

**N° 6 / 16.  
du 14.1.2016.**

**Numéro 3560 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, quatorze janvier deux mille seize.**

**Composition:**

Georges SANTER, président de la Cour,  
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Jean-Claude WIWINIUS, conseiller à la Cour de cassation,  
Marie MACKEL, conseiller à la Cour d'appel,  
Simone FLAMMANG, avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**Maître X**, avocat au Barreau de Luxembourg, demeurant à (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Marc LACOMBE**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et:**

**L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG**, établi à L-2520 Luxembourg, 45, allée Scheffer, représenté par son bâtonnier,

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître Patrick KINSCH**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

**LA COUR DE CASSATION :**

Vu l'arrêt attaqué rendu le 13 janvier 2015 sous le numéro 17/15 par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, siégeant en matière disciplinaire ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 12 mars 2015 par Maître X à l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 13 mars 2015 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 8 mai 2015 par l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG à Maître X, déposé au greffe de la Cour le 12 mai 2015 ;

Sur le rapport du président Georges SANTER et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le conseil disciplinaire et administratif des avocats du Grand-Duché de Luxembourg avait déclaré Maître X convaincu d'avoir, par les faits libellés dans la citation, contrevenu aux dispositions de l'article 6 (1) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et aux dispositions des articles 1.2 et 2.5.2 du règlement intérieur de l'Ordre, et l'avait condamné à une amende de 4.000 euros ; que le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a, par l'arrêt attaqué, par réformation, ramené la peine disciplinaire à 2.000 euros, et pour le surplus, confirmé la décision entreprise ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

*tiré « de la violation de la règle 6-1 de la convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du citoyen, ensemble avec l'article 3 de la loi du 29 avril 1980*

*Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé la règle 6-1 de la convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du citoyen, ensemble avec l'article 3 de la loi luxembourgeoise du 29 avril 1980.*

*Pour avoir interdit l'accès au prétoire aux trois avocats ressortissants des pays membres de l'Union venus soutenir devant la juridiction luxembourgeoise où la représentation par l'avocat n'est pas obligatoire, au motif qu'ils ont refusé de se conformer à l'article 3 de la loi du 29 avril 1980, en estimant que :*

*<< L'activité en prestations de service, au Grand -Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre Etat membre des Communautés Européennes, actuellement Union Européenne, est régie par la loi du 29 avril 1980, transposant la Directive 77/249/CEE tendant à faciliter l'exercice effectif de la prestation de services par les avocats ;*

*A l'instar de la Directive qu'elle transpose, la loi susvisée distingue entre les activités de représentation et de défense ou les activités judiciaires, et les autres activités professionnelles ou activités juridiques légalement autorisées pour les avocats établis au Luxembourg comprenant notamment le droit de consultation ;*

*En ce qui concerne les activités de représentation et de défense ou activités judiciaires, l'article 3 de la loi du 29 avril 1980 dispose que l'avocat doit, pour ces activités :*

*-agir de concert avec un avocat à la Cour exerçant auprès de la juridiction saisie, pour les matières où la représentation par un avocat de la Cour est obligatoire ;*

*-être introduit auprès du président de la juridiction et auprès du Bâtonnier du Barreau dans lequel la juridiction a son ressort,*

*Pour l'exercice des activités de représentation et de défense en justice, ou devant les autorités publiques, les avocats doivent respecter les règles, quelle que soit leur source, qui régissent la profession au Grand-Duché de Luxembourg, sans préjudice des obligations qui lui incombent dans l'Etat membre de provenance ;*

*Pour l'exercice des activités juridiques, l'avocat doit respecter les règles professionnelles de son Etat de provenance et, bien que de façon atténuée, les règles en vigueur au Luxembourg et notamment celles énumérées à l'article 4 de la susdite loi ;*

*En l'espèce, les avocats inscrits à un barreau étranger avaient l'obligation d'être introduits auprès du Président de la juridiction et auprès du Bâtonnier du barreau de Luxembourg,*

*C'est à tort que ces avocats refusent de se conformer à cette obligation prévue à l'article 3 de la loi du 29 avril 1980, au motif que cette disposition serait contraire à l'article 49 du traité instituant la communauté Européenne ;*

*En effet, la Directive 77/249/CEE du Conseil des communautés Européennes prévoit elle-même à son article 5 que chaque Etat membre peut imposer aux avocats habilités à exercer leurs activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice dans un autre Etat membre, les obligations reprises à l'article 3 de la loi.*

*La condition de l'introduction auprès du Président de la juridiction et du bâtonnier est conforme aux usages locaux et aux règles de courtoisie. La présentation au Bâtonnier permet en outre d'exercer un contrôle sur les titres professionnels de l'avocat étranger dès le début de ses activités.*

*La restriction à la liberté de prestation des services de l'avocat autorisée par la Directive 77/249/CEE et transcrite dans la législation nationale luxembourgeoise par la loi du 29 avril 1980, est ainsi justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, à savoir la protection des justiciables et la bonne administration de la justice, elle s'applique à tout avocat membre d'un Barreau d'un Etat membre de l'Union Européenne qui entend exercer son activité à*

*Luxembourg, et elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.*

*Alors même qu'il ressort de l'extrait du plumitif manuscrit de la main de Madame la Greffière audiençier, que :*

*les trois avocats de Maître X étaient accompagnés des trois confrères du Barreau Luxembourgeois, Maîtres Edevi AMEGANDJI, Miloud AHMED BOUDOUDA et Marc LACOMBE dont l'identité n'a pas été reprise sur le plumitif transcrit informatiquement.*

*Les trois avocats ont été accompagnés devant la Cour par leur confrère Marc LACOMBE, qui après les avoir introduit à la Cour et procédé à leur présentation, a assisté à l'interpellation objet de l'incident d'audience transcrit sur le plumitif ;*

*en effet, immédiatement après les présentations faites par Maître Marc LACOMBE, le Président de la juridiction a soulevé d'office l'incident en demandant aux trois avocats s'ils justifiaient d'une accréditation du Bâtonnier du barreau de Luxembourg pour plaider devant sa juridiction ;*

*les trois avocats surpris par cette question soulevée d'office par le Président de la juridiction, ont voulu savoir le fondement juridique de l'obligation d'accréditation pour s'entendre répondre par le Président qu'il s'agit d'un usage, et par le délégué du bâtonnier qui n'en était pas initiateur qu'il s'agit d'un règlement intérieur du barreau ;*

*ayant vainement contesté cette obligation leur imposant soit d'obtenir l'accréditation du Bâtonnier, soit à défaut d'être assisté d'un avocat du barreau, ils ont sollicité qu'une question préjudicielle de la conformité de cette obligation aux règles communautaires soit posée à la Cour de justice des Communautés Européennes, le procès-verbal ayant été établi de manière manuscrite par la greffière, les débats se sont poursuivis entre la Cour et le délégué du Bâtonnier.*

*Maître X constate que la Cour a violé la règle du contradictoire et le droit de la défense tels qu'institués par les dispositions de l'article 6-1de la Convention Européenne des Droits de l'homme, en imposant d'office, séance tenante, à ses conseils, une obligation restrictive de son droit de la défense, et celui à un procès équitable, sans lui avoir donné l'occasion d'en discuter préalablement le bien fondé, même si une telle obligation revêtait un caractère d'ordre public, quod non.*

*Suivant les règles dégagées par la jurisprudence des juridictions internationales supranationales européennes, le respect de la contradiction par le juge implique en cours d'instance que le juge << doit procéder à une discussion contradictoire avec chacun des plaideurs pour élaborer sa motivation ou son raisonnement syllogistique : il doit écouter les prétentions et y répondre, discuter avec les parties les différents moyens de fait et de droit invoqués. >>*

*La Cour Européenne des Droits de l'Homme précise la portée du principe de contradiction pour le juge, en jugeant que << le procès équitable englobe le*

*droit des parties au procès de présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire ; néanmoins, ce droit ne peut passer pour effectif que si ces observations sont vraiment entendues, c'est à dire examinées par le tribunal (CEDH 21 mars 2000, req n° 34553/97, Dulaurans c/ FRANCE)*

*Explicitant sa motivation, la Cour Européenne des Droits de l'Homme précise que l'article 6 § 1 implique, notamment à la charge du tribunal, l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties.*

*Dans le cas d'espèce, la question de l'obligation d'être introduit devant le Président de la juridiction comme préalable à l'accès au juge pour l'avocat << étranger >>, n'ayant jamais été soulevée ni discutée par les parties avant l'audience, le respect de l'obligation résultant de l'article 6-1 de la CEDH, imposait à la juridiction dans l'hypothèse critiquée de l'avoir imposée d'office aux avocats de l'appelant, de soumettre préalablement aux débats la question de cette obligation et de les inviter à présenter les moyens de défense au profit de leur client.*

*De manière particulière, l'interprétation faite par la Conseil disciplinaire et administratif d'appel de la portée de l'article 3 de la loi du 29 avril 1980, tardivement invoquée par la prédite juridiction à l'occasion de son arrêt, et non connue ni discutée par l'appelant au jour de l'audience, constitue sa violation, en ce que :*

*°ce texte qui vise clairement l'intervention d'un avocat local dans une procédure avec représentation obligatoire est conforme aux règles communautaires ;*

*°ce même texte vise l'intervention d'un avocat local à l'occasion des plaidoiries dans le cadre de la procédure avec représentation obligatoire, comme prolongation de la collaboration dans le cadre de cette procédure à l'exclusion de toute procédure où la représentation d'un avocat n'est pas obligatoire ;*

*°en tout état de cause, même si l'obligation d'être introduit auprès du Président de la juridiction était obligatoire, elle ne pourrait supposer autre chose que la présentation d'un avocat << étranger >> par un avocat local ; ce qui ressort du procès-verbal d'audience où il est mentionné que les trois avocats du barreau de Luxembourg susmentionnés, étaient présents à l'audience, avec cette précision que Maître Marc LACOMBE, membre du même barreau, a accompagné ses trois collègues auprès du Président et les a présentés.*

*L'interpellation contraire de ce texte supposerait une organisation particulière des barreaux du Grand-duché de Luxembourg, impliquant la présence du Bâtonnier devant l'entrée de chaque juridiction pour accueillir les avocats des pays membres, et un service organisé de présentation de ces mêmes auprès des présidents des juridictions.*

*L'usage de présentation auprès du Président de la juridiction qui a disparu avec l'accroissement des barreaux, s'est transmuté dans tous les pays de la communauté à celui résiduel pour l'avocat de passage devant une juridiction extérieure de se présenter en personne auprès du président de ladite juridiction. »*

Attendu que le grief formulé au premier moyen consiste à reprocher à la juridiction d'appel d'avoir violé le principe du contradictoire et l'exigence d'un procès équitable en imposant d'office aux trois avocats inscrits à un barreau étranger, le demandeur en cassation étant par ailleurs assisté par un avocat inscrit au barreau de Luxembourg, de se faire introduire auprès du président de la juridiction et du bâtonnier sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs moyens concernant cette obligation et en leur refusant ainsi l'accès au prétoire ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de la décision attaquée que les trois avocats inscrits à un barreau étranger

*« ... ont reconnu ne pas avoir sollicité leur introduction auprès du président de la juridiction et du bâtonnier du barreau de l'Ordre des Avocats de Luxembourg, conformément à l'article 3 de la loi du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre État membre des communautés Européennes. Ils ont en outre déclaré qu'ils refusent catégoriquement et par principe de se soumettre aux formalités prévues par cette disposition. Pour justifier ce refus, ils soutiennent que l'article 3 de la loi du 29 avril 1980 serait contraire au principe de la liberté des prestations de services garantie par le droit communautaire » ;*

Attendu que les avocats du demandeur en cassation ont donc pu présenter leurs moyens et que leur refus de se plier aux exigences de la loi résulte d'un choix délibéré de leur part et ne saurait être interprété comme un refus d'accès au prétoire émanant de la juridiction et constituer une violation de l'exigence d'un procès équitable, partant une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

*tiré « de la Violation des dispositions communautaires protectrices de la liberté de prestation d'avocat sur le territoire de la communauté.*

*Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les règles posées par les articles 59 et 60 du traité de l'Union Européenne ainsi que la Directive du Conseil 77/249 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par avocats.*

*L'arrêt attaqué a rejeté la demande de la question préjudicielle aux motifs que :*

*<< Suivant l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, lorsqu'une question préjudicielle est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question ;*

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour ;*

*Il y a cependant trois exceptions qui viennent nuancer cette obligation.*

*Ainsi les juridictions suprêmes ne sont pas tenues de transmettre la question préjudicielle lorsque :*

- la question n'est pas pertinente ;*
- la disposition communautaire a déjà fait l'objet d'un renvoi préjudiciel ;*
- l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable ;*

*Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel dont les arrêts peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation, n'est pas obligé par l'article 267 de saisir la Cour de justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle ;*

*En outre, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel constate << qu'au vu des considérations exposées supra, la question préjudicielle est superfétatoire, de sorte qu'il est dispensé de saisir la Cour de la question soulevée. >>*

*Concernant ses considérations sur la question, la Cour a déjà estimé que C'est à tort que ces avocats refusent de se conformer à cette obligation prévue à l'article 3 de la loi du 29 avril 1980, au motif que cette disposition serait contraire à l'article 49 du traité instituant la communauté Européenne ;*

*En effet, la Directive 77/249/CEE du Conseil des Communautés Européennes prévoit elle-même à son article 5 que chaque Etat membre peut imposer aux avocats habilités à exercer leurs activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice dans un autre Etat membre les obligations reprises à l'article 3 de la loi.*

*La condition de l'introduction auprès du président de la juridiction et du bâtonnier est conforme aux usages locaux et aux règles de courtoisie. La présentation au bâtonnier permet en outre d'exercer un contrôle sur les titres professionnels de l'avocat étranger dès le début de ses activités.*

*La restriction à la liberté de prestation des services de l'avocat autorisée par la Directive 77/249/CEE et transcrite dans la législation nationale luxembourgeoise par la loi du 29 avril 1980, est ainsi justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, à savoir la protection des justiciables et la bonne administration de la justice, elle s'applique à tout avocat membre d'un barreau d'un Etat membre de l'Union Européenne qui entend exercer son activité à Luxembourg, et elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.*

*Maître X soutient en rapport avec :*

*-la dérogation tirée de l'existence d'une voie de recours susceptible de dispenser la juridiction saisie de déférer la question préjudicielle à la CJCE, qu'il se rapporte à l'appréciation de la Cour de cassation en réitérant ce moyen devant elle ;*

*-la dérogation tirée de la saisine antérieure de la CJCE de la même question, qu'il appartenait au Conseil disciplinaire et administratif d'appel de se prononcer sur cette question, et dans l'affirmative, de justifier de sa solution par rapport à la solution déjà dégagée par la CJCE.*

*-la dérogation tirée du caractère évident de l'application correcte du droit communautaire ne laissant subsister aucun doute raisonnable, que contrairement à la certitude acquise par la juridiction disciplinaire d'appel, l'arrêt rendu par la Cour de Justice des Communautés dans l'affaire << Commission des Communautés Européennes contre République française >>, laisse penser qu'il n'existe aucune certitude dans l'application correcte faite par la juridiction d'appel.*

*Dans cette affaire, la Cour a jugé que : << La République Française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 59 et 60 du traité et de la Directive 77/249, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats :*

*-en privant les ressortissants français qui exercent la profession d'avocat dans un autre Etat membre, du bénéfice des dispositions relatives à la libre prestation de services en France par les avocats ;*

*-en obligeant l'avocat prestataire de services à agir en concert avec un avocat inscrit à un barreau français pour l'exercice d'activités devant des autorités et organismes qui n'exercent pas de fonction juridictionnelle, ainsi que pour l'exercice d'activités pour lesquelles le droit français n'exige pas l'assistance obligatoire d'un avocat ;*

*-en exigeant qu'en matière civile et lorsque son ministère est obligatoire, l'avocat prestataire de services plaçant devant un tribunal de grande instance ait recours à un avocat inscrit au barreau de ce tribunal ou habilité à postuler devant lui afin de postuler ou de diligenter les actes de procédure >>*

*CJCE 10 juillet 1991- Affaire C-249/89.*

*Maître X considère que l'interdiction de l'accès au prétoire de ses trois avocats, ressortissants des pays membres de l'Union, venus soutenir sa défense devant la juridiction Luxembourgeoise où la représentation par l'avocat n'est pas obligatoire, n'est pas compatible avec la directive 77/249/CEE tendant à faciliter l'exercice effectif de la prestation de services par les avocats, et soulève donc une exception préjudicielle sur cette question.*

*Maître X demande à la Cour de cassation de poser la question préjudicielle sur la compatibilité avec la directive susmentionnée de l'article 3 la loi du 29 avril 1980, et l'interprétation qui en est faite par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel.*



*Un avocat membre de l'Union Européenne a-t-il besoin d'une accréditation du Bâtonnier de l'Ordre pour prêter dans un autre pays de l'Union ?*

*L'article 3 de la loi luxembourgeoise du 29 avril 1980 est-elle conforme à la directive 77/249/CEE susmentionnée ?*

*Dans le cas d'espèce et dans l'hypothèse saugrenue où la Cour de cassation confirmait l'interprétation faite de la loi du 29 avril 1980 par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel consistant à l'obligation d'être assisté pour l'avocat ressortissant d'un pays membre, par un avocat luxembourgeois, Maître X sollicite subsidiairement qu'il plaise à la Cour de déclarer non conforme au traité de l'Union EU et à la Directive 77/249 CEE, l'article 3 de cette loi. »*

Attendu que pour retenir que les avocats inscrits à un barreau étranger avaient l'obligation d'être introduits auprès du président de la juridiction et auprès du bâtonnier du barreau de Luxembourg, les juges d'appel ont considéré que :

*« C'est à tort que ces avocats refusent de se conformer à cette obligation prévue à l'article 3 de la loi du 29 avril 1980, au motif que cette disposition serait contraire à l'article 49 du traité instituant la Communauté Européenne.*

*En effet, la Directive 77/249/CEE du Conseil des Communautés Européennes prévoit elle-même à son article 5 que chaque État membre peut imposer aux avocats habilités à exercer leurs activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice dans un autre État membre les obligations reprises à l'article 3 de la loi.*

(...)

*La restriction à la liberté de prestation des services de l'avocat autorisée par la Directive 77/249/CEE du Conseil des Communautés Européennes et transcrite dans la législation nationale luxembourgeoise par la loi du 29 avril 1980, est ainsi justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, à savoir la protection des justiciables et la bonne administration de la justice ; elle s'applique à tout avocat membre d'un barreau d'un autre État membre de l'Union Européenne qui entend exercer son activité au Luxembourg et elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. » ;*

Attendu qu'en se déterminant ainsi, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a jugé à bon droit que l'article 3 de la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre État membre des Communautés européennes est compatible avec la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats ;

Que le moyen n'est pas fondé et qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle proposée par le demandeur en cassation ;

### **Sur le troisième moyen de cassation :**

tiré « *des violations par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel*

- *Exposé de la violation des stipulations des articles 6, 13 et 14 de la Convention*

*Dans ses parties pertinentes pour l'affaire, l'article 6 se lit comme suit :*

*<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) >>.*

*L'article 13 est ainsi libellé :*

*<< Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles >>.*

*L'article 14 est ainsi rédigé :*

*La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou tout autres opinion, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation >>.*

*<< Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a jugé, quant aux conclusions déposées par l'appelant qu'il n'a pas été valablement saisi des conclusions écrites télécopiées par les avocats de l'appelant le 5 décembre 2014.*

*Compte tenu de l'oralité de la procédure devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, les parties doivent en principe formuler leurs conclusions oralement à l'audience. S'il leur est loisible de déposer une note écrite contenant leurs conclusions, elles doivent cependant en donner lecture soit intégralement, soit seulement du dispositif de l'accord du Conseil disciplinaire et administratif d'appel.*

*Celui-ci pourrait encore dispenser la partie concluante de donner lecture de la note et se contenter d'une référence à celle-ci lors de l'audience.*

*Comme en l'espèce, la partie appelante s'est bornée à déposer ses conclusions écrites au greffe avant l'audience ; qu'elle n'a pas repris ces conclusions oralement à l'audience, ne fût-ce qu'en les résumant, et qu'elle a même formellement refusé de déclarer qu'elle entend se référer à sa note, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel constate qu'il n'est pas valablement saisi des conclusions formulées dans la note et qu'il n'a, par conséquent, pas à y statuer. >>*

*L'appelant rappelle qu'à la date de l'audience devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, il était le seul à déposer ses conclusions et n'avait reçu, en contrepartie ni les pièces, ni les conclusions de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg.*

*Nonobstant le caractère oral des débats évoqués par le prédit Conseil, l'exigence d'un débat contradictoire garantie par l'article 6-1 de la CEDH, imposait à la juridiction saisie d'observer elle-même, et de faire observer le respect du contradictoire avant et au cours des débats.*

*Le Bâtonnier n'ayant pas communiqué ses pièces ni formulé une demande reconventionnelle, l'irrecevabilité des conclusions de l'appelant et son interdiction de plaider pour le motif déjà critiqué, avaient pour conséquence le prononcé de la caducité ou la radiation de l'affaire.*

*Or, le Conseil disciplinaire et administratif a pris en compte un de nombreux moyens de procédure, contenus dans les conclusions de l'appelant, concernant l'irrégularité de la composition du conseil de discipline ayant jugé son cas, et tenant à la désignation de ses membres.*

*La Cour constatera sur ce point que, contrairement à sa décision contenue dans son arrêt le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a invité le délégué du Bâtonnier de produire par note en délibéré les justificatifs des élections des membres ayant siégé au conseil disciplinaire et administratif.*

*La procédure d'appel étant indivisible, il existe une contradiction entre la décision d'irrecevabilité des conclusions rendue par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel et la mesure d'instruction fondée sur les prétentions de l'appelant, contenues dans les mêmes conclusions et portant sur l'irrégularité de la composition du Conseil de discipline et administratif ayant siégé en première instance.*

*Il s'évince de cette contradiction que le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a méconnu la règle d'un procès équitable et celle interne de l'indivisibilité de l'acte d'appel, en faisant le choix entre les différents moyens contenus dans les conclusions de l'appelant pour ne retenir qu'un seul à sa convenance, et déclarer les autres, irrecevables.*

*De la même manière, le juge d'appel ne pouvait, d'une part déclarer irrecevables les conclusions de l'appelant dans une procédure, qualifiée d'orale et, d'autre part, évoquer le litige au fond, en l'absence de l'intervention de l'appelant et d'un appel incident ou reconventionnel de l'intimé.*

*En conséquence de la violation de la règle conventionnelle et de la règle interne découlant de l'indivisibilité de l'acte d'appel, la cassation s'impose. »*

Attendu que le moyen, qui se fonde sur la violation des articles 6, 13 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait grief aux juges d'appel, d'une part, d'avoir fait un choix entre les différents moyens contenus dans les conclusions de l'appelant pour n'en retenir

qu'un seul, à leur convenance, et déclarer les autres irrecevables, et, d'autre part, après avoir déclaré irrecevables les conclusions de l'appelant, d'avoir examiné le litige au fond en l'absence d'une intervention de l'appelant et d'un appel incident ou d'une demande reconventionnelle ;

Attendu que selon l'article 10 de la modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen met en œuvre deux griefs distincts qui, tout en se rattachant aux mêmes textes, constituent, au sens du susdit article 10, deux cas d'ouverture distincts ;

Qu'il s'ensuit que le moyen est irrecevable ;

### **Sur le quatrième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel de la loi et de la règle de l'article 6-1 de la CEDH garantissant le droit à un procès équitable.*

*Le juge d'appel a, quant au fond, estimé que :*

*<< C'est à bon droit que le Conseil disciplinaire et administratif a retenu Maître X dans les liens des infractions disciplinaires aux articles 1.2 et 2.5.2. du règlement intérieur de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg ci-après R.I.O.*

*En effet, les termes employés par Maître X dans son courrier du 22 juillet 2013 à l'huissier de justice M. Carlos Calvo, relatés dans la décision entreprise ainsi que son affirmation mensongère dans cette même lettre qu'il aurait saisi le Bâtonnier d'une demande de visa pour agir à l'encontre de l'huissier de justice, sont incompatibles avec les principes de dignité, de modération et de courtoisie qui figurent parmi les principes essentiels de la profession d'avocat énumérés à l'article 1.2 du R.I.O.*

*La décision entreprise a encore retenu à juste titre que Maître X a enfreint l'article 2.5.2. du R.I.O.*

*Il ressort en effet du dossier que Maître X a été convoqué à pas moins de cinq reprises par le Bâtonnier pour lui permettre de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés dans la plainte de l'huissier de justice M Carlos Calvo et qu'après plusieurs reports demandés tant par Maître X que par ses avocats, ceux-ci informent finalement le Bâtonnier par courrier du 7 janvier 2014 qu'ils ont décidé, en concertation avec leur mandant, << de ne pas déférer à votre convocation >> au motif que ce dernier estime être victime d'une discrimination de la part du Bâtonnier.*

*Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel se rallie à la juridiction ordinale de première instance pour constater que le grief tiré d'une prétendue discrimination de Maître X est sans fondement.*

*Par son refus de donner suite aux convocations du Bâtonnier, l'appelant a ouvertement défié l'autorité du chef de l'Ordre des avocats. Ce comportement doit entraîner une sanction disciplinaire.*

*En ce qui concerne la peine disciplinaire à prononcer pour les deux manquements au R.I.O., retenus à charge de l'appelant, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel estime qu'ils sont adéquatement sanctionnés par une amende de 2.000 euros.*

*Il s'ensuit que l'appel est partiellement fondé. >>*

*Or, juger que l'appel est partiellement fondé, sans pouvoir examiner les conclusions et les pièces au soutien de cette voie de recours, constitue en soi une violation de la loi et une méconnaissance, par le juge, du principe du contradictoire et du droit à un procès équitable.*

*En premier lieu, dans la mesure où le juge d'appel s'est accaparé de l'examen du dossier, il aurait été préférable qu'il daigne examiner les différentes questions de procédure soulevées tant devant le Conseil de discipline de première instance que devant elle portant notamment sur :*

*°l'irrégularité de sa convocation devant le Conseil de discipline par l'autorité des poursuites au mépris des textes qui réservent cette prérogative au seul président du conseil. {Article 26, (5) et (8) de la loi du 17 juillet 2008 relative à la profession d'avocats.}*

*°l'inconventionnalité de la loi du 17 juillet 2008, en ce que son article 24 (4) réserve la qualité de membre du Conseil de discipline et administratif aux seuls ressortissants Luxembourgeois.*

*°l'irrégularité de la désignation des membres dudit conseil, faute de la preuve de leur désignation conforme à la loi, et ce, compte tenu de la réponse réservée par Monsieur le Bâtonnier, à la réclamation des conseils de Maître X, d'obtenir la communication des procès-verbaux de désignation des membres du Conseil de Discipline. ( Pièce n° 2 Courrier du Bâtonnier du 20/11/2013) et l'article 24 de la loi du 17 juillet 2008)*

*°l'irrégularité de la saisine du Conseil disciplinaire en l'absence de la preuve de la consultation régulière par le Bâtonnier des membres du conseil de l'ordre, ainsi que de l'absence de preuve du procès-verbal d'instruction des faits objet des poursuites.*

*°la communication préalable des pièces censées être en possession du Bâtonnier ;*

*Il résulte de l'examen de la décision déférée que le choix de la juridiction d'appel d'instruire la seule question portant sur la régularité de la composition du Conseil de discipline, emporte la preuve de la violation par la juridiction de son obligation légale de répondre aux conclusions des parties, en ayant occulté l'examen des autres moyens de procédure soumis à son examen.*

*En tout état de cause, et en ce qui concerne l'unique moyen mis aux débats par la juridiction d'appel, Maître X constate qu'à la suite de l'invitation faite au Bâtonnier par le Président de la juridiction de justifier de la régularité de la composition des membres du Conseil de discipline, le délégué du Bâtonnier a, par message du 11 décembre 2014, adressé à Madame la Greffière de la juridiction :*

*°le procès-verbal de l'Assemblée générale du Barreau au 4 juillet 2013, mentionnant l'élection de 4 membres, régulièrement élus au cours de cette assemblée ; permettant de constater qu'à la date de l'audience disciplinaire, leur mandat était toujours en cours ;*

*°une attestation établie par Monsieur l'ancien Bâtonnier du Conseil de l'Ordre de Diekirch, le 11 décembre 2014, avouant que Maître Edith REIFF a été élue membre du Conseil de l'Ordre depuis le 4 juillet 2008.*

*Ainsi, nonobstant le fait que le procès-verbal d'élection des membres du Conseil de discipline est un acte public qui doit être publié, il résulte de cette attestation qu'à la date du 9 décembre 2014, Maître Edith REIFF avait plus de 6 années d'exercice dans sa fonction de membre du Conseil de discipline.*

*En droit,*

*Le refus par le Conseil de discipline et administratif d'appel de constater la composition irrégulière du Conseil disciplinaire et administratif ayant sanctionné Maître X, en raison de la présence de Maître Edith REIFF, constitue tant une violation de la règle conventionnelle qu'une violation de la loi, rappelées ci-après :*

*1°. Les dispositions du droit européen et la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme.*

*La notion de procès équitable a été jugée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, dans ses arrêts Niderhöst-Hubert, § 24, et Kress, § 74, comme << le droit pour les parties au procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter ... en même temps qu'elle a imposé la règle du contradictoire qualifiée de << principe fondamental du procès équitable >> (arrêt Niderhöst, §30 ) qui doit être appliqué à toute procédure, qu'elle soit pénale, civile, administrative ou disciplinaire. >> ( Van Orshoven c/Belgique, 25 juin 1997 ;*

*La Cour précise que ce principe du contradictoire s'applique à toutes les phases de la procédure, et implique pour les parties << le droit d'accès à toutes les informations relatives au litige les concernant, prononçant la violation de la règle, lorsqu'un élément du dossier ne leur est pas communiqué. >> (Niderhöst-Hubert ; Bendoum.)*

*De la même, la Cour étend la portée du droit à l'information, non seulement au contenu des faits matériels, mais aussi à leur qualification juridique. (Pelisser et Sassi c/France, 25 mars 1999).*

*Suivant les règles dégagées par la jurisprudence des juridictions internationales supranationales européennes, le respect de la contradiction par le juge implique en cours d'instance que le juge << doit procéder à une discussion contradictoire avec chacun des plaideurs pour élaborer sa motivation ou son raisonnement syllogistique : il doit écouter les prétentions et y répondre, discuter avec les parties les différents moyens de fait et de droit invoqués. >>*

*La Cour européenne précise la portée du principe de contradiction pour le juge, en jugeant que << le procès équitable englobe le droit des parties au procès de présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire ; néanmoins, ce droit ne peut passer pour effectif que si ces observations sont vraiment entendues, c'est à dire examinées par le tribunal. >>*

*(CEDH 21 mars 2000, req n° 34553/97, Dulaurans c/France)*

*Explicitant sa motivation, la Cour européenne précise que l'article 6 § 1 implique, notamment à la charge du tribunal, l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties.*

*Concernant le droit d'accès à un tribunal considéré comme la garantie d'un procès équitable, la Cour Européenne juge que << le tribunal doit être établi par la loi, faute de quoi, il lui manquerait une légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers. >> (Lavents c/Lettonie, 28 nov 2002, § 61).*

*Dans cette même affaire, la Cour a jugé que << cette exigence concerne non seulement l'existence juridique et la compétence du tribunal, mais également toute disposition de droit interne relative à la composition du tribunal dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un juge à l'examen de l'affaire et emporte violation de l'article 6, § I. >>*

*En application de ces règles, le Conseil disciplinaire chargé de faire respecter le contradictoire ne pouvait comme en l'espèce, laisser à la libre discrétion du Bâtonnier, l'obligation de communiquer les pièces nécessaires à l'examen tant de la régularité de sa citation soumise à l'avis préalable du conseil, que de la régularité de la composition de ses membres, soumise à la condition préalable de leur désignation.*

*2°. Les dispositions du droit interne et la non-conformité de certaines de ses dispositions au droit de la convention résultant de l'article 6, § 1.*

*L'article 24 de la loi du 15 juin 2009 relatif à l'institution du Conseil de discipline édicte :*

*Il est pourvu par la présente loi à la création d'un conseil disciplinaire et administratif composé de cinq avocats inscrits à la liste I des avocats dont quatre sont élus à la majorité relative par l'assemblée générale de l'ordre de Luxembourg et un par l'assemblée générale de l'ordre de Diekirch. L'assemblée générale de Luxembourg élit quatre suppléants et l'assemblée générale de Diekirch un suppléant...*

*La durée de fonction des membres est de deux ans à partir du 15 septembre qui suit leur élection. En cas de vacance d'un poste d'un membre effectif ou de membre suppléant, son remplaçant est coopté par le Conseil disciplinaire et administratif. Les fonctions des membres effectifs et suppléants cooptés se terminent à la date où les fonctions du membre élu qu'ils remplacent auraient pris fin. Les membres du Conseil disciplinaire et administratif sont rééligibles.*

*Le Conseil disciplinaire et administratif élit un président et un vice-président. Au cas où le président et le vice-président sont empêchés, le Conseil est présidé par le membre titulaire le plus ancien en rang. Le membre le plus jeune du conseil fait l'office du secrétaire.*

*Dans le cas d'espèce, si les autres membres élus par le Conseil de l'Ordre de Luxembourg pouvaient valablement siéger au Conseil de discipline, tel n'est pas le cas du membre élu par le Conseil de l'Ordre de Diekirch, Maître Edith REIFF dont le mandat avait déjà expiré depuis septembre 2010.*

*Il s'évince de ces éléments de droit, la cassation de la décision attaquée. »*

Attendu que le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a retenu qu'il n'a pas été valablement saisi des conclusions écrites télécopiées par les avocats de l'appelant le 5 décembre 2014 en considérant :

*« Compte tenu de l'oralité de la procédure devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, les parties doivent en principe formuler leurs conclusions oralement à l'audience. S'il leur est loisible de déposer une note écrite contenant leurs conclusions, elles doivent cependant en donner lecture soit intégralement, soit seulement du dispositif de l'accord du Conseil disciplinaire et administratif d'appel. Celui-ci pourrait encore dispenser la partie concluante de donner lecture de la note et se contenter d'une référence à celle-ci lors de l'audience.*

*Comme en l'espèce, la partie appelante s'est bornée à déposer ses conclusions écrites au greffe avant l'audience ; qu'elle n'a pas repris ces conclusions oralement à l'audience, ne fût-ce qu'en les résumant, et qu'elle a même formellement refusé de déclarer qu'elle entend se référer à sa note, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel constate qu'il n'est pas valablement saisi des conclusions formulées dans la note et qu'il n'a, par conséquent, pas à y statuer. »*

Qu'il s'ensuit qu'il n'avait pas à statuer sur une prétendue composition irrégulière du conseil disciplinaire et administratif de première instance, sans encourir le reproche d'une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;



Que le moyen n'est pas fondé ;

**Sur le cinquième moyen de cassation :**

tiré : *« Maître X fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé d'annuler la décision du Conseil disciplinaire et administratif pour violation des formalités substantielles et des conditions essentielles à la sauvegarde des droits de la défense.*

*En rapport avec les formalités substantielles propres au jugement querellé*

*En droit :*

*Compte tenu de la nature propre au contentieux disciplinaire impliquant l'intervention des pairs de l'avocat poursuivi ; l'article 26 (13) de la loi du 17 juillet 2008 relative à la profession d'avocat, a prévu et imposé que la décision du Conseil disciplinaire et administratif soit prise à la majorité des voix ... soit signée par tous les membres du Conseil.*

*En fait :*

*a) L'examen de la décision, nonobstant sa signature par cinq des membres à la date de son prononcé ne comporte aucune indication sur l'exigence de la majorité absolue exigée par ce texte.*

*La seule mention que << Le Conseil disciplinaire et administratif des Avocats du Grand Duché de Luxembourg , statuant par défaut ... déclare recevable l'action disciplinaire ; au fond déclare Maître X convaincu ... n'est pas de nature à permettre la vérification de la condition substantielle de la majorité absolue imposée dans l'intérêt de l'avocat poursuivi.*

*Faute en l'état également pour le Conseil administratif et disciplinaire supérieur de vérifier la réalité de cette majorité formellement par le contenu de la décision, son annulation s'impose*

*b) A titre superfétatoire, la nature répressive du contentieux disciplinaire impose à ses juges le respect de la légalité des comportements incriminés par l'obligation d'articuler dans le dispositif de la décision, les faits précis justificatifs de la sanction.*

*Or, l'examen de la décision déferée permet de constater que le Conseil dans son dispositif ne précise pas les faits justificatifs de la sanction infligée et se contente de renvoyer à la citation en déclarant << Maître X convaincu d'avoir, par les faits libellés dans la citation ... >>, sans pouvoir s'astreindre à l'obligation de citer les faits incriminés.*

*Cette omission équivaut à l'absence de dispositif et fonde l'appel nullité entrepris par l'avocat.*

*En conséquence et par application des dispositions de l'article 6 § 1 de la convention européenne reconnaissant le droit à un procès équitable, le Conseil doit prononcer la nullité de la décision querellée.*

*2. En rapport avec les conditions et le déroulement de la procédure devant le Conseil disciplinaire et administratif.*

*2-1 En ce qui concerne l'absence de convocation régulière susceptible de fonder la prise d'une décision par défaut.*

*En fait*

*Le Conseil disciplinaire rappelle à juste titre dans sa décision que << Maîtres MIRABELLI-BAKAYA et BAKAYA soulèvent dans leurs conclusions précitées du 10 mars 2014 tout d'abord l'absence de convocation régulière notifiée tant à Me X qu'à ses conseils et mandataires constitués depuis l'ouverture de l'action disciplinaire. >>*

*Le Conseil rejette le moyen fondé sur cette irrégularité en estimant que << ... le Bâtonnier de l'ordre des avocats a respecté les dispositions de l'article 25(5) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocats ; la citation a été notifiée à Me X sous forme de lettre recommandée avec accusé de réception. Le délai de citation de 15 jours a été respecté et la citation contient l'énoncé des griefs. >>*

*Nonobstant le fait caractérisant la violation de la règle du contradictoire, que Me Ferdinand n'a jamais été informé des moyens opposés par le Bâtonnier en tant que demandeur à l'action, à ses moyens exposés dans ses conclusions, la règle invoquée par le Conseil est en contradiction avec celle de l'article 26 ( 8) de la même loi visé par l'avocat poursuivi.*

*En effet si le texte visé par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel impose au Bâtonnier de notifier sa citation en respectant le délai de 15 jours, ce texte n'a pas pour effet de conférer au bâtonnier le pouvoir d'organiser les audiences, ni la maîtrise du calendrier judiciaire du conseil disciplinaire.*

*Et si tel était le cas, l'article 26 (8), lequel prévoit que << Le Conseil disciplinaire et administratif informe, par lettre recommandée avec avis de réception, l'avocat intéressé et le conseil de l'ordre intéressé des lieu, date et heure de l'audience >> n'aurait aucune portée juridique ;*

*Pour accomplir son obligation de réponse à conclusions, le Conseil disciplinaire, aurait dû s'expliquer sur les motifs l'inclinant à privilégier l'article 26(5) au détriment de l'article 26 (8) invoqué par Me X dans ses conclusions.*

*Il doit être précisé que si la citation délivrée par le Bâtonnier peut valoir convocation, cette hypothèse n'est juridiquement valable que dans les seuls cas où le Bâtonnier dispose du pouvoir juridictionnel tel que limité par l'article 26 (3bis) du texte précité.*

*Cette hypothèse exceptionnelle et contraire à la règle du procès équitable stipulée par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ne saurait être étendue aux procédures relevant de la compétence du conseil disciplinaire et administratif, devant lequel le Bâtonnier reste partie au même titre que l'avocat poursuivi.*

*En conséquence de la violation par le Conseil disciplinaire et administratif, de la règle protectrice des droits de la défense, pour avoir siégé le 12 mars 2014, en l'absence de convocation régulière, sa décision a été prise au mépris de la double règle conventionnelle du respect par le juge national des droits de la défense, et du droit à la contradiction.*

*En conséquence, Me X requiert que soit prononcée la nullité de la décision du Conseil disciplinaire et administratif.*

*2-2. En ce qui concerne l'absence de réponse à la critique de l'inconventionnalité des dispositions de l'article 24 (4) de la loi du 17 juillet 2008, fondant l'appel nullité de la décision critiquée.*

*L'article 24(4) de la loi régissant la profession d'avocats édicte << Pour être membre du conseil disciplinaire et administratif, il faut être de nationalité Luxembourgeoise, inscrit à la liste I des avocats depuis cinq ans au moins et ne pas être membre du conseil de l'ordre >>.*

*En application de ce texte, Maître X a relevé dans ses conclusions que le Conseil disciplinaire et administratif siégeant dans ce litige ne comportait que les membres désignés suivant le critère de nationalité luxembourgeoise.*

*Or, il s'agit d'une disposition contraire à la règle communautaire relative à la liberté d'établissement, à la libre prestation dans le secteur privé.*

*Dans sa décision querellée du 21 mai 2014, le Conseil disciplinaire a occulté ce moyen et omis d'y répondre.*

*En l'espèce il n'est pas contesté que la profession d'avocats relève de la liberté d'établissement et de la libre prestation, y compris en cela les institutions corporatistes la concernant.*

*A ce titre, la loi nationale ne peut sans contrevenir à la directive précitée, réserver l'accès à un organisme professionnel ayant pour mission le contrôle des comportements des avocats, aux seuls nationaux.*

*C'est pourquoi il est demandé au Conseil supérieur disciplinaire à titre principal d'écarter ce texte et d'annuler les élections des membres du conseil qui en sont issus et en conséquence annuler la décision rendue par ces membres.*

*En Droit*

*En effet, et en rapport avec cette question, il y a lieu de rappeler l'affaire << Jean Reyners c/ Etat belge >> soumise la Cour de justice des communautés et jugée le 21 juin 1974.*

*Le point 51 de l'arrêt rendu comparé aux autres affaires jugées postérieurement confirme la position de la Cour contre les restrictions de l'exercice de la profession d'avocat en raison de ses origines nationales, en se refusant, d'identifier des secteurs dans l'exercice de la profession d'avocat pouvant échapper à l'interdiction des restrictions en raison de la nationalité.*

*(CJCE , 10 déc 1991, Commission C/ Grèce ; aff C- 308/ 89  
Rec I - 5863 ; CJCE ,13 juillet 1993, Thijssen, aff. C- 42/92, Rec I- 4047 ;  
CJCE, 30 mars 2006, servizi ausiliari Dottori commercialisti, aff. C-451/03, Rec I-  
2941)*

*En effet, la Directive 98/5 CE concernant le droit d'établissement des avocats ressortissants des pays membres fait l'objet d'une adaptation législative de conformité par le parlement Luxembourgeois depuis le 15 février 2013.*

*Déjà le 21 mars 2007, la Commission Européenne, suivant un arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne du 19 septembre 2006, avait lancé une procédure en infraction, après avoir jugé disproportionnée l'exigence de la connaissance de trois langues administratives comme condition d'inscription au tableau I des avocats, et lancé une procédure d'infraction pour non respect de l'article 10 de la Directive 98/5 CE relative au droit d'établissement des avocats.*

*Cette évolution sur la liberté d'établissement des avocats ressortissants des pays membres implique nécessairement leur participation à tous les organismes professionnels les concernant.*

*A titre d'exemple, la loi française instituant le conseil régional de discipline comme celle de 1971, n'impose comme condition d'accès à la juridiction disciplinaire que celle d'être ou d'avoir été depuis un certain temps membre du conseil de l'ordre, sachant par ailleurs que l'accès au conseil de l'ordre est réservé à tous les avocats inscrits au tableau de l'ordre, à l'exception des avocats étrangers à l'Union dont les pays n'ont pas assuré la condition de réciprocité.*

*La France étant un des membres fondateurs de l'Union et dont le respect des directives n'est pas l'exemple dans les pays membres, l'abandon de la condition de nationalité dans ce domaine du contentieux disciplinaire d'avocats par elle ne peut qu'être cité utilement à titre d'illustration.*

*C'est pourquoi le droit à l'invocabilité, aux fins d'exclusion du droit national contraire à une règle communautaire reconnu aux particuliers devant le juge national, fonde le moyen tiré par l'avocat de cette incompatibilité de l'article 24 (4) de la loi contestée, avec la Directive invoquée telle qu'interprétée par la Cour de justice des communautés ou de l' Union.*

*A titre subsidiaires si le Conseil disciplinaire et administratif d'appel estimait ne pas être compétent pour apprécier la conventionalité de l'article 24 (4),*

*Me X soulève l'exception préjudicielle d'inconventionnalité et sollicite que la Cour de justice des communautés soit saisie d'une demande d'interprétation du texte contesté au regard de la Directive invoquée.*

*2-3. En ce qui concerne le refus d'enjoindre à Monsieur le Bâtonnier de communiquer les procès verbaux d'élections des membres du Conseil disciplinaire et administratif nécessaires pour l'appréciation de la régularité de leur qualité et de leur légitimité à siéger.*

*Le Conseil disciplinaire et administratif mentionne à juste titre que Mes BAKAYA et MIRABELLI-BAKAYA avaient demandé au Conseil disciplinaire et administratif dans leurs conclusions, d'ordonner (la communication) :*

- des procès verbaux d'élections des membres du conseil de discipline du Barreau de Luxembourg ... et des justificatifs de leur publication*
- du procès verbal du Conseil de l'ordre du 7 février, ayant décidé le renvoi de Maître X, devant votre Conseil*
  
- A titre principal : du dossier de Maître Simplicie Ferdinand X, dans le respect de l'obligation de répertorier et de classer dans l'ordre chronologique avec pagination de tous les feuillets.*
  
- A titre subsidiaire : de l'ensemble des courriers en rapport avec l'affaire litigieuse du dossier personnalité coiffure et beauté s.à.r.l contre Patricia Feligoni, ensemble de correspondances échangées entre le Conseil de l'ordre et Maître X concernant les dossiers << d'incident d'audience avec le juge Prosper Klein >>; << affaire Prince et Princess SARL contre Ali, >>; << affaire Biayi Seke c/ Mtei >>.*

*Le Conseil a estimé de manière régaliennne que*

- en ce qui concerne la demande de production des procès verbaux d'élections de ses membres << l'élection des membres du conseil disciplinaire et administratif est réglée par les dispositions de l'article 24 de la loi précitée du 10 août 1991 ; ... Ces dispositions ont été respectées >> ;*
- en ce qui concerne la demande de production du procès verbal du 7 février 2014, ayant décidé le renvoi de Maître X devant le conseil disciplinaire << l'article 26(5) dernier alinéa de la loi précitée du 10 août 1991 prévoit que la citation contient l'énoncé des griefs, la décision de renvoi du conseil de l'ordre ne doit pas être jointe à la citation.>>*
- en ce qui concerne la communication du dossier chronologique ou l'ensemble des pièces visées dans les conclusions << il appartient à chaque partie de décider quelles pièces elle entend soumettre au conseil disciplinaire ... à l'audience du 12 mars 2014, le représentant du Bâtonnier a versé a versé une farde de 16 pièces dûment numérotées, ... ces pièces ont été selon le représentant du Bâtonnier, communiquées à Maître X. Le conseil disciplinaire est*

*d'avis que ces pièces sont suffisantes pour toiser l'action disciplinaire introduite par le Bâtonnier par citation du 7 février 2014.>>*

*<< Il appartenait à Me X de verser les pièces qu'il jugeait nécessaires pour assurer la défense de ses intérêts alors que ces pièces (...Correspondance...) et notamment celles concernant les dossiers >> incident d'audience avec le juge Prosper KLEIN, et << Prince et Princess Sarl contre Ali >>; << Biayi Seke c/Mtel >> sont nécessairement détenus par Maître X >>.*

*En effet, la juridiction disciplinaire a considéré de manière contraire à sa mission juridictionnelle que chaque partie décide de produire les pièces qu'elle entend communiquer à l'autre, en jugeant suffisant la communication faite par le Bâtonnier de 16 pièces qui ont été communiquées au cours de l'instruction à Maître X.*

*Cependant, il doit être rappelé que le juge a l'obligation de faire respecter le principe du contradictoire, et le pouvoir d'enjoindre à une partie, la production et la communication à l'autre partie, des pièces détenues par elle.*

#### *En Droit*

*Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé de constater que la motivation du Conseil disciplinaire et administratif est en contradiction avec sa vocation juridictionnelle telle que rappelée, tant par les dispositions du droit européen supranational, que par le droit interne applicable au présent litige.*

*1°. Les dispositions du droit européen et la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme.*

*La notion de procès équitable a été jugée par la Cour Européenne des droits de l'homme, dans ses arrêts Niderhöst-Hubert, § 24, et Kress, § 74, comme le droit pour les parties au procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter ... en même temps qu'elle a imposé la règle du contradictoire qualifiée de principe fondamental du procès équitable (arrêt Niderhöst ,§30 ) qui doit être appliqué à toute procédure, qu'elle soit pénale, civile , administrative ou disciplinaire (VAN Orshoven c/ Belgique, 25 juin 1997) ;*

*La Cour précise que ce principe du contradictoire s'applique à toutes les phases de la procédure, et implique pour les parties le droit d'accès à toutes les informations relatives au litige les concernant, prononçant la violation de la règle << lorsqu'un élément du dossier ne leur est pas communiqué. >> (Niderhöst-Hubert ; Bendoum.)*

*De la même manière, la Cour étend la portée du droit à l'information, non seulement au contenu des faits matériels, mais aussi à leur qualification juridique. (Pelisser et Sassi c/ France, 25 mars 1999).*

*Suivant les règles dégagées par la jurisprudence des juridictions internationales supranationales européennes, le respect de la contradiction par le*

*juge implique en cours d'instance que le juge doit procéder à une discussion contradictoire avec chacun des plaideurs pour élaborer sa motivation ou son raisonnement syllogistique : il doit écouter les prétentions et y répondre, discuter avec les parties les différents moyens de fait et de droit invoqués.*

*La Cour Européenne précise la portée du principe de contradiction pour le juge, en jugeant que << le procès équitable englobe le droit des parties au procès de présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire ; néanmoins, ce droit ne peut passer pour effectif que si ces observations sont vraiment entendues, c'est à dire examinées par le tribunal. >>*

*( CEDH 21 mars 2000, req n° 34553/97, Dulaurans c/ FRANCE)*

*Explicitant sa motivation, la Cour Européenne précise que l'article 6 § 1 implique, notamment à la charge du tribunal, l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties.*

*Concernant le droit d'accès à un tribunal considéré comme la garantie d'un procès équitable, la Cour Européenne juge que << le tribunal doit être établi par la loi, faute de quoi, il lui manquerait une légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers. >> (Lavents c/Lettonie, 28 nov 2002, §61).*

*Dans cette même affaire, la Cour a jugé que << cette exigence concerne non seulement l'existence juridique et la compétence du tribunal, mais également toute disposition de droit interne relative à la composition du tribunal dont le non respect rend irrégulière la participation d'un juge à l'examen de l'affaire et emporte violation de l'article 6, § 1. >>*

*En application de ces règles, le Conseil disciplinaire chargé de faire respecter le contradictoire ne pouvait comme en l'espèce, laisser à la libre discrétion du Bâtonnier, l'obligation de communiquer les pièces nécessaires à l'examen tant de la régularité de sa citation soumise à l'avis préalable du conseil, que de la régularité de la composition de ses membres, soumise à la condition préalable de leur désignation.*

*2°. Les dispositions du droit interne et la non conformité de certaines de ses dispositions au droit de la convention résultant de l'article 6, § 1.*

*L'article 24 de la loi du 15 juin 2009 relatif à l'institution du conseil de discipline édicte :*

*(1) Il est pourvu par la présente loi à la création d'un Conseil disciplinaire et administratif composé de cinq avocats inscrits à la liste I des avocats dont quatre sont élus à la majorité relative par l'assemblée générale de l'ordre de Luxembourg et un par l'assemblée générale de l'ordre de Diekirch. L'assemblée générale de Luxembourg élit quatre suppléants et l'assemblée générale de Diekirch un suppléant...*

*(2) La durée de fonction des membres est de deux ans à partir du 15 septembre qui suit leur élection. En cas de vacance d'un poste d'un membre effectif ou de membre suppléant, son remplaçant est coopté par le Conseil disciplinaire et*

*administratif. Les fonctions des membres effectifs et suppléants cooptés se terminent à la date où les fonctions du membre élu qu'ils remplacent auraient pris fin. Les membres du conseil disciplinaire et administratif sont rééligibles.*

*(3) Le conseil disciplinaire et administratif élit un président et un vice président. Au cas où le président et le vice président sont empêchés, le Conseil est présidé par le membre titulaire le plus ancien en rang. Le membre le plus jeune du conseil fait l'office du secrétaire.*

*Dans le cas d'espèce, il n'est nullement prouvé d'une part que les membres ayant siégé eussent été désignés suivant les dispositions de ce texte, le Bâtonnier ayant lui même soutenu, sur la demande des conseils de Maître X, d'obtenir les procès verbaux de désignation des membres du Conseil disciplinaire et Administratif, conformes à la loi, que la procédure appliqué dans le Grand Duché de Luxembourg, n'est pas la même qu'en France, alors même que les textes applicables en cette matière sont proches et participent, du respect des règles européennes, protectrices des droits des avocats.*

*De la même manière, le Conseil disciplinaire semble faire des dispositions légales fondées sur le pouvoir lié de l'autorité, une interprétation manifestement extensive, laissant penser que le Bâtonnier jouit d'un pouvoir discrétionnaire, lui conférant la faculté pour communiquer ou non le procès verbal du conseil ayant délibéré sur la saisine du conseil disciplinaire.*

*En d'autres termes, cette motivation équivaut sur le plan pénal pour le procureur, de traduire devant une juridiction correctionnelle, un prévenu, en se dispensant de communiquer au tribunal, les procès verbaux de son audition établis par la police, ou de refuser de justifier devant la juridiction saisie de la qualité alléguée et contestée de l'officier de police judiciaire, auteur des procès verbaux.*

*Dans les circonstances de ce litige, il va de soi que la loi impose au Bâtonnier de requérir l'avis d'un organe collégial dont il est à la tête avant la saisine du Conseil disciplinaire.*

*Dans ce cas, la régularité de la saisine suppose la preuve de la régularité de la consultation du Conseil de l'ordre, avec telle conséquence que le défaut de preuve de consultation du Conseil de l'ordre constitue une irrégularité dirimante et entraîne la nullité de la citation subséquente.*

*En outre, conformément à l'article 25(3), les débats devant le conseil disciplinaire comme devant le Bâtonnier, restent soumis à l'obligation pour le Bâtonnier ou son délégué d'établir un procès verbal des faits reprochés à l'avocat.*

*Or, dans le cas d'espèce, il n'est pas établi qu'un tel procès verbal eût été dressé avant sa citation et comme tel soumis à l'avis de conseil de l'ordre.*

**EN DROIT.**

*L'article 25 de la même loi relatif à la discipline et aux voies de recours prévoit :*



*Le Bâtonnier instruit les affaires dont il est saisi, soit par le procureur d'Etat, ou par le procureur général d'Etat, soit sur plainte, soit conformément à l'article 35 ou dont il se saisit d'office.*

*Il peut déléguer son pouvoir d'instruction à un autre membre du conseil de l'ordre.*

*Le Bâtonnier ou son délégué dresse un procès verbal des faits qui ont motivé l'instruction.*

*Il peut s'adresser au procureur général d'Etat pour voir charger un officier de police judiciaire de procéder à une enquête.*

*(3bis) Si le Bâtonnier estime, en cas d'infraction ou de manquement à la discipline que la sanction à prononcer ne dépasse pas la peine d'avertissement, de la réprimande ou d'une amende inférieure à 500.-€, il peut prononcer cette sanction. L'avocat sanctionné peut former un contredit par requête dans les 10 jours de la notification de la décision du Bâtonnier, auprès du Conseil disciplinaire et administratif.*

*Dans les autres cas, l'instruction, se poursuit conformément aux dispositions qui suivent.*

*(4) L'instruction préalable terminée, le Bâtonnier en soumet le résultat au Conseil de l'ordre qui défère l'avocat au Conseil disciplinaire et administratif, s'il estime qu'il y a infraction ou manquement à la discipline.*

*La nature répressive du droit disciplinaire imposant une interprétation stricte des règles de procédure applicables impose la nullité de la citation, faute d'établir cumulativement que le Bâtonnier a dressé un procès verbal des faits objet des poursuites disciplinaires, et que ledit procès a été soumis aux débats des membres du Conseil de l'ordre, pour délibération et avis, avant la saisine du Conseil disciplinaire.*

*Le même procès-verbal doit figurer dans le dossier soumis au Conseil disciplinaire et administratif.*

*L'accomplissement de ces formalités substantielles et protectrices des droits de la défense n'ayant pas été avéré, la décision rendue en leur absence doit être annulée.*

*2-4. En ce qui concerne le refus d'enjoindre à Monsieur le Bâtonnier de communiquer les pièces nécessaires à l'appréciation de l'origine du litige ayant conduit l'avocat aux poursuites disciplinaires.*

*En fait*

*Les échanges épistolaires versées aux débats permettent d'établir que :*

*Maître Katia AIDARA dominus litis dans lequel s'est trouvé impliqué Maître X, assurait la défense des intérêts d'une dame employeur devant le tribunal de travail dans un litige où la salariée demanderesse avait pour conseil Maître HERTZOG.*

*Maître AIDARA avait confié ce dossier à Maître X dans le cadre de leur collaboration. Maître AIDARA étant le patron de stage judiciaire de Maître X au moment des faits.*

*A l'issue de la procédure, l'employeur a été condamné par jugement du 13 décembre 2012, à payer la somme de 5.464,48 € outre celle de 250 € au titre de frais de procédure.*

*Sans attendre la notification du jugement ni mettre en œuvre la procédure usuelle de recouvrement entre avocats, Maître HERTZOG a mandaté Maître CALVO, huissier de justice dès le 16 janvier 2013, de l'exécution de ce jugement.*

*A la première visite de l'huissier, Me AIDARA a écrit une lettre de protestation à son confrère, datée Maître HERTZOG du 22 janvier 2013, pour, d'une part lui exprimer son indignation en raison de son procédé anti confraternel, d'autre part obtenir le décompte de la créance.*

*En réponse à son intervention, Maître AIDARA recevra un courrier de Maître HERTZOG, daté de la même date, lui confirmant de manière léonine avoir mandaté l'huissier de justice pour exécution et lui joignant le décompte de la créance pour un total de 6.108,59 €*

*Cette somme sera intégralement payée par virement sur le compte de Maître HERTZOG.*

*Nonobstant le règlement intervenu dans le bref délai, Maître AIDARA sera interpellée le 6 mars 2013 par sa cliente sur un ton de soupçon pour avoir reçu la visite de Maître CALVO, huissier de justice sur son lieu de travail et devant ses clients.*

*En réaction à cette interpellation de sa cliente, Maître Katia AIDARA chargera Maître X d'intervenir auprès de Maître SCHAAL, l'Associé de Maître CALVO, qui après avoir reçu les justificatifs du règlement prendra l'engagement de se rapprocher de Maître HERTZOG pour s'assurer du règlement de la créance poursuivie.*

*Peu de temps après cet incident, Maître CALVO se transporte au lieu du travail de la cliente de Maître Katia AIDARA, pour saisie vente de son mobilier, provoquant en elle un choc émotionnel ayant occasionné l'intervention d'un médecin.*

*Ces événements ont fait l'objet d'une saisine du Bâtonnier par courrier de Maître AIDARA du 19 mars 2013 avec l'information que sa mandante lui confiait le mandat d'agir contre les deux huissiers.*

*Nonobstant la demande claire formulée au Bâtonnier d'intervenir auprès des protagonistes pour faire cesser toute tracasserie à l'encontre de sa cliente, Maître Katia AIDARA ne recevra aucune réaction de la part du Bâtonnier.*

*Malheureusement, Maître CALVO va recommencer sa menace en procédant en date du 22 juillet 2013, à la tentative de saisie exécution à l'encontre de la cliente de Maître AIDARA pour une créance déjà réglée depuis le 7 février 2013, dont les justificatifs du paiement ont été communiqués à l'huissier.*

*En réaction à ce comportement illicite et caractérisant l'abus de droit de la part de l'huissier, Maître X a perdu patience en adressant à l'huissier un courrier vexatoire et non injurieux, mais en deçà de son propre comportement.*

*C'est dans ce contexte que Maître HERTZOG, par qui le scandale est arrivé, va réagir en jouant la moralisatrice et déontologue, en affirmant le bon droit d'agir de l'huissier pour le recouvrement du prétendu solde de 18,34 €.*

*D'autre part, Monsieur le Bâtonnier qui n'avait pas jusque-là jugé utile de s'intéresser à la plainte de Maître Katia AIDARA, va réagir le lendemain du courrier de Maître CALVO, curieusement portant la date du 8 mars 2013, mais reçu à l'ordre le 2 août 2013.*

*Le comportement de l'huissier comme celui de Maître HERTZOG à l'égard de la cliente de Maître AIDARA est pénalement qualifiable du délit de harcèlement moral, tandis qu'à l'égard de Maître AIDARA et Maître X, d'un comportement anti confraternel.*

*Dans ces circonstances, Monsieur le Bâtonnier est mal venu d'enjoindre à Maître X de présenter des excuses à Maître CALVO, comme il a manqué de lui demander la même chose dans son incident avec le juge KLEIN, qui n'a pas hésité de le faire maintenir par la police contre son gré,*

*L'attitude du Bâtonnier est d'autant plus discriminatoire, qu'il a décidé de manière régaliennne de ne pas donner suite à la plainte de Maître AIDARA tant à l'encontre de Maître HERTZOG qu'à l'encontre de l'huissier de justice.*

*En raison de cette réaction du Bâtonnier et des antécédents décrits par Maître X dans ses rapports avec lui, il existe une présomption légitime d'une discrimination de l'ordre justifiée par ses origines ethniques, y compris à l'égard de Maître Katia AIDARA qui a tout de même été avertie.*

*C'est en conséquence de la chronologie des événements à l'origine des poursuites engagées avec discrimination à l'encontre de l'avocat le moins chargé sur le plan de responsabilité que ses conseils ont sollicité la production de l'ensemble des pièces de dossiers à l'origine afin de permettre au Conseil disciplinaire d'apprécier le degré des responsabilités des protagonistes.*

*Le Conseil n'ayant même pas daigné examiner cette demande, violant en conséquence la règle d'une justice équitable et celle des droits de la défense, le*

*Conseil disciplinaire et administratif d'appel aurait dû annuler la décision critiquée.*

*2 En rapport avec l'origine du litige occultée par le Conseil disciplinaire, avant conduit l'avocat aux poursuites disciplinaires, auquel litige l'application de la règle de proportionnalité aurait dû incliner les membres du conseil à retenir la présomption de discrimination soutenue par l'avocat à l'encontre de son Bâtonnier.*

*EN DROIT,*

*Il est fait grief au Conseil disciplinaire et administratif d'appel d'avoir violé*

*Les dispositions du droit communautaire susceptibles d'application au présent litige, justifiant la communication préalable des pièces, en raison de la mise en oeuvre de la présomption de la discrimination, impliquant l'inversion des règles probatoires.*

*La Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, est fondée sur les considérations suivantes :*

*- L'article 6 du traité sur l'Union Européenne, part du postulat que : << l'Union européenne est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres, et elle respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. >>*

*- << Il est important de respecter ces droits fondamentaux et ces libertés fondamentales, y compris la liberté d'association. Il est également important, dans le contexte de l'accès aux biens et services et de la fourniture de biens et services, de respecter la protection de la vie privée et familiale ainsi que les transactions qui se déroulent dans ce cadre. >>*

*- << Les lignes directrices pour l'emploi en 2000, approuvées par le Conseil européen de Helsinki, les 10 et 11 décembre 1999, soulignent la nécessité de promouvoir un marché du travail favorable à l'insertion sociale en formulant un ensemble cohérent de politiques destinées à lutter contre la discrimination à l'égard de groupes tels que les minorités ethniques. >>*

*- << La discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique peut compromettre la réalisation des objectifs du traité CE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité. Elle peut également compromettre l'objectif de développer l'Union européenne en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice. >>*

- << Le Conseil a adopté, le 15 juillet 1996, l'action commune 96/443/JAI concernant l'action contre le racisme et la xénophobie(5), par laquelle les États membres s'engagent à assurer une coopération judiciaire effective en matière d'infractions fondées sur des comportements racistes ou xénophobes. >>

- << Pour assurer le développement des sociétés démocratiques et tolérantes permettant la participation de tous les individus quelle que soit leur race ou leur origine ethnique, une action spécifique dans le domaine de la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique doit aller au-delà de l'accès aux activités salariées et non salariées et s'étendre à des domaines tels que l'éducation, la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé, les avantages sociaux, l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services. >>

- << À cet effet, toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique dans les domaines régis par la présente directive doit être prohibée dans la Communauté. Cette interdiction de discrimination doit également s'appliquer aux ressortissants de pays tiers, mais elle ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et est sans préjudice des dispositions régissant l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers et leur accès à l'emploi et au travail. >>

- << L'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance compétente, conformément au droit national ou aux pratiques nationales, qui peuvent prévoir, en particulier, que la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques. >>

- << Il importe de protéger toutes les personnes physiques contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. Les États membres doivent aussi assurer, en tant que de besoin et conformément aux traditions et pratiques nationales, la protection des personnes morales lorsqu'elles sont victimes de discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique de leurs membres. >>

- << L'interdiction de la discrimination doit se faire sans préjudice du maintien ou de l'adoption de mesures destinées à prévenir ou à compenser des désavantages chez un groupe de personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée, et ces mesures peuvent autoriser l'existence d'organisations de personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée lorsque leur objet principal est la promotion des besoins spécifiques de ces personnes. >>

- << Les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique doivent disposer de moyens de protection juridique adéquats. Pour assurer un niveau de protection plus efficace, les associations ou les personnes morales doivent aussi être habilitées à engager une procédure, selon des modalités fixées par les États membres, pour le compte ou à l'appui d'une victime, sans préjudice des règles de procédure nationales relatives à la représentation et à la défense devant les juridictions. >>

- << mise en oeuvre effective du principe d'égalité requiert une protection judiciaire adéquate contre les rétorsions. >>

- << L'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en oeuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse. >>

Tel paraît être le cas d'espèce dans la mesure où l'action poursuivie par Monsieur le Bâtonnier DIDERICH tend à la répression de la discrimination dont prétendent avoir été victime l'avocat incriminé et son client.

L'Article 3 de cette directive détermine son champ d'application, en édictant que :

<< 1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :

a) les conditions d'accès à l'emploi aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;

b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique ;

c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération ;

d) l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou à toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations ;

e) la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé ;

f) les avantages sociaux ;

g) l'éducation ;

h) l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, à la disposition du public, y compris en matière de logement.

2. La présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des États membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés.

L'Article 5 relatif à l'action positive édicte :

<< Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique. >>

L'Article 7 relatif à la défense des droits édicte :

*<< 1. Les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite se sont terminées.*

*2. Les États membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente directive sont respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive.*

*3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice des règles nationales relatives aux délais impartis pour former un recours en ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement.>>*

*L'Article 8 relatif à la charge de la preuve édicte :*

*<< 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.*

*2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants.*

*3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales.*

*4. Les paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent également à toute procédure engagée conformément à l'article 7, paragraphe 2.*

*5. Les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente. >>*

*L'Article 9 relatif à la protection contre les rétorsions édicte :*

*<< Les États membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement. >>*

*L'Article 15 relatif aux sanctions édicte :*

*<< Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 19 juillet 2003 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais. >>*

*L'Article 14 de la CEDH relatif à l'Interdiction de discrimination dispose :*

*<< La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. >>*

*En l'espèce, les faits à l'origine du litige ayant opposé l'avocat à l'huissier de justice, en rapport avec les poursuites disciplinaires, permettent de constater que le Bâtonnier a agi avec discrimination, en ignorant la gravité des faits reprochables à l'huissier de justice et l'avocat de la mandante de l'huissier, en optant pour l'humiliation de l'avocat dont l'excès de langage n'a aucune mesure avec les faits imputables aux autres protagonistes.*

*Ce comportement de l'autorité ordinaire n'étant pas un fait isolé dans ses relations avec l'avocat ; au regard d'autres éléments révélés par les autres dossiers déjà rappelés, l'avocat est fondé en raison de son appartenance à une minorité ethnique et une nationalité externe au Barreau de supposer qu'il est victime d'une discrimination.*

*Les règles communautaires applicables lui permettent d'articuler les faits pouvant laisser supposer l'existence d'une discrimination, et obligent en conséquence l'autorité mise en cause de prouver que son comportement est justifié par des faits objectifs étrangers à toute discrimination.*

*Dans la mesure où le juge national est chargé d'appliquer les règles du droit communautaire, il est avéré qu'il a été demandé au Conseil disciplinaire et administratif de constater le lien entre la dénonciation de la discrimination et les poursuites disciplinaires initiées par Monsieur le Bâtonnier, violant ainsi l'interdiction de sanctionner la personne qui dénonce un comportement discriminatoire.*

*V. A titre subsidiaire : Si par extraordinaire le Conseil disciplinaire et administratif d'appel jugeait non pertinent les nombreux moyens tendant à l'annulation de la décision de première instance.*

*Maître X avait plaidé son acquittement, en rappelant que :*

*La lettre incriminée est réputée avoir pour auteur Maître Katia AIDARA dont il n'était que mandataire (collaborateur au titre du stage judiciaire) de sorte que les règles applicables au mandat imposent que le mandataire ne soit comptable*



*de ses fautes qu'à l'égard du mandant tandis que seul le mandant reste comptable des fautes commises par le mandataire vis à vis des tiers.*

*En tout état de cause que les comportements de l'huissier et de l'avocat mandant tels que ressortissants des pièces du dossier, prouvent que le degré de gravité de fautes imputables à ces derniers est de loin plus avéré que la peccadille justifiant le contentieux disciplinaire déployé de manière discriminatoire, à son encontre.*

*De la même manière, ne saurait être invoquée à son encontre, au titre d'antécédent disciplinaire, une sanction prise à son encontre au double mépris :*

*- d'une part du droit de la défense, en raison du refus par le bâtonnier de lui communiquer les pièces sollicitées en rapport avec les poursuites engagées à son encontre en raison de l'incident d'audience avec le juge Prosper KLEIN.*

*- d'autre part du caractère attentatoire aux règles tirées de la directive avocats du conseil de l'UE, en raison du motif juridique invoqué à son encontre tiré de son insuffisance du Luxembourgeois, alors que l'Etat Luxembourgeois est lui même justiciable pour ce motif devant les instances européennes.*

*Il existe au sein de Barreau de nombreux exemples qualifiables des véritables écarts déontologiques, y compris par étalage des faits et comportements des personnalités judiciaires dans les ouvrages écrits par des confrères ; tant et si bien qu'il n'est pas connu à ce jour des instances disciplinaires engagées à leur encontre.*

*Comparés à ces écarts, les propos reprochés à Maître Simplicite X, qui n'est pas plus avocat que ses confrères connus publiquement pour leurs écarts déontologiques, ne méritent point, sauf discrimination ostentatoire et critiquable, plus de sanction qu'à l'encontre de ses confrères. »*

Attendu que l'énoncé du moyen présente sous forme d'une discussion une succession de considérations de fait et de droit visant divers griefs non autrement structurés qui se rapportent tantôt à la violation de formalités substantielles, tantôt à la violation de conditions de fond essentielles à la sauvegarde des droits de la défense ;

Attendu que le moyen met ainsi en œuvre, en violation de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, plusieurs cas d'ouverture ;

Que le moyen est irrecevable ;

**Sur les demandes en obtention d'une indemnité de procédure :**

Attendu que le demandeur en cassation, succombant dans la présente instance, ne peut prétendre à une indemnité de procédure ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais non compris dans les dépens exposés par lui en instance de cassation ; qu'il convient de lui allouer la somme de 2.000 euros ;

**Par ces motifs :**

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

déboute le demandeur en cassation de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et le condamne aux frais et dépens de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.