

**Arrêt N° 23/03 V.
du 21 janvier 2003**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt et un janvier deux mille trois l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

X.), né le (...) à (...) (D), demeurant à L-(...), (...) prévenu, défendeur au civil, **appelant et opposant**

e n p r é s e n c e d e :

L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG, représenté par son bâtonnier actuellement en fonctions, établi à L-1728 Luxembourg, 36, rue du Marché-aux-Herbes

partie civile constituée contre le prévenu et défendeur au civil **X.)**, préqualifié

demandeur au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 3 février 2000, sous le numéro 385/2000, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

II.

d'un arrêt rendu par défaut à l'égard de X.) par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 19 mars 2002, sous le numéro 80/02 V., dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par déclaration du 25 février 2000 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg X.) a, dans les forme et délai légaux, fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement correctionnel rendu le 3 février 2000 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du même jour le procureur d'Etat a également fait relever appel au pénal et au civil.

Ces recours interjetés sont recevables à l'exception de l'appel au civil relevé par le procureur d'Etat, le ministère public étant sans qualité pour exercer l'action civile.

Le représentant du ministère public demande à la Cour de maintenir le prévenu dans les liens de la prévention libellée à son encontre et de confirmer la peine prononcée en première instance.

La partie demanderesse au civil, l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Le prévenu, régulièrement cité, n'a pas comparu. La Cour retient à cet égard que l'affaire se trouvait pour la première fois fixée en instance d'appel au 12 octobre 2001 mais a dû être remise sans date fixe étant donné qu'il s'est avéré que le mandataire n'avait pas été informé de la fixation de l'affaire en appel, ce dernier se prévalant encore de ce que son client n'aurait de toute façon pu se présenter à l'audience « alors qu'il est malade ». Aucun certificat médical n'avait été versé à l'époque. X.) avait été récité le 27 décembre 2001 pour l'audience de la Cour d'appel du 22 février 2002. Par télécopie transmise la veille de l'audience, le Parquet général est informé de ce que le prévenu ne se présentera pas le lendemain étant donné qu'il est tombé malade (« ... erkrankt ist ... ») sans qu'un certificat médical ne soit joint à cette information. Déclinant l'offre du Parquet général de se faire représenter, le prévenu ne fait cependant pas verser à l'audience de certificat médical. Ce n'est qu'après prise en délibéré qu'une attestation médicale portant la date du 22 février 2002 est versée selon laquelle « l'état de santé de Monsieur X.) , nécessite le repos à son domicile jusqu'au 25 février 2002 ». Ce certificat n'est pas de nature à informer la Cour de la nature de la maladie, ni du sérieux de l'état de santé le mettant dans l'impossibilité absolue de se présenter à l'audience. Il convient par conséquent de procéder par défaut à l'encontre du prévenu.

Les faits et rétroactes résultent à suffisance de la relation minutieuse et exhaustive fournie par les juges de première instance à laquelle la Cour entend se référer.

C'est également à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que X.) à été maintenu dans les liens de l'infraction libellée à son encontre par le ministère public.

Compte tenu de la gravité des faits il convient de prononcer une amende de 15.000 € à l'encontre du prévenu. Les juges de première instance ont à bon droit ordonné la confiscation des objets saisis par le Service de police judiciaire.

Il convient également de confirmer au civil le jugement entrepris sauf qu'il convient de convertir le montant alloué en euro conformément à la loi du 1^{er} août 2001 relative au basculement en euro.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard du prévenu et défendeur au civil, le demandeur au civil entendu en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

reçoit les appels au pénal et au civil de **X.)** et l'appel au pénal du ministère public en la forme;

déclare irrecevable l'appel au civil du ministère public;

dit fondé l'appel au pénal du ministère public;

réformant:

condamne X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de quinze mille euros (15.000 €);

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à trois cents (300) jours;

confirme pour le surplus au pénal le jugement entrepris;

condamne X.) aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 24,64 €, ainsi qu'aux frais de notification du présent arrêt à sa personne;

confirme au civil le jugement entrepris;

dit que le montant alloué à la partie demanderesse au civil est à convertir en euro conformément à l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 2001 relative au basculement en euro;

condamne X.) aux frais exposés par la demanderesse au civil en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en y ajoutant les articles 186 et 211 du code d'instruction criminelle et les articles 1^{er}, 6, 7 et 72 de la loi du 1^{er} août 2001 relative au basculement en euro.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre

Arnold WAGENER, premier conseiller
Marc KERSCHEN, conseiller
Jérôme WALLENDORF, avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt. »

Le 25 mars 2002 opposition fut formée contre le susdit arrêt par le prévenu et défendeur au civil **X.**) .

En vertu de cette opposition et par citation du 12 septembre 2002, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 22 octobre 2002 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'opposition interjetée.

Le prévenu et défendeur au civil fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil.

Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, conclut au nom du demandeur au civil.

Monsieur le premier avocat général Nico EDON, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 10 décembre 2002, lors de laquelle le prononcé fut remis au 21 janvier 2003. A cette audience la Cour rendit l'**arrêt** qui suit:

Par une lettre du 22 mars 2000 **X.)** a régulièrement formé opposition contre un arrêt rendu par défaut contre lui le 19 mars 2002, arrêt condamnant le prévenu notamment du chef d'exercice illicite de la profession d'avocat à une amende de 15.000 € et confirmant le jugement de première instance allouant le franc symbolique à l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg en réparation des fautes commises par l'opposant.

Les motivation et dispositif de cet arrêt par défaut et du jugement de première instance rendu le 3 février 2000 sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Conformément à l'article 187 du code d'instruction criminelle, la décision du 19 mars 2002 est à mettre à néant et la Cour doit statuer à nouveau, tant au pénal qu'au civil.

Les appels relevés le 25 février 2000 par le prévenu et défendeur au civil **X.)** et le même jour par le ministère public au pénal contre le jugement du 3 février 2000 sont recevables; l'appel au civil du ministère public est irrecevable dès lors que le procureur d'Etat est sans qualité pour exercer l'action civile.

Le prévenu **X.)**, inscrit depuis le 18 décembre 1981 à une « Anwaltskammer » allemande, établi comme « Rechtsanwalt » depuis 1989 à Luxembourg dans un bureau sis (...), affirme qu'il n'a jamais donné des consultations en droit luxembourgeois, mais uniquement en droit allemand, droit communautaire et droit international fiscal, qu'il n'a jamais exercé une activité exigeant des connaissances précises en droit luxembourgeois et qu'il n'a jamais réussi à obtenir son inscription au tableau de l'Ordre d'un barreau luxembourgeois malgré son titre professionnel allemand.

Arguant de la directive 98/5 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, directive prévoyant notamment pour tout avocat le droit d'exercer à titre permanent dans tout autre Etat membre sous son titre professionnel d'origine les mêmes activités professionnelles que l'avocat exerçant sous le titre professionnel approprié de l'Etat membre d'accueil, le prévenu conclut à son acquittement sur base de cette directive transposée en droit luxembourgeois par une loi dont le deuxième vote constitutionnel est intervenu le 17 octobre 2002, loi non encore publiée au moment des présents débats.

Le représentant du ministère public et le conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg concluent à la confirmation du jugement entrepris, en insistant sur la non-inscription du prévenu à l'un des barreaux luxembourgeois au moment des activités incriminées.

Membre de l'Ordre des Avocats de Coblenz depuis le 18 décembre 1981, **X.)** a été dispensé de l'obligation de résidence en Allemagne par cette chambre. Jusqu'en 1991 il a entretenu une étude d'avocat à Trèves et depuis le 1^{er} octobre 1999 il exploite de nouveau cette étude jusqu'au 8 août 2001, date à partir de laquelle il assume une étude d'avocat à Berlin.

Il résulte des éléments du dossier répressif et notamment des déclarations du prévenu au rapport 4/1300/97 du 16 décembre 1997, feuille deux, et de son audition du 29 janvier 1998 par le juge d'instruction qu'établi depuis 1989 comme « Rechtsanwalt » à Luxembourg-Ville, avec étude à l'adresse susmentionnée, il exerce cette activité depuis 1995 de manière « kontinuierlich und gleichbleibend », en se présentant de façon publique comme « Rechtsanwalt » sans être inscrit aux barreaux luxembourgeois, donnant des consultations juridiques contre rémunération, n'ayant pas de problèmes à recevoir des documents et pièces de la part de ses mandants et à rédiger des actes sous seing privé en matière juridique de manière habituelle contre rémunération; il ne donne pas de consultations sur le droit luxembourgeois à l'exception du droit fiscal international notamment sur les traités contre la double imposition conclus par le Grand-Duché.

Jusqu'à l'avènement de la directive 98/5 susmentionnée, directive devenue d'application directe le 15 mars 2000, les ressortissants communautaires voulant s'établir dans un Etat membre autre que celui dans lequel ils ont acquis leur qualification professionnelle d'avocat, devaient satisfaire aux conditions de la loi du 10 août 1991 qui transpose en droit luxembourgeois, pour la profession d'avocat, la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance de diplômes d'enseignement supérieur sanctionnant des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

L'établissement au Grand-Duché des avocats ressortissants communautaires ayant acquis leur qualification professionnelle dans un autre Etat membre est subordonné à la condition d'une épreuve d'aptitude. Cette épreuve consiste dans un contrôle concernant exclusivement les connaissances professionnelles du demandeur et a pour but d'apprécier l'aptitude du demandeur à exercer au Grand-Duché la profession d'avocat. Cette épreuve réussie, le candidat sera intégré dans la profession de l'Etat d'accueil, c'est-à-dire sur la liste I du tableau de l'Ordre des avocats de Luxembourg ou de Diekirch.

La directive susmentionnée 98/5/CE du 16 février 1998 a pour but de permettre aux ressortissants communautaires, qui sont habilités à exercer dans leur Etat d'origine la profession d'avocat, à s'établir dans un autre Etat membre à l'effet d'y exercer leur activité professionnelle, d'abord sous le titre professionnel de l'Etat d'origine, ensuite en étant pleinement intégré au barreau de l'Etat d'accueil.

L'avocat qui voudra exercer sa profession dans un Etat membre autre que l'Etat d'origine, devra adresser au Bâtonnier de l'un des Ordres des avocats au Luxembourg une demande d'inscription au tableau de cet Ordre des avocats. A cet effet, l'avocat fournira un certain nombre de pièces et renseignements permettant de vérifier que l'avocat rentre bien dans la catégorie des bénéficiaires de la directive. En principe, l'avocat européen exerçant sous son titre professionnel d'origine aura le droit de pratiquer les mêmes activités professionnelles que la personne exerçant sous le titre professionnel d'avocat luxembourgeois. Il pourra notamment donner des consultations juridiques dans le droit de son Etat membre d'origine, en droit communautaire, en droit international et même en droit luxembourgeois.

La directive 98/5/CE du 16 février 1998 est d'application directe depuis le 15 mars 2000 et peut être invoquée par un avocat ayant acquis une qualification dans un autre Etat membre pour s'inscrire à l'un des barreaux du Luxembourg, nonobstant l'absence de mesure nationale de transposition.

Il en découle que **X.)** peut utiliser le titre de « Rechtsanwalt » au Grand-Duché.

Il n'a pas droit au port du titre d'« avocat » au sens de la législation luxembourgeoise sans avoir accompli les formalités prévues par la directive 98/5/CE à l'article 10, assimilation à l'avocat de l'Etat membre d'accueil.

