

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 29 janvier 2016

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Krieger et Maillard, juges
Greffier : M. Addor

Art. 318 al. 2, 319, 393 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 11 décembre 2015 par **A._____ SA** contre l'ordonnance de classement rendue le 26 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE13.008544-MRN**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 27 avril 2013, A._____ SA, sise à Genève, active dans le domaine de la lustrerie, a déposé plainte pénale contre ses anciens employés K._____ et Z._____, pour concurrence déloyale ainsi que pour toute autre infraction que l'enquête pourrait faire apparaître (P. 4).

La plaignante fait grief à K._____ d'avoir, entre l'automne 2011 et le printemps 2012, alors qu'il était responsable de sa succursale de Lausanne et qu'il s'était engagé auprès d'elle à garder confidentielles et secrètes les affaires qu'il traitait en sa faveur, communiqué à Z._____ des secrets commerciaux auxquels il avait eu accès en sa qualité de responsable de succursale. Depuis lors, il serait devenu l'employé de Z._____. Quant à ce dernier, il aurait, depuis Savièse (VS), entre l'automne 2011 et le printemps 2012, utilisé au profit de la société N._____ Sàrl les secrets commerciaux de A._____ SA que K._____ lui avait communiqués en violation de ses engagements contractuels. Ces procédés auraient eu pour conséquence de faire s'effondrer le chiffre d'affaires de la succursale de Lausanne de la plaignante, au point qu'elle aurait fermé ses portes à la fin de l'été 2012 (P. 4, ch. 12, p. 3).

Les secrets commerciaux en question auraient, selon la plaignante, été communiqués par K._____ à Z._____ depuis la plateforme informatique de A._____ SA, à laquelle il avait accès durant les rapports de travail, au moyen de divers messages adressés entre le 11 novembre 2011 et le 5 juin 2012 (P. 4, ch. 8). Les courriels en cause ont été retrouvés le 25 mars 2013 dans le serveur de la plaignante par un informaticien, X._____ (P. 5/5), qui avait été chargé d'ouvrir le compte de messagerie de K._____. La plaignante a ainsi produit copie de ces différents courriels avec leurs documents joints. Ces messages comportaient la description d'articles et de prestations commerciales d'A._____ SA (P. 5/6 à 5/20).

b) Ensuite de la plainte de A._____ SA, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a décidé, le 27 janvier 2014, de l'ouverture d'une instruction pénale contre K._____ et Z._____ pour concurrence déloyale et violation du secret de fabrication ou du secret commercial. Interpellés par la procureure, plusieurs anciens clients de A._____ SA ont précisé les motifs qui les avaient conduits à interrompre leurs relations d'affaires avec la plaignante et ont produit divers documents à l'appui de leurs explications (P. 9, 10/1, 10/2, 12, 26/1, 26/3 à 26/29, 27/1 et 34/2 à 34/13).

Lors de l'audition de confrontation du 13 mai 2014, la plaignante, représentée par W._____ et S._____, a répété en quoi les actes reprochés aux prévenus avaient eu pour effet de lui faire perdre divers clients. W._____ a précisé que les courriels versés au dossier avaient été découverts fortuitement (PV aud. 1, p. 12 l. 449).

Entendu le 28 octobre 2014, X._____ a déclaré avoir récupéré, sur sa session, le fichier Outlook qui contenait les copies de courriels et l'avoir transféré sur l'ordinateur de W._____, administrateur de A._____ SA. Il a ajouté avoir créé une connexion entre le compte de messagerie de K._____ se trouvant sur le serveur et l'ordinateur de W._____. Il a précisé que, même lorsque cette connexion était créée, il fallait disposer du nom d'utilisateur et du mot de passe du compte pour y accéder et que lui-même, en qualité d'informaticien, avait accès au compte administrateur du serveur, ce qui lui permettait de réinitialiser n'importe quel mot de passe. X._____ a indiqué avoir fait ce travail uniquement pour le compte de messagerie de K._____ et que le compte Outlook de ce dernier était protégé par un mot de passe (PV aud. 2).

c) Par ordonnance de refus de retranchement de pièces du 12 novembre 2014, le Ministère public a rejeté la réquisition d'K._____ du 8 juillet 2014 tendant au retranchement du dossier des pièces 5/6, 5/8, 5/10 à 5/12 et 5/14 à 5/19 ainsi que des pièces 5/7, 5/9, 5/13, 5/20, 9, 10, 12, 26 et 27.

Par arrêt du 19 janvier 2015, la Chambre des recours pénale, saisie d'un recours de K._____, a réformé l'ordonnance du 12 novembre 2014 en ce sens que les pièces 5/6 à 5/20, 9, 10, 12, 26, 27 et 34/2 à 34/14, ainsi que le procès-verbal d'audition 1, étaient retirés du dossier pénal, conservés à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruits. Elle a considéré en substance que la surveillance de la messagerie électronique de K._____ constituait un traitement de données personnelles illicite, faute de fait justificatif au regard de l'art. 13

al. 1 LPD (Loi fédérale sur la protection des données ; RS 235.1). Il n'était ainsi pas établi que K._____ avait donné son consentement ou qu'il existait un règlement d'entreprise autorisant un contrôle. De plus, les recherches informatiques de A._____ SA ne poursuivaient pas de but légitime car, au moment où elle avait découvert - fortuitement - les courriels litigieux, elle n'avait encore aucun soupçon contre ses anciens employés.

B. a) Le 28 mai 2015, A._____ SA a requis que N._____ Sàrl soit invitée à produire copie de sa comptabilité pour les années 2013 et 2014, afin de compléter sa production du 14 avril 2014 par laquelle cette société avait communiqué sa comptabilité 2012 (P. 28/5) et à produire copie de l'entier de sa facturation pour les années 2012, 2013 et 2014 (P. 64).

Le 22 septembre 2015, A._____ SA a requis que les pièces 5/6 à 5/20, 9, 10, 12, 26, 27 et 34/2 à 34/14 ainsi que le PV d'audition 1 (retranchés du dossier par arrêt de la Chambre des recours pénales du 19 janvier 2015) soient de nouveau versées au dossier (P. 70).

b) Par ordonnance du 26 novembre 2015, le Ministère public, après avoir refusé de donner suite aux réquisitions susmentionnées, a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre K._____ pour concurrence déloyale et violation du secret de fabrication ou du secret commercial et contre Z._____ pour concurrence déloyale et violation du secret de fabrication ou du secret commercial, (I), a dit que A._____ SA devait à K._____ une indemnité de 6'568 fr., valeur échue, pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (II), a dit que A._____ SA devait à Z._____ une indemnité de 2'833 fr. 60, valeur échue, pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (III), et a mis les frais de procédure, par 4'020 fr., à la charge de A._____ SA (IV).

C. Par acte du 11 décembre 2015, A._____ SA a interjeté recours devant la Chambre des recours pénales contre cette ordonnance,

en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants, subsidiairement à sa réforme en ce sens que les indemnités dues à K._____ et à Z._____ ainsi que les frais de procédure soient laissés à la charge de l'Etat.

Un délai au 1^{er} février 2016 a été imparti au Ministère public, à K._____ et à Z._____ pour déposer d'éventuelles déterminations.

Le Ministère public a renoncé à faire usage de cette faculté.

Quant à Z._____ et à K._____, ils ont conclu, par écritures du 25 janvier et du 28 janvier 2016 respectivement, au rejet du recours.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

En l'espèce, interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente par la partie plaignante, qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

Dirigé contre une ordonnance de classement, le recours peut à l'évidence tendre à la mise en œuvre d'un complément d'enquête. Le refus de donner suite aux réquisitions de A._____ SA ne fait pas l'objet

d'une décision distincte de l'ordonnance de clôture et ne peut d'ailleurs être attaqué séparément par la voie d'un recours, mais peut être contesté dans le cadre d'un recours contre l'ordonnance de classement (CREP 16 août 2013/541 ; CREP 27 décembre 2012/807). Sur ces points, les arguments de Z._____ concernant la recevabilité du recours sont mal fondés.

2.

2.1 La recourante ne soutient pas que le dossier renfermerait des éléments susceptibles d'établir les infractions dénoncées.

Elle soutient en revanche que la production, par N._____ Sàrl, de ses comptabilités 2013 et 2014 ainsi que de l'entier de sa facturation pour les années 2012, 2013 et 2014 serait susceptible d'établir les infractions en cause. Elle perd toutefois de vue que, comme toutes les mesures de contrainte, un ordre de production de pièces (art. 265 CPP) supposerait l'existence de soupçons suffisants (art. 197 al. 1 let. b CPP). Or tel n'est pas le cas en l'état. Comme l'a relevé la cour de céans dans son arrêt du 19 janvier 2015, les soupçons initiaux ne sont apparus qu'à la suite de la découverte des messages litigieux, sans lesquels aucune plainte n'aurait été déposée (consid. 2.4). A ce stade, ces messages ont été retranchés du dossier. En l'état, aucun ordre de production de pièces ne saurait donc être émis.

Ce grief est par conséquent mal fondé.

