

# Conférence des Bâtonniers

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

**SEPTEMBRE 2009**

## **CEDH et Garde à vue**

Dans un arrêt du 27 novembre 2008 (requête 36391/02-SALDUZ/Turquie) la CEDH a notamment dit que :

*« Il est en principe (attention : traduire « par principe ») porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque les déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation ».*

Dans un arrêt du 24 septembre 2009 (requête 7025/04-PISHCHALNIKOV/Russie) la même cour a dit que :

*« Le défaut d'assistance de M. PISHCHALNIKOV par un avocat aux premiers stades de son interrogatoire par la police a irréversiblement porté atteinte aux droits de la défense et amoindri les chances pour lui d'être jugé équitablement ».*

Cette jurisprudence est à comparer avec le rapport du Comité LEGER qui propose (sans rire) *« d'accroître la place de l'avocat, tout en préservant l'efficacité de l'enquête, selon les règles suivantes : maintien de l'intervention de l'avocat dès le début de la mesure (de garde à vue) pour un entretien d'une demi-heure, possibilité d'un nouvel entretien avec l'avocat à la douzième heure, l'avocat ayant alors accès aux procès-verbaux des auditions de son client, possibilité de présence de l'avocat aux auditions si la mesure de garde à vue est prolongée, soit à l'issue de la vingt-quatrième heure ».*

Il n'est plus utile de rappeler que le rapport révèle combien certains membres du comité ont encore le réflexe de croire que l'avocat entraverait l'enquête s'il était présent dès le début et en permanence, s'il prenait connaissance de tous les procès-verbaux et non seulement ceux des auditions de son client, s'il pouvait somme toute assister son client dans des conditions que la Cour de Strasbourg exige pour que les poursuites soient équitables.

Tout aussi inutile de rappeler que pour pallier les inconvénients décidément irréversibles de la présence de l'avocat, il serait nécessaire de créer une nouvelle garde à vue que l'on appellerait « retenue judiciaire pour les majeurs » pour six heures ...au cours de laquelle le mis en cause serait seul !

Référence prétendument permanente du respect des droits de l'homme notre pays n'hésite pas à produire des rapports que les démocraties les plus primaires n'oseraient même plus diffuser...

Il est urgent et impérieux que nous fassions tous état de cette jurisprudence de la CEDH devant toutes les juridictions.

Les mentalités pourront évoluer.

Il en serait d'autant plus ainsi que le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés, nous a rappelé lors de son discours de l'assemblée générale extraordinaire du CNB du 25 septembre, qu'un rapport n'est pas une loi, que le pouvoir exécutif doit prendre ses responsabilités au regard des suggestions qui lui sont ainsi présentées et que les parlementaires doivent prendre les leurs.

La véritable reconnaissance des droits fondamentaux tels que la Cour de Strasbourg les définit est peut-être en chemin.

L'espoir fait vivre, n'est-ce-pas ?

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](mailto:contact@conferencedesbatonniers.com) en précisant le nom de votre barreau.

## La vie de la Conférence, ses chantiers

- **Vendredi 30 octobre 2009** : Colloque sur « les fichiers, nouvelles technologies et libertés individuelles » à la Maison du Barreau de Paris de 9h à 17h (renseignement et inscription au 01.44.41.99.10)
- **Vendredi 27 novembre 2009** : Assemblée générale à l'UIC à Paris
- **Vendredi 18 et samedi 19 décembre 2009** : Séminaire des Dauphins à l'UIC à Paris
- **Vendredi 22 et samedi 23 janvier 2010** : Assemblée générale statutaire à Paris – Hotel Westin

Pendant l'été, la Conférence des Bâtonniers a eu la tristesse d'apprendre le décès :

De Madame Catherine GIUDICELLI, Présidente de l'Association Française des Magistrats instructeurs,

De Monsieur le Bâtonnier Bernard de BIGAULT du GRANRUT, ancien Bâtonnier de Paris, ancien Président de la Délégation des Barreaux de France à Bruxelles,

De Monsieur le Bâtonnier Robert GARDERA, ancien Bâtonnier du Barreau de Bayonne, ancien vice-président de la Conférence,

Et de Monsieur le Bâtonnier Jacques DELHOMMAIS, ancien Bâtonnier du Barreau de Tours.

