à ce que qui pourrait être prétendu.
- Si au moins un tel message unanime, était entendu par tous les parlementaires de la part de tous les bâtonniers et de tous les avocats, nous ferions la démonstration de notre capacité à parler d'une même voix, sur un même sujet et sans aucune arrière-pensée.

Il est temps de développer cette communication, il est urgent de le faire.

Nous avons tout à espérer et rien à craindre de notre unité sur un tel sujet.

Pascal EYDOUX
Président

Si vous préférez que cette lettre vous parvienne par voie électronique, merci de nous communiquer votre adresse e-mail à : contact@conference-des-battonniers.com en précisant le nom de votre barreau.

La vie de la Conférence, ses chantiers

- **Vendredi 5 juin 2009 : Assemblée générale à la Maison des Avocats de Paris**
- **Vendredi 26 juin 2009 : Assemblée générale à la Cour de Justice des Communautés européennes à Luxembourg**

Droit et Jurisprudence

AVOCATS :

- **Honoraires** : c'est à juste titre que le premier Président a statué sur une demande de fixation d'honoraires, sans surseoir à statuer au vu de la contestation élevée par le demandeur quant à l'identification du débiteur (civ 2^{ème}, 5 mars 2009, n° 06-13.427).
- **Conventions d'honoraires de résultat** : dans cette espèce, un honoraire de résultat avait été stipulé, en sus d'un honoraire fixe. La convention portait néanmoins la mention de ce que les modalités de calcul de l'honoraire de résultat seraient réglées par une convention séparée. Le client a refusé de signer la seconde convention et a retiré le dossier à l'avocat, lequel avait obtenu une proposition transactionnelle à hauteur de 11 000 000 €. La Cour (2^{ème}civ, 19 mars 2009, n° 08-14.042) constate que le client, en signant la 1^{ère} convention, avait accepté le principe d'un honoraire complémentaire. La convention stipulait d'ailleurs que, la moitié de l'honoraire de résultat serait dû à l'avocat, même si le dossier lui était refusé.
- **Honoraires et jugement prud'homal de départage des voix** : dans la convention d'honoraires, il était prévu que si une transaction intervenait avant un jugement au fond, seul 85% de l'honoraire principal serait dû, sans honoraire de résultat. Après un jugement prud'homal de départage des voix, une transaction est conclue. Le client paie l'honoraire principal et refuse de payer l'honoraire de résultat ; puis il demande la restitution de 15% de l'honoraire principal. La cour de cassation (2^{ème}civ, 5 mars 2009, n° 08-10.050) indique que la décision par laquelle le conseil conteste le partage des voix n'est pas une décision sur le fond du litige. En conséquence, seul 85% de l'honoraire principal est dû à l'avocat.
- **Contrat de présentation de clientèle** : une avocate, jadis inscrite au barreau de Paris, avait cédé son cabinet dans la capitale en 2001. Tous ses courriers étaient expédiés en Guadeloupe, où cependant elle n'appartenait à aucun barreau. Elle cède son activité en Guadeloupe à un avocat cédant, en lui faisant une présentation partielle de sa clientèle. La Cour d'appel de Paris (1^{ère} civ, 24 février 2009, n° 07/01458, actuEL-Avocat, 23 mars 2009) constate que, compte tenu de l'irrégularité de son activité par le cédant, la clientèle n'a pas d'existence juridique et ne pouvait être cédée. L'avocate cédante est donc condamnée à restituer les sommes touchées à ce titre. Cependant, la Cour juge que la prestation de présentation de clientèle, même insuffisante, doit être rémunérée. Enfin, vu les manquements de l'avocate cédante à ses obligations légales et déontologiques, la Cour transmet l'arrêt au procureur général à toutes fins.
- **Publication de l'arrêté relatif à la communication par voie électronique devant les tribunaux de grande instance** (arrêté du 7 avril 2009, JO du 11 avril 2009).

- **Approbation du règlement afférent au régime de retraite complémentaire de la Caisse nationale des barreaux français** (arrêté du 31 mars 2009, JO du 15 avril 2009 p. 6467 ; Dépêches Lexis Nexis du 16 avril 2009).
- **Missions de l'avocat** : le conseil de l'Ordre des avocats de Paris a « *retenu le principe selon lequel l'avocat pouvait avoir une mission de mandataire en transactions immobilières* » ; un nouvel article du règlement intérieur du barreau de Paris doit être établi pour encadrer cette branche d'activité (Droit § Patrimoine n° 737 du 15 avril 2009 p. 3).
- **Conseil de discipline** : le rapporteur qui n'est pas impartial peut être récusé. L'exigence d'impartialité s'impose aux rapporteurs qui ont pour mission de procéder à une instruction objective et contradictoire et dont le rapport, obligatoire, est déterminant du sort ultérieurement réservé aux poursuites contre l'avocat par la formation de jugement. (Civ. 1^{ère} 2 avril 2009 n° 08-12.246 ; Lettre Omnidroit n° 46 du 15 avril 2009 p. 12)

PROCEDURE CIVILE :

- **Procédure orale** : dans le cadre de cette procédure, les demandes écrites déposées avant audience doivent être prises en compte même en cas de désistement à l'audience : la décision est rendue au nom du principe de l'égalité des armes et de l'exigence d'un procès équitable (cass ch mixte, 13 mars 2009, n° 07-17.670).
- **Décret du 12 février 2009**, réformant la procédure de réalisation des actifs immobiliers en matière d'entreprises en difficulté et de saisie immobilière : commentaire publié dans la Gazette du Palais, (1^{er}, 2 avril 2009, p. 9).

DROIT CIVIL :

- **Commission de l'agent immobilier** : lorsque les acquéreurs renoncent à acheter du fait de leur séparation, et non du fait de la non obtention d'un prêt, la vente n'étant pas réalisée n'ouvre pas droit à la commission de l'agent contractuellement prévue (civ 3^{ème}, 11 mars 2009, n° 07-20.509).
- **Responsabilité du notaire** : en cas d'omission d'un héritier dans la succession, et en l'absence de réalisation de diligences nécessaires pour sa recherche, le notaire a commis une faute engageant sa responsabilité (1^{ère} civ, 25 mars 2009, n° 07-20.774, Les Dépêches du Jurisclasseur, 8 avril 2009).
- **Publication du décret relatif à la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles** (décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 JO du 12 avril 2009).
- **Inexécution contractuelle** : rappel de jurisprudence constante : le créancier peut modifier son option entre exécution forcée et résolution tant que sa demande n'a pas fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée (Civ. 3^{ème} 25 mars 2009 n° 08-11.326 Droit § Patrimoine n° 737 du 15 avril 2009).

DROIT PENAL :

- **Ordonnance n° 2009-375 du 1^{er} avril 2009**, réformant les voies de recours contre certaines visites et saisies administratives (JO 3 avril 2009).
- **Publication des recommandations du contrôleur général des lieux de privation de liberté relatives au dépôt du tribunal de grande instance de Bobigny** : outre des remarques concernant l'entretien des locaux, le respect de l'intimité et de la dignité des personnes, est notamment relevé le fait que la confidentialité des entretiens entre les personnes déférées et les avocats doit être assurée, ce que la configuration actuelle des cabinets ne garantit pas (Recommandations du 8 avril 2009 JO du 15 avril 2009).

DROIT SOCIAL :

- **Licenciement économique** : par un arrêt en date du 4 mars 2009 (soc 4 mars 2009, n° 07-42.381), la Cour de Cassation a indiqué que l'employeur doit fournir au juge des informations sur la totalité des entreprises du groupe, afin d'établir les difficultés économiques qu'il invoque. Peu importe le fait que ces entreprises soient situées en France ou à l'étranger. Cet arrêt laisse entendre que c'est à l'employeur de communiquer au juge les éléments nécessaires à la délimitation du secteur d'activité dont il relève.
- **Droit à congés payés** : lorsqu'un salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels payés en raison d'absences liées à une maladie, un accident de travail ou une maladie professionnelle, les congés payés doivent être reportés après la date de reprise du travail. Si le contrat a pris fin, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de congés payés (soc 24 février 2009, n° 07-43.479 et n°07-44.488).
- **Assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable** : la cour (soc 11 février 2009, n° 07-43.056) rappelle que la procédure de licenciement est irrégulière lorsque 4 personnes sont présentes aux côtés de l'employeur lors de l'entretien préalable.
- **Mise à pied conservatoire à durée déterminée** : elle peut être prononcée dorénavant : la cour de cassation (soc 18 mars 2009, n° 07-44.785) a opéré un revirement de jurisprudence à ce sujet.
- **Participation des salariés** : publication de deux décrets d'application de la loi du 3 décembre 2008 (D n° 2009-350, 30 mars 2009, D n° 2009-351, 30 mars 2009, JO 31 mars 2009) : il est notamment indiqué que, à partir du 1^{er} mai 2009, les salariés pourront opter pour la disponibilité immédiate de leurs primes de participation. Celles-ci ne seront pas systématiquement bloquées pendant 5 ans.

DIVERS :

- **Publication des listes « noire » et « grise » des clauses abusives** : un décret n° 2009-302 du 18 mars 2009 y procède. A noter à titre d'exemple, la clause tendant à réserver aux professionnels le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou service à rendre est présumée abusive de manière irréfragable.
- **Marchés publics** : en vertu d'un arrêté du 10 mars 2009 (JO 18 mars 2009, p. 4866), la publication de la liste des marchés publics entre 4 000 et 19 999 € HT n'est plus nécessaire.