2.2 La recourante soutient par ailleurs que les pièces dont le retranchement a été ordonné par arrêt du 19 janvier 2015 devraient être versées de nouveau au dossier. Elle fonde cette opinion sur une ordonnance de classement rendue le 15 octobre 2015 par un procureur genevois. Cette ordonnance fait suite à la plainte déposée par K._____ contre W._____ et S._____, administrateurs de A._____ SA, pour accès indu à un système informatique (art. 143bis CP) et violation des secrets privés (art. 179 CP), pour avoir pénétré indûment dans sa sphère

informatique, soit dans sa messagerie électronique alors qu'elle était protégée contre tout accès par un tiers au moyen d'un mot de passe.

2.2.1 Sur le principe, il est envisageable de reverser au dossier des pièces dont le retranchement avait dans un premier temps été ordonné. En effet, selon la jurisprudence fédérale, le législateur fédéral a délibérément exclu de vider les litiges relatifs aux preuves illégales avant le renvoi en justice de l'accusé en renonçant à ordonner la destruction immédiate des preuves viciées, en dehors des cas visés aux art. 277 al. 2 et 289 al. 6 CPP, admettant ainsi que cette question puisse à nouveau être soulevée jusqu'à la clôture définitive de la procédure (cf. TF 1B_398/2012 du 17 juillet 2012 consid. 2 ; TF 1B_61/2012 du 9 février 2012 consid. 2 ; TF 1B_584/2011 du 12 décembre 2011 consid. 3.2 et TF 1B_441/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2; Bénédict/Treccani, in : Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2011, n. 45 et 57 ad art. 141 CPP, pp. 631 et 634 avec référence au Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1164).

2.2.2 Dans son arrêt du 19 janvier 2015, la Chambre des recours pénales a considéré que l'examen de la messagerie du prévenu K._____ par son ancien employeur constituait un traitement de données personnelles illicite dans la mesure où il n'était couvert par aucun justificatif, l'accord de l'intéressé n'étant en particulier pas établi.

Dans son ordonnance du 15 octobre 2015, le Ministère public du canton de Genève est quant à lui parvenu à la conclusion, après avoir instruit la question et entendu différents témoins, que l'employeur était en réalité autorisé à accéder à la messagerie électronique de K._____ et à son contenu.

Il a ainsi relevé que, selon les dépositions des témoins entendus, le système informatique au sein de A._____ SA était un système ouvert, accessible à tous, le but étant de pouvoir assurer un suivi de la correspondance électronique des uns et des autres, en l'absence de

ceux-ci, par leurs collègues, et que ce système ne renfermait pas de données de nature secrète.

Au terme de son instruction, le Ministère public genevois a ainsi conclu qu'il était établi que W._____ et S._____ n'avaient pas accédé aux données litigieuses de manière indue, car ils avaient été autorisés, à tout le moins par actes concluants, à accéder à la messagerie électronique de K._____ ainsi qu'à la documentation générée par celui-ci dans le cadre de son activité professionnelle au service d'A._____ SA.

La conclusion à laquelle est parvenu le Ministère public genevois, si elle devait être confirmée, serait de nature à remettre en cause l'appréciation faite par la cour de céans dans son arrêt du 19 janvier 2015. L'existence d'un accord de K._____ et donc d'un fait justificatif excluant la violation de la LPD serait ainsi établie, si bien que les pièces retranchées pourraient reversées au dossier. S'il est vrai, comme le relève K._____ dans ses déterminations, que la décision genevoise ne lie pas les autorités vaudoises, on ne voit cependant pas de raisons qui justifieraient que l'on s'écarte des conclusions auxquelles est parvenue cette autorité au terme d'une instruction complète. Il est vrai en revanche que la conclusion des autorités genevoises, ne peut pas encore s'imposer de manière définitive, l'intéressé ayant apparemment interjeté recours contre l'ordonnance de classement genevoise (P. 76/0). Il se justifie toutefois d'annuler l'ordonnance entreprise et d'inviter le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne à suspendre la procédure jusqu'à droit connu sur la procédure genevoise.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance de classement du 26 novembre 2015 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement Lausanne pour qu'il suspende la procédure jusqu'à droit connu sur la procédure genevoise.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce, du seul émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de

procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), seront mis, à raison de la moitié chacun, soit 440 fr., à la charge solidaire des prévenus qui, ayant conclu au rejet du recours, succombent (art. 418 al. 1 et 2 et 428 al. 1 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par la recourante, il appartiendra, le cas échéant, à cette dernière d'adresser à la fin de la procédure ses prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 consid. 4 et les références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 26 novembre 2015 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de K._____ et de Z._____, à raison de la moitié chacun, soit 440 fr. (quatre cent quarante francs), et solidairement entre eux.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Fabien Mingard, avocat (pour A. _____ SA),
- Me Jean-Charles Bornet, avocat (pour Z. _____) (réf. : JCB/rm),
- Me Olivier Bastian, avocat (pour K. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (réf. : M. le Vice-Président P. Gigante),

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :