

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**N° 04 / 2025
du 16.01.2025
Numéro CAS-2024-00044 du registre**

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

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Carine FLAMMANG, conseiller à la Cour de cassation,
Claudine ELCHEROTH, conseiller à la Cour d'appel,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

E n t r e

Maître PERSONNE1.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE1.),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Antonio RAFFA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t

l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG, établi et ayant son siège à L-1840 Luxembourg, 2A, boulevard Joseph II, représenté par le Bâtonnier en fonction,

défendeur en cassation.

Vu l'arrêt attaqué numéro 01/24 rendu le 30 janvier 2024 par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 mars 2024 par Maître PERSONNE1.) à l'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG, déposé le 29 mars 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc HARPES.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Conseil disciplinaire et administratif des avocats avait condamné le demandeur en cassation, pour avoir enfreint divers articles du règlement intérieur de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, à une interdiction d'exercice de la profession pour une durée de douze mois, assortie d'un sursis partiel. Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a confirmé la décision.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'adage qui veut que << le criminel tient le civil en l'état >>, et donc de l'article 3 du Code de Procédure Pénale, en son alinéa 2,

en ce que le Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel, après avoir pris acte que << la plainte avec constitution de partie civile (a été) déposée (...) entre les mains du juge d'instruction >>, estime contre toute attente qu' << il n'est même pas établi qu'elle a déclenché régulièrement l'action publique >>, que ce dépôt << n'implique en aucun cas que les membres du CDAA devraient se dessaisir spontanément de l'affaire (...). >> et qu'enfin, << Les considérations subjectives à cet égard de (Maître PERSONNE1.) ne se basent sur aucun fondement juridique. >>,

alors, en effet, que l'alinéa 2 de l'article 3 du Code de Procédure Pénale dispose que << (L'action civile) peut aussi l'être séparément ; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'aura pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. >> et qu'une jurisprudence abondante et désormais bien établie affirme le contraire,

alors aussi que la plainte déposée en cause, en ce qu'elle vise l'ensemble des membres du Barreau pourrait avoir une incidence majeure sur les suites de la présente affaire, lesdites membres du Barreau ayant participé à l'élaboration du Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (R.I.O.) sur lequel repose l'ensemble des infractions reprochées au ci-devant demandeur en Cassation, en l'occurrence sur ses articles 2.4.6.8., 1.2. et 3.2.3.,

qu'au contraire, tout porte à croire que cette plainte, si elle devait s'avérer fondée et justifiée - quod non -, remettrait en cause l'existence-même dudit Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats (R.I.O.) et subséquemment les infractions qui y sont libellées, et spécifiquement celles qui sont ici reprochées au ci-devant requérant,

qu'en effet, au-delà de cette plainte, si effectivement la loi de 1991 sur la profession d'avocat, en son article 7, crée ex nihilo l'Ordre des Avocats, le Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel aurait cependant dû s'interroger sur sa validité et sa régularité, ainsi que celle de tous les actes réglementaires qui en découlent, alors qu'en l'état, rien n'atteste

** que la convocation à l'assemblée originelle, postérieure à la publication de la loi de 1991, ait été régulièrement émise,*

** que subséquemment ladite première assemblée ait été valablement tenue,*

** que donc le Tableau de l'Ordre ait été valablement établi et*

** que les élections prévues à l'article 44, (2), de la prédite loi, aient aussi été valablement effectuées.*

que ce sont autant de questions qui restent ainsi sans réponses et qui participent du flou juridique existant, légitimant la plainte déposée et la surséance subséquente. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief à la juridiction d'appel d'avoir violé l'article 3, alinéa 2, du Code de procédure pénale qui consacre le principe selon lequel « *le criminel tient le civil en l'état* », en n'ayant pas ordonné une surséance à statuer au vu de la plainte avec constitution de partie civile qu'il avait déposée entre les mains du juge d'instruction, qui, « *en ce qu'elle vise l'ensemble des membres du Barreau pourrait avoir une incidence majeure sur les suites de la présente affaire, lesdites membres du Barreau ayant participé à l'élaboration du Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (R.I.O.) sur lequel repose l'ensemble des infractions reprochées au ci-devant demandeur en Cassation [dans le cadre de l'affaire disciplinaire]* ».

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a retenu au sujet de la plainte avec constitution de partie civile

« A titre de << remarques préliminaires >> l'appelant fait valoir que, bien que les demandes en récusation contre deux membres de la composition du CDAA saisie de l'affaire aient été déclarées inadmissibles par arrêts du 12 décembre 2023, le CDAA disposerait toujours de la faculté de se déporter, (...). S'y ajouterait qu'une plainte avec constitution de partie civile visant à titre personnel les membres du CDAA aurait été déposée entre les mains du juge d'instruction, ce qui motiverait le renvoi devant une autre composition du CDAA.

(...)

Concernant la plainte avec constitution de partie civile déposée par Maître PERSONNEL.) entre les mains du juge d'instruction, la veille de l'audience devant

le CDAA et visant, entre autres, les membres du CDAA, il y a lieu de relever, d'une part, que l'appelant a précisé à l'audience n'en tirer aucune conséquence juridique en relation avec la présente instance et, d'autre part, que le dépôt de la plainte en question, dont par ailleurs, seulement 3 des 14 pages qu'elle contient n'ont été communiquées au CDAA et dont il n'est même pas établi qu'elle a déclenché régulièrement l'action publique, n'implique en aucun cas que les membres du CDAA devraient se dessaisir spontanément de l'affaire, tel que suggéré par l'appelant. Les considérations subjectives à cet égard de l'appelant ne basent sur aucun fondement juridique. ».

Il ne résulte pas des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que le demandeur en cassation ait demandé au Conseil disciplinaire et administratif d'appel de surseoir à statuer en raison du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile déposée entre les mains du juge d'instruction.

Le moyen est dès lors nouveau et, en ce qu'il comporterait un examen des circonstances de fait, mélangé de fait et de droit.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'article 1134, alinéa 1^{er}, du Code Civil,

en ce que la Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel, après avoir rappelé les termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 1134 du Code Civil, qui dispose que << les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites >>, en ayant erronément retenu que << Conformément à l'article 19 de la loi modifiée de 1991, le Conseil de l'Ordre peut arrêter des règlements d'ordre intérieur qui déterminent les règles professionnelles, relatives notamment 1. à la déontologie entre avocats et à l'égard des clients et des tiers ; 2. au secret professionnel ; 3. aux honoraires et frais (...) >>, que << Les règlements particuliers pris par les Ordres constituent des règles qui s'imposent à leurs membres et dont le non-respect est susceptible de donner lieu à des poursuites disciplinaires. La justification en est que le droit disciplinaire n'est pas applicables erga omnes mais constitue une discipline de corps qui ne régit que les membres d'un groupe professionnel ayant un statut particulier. >> et qu'enfin, << Il n'appartient pas au CDAA d'analyser les critiques de l'appelant en relation avec les règles professionnelles arrêtées par le Conseil de l'Ordre aux termes du règlement intérieur, conformément à l'article 19 de la loi de 1991 >>,

alors, en effet, que l'avis de taxation du 10 septembre 2014 effectué n'est susceptible d'aucune voie de recours, lésant manifestement le ci-devant requérant en le privant d'une voie de recours essentielle, de sorte qu'au regard des << critiques réitérées par l'appelant relatives à la concentration des pouvoirs entre les mains du Conseil de l'Ordre dans le cadre de la procédure disciplinaire et à l'impartialité tant

du Conseil de l'Ordre que du CDA et du CDAA (...) >>, il aurait manifestement appartenu au Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel de saisir à tout le moins la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle en conformité avec les dispositions de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle qui prévoient expressément que << Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que :

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;*
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;*
- c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.*

Si une juridiction estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, elle doit la soulever d'office après avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations. >>

et ce d'autant qu'en vertu de l'article 18 de la Constitution, << Toute personne a droit à ce que sa cause soit portée devant la juridiction prévue par la loi. Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. >>, et qu'au vœu de l'article 19 du même texte, << Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. Nul ne peut être condamné pour une action ou omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction prévue par la loi. Nul ne peut être condamné à une peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. >>

alors que le ci-devant demandeur en Cassation n'a eu de cesse de dénoncer ces lacunes flagrantes en se trouvant dans l'impossibilité d'interjeter appel de cette décision de taxation manifestement illégale, sinon infondée ou mal fondée, sinon encore injustifiée et inéquitable,

qu'au contraire, il résulte clairement des éléments de la cause que la taxation intervenue, décision prise au détriment du ci-devant requérant en Cassation, ne peut être entreprise devant quelque juridiction que ce soit et qu'en conséquence, son non-respect induit donc, inéluctablement, une sanction disciplinaire, soit une double peine injuste et infondée. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief à la juridiction d'appel d'avoir violé l'article 1134 du Code civil en ayant conclu au caractère obligatoire à l'égard des avocats des règles professionnelles arrêtées par le Conseil de l'Ordre, sans avoir saisi la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle, alors que l'avis de taxation de ses honoraires établi par le Conseil de l'Ordre qui se trouve à la base des poursuites disciplinaires n'est susceptible d'aucun recours.

Le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a retenu le caractère obligatoire à l'égard des avocats des règles professionnelles arrêtées par le Conseil de l'Ordre non pas en vertu de l'article 1134 du Code civil, qui concerne la convention entre parties, mais en vertu de l'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (ci-après « *la loi du 10 août 1991* »).

La disposition légale visée au moyen est étrangère à l'arrêt attaqué.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'article 6, § 1, première phrase, de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée au Luxembourg par une loi du 29 août 1953 précisant 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. (...) >>,

en ce que la Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel, après avoir rappelé que ledit article ne pouvait trouver application, dans le présent cas d'espèce, que sous son volet civil, reprend que << L'article 6 s'applique aux procédures disciplinaires menées devant les organes corporatifs et dans lesquelles le droit de pratiquer une profession se trouve directement en jeu (...) >>, retient pertinemment que << En l'espèce les pièces du dossier révèlent l'existence d'une véritable "contestation", telle que visée par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, étant donné que Maître PERSONNE1.) se voit reprocher par le Conseil de l'Ordre des fautes disciplinaires, dont il se défend et qui le rendent passible de sanctions. Il est en outre établi que la contestation porte sur les droits et obligations de caractère civil, dès lors qu'elle se rapporte au droit de Maître PERSONNE1.) d'exercer la profession d'avocat, voire aux modalités d'exercice de ce droit. >>, pour en conclure que << Le fait que le processus disciplinaire se trouve entre les mains de ces deux organes (Bâtonnier et Conseil de l'Ordre) ne permet pas de conclure, ipso facto, à un défaut d'impartialité dans leur chef, ayant gravement compromis le caractère équitable du procès (...). >>,

alors, en effet, qu'il ne fait aucun doute que la prédite convention soit applicable aux décisions du Conseil de l'Ordre en matière de renvoi vers le Conseil disciplinaire et administratif, s'agissant manifestement de contestations sur les droits et obligations de caractère civil.

Il est en effet communément admis que constitue une contestation des droits de caractère civil, << un contentieux disciplinaire dont l'enjeu est le droit de continuer à pratiquer une profession >>, comme cela est le cas en l'espèce.

Ainsi, la Cour Européenne des Droits de l'Homme retient qu'il est de principe que si la sanction disciplinaire a des conséquences sur l'exercice de la profession, exercice qui est considéré comme un droit de caractère privé, elle ne peut être prise qu'après que les garanties du procès équitable aient été respectées,

D'autant que la Cour Constitutionnelle luxembourgeoise retient les mêmes principes dans son interprétation de la Constitution, puisqu'elle relève dans son arrêt n° 23/04, << (...) qu'en droit disciplinaire, la légalité des peines suit les principes généraux du droit pénal et doit observer les mêmes exigences constitutionnelles de base (...) >>,

alors que le ci-devant demandeur en Cassation n'a eu de cesse de dénoncer ces dysfonctionnements et lacunes et de les contester à itératives reprises, le Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel en a, contre toute attente, conclu que << Il ressort de l'ensemble des développements qui précèdent que ni les droits de la défense, ni les principes d'impartialité et d'équité n'ont été violés en l'espèce. >>.

qu'au contraire, il résulte clairement des éléments de la cause que le Conseil de l'Ordre détient la double qualité de législateur et de juge dans le sens où il sanctionne lui-même les prétendus manquements aux dispositions légales qu'il édicte lui-même, essentiellement via le Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation invoque la violation de son droit à un tribunal impartial alors que le Conseil de l'Ordre détiendrait la double qualité de législateur et de juge en ce qu'il sanctionnerait les « *manquements aux dispositions légales qu'il édicte lui-même* ».

Les juridictions qui ont statué sur le bien-fondé de la poursuite disciplinaire contre le demandeur en cassation sont le Conseil disciplinaire et administratif et, en instance d'appel, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

En vertu des articles 24, paragraphe 4, et 28, paragraphe 2, de la loi du 10 août 1991, les avocats qui sont membres respectivement du Conseil disciplinaire et administratif et du Conseil disciplinaire et administratif d'appel ne peuvent pas être membres du Conseil de l'Ordre.

En application de l'article 26 de la loi du 10 août 1991, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats et le Conseil de l'Ordre sont intervenus dans la procédure engagée à l'encontre du demandeur en cassation au niveau de l'instruction et de la poursuite disciplinaires, mais ils n'ont exercé aucune fonction juridictionnelle au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil de l'Ordre n'a pas pour fonction de juger et n'a pas jugé.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence de l'avocat général Christian ENGEL et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet général
dans l'affaire de cassation**

entre

Maître PERSONNE1.)

et

l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

(n° CAS-2024-00044 du registre)

Par mémoire déposé le 29 mars 2024 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Antonio RAFFA, avocat à la Cour, agissant au nom et pour le compte de Maître PERSONNE1.), avocat à la Cour, a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt n° 01/24 rendu contradictoirement le 30 janvier 2024 par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

Le pourvoi a été dirigé contre un arrêt rendu en dernier ressort, contre lequel un pourvoi est ouvert en application de l'article 29 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, lequel est, au vœu de la loi, introduit, instruit et jugé comme en matière civile.

