

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 26 septembre 2017

Composition : M. MEYLAN, vice-président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffière : Mme Mirus

Art. 8 CEDH ; 141 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 26 juillet 2017 par L._____ contre l'ordonnance de retranchement de pièces rendue le 14 juillet 2017 par le Ministère public central, division criminalité économique, dans la cause n° **PE16.019636-STL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Par acte du 22 septembre 2016, complété le 23 mai 2017, L._____ a déposé plainte contre X._____, A._____ et J._____ pour violation du secret de fabrication ou du secret commercial (art. 162 CP), violation des secrets de fabrication ou d'affaires (art. 6 et 23 LCD [loi

fédérale contre la concurrence déloyale; RS 241]) et gestion déloyale (art. 158 CP), en invoquant les faits suivants.

La société L._____ est spécialisée dans le domaine de la traçabilité et de l'authentification de marchandises et de personnes, notamment dans le domaine de la technologie RFID et de boîtiers de traçabilité. J._____ a été engagé par L._____ en qualité de « Chief Executing Officer » et « Director of Business Development » par contrat de travail signé le 26 juillet 2005. Il a résilié ce contrat par courrier du 16 novembre 2015 avec effet au 29 février 2016. Il a été libéré de son obligation de travailler dès le 3 décembre 2015. A._____ a été engagé le 19 septembre 2014 par L._____ en qualité de responsable du développement. Il a résilié son contrat de travail avec effet au 31 janvier 2016. Vu leurs fonctions au sein de cette société, J._____ et A._____ auraient joué des rôles essentiels dans la gestion de la clientèle et des fournisseurs.

Dès le mois de novembre 2014, J._____ et A._____ auraient, à l'insu de L._____, entamé des discussions confidentielles avec X._____, associé-gérant avec signature individuelle de la société N._____Sàrl, au sujet d'un transfert des technologies de L._____ en faveur de N._____Sàrl, le but final étant de créer une société concurrente.

A._____ et J._____ auraient ainsi transmis à X._____ des documents confidentiels internes portant notamment sur le plan, le développement et la stratégie de L._____, ainsi que sur des informations d'ordre technique et financier des produits. Ils auraient en outre détourné des « prospects » et des fournisseurs de L._____ au profit de N._____Sàrl.

L._____ a demandé à la société forensique P._____SRL de procéder à une analyse du disque dur des ordinateurs utilisés par J._____ et A._____. Le rapport établi le 22 août 2016 aurait permis de constater qu'un nombre très important de fichiers, y compris des courriels,

avaient été effacés sur les ordinateurs analysés et de reconstituer une partie de ces fichiers.

b) Le 27 janvier 2017, ensuite de la plainte précitée, le Ministère public central, division criminalité économique, a ouvert une instruction pénale contre X._____, J._____ et A._____ pour violation de secrets commerciaux et infraction à la loi fédérale contre la concurrence déloyale.

c) Par courrier daté du 24 mai 2017 (P. 21), J._____ s'est déterminé sur la plainte pénale déposée à son encontre. En particulier, il a relevé que, parmi les pièces produites par L._____ à l'appui de sa plainte, figuraient des courriels provenant de sa messagerie privée auxquels il n'avait jamais donné accès. En outre, le contenu de certains de ces courriels aurait été manipulé.

d) Par courriers du 8 juin 2017 (P. 22 à 25), le procureur a invité les parties à se déterminer sur un éventuel retranchement de courriels produits par la plaignante.

Par courrier du 19 juin 2017 (P. 29), J._____ a fait valoir que devaient être retranchés du dossier tous les courriels adressés depuis les adresses « [...] » et « [...] », ainsi que tous les courriels ayant été manipulés sur des postes configurés en italien ou ne prenant pas en compte les caractères spécifiques au français.

Par courrier du 7 juillet 2017 (P. 30), A._____ a indiqué que si son adresse professionnelle de messagerie « [...] » était sans doute accessible par L._____, pour le motif que le prestataire de service choisi par L._____ pouvait garder des copies de ces courriels sur ses serveurs, L._____ avait toutefois dû mettre en œuvre des moyens dont la légalité restait à prouver pour obtenir une copie des courriels confidentiels émanant de son compte privé « [...] ». Tous les courriels n'utilisant pas le suffixe « @ [...] » étaient donc concernés par la question du retranchement.

Par courrier du 10 juillet 2017 (P. 31), X. _____ a indiqué qu'il n'avait pas à prendre position, n'étant pas directement impliqué et ignorant ce qu'il en était réellement. Il a néanmoins souligné que dans l'hypothèse où les éléments produits par L. _____ l'avaient été par des manipulations peu orthodoxes, cela impliquait alors de retrancher ces documents du dossier. Enfin, il a rappelé les doutes émis lors de son audition du 29 mars 2017 quant à l'authenticité d'un courriel qui lui avait été présenté.

Par courrier du 10 juillet 2017 (P. 33), L. _____ a d'abord expliqué qu'ensuite de la résiliation de son contrat de travail, J. _____ avait été invité, le 15 décembre 2015, à restituer les objets et documents appartenant à L. _____ dont il était encore en possession. Plusieurs mises en demeure lui avaient été adressées, sans succès. Il était en particulier requis de restituer un ordinateur portable appartenant à L. _____ et plusieurs exemplaires originaux d'accords de confidentialité et contrats signés par L. _____ avec des partenaires commerciaux. De fait, c'était seulement le lundi 14 mars 2016 qu'une partie des objets et documents en main de J. _____ avaient été restitués à L. _____. Dès lors, entre le 16 novembre 2015, date de la démission du prénommé, et le 14 mars 2016, soit pendant quatre mois, L. _____ avait été privée d'une part conséquente d'objets et de documents nécessaires à la bonne marche de l'entreprise. De plus, malgré la restitution par J. _____ de certains documents et objets, L. _____ craignait que ce dernier ne lui ait pas restitué l'intégralité de ce qui lui appartenait. A titre d'exemple, L. _____ n'avait jamais retrouvé les exemplaires originaux des accords de confidentialité et contrats conclus par L. _____. J. _____ avait affirmé ne pas être en possession de ces documents pourtant signés alors qu'il dirigeait la société. Dans ce contexte, L. _____ craignait que d'autres documents dont elle ignorait l'existence lui soient dissimulés par J. _____. En parallèle, L. _____ aurait commencé à faire des découvertes concernant des activités douteuses de J. _____. Elle aurait notamment découvert des factures d'une société italienne V. _____ dont elle ignorait l'existence. Malgré plusieurs demandes adressées à J. _____, L. _____

n'aurait pas reçu de réponses aux demandes de renseignement à ce sujet, ce qui l'aurait amenée à soupçonner que J._____ cherchait à lui cacher des informations ou documents. De fait, il se serait avéré par la suite que les factures de V._____ avaient été payées sur un compte appartenant à J._____ et son épouse et non pas à la prétendue société V._____. Ce serait dans ce contexte qu'une analyse des ordinateurs de J._____ et d'A._____ s'était avérée nécessaire. L._____ aurait en effet dû prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité de son activité malgré le fait que J._____ refusait de lui remettre les documents encore en sa possession. L._____ avait dû en particulier s'assurer que ces dossiers étaient complets et qu'aucun document ne lui était dissimulé intentionnellement par J._____ et A._____. L._____ avait alors mandaté la société italienne P._____ SRL, une société spécialisée dans les techniques de forensique informatique. Cette dernière avait été chargée de reconstituer les fichiers que les deux intéressés avaient intentionnellement détruits avant leur départ de L._____. Cette reconstitution de fichiers devait permettre de recouvrer les documents que J._____ refusait de remettre à L._____ et qui étaient pourtant indispensables à la bonne marche de l'entreprise. L._____ a ensuite expliqué que tous les courriers électroniques produits en annexe à sa plainte pénale et au courrier du 23 mai 2017 avaient été récupérés à partir des ordinateurs que J._____ et A._____ utilisaient alors qu'ils étaient employés de L._____ ou sur le serveur central de L._____. Dans le cadre de son mandat, P._____ SRL avait en effet analysé trois ordinateurs qui étaient propriété de L._____. Elle avait effectué des opérations dites de data-carving, soit une technique forensique qui permettait de reconstituer des fichiers informatiques. Elle avait effectué une copie-image du contenu du disque dur de chacun des ordinateurs en utilisant le logiciel forensique « Guymager », lequel permettait d'exclure l'altération du disque d'origine. Elle s'était limitée à effectuer des copies-images des trois ordinateurs au moyen du logiciel « Guymager » et à extraire et analyser les données présentes sur les serveurs respectifs de ces appareils. Toutes les données collectées par P._____ SRL pour le compte de L._____ auraient été des données qui se présentaient sur les serveurs des trois ordinateurs en question ou sur le serveur central de

L._____, et non pas des données présentes sur des services externes de webmail ou de cloud. Ni L._____, ni P._____ SRL n'aurait accédé aux comptes de messagerie privée de J._____ et d'A._____ en violant d'une quelconque manière les codes d'accès, en particulier mots de passe, des prénommés. En outre, L._____ n'aurait pas manipulé le contenu des courriers électroniques produits. L'apparence des courriers électroniques variait en fonction du type d'impression, de la police d'impression et/ou des réglages du logiciel. L._____ aurait donc accédé licitement aux courriers électroniques qu'elle avait produits en annexe à sa plainte pénale et à son courrier du 23 mai 2017 pour les motifs que tous les courriers électroniques et fichiers reconstitués l'auraient été à partir des ordinateurs professionnels utilisés par les intéressés mais dont L._____ était l'unique propriétaire, que la reconstitution des courriers électroniques et fichiers à partir des ordinateurs professionnels qu'utilisaient les intéressés aurait été nécessaire pour les besoins de L._____ compte tenu du refus, pendant près de trois mois, de J._____ de restituer à cette dernière les documents dont il était en possession à son départ et que la reconstitution des courriers électroniques et fichiers aurait été réalisée alors que J._____ avait été libéré de son obligation de travailler par L._____. A._____ n'était, quant à lui, plus employé de L._____ depuis le 1^{er} février 2016 déjà. Sur la base de ce qui précède, L._____ s'est opposée au retranchement des courriers électroniques produits en annexe à sa plainte pénale et à son courrier du 23 mai 2017.

B. Par ordonnance du 14 juillet 2017, le Ministère public a ordonné le retranchement des pièces 4/9, 4/11, 4/12, 4/13, 4/14, 4/15, 4/16, 4/17, 4/18, 4/19, 4/20, 4/21, 4/22, 4/23, 4/24, 4/26, 4/27, 4/28, 4/29, 4/30, 4/31, 4/32, 4/33, 4/34, 4/35, 4/36, 4/37, 4/38, 4/39, 4/40, 4/43, 4/45, 4/46, 4/49, 4/50, 4/51, 4/52, 4/53, 20/22, 20/23, 20/26, 20/27, 20/34, 20/38, 20/39, 20/40, 20/41, 20/42, 20/43, 20/44, 20/46, 20/48, 20/49, 20/50 et 20/51 dès cette ordonnance exécutoire (I), a dit que les pièces 4/41, 4/42, 20/11, 20/13, 20/16, 20/17, 20/18, 20/19, 20/20, 20/21, 20/24, 20/25, 20/28, 20/29, 20/30, 20/31, 20/33 et 20/35 étaient maintenues au dossier (II) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (III).

Le procureur a d'abord retenu que les manipulations ou modifications de pièces alléguées par les prévenus, qui n'emportaient pas la conviction au contraire des explications de la plaignante, ne justifiaient pas le retranchement de ces pièces.

Le procureur a ensuite examiné si les courriels avaient été obtenus licitement ou non par L._____. Pour ce faire, il a d'abord distingué les données primaires des données secondaires des courriers électroniques, les premières permettant de connaître tant l'activité que le contenu de celle-ci, les secondes permettant de savoir qui avait fait quoi. Selon le procureur, il était douteux qu'une analyse des données primaires puisse être licite. Quant à l'analyse des données secondaires, elle nécessitait un motif justificatif. Or, L._____ n'avait allégué aucun motif l'ayant conduite à analyser les appareils utilisés par A._____. L'extraction des courriels de ce dernier par L._____ devait dès lors être qualifiée d'illicite. Quant aux motifs l'ayant conduite à analyser les appareils utilisés par J._____, ils n'étaient pas pertinents, dès lors que le prénommé avait finalement restitué le matériel détenu, que les documents originaux recherchés par la plaignante ne pouvaient, par définition, se trouver sur un ordinateur et que les soupçons en lien avec des versements intervenus en faveur de la société V._____ étaient sans lien avec cette enquête. Par conséquent, l'extraction des courriels des ordinateurs de J._____ devait être qualifiée d'illicite.

Il convenait, conséquemment, d'examiner si l'autorité pénale aurait pu, de son côté, recueillir ces informations et si, cumulativement, une pesée des intérêts aurait justifié leur exploitation. Or, une perquisition suivie d'une extraction forensique pour obtenir les éléments figurant dans les ordinateurs des deux intéressés n'aurait pu, s'agissant d'une mesure de contrainte, être ordonnée que moyennant l'existence de soupçons suffisants. La plaignante ne nourrissait toutefois pas de soupçon avant la réception du rapport établi par P._____SRL. L'autorité pénale n'aurait donc pas non plus pu disposer d'éléments justifiant l'ouverture d'une instruction pénale. Une perquisition dans un tel contexte aurait à

l'évidence été qualifiée de *fishing expedition*. Il s'ensuivait que les courriels extraits illicitement par L._____ étaient inexploitable. L'exception de l'art. 141 al. 2 CPP n'était pas non plus réalisée, les infractions prévues aux art. 162 CP et 23 al. 1 LCD ne pouvant être qualifiée de graves.

Le procureur a ainsi procédé au retranchement des courriels des prévenus et des fichiers qui y étaient attachés, lesquels s'apparentaient aux annexes d'une correspondance postale. Il a en revanche maintenu au dossier les pièces adressées à ou par d'actuels représentants de L._____, soit [...], [...] ou [...], la plaignante étant légitimée à connaître le contenu de ces messages.