- **Procédure de recouvrement fiscal** : une mise en demeure de payer peut dorénavant être envoyée par l'administration en lettre simple (Net Iris du 7 avril 2009).
- **Office du juge en droit de la consommation** : revirement de jurisprudence. La méconnaissance des dispositions d'ordre public du code de la consommation peut être relevée d'office par le juge (Civ. 1^{ère} 22 janvier 2009 ; Les Petites Affiches du 8 avril 2009 p. 6).
- **Publication d'un décret relatif au contentieux du droit au logement opposable** avec notamment des précisions afférentes aux délais applicables (Décret n° 2009-400 du 10 avril 2009 JO 12 avril 2009 p. 6429).
- **Opposabilité du droit à l'éducation pour un enfant handicapé** : le conseil d'Etat a jugé que les difficultés que rencontrent les enfants handicapés ne peuvent ni les priver du droit à l'éducation, ni faire obstacle au respect de l'obligation de scolarité. La carence de l'Etat dans ce domaine constitue une faute de nature à engager sa responsabilité (CE 8 avril 2009 n° 311434, lettre omnidroit n° 46 du 15 avril 2009 p. 17).
- **Contravention pour absence de paiement du stationnement** : la Cour de Cassation a dû rappeler un principe classique du droit pénal, à savoir que, faute de texte il ne peut pas y avoir d'infraction pénale. En conséquence, le juge pénal ne peut condamner un prévenu du chef de contravention à la réglementation sur le stationnement payant, sans avoir préalablement vérifié qu'un arrêté municipal impose justement un tel stationnement payant (Crim. 4 mars 2009 n° 08-87.465 lettre Omnidroit n° 46 du 15 avril 2009 p. 15).

Europe et International

- **Le Congrès de l'Union Internationale des Avocats** se tiendra à Séville du 27 au 31 octobre 2009 à l'hôtel Melia Lebreros. Trois thèmes principaux seront traités : « la pénalisation du droit des affaires : trop ou trop peu ? », « Mondialisation, tolérance et droit », « secret professionnel ». Pour une complète information, consulter le site www.uianet.org.

AGENDA PRÉSIDENT ET DÉLÉGATIONS

Président :

- 1^{er} Rencontre avec M. Regnard, Président de l'U.S.M.
- 2 Réunion au CNB (Commission Darrois)
Rencontre avec la Conférence des Procureurs généraux
Réunion avec le collège ordinal du CNB
- 3 Réunion Conférence/UNCA sur les CARPA
Déjeuner de bâtonniers
- 3 et 4 Assemblée générale du CNB
- 8 Réunion au CNB sur l'indemnisation des avocats des cabinets des barreaux supprimés
- 10 Réunion GIE
Déjeuner de Bâtonniers
- 15 Rencontre avec le Président de l'UNCA
- 23 Commission de contrôle des CARPA
Réunion du Bureau de la Conférence
Conseil de Surveillance de la SCB
- 24 Assemblée générale consacrée au droit pénal
- 25 Assemblée générale consacrée au rapport Darrois
- 28 Rencontre avec M. Azibert, secrétaire général de la Chancellerie
- 30 Rencontre avec M. Séners, directeur de Cabinet du Garde des Sceaux

Délégations :

1er	Audition Sénat sur le transfert du contentieux des décisions de refus d'entrer sur le territoire français (N. Barbier)
7	Conseil National du Droit (MF Dumas-Colnot)
8	Rencontre de la commission pénale avec M. Philippe LEGER
9	Réunion Chancellerie sur le renforcement des droits de la défense (JF Mortelette) Réunion Chancellerie sur le rapport Léger (JF Mortelette)
14	Audition au Sénat sur les fichiers (A. Guilloux)
16	Colloque à Epinal sur l'avenir de la procédure pénale (JF Mortelette)
23-24	Réunion de la CIB à Tunis (G. Christol)
24	réunion des Présidents de conseils de discipline (A. Pouchelon)
29	50 ans de l'ENM à Bordeaux (A. Pouchelon)
30	Audition M. le Député Estrosi sur la lutte contre les bandes violentes (N. Barbier)

Entretiens communautaires et séminaires-école


❖ *Entretiens communautaires :*

Vendredi 12 juin 2009 : droit européen de l'environnement


Vendredi 9 octobre 2009 : Droit européen de la consommation,

Vendredi 20 novembre 2009 : Droit communautaire de la concurrence

N'oubliez pas :

 ***Rejets des demandes d'inscription d'avocats dans les Barreaux : La Conférence rappelle que vous pouvez l'interroger sur les demandes d'inscription rejetées par les Barreaux. Afin que notre fichier soit à jour, n'oubliez pas de nous informer des rejets effectués par votre Barreau en précisant nom, prénom, date de naissance et adresse du demandeur ainsi que la date de la décision et le barreau ayant prononcé ce rejet.***

La personne concernée sera informée par nos soins (art. 32 de la loi du 6 août 2004).

 ***Le site de la Conférence est : conferencedesbatonniers.com : les participations de tous bénéficieront à chacun***