## AVOCATS :

- **Protection juridique** : par un arrêt en date du 10 septembre 2009, la Cour de Justice des Communautés Européennes a jugé que le libre choix du représentant légal devait être respecté par l'assurance protection juridique ; plus précisément, elle a dit que, lorsqu'un grand nombre d'assurés sont lésés par un même évènement, l'assurance ne peut pas se réserver le droit de choisir le représentant légal de tous les assurés concernés (DBF 11/09/2009).
- **Rapport Léger** : le comité de réflexion sur la réforme de la procédure pénale a remis son rapport au Président de la République le 1<sup>er</sup> septembre 2009 (Droit § Patrimoine du 9 septembre 2009, p. 1 ; Gaz. du Palais des 2 et 3 septembre 2009, p. 16 et 17).
- **Responsabilité de l'avocat** : il ne peut être plus royaliste que le roi... en présence de nombreuses relances par l'avocat au client, quant à la stratégie à adopter ou proposée, relances sans réponse, la responsabilité ultérieure de l'avocat ne peut être recherchée : la carence de la société elle-même a contribué au dommage, malgré les mises en garde de son conseil (CA Paris, 23 juin 2009, ActuEL Avocat, 19/08/09).

- **Avocat** : des propos outrageants à l'égard d'un avocat contenus dans un mémoire ampliatif déposé devant la Cour de cassation peuvent faire l'objet d'une demande de suppression s'ils le mettent directement en cause (Civ. 2<sup>ème</sup> 2 juillet 2009 n° 08-479).
- **Contrôle des honoraires** : le député M Ayrault a déposé le 10 septembre 2009, une proposition de loi tendant notamment, dans le cadre de la protection des consommateurs par l'action de groupe, au contrôle des honoraires de l'avocat ; il propose notamment que la convention d'honoraires soit contrôlée et homologuée par le tribunal de grande instance (actuEl avocat, 11 septembre 2009).
- **Avocat et agent sportif** : un article est paru sur la compatibilité entre les deux professions (Gaz. Pal. 31 juillet - 4 août 2009, p. 2).
- **Transposition de la 3<sup>ème</sup> directive sur le blanchiment** : le décret d'application du 2 septembre 2009 est paru au Journal Officiel le 4 septembre 2009.
- **Contestation d'honoraires** : par un arrêt en date du 15 mai 2009, le Premier Président de la cour d'appel de Paris a rappelé que la règle « *l'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire vaut acquiescement* » est applicable aux décisions du bâtonnier.
- **Responsabilité du Conseil de l'Ordre**: par un arrêt en date du 16 juin 2009 (Gaz. Pal. 6-8 septembre 2009, p. 16), la cour d'appel de Paris a déclaré que la responsabilité du Conseil de l'Ordre ne peut être engagée sur le fondement de l'article 781-1 du Code de l'Organisation Judiciaire, lorsque les mesures critiquées de l'Ordre ont été prises dans le cadre de l'exercice de ses attributions juridictionnelles, conférées par la loi. En revanche, en cas de dysfonctionnement, la responsabilité de l'Etat peut-être recherchée. En l'espèce, cette responsabilité n'a pas été retenue.
- **Responsabilité professionnelle** : elle a été retenue dans une espèce où l'avocat avait omis de prendre une hypothèque pour les intérêts assortissant le principal, alors qu'il avait pris cette mesure pour ledit principal (CA. 1<sup>ère</sup> ch. Paris, 03/03/2009, Gaz. Pal. 6-8 sept 2009, p. 17).
- **Visite domiciliaire** : l'avocat, dans cette hypothèse, a droit, en dépit de la présence des représentants du Bâtonnier, à être assisté par son conseil personnel. En cas de refus, il y a nullité de l'ouverture des scellés et de la procédure d'inventaire, eu égard à la violation de l'article 6 du règlement intérieur national des barreaux (CA. Paris, pôle 5, ch. 7, 7 mai 2009, Gaz. Pal. 6-8 septembre 2009).
- **Plate-formes de consultations juridiques** : une société vient de lancer une telle plate-forme, qui permet de mettre en rapport des professionnels habilités (avocats, huissiers, et notaires) avec des entreprises et particuliers ; la commission règles et usages du CNB indique qu'il n'existe pas d'objection fondamentale à l'existence de telles plate-formes, sous réserve qu'elles respectent les dispositions de l'article 10.11 du RIN et les recommandations de l'avis du CNB du 11/01/2008 (actUEL Avocat 16/9/2009).
- **Sociétés de participations financières** : jusqu'à présent les officiers ministériels (huissiers, notaires, commissaires-priseurs) ne pouvaient constituer une société de participation financière de profession libérale qu'avec :
  - 1) des membres de leur profession,
  - 2) pendant un délai de dix ans, des personnes physiques ayant exercé cette profession ou ayant cessé de le faire,

