

Diffamation (art. 173 ch. 1 CP) : l'avocat n'est pas « n'importe quel tiers » lorsque son client lui confie des propos attentatoires à l'honneur de la partie adverse

Arrêt TF 6B_1287/2021 (f) du 31 août 2022* (ATF 148 IV 409)

Par Ryan Gauderon, le 28 octobre 2022

Les propos attentatoires à l'honneur tenus par le client lors d'un entretien avec son avocat ne sont en principe pas constitutifs d'une atteinte à l'honneur au sens de l'art. 173 ch. 1 CP. Le conseil juridique ne peut effectivement être considéré comme un simple « tiers » au sens de cette disposition, vu le climat de confiance nécessaire qui doit exister entre avocat et client. Une diffamation peut toutefois être retenue lorsque les propos tenus sont sans lien avec l'affaire pour laquelle intervient l'avocat et que ceux-ci ne tendent qu'à exposer la personne visée au mépris.

I. En fait

Dans le cadre d'un litige portant sur l'achat d'un catamaran, A (acheteur) a relaté à son conseil, l'avocat C, que B (administrateur de la société venderesse) avait détourné les acomptes de EUR 25'000.- et EUR 750'000.- versés pour la commande du multicoque. B aurait en outre incité A à lui verser un autre montant de EUR 125'000.- pour en obtenir la livraison, alors que celle-ci n'est jamais intervenue correctement.

Nanti de ces informations, l'avocat C a adressé un courrier dans ce sens à B le 8 août 2017, en précisant que si ces faits étaient avérés, ils relevaient du droit pénal. C précisait encore que A restait disposé à renoncer à toute action si B lui proposait de réparer le dommage subi, le bateau commandé n'ayant pas été livré.

En outre, des tiers (D et E) informent également B des propos tenus par A à son encontre, tels que "escroquerie", "besoin d'escroquer les gens" ou "détournement d'actifs".

Contre les propos de A confiés à son avocat et ceux qu'il a rapportés par D, deux plaintes ont respectivement été déposées par B. Ces plaintes ayant fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière, B a recouru jusqu'au Tribunal fédéral et a obtenu gain de cause (TF 6B_127/2019 du 9.9.2019, partiellement publié aux ATF 145 IV 462).

Par jugement du 25 novembre 2020, le Tribunal de police genevois a acquitté A du chef de diffamation (art. 173 ch. 1 CP) pour les propos tenus à son conseil C et à l'origine du courrier de ce dernier adressé à B. Il l'a en revanche condamné pour les termes tenus auprès des tiers D et E sur le compte de B à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 350.- le jour, avec sursis pendant trois ans ainsi qu'à une amende de CHF 2'800.-.

Le 13 septembre 2021, l'autorité de deuxième instance genevoise a partiellement admis l'appel de A et l'appel joint de B contre le jugement de première instance. A a été reconnu coupable de diffamation à la fois pour les propos tenus à son conseil et pour ceux tenus à l'égard des tiers D et E.

Contre ce jugement, A a déposé recours en matière pénale au Tribunal fédéral et conclut à son acquittement.

II. En droit

A conteste sa condamnation en lien avec les deux faits décrits ci-dessus, soit les propos tenus devant son avocat et ceux utilisés auprès des tiers D et E pour qualifier B.

En substance, A conteste que le courrier de son avocat constituait le reflet fidèle des propos qu'il avait tenu lors de son entretien avec celui-ci. Après avoir rappelé qu'il était lié par les faits retenus dans le jugement attaqué, le Tribunal fédéral revient sur son précédent arrêt rendu dans la même affaire ([TF 6B_127/2019](#) du 9.9.2019, partiellement publié à l'[ATF 145 IV 462](#)), dans le cadre duquel il avait réaffirmé que pour retenir une diffamation ou calomnie, il était nécessaire que l'auteur s'adresse à un « tiers », soit toute personne autre que l'auteur objet des propos portant atteinte à l'honneur. Dans ce sens, il avait jugé que l'avocat revêtait en principe le statut de tiers au sens de l'[art. 173 ch. 1](#) et [174 ch. 1 CP](#), le client de l'avocat ne pouvant pas se prévaloir de la qualité de « confident nécessaire » de celui-ci pour se dédouaner. C'est en particulier sur cet aspect que le Tribunal fédéral avait admis ce précédent recours (c. 2.3.1).

Notre Haute Cour relève toutefois, sans remettre en cause cet aspect, que le caractère diffamant des propos doit être apprécié sur la base d'une interprétation objective selon le sens que le tiers destinataire et non prévenu devait, dans les circonstances de l'espèce, lui attribuer (cf. [ATF 145 IV 462](#), c. 4.2.3). Ainsi, les mêmes termes n'ont pas nécessairement la même portée selon le contexte dans lequel ils sont tenus. Déterminer le sens qu'un destinataire non prévenu confère aux expressions et images utilisées constitue une question de droit, que le Tribunal fédéral revoit librement. À titre d'exemple, le Tribunal fédéral rappelle que l'atteinte à l'honneur punissable doit être admise avec retenue dans le débat politique, la liberté d'expression indispensable à la démocratie devant restée intacte. Des critiques d'opinion, même violentes, doivent rester possibles, tant que la personne cible ne se trouve pas atteinte en tant qu'être humain ([ATF 137 IV 313](#), c. 2.1.4) (c. 2.3.2).

Dans ce même ordre d'idée, le contexte particulier dans lequel s'inscrit un entretien entre avocat et client doit être pris en compte. Le conseil juridique, titulaire du secret professionnel ([art. 13 LLCA](#)), doit garantir un climat de confiance envers son client, permettant à ce dernier de se confier de manière libre et spontanée, par exemple en exposant sa version des faits, ses émotions ou son opinion. Par ailleurs, le client est généralement en conflit avec la personne objet des propos litigieux, de sorte qu'une certaine passion est de mise. Ses paroles peuvent parfois dépasser sa pensée, sous forme d'exagération, ce dont l'avocat est parfaitement conscient et doit anticiper. Par conséquent, les propos d'un client confié à son

avocat ne sauraient être appréciés de la même manière que s'ils sont adressés à « n'importe quel autre tiers ». Dans ce sens, une certaine retenue est de mise pour admettre une atteinte à l'honneur dans le cadre de communications entre le client et son conseil juridique, qui doivent rester libres et spontanées. Par exemple, si l'avocat relate des propos sans lien avec l'affaire dans laquelle il intervient et que ceux-ci ne visent qu'à mépriser la personne visée, une atteinte à l'honneur peut être retenue (TF 6B_229/2016 du 8.6.2016, c. 1.3) (c. 2.3.3).

En l'espèce, dès lors que l'instruction n'a pas été en mesure de déterminer l'exacte teneur des propos effectivement utilisés par le recourant lors de l'entretien avec son avocat et que l'autorité inférieure se fonde uniquement sur le contenu du courrier du 8 août 2017, force est d'admettre que l'homme de loi a usé de diverses réserves quant au comportement de B (« s'il était avéré » ; « on doit dès lors craindre que » ; emploi du conditionnel). À cela s'ajoute que l'avocat C n'était pas le premier conseil consulté par A, mais qu'il était intervenu à la suite d'une première consultation de ses associés rattachés auprès d'un autre bureau de leur étude internationale. Dans ces circonstances, il serait envisageable que C aurait également reçu des informations de ses confrères directement, non évoquées lors de l'entretien entre lui et A, mais dont il se serait servi lors de la rédaction de son courrier (c. 2.5).

En tout état de cause, le Tribunal fédéral retient que même si A avait vraisemblablement tenu des propos susceptibles d'être réprimés par la loi pénale lors de l'entretien avec son avocat, la cour cantonale n'a pas pris en considération la nature particulière d'une conversation entre un avocat et son client. Il ressort par ailleurs des faits retenus que le litige portant sur la livraison du catamaran était à cette époque devenu insupportable pour A, ce dernier ayant considéré dès le printemps 2017 n'avoir reçu qu'un ouvrage inachevé et que certaines entreprises qui devaient intervenir dans la construction étaient annoncées comme étant sur le point d'être liquidées. A s'était par ailleurs acquitté des EUR 125'000.- supplémentaires dans le but de recevoir malgré tout son bateau, ce qui avait eu pour effet d'accentuer encore son ressentiment (c. 2.6).

Dans de telles circonstances, il est concevable que, lors de cet entretien, le recourant était pris d'agacement et avait exposé les faits d'une manière exagérée, qu'il savait lui-même peu plausible. Cela étant, il ne saurait lui être reproché de s'être confié oralement à son avocat sur les agissements reprochés à B. En outre, les réserves dont C a pris soin d'émettre dans son courrier, adressé seulement à B, démontre que l'avocat avait conscience du potentiel caractère excessif des propos de son client et de la rancœur qui l'habitait à ce moment-là (c. 2.7).

Au vu de ce qui précède, le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que les éléments constitutifs de la diffamation ne sont pas réunis, les propos tenus par A à son avocat, pris dans le contexte de son litige, n'étant pas attentatoires à l'honneur de B. Aucune infraction ne peut être retenue pour cette partie des faits et le recours doit être admis sur ce point (c. 2.8).

Pour ce qui est des déclarations de A tenues auprès des tiers D et E, le Tribunal fédéral

confirme la condamnation retenue par les autorités cantonales (c. 2.9 à 4.3).

Partant, le recours est partiellement admis, l'arrêt attaqué et renvoyé à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants (c. 5).

III. Commentaire

La solution retenue par le Tribunal fédéral est bienvenue. Elle vient préciser, voire renverser, une précédente jurisprudence (ATF 145 IV 462, c. 4.3.3 s.) rendue dans le même complexe de faits, qui avait dénié à l'avocat son statut de « confident » et retenu en conséquence que ce dernier devait être considéré comme un simple tiers. Il avait par ailleurs fortement relativisé le poids des réserves émises par l'homme de loi dans son courrier au lésé (*ibid.*, c. 4.3.5 : « *les quelques timides réserves indiquées dans ledit courrier ne permettent pas de l'exclure* » i.e. le délit). Dans le présent arrêt, notre Haute Cour semble cette fois-ci instituer un statut de « tiers privilégié » pour l'avocat. On peut s'interroger sur les raisons ayant conduit à ne pas retenir immédiatement cette solution. On notera encore que les réserves émises dans le courrier au lésé ont dans cet arrêt eu une plus grande importance dans l'argumentation, l'avocat ayant précisé pour fonction de porter la voix de son client, en laissant de côté la passion ou la rancœur dont ce dernier peut faire preuve dans l'exposé de sa version des faits (c. 2.7).

En tout état de cause, le résultat matériel de cet arrêt doit être pleinement approuvé et permet de respecter l'un des aspects fondamentaux de la profession d'avocat : l'exercice d'une communication libre et spontanée entre l'homme de loi et son client.

Proposition de citation : Ryan GAUDERON, Diffamation (art. 173 ch. 1 CP) : l'avocat n'est pas « n'importe quel tiers » lorsque son client lui confie des propos attentatoires à l'honneur de la partie adverse, in : <https://www.crimen.ch/147/> du 28 octobre 2022