

Procédure civile – sauvegarde d'intérêts dignes de protection – ATC (Chambre civile) du 14 mars 2023, X. c. Y. et Z. SA – TCV C3 22 71 et 75

Intérêts dignes de protection et secrets d'affaires (art. 156 CPC)

- Notion de violation du droit d'être entendu ; intérêts dignes de protection et secrets d'affaires ; balance des intérêts ; interdiction de prélever des copies et obligation de garder le silence (consid. 2.1).
- Devoir de diligence de l'avocat et communication du dossier à son client (art. 398 al. 2 CO et 12 LLCA ; consid. 2.1).
- Interdiction de lever copie et injonction de confidentialité faite aux parties (consid. 2.2).
- Droit d'être entendu des parties et atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers ; devoir de motivation des intérêts dignes de protection ; proportionnalité et mise en balance des intérêts respectifs des parties, en matière de protection des secrets d'affaires (art. 53 al. 1 et 156 CPC ; consid. 2.3).
- La consultation par l'avocat sans possibilité de faire des copies et l'obligation de confidentialité font partie des mesures possibles (consid. 2.3).
- En l'espèce, une mesure plus légère – sans obligation de confidentialité à charge de l'avocat – est retenue, car les informations confidentielles ne sont pas particulièrement sensibles (consid. 2.4 et 3).

Schutzwürdige Interessen und Geschäftsgeheimnisse (Art. 156 ZPO)

- Begriff der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör; schutzwürdige Interessen und Geschäftsgeheimnisse; Interessenabwägung; Verbot der Entnahme von Kopien und Schweigepflicht (E. 2.1).
- Sorgfaltspflicht des Anwalts und Übermittlung der Akten an seinen Mandanten (Art. 398 Abs. 2 OR und 12 BGFA; E. 2.1).
- Verbot der Anfertigung von Kopien und Anweisung an die Parteien, die Vertraulichkeit zu wahren (E. 2.2).
- Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör und Verletzung schutzwürdiger Interessen der Parteien oder Dritter; Begründungspflicht für schutzwürdige Interessen; Verhältnismässigkeit und Abwägung der jeweiligen Interessen der Parteien im Hinblick auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen (Art. 53 Abs. 1 und 156 ZPO; E. 2.3).
- Zu den möglichen Massnahmen gehört die Einsichtnahme durch den Anwalt ohne die Möglichkeit, Kopien anzufertigen, und die Verpflichtung zur Geheimhaltung (E. 2.3).
- In vorliegenden Fall wird eine mildere Massnahme – ohne Geheimhaltungspflicht des Anwalts – gewählt, da die vertraulichen Informationen nicht besonders sensibel sind (E. 2.4 und 3).

Faits (résumé)

A. Y. et Z. SA ont ouvert action contre X. et A. en constatation de la violation de leur droit à la personnalité, par la publication d'articles sur un site internet et la diffusion d'un reportage ; ils concluent au paiement de montants à titre de dommages-intérêts et de tort moral. Le dommage résultait de la perte d'image découlant de la campagne médiatique de X. et de A. contre Y. Après le débat d'instruction, la juge de district a admis, à titre de moyen de preuve, le dépôt par Y. et Z. SA des documents relatifs au transfert des activités de B. SA en faveur de C. SA. La juge a décidé que l'accès aux documents serait restreint aux seuls avocats des parties défenderesses, la consultation devant se faire au greffe du tribunal sans possibilité de faire des copies, les avocats devant également être soumis à un devoir de confidentialité envers leurs clients. Comme les demandeurs réclamaient la réparation du dommage subi par B. SA, devenue par la suite Z. SA, correspondant à la baisse de son chiffre d'affaires, il était pertinent de déterminer si cette société avait réduit une partie de ses activités en les transférant à une autre société. La juge a aussi admis le dépôt, avec les mêmes restrictions, de certains documents comptables de Z. SA, ainsi que le dépôt de décisions fiscales de Y. et de Z. SA. Par la suite, X. a déposé de nouveaux allégués et a requis l'édition d'une procédure pénale concernant Y. Y. et Z. SA ont conclu à l'irrecevabilité des novas. La juge a admis les allégués nouveaux et l'édition du dossier pénal litigieux. Y. et Z. SA ont interjeté recours, concluant au refus de l'édition du dossier pénal. Le Tribunal cantonal a rejeté le recours. Le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté devant lui.

B. Dans l'intervalle, Y. et Z. SA, se référant aux derniers documents qu'ils avaient produits, ont requis de la juge de prendre des mesures propres à éviter une atteinte à leurs intérêts dignes de protection, en se fondant sur l'art. 156 CPC. Ils ont demandé qu'une stricte confidentialité soit imposée aux parties, en raison des fuites qui avaient déjà eu lieu. S'agissant en outre de l'édition du dossier pénal, Y. et Z. SA ont notamment requis de limiter l'examen des pièces aux seuls avocats, d'interdire d'en lever copie, d'interdire d'utiliser les documents autrement que pour constituer leur défense, d'interdire les divulgations et d'assurer la confidentialité. La juge a décidé de ne pas notifier aux parties certaines pièces qui pouvaient être consultées par les seuls avocats au greffe du tribunal, sans possibilité d'en prendre copie ; en

application de l'art. 156 CPC, il a également été fait interdiction aux avocats de diffuser à des tiers et à leur client respectif les informations contenues dans ces documents. X. a requis la reconsidération de la décision. La juge a décidé de maintenir les mesures. X. a interjeté recours contre la décision initiale, en demandant la levée de l'interdiction de porter à la connaissance de tiers, y compris de leur client respectif, les informations contenues dans les pièces. X. a aussi interjeté un recours contre la décision sur reconsidération, en demandant à ce que son avocat soit autorisé à lui communiquer le contenu des documents.

Considérants (extraits)

2.1 La recourante fait valoir, dans ses deux recours, des arguments identiques.

Elle se prévaut premièrement d'une violation du droit d'être entendu des défendeurs, consacré à l'art. 53 al. 1 CPC. Elle soutient que, en vertu de l'injonction décidée, elle se verrait privée du droit de prendre connaissance d'éléments potentiellement importants de la procédure – alors même qu'un montant important lui est réclamé – et d'en discuter librement avec son conseil. Elle ajoute que certaines informations tirées des pièces déposées sont probablement appelées à être évoquées dans des écritures et/ou auditions ultérieures, l'injonction ayant pour effet de l'empêcher de prendre connaissance d'une partie de la procédure la concernant.

La recourante estime que la balance des intérêts n'imposait pas pareilles restrictions. Elle souligne que les demandeurs n'ont fait état de secrets d'affaires que de façon toute générale. Par gain de paix, elle a consenti à ce que la consultation des pièces soit réservée à son avocat, comme les demandeurs l'avaient requis dans leur écriture. Ces derniers n'avaient en revanche pas réclamé qu'interdiction soit faite à l'avocat de communiquer à sa cliente le contenu des pièces. Il est dès lors exclu de considérer que cette mesure est nécessaire à la protection des intérêts des demandeurs, mesure au demeurant prononcée *ultra petita*.

La recourante se plaint ensuite d'une violation des art. 398 al. 2 CO et 12 LLCA, argumentant qu'un avocat ne peut exercer son mandat conformément à son devoir de diligence et de façon efficace s'il ne peut communiquer le contenu de pièces du dossier à son client.

Elle soutient qu'une interdiction de prélever des copies, couplée à une injonction faite aux parties défenderesses de garder le silence sur les informations dont elles ont obtenu connaissance est très largement suffisante.

2.2 On observe que la décision n'est, en tant qu'elle prévoit une consultation au greffe du tribunal, réservée à l'avocat, sans possibilité de faire des copies, pas remise en cause. Les conclusions des recours semblent tendre à ce que toute injonction de communiquer le contenu des pièces à des tiers soit supprimée. Le contenu des mémoires révèle en revanche, comme on l'a vu, que la recourante préconise, respectivement consent à une interdiction de lever copie des pièces assortie d'une injonction de confidentialité faite aux parties.

2.3 Selon l'art. 53 al. 1 CPC, les parties ont le droit d'être entendues. Ce droit comprend notamment celui de participer à l'administration des preuves (ATF 142 I 86 consid. 2.2).

En vertu de l'art. 156 CPC, le tribunal ordonne les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment à des secrets d'affaires. Dite disposition permet ainsi, sous certaines conditions, de restreindre le droit d'être entendu des parties (CHABLOZ/COPT, *in* Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann [édit.], Code de procédure civile, Petit commentaire, 2021, n. 1 *ad* art. 156 CPC).

L'art. 156 CPC exige la mise en danger d'intérêts dignes de protection. Cela implique qu'une simple mise en danger théorique – qui est en principe toujours envisageable – ne suffit pas. Il faut au contraire qu'elle existe effectivement et pas seulement de manière abstraite. La partie qui demande des mesures de protection en vertu de l'art. 156 CPC doit donc affirmer de manière étayée que ses intérêts dignes de protection sont effectivement menacés. Il ne suffit donc pas que la partie qui demande des mesures de protection affirme de manière générale qu'il existe un quelconque danger théorique. Il faut qu'il y ait des indices d'une menace effective. S'agissant du degré de preuve, il suffit au requérant de rendre vraisemblable la mise en danger d'un intérêt digne

de protection pour ordonner des mesures de protection selon l'art. 156 CPC. Si les conditions de l'art. 156 CPC sont réalisées, le choix de la mesure est soumis au principe de la proportionnalité. La mesure doit être appropriée, nécessaire et adéquate. Elle doit être proportionnée, ce qui implique une mise en balance des intérêts respectifs des parties, et limitée au strict nécessaire (ATF 148 III 84).

Comme exemple d'intérêt digne de protection, la loi évoque explicitement les secrets d'affaires. Selon la jurisprudence, constitue un secret d'affaires, toute connaissance particulière qui n'est pas de notoriété publique, qui n'est pas facilement accessible, dont le détenteur a un intérêt légitime à conserver l'exclusivité et qu'en fait, il n'entend pas divulguer. En règle générale, on admet que le secret d'affaires couvre les données techniques, organisationnelles, commerciales et financières qui sont spécifiques à l'entreprise et qui peuvent avoir une incidence sur le résultat commercial et en conséquence sur la capacité concurrentielle (ATF 142 II 268 consid. 5.2.3, 109 Ib 47 consid. 5c et 103 IV 283 consid. 2b).

Les secrets d'affaires ne sont toutefois protégés que s'il existe un intérêt prépondérant à leur maintien, ce qui n'est admis qu'avec réserve (arrêt 4A_195/2010 du 8 juin 2010 consid. 2.2, RSPC 2010 p. 392, relatif à l'ancien droit neuchâtelois de procédure). Dit intérêt est un critère objectif; il importe donc que l'information, considérée objectivement, apparaisse digne de protection (ATF 142 II 268 consid. 5.2.2.1 et les réf. ainsi que 5.2.2). Il y a dans la règle un intérêt objectif à maintenir secret les parts de marché des entreprises, les chiffres d'affaires, les prix, les rabais et primes, les sources d'approvisionnement, l'organisation interne de l'entreprise, les stratégies et la planification d'affaires, les listes des clients et des relations d'affaires (ATF 142 II 268 consid. 5.2.4 et les réf.).

Parmi les mesures possibles, on peut citer la consultation sans possibilité de faire des copies, l'obligation de confidentialité assortie le cas échéant de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP. Ces deux mesures peuvent être couplées (RAMELET, Le droit de consulter le dossier en procédure administrative, pénale et civile, 2021, p. 305 ss ; sur l'admissibilité de la deuxième mesure citée : ATF 148 III 84 consid. 3.2). L'autorité peut ordonner également l'accès médiatisé, qui consiste à limiter la consultation de certains documents à une tierce personne, qui en résumera le contenu à la partie concernée par la

restriction. On pourrait envisager que cet accès soit effectué par l'avocat qui représente la partie faisant l'objet de la restriction. En l'absence d'un devoir de discrétion mis à la charge de l'avocat, la mesure de protection est toutefois insuffisante, puisque l'avocat n'est en principe tenu à aucune obligation de discrétion à l'égard de son propre client. Pour que la mesure soit efficace, il faut que l'autorité mette à la charge de l'avocat une obligation de confidentialité. La question se pose alors de savoir si ces modalités sont compatibles avec les devoirs de fidélité et de rendre compte de l'avocat vis-à-vis de son mandant. En doctrine, leur admissibilité est controversée (RAMELET, *op. cit.*, p. 315 ss). Comme le relève cet auteur, le Tribunal fédéral s'est prononcé en défaveur de ces modalités dans deux arrêts publiés rendus en matière pénale, soulignant notamment que les devoirs de l'avocat (art. 398 al. 2 CP et 12 let. a LLCA) s'opposaient au procédé (ATF 139 IV 294 et 146 IV 218).

2.4 La question peut rester ouverte de savoir si le tribunal confronté à une demande fondée sur l'art. 156 CPC peut prononcer une mesure différente de celle requise, notamment une mesure plus incisive. Comme on va le voir, en effet, la décision doit être modifiée en faveur d'une mesure plus légère correspondant à celle requise par les demandeurs.

Les pièces concernées (documents relatifs au transfert des activités de B. SA en faveur de C. SA ; décisions fiscales rendues depuis xxxx pour Y. ; comptes et rapports de révision de Z. SA de xxx à xxx) sont certes susceptibles de contenir certains secrets d'affaires, ainsi que des éléments de nature confidentielle. Il n'apparaît pas pour autant qu'elles renferment des informations particulièrement sensibles, du moins les demandeurs ne l'ont-ils pas prétendu. Les défendeurs n'étant pas en situation de concurrence avec leurs adverses parties, le fait qu'ils obtiennent connaissance notamment de certains résultats de l'entreprise n'apparaît pas hautement problématique. Compte tenu de l'objet de la demande, il paraît indispensable qu'ils soient nantis d'un minimum d'informations à cet égard. Le risque invoqué en l'espèce réside au demeurant dans la fuite d'informations. Contre pareil danger, l'obligation de confidentialité assortie le cas échéant de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, de même que la consultation sans possibilité de faire des copies sont des mesures efficaces (RAMELET, *op. cit.*, p. 307 s.), la conjonction des deux étant d'autant plus propre à minimiser le risque. Aucun élément ne permet de retenir que, en

l'espèce, ces deux mesures seraient insuffisantes, d'autant que la consultation est réservée au mandataire. Par ailleurs, comme on l'a vu, l'obligation de confidentialité imposée à un avocat à l'égard de son client est problématique. Outre qu'elle entre en conflit avec les devoirs de diligence et de fidélité de l'homme de loi, elle complique singulièrement l'exercice du mandat. L'avocat est en effet privé de la possibilité d'échanger avec son client, notamment de discuter stratégie, en toute connaissance de cause. Le risque existe en outre que le conseil laisse échapper, par négligence, un élément soumis au devoir de discrétion. La mesure de confidentialité décidée ne saurait, partant, être confirmée. Au demeurant, les demandeurs se satisfont d'une mesure moins incisive, comme le révèlent leurs écritures, ainsi que leur courrier dans lequel ils ont indiqué s'en remettre à justice concernant le premier recours de X. et leur absence de détermination sur le second recours. Or, en tant que détenteurs des secrets, ils peuvent renoncer à garder l'information secrète.

La recourante semble estimer qu'il n'y a pas lieu d'assortir l'injonction de confidentialité de la menace de la sanction de l'art. 292 CP. On relève, cela étant, que la menace en question n'ajoute aucune obligation à la défenderesse, ni ne la restreint plus dans son droit d'être entendu ; en revanche, elle augmente les perspectives de succès de la mesure. C'est dire qu'il n'y a pas lieu d'y renoncer.

3. En définitive, les recours sont admis et les décisions de la juge de district sont, en tant qu'elles concernant X., modifiées dans le sens suivant :

Les documents concernés peuvent être consultés par l'avocat de X. au greffe du tribunal, sans possibilité de prendre des copies. L'avocat est autorisé à informer sa cliente de leur contenu. Il est fait expressément interdiction à Me E., ou à tout autre avocat représentant X. dans la présente procédure, ainsi qu'aux organes de X. de porter à la connaissance de tiers, de quelque façon que ce soit, les informations contenues dans ces documents. Cette injonction est faite sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, en vertu duquel 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 d'une amende.