

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 28 septembre 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Krieger, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 30 al. 1 CP et 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 3 juin 2020 par **Y.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 25 mai 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE19.018402-JRU**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Y._____, né le [...] 1948, de nationalité [...], est l'administrateur de la société L._____SA, à [...], dont le but est l'assistance comptable et administrative, ainsi que l'offre de prestations de services liées à l'activité d'un bureau de gestion de patrimoine de type « *family office* ».

Y._____ est titulaire de deux comptes auprès de la Banque F._____SA. Lui et son employée du « *family office* », R._____, disposaient d'un accès e-banking sur ces relations bancaires, avec code et boîtier de connexion.

b) Entre le 12 et le 14 mai 2019, une personne de sexe masculin, non identifiée, aurait contacté la Banque F._____SA par téléphone en se faisant passer pour Y._____ et aurait sollicité l'émission de 19 cartes de débit de type « *Maestro* » liées aux comptes bancaires précités. Interpellée par G._____, collaborateur de la Banque F._____SA, R._____ aurait informé celui-ci que cette demande n'émanait pas d'Y._____, de sorte qu'aucune suite n'aurait été donnée à cette requête.

c) Le 2 août 2019, une personne non identifiée aurait contacté la Banque F._____SA en se faisant passer pour Y._____ et, prétendant qu'elle était en vacances à [...] du 1^{er} août 2019 au 10 septembre 2019, aurait demandé que sa correspondance bancaire soit envoyée à l'Hôtel P._____, à [...].

Le 6 août 2019, une personne non identifiée aurait contacté la Banque F._____SA en se faisant passer pour Y._____ et aurait commandé cinq cartes « *Travel Cash* », soit des cartes « *Prepaid* » permettant d'effectuer des achats et des retraits d'espèces dans le monde entier. Les cinq cartes et leur code PIN auraient été envoyés séparément au « *client* ».

Le 20 août 2019, une personne non identifiée aurait contacté la Banque F._____SA en se faisant passer pour Y._____ et aurait commandé deux nouveaux codes d'activation e-banking. Deux courriers séparés contenant le code d'activation et le numéro de contrat e-banking auraient été envoyés au « *client* ».

Le 5 septembre 2019, G._____ aurait été contacté par un employé de la Banque H._____AG, à [...], lequel souhaitait s'assurer qu'Y._____ était bien à l'origine des nombreux et importants ordres de chargement répartis sur les cinq cartes « *Travel Cash* ». Y._____ aurait alors constaté qu'entre le 6 août 2019 et le 5 septembre 2019, plusieurs débits auraient été effectués à son insu sur ses deux comptes de la Banque F._____SA, totalisant 11'112 fr. 65 et 143'876.25 euros.

d) Y._____ a déposé plainte pénale le 13 septembre 2019. La Banque F._____SA a déposé plainte pénale le 1^{er} novembre 2019.

B. Par ordonnance du 25 mai 2020, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Ministère public) a refusé d'entrer en matière sur les plaintes déposées par la société L._____SA et la Banque F._____SA contre inconnu (I), a dit que les investigations pourraient être reprises en cas de découverte de nouveaux moyens de preuves et/ou de faits nouveaux (II), a ordonné le maintien au dossier, à titre de pièce à conviction, du CD contenant l'enregistrement des discussions téléphoniques entre le Call Center F._____SA et l'auteur, inventorié sous fiche n° 41027 (III), et a laissé les frais à la charge de l'Etat (IV).

C. Par acte du 3 juin 2020, Y._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant à son annulation, au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'elle poursuive l'instruction et à l'octroi d'une indemnité pour ses frais d'avocat, les frais de la procédure de recours étant laissés à la charge de l'Etat.

Le 7 septembre 2020, le Ministère public a conclu au rejet du recours.

Y._____ s'est spontanément déterminé le 21 septembre 2020.

En droit :

1.

1.1 Il ressort des divers documents et écritures au dossier que la victime et partie plaignante est enregistrée sous le nom de la société L. _____ SA, dont Y. _____ est l'administrateur unique. Or, c'est en son nom qu'Y. _____ a déposé plainte pénale le 13 septembre 2019 contre inconnu pour accès indu à un système informatique (art. 143bis al. 1 et 2 CP), utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 al. 1 CP) et abus de confiance (art. 138 CP), en se constituant partie plaignante sur les plans pénal et civil (P. 4), et c'est également sous son nom que les comptes bancaires ont été ouverts auprès de la Banque F. _____ SA, au débit desquels auraient été opérés des retraits frauduleux (P. 5/4).

Au vu de ces éléments, il y a lieu de considérer que la partie plaignante est Y. _____ - et non la société L. _____ SA - et que celui-ci a la qualité pour recourir contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 25 mai 2020 par le Ministère public (art. 382 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]).

1.2 Pour le surplus, interjeté en temps utile (art. 310 al. 2 et 322 al. 2 CPP), contre une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP ; ATF 144 IV 86 consid. 2.3.3) - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 et 302 CPP) ou de la plainte (Grodecki/Cornu, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, nn. 1-2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 let. a, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_401/2020 du 13

août 2020 consid. 2.1). Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage « *in dubio pro durore* ». Celui-ci, qui découle du principe de la légalité, signifie qu'un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le Ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies (TF 6B_375/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.2 et les références). Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits, mais également du droit ; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références, JdT 2012 IV 160). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (TF 6B_375/2020 précité ; TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2). A teneur de l'art. 310 al. 1 let. c CPP, il en va de même s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale.

3.

3.1 Le recourant soutient que le Ministère public ne pouvait pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière, dès lors qu'une instruction était déjà ouverte. Il invoque plusieurs éléments à l'appui de cette affirmation : le Ministère public a confié un mandat d'investigation à la police le 19 septembre 2019 en se fondant sur l'art. 312 CPP et non sur l'art. 309 al. 2 CPP, le Ministère public a inscrit sur le mandat qu'il « *[menait] une procédure pénale* » et qu'il chargeait la police de « *procéder à toutes recherches et auditions utiles en vue d'établir les faits* », le Ministère public a précisé que l'art. 312 al. 2 CPP s'appliquait, à savoir que « *lorsque [le ministère public] charge la police d'effectuer des interrogatoires, les participants à la procédure jouissent des droits*

accordés dans le cadre des auditions effectuées par le ministère public », et le Ministère public a contresigné la requête de production de pièces que la police a adressée le 17 février 2020 à B. _____ Ltd, à [...].

3.2 L'entrée en matière peut encore être refusée au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP) – même diligentées à l'initiative du procureur – si les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP sont réunies (TF 6B_427/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1). En revanche, lorsqu'une instruction est formellement ouverte ou que l'autorité pénale a procédé à des actes d'instruction, il n'est plus possible de rendre une ordonnance de ce type. L'ordonnance de non-entrée en matière doit ainsi être rendue à réception de la dénonciation, de la plainte ou du rapport de police et ceci avant qu'il ne soit procédé à de plus amples actes d'enquête et qu'une instruction soit ouverte (TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.1 et les références), sous réserve de quelques opérations simples de la part du Ministère public au préalable. Selon la jurisprudence, le Ministère public peut notamment, avant de refuser d'entrer en matière, demander des compléments d'enquête à la police, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l'art. 307 CPP, mais aussi lorsque la dénonciation elle-même apparaît insuffisante (TF 6B_1096/2018 du 25 janvier 2019 consid. 2.2 ; TF 1B_526/2012 du 24 juin 2013 consid. 2.2 ; TF 1B_67/2012 précité). Il ressort également de l'art. 309 al. 1 let. a CPP que le Ministère public peut procéder à ses propres constatations. Cela comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles. Il en va de même lorsque le Ministère public demande à la personne mise en cause une simple prise de position (TF 6B_1096/2018 précité ; TF 6B_1365/2017 du 27 juin 2018 consid. 3.3 et les références ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 4 ad art. 310 CPP).