C. **a)** Par acte du 26 juillet 2017, L._____, par ses conseils, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, les pièces n° 4/9, 4/11, 4/12, 4/13, 4/14, 4/15, 4/16, 4/17, 4/18, 4/19, 4/20, 4/21, 4/22, 4/23, 4/24, 4/26, 4/27, 4/28, 4/29, 4/30, 4/31, 4/32, 4/33, 4/34, 4/35, 4/36, 4/37, 4/38, 4/39, 4/40, 4/43, 4/45, 4/46, 4/49, 4/50, 4/51, 4/52, 4/53, 20/22, 20/23, 20/26, 20/27, 20/34, 20/38, 20/39, 20/40, 20/41, 20/42, 20/43, 20/44, 20/46, 20/48, 20/49, 20/50 et 20/51 étant maintenues au dossier. Elle a en outre requis que l'effet suspensif soit accordé à son recours.

b) Par ordonnance du 28 juillet 2017, le Juge président la Chambre des recours pénale a admis la requête d'effet suspensif présentée par la recourante.

c) Dans ses déterminations du 8 août 2017, complétées le 18 août 2017, J._____ a conclu implicitement au rejet du recours déposé par L._____. Il a en outre produit des pièces.

 Par acte du 14 août 2017, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

Dans ses déterminations du 23 août 2017, X._____ s'en est remis à justice sur le sort du recours. Il a néanmoins contesté un élément de fait pour éviter qu'on puisse lui opposer ultérieurement une absence de réaction, respectivement un consentement présumé sur l'allégation en question.

Dans ses déterminations du 25 août 2017, A._____ a conclu implicitement au rejet du recours déposé par L._____.

Le 4 septembre 2017, L._____ a répliqué.

Par acte du 6 septembre 2017, le Ministère public s'est spontanément déterminé sur les écritures précitées et a produit des pièces.

Le 19 septembre 2017, L._____ s'est encore déterminée.

En droit :

1. Interjeté dans le délai légal contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par une partie qui a qualité pour recourir selon l'art. 382 al. 1 CPP en matière de retranchement de preuves tenues pour obtenues illicitement (CREP 19 janvier 2015/41 consid. 1 ; CREP 18 février 2014/129 consid. 1) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de L._____ est recevable.

2.

2.1 La recourante invoque d'abord une constatation incomplète et erronée des faits.

2.2 Selon l'art. 393 al. 2 CPP, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le

déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) – la constatation des faits étant incomplète lorsque des faits pertinents, dûment établis par les actes du dossier, n'ont pas été pris en considération, et erronée lorsque des faits constatés sont contredits formellement par les actes du dossier (Pitteloud, Code de procédure pénale suisse [CPP], Commentaire à l'usage des praticiens, Zurich/St-Gall 2012, n. 1153) –, ainsi que pour inopportunité (let. c).

2.3 En l'espèce, la recourante soutient que le Ministère public aurait méconnu le contexte dans lequel elle a procédé à l'analyse nominale des ordinateurs de J._____ et d'A._____ et du serveur central de l'entreprise, ainsi que le fait que certaines pièces dont il a ordonné le retranchement avaient été adressées par ou à des employés ou actionnaires de L._____, lesquels les auraient remis volontairement à la recourante. Toutefois, même à supposer que de telles violations soient établies, la Cour de céans a toute latitude pour compléter d'office les faits à l'appui de sa décision, dès lors qu'elle dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit. On répondra ainsi ci-après aux divers griefs que la recourante soulève dans son mémoire de recours.

3. La recourante invoque une violation des art. 328b CO (Code des obligations; RS 220) et 13 LPD (loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données ; RS 235.1).

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP – hypothèse non réalisée en l'espèce - ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il

n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (al. 4). Les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (al. 5).

Le code de procédure pénale ne règle pas la question des preuves interdites recueillies non par l'autorité, auquel cas s'appliquent les art. 140 et 141 CPP, mais par des particuliers. Selon le Tribunal fédéral, les preuves obtenues illicitement par les personnes privées ne sont exploitables que si, cumulativement, elles auraient pu être recueillies par les autorités pénales et qu'une pesée des intérêts justifie leur exploitation (TF 1B_22/2012 du 11 mai 2012 consid. 2.4; TF 6B_323/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.4; TF 6B_983/2013 du 24 février 2014 consid. 3.2; JdT 2014 III 38). Tel n'est, par exemple, pas le cas d'une vidéo tournée sans l'assentiment de la personne privée, de tels événements ne pouvant être, au moment de leur commission, filmés par l'autorité pénale (TF 1B_22/2012 du 11 mai 2012 consid. 2.4).