- 3) les ayants droits des personnes physiques susmentionnées, pendant un délai de 5 ans suivant leur décès.

La nouveauté du décret du 22 septembre 2009 (n° 2009-1142) est d'autoriser l'ouverture du capital de telles structures « *aux membres des professions libérales, judiciaires ou juridiques soumises à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé* », soit par exemple... les avocats.

## **DROIT CIVIL :**

- **Loi Badinter** : le préposé agissant dans les limites de sa mission n'est pas tenu à indemnisation, lorsqu'il est conducteur d'un véhicule de son commettant impliqué dans un accident de la circulation (2<sup>ème</sup> civ., 28 mai 2009, Gaz. Pal. 27 août 2009, p. 12).

## **PROCEDURE CIVILE**

- **Récusation d'un juge** : la procédure n'est pas soumise aux exigences de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; une partie non convoquée à l'audience se voit opposer cet argument par la Cour de cassation (2<sup>ème</sup> civ., 10/09/09, n° 08-14.495, actUEL Avocat, 22 septembre 2009).

## **DROIT SOCIAL**

- **Egalité de traitement** : la différence de traitement résultant de l'attribution par un accord collectif d'avantages plus favorables aux seuls cadres doit être justifiée par des raisons objectives et pertinentes (Soc. 1<sup>er</sup> juillet 2009 n° 07-42.675 ; Lettre Omnidroit du 2 septembre 2009, p. 6).
- **Travail le dimanche** : une circulaire ministérielle du 31 août 2009 est venue apporter des précisions sur les modifications des dérogations au repos dominical de la loi du 10 août 2009 ([Circ. min., n° DGT/20, 31 août 2009](#), 2LR 11 septembre 2009).
- **Réorganisation d'une entreprise** : le juge ne peut se substituer à l'employeur quant aux choix qu'il effectue dans la mise en oeuvre de la réorganisation ; la Cour de cassation précise ainsi que « *s'il appartient au juge, tenu de contrôler le caractère sérieux du motif économique de licenciement, de vérifier l'adéquation entre la situation économique de l'entreprise et les mesures affectant l'emploi ou le contrat de travail envisagées par l'employeur, il ne peut se substituer à ce dernier quant aux choix qu'il effectue dans la mise en oeuvre de la réorganisation* » (Cass. soc., 8 juillet 2009, n° 08-40.046).
- **Mesures en faveur de l'emploi des seniors** : sous peine de pénalités, il appartient aux entreprises, employant au moins cinquante salariés, de conclure un accord ou d'établir un plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010 (décret n° 2009-560 et 2009-565 du 20 mai 2009, JO du 21 mai 2009 ; Petites affiches des 13 et 14 août 2009 n° 161 et 162 p. 3).
- **Preuve d'une faute du salarié** : la Cour de cassation (soc 24 juin 2009, n° 08-41.087) indique qu'un courriel, même professionnel, émanant d'un salarié, ne peut être utilisé pour prouver sa faute, que s'il a été recueilli dans des circonstances garantissant son authenticité et permettant l'identification de son auteur.

- **Discrimination syndicale** : par un arrêt du 25 juin 2009, la 2<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel de Paris (n° 09/02551) considère que le seul fait pour un syndicat de se voir attribuer un local plus petit que les autres organisations syndicales ne constitue pas en soi une discrimination (Omnidroit n° 66, 23/09/09).

## ***DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE***

- **Responsabilité de l'Etat pour le viol d'un détenu** : pour retenir la responsabilité de l'Etat et le condamner au versement de dommages intérêts, le Tribunal administratif de Bordeaux a retenu l'existence d'une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service de surveillance rappelant que la co-détention constituait un régime dérogatoire (TA Bordeaux 30 juin 2009 n° 0704038 Actuel Avocat du 27 juillet 2009).

