

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 11 janvier 2019

Composition : M MEYLAN, président
MM. Abrecht et Krieger, juges
Greffière : Mme Umulisa Musaby

Art. 141 al. 4, 393 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 28 décembre 2018 par **G.**_____ contre l'ordonnance de retranchement de pièces rendue le 14 décembre 2018 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, G._____ a déposé plainte contre W._____, V._____ et Q._____ 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 notamment les faits suivants.

Dès le mois de novembre 2014, Q._____, et V._____, employés de G._____, auraient, à l'insu de celle-ci, entamé des discussions confidentielles avec W._____, associé-gérant avec signature individuelle de la société [...], au sujet d'un transfert des technologies de G._____ en faveur de [...], le but final étant de créer une société concurrente.

V._____ et Q._____ auraient ainsi transmis à W._____ des documents confidentiels internes portant notamment sur le plan, le développement et la stratégie de G._____, ainsi que sur des informations d'ordre technique et financier des produits. Ils auraient en outre détourné des prospects et des fournisseurs de G._____ au profit de [...].

G._____ a demandé à la société forensique [...] de procéder à une analyse du disque dur des ordinateurs utilisés par Q._____ et V._____. 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, le Ministère public central, division criminalité économique, a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre W._____, V._____ et Q._____.

c) Le 29 mars 2017, les prévenus ont été entendus séparément (PV aud. 1 à 3). En résumé, ils ont tous fait valoir que les documents qu'ils avaient transmis, respectivement reçus, l'avaient été dans le cadre d'une collaboration entre G._____ et [...] et constituaient au demeurant de la documentation commerciale facilement accessible à tout un chacun.

d) Par courrier daté du 24 mai 2017 (P. 21), Q._____ s'est déterminé sur les faits qui lui étaient reprochés, en indiquant « (...) je souhaite prendre position par écrit sur les points suivants. A cet effet, je joins un bordereau de pièces en annexe (...) ». Un bordereau (P. 21/0) de 35 pièces (P. 21/1 à 21/35) était effectivement joint à ce courrier.

Il a notamment allégué que parmi les pièces produites par G._____ à l'appui de sa plainte figuraient des courriers électroniques provenant de sa messagerie privée, à laquelle il n'avait jamais donné accès. En outre, le contenu de certains de ces courriels aurait été manipulé.

A l'appui de son allégué 12, il a produit les pièces 8 à 10 (soit P. 21/8 à P. 21/10) tendant à prouver que certaines pièces produites (P. 4/16, P. 4/22 et P. 4/53) « montr[ai]ent toutes des signes de manipulation et n'[éta]ient pas une simple impression de mails ». En particulier, la pièce 4/22 n'était pas « une impression du mail provenant de la boîte email [...] car les entêtes [éta]ient en italien alors que tous [ses] postes de travail [éta]ient en français ou anglais mais jamais en italien » (P. 21 p. 5).

e) 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 G._____.

Par courrier du 19 juin 2017 (P. 29), Q._____ a fait valoir que devaient être retranchés du dossier tous les courriels adressés depuis les adresses « [...].com » et « [...].com », 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.

f) Par ordonnance du 14 juillet 2017, le procureur a ordonné le retranchement de la procédure 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.

Le procureur a considéré en bref que ces pièces, obtenues par la partie plaignante au moyen d'une extraction forensique des ordinateurs utilisés durant les rapports de travail par Q._____ et V._____, n'étaient pas exploitables. Il précisait qu'il statuerait sur le caractère inexploitable des preuves dérivées de ces pièces une fois cette ordonnance définitive et exécutoire.

Par arrêt du 26 septembre 2017/654, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal a partiellement admis le recours de G._____, en ce sens que les pièces 4/30, 4/31, 4/32 et 4/43 devaient être maintenues au dossier, l'ordonnance du 14 juillet 2017 étant confirmée pour le surplus.

Par arrêt 1B_476/2017 du 4 avril 2018, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours de G._____, notamment pour le motif que celle-ci n'avait pas motivé l'existence d'un préjudice irréparable. Le Tribunal fédéral a relevé (consid. 1.3 in fine) qu'il paraissait possible pour la partie plaignante d'obtenir le consentement de ses employés actuels ou actionnaires à la production de certaines pièces dans la procédure pénale. En effet, les pièces en question étaient essentiellement des courriels qui avaient, par définition, au moins un expéditeur et un destinataire. Or si leur obtention par une extraction forensique, administrée à titre privé, des ordinateurs utilisés par les prévenus posait des problèmes d'exploitabilité, tel n'était pas le cas si la pièce était remise volontairement par un autre correspondant de ce même courriel.

g) Par courrier du 2 octobre 2018 (P. 85), le Ministère public a informé la partie plaignante qu'il entendait retrancher diverses déclarations (PV aud. 1, lignes 134-184, 207-219, 251-276 et 310-318 ; PV aud. 2, lignes 102-133, 139 (depuis "Vous")-144, 153-176, 190 (depuis "Vous")-197, 207-215, 277-279 et 287-323 et PV aud. 3, lignes 147-188, 214-225, 234-246, 261 (depuis "Vous")-264 et 308-313) au motif qu'elles

constituaient des preuves dérivées de pièces retranchées car inexploitable. Les parties ont toutes eu l'occasion de se déterminer (P. 80 et 85).

Par courrier du 22 octobre 2018 (P. 86), la partie plaignante s'est opposée au retranchement des déclarations mentionnées dans la correspondance du 2 octobre 2018. Elle a fait valoir que les déclarations en question découlaient non seulement des pièces retranchées, mais également de la pièce 21, produite en l'occurrence par Q._____.

Interpellé à ce sujet, Q._____ a fait valoir, par courrier du 11 décembre 2018 (P. 90), que les éléments figurant en annexe à son courrier du 24 mai 2017 (P. 21) étaient destinés à illustrer la problématique des pièces obtenues par la partie plaignante en procédant à une analyse forensique privée et n'étaient ainsi pas destinés à être versés à la procédure.

B. Par ordonnance du 14 décembre 2018, notifiée le 20 décembre 2018, le Ministère public central, division criminalité économique, a ordonné le retranchement des déclarations figurant dans les procès-verbaux d'audition n° 1 (lignes 134-184, 207-219, 251-276 et 310-318), n° 2 (lignes 102-133, 139 (depuis "Vous")-144, 153-176, 190 (depuis "Vous")-197, 207-215, 277-279 et 287-323) et n° 3 (lignes 147-188, 214-225, 234-246, 261 (depuis "Vous")-264 et 308-313) (I), a ordonné le retranchement des pièces 21/8/2, 21/8/3 et 21/9 (II), a refusé de retrancher les pièces 21, 21/0 à 21/7, 21/8/1 et 21/10 à 21/35 (III) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (IV).

Le Ministère public a rappelé la teneur de l'art. 141 al. 4 CPP, selon lequel si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve. Il y avait lieu de retrancher du dossier les déclarations que les prévenus avaient faites lors de leur audition du 29 mars 2017, en tant qu'elles étaient en lien avec des pièces retranchées. Il s'agissait de preuves

dérivées, qu'il n'aurait pas été possible d'obtenir sur la base des annexes à la pièce 21 qui n'avaient été versées au dossier que le 29 mai 2017, précisément en réaction des auditions du 29 mars 2017. Enfin, en se référant à son ordonnance du 14 juillet 2017 et à l'arrêt rendu le 26 septembre 2017 par la Chambre des recours pénale (consid. 3.3.6), le Ministère public a constaté qu'il n'aurait pas non plus pu recueillir ces informations. Pour ces motifs, les déclarations mentionnées sous le point 2 de l'ordonnance devaient être retranchées.

Le Ministère public a ensuite statué sur le maintien au dossier des annexes de la pièce 21. Les propos du prévenu tels que contenus dans son courrier (P. 21) ne devaient pas être retranchés. En revanche, maintenir au dossier des copies de pièces retranchées, alors qu'elles avaient justement été produites pour illustrer la problématique de l'inexploitabilité de certaines preuves, viderait de leur sens les décisions rendues respectivement par le Ministère public, la Chambre des recours pénale et le Tribunal fédéral. S'agissant en particulier de la pièce 21/9, le Ministère public a retenu que cette pièce servait à illustrer le procédé qui avait permis à la partie plaignante d'obtenir des documents qui avaient ensuite dû être retranchés. La pièce 21/9 devait être retranchée dans son entier, quand bien même Q._____ avait imprimé lui-même un courriel (P. 21/9/1) pour illustrer son propos. La pièce 21/9/2 était identique à la pièce retranchée 4/22.

C. Par acte du 28 décembre 2018, G._____ a recouru devant la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, implicitement à sa réforme très partielle en ce sens que la pièce 21/9 soit maintenue au dossier.

La recourante a également requis que l'effet suspensif soit octroyé à son recours.

Par avis du 4 janvier 2019, le Vice-président de la Cour de céans a fait droit à cette requête en suspendant l'exécution de

l'ordonnance jusqu'à ce que la Chambre des recours pénale ait statué sur le recours.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1. Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du ministère public. Une ordonnance du ministère public refusant de retrancher des pièces du dossier, ou au contraire ordonnant un retranchement de pièces, est ainsi susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Stephenson/Thiriet, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 393 CPP ; CREP 9 mars 2015/169 ; CREP 14 juillet 2014/468 ; CREP 7 juillet 2014/454). Ce recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du code de procédure pénale suisse ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire ; BLV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 La recourante soutient que l'ordonnance entreprise, en tant qu'elle ordonne le retranchement de la procédure de la pièce 21/9 - seul objet du recours - serait contraire aux art. 6, 100 et 139 CPP et à l'art. 29 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) pour les motifs suivants. La pièce 21/9 n'aurait pas été administrée

en violation de l'art. 140 CPP, mais aurait été spontanément et librement produite par Q._____ dans la procédure pénale. Elle ne pouvait dès lors pas être écartée de la procédure pénale en application de l'art. 141 al. 1 CPP en combinaison avec l'art. 140 CPP. En outre, le retranchement de la pièce 21/9 serait contraire à l'art. 100 CPP. En effet, il s'agirait d'une pièce produite par une partie, de surcroît sans réserve, comme moyen de preuve et les motifs pour lesquels elle avait été produite importeraient peu. L'autorité pénale ne saurait être limitée par les motifs pour lesquels une partie produit un moyen de preuve. Enfin, le contenu de la pièce 21/9 contiendrait des informations liées aux griefs formulés par la plaignante contre les prévenus (p. 4). En particulier, cette pièce démontrerait que préalablement à l'envoi par [...] de son courriel du 6 janvier 2016 à [...] (P. 20/24), prétendant que le [...] avait été développé par [...], sous-traitant de [...] (réd. : [...]), selon un document rédigé par [...] et validé par [...], le contenu de ce courriel avait fait l'objet d'un échange de vues entre W._____, [...],V._____ et Q._____. Comme cet échange de vues fait l'objet de l'allégué 44 des déterminations du 23 mai 2017 de la recourante, le retranchement de cette pièce serait de nature à avoir une influence sur le sort de la cause. Selon la recourante, en écartant une pièce licitement produite dont le contenu serait pertinent et de nature à établir les faits tels qu'ils se sont déroulés, le Ministère public aurait violé son obligation d'établir la vérité matérielle (art. 6 CPP) et de mettre en oeuvre les moyens de preuve licites (art. 139 CPP).

2.2 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). 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).

2.3 Selon l'art. 141 al. 4 CPP, lorsqu'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. Tel n'est pas le cas lorsque la seconde preuve aurait aussi pu être obtenue sans la première preuve illicite, avec une grande vraisemblance, compte tenu d'un déroulement hypothétique des investigations. Les circonstances concrètes sont déterminantes. La simple possibilité théorique d'obtenir la preuve de manière licite ne suffit pas (ATF 138 IV 169 consid. 3.3.3 p. 173).

2.4 Le motif qui a conduit le procureur à retrancher la pièce 21/9 du dossier est, comme on l'a vu (cf. let. B *supra*), que cette pièce avait été produite par Q. _____ pour illustrer le procédé qui avait permis à la partie plaignante d'obtenir des documents qui avaient ensuite dû être retranchés (cf. P. 21, point 12) et que maintenir au dossier des copies de pièces retranchées, alors qu'elles avaient justement été produites pour illustrer la problématique de l'inexploitabilité de certaines preuves, viderait de leur sens les décisions rendues respectivement par le Ministère public, la Chambre des recours pénale et le Tribunal fédéral.

2.5 Cette appréciation doit être confirmée. Le fait qu'en vertu de l'art. 100 al. 1 CPP, le dossier doive contenir notamment les pièces versées par les parties (let. c) et que la nécessité de tenir un dossier complet et exhaustif soit une composante du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 Cst. (cf. Moreillon-Parein Reymond, Petit commentaire du CPP, 2^e éd. 2016, n. 4 ad art. 100 CPP) n'empêche évidemment pas de retrancher du dossier certaines pièces, y compris produites par les parties, lorsque la loi l'impose. C'est d'ailleurs ce qui a été fait avec les pièces produites par la recourante dont le procureur a ordonné le retranchement par ordonnance du 14 juillet 2017, confirmée par la Chambre des recours pénale et par le Tribunal fédéral (cf. let. A/f *supra*). Quant au grief selon lequel « [e]n écartant une pièce licitement produite dont le contenu est pertinent et de nature à établir les faits tels qu'ils se sont déroulés, le Ministère [public] a[urait] violé son obligation d'établir la vérité matérielle (art. 6 CPP) et de

mettre en oeuvre les moyens de preuve licites (art. 139 CPP) », il tombe à faux dans la mesure où la question est précisément de savoir si la pièce litigieuse constitue un moyen de preuve régulièrement apporté au dossier en vue de l'établissement de la vérité matérielle. Or à cet égard, quand bien même Q._____ a librement produit la pièce litigieuse dans la procédure pénale et qu'il ne s'agit pas d'une preuve que l'autorité pénale aurait administrée par une méthode prohibée par l'art. 140 CP, il y a lieu de tenir compte de ce que cette pièce a été produite, comme l'a à juste titre relevé le procureur, à seule fin d'illustrer le procédé qui avait permis à la partie plaignante d'obtenir des documents qui avaient ensuite dû être retranchés (cf. let A/d dernier § *supra*). Dans ces conditions, il est conforme à l'esprit de l'art. 141 al. 4 CPP (cf. consid. 2.3 *supra*) de considérer que dans la mesure où la pièce litigieuse a justement été produite pour illustrer la problématique de l'inexploitabilité de certaines preuves, elle constitue une preuve dérivée qui n'est pas exploitable à la charge de la partie qui l'a produite aux fins de démontrer l'inexploitabilité de pièces qui ont été dûment retranchées du dossier.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est rejeté.
- II. L'ordonnance du 14 décembre 2018 est confirmée.

III. Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de G._____.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le 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 :

- Me Jean-Christophe Diserens, avocat (pour G._____),
- Me Sattiva Spring, avocate (pour W._____),
- V._____,
- Q._____,
- 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 :