3.2.2 L'art. 328b CO prévoit que l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail; en outre, les dispositions de la LPD sont applicables. La protection prévue à cette disposition s'exerce non seulement pendant les rapports de travail mais également après la fin de ceux-ci, sans limitation de temps (ATF 131 V 298).

Les données générées lors de l'utilisation d'Internet et du courrier électronique sont généralement considérées comme des données personnelles au sens de la LPD (cf. Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Guide relatif à la surveillance de l'utilisation d'Internet et du courrier électronique au lieu de travail, Berne, édité en septembre 2013, mais modifié en dernier lieu le 11 avril 2014 [<http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00628/00629/00634/index.html?lang=fr>], ch. 2 in fine). L'analyse de ces fichiers constitue un

traitement de données personnelles au sens de l'art 3 let. e LPD, à tout le moins lorsqu'il n'y a pas eu d'anonymisation préalable (op. cit., ch. 3).

Quiconque traite des données personnelles ne doit pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées (art. 12 al. 1 LPD). Personne n'est notamment en droit de traiter des données contre la volonté expresse de la personne concernée sans motifs justificatifs (art. 12 al. 2 let. b LPD). Une atteinte à la personnalité est illicite à moins d'être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 13 al. 1 LPD).

3.2.3 Afin de protéger de manière adéquate le droit de l'employé au respect de sa vie privée et de sa correspondance garanti par l'art. 8 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101), lorsqu'un employeur prend des mesures pour surveiller les communications électroniques de ses employés, il doit veiller à ce que ces mesures s'accompagnent de garanties adéquates et suffisantes contre les abus. Pour apprécier si une mesure donnée est proportionnée au but poursuivi et si l'employé concerné est protégé contre l'arbitraire, il faut vérifier si l'employé a été informé de la possibilité que son employeur puisse prendre des mesures pour surveiller sa correspondance et ses autres communications, ainsi que de la mise en place de telles mesures. Pour que ces mesures puissent être jugées conformes aux exigences de l'art. 8 CEDH, la notification doit indiquer clairement la nature de la surveillance et être faite à l'avance. Il faut aussi vérifier l'étendue de la surveillance effectuée par l'employeur ainsi que le degré d'intrusion dans la vie privée de l'employé. A cet égard, il convient d'opérer une distinction entre la surveillance du flux des communications et celle de leur contenu. Il importe également de se demander si toutes les communications ou seulement une partie d'entre elles ont été surveillées, et de déterminer si la surveillance a été limitée dans le temps ou concernant le nombre de personnes ayant accès aux résultats. Il faut en outre vérifier si l'employeur a indiqué des raisons légitimes pour justifier la surveillance des communications et l'accès à leur contenu même. La surveillance du contenu des communications

constituant une méthode nettement plus intrusive, elle requiert une justification plus sérieuse. Il faut également vérifier s'il aurait été possible de mettre en place un système de surveillance reposant sur des moyens et des mesures moins intrusifs que l'accès direct au contenu des communications de l'employé. Les autorités devraient apprécier à la lumière des circonstances propres à chaque affaire si l'employeur aurait pu atteindre le but qu'il poursuivait sans prendre directement connaissance de l'intégralité du contenu des communications de l'employé. Il faut encore vérifier les conséquences de la surveillance pour l'employé concerné ainsi que l'utilisation qui a été faite par l'employeur des résultats de l'opération de surveillance, et en particulier si ces résultats ont servi à atteindre le but déclaré de la mesure en cause. Enfin, il faut vérifier si le salarié a bénéficié de garanties adéquates, en particulier lorsque les opérations de surveillance mises en œuvre par l'employeur présentaient un caractère intrusif. Ces garanties devraient en particulier permettre d'empêcher que l'employeur puisse accéder au contenu même des communications concernées sans que l'employé n'ait été préalablement averti d'une telle éventualité (arrêt du 5 septembre 2017 de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Bărbulescu c. Roumanie* [requête n° 61496/08]).

3.3

3.3.1 La recourante soutient que l'accès de l'employeur à la messagerie professionnelle d'un employé serait dans tous les cas autorisé.

La recourante ne peut être suivie dans son raisonnement. On ne saurait en effet exclure l'utilisation de la messagerie professionnelle pour l'exercice de la vie privée sociale sur le lieu de travail. Les communications électroniques d'un employé par le biais de la messagerie professionnelle sont donc couvertes par le droit au respect de la vie privée et de la confidentialité de la correspondance. L'employeur qui entend surveiller les communications électroniques de son employé et avoir accès à leur contenu doit respecter les principes juridiques applicables en la matière.

