

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

AUDIENCE SOLENNELLE

ARRET DU 18 Avril 2013

R.G : 12/06282

Décision déferée à la Cour : Conseil de discipline de l'Ordre des avocats du barreau de PARIS du 21 septembre 2010

DEMANDEUR AU RECOURS :

Monsieur LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR D'APPEL DE LYON

1 rue du Palais de Justice
69005 LYON

représenté par Jacqueline DUFOURNET, avocat général

DEFENDEUR AU RECOURS :

Maître Francis SZPINER

né le 22 mars 1954 à Paris
128 bld Saint Germain
75006 PARIS

comparant

assisté de Me Alain JAKUBOWICZ avocat au barreau de LYON

Madame LE BATONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE PARIS

11 place Dauphine
75053 PARIS CEDEX 01

représentée par Me Rémi CHAINE, avocat au barreau de LYON

notification
aux parties le

L'audience de plaidoiries s'est tenue en audience publique le 21 février 2013, les parties ayant donné leur accord.

COMPOSITION DE LA COUR, lors des débats et du délibéré :

- Michel GAGET, président de chambre
- Françoise CUNY, président de chambre
- François MARTIN, conseiller
- Philippe SEMERIVA, conseiller
- Michel FICAGNA, conseiller

assistés pendant les débats de Frédérique JANKOV, greffier

à laquelle ont été entendus :

- **Michel GAGET**, président de chambre, en son rapport
- **Jacqueline DUFOURNET**, avocat général, en ses réquisitions
- **Me CHAINE**, représentant le bâtonnier, en ses observations
- **Me JAKUBOWICZ**, avocat, en sa plaidoirie
- **Francis SZPNER** ayant eu la parole en dernier

Arrêt contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel le 18 Avril 2013, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Michel GAGET, président, et par Frédérique JANKOV, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DE L'AFFAIRE

1 - Dans son édition du 23 juillet 2009, l'hebdomadaire Le Nouvel Observateur publiait un article intitulé "gangs des barbares" - la botte de Szpiner" citant les propos de l'avocat qui qualifiait, Philippe Bilger, avocat général en charge de cette affaire criminelle, de "traître génétique".

2 - Dans une lettre adressée au journal qui en faisait état, dans son édition des 6 - 12 août 2009, Maître Francis Szpiner indique que l'expression ne faisait en aucun cas référence à la condamnation du père de l'avocat général pour des faits de collaboration et qu'elle concernait la déloyauté de l'avocat général vis à vis de l'institution judiciaire à laquelle il appartenait.

3 - Il était reproché à Maître Francis Szpiner, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, d'avoir commis un manquement à l'honneur, à la modération et à la délicatesse en qualifiant l'avocat général Philippe Bilger de traître génétique.

4 - Dans un arrêté du 21 septembre 2010, le conseil de discipline de l'ordre des avocats à la Cour d'Appel de Paris renvoyait Maître Francis Szpiner des fins de la poursuite.

5 - Dans un arrêt du 04 mai 2012, rectifié le 17 octobre 2012, la Cour de Cassation cassait l'arrêt confirmatif rendu par la Cour d'Appel de Paris, le 24 mars 2011, au motif que, si l'avocat a le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat, sa liberté d'expression qui n'est pas absolue car sujette à des restrictions qui impliquent, notamment, la protection de la réputation ou des droits d'autrui et la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, ne s'étend pas aux propos violents qui, exprimant une animosité dirigée personnellement contre le magistrat concerné, mis en cause dans son intégrité morale et non une contestation des prises de position critiquables de ce dernier, constituent un manquement au principe essentiel de délicatesse qui s'impose à l'avocat en toutes circonstances.

6 - La Cour de Lyon était saisie, comme cour de renvoi par Monsieur le Procureur Général de Lyon, par déclaration en date du 20 août 2012.

7 - Maître Francis Szpiner était convoqué par lettre recommandée avec accusé de réception du 24 octobre 2012 signée pour l'audience du 20 décembre 2012 et Madame le Bâtonnier de l'ordre des avocats de la Cour d'Appel de Paris par lettre recommandée avec accusé de réception du 22 octobre 2012.

A cette audience, l'affaire était renvoyée à l'audience du 21 février 2013 à laquelle l'affaire a été plaidée, Madame l'avocat général, Monsieur le Bâtonnier Chaîne pour Madame le Bâtonnier de Paris et Maître Jakubowicz pour Francis Szpiner donnant chacun leurs explications orales.

8 - A cette audience, Maître Francis Szpiner a eu la parole en dernier, avant la mise en délibéré.

9 - Monsieur le Procureur Général, dans ses deux jeux de conclusions écrites, reprises à l'audience, demande la réformation de la décision prise le 21 septembre 2010 par le Conseil de l'ordre des avocats de Paris au motif que Maître Francis Szpiner a commis un manquement aux principes essentiels de délicatesse et de modération, et sollicite que soit prononcée la peine disciplinaire du blâme, avec la sanction complémentaire d'inéligibilité aux instances professionnelles pendant cinq ans en application de l'article 184 du décret du 27 novembre 1991.

10 - Il rappelle que l'avocat est tenu de respecter les principes essentiels de délicatesse et de modération en toutes circonstances et que le propos reproché est l'expression d'une animosité personnelle que ne justifie pas le droit à la liberté d'expression de l'article 10 de la CEDH.

11 - Il ajoute que la liberté d'expression trouve sa limite dans la protection de la réputation ou des droits d'autrui et dans la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, le propos reproché témoignant d'une animosité personnelle contre Philippe Bilger dont l'intégrité morale a été mise en cause.

12 - Il fait encore observer que la délicatesse est l'un des fondements de l'exercice de la profession d'avocat dont les contours ne sont pas imprécis, alors que l'avocat prête serment d'exercer ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité, humanité de sorte qu'il ne saurait y avoir atteinte au principe de légalité et à la liberté d'expression lorsque le propos, adressé ad hominem, manifeste une animosité personnelle, sans traduire une idée, une opinion ou une information susceptible d'alimenter une réflexion ou un débat d'intérêt général.

13 - Dans des conclusions n° 2 envoyées à la cour le 20 février 2013 et reprises oralement à l'audience, Madame le Bâtonnier de l'ordre des avocats à la Cour d'Appel de Paris soutient que Francis Szpiner a manqué de délicatesse, de modération et de courtoisie, principes essentiels édictés par les articles 1 et 3 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005, en traitant le représentant du Parquet, par voie de presse, de traître génétique et qu'en conséquence, la sanction du blâme doit être prononcée dans la mesure où le propos ne peut s'expliquer par les prises de position de Philippe Bilger qui sont de nature à expliquer l'emportement dont l'avocat a fait preuve.

14 - Dans ces mêmes conclusions, il est soutenu que ni les articles 1 et 3 du décret du 12 juillet 2005 ni le décret du 27 novembre 1991 ne portent atteinte au principe de la légalité des articles 6 et 7 de la CEDH et à la liberté d'expression de l'article 10 de la CEDH, la liberté d'expression de l'avocat n'étant pas absolue et pouvant recevoir des limites comme celle de ne pas tenir de propos injurieux à l'égard de Monsieur Bilger, avocat général.

15 - Maître Francis Szpiner conclut, dans des conclusions d'inconventionnalité du 13 février 2013 et oralement reprises à l'audience du 21 février 2013 que les articles 1 et 3 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 et l'article 183 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 sont contraires à la convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales et que, donc, les poursuites disciplinaires sont privées de base légale, de sorte qu'il n'y a pas lieu à poursuivre.

16 - Il soutient que ces dispositions violent le principe de légalité et apportent à la liberté d'expression des restrictions exorbitantes dans la mesure où les principes de délicatesse et de modération ne sont pas, de façon suffisamment claire et précise, définis et où l'appréciation de la faute disciplinaire laisse une trop grande marge d'appréciation subjective dans la définition de l'élément légal, et dans la limite de ce qui est interdit et permis.

17 - Il ajoute que toute restriction à la liberté d'expression doit reposer sur un besoin social impérieux et sur la proportionnalité au but légitime poursuivi et que cette restriction doit être strictement interprétée et établie de manière convaincante.

18 - Il fait valoir que les propos tenus par lui s'inscrivent dans le cadre d'une polémique publique ouverte avec Philippe Bilger qui avait fait, lui-même, des interventions choquantes.

19 - Maître Francis Szpiner, dans ses conclusions reçues à la Cour, le 13 février 2013, et reprises oralement à l'audience, conclut à la confirmation de l'arrêté du 21 septembre 2010 rendu par le Conseil de discipline de l'ordre des avocats de Paris qui l'a renvoyé des fins de la poursuite disciplinaire.

DECISION

Vu les articles 1 et 3 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 et 183 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ensemble les articles 6, 7 et 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

20 - Maître Francis Szpiner soutient, en premier lieu, l'inconventionnalité des trois dispositions réglementaires fondant les poursuites disciplinaires contre lui aux motifs, d'une part, qu'elles portent atteintes au principe de légalité des poursuites et, d'autre part, que la modération comme la délicatesse, principes essentiels ne caractérisent pas un besoin social impérieux pouvant s'analyser en une mesure nécessaire au sens du § 2 de l'article 10 de la CEDH et permettant une sanction proportionnée au but poursuivi par cette restriction.

21 - Mais comme l'observe, à bon droit, Monsieur le Procureur Général, l'avocat qui prête serment et qui est soumis à une déontologie, s'oblige à respecter, comme le dispose l'article 3 du décret du 12 juillet 1985, dans l'exercice de sa profession, les principes essentiels d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie dont il ne peut pas ignorer le sens et la portée, spécialement quant à la modération et à la délicatesse dont le manquement peut lui être reproché, même lorsqu'ils se rapportent à des faits extra professionnels comme le permet l'article 184 du décret du 27 novembre 1991.

22 - Si le manquement à la modération et le manquement à la délicatesse ne sont pas définis, dans le détail de chaque circonstance et de chaque fait, l'infraction disciplinaire est définie par la langue française et le sens qu'elle donne à ces mots.

