

Conférence des Bâtonniers

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

MARS 2009

Que vive l'acte d'avocat !

Le rapport de la Commission DARROIS désigne ainsi ce que nous appelons l'acte sous signature juridique.

Le Président de la République l'a approuvé expressément et a demandé au ministre de la justice de soumettre les propositions issues du rapport à la concertation.

Nous sommes prêts à nous investir dans ce formidable instrument de valorisation de notre travail et de notre responsabilité dans la diffusion du droit au service de tous, en toute sécurité et en toute matière, du droit de la famille au droit de l'entreprise, du droit du travail au droit fiscal, du droit de propriété au droit de la consommation.

Cet acte est celui de tous sans aucun clivage et sans aucune exception.

Les notaires le refusent, s'indignent et poussent l'excès jusqu'à l'invective.

Nous lisons des pages entières de publicité dans la presse nationale et la presse régionale, qui expliquent que « sûrement et pour longtemps » l'acte notarié peut seul apporter aux projets de la vie personnelle et professionnelle les « garanties nécessaires ».

Parce qu'il est « garanti par le sceau de l'Etat, à l'effigie de la République » !

Il nous appartient de dire partout, à tous nos clients, à tous les entrepreneurs, à tous les citoyens, que les avocats font les mêmes études que les notaires, qu'ils ont les mêmes diplômes, qu'ils ont la même responsabilité, qu'ils ont les mêmes obligations.

Que le combat de l'acte d'avocat est un combat pour l'égalité d'accès au droit et que les avocats sont des serviteurs de la loi comme le sont tous ceux qui prétendent garantir la sécurité que la loi confère lorsqu'elle est appliquée.

Que les avocats ne sont les instruments de personne et ne dépendent jamais de l'Etat pour défendre, conseiller et rédiger des actes : qu'ils sont libres.

Que leurs honoraires sont libres et toujours négociés avec leurs clients, dépendant du travail accompli et non pas d'un tarif écrasant qui s'applique indépendamment de la qualité des prestations.

Nous devons communiquer, auprès de tous, dans les journaux, les salles d'attente, partout, afin de valoriser l'acte d'avocat !

A nos plumes et nos micros !

Pascal EYDOUX
Président

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

Prochaine Assemblée Générale de la Conférence des Bâtonniers

- Vendredi 24 et samedi 25 avril 2009 : à la Maison du Barreau (2/4 rue de Harlay – 75001 Paris)
- Vendredi 5 juin 2009 : à la Maison du Barreau (2/4 rue de Harlay – 75001 Paris)
- Vendredi 26 juin 2009 à Luxembourg

Droit et Jurisprudence

AVOCATS :

- **Mandat spécial** : un avocat, sauf mandat spécial, ne peut exercer au nom du client la faculté de renonciation de l'article L 132-5 du code des assurances, en matière d'assurance-vie. Il s'agit d'un droit personnel du souscripteur (2^{ème} civ, 19 février 2009, ActuEL-Avocat, 12 mars 2009).
- **Cumul emploi retraite** : la même loi (article 88) a changé cette architecture, notamment pour la profession d'avocat. Un nouvel article L 723-11-1 du Code de la Sécurité Sociale est créé pour les avocats, indiquant notamment : « *une pension de retraite peut être entièrement cumulée avec une activité professionnelle* ». La loi ne dispose cependant que pour le régime de base ; le régime complémentaire est de nature conventionnelle, et nécessite donc des ajustements (Gaz Pal 1^{er}-3 mars 2009, p. 8).
- **3^{ème} directive anti-blanchiment** : le CNB a décidé de déposer un recours contre l'ordonnance du 30 janvier 2009 transposant la 3^{ème} directive anti-blanchiment : le dispositif mis en œuvre est difficilement applicable et source d'insécurité juridique pour les avocats et leurs clients. Tel est le cas notamment de la notion de « relation d'affaires » et de l'extension du champ de la déclaration de soupçon à la fraude fiscale, aux infractions passibles d'une peine de prison supérieure à un an ou aux activités qui pourraient participer au financement d'activités terroristes (Dépêches Jurisclasseur LexisNexis 27 février 2009).
- **SEL, rappel** : les dividendes versés par les sociétés d'exercice libéral sont désormais soumis à cotisations sociales, à partir du moment où ils sont supérieurs à 10% du capital social, en vertu de l'article 22 de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale (article Gaz Pal 1^{er}-3mars 2009, p. 3).
- **Pouvoir spécial** : une déclaration de créances signée P.O par la secrétaire d'un cabinet d'avocat, sur le papier à en-tête du cabinet, est invalidée par la cour de cassation (com 17 février 2009, actuEL Avocat 27 février 2009). La déclaration interrompant le délai de prescription équivaut à une demande en justice. La secrétaire, pour pouvoir signer la déclaration, aurait dû être munie d'un pouvoir spécial et écrit du client produit en même temps que la déclaration, ou dans le délai de déclaration.

- **L'AMF chez les avocats** : du fait de l'ordonnance n° 2009-233 du 26 février 2009, les visites de l'AMF (Autorité des Marchés Financiers) dans les cabinets d'avocats ou à leur domicile, sont désormais soumises au droit commun des perquisitions dans les cabinets d'avocats. Cette ordonnance vise également à améliorer les droits de la défense (Dépêches Jurisclasseur, 09 mars 2009).
- **Emoluments** : ils sont taxés selon l'intérêt du litige, par tranches, dans les conditions de l'article 4 du décret du 2 avril 1960 ; le décret n° 80-608 du 30 juillet 1980 régit exclusivement le tarif des avoués près les Cours d'appel (rappels faits par Civ 2^{ème}, 19 février 2009, n° 07-21.993, actuEL-avocat, 03 mars 2009).
- **Conflit d'intérêts et honoraires** : à l'occasion d'une procédure de taxation d'honoraires, invoquant un conflit d'intérêts, les clients mettent en cause l'existence du mandat accordé à leur avocat et avancent l'irrecevabilité d'une demande d'honoraires. Le Premier Président retient l'existence du mandat, et décide que le conflit d'intérêts est une fin de non recevoir interdisant de statuer sur la demande d'honoraires. La Cour (2^{ème} civ, 19 février 2009, n° 08-10.790) indique que, en vertu de l'article 174 du décret du 27 novembre 1991, la procédure de contestation en matière d'honoraires et débours d'avocats concerne les seules contestations relatives au montant et au recouvrement de leurs honoraires.
- **Qualifications professionnelles des avocats européens** : le décret n° 91-1197, du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat a ainsi été modifié par un décret du 18 février 2009, n° 2009-199, qui transpose certaines directives européennes. Outre les membres de l'Union européenne, il prévoit la reconnaissance des avocats des Etats membres de l'Espace économique européen (Islande, Liechtenstein, Norvège). Le CNB doit désormais se prononcer dans un délai de trois mois à partir de la présentation du dossier complet du candidat.
- **Consultations juridiques et périmètre du droit** : une société de conseil en management conclut avec une société un contrat dont l'objet est un audit du coût des accidents du travail. L'entreprise résilie le contrat en cours et laisse les dernières factures impayées. L'entreprise soulève la nullité de la convention au motif de l'illicéité de l'activité de la société (consultation juridique). La Cour d'appel relève que la société d'audit n'a pas représenté la cliente devant les tribunaux, et que la consultation juridique constituait un prolongement logique de la mission d'audit donnée à la société, soit une activité accessoire à l'activité principale, ne portant au surplus que sur la tarification « *accidents du travail* ». La nullité de la convention est donc écartée (CA Versailles, 5 mars 2009, n°07/08632, actuEL 12 mars 2009).
- **Production de références nominatives** : dans le cadre d'un appel d'offres, selon une réponse ministérielle (JO Sénat 26/02/09, p. 500) « *l'acheteur public doit toujours s'abstenir d'imposer des références nominatives dans les documents de la consultation dès lors qu'elles sont couvertes par la règle du secret professionnel. En revanche, l'accord du client permet de considérer que la règle du secret professionnel n'est pas méconnue par la production par l'avocat de références nominatives* ».
- **Réinscription au Barreau après radiation** : la demande doit être faite au Conseil de l'Ordre du barreau duquel l'avocat a été radié (1^{ère} civ, 5 février 2009, n° 07-11.048, actuEL-avocat). Il est seul compétent, estime la Cour, pour juger de l'amendement de l'avocat.
- **Correspondance entre un avocat suisse et un avocat français** : (1^{ère} civ, 5 février 2009, n° 07-17.525, actuEL-avocat) C'est selon la loi du pays où est situé le barreau de rattachement de l'avocat auteur d'une missive que l'étendue du secret professionnel couvrant la correspondance entre deux avocats doit être appréciée.

- **Interdiction d'exercer** : pendant une durée de cinq ans : elle a été prononcée à l'encontre d'un avocat, gérant de fait d'une société commerciale, convaincu de complicité de faux et d'usage de faux pour avoir donné instruction à son expert comptable de faire immatriculer une société au nom de son épouse, laquelle avait pourtant refusé cette gérance. Un moyen soutenait que ces faits n'avaient pas été commis dans l'exercice de sa profession d'avocat La Cour considère que les délits commis par l'expert comptable professionnel de l'avocat l'ont été à son instigation et sur ses instructions et que, du fait de sa qualité d'avocat, le prévenu savait qu'il était dans l'impossibilité de gérer une société. Les infractions sont liées à sa qualité d'avocat.

A relever aussi dans cette espèce : la motivation de la Cour d'appel, laquelle avait indiqué : *« XX est avocat ; que dans l'exercice de cette profession, il s'est montré brillant et intelligent ; que les faits qui lui reprochés et qui ont été établis en sont d'autant plus graves ; qu'il s'ensuit que la sanction qui lui sera infligée doit être évaluée en proportion de cette gravité, de la fonction sociale qu'il occupe et des revenus dont il dispose ; que la cour considère, à cet égard, que la profession d'avocat est consubstantielle à l'Etat de droit et à toute organisation judiciaire, ce qui implique de la part de celui-ci une probité parfaite, une pratique professionnelle irréprochable et une vie privée empreinte de dignité »* (crim, 14 janvier 2009, n° 08-82.539, actuEL-avocat, 05 février 2009).

PROCEDURE CIVILE :

- **Réouverture des débats** : accompagnée d'un renvoi à la mise en état, cette réouverture emporte révocation de l'ordonnance de clôture ; s'ensuit la possibilité de former de nouvelles demandes dans le cours de l'instance (2^{ème} civ, 19 février 2009, Dépêches jurisclasseur, 23 février 2009).

DROIT CIVIL :

- **Contribution à l'entretien de l'enfant** : l'enfant majeur peut recevoir directement cette contribution, sans l'avoir demandée : c'est le sens de la décision de la cour de cassation (1^{ère} civ, 11 février 2009, Droit & Patrimoine 11 mars 2009, p. 3), qui rappelle les dispositions de l'article 373-2-5 du Code Civil.
- **Confier un enfant à un tiers** : pour ce faire, seuls les parents et le Ministère public peuvent saisir le JAF (1^{ère} civ, 25 février 2009, Dépêches Jurisclasseur, 02 mars 2009). L'auteur d'une reconnaissance de paternité ultérieurement invalidée n'est pas recevable à former une demande de fixation de résidence principale chez lui.

DROIT PENAL :

- **Erreur matérielle** : la chambre criminelle de la Cour de cassation a énoncé que le dispositif d'un arrêt devant être interprété au regard des motifs dont il est la conséquence, un défaut de concordance entre le dispositif et les motifs peut être réparé selon la procédure prévue par les articles 740 et 711 du Code de procédure pénale (Crim. 17 février 2009 n° 08-87.726, FP P+F+I ; Dépêches Jurisclasseur LexisNexis 27 février 2009).

DROIT SOCIAL :

- **Statistiques du ministère de la justice :** en 2007, 93% des affaires prud'homales concernent la rupture du contrat de travail. 7 fois sur 10, le salarié l'emporte. Près d'un dossier sur 5 a fait appel au juge départiteur, ce qui a notamment pour effet de multiplier par deux la durée moyenne de la procédure, qui est de 15,3 mois (infostat février 2009, n° 105).

DIVERS :

- **Commissaires aux comptes :** à compter du 1^{er} janvier 2009, l'obligation de désigner un commissaire aux comptes dans les SAS ne s'applique qu'aux plus importantes d'entre elles (Loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, Omnidroit, 11 mars 2009). Par un décret du 25 février 2009 (n° 2009-234, art 5 et 6, JO 27 février 2009, p. 3488) vient de préciser les seuils, introduisant l'article R 227-1 nouveau dans le Code de Commerce à cet effet.
- **Précisions sur le nouveau dispositif de cumul emploi retraite :** elles sont données par une circulaire interministérielle n° DSS/3A/2009/45, du 10 février 2009. Rappel : désormais, la reprise de l'activité professionnelle dans l'ancienne entreprise est possible, sans respecter le délai d'attente naguère prévu de 6 mois entre la liquidation et la reprise (Omnidroit, 11 mars 2009).
- **Les pères de familles :** la Cour de cassation leur accorde désormais (2^{ème} civ, 19 février 2009, n° 07-20.668, Omnidroit 11 mars 2009), au même titre que les femmes assurées sociales, le bénéfice, pour le calcul de leur retraite, d'une majoration de leur durée d'assurance dans la limite de 8 trimestres par enfant (CSS art. L 351-4). C'est un revirement de jurisprudence au vu des dispositions de la convention européenne des droits de l'homme.
- **Régime de l'auto-entrepreneur :** depuis le 19 février 2009, les professions libérales non réglementées ont accès à ce régime (cf loi n° 2009-179, JO 18 février 2009, p. 2841). Un site est d'ailleurs dédié au régime de l'auto-entrepreneur : www.l'autoentrepreneur.fr.
- **Obligation d'affichage des honoraires :** elle est prévue pour les professionnels de santé, par un décret n° 2009-152 du 10 février 2009 (JO 12 février 2009, p. 2506) ; ce décret étend l'obligation déjà prévue pour les médecins et les kinés, à l'ensemble des professionnels de santé (infirmiers, orthophonistes, podologues, etc).

Europe et International

- **PenalNet :** c'est le premier réseau européen électronique sécurisé, collaboratif entre avocats pratiquant le droit pénal. Cette plateforme internet transfrontalière vise à les relier en Europe. Le barreau français, à travers le CNB, est engagé dans le développement de ce programme, financé par la Commission européenne jusqu'en décembre 2010. PenalNet entre dans sa phase d'expérimentation, par 300 avocats de chaque pays partenaire, maîtrisant l'anglais et répondant aux critères du projet. Après 2010, PenalNet sera ouvert à tous les avocats accrédités nationalement, le CNB étant l'autorité, en France, de certification. Pour plus de renseignements : <http://www.cnb.avocat.fr/PenalNet-a443.html> (L'Europe en Bref n° 517).

- **Micro-entités** : proposition de directive : elle a été faite le 26 février 2009 pour amender la 4^{ème} directive 78/660/CE sur les comptes annuels de certaines formes de sociétés, afin d'exempter les plus petites de l'obligation de fournir des informations financières : il s'agit des entreprises ne dépassant pas deux des trois critères suivants : total du bilan inférieur à 500 000 €, montant net du CA inférieur à 1000 000 €, moyenne de 10 salariés au cours de l'exercice. La Commission a lancé une consultation publique afin de simplification, à l'adresse des citoyens et entités publiques, invités à soumettre leurs contributions avant le 30 avril 2009 (L'Europe en Bref n° 517).
- **Programmes d'aide extérieure financés par la Commission européenne** : avant la publication des appels d'offres, on peut consulter ces programmes sur le site de la Représentation permanente de la France à Bruxelles : <http://www.rpfrance.org/ce/homecec.htm>
- **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 :

- 5 Déjeuner avec Monsieur Régnard (USM)
Réunion au Conseil National des Barreaux sur le Lobbying
- 6 Réunion de la Délégation des Barreaux de France
Déjeuner de Bâtonniers
- 12 Déjeuner avec les syndicats
Colloque Cour de Cassation sur l'acte sous signature juridique
- 13 Déjeuner avec Monsieur DELARUE
- 13 et 14 Bureau et assemblée générale du CNB
- 18 Audition à l'Assemblée nationale sur les agents sportifs
Déjeuner avec les Présidents de Centres de formation professionnelle
Réunion de la Commission de Contrôle des Carpa
Réunion à la Chancellerie concernant la Guyane
- 20 Assemblée générale de la Conférence des Bâtonniers
- 21 Réunion du Bureau de la Conférence des Bâtonniers

Délégations :

- 6 Assemblée générale de l'UNCA – nouveau Président (M. POUCHELON)
- 10 Réception Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables (M. RICOUR)
- 19 et 20 Colloque à Bruxelles (M. POUCHELON)
- 25 Assemblée générale de l'Association Histoire de la Justice (Mme BARBIER)
- 26 Réunion à l'UNCA sur les victimes (Mme BARBIER)
Conférence-débat à Nîmes sur l'instruction en examen (M. POUCHELON)
- 27 Réunion Conseil National du Droit (Mme DUMAS-COLNOT)
Réunion au CNB sur la formation (M. DUCASSE)

Entretiens communautaires et séminaires-école

❖ **Entretiens communautaires :**

Vendredi 24 avril 2009 : droit communautaire de la concurrence

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

- ❖ **Conférence** : « *Les professionnels et le droit communautaire* », Lexposia 2009, 3 avril 2009, 8h-12h30, formulaire d'inscription sur le site de la DBF

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 avocatfrance.com* : les participations de tous bénéficieront à chacun