C'est à bon droit que les premiers juges n'ont pas retenu l'infraction de port public illégal du titre d'« avocat » et d'« Advokat » par **X.)**, dès lors que cette infraction ne rentre pas dans les prévisions de l'ordonnance de renvoi du 14 mai 1998.

C'est cependant à tort que les premiers juges ont retenu que le prévenu serait forclos à demander au tribunal de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes sur la conformité de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat à la réglementation communautaire, dès lors que cette exception préjudicielle n'aurait pas été invoquée avant toute défense au fond, pareille exception pouvant être invoquée à toute hauteur de la procédure jusqu'à la mise en délibéré de l'affaire.

Le prévenu doit être considéré comme avocat communautaire exerçant une activité « effective et régulière » à titre permanent au Grand-Duché de Luxembourg.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'à ce titre **X.)** est soumis, en vertu de la législation européenne et luxembourgeoise y conforme, à une inscription au barreau du Luxembourg ainsi qu'au respect des législations du Luxembourg et de l'Allemagne et notamment des règles professionnelles et déontologiques des deux ordres luxembourgeois et allemands, même s'il exerce seulement sous le titre de « Rechtsanwalt ».

X.) est obligé, s'il veut continuer son établissement permanent, de régulariser sa situation par rapport à son titre professionnel allemand et de solliciter son inscription auprès de l'autorité compétente luxembourgeoise et celle-ci y procédera sur la seule base d'une inscription auprès de l'autorité compétente de l'Allemagne et vérification de son titre.

Ses activités actuelles de consultations juridiques contre rémunération, peu importe sur quel droit, luxembourgeois, communautaire ou international, sous le titre allemand de « Rechtsanwalt » ne sont permises, sans régularisation par la reconnaissance de son titre par le Grand-Duché et sans inscription au barreau, qu'à titre de prestations de services pour une durée limitée ou de manière épisodique à partir de l'Allemagne.

Si le prévenu choisit de résider au Grand-Duché, de s'y établir et d'y exercer sous le titre de « Rechtsanwalt » à titre permanent, par reconnaissance de l'équivalence de son titre et de son expérience professionnelle auprès de l'autorité compétente selon les modalités de la directive 98/5/CE du 16 février 1998, il devra obligatoirement commencer par solliciter son inscription à un barreau luxembourgeois.

Les activités de consultant juridique déployées par le prévenu tombent dans le champ d'activité de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, loi conforme au droit communautaire en ce qu'elle punit l'activité permanente de consultation juridique sans inscription au tableau d'un barreau luxembourgeois. En vertu de l'article 2 (2) de cette loi « Nul ne peut, directement ou par personne interposée, donner, à titre habituel et contre rémunération, des consultations juridiques ou rédiger pour autrui des actes, sous seing privé, s'il n'est autorisé, aux termes de la présente loi, à exercer la profession d'avocat ». Cette interdiction sanctionnée pénalement prévoit des exceptions en faveur notamment des administrations publiques, des juristes d'entreprises, des syndicats et des professeurs.

Celui, avocat luxembourgeois ou avocat d'un autre Etat membre, qui veut avoir une activité permanente de consultation juridique, en tant qu'avocat ou de « Rechtsanwalt » et donc sous l'un de ces titres, doit être inscrit au barreau. Cette thèse trouve appui et dans le principe d'égalité qui est un principe fondamental de droit communautaire et dans la structure et la raison d'être des règles professionnelles de l'Etat d'accueil et dans la nécessité de leur contrôle par les autorités compétentes de cet Etat.

L'inscription obligatoire, avant ou après la mise en vigueur de la directive 98/5/CE du 16 février 1998, est fondamentale puisqu'elle constitue pour le

client la garantie du respect des valeurs de la profession et du contrôle de celle-ci par l'autorité ordinaire locale.

Force est de constater que le prévenu n'a pas fait les efforts nécessaires pour obtenir son admission par l'Ordre des avocats, négligeant même d'épuiser les voies de recours prévues aux articles 26 et 28 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat contre les décisions de refus d'inscription.

C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu l'infraction d'exercice illégal de la profession d'avocat à l'égard du prévenu, sauf qu'il convient de remplacer le passage du libellé de l'infraction « entgegen den Bestimmungen des Gesetzes vom 10. August 1991 über den Anwaltsberuf illegal ausgeübt zu haben » par le passage « entgegen den Bestimmungen des Gesetzes vom 10. August 1991 über den Anwaltsberuf, Artikel 41 (Absatz 2), den Anwaltsberuf illegal ausgeübt zu haben ».

Les agissements du prévenu constituent un ensemble d'infractions répétées ou successives à la même loi pénale qui doivent être considérées comme un fait pénal unique, parce qu'elles procèdent toutes d'une même conception persistante, d'une seule et même intention délictueuse. Ces infractions constituent un délit collectif, une infraction collective qui requiert l'application de l'article 65 du code pénal.

Compte tenu de la gravité des faits il convient de prononcer une amende de 15.000 € à l'encontre du prévenu.

Les juges de première instance ont à bon droit ordonné la confiscation des objets saisis par le Service de police judiciaire.

AU CIVIL

L'Ordre des avocats constitue une personnalité de droit civil, une véritable corporation ayant des intérêts communs à tous ses membres. L'Ordre des avocats est représenté pour toutes les actions judiciaires par le Bâtonnier qui peut agir en justice pour faire respecter les intérêts et prérogatives de l'Ordre. L'Ordre a qualité pour ester en justice au nom de la généralité des avocats de l'arrondissement, aux fins d'obtenir des dommages et intérêts de personnes ayant empiété sur les attributions légales des avocats.

Il échet de confirmer au civil le jugement entrepris sauf qu'il y a lieu de convertir le montant alloué en euro conformément à la loi du 1^{er} août 2001 relative au basculement en euro.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, les demandeur et défendeur au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

déclare l'opposition de **X.)** recevable relativement à l'action publique et à l'égard de la partie civile;

déclare non avenue la condamnation par défaut suivant arrêt du 19 mars 2002;

statuant à nouveau:

déclare irrecevable l'appel au civil du ministère public;

dit fondé l'appel au pénal du ministère public;

réformant:

dit que **X.)** n'était pas forclos à invoquer l'exception préjudicielle en première instance;

condamne X.) du chef de l'infraction collective retenue à sa charge à une amende de quinze mille (15.000 €) euros;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à trois cents (300) jours;

confirme pour le surplus au pénal le jugement entrepris;

condamne X.) aux frais de sa poursuite en instance d'appel, liquidés à 35,81 €, y compris ceux de la notification de l'arrêt par défaut du 19 mars 2002, liquidés à 14 €;

confirme au civil le jugement entrepris;

dit que le montant alloué à la partie demanderesse au civil est à convertir en euro, à savoir 0,025 €, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 2001 relative au basculement en euro;

condamne X.) aux frais exposés par la demanderesse au civil.

Par application des articles 28, 29, 30, 31, 65 et 66 du code pénal, des articles 179, 182, 184, 187, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 208 et 211 du code d'instruction criminelle, des articles 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 6 et 10 de la directive 98/5/CE du 16 février 1998, des articles 1, 2, 5, 7, 17, 26, 28, 41 (2) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, des articles 1, 2 et 17 de la loi du 19 novembre 1975, de l'article IX de la loi du 13 juin 1994 et des articles 1^{er}, 6, 7 et 72 de la loi relative au basculement en euro.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre
 Arnold WAGENER, premier conseiller
 Marc KERSCHEN, conseiller
 Jérôme WALLENDORF, avocat général
 Cornelia SCHMIT, greffier

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.