Le pourvoi répond encore aux conditions de délai¹ et de forme prévues dans la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Il est partant recevable.

Le défendeur en cassation n'a pas déposé de mémoire.

¹ L'arrêt entrepris a été notifié au demandeur en cassation, dans la forme prévue à l'article 29 (2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, le 1^{er} février 2024, de sorte que le pourvoi introduit le 29 mars 2024 l'a été dans le délai de deux mois prévu à l'article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Sur les faits et rétroactes :

Par un jugement du 12 juin 2019, le Conseil disciplinaire et administratif des avocats avait condamné Maître PERSONNE1.) pour contravention à divers articles du règlement intérieur de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg à l'interdiction de l'exercice de la profession pendant douze mois, dont six assortis d'un sursis.

Par l'arrêt entrepris par le pourvoi, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a confirmé ce jugement après avoir écarté divers moyens de procédure soulevés par Maître PERSONNE1.).

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation se lit comme suit :

« tiré de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'adage qui veut que "le criminel tient le civil en l'état", et donc de l'article 3 du Code de Procédure Pénale, en son alinéa 2,

en ce que le Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel, après avoir pris acte que "la plainte avec constitution de partie civile (a été) déposée (...) entre les mains du juge d'instruction", estime contre toute attente qu' "il n'est même pas établi qu'elle a déclenché régulièrement l'action publique", que ce dépôt "n'implique en aucun cas que les membres du CDAA devraient se dessaisir spontanément de l'affaire (...)." et qu'enfin, "Les considérations subjectives à cet égard de (Maître PERSONNE1.) ne se basent sur aucun fondement juridique.",

alors, en effet, que l'alinéa 2 de l'article 3 du Code de Procédure Pénale dispose que "(L'action civile) peut aussi l'être séparément ; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'aura pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile." et qu'une jurisprudence abondante et désormais bien établie affirme le contraire,

alors aussi que la plainte déposée en cause, en ce qu'elle vise l'ensemble des membres du Barreau pourrait avoir une incidence majeure sur les suites de la présente affaire, lesdites membres du Barreau ayant participé à l'élaboration du Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (R.I.O.) sur lequel repose l'ensemble des infractions reprochées au ci-devant demandeur en Cassation, en l'occurrence sur ses articles 2.4.6.8., 1.2. et 3.2.3.,

qu'au contraire, tout porte à croire que cette plainte, si elle devait s'avérer fondée et justifiée - quod non -, remettrait en cause l'existence-même dudit Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats (R.I.O.) et subséquemment les infractions qui y sont libellées, et spécifiquement celles qui sont ici reprochées au ci-devant requérant,

qu'en effet, au-delà de cette plainte, si effectivement la loi de 1991 sur la profession d'avocat, en son article 7, crée ex nihilo l'Ordre des Avocats, le Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel aurait cependant dû s'interroger sur sa validité et sa régularité, ainsi que celle de tous les actes réglementaires qui en découlent, alors qu'en l'état, rien n'atteste

** que la convocation à l'assemblée originelle, postérieure à la publication de la loi de 1991, ait été régulièrement émise,*

** que subséquemment ladite première assemblée ait été valablement tenue,*

** que donc le Tableau de l'Ordre ait été valablement établi et*

** que les élections prévues à l'article 44, (2), de la prédite loi, aient aussi été valablement effectuées.*

que ce sont autant de questions qui restent ainsi sans réponses et qui participent du flou juridique existant, légitimant la plainte déposée et la surséance subséquente.»

Aux termes de son moyen, le demandeur en cassation fait grief au Conseil disciplinaire et administratif d'appel d'avoir violé l'article 3, alinéa 2 du Code de procédure pénale qui consacre le principe selon lequel « *le criminel tient le civil en l'état* ». Il lui proche plus précisément de ne pas avoir ordonné une surséance à statuer au vu de la plainte avec constitution de partie civile qu'il aurait déposée entre les mains du juge d'instruction et qui viserait l'ensemble des membres du barreau de Luxembourg. Il fait valoir que cette plainte « pourrait avoir une incidence majeure » sur l'affaire disciplinaire dirigée contre lui au motif qu'elle remettrait en cause l'existence du règlement intérieur de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg sur lequel reposerait l'affaire disciplinaire.

L'arrêt entrepris est motivé comme suit sur le point considéré :

« Concernant la plainte avec constitution de partie civile déposée par Maître PERSONNEL.) entre les mains du juge d'instruction, la veille de l'audience devant le CDAA et visant, entre autres, les membres du CDAA, il y a lieu de relever, d'une part, que l'appelant a précisé à l'audience n'en tirer aucune conséquence juridique

en relation avec la présente instance et, d'autre part, que le dépôt de la plainte en question, dont par ailleurs, seulement 3 des 14 pages qu'elle contient n'ont été communiquées au CDAA et dont il n'est même pas établi qu'elle a déclenché régulièrement l'action publique, n'implique en aucun cas que les membres du CDAA devraient se dessaisir spontanément de l'affaire, tel que suggéré par l'appelant. Les considérations subjectives à cet égard de l'appelant ne basent sur aucun fondement juridique. »

La règle « *le criminel tient le civil en l'état* » a pour finalité d'éviter la contrariété entre les décisions rendues sur les actions civile et publique. Son application exige la réunion de trois conditions : 1) l'action publique doit être effectivement mise en mouvement ; 2) l'action publique et l'action civile doivent être unies par un lien étroit ; 3) il ne doit pas avoir été définitivement statué sur l'action publique². L'action publique est considérée comme intentée par la citation directe du ministère public ou de la partie lésée, par le réquisitoire du parquet aux fins d'informer ou encore par une plainte aux mains du juge d'instruction avec constitution de partie civile³. Quant à la condition du lien étroit, il n'est pas exigé que ce lien consiste dans une identité de parties, de cause et d'objet, mais il suffit que la décision à intervenir sur l'action publique soit susceptible d'influer sur celle qui sera rendue par la juridiction civile⁴. La règle s'applique non seulement à la juridiction civile, mais aussi à la juridiction disciplinaire⁵.

En l'espèce, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a considéré qu'il n'était pas établi que l'action publique avait été déclenchée, ce qui peut surprendre alors qu'il admet que la plainte avec constitution de partie civile a été déposée entre les mains du juge d'instruction, fait qui est normalement de nature à déclencher l'action publique⁶.

Cependant, au vu des motifs repris ci-dessus, et notamment au vu du constat par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel que le demandeur en cassation a précisé ne tirer aucune conséquence juridique du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile sur l'action disciplinaire et du fait que seules trois sur quatorze pages de la plainte avaient été communiquées, il doit être admis que par ces motifs, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a encore considéré implicitement qu'il n'était pas établi que ladite plainte était susceptible d'influer sur la décision à rendre sur l'action disciplinaire et ce motif est suffisant pour justifier sa décision de rejeter l'exception.

² Cour d'appel 23 mars 2021, Pas. 40, p. 483.

³ Cour d'appel 10 janvier 2019, Pas. 39, p. 406.

⁴ Cour d'appel 23 mars 2021, précité.

⁵ Cour d'appel 7 mars 1980, Pas. 25, p. 32.

⁶ sous réserve du paiement de la consignation fixée par le juge d'instruction en application de l'article 59 du Code de procédure pénale.

Or, l'appréciation si l'action publique est susceptible d'influer sur la décision à rendre par la juridiction civile ou disciplinaire est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des faits et éléments de preuve par le juge du fond.

Il en suit que sous le couvert du cas d'ouverture de la violation de la disposition légale visée au moyen, celui-ci ne tend en réalité qu'à remettre en discussion l'appréciation, par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel, des faits et éléments de preuve, en ce qu'il a considéré que l'action publique n'était pas susceptible d'influer sur la décision à rendre sur l'action disciplinaire, cette appréciation relevant de son pouvoir souverain qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Le deuxième moyen de cassation est

« tiré de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'article 1134, alinéa 1er, du Code Civil,

en ce que la Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel, après avoir rappelé les termes de l'alinéa 1er de l'article 1134 du Code Civil, qui dispose que "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites", en ayant erronément retenu que "Conformément à l'article 19 de la loi modifiée de 1991, le Conseil de l'Ordre peut arrêter des règlements d'ordre intérieur qui déterminent les règles professionnelles, relatives notamment 1. à la déontologie entre avocats et à l'égard des clients et des tiers ; 2. au secret professionnel ; 3. aux honoraires et frais (...)", que "Les règlements particuliers pris par les Ordres constituent des règles qui s'imposent à leurs membres et dont le non-respect est susceptible de donner lieu à des poursuites disciplinaires. La justification en est que le droit disciplinaire n'est pas applicables erga omnes mais constitue une discipline de corps qui ne régit que les membres d'un groupe professionnel ayant un statut particulier." et qu'enfin, "Il n'appartient pas au CDAA d'analyser les critiques de l'appelant en relation avec les règles professionnelles arrêtées par le Conseil de l'Ordre aux termes du règlement intérieur, conformément à l'article 19 de la loi de 1991,

alors, en effet, que l'avis de taxation du 10 septembre 2014 effectué n'est susceptible d'aucune voie de recours, lésant manifestement le ci-devant requérant en le privant

d'une voie de recours essentielle, de sorte qu'au regard des "critiques réitérées par l'appelant relatives à la concentration des pouvoirs entre les mains du Conseil de l'Ordre dans le cadre de la procédure disciplinaire et à l'impartialité tant du Conseil de l'Ordre que du CDA et du CDAA (...)", il aurait manifestement appartenu au Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel de saisir à tout le moins la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle en conformité avec les dispositions de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle qui prévoient expressément que "Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que :

a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;

b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;

c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

Si une juridiction estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, elle doit la soulever d'office après avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations."

et ce d'autant qu'en vertu de l'article 18 de la Constitution, "Toute personne a droit à ce que sa cause soit portée devant la juridiction prévue par la loi. Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.", et qu'au vœu de l'article 19 du même texte, "Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. Nul ne peut être condamné pour une action ou omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction prévue par la loi. Nul ne peut être condamné à une peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise."

alors que le ci-devant demandeur en Cassation n'a eu de cesse de dénoncer ces lacunes flagrantes en se trouvant dans l'impossibilité d'interjeter appel de cette décision de taxation manifestement illégale, sinon infondée ou mal fondée, sinon encore injustifiée et inéquitable,

qu'au contraire, il résulte clairement des éléments de la cause que la taxation intervenue, décision prise au détriment du ci-devant requérant en Cassation, ne peut être entreprise devant quelque juridiction que ce soit et qu'en conséquence, son

non-respect induit donc, inéluctablement, une sanction disciplinaire, soit une double peine injuste et infondée. »

Aux termes du moyen, le demandeur se plaint du fait que la décision de taxation de ses honoraires par le Conseil de l'Ordre à la base des poursuites disciplinaires ne soit pas susceptible d'appel et reproche au Conseil disciplinaire et administratif d'appel, en concluant au caractère obligatoire à l'égard des avocats des règles professionnelles arrêtées par le Conseil de l'Ordre, d'avoir violé l'article 1134 du Code civil qui dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

A titre principal, ce moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris. Contrairement à ce qu'indique le demandeur en cassation dans son moyen, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel ne s'est pas référé à l'article 1134 du Code civil pour conclure au caractère obligatoire des règles professionnelles arrêtées par le Conseil de l'Ordre, mais à l'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, l'article 1134 du Code civil n'étant mentionné à aucun endroit dans l'arrêt entrepris.

Il en suit qu'à titre principal, le moyen manque en fait.

A titre subsidiaire, la disposition légale visée au moyen est étrangère à l'arrêt entrepris puisque le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a considéré que les règles professionnelles arrêtées par le Conseil de l'Ordre tirent leur force obligatoire non pas de l'article 1134 du Code civil, qui concerne la convention entre parties, mais de l'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Il en suit qu'à titre subsidiaire, le moyen est irrecevable.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est

« tiré de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'article 6, § 1, première phrase, de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée au Luxembourg par une loi du 29 août 1953 précisant 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. (...)",

en ce que la Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel, après avoir rappelé que ledit article ne pouvait trouver application, dans le présent cas d'espèce, que sous son volet civil, reprend que "L'article 6 s'applique aux procédures disciplinaires menées devant les organes corporatifs et dans lesquelles le droit de pratiquer une profession se trouve directement en jeu (...)", retient pertinemment que "En l'espèce les pièces du dossier révèlent l'existence d'une véritable "contestation", telle que visée par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, étant donné que Maître PERSONNE1.) se voit reprocher par le Conseil de l'Ordre des fautes disciplinaires, dont il se défend et qui le rendent passible de sanctions. Il est en outre établi que la contestation porte sur les droits et obligations de caractère civil, dès lors qu'elle se rapporte au droit de Maître PERSONNE1.) d'exercer la profession d'avocat, voire aux modalités d'exercice de ce droit.", pour en conclure que "Le fait que le processus disciplinaire se trouve entre les mains de ces deux organes (Bâtonnier et Conseil de l'Ordre) ne permet pas de conclure, ipso facto, à un défaut d'impartialité dans leur chef, ayant gravement compromis le caractère équitable du procès (...).",

alors, en effet, qu'il ne fait aucun doute que la prédite convention soit applicable aux décisions du Conseil de l'Ordre en matière de renvoi vers le Conseil disciplinaire et administratif, s'agissant manifestement de contestations sur les droits et obligations de caractère civil.

Il est en effet communément admis que constitue une contestation des droits de caractère civil, "un contentieux disciplinaire dont l'enjeu est le droit de continuer à pratiquer une profession", comme cela est le cas en l'espèce.

Ainsi, la Cour Européenne des Droits de l'Homme retient qu'il est de principe que si la sanction disciplinaire a des conséquences sur l'exercice de la profession, exercice qui est considéré comme un droit de caractère privé, elle ne peut être prise qu'après que les garanties du procès équitable aient été respectées,

D'autant que la Cour Constitutionnelle luxembourgeoise retient les mêmes principes dans son interprétation de la Constitution, puisqu'elle relève dans son arrêt n° 23/04, "(...) qu'en droit disciplinaire, la légalité des peines suit les principes généraux du droit pénal et doit observer les mêmes exigences constitutionnelles de base (...)",

alors que le ci-devant demandeur en Cassation n'a eu de cesse de dénoncer ces dysfonctionnements et lacunes et de les contester à itératives reprises, le Conseil Disciplinaire et Administratif d'Appel en a, contre toute attente, conclu que "Il ressort de l'ensemble des développements qui précèdent que ni les droits de la défense, ni les principes d'impartialité et d'équité n'ont été violés en l'espèce."

qu'au contraire, il résulte clairement des éléments de la cause que le Conseil de l'Ordre détient la double qualité de législateur et de juge dans le sens où il sanctionne lui-même les prétendus manquements aux dispositions légales qu'il édicte lui-même, essentiellement via le Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats.

»

Aux termes de ce moyen, le demandeur en cassation, tout en approuvant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel d'avoir conclu à l'application à la procédure disciplinaire en cause de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sous son volet civil, lui fait grief de ne pas avoir conclu à la violation de cette disposition légale en rapport avec le droit à un tribunal impartial. Il reproche en particulier au Conseil disciplinaire et administratif d'appel d'avoir considéré que « *le fait que le processus disciplinaire se trouve entre les mains de ces deux organes (Bâtonnier et Conseil de l'Ordre) ne permet pas de conclure, ipso facto, à un défaut d'impartialité dans leur chef, ayant gravement compromis le caractère équitable du procès* ». Maître PERSONNE1.) fait valoir que son droit à un tribunal impartial aurait été violé dans la mesure où, selon lui, le Conseil de l'Ordre détiendrait la double qualité de législateur et de juge dans le sens où il sanctionnerait les manquements aux dispositions légales qu'il édicterait lui-même.

L'arrêt entrepris est motivé comme suit sur le point considéré :

« L'article 6, paragraphe 1, de la Convention dispose que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal [...] impartial [...] » qui décidera [...] sur ses droits et obligations de caractère civil[...] ».

Il résulte du libellé de cet article que l'exigence d'impartialité s'applique au « tribunal ». Elle ne s'applique donc en principe pas au Conseil de l'Ordre qui fait fonction de partie poursuivante.

La Cour de cassation de Belgique a décidé, dans ses arrêts des 5 avril 2012, 17 avril 2015 et 26 janvier 2017 que, lorsque le bâtonnier (à qui il incombe selon la procédure applicable en Belgique de saisir le conseil de discipline), saisit le conseil de discipline d'une affaire disciplinaire, il agit en tant qu'organe de l'Ordre mais

sans être un tribunal au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Dès lors que cet organe ne se prononce pas sur le bien-fondé des poursuites disciplinaires, il n'est, en règle, pas assujéti aux garanties de (cet) article ou au principe général du droit relatif à l'impartialité du juge. Il en est toutefois autrement lorsque l'inobservation des exigences de cette disposition avant la saisine du juge disciplinaire, compromet gravement le caractère équitable du procès ».

En l'occurrence, il convient tout d'abord de relever que l'appelant mélange les rôles attribués au Conseil de l'Ordre et au Bâtonnier dans la procédure disciplinaire.

Le Conseil de l'Ordre est l'organe exécutif du Barreau. Conformément à l'article 17 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat il est chargé de veiller, notamment, à la sauvegarde de l'honneur de l'Ordre, de maintenir les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui forment la base de la profession d'avocat et les usages du barreau qui les consacrent, de veiller à l'observation des règles édictées selon l'article 19 de la même loi, de déférer au Conseil disciplinaire et administratif les auteurs des infractions et des manquements, sans préjudice de l'action des tribunaux et du ministère public, s'il y a lieu.

Le Bâtonnier est le représentant légal de l'Ordre. Conformément à l'article 26, paragraphe 1, de la loi modifiée de 1991, le Bâtonnier instruit les affaires disciplinaires portées à sa connaissance. L'article 26, paragraphe 4, dispose que « 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 ».

Le Bâtonnier et le Conseil de l'Ordre sont donc habilités par la loi à exercer le pouvoir disciplinaire. Le fait que le processus disciplinaire se trouve entre les mains de ces deux organes ne permet pas de conclure, ipso facto, à un défaut d'impartialité dans leur chef, ayant gravement compromis le caractère équitable du procès, tel que soutenu par l'appelant.

Dans un arrêt du 21 février 2014, la Cour de cassation de Belgique a écarté le moyen d'un avocat fondé sur le fait qu'il devait avoir la possibilité de se défendre dès le début de l'instruction menée à sa charge et d'être informé des faits qui lui sont reprochés. Elle a retenu que « le respect des droits de la défense n'implique pas que celui qui fait l'objet de poursuites disciplinaires doive, dès le début de l'instruction menée à sa charge, être précisément informé des faits matériels qui lui

sont reprochés et n'exclut pas qu'il prenne effectivement connaissance des faits pour lesquels il est poursuivi à la suite de la décision rendue en première instance, pour autant que, dans cette hypothèse, la contradiction ait été respectée » (J.T., 2017/26, n°6696).

Le droit à un procès équitable ne s'applique qu'à un tribunal caractérisé par un rôle juridictionnel et non à l'instruction disciplinaire et il entre dans la mission de l'enquêteur disciplinaire de réunir les éléments de preuve à charge et à décharge utiles, sans qu'il soit tenu de soumettre ces éléments de preuve à la contradiction des parties (cf. Conseil disciplinaire d'appel de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, J.L.M.B., 2016/29, p.1369). »

Il est rappelé qu'en application de l'article 26 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats instruit les affaires disciplinaires dont il est saisi et, sauf le cas où il estime que l'infraction disciplinaire est établie et que la sanction à prononcer ne dépasse pas celle de l'avertissement, de la réprimande ou d'une amende inférieure à 1.000 euros, auquel cas il peut seul prononcer cette sanction, il soumet le résultat de son instruction au Conseil de l'Ordre qui, s'il estime qu'il y a bien infraction ou manquement à la discipline, défère l'avocat au Conseil disciplinaire et administratif. L'avocat est cité devant le Conseil disciplinaire et administratif à la diligence du Bâtonnier. En application de l'article 28 de la loi précitée, l'appel contre les jugements du Conseil disciplinaire et administratif est porté devant le Conseil disciplinaire et administratif d'appel. En vertu des articles 24, paragraphe 4, et 28, paragraphe 2, de la même loi, les avocats qui sont membres respectivement du Conseil disciplinaire et administratif et du Conseil disciplinaire et administratif d'appel ne peuvent pas être membres du Conseil de l'Ordre. Leur impartialité, du moins objective, est partant assurée en vertu de cette incompatibilité.

En l'espèce, le demandeur en cassation a été déféré devant le Conseil disciplinaire et administratif et c'est ce dernier qui, au terme de la procédure engagée devant lui, a prononcé la sanction disciplinaire contre le demandeur en cassation, sanction qui a été confirmée en appel par le Conseil disciplinaire et administratif d'appel.

Les juridictions qui ont statué sur le bien-fondé de la poursuite disciplinaire contre le demandeur en cassation sont donc le Conseil disciplinaire et administratif et, en instance d'appel, le Conseil disciplinaire et administratif d'appel. C'est dans leur chef que doit être vérifiée l'exigence d'impartialité. En revanche, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats et le Conseil de l'Ordre sont intervenus au niveau de l'instruction et de la poursuite disciplinaires, mais n'ont exercé aucune fonction juridictionnelle dans la procédure en cause.

Il est encore relevé par analogie que la Cour européenne des droits de l'homme considère que la partie poursuivante dans les affaires pénales, le ministère public, n'est pas astreint aux obligations d'indépendance et d'impartialité que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme impose à un « tribunal », c'est-à-dire à un organe juridictionnel « appelé à trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence »⁷.

C'est dès lors à tort que le demandeur en cassation fait valoir que le Conseil de l'Ordre sanctionnerait lui-même les manquements aux dispositions légales qu'il édicte et qu'il cumulerait des fonctions règlementaires et juridictionnelles et à juste titre que le Conseil disciplinaire et administratif d'appel a pu retenir que l'exigence d'impartialité ne s'appliquait pas à l'égard du Bâtonnier de l'Ordre des avocats et du Conseil de l'Ordre, faute pour ces organes d'exercer une fonction juridictionnelle dans la procédure disciplinaire et que de ce point de vue, le droit du demandeur en cassation à un tribunal impartial, tel que garanti par la disposition légale visée au moyen, n'avait pas été violé.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Marc HARPES

⁷ CourEDH 31 janvier 2023, *François THIERRY c. France*, § 30.