

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 21 mars 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Krieger et Maillard, juges
Greffier : M. Tornay

Art. 85 al. 2, 394 let. b CPP

Statuant sur le recours interjeté le 9 février 2022 par **T._____** contre l'ordonnance rendue le 24 janvier 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE21.015593-JUA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 12 octobre 2016, T._____ a signé un contrat « de fiducie et d'investissement » avec N._____. Ce contrat prévoyait notamment le versement par T._____, dans les sept jours suivant la signature dudit contrat, d'un montant de 5'000'000 PLN (złoty polonais) en faveur de N._____ à des fins d'investissement dans un projet immobilier.

T._____ indique avoir exécuté le versement en question le 13 octobre 2016.

Le 2 septembre 2021, estimant que N._____ l'aurait trompé en lui faisant investir dans un projet qui ne devait jamais se concrétiser, T._____ a déposé une plainte pénale contre N._____ pour escroquerie.

Le 5 octobre 2021, le procureur a décidé l'ouverture d'une instruction pénale contre N._____ pour ne pas avoir utilisé conformément au contrat du 12 octobre 2016 le montant de 5'000'000 PLN (soit environ 1'700'000 Euros) que lui avait remis le plaignant, et pour avoir éventuellement et de manière astucieuse trompé ce dernier afin qu'il lui remette ce montant.

Par lettre du 15 décembre 2021, T._____ a requis que soit ordonné le « séquestre conservatoire et l'ordre de dépôt » des relevés détaillés du compte bancaire de N._____ auprès de [...] à Varsovie pour la période du 12 octobre 2016 à ce jour.

Par lettre du 17 décembre 2021, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté cette mesure d'instruction.

Par lettre du 21 décembre 2021, T._____ a réitéré sa requête de mesure d'instruction et a finalement requis, le 20 janvier 2022, une décision formelle du procureur afin de comprendre les motifs d'un éventuel refus.

B. Par ordonnance du 24 janvier 2022, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Ministère public) a rejeté la réquisition de T._____ tendant au dépôt des ordres de débits détaillés du compte bancaire de N._____, pour la période du 12 octobre 2016 à ce jour.

Le procureur a en substance considéré que la problématique de l'existence d'un for en Suisse devait être résolue « avant toute chose »

et qu'il n'entendait pas procéder à d'autres investigations sur le fond de l'affaire jusqu'à droit connu sur cette question. Il a retenu également qu'il n'y avait aucun péril en la demeure et qu'aucun élément n'indiquait que les extraits de comptes en question ne seraient plus disponibles d'ici quelques mois.

C. Par acte daté et déposé par son conseil le 9 février 2022, T._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant, en substance, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à ce qu'il soit donné instruction au Ministère public d'ordonner le séquestre conservatoire des relevés du compte bancaire de N._____ auprès de [...] en Pologne, et d'en ordonner le dépôt de manière qu'ils soient versés dans le dossier d'enquête.

Le 28 février 2022, le Ministère public a déposé des déterminations et a conclu au rejet du recours dans la mesure où il était recevable.

Le 7 mars 2022, N._____ a déposé des déterminations et a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours déposé par T._____, subsidiairement à son rejet. Elle a requis l'allocation d'un montant de 2'154 fr. à titre d'indemnité pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, à la charge du recourant, subsidiairement à la charge de l'Etat.

Le 8 mars 2022, T._____ a déposé des déterminations et a persisté dans ses conclusions.

En droit :

1.

1.1

1.1.1 Le Ministère public et N._____ considèrent que le respect par le recourant du délai de dix jours pour recourir dès la notification de

l'ordonnance attaquée ne serait pas établi. Ils requièrent que le recourant amène la preuve d'une conservation temporaire du pli contenant l'ordonnance attaquée, pour cause de vacances ou d'absence.

1.1.2 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. Ainsi, la décision du Ministère public d'administrer ou de refuser d'administrer une preuve au sens des art. 139 ss CPP peut en principe faire l'objet d'un recours selon les art. 393 ss CPP (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 12 ad art. 393 CPP ; Keller in : Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [éd.], Zürcher Kommentar, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3^e éd. 2020, vol. II, n. 16 ad art. 393 StPO). Ce 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, dans le canton de Vaud, 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 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Selon l'art. 85 al. 2 CPP, les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police. Une notification irrégulière a généralement pour seule conséquence qu'elle ne doit entraîner aucun préjudice pour son destinataire. Le délai de recours (ou d'opposition) pour attaquer un acte notifié irrégulièrement court dès le jour où le destinataire a pu en prendre connaissance, dans son dispositif et ses motifs (ATF 144 IV 57 consid. 2.3.2 ; ATF 139 IV 228 consid. 1.3).

Lorsque l'autorité pénale expédie une ordonnance pénale par pli simple, soit par un mode de communication qui n'est pas conforme à l'art. 85 al. 2 CPP, c'est à elle de supporter le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci. La preuve de la date de réception de

l'ordonnance par son destinataire - seule déterminante - ne peut être considérée comme rapportée par la seule référence aux délais usuels d'acheminement des envois postaux (ATF 142 IV 125 consid. 4). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 142 IV 125 consid. 4).

1.1.3 En l'espèce, l'ordonnance attaquée a été adressée le 24 janvier 2022 au recourant, sous pli simple. Ce dernier indique l'avoir reçue le 31 janvier 2022. A défaut d'une notification respectant les exigences de l'art. 85 al. 2 CPP, il y a lieu de se fonder sur ses déclarations et de retenir une date de notification au 31 janvier 2022. Le recours a donc été déposé en temps utile.

L'argument de l'intimée et du Ministère public, qui revient à renverser le fardeau de la preuve en cas de notification irrégulière, mal fondé, doit être rejeté.

1.2

1.2.1 Le Ministère public soutient que la question de l'existence d'un for en Suisse permettant la poursuite pénale doit encore être résolue avant de procéder à des mesures d'instruction. N._____ soutient qu'il n'y aurait pas de for en Suisse. T._____ invoque que le Ministère public ne peut pas préjuger à ce stade qu'il n'y aurait pas de for en Suisse. Il en déduit que dans l'attente d'une décision formelle, le procureur doit ordonner la mesure d'instruction requise.

1.2.2 Il n'est pas de la compétence de la Chambre de céans de statuer sur l'existence ou non d'un for en Suisse avant que le Ministère public compétent se soit formellement prononcé. A ce stade, il est retenu que cette question est toujours en cours d'instruction. La compétence du Ministère public vaudois n'est toutefois pas exclue, comme le démontre les différentes auditions d'ores et déjà menées par cette autorité (TF 6B_905/2019 du 18 septembre 2019 consid. 2.1 et les réf. cit.). Le

recourant ayant déposé une plainte pénale le 1^{er} septembre 2021, des mesures d'instruction concernant des faits qui se seraient produits en octobre 2016 ne peuvent être effectuées sans régler d'abord divers préalables, comme la fixation de for. Requérir la production de pièces bancaires par la voie de l'entraide judiciaire prend en général plusieurs mois. Dès lors, une telle mesure ne doit être envisagée que si les autorités pénales suisses sont compétentes. La question de l'irrecevabilité du recours fondée sur une incertitude liée à l'absence de for en Suisse peut toutefois rester ouverte, dans la mesure où le recours doit de toute manière être déclaré irrecevable en raison du motif suivant.

1.3

1.3.1 Le recourant considère que les relevés bancaires du compte sur lequel il a versé les fonds sont nécessaires à la manifestation de la vérité, permettraient de qualifier les agissements de la prévenue et établiraient, notamment, que les fonds versés n'auraient pas été utilisés conformément aux termes de la convention du 12 octobre 2016. T. _____ prétend dans son courrier du 15 décembre 2021 que, selon sa compréhension, le droit polonais obligerait les banques à conserver les documents bancaires durant une période de 5 ans suivant la clôture de la relation bancaire. Il soutient dans son recours que cette compréhension du droit polonais serait celle de ses avocats sur place. Le recourant conteste devoir et pouvoir amener la preuve du risque de la disparition des relevés bancaires. Il soutient qu'il reviendrait au procureur d'instruire afin de conserver les preuves nécessaires. Il ajoute qu'il ignore tout de la relation contractuelle entre la prévenue et sa banque et ne peut ainsi déterminer la date à partir de laquelle aurait commencé à courir le délai de prescription de l'obligation de la banque de conserver les relevés. Il considère que le Ministère public ne peut refuser d'ordonner la mesure d'instruction requise au motif que lui-même aurait attendu deux ans avant de déposer plainte contre la prévenue puisque cette attente n'effacerait pas la réalisation de l'infraction d'escroquerie.

Le Ministère public soutient qu'il n'y aurait pas lieu de faire montre d'un empressement particulier pour requérir, par commission

rogatoire internationale, la production des extraits de compte requis par le recourant, puisque le compte bancaire en question serait encore ouvert à ce jour et qu'aucun risque de disparition des extraits n'existe à ce stade. Aucun péril ne pèserait donc sur l'existence des relevés bancaires. En outre, d'autres mesures d'instruction devraient être encore mises en œuvre avant de procéder à celle-ci.

N._____ considère que le recourant ne démontre pas l'existence d'un risque concret de destruction desdits documents.

1.3.2 L'art. 394 let. b CPP prévoit que le recours est irrecevable lorsque le Ministère public rejette une réquisition de preuves qui peut être réitérée sans préjudice juridique devant le tribunal de première instance. Les décisions relatives à l'administration des preuves ne sont en principe pas de nature à causer un dommage juridique irréparable (ATF 136 IV 92 consid. 4 ; ATF 134 III 188 consid. 2.3; ATF 133 IV 139 consid. 4; TF 1B_428/2017 du 16 octobre 2017 consid. 2.2). Cette règle comporte toutefois des exceptions, notamment lorsque le refus porte sur des moyens de preuve qui risquent de disparaître et qui visent des faits décisifs non encore élucidés (ATF 133 IV 335 consid. 4 ; ATF 101 Ia 161 ; TF 1B_151/2019 du 10 avril 2019 consid. 3 ; TF 1B_428/2017 du 16 octobre 2017 consid. 2.2 ; TF 1B_189/2012 du 17 août 2012 consid. 1.2 ; TF 1B_688/2011 du 14 mars 2012 et les réf. citées ; CREP 2 avril 2019/263).

Toute procédure pénale emporte en soi le risque que certaines preuves qui auraient pu être administrées dans la procédure préliminaire puissent ne plus l'être par la suite aux débats. Ce risque ne saurait toutefois conduire à admettre trop largement la recevabilité d'un recours contre un éventuel refus de donner suite à des réquisitions de preuves d'une partie à la procédure pénale. La possibilité de recourir doit ainsi être admise lorsqu'il existe un risque de destruction ou de perte du moyen de preuve. Il doit s'agir d'un risque concret et non d'une simple possibilité théorique, faute de quoi l'exception voulue par le législateur à la possibilité de mettre en cause les décisions relatives à l'administration des

preuves à ce stade de la procédure pourrait devenir la règle. La seule crainte abstraite que l'écoulement du temps puisse altérer les moyens de preuve ne suffit pas. Ainsi, le préjudice juridique évoqué à l'art. 394 let. b CPP ne se différencie pas du préjudice irréparable visée à l'art. 93 al. 1 let. a LTF, qui s'entend, en droit pénal, d'un dommage juridique à l'exclusion d'un dommage de pur fait tel l'allongement ou le renchérissement de la procédure (TF 1B_189/2012 du 17 août 2012 consid. 2.1).

Il appartient à la partie qui invoque le préjudice de démontrer l'existence de ce préjudice (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 3). En procédure pénale, le préjudice irréparable se rapporte à un dommage juridique qui ne puisse être réparé ultérieurement par un jugement ou une autre décision (ATF 141 IV 284 consid. 2.2 ; ATF 137 IV 172 consid. 2.1).

1.3.3 En l'espèce, il est vraisemblable que les relevés bancaires requis par T._____ soient nécessaires à l'établissement des faits décrits dans sa plainte, notamment l'utilisation et la destination des fonds versés par le plaignant sur le compte de la prévenue. Le Ministère public ne le conteste d'ailleurs pas, invoquant seulement qu'il n'entend pas requérir la production de ces documents pour l'instant.

Cependant, le recourant n'est légitimé à recourir qu'à la seule condition qu'il établisse concrètement que le moyen de preuve refusé risque de disparaître. Il lui appartient donc de démontrer quelles dispositions légales ou contractuelles permettraient à la banque en question de détruire les relevés requis dans un avenir très proche. En l'occurrence, le recourant invoque que tel serait le cas, en premier lieu, en raison de sa compréhension du droit polonais, et, en second lieu, en raison de celle de ses avocats sur place. Il affirme pourtant qu'il ignore tout de la relation contractuelle de N._____ avec sa banque et en déduit qu'il lui est impossible d'amener la preuve du risque de disparition des relevés bancaires. Le recourant ne peut cependant se contenter de se prévaloir de sa compréhension du droit polonais ou prétendre rapporter celle de ses avocats, sans se référer à un texte de loi, ni fournir un avis de droit

renvoyant à des sources juridiques vérifiables. Des renseignements sur les pratiques bancaires en Pologne auraient pu renforcer ses allégations.

Le recourant n'établit ainsi ni la vraisemblance du cadre juridique, soit le droit de la banque de la prévenue de détruire les relevés bancaires dans un délai de 5 ans dès la clôture du compte, ni même la vraisemblance de l'éventuelle clôture du compte et sa date de clôture, qui permettraient de retenir un risque concret et imminent de disparition. Une éventuelle date de destruction des relevés bancaires n'est donc pas prouvée.

Dès lors qu'il n'est pas démontré à satisfaction de droit qu'il existe un risque concret et imminent, et non pas une simple possibilité théorique, de disparition des documents, soit de préjudice irréparable (art. 394 let. b CPP), le recours est donc irrecevable. On ne peut toutefois qu'inciter le procureur à rendre dans les meilleurs délais une décision fixant le for de l'enquête pénale, afin que le recourant puisse éventuellement procéder en Pologne, si le for en Suisse devait être exclu.

2. En définitive, le recours doit être déclaré irrecevable.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

N._____, qui a procédé avec l'assistance de deux avocates de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours. Elle a réclamé à ce titre un montant de 2'154 fr. correspondant à une activité d'avocat d'une durée de cinq heures, au tarif horaire de 400 fr., plus TVA, à un taux de 7,7%. La durée indiquée, même si elle est élevée, peut encore être considérée comme raisonnable ; en revanche, le tarif horaire, qui excède ce que prévoit l'art. 26a al. 3 TFIP, ne

sera pas retenu. S'agissant d'une procédure ne présentant pas de difficulté particulière, c'est un tarif de 300 fr. l'heure qui sera appliqué, correspondant à un montant de 1'500 fr., auquel il faut ajouter 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), soit 30 fr., et 7,7 % de TVA sur le tout, soit 117 fr. 80, ce qui correspond à un total de 1'648 fr. en chiffres arrondis. Cette indemnité sera mise à la charge du recourant, qui succombe (art. 432 CPP par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est irrecevable.
- II.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de T._____.
- III.** Une indemnité de 1'648 fr. (mille six cent quarante-huit francs) est allouée à N._____ pour la procédure de recours et mise à la charge de T._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Jaroslaw Grabowski, avocat (pour T._____),

- Mes Katarzyna Kedzia Renquin et Mitra Sohrabi, avocates (pour N. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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). 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).

Le greffier :