3.3.2 La recourante soutient pouvoir se prévaloir du consentement de J._____, lequel lui aurait expressément indiqué que les documents et informations recherchés se trouvaient sur les ordinateurs portables, le serveur central de L._____ et les courriers électroniques.

Or, il n'est nullement établi que J._____ aurait donné son consentement à la reconstitution des courriels incriminés qu'il avait détruits. La société P._____ SRL a d'ailleurs agi exclusivement sur mandat de la plaignante, soit sur instruction du seul ex-employeur, à l'insu de l'employé. Il n'est pas établi non plus qu'un règlement d'entreprise aurait autorisé ce genre de contrôle.

3.3.3 La recourante soutient que le Ministère public aurait omis à tort de tenir compte des courriers électroniques envoyés par ou à [...] et à [...], employés de L._____. Ces courriers auraient été remis à la recourante avec leur accord et auraient donc été obtenus de manière licite. Pour ce motif, les pièces 4/40, 4/43, 20/27 et 30/34 devraient être maintenues au dossier.

On doit admettre avec la recourante qu'elle était légitimée à connaître le contenu des messages qui ont été adressés à ou par des représentants de la société L._____, à savoir, selon l'extrait du Registre du commerce, [...], [...] et [...]. En conséquence, la pièce 4/43, soit un courrier électronique de [...] à [...] du 29 septembre 2015, doit être maintenue au dossier. Le recours doit donc être admis sur ce point et l'ordonnance attaquée réformée dans ce sens.

En revanche, il ne résulte pas de l'extrait du Registre du commerce qu' [...], dont on ignore tout, soit un représentant de L._____. La recourante ne fait référence à aucune pièce ni n'établit que le prénommé aurait donné son accord pour que la recourante soit légitimée à lire le contenu des messages résultant des pièces 4/40, 20/27, 20/34. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'ordonner le maintien de ces pièces au dossier.

3.3.4 La recourante soutient que ce serait à tort que le Ministère public a retenu que la pièce 20/51 avait été obtenue illicitement, dès lors que le courrier électronique en question aurait été envoyé en copie cachée à [...], actionnaire de L._____.

Or, ici encore, la recourante n'établit pas que [...] aurait donné son accord pour que la recourante soit légitimée à lire le contenu du message litigieux. En outre, la pièce nouvelle produite par la recourante à l'appui de son recours (p. 35/2/2) n'est pas dans la langue de la procédure, alors que l'attention de la plaignante avait déjà été portée sur le fait que la langue de la procédure était le français (art. 16 LVCP [Loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; RSV 312.01]) et que les pièces en langue étrangère dont elle souhaitait qu'il soit tenu compte devaient être traduites (cf. P. 6). On peut donc se poser la question de la recevabilité de cette pièce. Quoi qu'il en soit, celle-ci ne permet pas en l'état d'établir que le courriel litigieux a été envoyé en copie cachée à [...], dans la mesure où elle comporte des indications techniques qui nécessitent une instruction. La décision de retrancher la pièce 20/51 du dossier doit donc être confirmée.

3.3.5 La recourante soutient que les pièces 4/30, 4/31 et 4/32 ne constitueraient pas des fichiers électroniques obtenus de manière illicite, dès lors qu'ils étaient présents sur le disque dur des ordinateurs portables professionnels que L._____ avait mis à disposition de J._____ et A._____ pour un usage professionnel.

En l'espèce, il n'apparaît pas que les pièces précitées constituent des courriels ou des annexes à des courriels, dont l'accès est protégé par un mot de passe. Il s'agit de correspondances adressées certes à A._____ personnellement, mais dont on peut d'emblée constater qu'elles concernent le domaine professionnel. On ne saurait dès lors considérer que ces fichiers ont été obtenus illicitement. Les pièces 4/30, 4/31 et 4/32 doivent ainsi être maintenues au dossier. Le recours

doit donc être admis sur ce point et l'ordonnance attaquée réformée dans ce sens.

3.3.6 Pour le surplus, la recourante soutient qu'en considérant qu'elle n'était pas autorisée à accéder aux messages professionnels de J._____ et d'A._____, sans procéder à la pesée des intérêts en présence, le Ministère public aurait gravement méconnu le droit de l'employeur de contrôler l'activité et les prestations de son personnel afin de s'assurer que celui-ci exécute son travail avec diligence et fidélité (art. 321a CO) et aurait fait abstraction de l'obligation de rendre compte et de restitution (art. 321b CO) à laquelle les prénommés étaient soumis vis-à-vis de L._____. La recourante soutient encore que l'analyse et l'extraction des courriers électroniques des prévenus étaient justifiées par l'intérêt prépondérant privé de L._____ à recouvrer l'intégralité de la documentation et des informations concernant ses relations commerciales. Elle avait en outre un intérêt privé prépondérant à s'assurer que ni J._____ ni A._____ n'avait agi contre ses intérêts. Enfin, la recourante soutient que l'analyse forensique des ordinateurs et des courriers électroniques, professionnels et privés, des prénommés respecterait le principe de proportionnalité.