3.3 En l'espèce, en application de l'art. 312 CPP, le Ministère public a effectivement demandé à la police de procéder à toutes les recherches et auditions utiles en vue d'établir les faits décrits dans la plainte d'Y. _____, identifier le ou les auteurs des faits et établir un rapport. Ce mandat d'investigation conféré à la police au sens de l'art. 312

al. 1 CPP ne signifiait pas qu'une instruction avait été ouverte. La simple lecture de cet article - selon lequel « *Même après l'ouverture de l'instruction, le ministère public peut charger la police d'investigations complémentaires* » - indique *a fortiori* le contraire, à savoir que le ministère public peut charger la police d'investigations avant l'ouverture d'une instruction. C'est précisément ce qu'a fait le Ministère public en donnant à la police des directives limitées à quelques actes d'enquête, peu importe les termes utilisés par le Ministère public dans son mandat. Ce n'est pas non plus parce que le Procureur a cosigné la demande adressée par la police à B. _____ Ltd que l'on doit en déduire qu'une instruction a été ouverte. En effet, cette requête faisait partie des directives adressées aux inspecteurs chargés d'établir les faits, soit plus particulièrement d'identifier le détenteur de l'adresse électronique utilisée pour les retraits frauduleux. Enfin, le Ministère public n'a procédé à aucune opération après le rapport d'investigation rendu le 17 mars 2020, ce qui corrobore le fait que l'instruction n'a pas été ouverte.

Vu ces considérations, c'est à bon droit que le Ministère public a rendu - sur le principe - une ordonnance de non-entrée en matière.

4.

4.1 Le Procureur a retenu qu'il ressortait du rapport de police du 17 mars 2020 que le modus operandi utilisé par le ou les auteurs était connu, que ce type d'infractions était commis par des gens du voyage français qui n'avaient jamais pu être interpellés, que le numéro [...] utilisé par la personne ayant appelé la banque le 24 août 2019 n'était pas valable, qu'il était par ailleurs relativement aisé de contrefaire un numéro par le biais d'Internet, que les deux réservations faites du 15 au 17 août 2019 et du 2 au 4 septembre 2019 à l'Hôtel P. _____, à [...], n'avaient pas été honorées, que l'adresse et le numéro de téléphone indiqués à cette occasion respectivement n'existaient pas et aboutissaient sur une bande vocale, que le détenteur de l'adresse email y. _____ n'avait pas pu être identifié, que le port source relatif aux adresses IP utilisées pour se connecter à l'e-banking de la Banque F. _____ SA n'avait pas pu être obtenu, que l'analyse des cinq cartes « *Travel Cash* » avait permis de

dénombrer 74 prélèvements effectués dans des bancomats entre le 6 août et le 3 septembre 2019 à Bâle, en Allemagne, en Slovaquie et au Danemark, que les investigations n'avaient pas permis d'identifier le ou les auteurs des faits et qu'aucune autre mesure d'instruction n'était envisageable.

4.2 Le requérant soutient que, même en partant du principe qu'une instruction n'était pas ouverte, le Ministère public n'était pas fondé à retenir que l'auteur des infractions ne pouvait pas être identifié et qu'aucune mesure d'instruction raisonnable n'était envisageable. Il fait valoir qu'il a subi un préjudice important d'environ 200'000 fr. et que l'affirmation du Procureur selon laquelle ces infractions étaient généralement commises par des « *gens du voyage français* » ne repose sur aucun élément probant. Il ajoute qu'il a indiqué au Procureur quels actes d'instruction celui-ci pouvait effectuer, soit auditionner G. _____ et l'employé de la banque qui avait eu contact avec l'usurpateur en mai 2019, solliciter de la Banque F. _____ SA des précisions sur les démarches de sécurité entreprises dans son cas, déterminer le cercle des personnes ayant accès aux informations relatives à ses deux comptes bancaires au sein de la succursale de la Banque F. _____ SA, à [...], adresser une commission rogatoire aux autorités néerlandaises afin d'identifier l'auteur du numéro de portable fourni à l'Hôtel P. _____, obtenir le résultat de la demande adressée à Wiesbaden en Allemagne en vue d'identifier le détenteur de l'adresse IP liée à l'adresse électronique y. _____ fournie à l'Hôtel P. _____ et déterminer comment et par qui la correspondance de la Banque F. _____ SA avait été réceptionnée à l'Hôtel P. _____. Le requérant relève en outre que l'individu recherché pourrait être un des employés de la Banque F. _____ SA ou même une personne de son entourage ayant accès à ses données bancaires, sans quoi l'auteur n'aurait pas réussi son identification téléphonique.

4.3 En l'espèce, force est de reconnaître que tous les actes d'instruction n'ont pas été entrepris en vue de déterminer le ou les auteurs des infractions reprochées. Le Ministère public ne pouvait en effet pas se contenter de constater que la police avait échoué dans certaines de

ses recherches ou n'avait pas encore obtenu les renseignements sollicités à Wiesbaden en Allemagne. Il est également vrai que le fait de retenir que ce genre d'infractions est généralement commis par « *des gens du voyage français* » qui n'ont jamais pu être interpellés ne repose sur aucun élément convaincant.

Selon les éléments réunis par les enquêteurs, les propositions d'actes d'instruction du recourant et le fait que l'auteur des infractions pourrait être une personne de l'entourage personnel du plaignant ou un employé de la Banque F. _____ SA (puisque l'usurpateur a réussi ses identifications téléphoniques auprès de cette dernière), le Ministère public devra ouvrir une instruction et procéder - à tout le moins - aux actes d'enquête suivants :

- auditionner l'employée du plaignant, R. _____, et toute autre personne de son entourage personnel ayant accès à ses données et identifiants bancaires ;

- auditionner le gestionnaire responsable des relations bancaires du plaignant, G. _____ ;

- déterminer et auditionner les employés de la Banque F. _____ SA (Hotline et/ou succursales), éventuellement de la Banque H. _____ AG, qui ont eu un contact téléphonique avec l'usurpateur, soit en mai 2019 concernant la demande d'émission de 19 cartes de débit de type « *Maestro* » et en août 2019 concernant l'émission des cinq cartes « *Travel Cash* » et des deux codes d'activation e-banking ;

- relancer la demande auprès de « *IP Wiesbaden* » (cf. rapport de police, p. 5, *in limine*) afin d'identifier le détenteur de l'adresse électronique y. _____, soit l'adresse IP [...], liée à la société allemande [...], fournie par la société B. _____ Ltd ;

- solliciter auprès de l'Hôtel P. _____, à [...], des précisions quant au mode de réception et de transmission des courriers adressés à Y. _____, puisque l'individu recherché est forcément allé récupérer ces documents physiquement à l'hôtel ;

- délivrer une demande d'entraide judiciaire auprès des autorités néerlandaises afin d'obtenir le détenteur du numéro de

téléphone portable [...] fourni à l'Hôtel P._____, comme cela était par ailleurs proposé par les enquêteurs ;

- déterminer si le plaignant reconnaît la voix d'homme sur les enregistrements vocaux produits par la Banque F._____ SA.

Le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'étant ainsi pas envisageable, il appartiendra au Procureur d'ouvrir une instruction pénale. Au fur et à mesure de l'avancement de l'instruction et des informations recueillies, celui-ci procédera en outre à toute autre mesure d'enquête qu'il estimera utile afin d'identifier le ou les auteurs des infractions au détriment d'Y._____.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance entreprise annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours sont fixés à 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]).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours. Cette indemnité sera fixée à 900 fr., sur la base de trois heures d'activité au tarif horaire d'avocat de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), à laquelle s'ajoutent 2 % pour les débours (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6] par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP) et 7,7% pour la TVA, ce qui correspond à la somme de 989 fr. en chiffres ronds.

Vu le sort du recours, les frais de procédure, par 1'100 fr., ainsi que l'indemnité allouée au recourant, par 989 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 25 mai 2020 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs) est allouée à Y._____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** 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 :

- Mes Nicolas Candaux et Loris Bertoliatti, avocats (pour Y._____),
- Banque F._____ SA,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,

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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :