

## Urteilkopf

146 IV 218

22. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause A. contre B. SA et C. Ltd et Ministère public de la République et canton de Neuchâtel (recours en matière pénale) 1B\_474/2019 du 6 mai 2020

**Regeste (de):**

Akteneinsichtsrecht; Geheimhaltungspflicht betreffend das Verfahren und die davon betroffenen Personen; Kommunikation zwischen der Verteidigung und ihrer Mandantschaft (Art. 73 Abs. 2, 101 Abs. 1, 102 Abs. 1, 108 und 128 StPO; Art. 398 Abs. 2 OR; Art. 12 BGFA).

Die Untersuchungsleitung darf der Verteidigung nicht verbieten, die beschuldigte Person als Mandantin über den Inhalt von Dokumenten zu unterrichten, die sich in den Strafakten befinden. Ein solches Verbot würde die Ausübung des Mandates in einer mit den Berufsregeln der Verteidigung nicht zu vereinbarenden Weise einschränken. Eine Verpflichtung gemäss Art. 73 Abs. 2 StPO, über das Verfahren und die davon betroffenen Personen Stillschweigen zu bewahren, kann sich insbesondere nicht auf die interne Kommunikation zwischen der Rechtsvertretung und ihrer Mandantschaft erstrecken, und zwar egal, ob die Rechtsvertretung für eine beschuldigte Person, die Privatklägerschaft oder eine andere verfahrensbeteiligte Person erfolgt. Die Geheimhaltungsmassnahme nach Art. 73 Abs. 2 StPO zielt vielmehr darauf ab, die Kommunikation von geheimen Tatsachen nach Aussen, an nicht verfahrensbeteiligte Dritte, zu unterbinden (E. 3).

**Regeste (fr):**

Droit de consulter le dossier; obligation de garder le silence sur la procédure et sur les personnes impliquées; communications entre le défenseur et son mandant (art. 73 al. 2, 101 al. 1, 102 al. 1, 108 et 128 CPP; art. 398 al. 2 CO; art. 12 LLCA).

La direction de la procédure ne peut pas interdire au défenseur de communiquer à son mandant prévenu le contenu de documents versés au dossier pénal, dès lors qu'une telle mesure serait de nature à empêcher l'exercice du mandat de défenseur d'une manière conforme aux règles de la profession d'avocat. En particulier, l'obligation de garder le silence, ordonnée en vertu de l'art. 73 al. 2 CPP, ne saurait concerner les communications internes entre le conseil juridique et son mandant, qu'il soit prévenu, partie plaignante ou autre participant à la procédure, mais vise à empêcher les communications externes de faits secrets à des personnes étrangères à la procédure pénale (consid. 3).

**Regesto (it):**

Diritto di esaminare gli atti; obbligo di serbare il segreto sul procedimento e sulle persone coinvolte; comunicazioni tra il difensore e il suo mandante (art. 73 cpv. 2, 101 cpv. 1, 102 cpv. 1, 108 e 128 CPP; art. 398 cpv. 2 CO; art. 12 LLCA).

La direzione del procedimento non può vietare al difensore di comunicare al suo mandante imputato il contenuto di documenti che si trovano nell'incarto penale, giacché un simile provvedimento sarebbe di natura tale da impedire l'esercizio del mandato di difesa in modo conforme alle regole professionali dell'avvocato. In particolare, l'obbligo di serbare il segreto, ordinato in virtù dell'art. 73 cpv. 2 CPP, non può concernere le comunicazioni interne tra il patrocinatore legale e il suo mandante, che sia imputato, accusatore privato o altrimenti partecipante al procedimento, ma mira ad impedire le comunicazioni esterne di fatti segreti a persone estranee al procedimento penale (consid. 3).

## BGE 146 IV 218 S. 219

## A.

A.a Depuis le 14 février 2014, ensuite d'une plainte pénale déposée par B. SA, société active notamment dans la fabrication et la commercialisation de montres, le Parquet régional de La Chaux-de-Fonds du Ministère public de la République et canton de Neuchâtel instruit une enquête contre A., employé de B. SA en qualité de responsable des achats, pour corruption passive (art. 4a al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale [LCD; RS 241]), éventuellement pour gestion déloyale (art. 158 CP).

Il lui est reproché d'avoir obtenu en plusieurs fois de fournisseurs, établis en Chine, notamment à Hong Kong, un montant total de l'ordre de 5'000'000 fr. afin de leur permettre l'obtention de commandes ou de poursuivre leur collaboration avec B. SA. Les faits se seraient déroulés notamment à U. (NE), entre 2008 et 2014.

A.b A la suite de plaintes pénales déposées le 29 décembre 2014 par B. SA et par C. Ltd (D. SA), société également active dans la fabrication et la commercialisation de montres, le Ministère public a étendu l'instruction à E., établi à Hong Kong et actionnaire de sociétés sous-traitantes de commandes effectuées pour les plaignantes, pour corruption active (art. 4a al. 1 let. a LCD), éventuellement pour complicité de gestion déloyale (art. 25 CP ad art. 158 CP).

## BGE 146 IV 218 S. 220

## B.

B.a En cours d'instruction, le 31 août 2016, le Ministère public a ordonné, après une réquisition de A. en ce sens, la production par B. SA d'un rapport établi par la société F. AG et portant sur le marché des glaces x (ci-après: le rapport F.). Le 21 octobre 2016, B. SA s'est exécutée, précisant toutefois que le document contenait des secrets d'affaires extrêmement importants. Elle a en conséquence invité le Ministère public à ne pas faire figurer au dossier le rapport dans sa version complète, mais uniquement dans la version caviardée qu'elle proposait. Le 13 février 2017, A., par l'intermédiaire de son défenseur, a proposé que "les mandataires soient autorisés à consulter le rapport non caviardé, sous les réserves d'usage et afin de préserver les secrets d'affaires évoqués par la plaignante".

B.b Le 23 novembre 2018, après un échange de correspondances entre les parties au sujet des modalités de consultation du rapport non caviardé, le Ministère public a rendu la décision suivante: "1. La consultation par toutes les parties du rapport F. sur les marchés des glaces est limitée au document caviardé déposé par les plaignantes tel qu'il figure au dossier (D. p. 2140). 2. Le rapport F. sur les marchés des glaces original joint au dossier, mais pas accessible aux parties, pourra être consulté par les avocats des prévenus uniquement. 3. La consultation de ce document se fera en présence du mandataire des plaignantes et de la direction de la procédure (procureure et greffier). 4. Les personnes qui consulteront ce document ne pourront pas en faire état à leurs clients respectifs. 5. Il ne sera fait aucune copie dudit document.

6. Il est dit que les modalités de consultation telles que décrites aux chiffres 2 à 5 ci-dessus sont soumises, en cas d'inexécution, à la menace de l'article 292 CP qui prévoit "celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni de l'amende". 7. [indication des voies de droit]".

Par arrêt du 27 août 2019, l'Autorité de recours en matière pénale du Tribunal cantonal neuchâtelois a rejeté les recours formés par A. et E. contre la décision du 23 novembre 2018, qui a été confirmée.

C. A. forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 27 août 2019. Il conclut, avec suite de frais et dépens,

## BGE 146 IV 218 S. 221

principalement à sa réforme en ce sens que son défenseur est autorisé à consulter le rapport F. et à en lui faire état dans la stricte mesure nécessaire à l'exercice de ses droits de défense. Subsidièrement, il conclut à l'annulation de l'arrêt et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Invitée à se déterminer, la cour cantonale a indiqué qu'elle n'avait pas d'observations à formuler. Le Ministère public ne s'est pas déterminé. Quant à B. SA et C. Ltd (D. SA), elles ont conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Plus subsidiairement, elles ont conclu à ce que le Ministère public, respectivement l'Autorité de recours en matière pénale, leur restitue le rapport F. dans sa version non caviardée. Le 29 avril 2020, le Ministère public a produit un courrier que B. SA et C. Ltd

(D. SA) lui avaient adressé le 23 avril 2020, à l'occasion duquel ces dernières lui auraient remis une version du rapport F., dont le caviardage avait été "considérablement réduit". Il en a conclu que le recours était devenu sans objet. Le 4 mai 2020, A. a produit une copie du courrier qu'il avait adressé le même jour au Ministère public.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Le recourant ne conteste pas, à ce stade de la procédure, l'interdiction qui lui est faite de consulter le rapport F. non caviardé. Il fait valoir en revanche que les modalités de consultation de ce rapport, dans sa version originale, par son défenseur ne respectent pas son droit d'être entendu et l'empêchent de disposer d'une défense efficace.

3.1

3.1.1 Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299). Tel que garanti par les art. 3 al. 2 let. c CPP et 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend, par ailleurs, le droit pour les parties de prendre connaissance du dossier (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10; arrêt BGE 146 IV 218 S. 222

6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 6.1.1). Concrétisant les garanties relatives à un procès équitable et aux droits de la défense (art. 32 al. 2 Cst. et 6 par. 3 CEDH), l'accès au dossier est en outre garanti, en procédure pénale, de manière générale par les art. 101 al. 1 et 107 al. 1 let. a CPP (arrêts 6B\_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.1; 1B\_445/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.2).

3.1.2 Aux termes de l'art. 101 al. 1 CPP, les parties peuvent consulter le dossier d'une procédure pénale pendante, au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le ministère public. Le droit à la consultation du dossier n'est toutefois pas absolu, l'art. 101 al. 1 CPP réservant expressément l'art. 108 CPP, lequel prévoit notamment que les autorités pénales peuvent restreindre le droit d'une partie à être entendue, et partant à consulter le dossier, lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner que cette partie abuse de ses droits (al. 1 let. a) ou lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret (al. 1 let. b). Des restrictions au droit de consulter le dossier doivent toutefois être ordonnées avec retenue et dans le respect du principe de la proportionnalité (arrêts 1B\_112/2019 du 15 octobre 2019 consid. 3.1; 1B\_245/2015 du 12 avril 2016 consid. 5.1). C'est à la direction de la procédure qu'il appartient de statuer sur la consultation des dossiers. Elle prend dans ce cadre les mesures nécessaires pour prévenir les abus et les retards et pour protéger les intérêts légitimes au maintien du secret (art. 102 al. 1 CPP).

3.1.3 En vertu de l'art. 108 al. 2 CPP, il n'est licite de frapper de restrictions les conseils juridiques des parties qu'en raison de motifs tenant à leur comportement. Il n'est à cet égard pas exclu que le conseil juridique puisse avoir accès à certains documents alors même que son client n'est pas autorisé à en prendre directement connaissance (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1143). Ce statut privilégié repose sur la considération qu'en tant qu'auxiliaire de la justice, l'avocat doit exercer son mandat avec diligence et en toute indépendance (art. 12 let. a et b de la loi du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats [LLCA]), et s'abstenir de tout procédé allant au-delà de ce qu'exige la défense de son client. Sur ce point, l'avocat bénéficie d'une présomption qui permet notamment de recevoir en mains propres et sous sa propre responsabilité les éléments du dossier, indépendamment

BGE 146 IV 218 S. 223

des doutes qui pourraient exister à l'égard de son client (arrêt 1B\_445/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2).

3.2

3.2.1 Dans son acte de recours, le recourant ne remet pas en cause, au regard des secrets d'affaires que le rapport F. est susceptible de contenir, que la consultation de ce document, dans sa version originale, soit réservée à son défenseur uniquement (cf. ch. 2 du dispositif de la décision du 23 novembre 2018). Il indique ne pas se plaindre non plus qu'il soit interdit à son défenseur de lever des copies du document (ch. 5), ni que sa consultation doive s'effectuer en présence de la Procureure, de son greffier ainsi que du mandataire des parties plaignantes (ch. 3). Le recourant se limite ainsi à

contester l'interdiction signifiée à son défenseur de lui "faire état" du contenu du document litigieux (ch. 4) ainsi que la commination de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (ch. 6), dont sont assorties les modalités de consultation de la version originale du rapport F. décrites aux ch. 2 à 5 du dispositif de la décision précitée.

3.2.2 Il apparaît que, dans le contexte d'une restriction de l'accès au dossier ordonnée en vertu des art. 102 al. 1 et 108 CPP, l'obligation de garder certains faits secrets, qui serait imposée au défenseur vis-à-vis de son client prévenu, est susceptible d'entrer en conflit avec les règles de la profession d'avocat, en particulier avec ses devoirs de fidélité et de diligence (cf. en ce sens: VIKTOR LIEBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]*, Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], 2e éd. 2014, n° 11a ad art. 108 CPP; SIMONE ZUBERBÜHLER, *Geheimhaltungsinteressen und Weisungen der Strafbehörden*, 2011, p. 129). Selon l'art. 398 al. 2 CO, le mandataire est en effet responsable, envers le mandant, de la bonne et fidèle exécution du mandat (cf. également art. 12 let. a LLCA). Ainsi, si l'avocat ne s'oblige pas à un résultat, il doit, en vertu de son obligation de diligence, entreprendre tout ce qui est propre à parvenir à ce résultat (ATF 139 IV 294 consid. 4.5 p. 300 s. et la référence citée; cf. également, parmi d'autres: WALTER FELLMANN, *Anwaltsrecht*, 2e éd. 2017, n. 1203 p. 426). L'avocat s'engage également à conseiller son client, en lui indiquant les diverses options envisageables, les démarches à accomplir ainsi que les chances et risques liés à chaque option (ATF 127 III 357 consid. 1d p. 360; arrêt 4A\_550/2018 du 29 mai 2019 consid. 4.1). Il a  
BGE 146 IV 218 S. 224

ainsi déjà été jugé, à cet égard, qu'une interdiction, visant un avocat, de communiquer à son mandant (en l'occurrence, la partie plaignante) des données ressortant du dossier pénal était de nature à empêcher une défense efficace des intérêts de ce dernier (ATF 139 IV 294 précité consid. 4.5 p. 301 et la référence citée). En l'espèce, les défenseurs des prévenus doivent à tout le moins être habilités, pour exercer leur mandat de manière conforme aux règles de la profession d'avocat, expressément réservées par l'art. 128 CPP, à leur rapporter, après la consultation de la version originale du rapport F., les éléments qu'ils estiment pertinents pour l'enquête - qu'ils soient à charge ou à décharge - afin de pouvoir les conseiller utilement quant à d'éventuelles démarches à accomplir dans la suite de la procédure. Dans cette mesure, l'interdiction pure et simple signifiée aux défenseurs de "faire état" à leurs mandants du contenu du rapport F. constitue une restriction disproportionnée du droit d'accès au dossier et partant contraire au droit fédéral.

3.2.3 S'agissant plus précisément de la commination de la peine prévue à l'art. 292 CP, dont sont assorties les modalités de consultation du rapport F. non caviardé, il est observé que l'art. 73 al. 2 CPP prévoit certes que la partie plaignante, d'autres participants à la procédure ainsi que leurs conseils juridiques peuvent faire l'objet d'une telle commination portant sur une obligation de garder le silence sur la procédure et sur les personnes impliquées. Si la doctrine est divisée sur le point de savoir si cette norme est également susceptible de concerner le prévenu et, le cas échéant, son défenseur (cf. pour un résumé des avis doctrinaux à ce sujet: STEINER/ARN, in *Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse*, 2e éd. 2019, n° 15 ad art. 73 CPP), la question n'a cependant pas à être tranchée dans la présente cause. Il apparaît en effet que l'obligation de garder le silence prévue par l'art. 73 al. 2 CPP ne concerne pas les communications internes entre le conseil juridique et son mandant, qu'il soit prévenu ou autre participant à la procédure, mais vise avant tout à empêcher les communications externes de faits secrets à des personnes étrangères à la procédure pénale. A cet égard, il est déduit du Message que l'art. 73 al. 2 CPP, et la commination à l'art. 292 CP qui y est prévue, doivent permettre de proscrire, lorsque le but de la procédure ou un intérêt privé l'exige, la communication de faits secrets "entre quelques particuliers", permettant en ce sens de combler une lacune de  
BGE 146 IV 218 S. 225

l'art. 293 CP ("Publication de débats officiels secrets"), lequel ne vise que les secrets livrés "à la publicité" (cf. Message op. cit., FF 2006 1132 ad art. 71 CPP [actuel art. 73 CPP]). Le Message est en revanche muet quant à une application de la disposition s'agissant des communications internes entre les participants à la procédure et leurs conseils juridiques respectifs. En outre, une interprétation littérale et systématique de la loi ne permet pas de considérer que l'art. 73 CPP ("Obligation de garder le secret"), qui figure au chapitre 8 du CPP ("Règles générales de procédure"), dans la section 3 intitulée "Maintien du secret, information du public, communications à des autorités", autoriserait la direction de la procédure à limiter, en raison de faits à garder secrets, les communications internes entre le conseil juridique et son mandant dans le cadre de la consultation du dossier, ces aspects étant spécifiquement réglés par les art. 127 ss CPP (conseil juridique) et par les art. 100 ss CPP (tenue, consultation et conservation des dossiers), en particulier les art. 101 à 103, 107 et 108 CPP. Cela étant, il apparaît que la commination litigieuse, en tant qu'elle se rapporte

à l'interdiction faite au défenseur de "faire état" aux prévenus du contenu du rapport F. dans sa version originale, compromet l'exécution du mandat de défenseur conformément aux règles de la profession d'avocat précitées (art. 398 al. 2 CO et 12 let. a et b LLCA). En effet, en présence d'éléments que le défenseur estimerait pertinents pour l'enquête, celui-ci se retrouverait devant un dilemme qu'il ne pourrait résoudre qu'en s'exposant à une sanction pénale ou en violant ses obligations découlant du mandat d'avocat, empêchant de la sorte les prévenus de disposer d'une défense efficace. Du reste, si, par hypothèse, une procédure pénale devait être ouverte contre le défenseur en raison de l'infraction réprimée à l'art. 292 CP, il se pourrait alors que celui-ci ait intérêt à évoquer, pour sa défense, des éléments couverts par le secret professionnel le liant à son client, ce qui ne serait pas admissible. Il en irait de même si, dans le cadre d'une telle enquête, le Ministère public était amené à mener des investigations portant sur le contenu des échanges entre l'avocat et son client. Enfin, en tant que la mesure a trait aux autres modalités de consultation du rapport F. (consultation par les défenseurs uniquement, présence de la direction de la procédure et du mandataire des parties plaignantes lors de la consultation, interdiction de lever des copies), BGE 146 IV 218 S. 226

la cour cantonale ne mentionne aucun élément qui permettrait de douter de l'intention des défenseurs concernés de respecter le cadre imposé. Il s'avère ainsi qu'à l'instar de l'interdiction signifiée au défenseur du recourant de lui "faire état" du rapport F., la commination à la peine prévue à l'art. 292 CP visant ce défenseur est également contraire au droit fédéral.

3.2.4 Au-delà de ce qui précède, il est encore rappelé qu'aux termes de l'art. 108 al. 3 CPP, les restrictions doivent être limitées temporairement ou à des actes de procédure déterminés. A cet égard, si le Ministère public devait estimer, ensuite de la consultation par les défenseurs, que la version originale du rapport F. comporte des éléments spécifiques pertinents pour l'enquête, il lui appartiendra d'en porter, à tout le moins, le contenu essentiel à la connaissance des prévenus par la suite (cf. art. 108 al. 4 CPP).