En l'occurrence, s'agissant d'abord d'A._____, rien ne permet de supposer que la recourante nourrissait des soupçons à l'égard de son ex-employé lorsqu'elle a décidé d'accéder à sa messagerie. En effet, dans son courrier du 10 juillet 2017, L._____ a expliqué les éléments suivants : ensuite de la résiliation de son contrat de travail, J._____ avait été invité à restituer les objets et documents appartenant à L._____ dont il était encore en possession ; plusieurs mises en demeure lui avaient été adressées, sans succès ; il était en particulier requis de restituer un ordinateur portable appartenant à L._____ et plusieurs exemplaires originaux d'accords de confidentialité et contrats signés par L._____ avec des partenaires commerciaux ; de fait, c'était seulement le lundi 14 mars 2016 qu'une partie des objets et documents en main de J._____ avaient été restitués à L._____ ; dès lors, entre le 16 novembre 2015, date de la démission du prénommé, et le 14 mars 2016, soit

pendant quatre mois, L._____ avait été privée d'une part conséquente d'objets et de documents nécessaires à la bonne marche de l'entreprise ; de plus, malgré la restitution par J._____ de certains documents et objets, L._____ craignait que ce dernier ne lui ait pas restitué l'intégralité de ce qui lui appartenait ; à titre d'exemple, L._____ n'avait jamais retrouvé les exemplaires originaux des accords de confidentialité et contrats conclus par L._____ ; J._____ avait affirmé ne pas être en possession de ces documents pourtant signés alors qu'il dirigeait la société ; dans ce contexte, L._____ craignait que d'autres documents dont elle ignorait l'existence lui soient dissimulés par J._____ ; en parallèle, L._____ avait commencé à faire des découvertes concernant des activités douteuses de J._____ ; elle avait notamment découvert des factures d'une société italienne V._____ dont elle ignorait l'existence ; malgré plusieurs demandes adressées à J._____, L._____ n'avait pas reçu de réponses aux demandes de renseignement à ce sujet l'amenant à soupçonner que J._____ cherchait à lui cacher des informations ou documents ; de fait, il s'était avéré par la suite que les factures de V._____ avaient été payées sur un compte appartenant à J._____ et son épouse et non pas à la prétendue société V._____ ; c'était dans ce contexte qu'une analyse des ordinateurs de J._____ et d'A._____ s'était avérée nécessaire ; L._____ avait en effet dû prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité de son activité malgré le fait que J._____ refusait de lui remettre les documents encore en sa possession. Sur la base de ce qui précède, force est de constater qu'il n'y avait aucun élément préexistant à la découverte des fichiers qui aurait été relatifs à une infraction commise par A._____. Les prétendus « troublants » courriers dont se prévaut la recourante dans son recours (P. 20/32, 20/34 et 20/25), concernant le développement du boîtier track-box [...] par [...], ne permettent pas d'aboutir à une appréciation différente. L'accès au contenu même des communications électroniques requiert une justification plus sérieuse, soit des indices concrets. Des sentiments vagues, des impressions ou le simple manque de confiance vis-à-vis d'un employé ne suffisent pas. Il est donc exclu d'attribuer aux recherches informatiques de la recourante le but légitime d'établir l'existence de soupçons à l'encontre d'A._____. Il s'ensuit, faute de motifs justificatifs,

que les messages ainsi mis à jour ont été obtenus illicitement, soit en violation de la LPD. Enfin, même à supposer que L._____ puisse faire valoir un intérêt privé, les démarches qu'elle a entreprises à l'encontre d'A._____ ne sont pas conformes à l'art. 8 CEDH, pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-après à l'égard de J._____, qui sont valables mutatis mutandis pour A._____.

S'agissant ensuite de J._____, en pondérant les intérêts en jeu, soit, d'une part, le droit du prénommé au respect de sa vie privée et de sa correspondance et, d'autre part, le droit de la recourante à prendre des mesures destinées à assurer le bon fonctionnement de l'entreprise, on parvient à la conclusion que la surveillance des communications électroniques de J._____, en particulier l'accès de L._____ au contenu même des courriels qui avaient été détruits par le prénommé, n'est pas conforme à l'art. 8 CEDH.

