

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 29 juin 2012

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : M. Abrecht et Mme Byrde
Greffière : Mme Brabis Lehmann

Art. 115 ss, 263 ss, 393 ss CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours déposé par X. _____ SA contre l'ordonnance mixte, refusant de retirer à un lésé la qualité de partie plaignante et de lever un séquestre, rendue le 1^{er} juin 2012 par le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique.

Elle considère :

En fait :

A. En date du 14 juin 2004, l'établissement bancaire Y. _____ a déposé une plainte pénale auprès du Juge d'instruction du canton de

Vaud. Il a expliqué que le compte en banque de V._____ auprès de l'agence de la banque de [...], aux Antilles néerlandaises, avait été frauduleusement débité - sur le vu de fax falsifiés des 1^{er}, 11 et 21 mars 2004 - de trois montants pour un total de 1'061'000 USD. Les auteurs présumés de ces actes délictueux seraient deux ressortissants brésiliens nommés Z._____ et F._____. L'enquête a établi que l'argent détourné avait ensuite été transféré illicitement sur un compte en banque ouvert auprès de la P._____ à Madère, au Portugal, et dont le titulaire est F._____. Par la suite, une somme de 660'000 USD avait été transférée en trois fois de ce compte à celui de la société uruguayenne X._____ SA (ci-après: la recourante) auprès de la J._____ SA (devenue W._____ SA) à Lausanne.

Par décision des 14 et 16 juin 2004, le Juge d'instruction du canton de Vaud a bloqué, à concurrence de 660'000 USD, les avoirs détenus par la recourante auprès de W._____ SA.

Le magistrat instructeur a refusé une première fois de lever le séquestre par ordonnance du 15 juillet 2005, laquelle a été confirmée par le Tribunal d'accusation du canton de Vaud le 26 septembre 2005.

Le 22 septembre 2006, la recourante a formé une seconde demande de levée du séquestre pénal, que le Juge d'instruction a également rejetée par ordonnance du 26 septembre 2006. Le Tribunal d'accusation a confirmé celle-ci par arrêt du 7 novembre 2006.

B. Par ordonnance du 4 juin 2008, le Juge d'instruction a levé le séquestre portant sur le compte de la recourante auprès de la W._____ SA, d'un montant de 660'000 USD, et ordonné la restitution de ce montant à Y._____. Par arrêt du 21 octobre 2008, le Tribunal d'accusation a rejeté le recours formé par la recourante contre l'ordonnance du 4 juin 2008. Cette décision a été annulée par arrêt du Tribunal fédéral du 11 mai 2009 (TF 6B_1035/2008).

Par ordonnance du 20 novembre 2009, le magistrat instructeur a refusé de lever le séquestre et a confirmé le blocage de la somme de

660'000 USD portée au crédit du compte de la recourante auprès de la W._____SA.

Par ordonnance du 7 mai 2010, le Juge d'instruction a levé le séquestre et autorisé la recourante à disposer librement de la somme de 660'000 USD. Cette décision a été réformée par le Tribunal d'accusation qui, par arrêt du 28 juillet 2010, a maintenu le séquestre. Par arrêt du 8 décembre 2010, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de la recourante (TF 1B_312/2010).

C. Le 22 mai 2012, la recourante a sollicité du Ministère public qu'il retire la qualité de partie plaignante à Y._____ au motif qu'elle n'avait pas été touchée directement par l'infraction, qu'il lève le séquestre portant sur la somme de 660'000 USD et qu'il débloque cette somme en sa faveur. Par décision du 1^{er} juin 2012, le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique a dit que la banque Y._____ avait la qualité de partie plaignante (I), a refusé de lever le séquestre ordonné les 14 et 16 juin 2004 (II) et a confirmé le blocage de cette somme (III).

D. Par acte du 18 juin 2012, X._____SA a recouru contre cette décision, concluant à son annulation et à la levée du séquestre ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité équitable.

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 les actes de procédure du ministère public. Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP), qui est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009, RSV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi

d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01])). En l'espèce, il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours, qui a été interjeté en temps utile devant l'autorité compétente et satisfait aux conditions de forme posées par l'art. 385 al. 1 CPP.

2. a) La recourante fait d'abord valoir que la banque n'a pas la qualité de partie plaignante. Le raisonnement fait par le Tribunal d'accusation dans son arrêt du 26 septembre 2005 – selon lequel la banque serait lésée en qualité de dupe d'une escroquerie –, que le Procureur a repris dans sa décision du 1^{er} juin 2012, serait erroné. En réalité, selon la recourante, la banque ne serait qu'indirectement lésée, ayant choisi d'indemniser sa cliente. La qualité de partie plaignante devrait donc lui être retirée.

b) L'art. 104 al. 1 let. b CPP dispose que la qualité de partie est reconnue à la partie plaignante. Quant à l'art. 118 al. 1 CPP, il définit ce qu'on entend par partie plaignante, à savoir "le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil".

Conformément à l'art. 115 al. 1 CPP, est considéré comme lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1148). Selon la jurisprudence, seul doit être considéré comme lésé celui qui prétend être atteint, immédiatement et personnellement, dans ses droits protégés par la loi, par la commission d'une infraction (TF 1B_201/2011 du 9 juin 2011 c. 2.1; ATF 126 IV 42 c. 2a; ATF 117 la 135 c. 2a). Ainsi, en cas de délits contre des particuliers, le lésé est le titulaire du bien juridique protégé. Lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (ATF 129 IV 95 c. 3.1; ATF 123 IV 184 c. 1c; ATF 120 la 220 c. 3). L'atteinte doit par ailleurs revêtir une certaine gravité. A cet égard, la qualification de

l'infraction n'est pas déterminante; sont décisifs les effets de celle-ci sur le lésé, lesquels doivent être appréciés de manière objective, et non en fonction de la sensibilité personnelle et subjective de ce dernier (TF 1B_201/2011 du 9 juin 2011 c. 2.1 et les références citées).

L'art. 115 al. 2 CPP ajoute que sont toujours considérées comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale. Selon le Message, cet alinéa apporte une précision en statuant que les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale selon l'art. 30 al. 1 CP, en d'autres termes les titulaires des biens juridiques auxquels on a porté atteinte, doivent toujours être considérées comme des lésés (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1148).

c) Il est unanimement admis par la doctrine et la jurisprudence que l'argent déposé sur un compte bancaire ouvert au nom d'un client devient la propriété de la banque (par mélange); le client ne dispose alors que d'une créance en restitution contre la banque. En versant ou virant de l'argent depuis ce compte à un tiers, la banque transfère son propre argent. Lorsqu'elle le fait en exécution d'un ordre du client ou d'un de ses représentants, elle acquiert une créance en remboursement du montant correspondant en tant que frais faits pour l'exécution régulière du mandat (art. 402 CO). Par contre, lorsqu'elle exécute un ordre de paiement sans ordre du client, notamment un ordre donné par un tiers qui n'y est pas habilité, il ne naît pas, en faveur de la banque, de créance en remboursement à l'encontre du client non impliqué dans l'opération. Le dommage découlant du paiement indu est un dommage de la banque, non du client (TF 4A_54/2009 du 20 avril 2009 c. 1). Le client qui n'a pas, d'une manière ou d'une autre, incité la banque à procéder au transfert indu n'a pas à supporter le dommage qui en résulte, même en l'absence de faute de la banque (TF 4A_54/2009 du 20 avril 2009 c. 1; ATF 132 III 449 c. 2).

Par l'ouverture d'un compte, la banque s'engage vis-à-vis du client à lui restituer, selon les modalités convenues, tout ou partie de l'avoir remis (TF 4A_54/2009 du 20 avril 2009 c. 1; TF 4A_438/2007 du 29

janvier 2008 c. 5.1; ATF 132 III 449 c. 2, JT 2007 1446 et SJ 2006 I 377; TF 6S.709/2000 c. 5.3.2; Gabarski, Qualité de partie plaignante et criminalité économique, quelques questions d'actualité, Revue pénale suisse, t. 130, 2012, pp. 160 à 194, spéc. pp. 189 s.). C'est donc la banque qui supporte le risque d'une prestation exécutée par le débit du compte en faveur d'une personne non autorisée; elle seule subit un dommage, à l'exception du client, car elle est tenue de payer une seconde fois, à son client, le montant concerné (TF 6B_199/2011 et 6B_215/2011 du 10 avril 2012 c. 5.3.5.2; ATF 132 III 499 c. 2). L'exécution par la banque d'un ordre de remettre ou de transférer un montant a donc pour fondement le contrat précité, existant entre la banque et son client, et ce même si l'ordre est donné irrégulièrement ou s'il s'agit d'un faux (ATF 132 III 449 c. 2; ATF 111 II 263 c. 1a); il s'ensuit que si la banque donne un tel ordre sur la base d'un faux document ou sous l'empire d'une astuce ou d'un mensonge, elle lèse directement son propre patrimoine, et non celui du client, qui reste titulaire envers elle d'une créance (TF 6B_199/2011 et 6B_215/2011 du 10 avril 2012 c. 5.3.5.1; ATF 132 III 449 c. 2 et 3; ATF 132 III 609 c. 5.3.5 et les références citées; TF 4A_398/2009 du 23 février 2010 c. 5.1.1; Mazzucchelli/Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bâle 2011, nn. 56 s. ad art. 115 CPP, pp. 757 s.).

En outre, les délits de faux dans les titres et de faux dans les certificats réprimés aux art. 251 et 252 CP protègent en première ligne la sécurité des transaction et la foi publique dans les documents ayant valeur de preuve (Boog, in: Niggli/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 2^e éd., Bâle 2007, n. 5 avant l'art. 251 CP, p. 1586; Mazzucchelli/Postizi, op. cit., n. 73 ad art. 115 CPP, p. 762). Lorsque ces délits sont commis au détriment d'une personne, par exemple lorsqu'ils font partie intégrante d'une infraction contre le patrimoine, ils protègent aussi des intérêts particuliers (Mazzucchelli/Postizi, op. et loc. cit. ; ATF 119 la 346 c. 2b).

d) En l'espèce, la banque intimée a déposé plainte en 2004 au motif qu'en raison de manoeuvres frauduleuses, sur le vu de fax falsifiés

des 1^{er}, 11 et 21 mars 2004, elle avait versé trois montants totalisant 1'061'000 USD à des personnes qui n'étaient pas censées les recevoir (P. 4). La qualité de partie plaignante lui a été d'emblée reconnue, puis a été admise dans l'arrêt du Tribunal d'accusation du 26 septembre 2005. Au vu des principes rappelés ci-dessus (cf. c. 2b et 2c), il n'y a pas de motif de lui dénier maintenant cette qualité, au contraire. En effet, pour les motifs susmentionnés, les manoeuvres frauduleuses dont elle a été la victime, accompagnées de l'usage d'un faux document, l'ont conduite à porter directement atteinte à son propre patrimoine. Ainsi, la banque était titulaire du bien juridiquement protégé par l'infraction contre le patrimoine dont elle a été vraisemblablement la victime, à première vue une escroquerie; elle était également titulaire du bien juridiquement protégé par l'infraction en lien avec le faux document, cette dernière ayant servi à commettre l'infraction contre le patrimoine.

Au vu de ce qui précède, la banque a donc la qualité de lésée et, partant, de partie plaignante. C'est donc à bon droit que le Procureur a constaté cette qualité, même si c'est pour des motifs différents. Sur ce point, le recours doit être rejeté.

3. a) S'agissant de la mesure de séquestre en vue de confiscation, la recourante invoque dans son recours la violation du principe de proportionnalité, estimant que les commissions rogatoires pendantes sont vaines ou vouées à l'échec.

b)aa) Le séquestre pénal ordonné par une autorité d'instruction est une mesure conservatoire provisoire destinée à préserver les objets ou valeurs que le juge du fond pourrait être amené à confisquer ou qui pourraient servir à l'exécution d'une créance compensatrice. En l'espèce, le séquestre était fondé sur l'art. 223 CPP-VD (Code de procédure pénale du canton de Vaud du 12 septembre 1967); il l'est maintenant sur l'art. 263 CPP, disposition selon laquelle les objets et les valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être séquestrés notamment lorsqu'il est probable qu'ils devront être confisqués (let. d). Une telle mesure est fondée sur la vraisemblance; elle porte sur des objets dont on peut admettre, *prima facie*, qu'ils pourront être

confisqués en application du droit pénal fédéral (TF 1B_512/2011 du 23 novembre 2011 c. 2.1; ATF 126 I 97 c. 3d/aa et les références citées; Lembo/Julen Berthod, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 7 ad art. 263 CPP). Tant que l'instruction n'est pas achevée, une simple probabilité suffit car, à l'instar de toute mesure provisionnelle, la saisie se rapporte à des prétentions encore incertaines. L'autorité doit pouvoir décider rapidement du séquestre provisoire (cf. art. 263 al. 2 CPP), ce qui exclut qu'elle résolve des questions juridiques complexes ou qu'elle attende d'être renseigné de manière exacte et complète sur les faits avant d'agir (TF 1B_512/2011 du 23 novembre 2011 c. 2.1; ATF 116 Ib 96 c. 3a). Le séquestre pénal se justifie aussi longtemps que subsiste une probabilité de confiscation.

bb) Selon l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'aurait justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive (art. 70 al. 2 CP). La preuve de l'absence de bonne foi et de contre-prestation adéquate au sens de cette disposition incombe en principe à l'accusation. Toutefois, le tiers qui se prétend de bonne foi doit collaborer à l'établissement des faits sur ce point et, en particulier, fournir les explications nécessaires, faute de quoi il peut être amené à subir les conséquences de l'absence d'éléments probants (Hirsig-Vouilloz, in Roth/Moreillon, Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 38 ad art. 70 CP; Poncet/Macaluso, Confiscation, restitution et allocation de valeurs patrimoniales: quelques considérations de procédure pénale, in SJ 2001 pp. 221 ss, 233).

cc) En l'occurrence, on l'a vu, les sommes bloquées sont présumées avoir été détournées du compte d'un client de la banque, à Curaçao, au moyen d'ordres de paiement falsifiés. La condition première pour envisager une confiscation apparaît réalisée, en tout cas sous l'angle

de la vraisemblance, ce que la recourante ne conteste d'ailleurs pas. Dans son arrêt du 8 décembre 2010 (TF 1B_312/2010 du 8 décembre 2010 c. 3.3), le Tribunal fédéral a examiné si la recourante, tiers touché par la mesure de séquestre, avait suffisamment collaboré à l'établissement des faits; sur ce point, il a clairement dit que la recourante n'avait pas apporté la démonstration de sa bonne foi, ni même avait suffisamment collaboré à l'établissement des faits sur l'origine des fonds. La recourante prétendait en effet avoir versé, en reals brésiliens, une somme correspondant aux versements parvenus sur son compte, dans le cadre d'opérations de change; elle s'était cependant limitée à de simples affirmations, à l'appui desquelles elle n'avait produit aucun document; elle avait expliqué avoir agi à des fins fiscales, sur une base de confiance mutuelle. Le Tribunal fédéral s'est toutefois étonné du fait qu'il n'existait pas la moindre trace (à tout le moins un document comptable) susceptible d'attester une opération portant sur un transfert à l'étranger d'un montant total équivalant à 660'000 USD. Il en a déduit que c'était sans arbitraire que la cour cantonale avait estimé que la preuve d'une contre-prestation adéquate n'avait pas, en l'état, été rapportée. Examinant ensuite si la mesure litigieuse était d'une rigueur excessive, au sens de l'art. 70 al. 2 CP, le Tribunal fédéral a constaté dans son arrêt que la recourante ne prétendait pas que la mesure litigieuse l'empêcherait de poursuivre ses activités ou entraverait ces dernières de manière inadmissible. Il en a déduit que cette preuve n'avait pas non plus été rapportée.

Force est de constater en l'espèce que la recourante ne tente pas d'établir que l'une des deux hypothèses posées par l'art. 70 al. 2 CP, et permettant au tiers de faire obstacle à une mesure de confiscation, serait remplie. S'agissant de la première de celles-ci, elle ne prétend pas qu'il existerait des éléments nouveaux susceptibles de rendre vraisemblable la contre-prestation adéquate qu'elle aurait fournie pour acquérir les valeurs en cause. Ce qui a été dit dans l'arrêt du Tribunal fédéral demeure donc d'actualité. S'agissant de la seconde hypothèse, elle n'apporte pas davantage d'éléments qu'il y a un an et demi. Sur ce point, le constat fait par le Tribunal fédéral demeure d'actualité.

dd) C'est également en vain que la recourante soutient que le principe de la proportionnalité serait violé. Pour qu'une mesure soit conforme au principe de la proportionnalité, il faut qu'elle soit apte à parvenir au but visé, que ce dernier ne puisse être atteint par une mesure moins incisive et qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 136 I 197 c. 4.4.4; ATF 134 I 214 c. 5.7; ATF 132 I 229 c. 11.3). S'agissant d'un séquestre provisoire, il est en principe proportionné du simple fait qu'il porte sur des valeurs dont on peut vraisemblablement admettre qu'elles pourront être confisquées en application du droit pénal (TF 1B_311/2009 du 17 février 2010 c. 5.1; TF 1B_297/2008 du 22 décembre 2008 c. 4.1). Un séquestre peut toutefois apparaître comme disproportionné lorsque la procédure pénale dans laquelle il s'inscrit s'éternise sans motif suffisant (TF 1B_312/2010 du 8 décembre 2010 c. 4.1; cf. ATF 132 I 229, c. 11.6).

En l'espèce, il est rendu vraisemblable que le montant en cause pourra être confisqué en vertu du droit pénal. De ce fait, le séquestre est proportionné, au vu de la jurisprudence précitée. La recourante invoque certes le fait que la procédure s'éterniserait sans motif suffisant et ne montrerait aucun signe d'avancement. Ces griefs - à supposer même qu'ils puissent faire échec à une confiscation dans les circonstances d'espèce, ce qui apparaît douteux - sont toutefois démentis au vu des explications données par le Procureur sur les commissions rogatoires diligentées auprès des autorités des Antilles néerlandaises et brésiliennes, qui apparaissent convaincantes. Le recours est donc également mal fondé sur ce point.

4. Manifestement mal fondé, le recours doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée. Les frais de la procédure de recours, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais du présent arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de X. _____ SA.
- IV.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- M. Benjamin Borsodi, avocat (pour X. _____ SA),
- M. Christian Fischer, avocat (pour Y. _____),
- W. _____ SA,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Office fédéral de la Justice,
- M. le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :