

N° 117 / 2019
du 11.07.2019.
Numéro CAS-2018-00082 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg
du jeudi, onze juillet deux mille dix-neuf.

Composition:

Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation, président,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Henri BECKER, conseiller à la Cour d'appel,
Yannick DIDLINGER, conseiller à la Cour d'appel,
Marc HARPES, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

Maître X, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à (...),

demandeur en cassation,

comparant par lui-même, élisant domicile en son étude,

et:

L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG, ayant ses bureaux à L-1840 Luxembourg, 2A, boulevard Joseph II, représenté par son bâtonnier,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 14/18, rendu le 10 juillet 2018 par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel des avocats ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 21 août 2018 par X à l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG, déposé le 22 août 2018 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 16 octobre 2018 par l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG à X, déposé le 19 octobre 2018 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et sur les conclusions du Procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Conseil disciplinaire et administratif des avocats avait déclaré X convaincu d'avoir contrevenu à diverses dispositions de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et du règlement intérieur de l'Ordre et avait prononcé à son encontre la sanction disciplinaire de l'interdiction à temps de l'exercice de la profession, assortie du sursis ; que le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, tout en acquittant X de certaines des préventions non retenues à sa charge, a confirmé la sanction prononcée ;

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne et de Sauvegarde des Droits de l'Homme - pris en sa première branche.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir statué et prononcé une peine de suspension avec sursis de l'exercice de la profession d'avocat à l'encontre du requérant, sans avoir accordé la parole en dernier à Maître X ainsi qu'à son avocat.

Alors que l'article 6-1 de la Convention Européenne et de Sauvegarde des Droits de l'Homme impose que << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. >>.

Qu'au visa de ce texte, l'exigence d'un procès équitable, et les principes généraux du droit, impliquent qu'en matière disciplinaire, la personne poursuivie ou son avocat soient entendus à l'audience et puissent avoir la parole en dernier ; qu'aucune disposition de l'arrêt attaqué ne permet de s'assurer que cette règle fondamentale ait été observée en la cause.

Que cette position, sur le fondement de l'article 6-1 CESDH est reconnue par la plus haute juridiction française, dans pareilles circonstances (Cass Civ 1^{ère}, 16 mai 2012, N°11-17683).

Qu'il sera admis que la Cour de cassation française est tenue à l'application des dispositions de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, ensemble le principe du respect des droits de la défense au même titre et à même teneur que son homologue luxembourgeois.

Qu'ainsi, faute d'avoir mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la régularité de procédure, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a violé les dispositions de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, ensemble le principe du respect des droits de la défense.

Que l'arrêt attaqué encours la cassation sur ce seul grief. ;

*tiré de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne et de Sauvegarde des Droits de l'Homme - **pris en sa seconde branche.***

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que << les fautes à retenir en fin de compte justifient toutefois, à elles seules, la peine prononcée en première instance, il convient de la maintenir. >>

Alors que l'exigence du procès équitable prévu à l'article 6 CESDH impose que les jugements et arrêts comportent une motivation susceptible de garantir à tout justiciable de comprendre le choix de la peine prononcée par ses juges et d'en exclure l'arbitraire ;

Que cette motivation imposée par la CEDH doit tout au moins indiquer les éléments ayant convaincu du choix de la peine (voir notamment CEDH 6 octobre 2015, Matis c/ France, no 43699/13).

Que ces éléments ne sauraient être des élément stéréotypés, vagues et laconiques, ne permettant pas une appréhension concrète par le justiciable.

Qu'en se prononçant comme il l'a fait, sans énoncer concrètement quels éléments factuels avaient conduit les juges d'appel à maintenir la sanction de 6 mois de suspension assortie du sursis, quand dans le même temps, il l'acquittait de la moitié des infractions qui lui était reprochées, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a violé les dispositions de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, ensemble le principe du respect des droits de la défense. » ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu qu'il ne ressort ni de l'arrêt attaqué, ni des pièces versées en cause que le demandeur en cassation ait demandé devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel d'obtenir la parole en dernier ou que ce droit lui ait été refusé ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé ;

Sur la seconde branche du moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir motivé suffisamment le taux de la peine prononcée ;

Attendu que la juridiction d'appel, disposant d'un pouvoir d'appréciation souverain quant à la gravité des faits et la personnalité de la personne poursuivie, n'a pas à motiver le quantum de la peine qu'elle fixe ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en sa seconde branche, n'est pas fondé ;

Sur le second moyen de cassation, pris en ses deux branches :

« tiré de la violation de l'article 1351 du Code civil - pris en sa première branche.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé << qu'il résulte des éléments du dossier soumis au conseil disciplinaire et administratif d'appel que les deux demandes sont basées sur le même contrat de mission, qu'elles concernent les mêmes notes d'honoraires, et que les pièces versées dans le cadre des deux procédures sont, à une exception près, également les mêmes. Sous ce rapport, il n'importe pas que le premier litige ait été une assignation en faillite, et le second une assignation en paiement, la finalité des deux ayant été de faire sanctionner la société Soc 1) pour ne pas avoir honoré les factures qui lui avaient été adressées >>.

Alors que l'article 1351 du Code civil énonce que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

Que l'autorité de la chose jugée ne peut être reconnue qu'en cas de similitude d'objet et ne peut porter que sur ce qui a été jugé.

Qu'il est entendu par similitude d'objet, la demande qui tend aux mêmes fins que la demande originale, y compris si le fondement juridique est différent.

Qu'il est incontestable qu'une assignation en faillite, visant à simplement constater une situation de cessation de paiement et d'ébranlement de crédit n'a

aucune similitude d'objet avec une procédure contentieuse commerciale visant à voir véritablement condamner la partie assignée au paiement d'une somme d'argent.

Qu'une procédure d'assignation en faillite est par conséquent distincte de par son objet d'une assignation commerciale.

Qu'il ne s'agit pas simplement d'une même demande formulée sur une base légale différente ; les objectifs d'une assignation en faillite (constat d'une situation de fait tendant à la faillite) est parfaitement distincte d'une assignation commerciale (demande de paiement d'une somme d'argent).

Qu'une assignation en faillite n'a jamais pour objet de voir sanctionner un débiteur (la faillite n'étant pas une sanction, mais une conséquence juridique découlant d'une situation de fait), au contraire d'une assignation en paiement.

Que le seul fait de la similitude des parties au litige ou encore que les deux procédures engagées à l'encontre de SOCI) S.A soient basées sur le même contrat de mission, les mêmes notes d'honoraires et les mêmes pièces, à une exception près, n'est pas suffisant pour faire application du principe de l'autorité de la chose jugée qui découle de l'article 1351 du Code civil, à défaut de similitude d'objet dûment constaté.

Qu'en statuant, comme il l'a fait, en ces termes << qu'il résulte des éléments du dossier soumis au Conseil disciplinaire et administratif d'appel, que les deux demandes sont basées sur le même contrat de mission, qu'elles concernent les mêmes notes d'honoraires, et que les pièces versées dans le cadre des deux procédures sont, à une exception près, également les mêmes. Sous ce rapport, il n'importe pas que le premier litige ait été une assignation en faillite, et le second une assignation en paiement, la finalité des deux ayant été de faire sanctionner la société Soc1) pour ne pas avoir honoré les factures qui lui avaient été adressées >>, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a violé l'article 1351 du Code civil pour avoir opposé à Me X le principe de l'autorité de la chose jugée alors qu'il n'existait aucune similitude d'objet dans les deux procédures distinctes (assignation en faillite et assignation commerciale) introduites par Me X.

D'où qu'il suit que l'arrêt encourt la cassation. ;

tiré de la violation de l'article 1351 du Code civil - pris en sa seconde branche.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé << qu'il résulte des éléments du dossier soumis au Conseil disciplinaire et administratif d'appel, que les deux demandes sont basées sur le même contrat de mission, qu'elles concernent les mêmes notes d'honoraires, et que les pièces versées dans le cadre des deux procédures sont, à une exception près, également les mêmes. Sous ce rapport, il n'importe pas que le premier litige ait été une assignation en faillite, et le second une assignation en paiement, la finalité des deux ayant été de faire sanctionner la société Soc1) pour ne pas avoir honoré les factures qui lui avaient été adressés >>.

Alors que l'article 1351 du Code civil énonce que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement.

Que la décision du bâtonnier fait clairement figurer << que Maître X doit se départir de son mandat qu'il exerce pour la Fiduciaire du Kiem dans le cadre de l'affaire Fiduciaire du Kiem c/ Soc1) >>.

Que dès lors, l'autorité de la chose jugée ne s'attachait, en tout état-de cause, qu'au mandat de Me X dans le cadre de l'assignation en faillite ; seule procédure visée par l'arbitrage du bâtonnier.

Qu'en statuant, comme il l'a fait, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a encore violé l'article 1351 du Code civil ; la décision du bâtonnier n'ayant aucune autorité de la chose jugée pour toute autre procédure distincte de celle de l'assignation en faillite introduite par Me X, tel que cela figure dans le dispositif de la décision du bâtonnier.

D'où qu'il suit que l'arrêt encourt la cassation. » ;

Attendu que l'arbitrage du bâtonnier de l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG avait pour objet de constater l'existence d'un conflit d'intérêts dans le chef du demandeur en cassation et que le Conseil disciplinaire et administratif d'appel des avocats avait pour mission de statuer sur les manquements aux obligations professionnelles du demandeur en cassation ; que ces deux procédures sont de nature différente par leur cause et leur objet ;

Attendu qu'il ne peut dès lors y avoir méconnaissance, par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, de l'autorité de la chose jugée par l'arbitrage ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en ses deux branches, n'est pas fondé ;

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu que le demandeur en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

rejette la demande du demandeur en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne le demandeur en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Paulo LOPES DA SILVA, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le conseiller Romain LUDOVICY, en présence de Monsieur Marc HARPES, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.