En effet, J._____ n'a jamais été informé du fait que L._____ puisse prendre des mesures pour surveiller sa messagerie privée ou professionnelle. Le fait que les courriels professionnels puissent être stockés sur un serveur ou archivés vers une adresse électronique ne signifie pas que l'employeur ait signifié clairement à ses employés la possibilité de prendre des mesures pour surveiller leur messagerie. La notification doit être claire et faite à l'avance. Par ailleurs, L._____ ne s'est pas limitée dans ses investigations. Elle a analysé le contenu de tout ce qu'elle avait à disposition, sans même distinguer la messagerie privée et professionnelle des prévenus. La recourante a motivé sa démarche d'extraire le contenu de tous les courriels de J._____, au vu du refus de ce dernier de restituer les objets lui appartenant, dont il était en possession à son départ. En particulier, elle semble faire grand cas du refus de J._____, pendant près de trois mois, de restituer un ordinateur. Toutefois, il n'apparaît pas qu'une plainte pénale ait été déposée pour ces faits. Il en va de même s'agissant des doutes allégués par la recourante en lien avec des versements effectués en faveur de la société V._____. Quoi qu'il en soit, cette société est sans lien avec les infractions reprochées aux prévenus. A cela s'ajoute qu'une convention a été signée

notamment par J._____ et L._____ le 15 juin 2016, soit avant la reddition du rapport établi par P._____ SRL, dont il ressort que L._____ renonce à toutes prétentions à l'encontre de J._____ et de son épouse au titre des factures émises notamment par la société V._____ (p. 37/1, p. 2). Dans ces circonstances, l'impression de la recourante que J._____ cherchait à lui dissimuler certaines activités, en se fondant sur le refus de ce dernier de restituer les informations et documents requis, ne permet pas de justifier des mesures aussi intrusives que l'accès à l'intégralité du contenu des communications privées et professionnelles de J._____, retrouvées sur tous les ordinateurs utilisés par ce dernier, ainsi que sur le serveur de L._____, sans que ce dernier n'ait été préalablement averti de l'éventualité d'une telle démarche. L._____ aurait pu prévoir un règlement d'entreprise autorisant ce genre de contrôle. Par conséquent, L._____ n'a pas accompagné les mesures qu'elle a prises par des garanties adéquates et suffisantes contre les abus, respectivement n'a pas protégé de manière adéquate le droit de J._____ au respect de sa vie privée et de sa correspondance garanti par l'art. 8 CEDH.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, on doit admettre avec le procureur que l'extraction des courriels de J._____ et d'A._____ doit être qualifiée d'illicite.

Enfin, la recourante ne conteste pas, à juste titre, que l'autorité pénale n'aurait pas pu, de son côté, recueillir ces informations, ni que les infractions reprochées au prévenu ne sont pas des infractions graves.

3.3.7 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, l'ordonnance de retranchement de pièces est bien fondée, à l'exception du retranchement des pièces 4/30, 4/31, 4/32 et 4/43, qui doivent être maintenues au dossier.

4. En définitive, le recours doit être partiellement admis et l'ordonnance attaquée réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 2'090 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 par neuf dixièmes, soit par 1'881 fr., à la charge de la recourante, qui succombe dans une très large mesure (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

La recourante, qui a très partiellement obtenu gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un conseil de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées dans la procédure de recours au sens de l'art. 433 CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP (TF 6B_1065/2015 du 15 septembre 2016 consid. 3.2). Dix heures d'activité seront retenues, sur la base d'un tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), soit un montant de 3'000 fr., plus un montant correspondant à la TVA - étant rappelé que si les indemnités au sens des art. 429 ss CPP ne sont pas soumises à la TVA (art. 18 al. 2 let. i LTVA [loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée ; RS 641.20]), il convient de tenir compte du fait que les honoraires payés par la partie à son avocat sont quant à eux soumis à la TVA (CREP 19 mars 2015/91 consid. 3.1.2) -, par 240 fr. , soit un total de 3'240 francs. Cette indemnité sera toutefois réduite de neuf dixièmes dans la mesure où L. _____ n'a que très partiellement obtenu gain de cause sur son recours. C'est donc un montant de 324 fr. qui doit être alloué à la recourante, à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP ; Mizel/Rétornaz, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 1 ad art. 436 CPP ; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2e éd., Zurich St-Gall 2013, n. 1 ad art. 436 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance du 14 juillet 2017 est réformée en ce sens que les pièces 4/30, 4/31 et 4/32 et 4/43 sont maintenues au dossier.
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III.** Les frais d'arrêt, par 2'090 fr. (deux mille nonante francs), sont mis par neuf dixièmes à la charge de la recourante, soit par 1'881 fr. (mille huit cent huitante-et-un francs), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- IV.** Une indemnité de 324 fr. (trois cent vingt-quatre francs) est allouée à L._____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du

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

- Mes Jean-Christophe Diserens et Virginie A. Rodieux, avocats (pour L._____),
- M. J._____,
- M. A._____,
- Me Christine Sattiva Spring, avocate (pour X._____),
- Ministère public central ;

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique,

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).

La greffière :