Et il appartient à la juridiction disciplinaire d'apprécier selon les circonstances à savoir l'évolution des mœurs, les usages de la vie en société et les rapports entre les êtres humains, dans une société démocratique et selon les expressions et le ton que l'auteur du manquement a employés.

23 - Les concepts de modération et de délicatesse sont suffisamment clairs et précis, dans la langue française et les usages, spécialement ceux en vigueur, en déontologie et pour les partenaires de justice pour exclure tout arbitraire et pour permettre à la personne poursuivie disciplinairement de connaître à l'avance la nature et la cause du manquement de sorte qu'il n'existe aucune atteinte au principe de légalité des sanctions, au principe de clarté et de précision du manquement, au principe de prévisibilité juridique et de sécurité juridique, permettant de déclarer ces dispositions inconvencionnelles.

24 - Mais d'autre part, le manquement à la modération et le manquement à la délicatesse ne sont pas, en eux-mêmes, des restrictions contraires au principe de la liberté d'expression de l'article 10 de la CEDH dans la mesure où ils peuvent caractériser des mesures nécessaires à la protection de la réputation ou des droits d'autrui ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, de sorte que la poursuite n'est pas contraire à la CEDH.

25 - Il appartient donc à la Cour de rechercher si le propos reproché à Maître Francis Szpiner constitue un manquement au principe essentiel de délicatesse qui s'impose à l'avocat.

Et les dispositions des articles fondant la poursuite disciplinaire doivent être interprétées à la lumière de celles de l'article 10 § 2 de la CEDH qui doivent recevoir application, en l'espèce.

26 - Même si l'on ne peut faire abstraction de ce que le propos a été rapporté lors d'une polémique survenue entre deux hommes qui ne s'appréciaient pas, à l'occasion d'un procès concernant un crime odieux, au cours duquel la question de l'antisémitisme était posée : les débats mettaient en évidence des mobiles inspirés de l'antisémitisme, ce propos tenu "traître génétique" manifeste une animosité personnelle à l'égard du magistrat en charge de l'accusation, exprimé sans nécessité et ne traduit aucune idée, aucune opinion, ou aucune information susceptible d'alimenter une réflexion ou un débat d'intérêt général, dans une démocratie.

27 - Ce propos constitue bien un manquement à la délicatesse qui s'impose à l'avocat en toutes circonstances, en démocratie et dans notre droit.

Et cette restriction à la liberté d'expression est bien justifiée par la réputation et les droits d'autrui comme par l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire dans la mesure même où le propos en litige avait, à l'évidence, un caractère outrageant pour l'avocat général en charge de l'accusation et pour sa personne.

28 - Ni la compassion avec sa cliente ni la maladresse de l'avocat, provoqué dans son être et dans l'exercice de sa mission de défense de la mère d'une défunte victime d'un crime barbare et odieux, ne font perdre au propos tenu son caractère outrageant, et violent en ce qu'il met en cause l'intégrité morale du magistrat concerné.

29 - En conséquence, le manquement disciplinaire est bien caractérisé et il doit donner lieu à une sanction.

30 - Cette sanction doit avoir un caractère proportionné au but légitime poursuivi par l'obligation de modération et de délicatesse, à savoir, en l'espèce, la protection de l'intégrité morale du magistrat en charge de l'accusation.

31 - Compte tenu des circonstances dans lesquelles le propos a été tenu et a été rapporté, la peine de l'avertissement est la peine disciplinaire la mieux proportionnée au but poursuivi par le manquement retenu.

32 - Aucune autre sanction complémentaire n'a lieu d'être prononcée en application de l'article 184 du décret du 27 novembre 1991.

33 - Et cet avertissement ne saurait être considéré comme une peine disciplinaire disproportionnée par rapport au caractère outrageant et violent du propos pour lequel la restriction au principe de la liberté d'expression est retenue parce qu'il y a un manquement à la modération et à la délicatesse, principes essentiels qui obligent l'avocat en toutes circonstances.

34 - La Cour estime, appliquant le principe de proportion, que cette seule peine disciplinaire suffit à sanctionner le manquement retenu.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,, après en avoir délibéré conformément à la Loi,

- dit que les dispositions des articles 1 et 3 du décret du 12 juillet 2005 et l'article 183 du décret du 27 novembre 1991 ne sont pas contraires à la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- dit que les poursuites diligentées contre Maître Francis Szpiner ne sont pas privées de bases légales ;

- dit que ces poursuites sont fondées ;

- en conséquence, réforme l'arrêté du Conseil de l'ordre des avocats de Paris en date du 21 septembre 2010 ;

- prononce, à l'égard de Maître Francis Szpiner, avocat, la peine disciplinaire de l'avertissement en application des articles 183 et 184 du décret du 27 novembre 1991;

- dit n'y avoir lieu à prononcer une peine complémentaire ;

- dit n'y avoir lieu à dépens.

Le Greffier

Le Président

Frédérique JANKOV

Michel GAGET