

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 18 février 2014

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : MM. Meylan et Perrot
Greffier : M. Quach

Art. 140, 141 et 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 18 octobre 2013 par **S.**_____ contre l'ordonnance refusant de retrancher des pièces du dossier rendue le 4 octobre 2013 par le Ministère public central dans la cause n° **PE10.004317-NCT**.

Elle considère :

En fait :

A. Le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, diligente une instruction pénale contre **S.**_____, associé gérant d'**O.**_____ Sàrl, dont la faillite a été déclarée le

19 novembre 2009, pour des infractions éventuelles en lien avec la faillite de cette société.

Le 21 juin 2011, le Ministère public central a entendu S._____ en qualité de prévenu. Après lui avoir dûment rappelé ses droits, le procureur a notamment demandé à S._____ de produire divers documents (PV d'audition 3, p. 2, lignes 38 à 47). En présence de son défenseur de l'époque, le prévenu a répondu ce qui suit (même pièce, lignes 52 à 62) :

« Je précise ici que les archives d'O._____ Sàrl se trouvent à la FINMA. Cela représente cinq à six cartons. J'ai pris rendez-vous auprès de la FINMA pour consulter les archives d'O._____ Sàrl et photocopier les pièces utiles à la procédure. La FINMA n'a pas encore répondu à ma demande.

Excepté le contrat conclu entre O._____ Sàrl et V._____ SA concernant la reprise des activités, que je produis séance tenante, les autres documents se trouvent très vraisemblablement dans les archives qui se trouvent à la FINMA. Je vous les ferai parvenir dès que j'aurai pu consulter le dossier.

Si la FINMA ne m'autorise pas à consulter le dossier, il faudra vraisemblablement que vous vous adressiez directement à cette autorité pour obtenir cette documentation. »

Par courrier électronique du 21 juin 2011 (P. 102, annexe 1), S._____ a demandé à la FINMA l'autorisation de consulter la documentation que celle-ci détenait. Le même jour, la FINMA lui a répondu que la procédure était archivée, de sorte qu'une consultation n'était plus possible.

Le 29 juin 2011, la FINMA a dénoncé au Ministère public vaudois certains agissements de S._____ dans le cadre de la gestion de la société V._____ SA, à [...], avec succursale à [...], O._____ Sàrl (P. 64). Elle lui a reproché la commission de diverses infractions. La FINMA a annexé un certain nombre de pièces à sa dénonciation (cf. P. 64, 67 et 68). Ces pièces ont été versées au dossier de l'instruction pénale.

Par courrier du 22 juillet 2011 (P. 66), le défenseur de S._____ a informé le ministère public que la FINMA n'avait pas autorisé son client à consulter son dossier.

Le 13 décembre 2011, deux collaborateurs du Ministère public vaudois sont allés consulter la documentation recueillie par la FINMA dans les locaux de celle-ci, à Berne. Quelques pièces ont été photocopiées pour être versées dans la présente procédure (P. 79).

Par courrier du 12 octobre 2012 (P. 85), le défenseur du prévenu a notamment demandé au ministère public si celui-ci était parvenu à compléter le dossier avec des pièces communiquées par la FINMA, sans émettre la moindre réserve quant au principe de la mesure d'instruction.

Par acte du 18 février 2013 rédigé sans le concours de son défenseur d'alors, le prévenu a une première fois demandé le retranchement des pièces provenant de la FINMA.

Le 21 mars 2013, le prévenu, par son nouveau défenseur, a retiré l'acte du 18 février 2013. Le même jour, par écriture adressée au Ministère public central (P. 102), le prévenu, par son défenseur, a conclu à ce que soit ordonné le retranchement des dossiers de la FINMA en relation avec S._____, O._____ Sàrl, V._____ SA et une troisième société (I), à ce que soient annulés tout élément qui se trouvait dans les dossiers précités de la FINMA, ainsi que tout acte d'enquête diligenté sur la base des informations contenues dans ces dossiers (II) et à ce que toutes informations, conclusions, correspondances, pièces, dossiers, etc., obtenus grâce à des informations contenues dans les dossiers de la FINMA soient retranchés du dossier de l'instruction pénale et lui soient restitués, subsidiairement soient restitués à la FINMA, plus subsidiairement soient détruits (III).

Par courrier du 1^{er} juillet 2013 (P. 105), le ministère public a demandé au prévenu des précisions sur les conclusions prises le 21 mars 2013 en lui fixant un délai à cet effet.

Dans le délai imparti, par courrier du 30 juillet 2013 (P. 107), le prévenu, par son défenseur, a demandé le retranchement de toutes les pièces directement produites par la FINMA (P. 64, 67, 68 et 79), ainsi que des pièces « polluées », soit celles obtenues ensuite de réquisitions découlant du contenu des pièces précédentes (P. 70, 71, 72, 75, 77, 78 et 86). Il s'est réservé de compléter ces listes de pièces.

B. Par ordonnance du 4 octobre 2013, le Ministère public central a refusé de retrancher du dossier pénal la documentation recueillie par et auprès de la FINMA et qui a été versée dans la procédure (I) et a mis les frais de l'ordonnance, par 375 fr., à la charge du prévenu (II).

C. Par acte du 18 octobre 2013, le prévenu a recouru contre cette ordonnance. Il a principalement conclu à ce que le recours soit admis (I), à ce que l'ordonnance attaquée soit réformée en ce sens que la documentation recueillie par et auprès de la FINMA soit retranchée du dossier pénal et restituée au prévenu, subsidiairement à la FINMA (II) et à ce que toute information ou pièce obtenue grâce à des éléments contenus dans le dossier de la FINMA soit retranchée du dossier pénal et restituée au prévenu (III). Subsidiairement, il a conclu à ce que l'ordonnance attaquée soit réformée en ce sens que les frais sont laissés à la charge de l'Etat (IV). Plus subsidiairement encore, il a conclu à ce que l'ordonnance attaquée soit réformée en ce sens que les frais suivent le sort de la cause au fond (V).

En droit :

1. Le recours a été interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]) contre une décision du ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP). Respectant les

formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) et déposé par une partie ayant qualité pour recourir, le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant fait en bref valoir qu'une personne partie à une procédure conduite par la FINMA dispose de droits procéduraux nettement réduits par rapport au prévenu dans une procédure pénale. En particulier, la procédure devant la FINMA ne permettrait à la personne mise en cause de se prévaloir ni du droit d'être assisté d'un défenseur lors des interrogatoires, ni du droit au silence, respectivement du droit à ne pas s'incriminer. Enfin, des menaces de sanctions pénales pèseraient sur la personne entendue qui refuserait de collaborer. Appréhendée comme un tout, la situation serait constitutive d'un recours à un moyen de contrainte illicite à l'encontre de la personne entendue, avec pour conséquence essentielle que les éléments de preuve obtenus par le biais de la FINMA seraient absolument inexploitable. Concrètement, les griefs du recourant portent surtout sur la façon dont s'est déroulée son audition par la FINMA en date du 28 avril 2010 (P. 64/2).

2.2 Les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves (art. 140 al. 1 CPP). Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre (al. 2). Les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables (art. 141 al. 1 1^{re} phrase CPP). L'art. 140 CPP s'applique non seulement aux actes de l'autorité, mais aussi à ceux de particuliers (cf. TF 1B_22/2012 du 11 mai 2012 c. 2. 4). Il faut en déduire qu'à plus forte raison, les actes d'une autorité tierce, comme la FINMA, sont également concernés par cette disposition.

Le recourant se réfère à une opinion exprimée en doctrine, selon laquelle la procédure d'enforcement devant la FINMA revêtirait un caractère pénal au sens de l'art. 6 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS

0.101), ce qui donnerait notamment à la personne entendue le droit de refuser de déposer et de collaborer, ainsi que le droit de faire appel à un défenseur ou de demander un défenseur d'office (cf. Iffland, Les procédures d'enforcement de la FINMA, ou de la difficulté de coordonner les procédures coercitives administratives et les procédures pénales sous l'empire du nouveau CPP et de la FINMA, in Thévenoz/Bovet (éd.), Journée 2010 de droit bancaire et financier, Genève 2011, pp. 121 à 142). La question n'a cependant pas à être tranchée dans le cadre de la présente procédure de recours.

2.3

2.3.1 Il apparaît en effet qu'en l'espèce, les éléments au dossier relatifs aux modalités de l'audition du recourant par la FINMA (P. 64/2) ne mettent en évidence ni l'existence d'un recours à un moyen de contrainte illicite ni une violation de la portée en procédure pénale de l'art. 6 CEDH, à supposer qu'elle soit pertinente s'agissant d'une procédure conduite devant la FINMA.

Il est vrai que l'art. 45 LFINMA (Loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, RS 956.1) érige en infraction pénale le fait de donner, intentionnellement (al. 1) ou par négligence (al. 2), de fausses informations à la FINMA, à une société d'audit, à un organisme d'autorégulation ou à une personne mandatée. Il est également vrai que l'attention du recourant a été expressément attirée sur ce point au début de son audition par la FINMA (P. 64/2, p. 2). On ne saurait pour autant en déduire l'existence d'un cas de contrainte. La FINMA s'est en effet bornée à attirer l'attention du recourant sur les conséquences potentiellement pénales de son comportement (même pièce, p. 2), de la même manière que procède une autorité lorsqu'elle attire l'attention d'un témoin sur les conséquences d'un faux témoignage (en procédure pénale, cf. art. 177 al. 1 CPP). Il faut distinguer cette situation de celle où l'autorité brandit la menace de la sanction pénale pour forcer la personne entendue à changer sa version des faits (cf. CAPE 8 novembre 2012/242 c. 4.1.3).

Quant aux griefs relatifs à une violation du droit d'être assisté d'un défenseur lors des interrogatoires, du droit au silence ou du droit à ne pas s'incriminer, ils ne sont guère étayés par les circonstances du cas d'espèce telles que rapportées par le recourant lui-même. Ainsi, celui-ci ne prétend pas qu'on aurait concrètement refusé qu'il recoure à l'assistance d'un conseil lors de son audition par la FINMA. En outre, il ressort du procès-verbal d'audition que l'attention du prévenu a été très clairement attirée sur le fait qu'il pouvait refuser de répondre si ses déclarations étaient de nature à l'incriminer. Cet avertissement a qui plus est été renforcé par un renseignement sur l'obligation de la FINMA de dénoncer les infractions pénales dont elle avait connaissance. A nouveau, la situation est ici comparable à celle d'un témoin. On ne peut dès lors suivre le recourant lorsqu'il soutient qu'il aurait été confronté à des indications « contradictoires » qui l'auraient matériellement empêché de se prévaloir de son droit au silence. On peut certes se demander comment devrait être jugée la situation où, après avoir informé la personne entendue sur son droit à garder le silence, l'autorité lui précise néanmoins qu'elle « appréciera librement la portée d'un tel refus », comme cela a semble-t-il pu se produire devant la FINMA (condamne un tel comportement : Iffland, op. cit., p. 127). Toutefois, en l'espèce, le recourant ne prétend pas qu'une telle « menace » lui aurait été signifiée.

2.3.2 Est de toute manière décisif le contexte dans lequel les éléments litigieux ont été versés dans la procédure pénale.

A ce titre, on constate que lors de son audition par le ministère public en date du 21 juin 2011, alors qu'il avait connaissance de ses droits et qu'il était assisté d'un défenseur, le prévenu a spontanément indiqué qu'il entendait aller consulter la documentation détenue par la FINMA et a autorisé le ministère public à lui-même entreprendre les démarches nécessaires auprès de la FINMA dans le cas où cette consultation lui serait refusée. Il n'a alors pas formulé la moindre réserve.

Dès lors, en indiquant au ministère public par courrier du 22 juillet 2011 qu'il n'avait pas été en mesure d'obtenir les pièces souhaitées,

le prévenu a implicitement confirmé qu'il l'autorisait à s'adresser directement à la FINMA. La teneur du courrier que le défenseur du recourant a adressé au ministère public le 12 octobre 2012 (P. 85) exclut toute autre interprétation. On ne saurait suivre le recourant lorsqu'il soutient que son autorisation n'était donnée que pour certaines pièces particulières. Du reste, ce grief n'est guère étayé, dans la mesure où le recourant ne précise pas en quoi les pièces produites par la FINMA dépasseraient le cadre de l'autorisation donnée (mémoire de recours du 18 octobre 2013, n. 21). C'est donc au bénéfice d'une autorisation claire et non viciée du prévenu que des collaborateurs du ministère public sont allés consulter le dossier de la FINMA et ont tiré copie de quelques pièces. Enfin, ce n'est que plus d'une année après avoir donné son accord pour que le ministère public s'adresse directement à la FINMA et après avoir confirmé cet accord à deux reprises que le recourant a décidé de demander le retranchement des pièces litigieuses.

Il faut en définitive considérer qu'indépendamment de la question de savoir si le prévenu aurait pu ou non se prévaloir des conditions de son audition devant la FINMA pour s'opposer à ce que le ministère public accède au dossier de celle-ci, la requête du prévenu est aujourd'hui manifestement tardive et doit être considérée comme un comportement contradictoire contraire à la bonne foi (sur cette notion en procédure pénale, cf. ATF 138 I 97 c. 4.1.5).

3.

3.1 La décision du ministère public de mettre les frais de l'ordonnance attaquée à la charge du recourant fait l'objet des conclusions subsidiaires. Le recourant conclut à ce que les frais de l'ordonnance soient laissés à la charge de l'Etat ou, subsidiairement, à ce qu'ils suivent le sort de la cause au fond.

A l'appui de sa décision sur ce point, le ministère public a considéré que celui-ci avait recouru à des procédés dilatoires et de mauvaise foi.

3.2 L'autorité pénale fixe les frais dans la décision finale (art. 421 al. 1 CPP). Elle peut fixer les frais de manière anticipée dans les décisions intermédiaires (al. 2 let. a), les ordonnances de classement partiel (al. 2 let. b) et les décisions sur recours portant sur des décisions intermédiaires et des ordonnances de classement partiel (al. 2 let. c).

Sans prévoir expressément le cas d'une requête téméraire ou abusive auprès du ministère public, la loi prévoit fréquemment la possibilité pour l'autorité pénale concernée de mettre tout ou partie des frais de procédure à la charge de la partie qui a engendré des frais en agissant par des actes viciés ou de façon téméraire, respectivement qui a provoqué indûment l'ouverture d'une procédure pénale ou l'a rendue notablement plus difficile (cf. art. 417, 420, 426 al. 2 et 427 al. 2 CPP). Il faut en déduire que, sur le principe, il peut se justifier de mettre les frais d'une décision du ministère public à la charge de la partie qui l'a provoquée lorsque la démarche de celle-ci revêtait d'emblée un caractère abusif.

3.3 L'autorité de céans considère que le recourant devait être conscient de l'absence de chances de succès de la requête de retranchement de pièces lorsqu'il l'a déposée, notamment au vu du caractère contradictoire de celle-ci avec son comportement antérieur, si bien qu'il y avait effectivement lieu de mettre les frais de l'ordonnance attaquée à sa charge. Pour le surplus, on peut se référer aux développements du ch. 2.3.2 ci-dessus.

4. En définitive, le recours doit être rejeté sans autre échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance du 4 octobre 2013 confirmée.

Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), ainsi que les frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP), fixés à 900 fr., plus la TVA, par 72 fr., soit 972 fr., seront mis à la charge du recourant, 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 du 4 octobre 2013 est confirmée.
- III.** L'indemnité due au défenseur d'office de S._____ est fixée à 972 fr. (neuf cent septante-deux francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de S._____, par 972 fr. (neuf cent septante-deux francs), sont mis à la charge de ce dernier.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de S._____ se soit améliorée.
- VI.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

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. Eric Muster, avocat (pour S._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- 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).

Le greffier :