

Conférence des Bâtonniers

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

JUILLET 2009

Fichiers et Libertés

L'actualité qui nous impose un rythme de travail constant ne doit pas nous faire oublier certains fondamentaux, et parmi les premiers, celui des libertés.

Libertés individuelles et libertés publiques constituent pour les avocats une préoccupation constante.

Il nous appartient de les défendre partout. Il nous incombe d'alerter partout où des menaces se manifestent.

Ailleurs, loin de nous et en France aussi.

Le développement des fichiers est spectaculaire. Il est dangereux pour les libertés.

Si aucun avocat ne peut s'indigner d'une recherche constante des moyens tendant à réguler les mouvements sociaux, individuels ou collectifs, à protéger les citoyens des comportements violents que la nature humaine développe, il demeure que les outils mis en œuvre doivent assurer le principe de proportionnalité développé par la jurisprudence européenne et exigé pour chacun de nous.

La multiplication des fichiers, les incertitudes des moyens possibles et mis en œuvre pour en contrôler l'usage et leur existence même parfois, font douter de l'avenir des libertés.

C'est en l'état de ces incertitudes que la Conférence organise, le 30 octobre prochain, un colloque sur le sujet.

Il nous permettra de débattre, sans complaisance et sans a priori, avec les parlementaires qui sont en charge de ce dossier (de la majorité et de l'opposition), les responsables de la CNIL et tous nos invités, grands témoins et responsables directs.

Nous devons structurer notre pensée et notre communication à l'égard du mouvement qui est en marche et qui apparaît inquiétant et tout à la fois oppressant.

Ouvert à tous, ce colloque nous aidera aussi à dessiner notre avenir.

Pascal EYDOUX
Président de la Conférence des Bâtonniers

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

La vie de la Conférence, ses chantiers

- **Vendredi 2 octobre 2009** : Assemblée générale à Paris
- **Vendredi 30 octobre 2009** : Colloque sur « les fichiers, nouvelles technologies et libertés individuelles » à Paris
- **Vendredi 27 novembre 2009** : Assemblée générale à Paris
- **Vendredi 18 et samedi 19 décembre 2009** : Séminaire des Dauphins à Paris
- **Vendredi 22 et samedi 23 janvier 2010** : Assemblée générale statutaire à Paris

AVOCATS :

- **CNB** : le 3 juillet 2009, le CNB a pris position sur le statut du Président de la Conférence des bâtonniers et du Bâtonnier de Paris, membres de droit de l'institution : ils seront vice-présidents de droit du bureau du CNB pour la durée de leur mandat (Dépêches Lexisnexis du 9 juillet 2009).
- **Exécution provisoire d'une ordonnance de taxe** : rendue par le Bâtonnier, cette ordonnance ne peut être assortie de l'exécution provisoire. Si le Bâtonnier la prononce néanmoins, sa suspension peut être demandée au Premier Président de la Cour d'Appel (2e civ. 18 juin 2009, n° 08-14.219 et 08-14.856, actuEL avocat, 25 juin 2009).
- **La fixation de l'honoraire** : le juge doit faire état des critères déterminants de son estimation des honoraires ; il ne peut statuer par des motifs d'ordre général (2^{ème} civ., 18 juin 2009, n° 08-15.375, actuEL avocat 29 juin 2009). En l'espèce, le juge avait estimé satisfaisante une provision versée d'emblée par le client, en matière de divorce, sans tenir compte des diligences et temps passé.
- **Frais de prospection commerciale** : depuis le 1^{er} janvier 2009, les cabinets d'avocats qui veulent promouvoir leur compétence à l'étranger bénéficient d'un crédit d'impôt. La nature et les conditions d'éligibilité des dépenses de prospection commerciale visées par le crédit ont été précisées par *une instruction fiscale*, publiée au bulletin officiel des impôts (Instruction du 25 juin 2009 - Crédit d'impôt pour dépenses de prospection commerciale, actuEL avocat, 1^{er} juillet 2009).
- **Avocat** : le paiement effectué auprès de l'avocat du créancier n'est libératoire que si la somme est transférée au sous-compte de celui-ci à la CARPA (Civ. 3^{ème} 26 mai 2009 n° 08-15.772 Droits et Patrimoine n° 746 du 27 juin 2009).
- **Site de notation des avocats** : la CNIL, saisie de plaintes à l'encontre d'un site d'évaluation et de notation de professionnels, et notamment d'avocats, en ligne, a rappelé que l'utilisation de données nominatives sans le consentement des personnes concernées est contraire à la loi informatique et libertés (Dépêches LexisNexis du 8/07/2009 ; délibération CNIL n° 2009-329 du 4 juin 2009).

DROIT CIVIL :

- **SMS, une preuve en matière de divorce :** par un arrêt du 17 juin 2009 (1^{ère} civ, n° 07-21.769, lettre Omnidroit 1^{er} juillet 2009), la Cour de Cassation a déclaré qu'un SMS ne pouvait être écarté des débats, sauf à constater qu'il avait été obtenu par violence ou par fraude.
- **Clauses abusives :** par un arrêt en date du 4 juin 2009, la Cour de Justice des Communautés Européennes a jugé que les clauses potentiellement abusives contenues dans les contrats conclus entre un consommateur et un professionnel, devaient être examinées d'office par le juge national (*Pannon GSM Zrt. / Erzsébet Sustikné Gyorfi, aff. C-243/08*, L'Europe en Bref). Elle a également jugé que, le fait de n'avoir pas soulevé la nullité d'une clause auprès du professionnel, n'empêchait pas ultérieurement l'examen de cette nullité.
- **Notaire :** le notaire est tenu d'une obligation de mise en garde et de conseil concernant la conformité de l'acte aux attentes des parties (Civ. 1^{ère} 28 mai 2009 n° 07-14.075 et 07-14.644 ; Droits et Patrimoine n° 746, p. 2).
- **Responsabilité :** la Cour de Cassation considère que le rôle causal d'un vaccin dans l'apparition d'une pathologie, peut résulter de simples présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes. La preuve scientifique certaine n'est pas exigée. Le recours à la présomption a été ici admis pour engager la responsabilité du laboratoire ayant fabriqué le vaccin, mais aussi pour apprécier la responsabilité du médecin l'ayant prescrit (Civ. 1^{ère} 25 juin 2009, n° 08-12.781 ; Lettre Omnidroit n° 59 du 15 juillet 2009).
- **Charge des frais d'obsèques :** l'obligation pour l'enfant de supporter les frais d'obsèques de son père existe dès sa naissance en application de l'article 371 du Code civil, peut important que ce dernier ait renoncé à la succession. La particularité de cet arrêt résidait dans le fait que l'enfant n'avait pas connu son père pour être né après le décès de celui-ci (Civ. 1^{ère} 28 janvier 2009 n° 07-14272 ; Les petites affiches du 10 juillet 2009 p. 17).

PROCEDURE CIVILE

- **Crédit à la consommation :** la citation en justice même devant un juge incompétent, interrompt le délai biennal de prescription. La Cour de cassation énonce ainsi que l'article 2246 du Code civil aux termes duquel la citation en justice donnée même devant un juge incompétent interrompt la prescription, s'applique à tous les délais pour agir et à tous les cas d'incompétence (Civ. 1^{ère} 9 juillet 2009 n° 08-16.847 Dépêches Lexisnexis du 17 juillet 2009).

DROIT SOCIAL

- **Rescrit social :** à compter du 1^{er} juillet 2009, cette procédure est étendue aux travailleurs indépendants, qui pourront solliciter l'URSSAF, les caisses du RSI et la CNBF sur des questions relatives à leurs cotisations et à leur affiliation (décret 30 décembre 2008).
- **Chômage et prévoyance-santé :** à compter du 1^{er} juillet 2009, les chômeurs indemnisés pourront conserver cette couverture sociale, applicable dans leur ancienne entreprise, pour une durée comprise entre un et neuf mois. **Rien n'exclut les cabinets d'avocats de cette mesure, qui suppose l'étude d'un risque et donc d'un coût supplémentaire.**

- **Période d'essai** : les dispositions sur la durée des périodes d'essai des accords de branches et conventions collectives antérieurs au 26 juin 2008 ne peuvent plus être invoquées à partir du 1^{er} juillet 2008 sauf si elles retiennent une durée plus longue que la durée maximale légale (Liaisons Sociales quotidien 03/07/2009, p. 3).
- **Syndicats** : la Cour de Cassation a rendu ses premiers arrêts concernant les nouvelles conditions d'implantation d'un syndicat dans l'entreprise prévues par la loi du 20 août 2008. Ces arrêts concernent la présomption de représentativité, la preuve de l'existence d'une section pendant la période transitoire et après, les conditions de désignation d'un représentant de section syndicale, la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise (4 arrêts de la chambre sociale en date du 08/07/2009, Liaisons Sociales quotidien 9/07/2009 p. 1 à 3).

DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE

- **Contradictoire** : après un débat contradictoire entre le juge, le prévenu, son avocat et le procureur, le juge ne peut demander au prévenu et son conseil de sortir, en restant seul dans le bureau avec le procureur, avant de rappeler le prévenu pour l'informer de sa décision : il y a violation du principe du contradictoire (cass. Crim. 4 juin 2009, n° 09-81.886, actuEL avocat 3 juillet 2009) ; ***l'avocat avait pris soin de faire acter par le greffier, sous signature du juge, cet entretien privé.***
- **Travailleurs clandestins** : la directive 2009/52/CE prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier a été publiée, le 30 juin dernier, au Journal officiel de l'Union européenne. Les Etats membres doivent transposer cette directive au plus tard le 20 juillet 2011 (DBF n° 530). Il est notamment proposé une présomption d'emploi, au profit du travailleur, de trois mois.

EUROPE ET INTERNATIONAL :

- **Droit au procès équitable** : par un arrêt en date du 11 juin 2009, la CEDH a dit que s'appliquait à une plainte avec constitution de partie civile ([requête n° 19/05, Laudette / France](#)) l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (droit à un procès équitable). L'article 6 a été violé du fait de la non-communication du rapport du conseiller-rapporteur devant la Cour de Cassation.
- **Notion de pratique concertée** : une seule réunion entre sociétés concurrentes peut constituer une pratique concertée contraire au droit de la concurrence (*T-Mobile Netherlands*, [aff. C-8/08](#)) : c'est le sens de l'arrêt rendu par la CJCE, le 4 juin 2009, dans cette affaire.
- **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.

- **Violation du droit de protection de la propriété** : la France a été condamnée pour violation de l'article 1^{er} du protocole n°1 sur la protection de la propriété pour avoir sanctionné, pour non déclaration d'une somme d'argent à la douane, un ressortissant britannique par la confiscation d'une somme d'argent au-delà du seuil de déclaration outre une amende. La CEDH a considéré que la sanction était disproportionnée (CEDH 9 juillet 2009, Moon Actuel Avocats du 16 juillet 2009).

AGENDA PRÉSIDENT ET DÉLÉGATIONS

Président

- 01/07 : Colloque Union pour la Méditerranée
- 02/07 : Audition Assemblée nationale : proposition de loi BETEILLE
- Déjeuner avec Monsieur Delevoye, Médiateur de la République,
- Bureau du Conseil national des Barreaux
- Réunion avec le Collège ordinal
- 03/07 : Réunion avec le Conseil de l'Ordre de Valence
- 03-04/07 : Assemblée générale du Conseil national des Barreaux
- 08/07 : Rendez-vous avec Madame FOMBEUR, Directrice des Affaires Civiles et du Sceau
- Rendez-vous avec Madame ALLIOT-MARIE, Ministre de la Justice et des Libertés
- 09/07 : Rendez-vous avec Monsieur ZORGNIOTTI, Président de l'Ordre des Experts-Comptables,
- 14/07 : Réception à l'Elysée

Délégations

- -10/07 : Conseil d'administration et assemblée générale de la Délégation des Barreaux de France (A. POUHELON)
- 16/07 : Sénat « Faut-il incarcérer les fous ? » (N. BARBIER)
- 22/07 : Rencontre avec Madame MOIRON-BRAUD (gestion des fonds victimes) (N BARBIER)
- Réunion Chancellerie : Direction des Affaires Criminelles (A. GUILLOUX)
- Commission droits de la défense (J.F. MORTELETTE)
- 27-29/07 : Séminaire communautaire à Bruxelles (A. POUHELON)


Entretiens communautaires et séminaires-école

❖ Entretiens communautaires :

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**