## ***DIVERS***

- **Fraude fiscale** : un décret est paru le 18 juillet 2009, qui énumère les critères nécessaires à une déclaration de soupçon en matière de fraude fiscale. Ces critères sont au nombre de 16 (Petites Affiches, 6-7 août 2009, p. 4 ; décret n° 2009-1087 du 2 septembre 2009).
- **Transmission d'entreprise** : par un décret en date du 3 septembre 2009 (n° 2009-1092, JO 5 septembre), les obligations déclaratives en matière de transmission d'entreprises bénéficiant de l'exonération partielle des droits de mutation à titre gratuit ont été modifiées (Droit & Patrimoine n° 754).
- **Obligation d'information du patient après sa sortie de l'hôpital (CE 02/09/09, n° 292783, Omnidroit n° 66)** : les services hospitaliers sont tenus de communiquer aux patients les informations concernant leur état de santé, dont ils ont connaissance après leur sortie de l'établissement – notamment en cas d'identification de risques nouveaux postérieurement à l'exécution d'une investigation.

## ***EUROPE ET INTERNATIONAL :***

- **Conditions de détention** : la CEDH a jugé que les conditions de détention du requérant devaient s'analyser en un traitement inhumain et dégradant en raison de transfèrements répétés, placement en régime d'isolement à long terme, fouilles corporelles intégrales et répétées. La France a été condamnée. Le critère déterminant a été le caractère combiné et répétitif des mesures (CEDH 9 juillet 2009, Lettre Omnidroit du 2 septembre 2009, p. 12).
- **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](http://www.uianet.org).

## **AGENDA PRÉSIDENT ET DÉLÉGATIONS**

### **Président**

- 04-05/09 : Séminaire du Bureau de la Conférence des Bâtonniers
- 11-12/09 : Bureau et assemblée générale du CNB
- 15/09 : Hommage au Bâtonnier du Granrut
- Réception DACS
- Inauguration des locaux de l'Ordre des Avocats du Val d'Oise
- 17/09 : Déjeuner CNB avec la DACS
- 18/09 : Bureau du CNB
- 22/09 : Rencontre avec le Conseil de l'Ordre du Barreau de Montpellier et les avocats du barreau
- 23/09 : Réunion avec Mme MINGUET (Autorité de la Concurrence)
- Déjeuner avec le Sénateur HYEST et le bureau de la commission des lois du Sénat
- Auditions au Sénat avec M. PORTELLI (art. 61-1 constitution) et M. LECERF (projet de loi organique)
- 24/09 : Audition au CNB sur la Gouvernance
- Bureau du CNB
- 25/09 : Assemblée générale extraordinaire du CNB
- 30/09 : Rencontre avec M. BOCKEL, Secrétaire d'Etat à la Justice

### **Délégations**

- 03/09 : commission « Avocat en entreprise » (Y. DELAVALLADE)
- 09/09 : Déjeuner avec M. TURK, Président de la CNIL (Madame BARBIER, Messieurs POUCHELON et DUVERNOY)  
Conférence des Barreaux d'Ile de France (A. POUCHELON)
- 14/09 : Commission droits de la défense (J.F. MORTELETTE)
- 16/09 : Rencontre avec M. D'HARCOURT (C. VISIER-PHILIPPE)
- 18-19/09 : Séminaire du Touquet (A. POUCHELON)
- 19/09 : Entretiens de Royan (A. GUILLOUX)
- 22/09 : Réunion à la Chancellerie avec le Bâtonnier de Rochefort (A. POUCHELON)
- 23/09 : Groupe de travail sur les fichiers de police (C. DUVERNOY)
- 24/09 : Présentation PénalNet à Madrid (N. BARBIER)
- Congrès Droit Européen à Perpignan (A. POUCHELON)
- 29/09 : Visite de Mme Fadela AMARA au barreau du Val d'Oise (F. GABET)
- Inauguration de la Pépinière des Avocats du barreau de Paris (N. BARBIER)
- 30/09 : Groupe de travail sur l'interprofessionnalité (M. BOLLET)


### **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](http://conferencedesbatonniers.com) : les participations de tous bénéficieront à chacun