

BGer 1B_447/2015 vom 25. April 2016

Bundesgericht, 2016-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_447_2015

FR: TF 1B_447/2015 du 25 avril 2016

IT: TF 1B_447/2015 del 25 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée a été rendue au cours d'une procédure pénale et le recours en matière pénale au sens de l' art. 78 LTF est donc ouvert. Elle émane de plus d'une autorité statuant en tant que dernière instance cantonale (art. 80 LTF) et le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF).

Ne mettant pas un terme à la procédure, elle a un caractère incident. Elle est toutefois susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , dans la mesure où l'obligation de témoigner pourrait porter atteinte aux différents secrets dont le recourant prétend pouvoir bénéficier. Dès lors que la question au fond tend notamment à examiner si le recourant peut effectivement se prévaloir de ces secrets, il y a lieu de constater qu'au stade de la recevabilité, ces explications sont suffisantes. Le recourant dispose dès lors également d'un intérêt juridique à l'annulation de la décision attaquée et la qualité pour recourir doit lui être reconnue (art. 81 al. 1 LTF). Partant, il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Invoquant les art. 171 CPP et 321 CP, le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir considéré que le secret professionnel de l'avocat ne couvrirait pas toutes les informations, respectivement les sources de celles-ci, présentant un rapport avec le mandat d'enquête qui lui avait été confié par un avocat. Il soutient que ce serait dans un tel cadre qu'il aurait obtenu les informations relatives à l'existence d'un "contrat" portant sur sa tête; sans ce mandat, celles-ci ne lui auraient pas été communiquées. Le recourant prétend encore que le client de l'avocat qui l'avait mandaté serait également concerné par ces informations et donc intéressé au maintien du secret. Il affirme encore que, si l'avocat mandant avait été le destinataire de ces renseignements, le Ministère public ne lui demanderait pas ses sources.

E. 2.1

Selon l' art. 171 CPP , peuvent notamment refuser de témoigner les avocats, ainsi que leurs auxiliaires sur les secrets qui leur ont été confiés en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci (al. 1); ils doivent témoigner : lorsqu'ils sont soumis à l'obligation de dénoncer (al. 2 let. a), lorsqu'ils sont déliés du secret selon l' art. 321 ch. 2 CP par le maître du secret ou, en la forme écrite, par l'autorité compétente (al. 2 let. b); l'autorité pénale respecte le secret professionnel même si le détenteur en a été délié lorsque celui-ci rend vraisemblable que l'intérêt du maître au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité (al. 3); la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61) est réservée (al. 4).

E. 2.1.1

Le secret professionnel de l'avocat est posé aux art. 321 CP et 13 LLCA. Selon cette première disposition, sont, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire notamment les avocats, défenseurs en justice, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci. Quant à l' art. 13 al. 1 LLCA , il prévoit que l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession; cette obligation n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers; le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés. L'avocat veille à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel (art. 13 al. 2 LLCA).

E. 2.1.2

Selon le Message du Conseil fédéral concernant la LLCA du 28 avril 1999, la notion d'auxiliaire au sens de l' art. 13 al. 2 LLCA correspond à celle de l' art. 101 CO (FF 1999 5331, p. 5370). Sont ainsi notamment des auxiliaires les tiers chargés d'accomplir certaines tâches par l'avocat (BENOÎT CHAPPUIS, La profession d'avocat, Le cadre légal et les principes essentiels, t. I, 2e éd. 2016, n. E/1/d p. 178 ss; NATER/ZINDEL, in FELLMANN/ZINDEL (édit.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2e éd. 2011, no 51 ad art. 13 LLCA ; WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2010, n° s 486 et 555; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, n° 1861; MAURER/GROSS, in VALTICOS/ REISER/CHAPPUIS (édit.), Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2009, n° 96 ad art. 13 LLCA), soit notamment le détective privé (TRECHSEL/VEST, in TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 2e éd. 2013, n° 13 ad art. 321 CP ; FELLMANN, op. cit., n° 486; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd. 2010, n° 16 ad art. 321 CP ; MAURER/GROSS, op. cit., n° 97 ad art. 13 LLCA).

E. 2.1.3

D'une manière générale, le secret professionnel des avocats ne couvre que leur activité professionnelle spécifique et ne s'étend pas à une activité commerciale sortant de ce cadre (ATF 135 III 597 consid. 3.3 p. 601; 132 II 103 consid. 2.1 p. 105 et les arrêts cités).

Sont protégés les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de sa profession (cf. l' art. 321 CP), rapport qui peut être fort ténu. Cette protection trouve sa raison d'être dans le rapport de confiance particulier liant l'avocat et son client, qui doit pouvoir se fier entièrement à la discrétion de son mandataire. S'agissant des confidences, il convient d'examiner si l'intéressé s'adresse au mandataire en raison de ses compétences professionnelles, seules échappant au secret celles qui n'ont aucun rapport avec l'exécution du mandat. Une information est couverte par le secret dès qu'il est reconnaissable pour l'avocat que telle est la volonté de son client, que cette volonté soit explicite ou qu'elle ressorte des circonstances (ATF 117 Ia 341 consid. 6a/bb p. 349 et les références citées). Le secret couvre les faits et informations révélés par le client, par tout tiers, fût-ce la partie adverse (NIKLAUS OBERHOLZER, in Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3e éd. 2013, n° 16 ad art. 321 CP ; BOHNET/MARTENET, op. cit., n° 1841; MAURER/GROSS, op. cit., n° 217 ad art. 13 LLCA) ou portés à la connaissance de l'avocat par tout autre biais (NATER/ZINDEL, op. cit., nos 99 s. ad art. 13 LLCA); ces dernières informations ne bénéficient du secret que dans la mesure où leur contenu est en lien avec le mandat exercé (NATER/ZINDEL, op. cit., nos 101 ss ad art. 13 LLCA). Tel est

également le cas de la source (MAURER/GROSS, op. cit., n° s 253 s. ad art. 13 LLCA).

E. 2.1.4

Aux termes de l' art. 321 ch. 2 CP , la révélation de faits couverts par le secret n'est licite que dans deux éventualités strictement définies, réalisées lorsque l'avocat a fait la révélation avec le consentement du client, ou lorsque, sur proposition de l'avocat, l'autorité de surveillance l'a autorisé par écrit; l' art. 321 ch. 3 CP réserve une hypothétique législation fédérale ou cantonale qui obligerait l'avocat à témoigner en justice ou à renseigner des autorités. Sous menace des sanctions disciplinaires prévues par l' art. 17 LLCA , l' art. 13 LLCA oblige aussi l'avocat à observer le secret professionnel à l'encontre des tiers, sans limitation dans le temps (ATF 135 III 597 consid. 3.3 p. 601 s.).

Vu l' art. 171 al. 4 CPP et l' art. 13 al. 1 LLCA , l'avocat est libre de divulguer ou non des faits qui lui ont été confiés, même après avoir été délié du secret; ni le client ni l'autorité de surveillance ne peuvent le contraindre à témoigner (ATF 136 III 296 consid. 3.3 p. 303 s. et les références citées). L'avocat doit toutefois obtenir le consentement de son client, bénéficiaire du secret, pour pouvoir révéler des faits couverts par celui-ci; lorsque l'accord du client ne peut pas être obtenu, l'avocat peut s'adresser à l'autorité compétente en vue d'obtenir la levée du secret professionnel (arrêt 2C_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 2.4).

Institué notamment pour assurer une défense efficace des intérêts du client, le secret professionnel ne doit toutefois pas porter préjudice à une bonne administration de la justice; l'interdiction de l'abus de droit s'applique en effet à tous les domaines du droit et également en procédure pénale (ATF 117 Ia 341 consid. 6a/cc p. 349 s.; sur les limites du secret de l'avocat, cf. CHAPPUIS, op. cit. n. J p. 215 ss; BOHNET/MARTENET, op. cit., nos 1846 ss).

E. 2.2

En l'occurrence, il n'est pas remis en cause qu'un détective privé - tel le recourant - puisse être considéré comme un auxiliaire de l'avocat au sens des art. 321 ch. 2 CP et 13 al. 2 LLCA et que, le cas échéant, il puisse ainsi se prévaloir du secret professionnel de l'avocat mandant. Dans une telle situation, les éléments découverts par l'investigateur privé bénéficient donc de la protection conférée par le secret professionnel. Il en découle également qu'ils ne peuvent être communiqués à des tiers que dans l'hypothèse où le secret a été levé par le client ou par l'autorité de surveillance en la matière.

Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce, puisque le recourant, par le biais de son propre avocat, a transmis les renseignements relatifs à un possible "contrat" portant sur sa tête au mandataire de l'intimé et qu'il ne prétend plus, devant le Tribunal de céans, que la levée du secret professionnel aurait été nécessaire préalablement à cette démarche. Il en résulte qu'il savait que les informations alors obtenues n'entraient pas dans le cadre du mandat d'enquête reçu de l'avocat et ne bénéficiaient dès lors pas de la protection du secret professionnel de ce dernier. Partant, le recourant ne peut pas non plus s'en prévaloir pour refuser de témoigner sur l'identité des sources de ces renseignements. Il ne soutient au demeurant pas que ces mêmes personnes lui auraient permis d'obtenir d'autres informations dans le cadre du mandat d'enquête qui lui avait été confié. Enfin, la teneur des renseignements reçus ("contrat" sur la tête du recourant prétendument mis sur pied par l'intimé) permettent de retenir que le client de l'avocat à l'origine de l'enquête menée par le recourant n'est pas concerné directement; le second ne soutient d'ailleurs pas que le prétendu "contrat" porté à

son encounter serait un moyen de faire pression sur le premier afin notamment de stopper les investigations menées sur l'intimé.

Partant, c'est à juste titre que la Chambre pénale de recours a retenu que le recourant ne pouvait pas se prévaloir de l' art. 171 CPP pour refuser de témoigner et ce grief peut être rejeté.

E. 3

Se plaignant d'arbitraire dans l'établissement des faits, ainsi que de violations de l' art. 169 al. 3 CPP , le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir minimisé les conséquences que lui et sa société subiraient s'il devait révéler l'identité de ses sources.

E. 3.1

Selon l' art. 169 al. 3 CPP , une personne peut refuser de témoigner si ses déclarations sont susceptibles d'exposer sa vie ou son intégrité corporelle ou celles d'un proche au sens de l'art. 168 al. 1 à 3 CPP à une menace sérieuse ou de l'exposer à un autre inconvénient majeur que des mesures de protection ne permettent pas de prévenir.

Cette disposition doit s'examiner en lien avec les mesures de protection prévues aux art. 149 à 156 CPP. Il n'y a en revanche pas lieu de déterminer si l' art. 168 al. 3 CPP ne pourrait s'appliquer que dans l'hypothèse où la protection d'une personne ne peut être assurée par des moyens de protection, dont ceux prévus par le code de procédure (cf. le Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale [FF 2006 1057, p. 1180]; MOREILLON/ PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2013, n° 10 ad art. 169 CPP ; STÉPHANE WERLY, in KUHN/JEANNERET (édit.), Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2011, n° 18 ad art. 169 CPP), ou s'il est possible de l'invoquer également en parallèle à la mise en oeuvre de telles mesures (VEST/HORBER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, art. 1-195 StPo, 2e éd. 2014 [ci-après : BSK StPo], n° 11 ad art. 169 CPP ; ANDREAS DONATSCH, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER (édit.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPo), 2e éd. 2014, n° 17 ad art. 169 CPP ; NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd. 2013, n° 11 ad art. 169 CPP).

La notion de danger au sens de l' art. 169 al. 3 CPP est la même que celle posée à l' art. 149 al. 1 CPP (SCHMID, op. cit., n° 12 ad art. 169 CPP). L'existence d'un danger sérieux pour la vie ou l'intégrité corporelle au sens de cette seconde disposition doit par exemple être admise lorsque des menaces de mort ont été proférées à l'encontre d'une personne elle-même partie à la procédure ou d'une personne avec laquelle elle est en relation au sens de l'art. 168 al. 1 à 3 CPP, lorsque de telles attaques ont déjà eu lieu ou qu'elles doivent sérieusement être redoutées, au regard du contexte dans lequel évolue la personne concernée. Il y a notamment menace d'un inconvénient grave lorsque quelqu'un doit s'attendre à un dommage matériel important, par exemple la destruction au moyen d'explosifs de sa maison de vacances. Des indices sérieux d'une menace concrète sont exigés (ATF 139 IV 265 consid. 4.2 p. 267 s.). La doctrine relève que des simples pressions psychologiques, d'éventuels désagréments sur le plan personnel ou financier, de possibles tentatives d'intimidation ou une probable réaction haineuse du prévenu à l'encontre d'un témoin entendu à charge ne sont pas suffisants (S TEFAN WEHRENBURG, in BSK StPo, n° 12 ad art. 149 CPP ; WOLFGANG WOHLERS, in DONATSCH/ HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPo), 2e

éd. 2014, n° 7 ad art. 149 CPP ; SCHMID, op. cit., n° 3 ad art. 149 CPP). Tel pourrait en revanche être le cas du danger de perdre le droit de garde sur un enfant (VEST/HORBER, op. cit., n° 10 ad art. 169 CPP); la menace d'une atteinte à l'intégrité sexuelle (WEHRENBURG, op. cit., n° 12 ad art. 149 CPP); le risque d'une atteinte grave à l'avenir professionnel susceptible de provoquer un gain manqué considérable (BERTRAND PERRIN, in KUHN/JEANNERET (édit.), Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2011, n° 13 ad art. 149 CPP), voire une perte durable des moyens de subsistance (VEST/HORBER, op. cit., n° 10 ad art. 169 CPP); ou la menace d'une atteinte grave à la réputation professionnelle (MOREILLON/ PAREIN-REYMOND, op. cit., n° 3 ad art. 149 CP ; d'avis contraire sur ce dernier point, cf. WOHLERS, op. cit., n° 8 ad art. 149 CPP).

E. 3.2

En l'espèce, le recourant ne se prévaut pas de cette disposition en lien avec la sécurité de ses proches ou, dans la mesure où il pourrait l'invoquer, celle de ses employés (cf. notamment ad ch. 1 de sa réplique, p. 2), voire celle de ses sources. Ces dernières ne sont d'ailleurs pas dénuées de toute protection, puisque le Ministère public - qui statue d'office ou sur requête (art. 149 al. 1 CPP) - peut, le cas échéant, envisager des mesures de protection au sens de l' art. 149 al. 2 CPP .

Invoquant sa "propre protection", le recourant ne développe cependant aucune argumentation relative à des dangers pour sa vie ou son intégrité corporelle. Il se limite en effet à soutenir que, si l'identité de ses sources devait être révélée, lui et sa société ne seraient plus à même de récolter des informations de qualité et qu'ils subiraient ainsi "nécessairement une perte de clientèle". Une telle hypothèse n'est certes pas exclue. Cette allégation ne suffit toutefois pas pour retenir que l'entier des activités de son entreprise serait mis en péril dans une telle mesure que celle-ci serait acculée à la faillite et/ou que le recourant se verrait privé de tout moyen de subsistance. Il ne le prétend d'ailleurs pas. Faute de démonstration et d'indice concret sur les impacts possibles, l'éventuelle atteinte à sa réputation professionnelle, respectivement à celle de sa société, n'apparaît pas suffisamment grave pour justifier de la considérer comme un "autre inconvénient majeur" au sens de l' art. 168 al. 3 CPP .

La juridiction précédente a donc retenu, sans violer le droit fédéral ou a fortiori fait preuve d'arbitraire, que le recourant ne pouvait pas se prévaloir de l' art. 168 al. 3 CPP et ce grief doit être écarté.

E. 4

Le recourant soutient encore que la cour cantonale aurait violé l' art. 173 al. 2 CPP , dès lors que l'identité des sources d'un enquêteur privé constituerait un secret de fabrication et commercial au sens de l' art. 162 CP ; cet intérêt privé au maintien du secret primerait dès lors la recherche de la vérité et la poursuite pénale.

E. 4.1

L' art. 173 al. 2 CPP prévoit que les détenteurs d'autres secrets protégés par la loi sont tenus de déposer; la direction de la procédure peut les libérer de l'obligation de témoigner lorsqu'ils rendent vraisemblable que l'intérêt au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité. Cette disposition constitue un simple cas d'application du principe de proportionnalité (arrêt 1B_352/2013 du 12 décembre 2013 consid. 4).

Constitue un secret, au sens de l' art. 162 CP , toute connaissance particulière qui n'est pas de notoriété publique, qui n'est pas facilement accessible, dont un fabricant ou un commerçant a un intérêt légitime à conserver l'exclusivité et qu'en fait il n'entend pas divulguer. Il faut comprendre par secrets de fabrication et secrets commerciaux des informations qui peuvent jouer un rôle sur le résultat commercial. Les secrets de fabrication sont notamment les recettes et moyens de fabrication qui ne sont pas publics et qui revêtent une grande valeur pour le fabricant (ATF 103 IV 283 consid. 2b p. 284); par secrets commerciaux, on entend la connaissance de sources d'achat et de ravitaillement, de l'organisation, du calcul du prix, de la publicité et de la production (ATF 109 Ib 47 consid. 5c p. 56). De telles informations ne doivent être tenues secrètes que lorsque le chef d'entreprise a exigé le respect du secret expressément ou tacitement (ATF 103 IV 283 consid. 2b in fine p. 284).

E. 4.2

En l'occurrence, il semble douteux que l'identité de trois sources puisse être considérée comme un secret de fabrication ou commercial pour un enquêteur privé, notamment lorsque la divulgation de cette information a trait à une affaire précise. Cela étant, cette question peut rester indécise.

En effet, il apparaît que la pesée des intérêts effectuée par l'autorité précédente ne prête pas le flanc à la critique. Contrairement ainsi à ce que soutient le recourant, la gravité des faits qui pourraient être reprochés à l'intimé, respectivement les chefs d'infractions qui pourraient être retenus, ne peuvent être ignorés. Dans une telle situation, il appartient en effet à l'autorité pénale de procéder d'office (cf. notamment art. 7 CPP , 111, 112 et 260bis CP) et, selon les éléments que l'enquête mettra en évidence, d'ouvrir si nécessaire une instruction formelle pour les chefs de prévention susmentionnés. La cour cantonale a également tenu compte des possibles conséquences pour l'entreprise du recourant, relevant toutefois que celles-ci paraissaient limitées vu les seules trois personnes concernées par la demande du Ministère public. Le recourant reconnaît d'ailleurs que les graves accusations à l'encontre de l'intimé n'ont été portées à la connaissance que d'un "cercle très restreint" de personnes, argument qui vient confirmer l'appréciation de l'autorité précédente.

En tout état de cause, il y a lieu de rappeler que les actes du recourant sont à l'origine de la présente procédure. Le seul fait qu'il n'ait pas jugé utile - pour des motifs non expliqués - de s'adresser directement aux autorités pénales ne justifie pas qu'il ne devrait pas ensuite supporter les éventuels inconvénients liés à une procédure pénale visant à éclaircir tant les faits dénoncés dans la plainte pénale (calomnie) que ceux ayant amené le dépôt d'un tel moyen (instigation à meurtre, subsidiairement à assassinat, ou actes préparatoires). Cela vaut d'autant plus que l'instruction pénale tend également à le protéger puisqu'il serait la personne visée par le "contrat" allégué lancé par l'intimé.

Le recourant semble encore se plaindre du for de la poursuite; cette question n'est pas l'objet du présent litige et, en tout état de cause, ne permet pas de démontrer un intérêt privé au maintien d'un secret allégué de fabrication ou commercial.

Partant, la Chambre pénale de recours n'a pas violé le droit fédéral en considérant que le recourant ne pouvait pas refuser de témoigner sur la base de l' art. 173 al. 2 CPP .

E. 5

Il s'ensuit que le recours est rejeté.

Le recourant, qui succombe, supporte les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). L'intimé, qui procède avec l'assistance d'un avocat, a droit à des dépens à la charge du recourant (art. 68 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.