

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 18 décembre 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et de Montvallon, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 306 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 16 novembre 2020 par I._____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 4 novembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE19.012599-SRD**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par courrier du 23 juin 2019, reçu le 25 juin 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Ministère public), I._____ a porté plainte pour vol et gestion déloyale contre son ex-employé, W._____, qui avait été engagé en 1992 et qu'elle avait

licencié avec effet au 31 octobre 2017 (P. 5). La recourante soutenait dans sa plainte que W._____ lui aurait volé, durant plusieurs années, de la marchandise et une partie des recettes du commerce d'alimentation de la station-service dont elle est propriétaire et qu'elle exploite en raison individuelle à la [...].W._____ aurait profité du fait qu'il avait connaissance de toutes les informations essentielles du commerce, en particulier des codes pour la caisse enregistreuse, et qu'il disposait d'un accès libre au coffre contenant les liquidités.

Pour fonder ses accusations, la plaignante s'est référée à l'analyse comptable réalisée par sa fiduciaire. Dans un courrier du 5 octobre 2018, cette fiduciaire a fait état d'interrogations en lien avec les résultats moins favorables enregistrés par l'activité commerciale de la recourante avant 2017, et a formulé toute une série d'hypothèses, sans parvenir à identifier une cause particulière (P. 6/5). Dans un second courrier du 20 mai 2019, la fiduciaire a indiqué qu'il y avait lieu d'examiner les changements survenus fin 2016 et début 2017 pour déterminer les raisons des mauvais résultats enregistrés antérieurement (P. 6/6).

Il ressort de la feuille-accident LAA établie au sujet de W._____ (orthographié [...]) et produite par la recourante à l'appui de sa plainte que son employé a été accidenté en date du 5 mars 2016 à 9h00, qu'il a ensuite été en incapacité de travail à 100 % dès cette date et jusqu'au mois d'août 2016 y compris, puis à 50 % dès le mois d'octobre et jusqu'à la fin de l'année 2016 (P. 6/2). Dans sa plainte, la recourante a expliqué que l'incapacité à 50 % de son employé a ensuite perduré jusqu'à la fin des rapports de travail le 31 octobre 2017 (P. 5, ch. 4, p. 2).

b) Le 28 juin 2019, le Ministère public a adressé à la police de sûreté une demande d'enquête « *avant ouverture d'instruction* ».

En janvier 2020, sur interpellation de la recourante, le Ministère public a relancé les enquêteurs.

Entendue le 5 février 2020 (PV aud. 1), I._____ a confirmé le contenu de sa plainte. Informée par les policiers que l'analyse des recettes journalières de 2016 ne permettaient pas de suspecter W._____ de vol, elle a déclaré qu'elle n'était « pas d'accord », précisant que depuis que cette personne n'était plus présente dans son commerce, elle n'avait plus de problème et qu'elle avait changé sa « politique de gestion de la recette ». Elle a confirmé qu'à l'époque des faits, son ex-employé pouvait se servir dans les recettes sans qu'elle s'en rende compte, mais qu'elle ne pouvait pas le prouver. Elle a en outre expliqué qu'elle ne disposait pas d'inventaire pour établir la valeur de son stock pour l'année 2016 et qu'elle ne tenait pas d'inventaire de caisse journalier pour son commerce. Enfin, elle a indiqué qu'il lui arrivait de prélever de petites sommes en cash dans la recette pour son compte privé, mais que ce montant s'élevait à 200 fr. au maximum.

Entendu le 13 juillet 2020 en qualité de prévenu (PV aud. 2), W._____ a contesté tout délit. Il a déclaré qu'à l'époque où il travaillait pour I._____, il avait accès au coffre, qu'il était autorisé à aller déposer de l'argent à la banque, qu'I._____ comptait la caisse tous les soirs et tenait un livre de caisse qu'elle remplissait à la main, que tous les employés avaient accès au stock de marchandise et qu'il n'y avait plus d'inventaire de stock depuis des années. Questionné à propos des annulations de caisse de janvier 2016, il a contesté en être l'auteur, mettant en cause I._____, et a expliqué la présence de son nom sur la fiche d'annulation en question par le fait que tous pouvaient utiliser les caisses, aucune d'elle n'étant attitrée.

c) La police de sûreté a établi un rapport d'investigation daté du 11 août 2020 (P. 10), indiquant que l'analyse des décomptes détaillés des recettes et des relevés avait permis de démontrer que les chiffres d'affaires journaliers lors des jours de présence de W._____ étaient généralement conformes ou supérieurs au chiffre d'affaires journalier moyen, excluant ainsi l'hypothèse d'une recette qui n'aurait pas été intégralement enregistrée dans la caisse. Quant à l'analyse des décomptes d'annulations de caisse de 2016 sur lesquels figuraient le nom

du prévenu (« W. _____ »[P. 11/1]), elle avait certes révélé un nombre important d'annulations de vente ; toutefois, il était précisé que contactée en avril 2020, la société [...], fournisseur du système de gestion de caisse, avait expliqué que le chiffre d'affaires figurant sur les décomptes de ventes ne prenait en considération que les produits tippés et vendus au prix correct, les annulations n'étant pas comprises. Le rapport concluait qu'au vu des nombreuses incohérences dans les annulations de caisse et de l'absence d'inventaire régulier des stocks et de la caisse, il était impossible aux enquêteurs de confirmer la commission d'un délit et d'identifier un éventuel auteur.

d) Sur requête du Ministère public du 29 septembre 2020, la police de sûreté a procédé, en complément à son rapport du 11 août 2020, à l'analyse des tickets de caisse et des opérations d'annulation correspondantes pour la journée du 27 janvier 2016 (P. 11/1).

B. Par ordonnance du 4 novembre 2020, le Ministère public a dit qu'il n'entrait pas en matière sur la plainte déposée par I. _____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

C. Par acte du 16 novembre 2020, I. _____ a recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il instruisse la plainte pénale qu'elle a déposée le 24 juin 2019 dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 310 CPP [Code de

procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2, 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, 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]).

1.2 En l'espèce, la recourante se dit victime de vol (art. 139 CP) et de gestion déloyale (158 CP). On comprend, sur la base de ses explications, qu'elle entend obtenir réparation d'un dommage, sous la forme d'un manque à gagner en relation avec la baisse de son chiffre d'affaires, qu'elle soutient découler des infractions dont elle se plaint. La recourante fait donc valoir un intérêt juridiquement protégé qui justifie d'entrer en matière sur le recours.

Interjeté dans le délai légal et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 La recourante fait tout d'abord valoir une violation de son droit d'être entendue dès lors qu'elle a été privée de la possibilité de se déterminer ensuite du dépôt du rapport d'investigation de la police de sûreté et de l'audition de W._____, éléments dont elle n'avait pas connaissance.

2.2 Aux termes de l'art. 309 CPP, le Ministère public ouvre une instruction, notamment, lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (al. 1 let. a). Il peut renvoyer à la police, pour complément d'enquête, les rapports et les dénonciations qui n'établissent pas clairement les soupçons retenus (al. 2). Il renonce à ouvrir une instruction lorsqu'il rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale (al. 4). Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend

immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

La phase qui précède l'ouverture d'une instruction au sens de l'art. 309 CPP constitue les investigations policières au sens des art. 306 et 307 CPP (art. 300 al. 1 let. a CPP). Durant cette phase, le Ministère public peut donner des directives à la police ou lui confier des mandats (art. 306 al. 1 et 307 al. 2 CPP ; TF 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2 et la référence citée). Les informations recueillies lors de ces investigations permettent au Ministère public de prendre les décisions qui s'imposent en fonction des faits dénoncés. La phase des investigations policières prend fin par l'ouverture d'une instruction (art. 309 al. 1 CPP), ou par une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale comme énoncé par l'art. 309 al. 4 1^{re} et 2^e hypothèses CPP (TF 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3.2 et les références citées). En revanche, le Ministère public ne peut pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière après avoir ouvert une instruction au sens de l'art. 309 CPP (TF 6B_1365/2017 du 27 juin 2018 consid. 3.3).

Selon la jurisprudence, le Ministère public peut procéder à certaines vérifications avant de refuser d'entrer en matière. Il peut 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 (art. 309 al. 2 CPP). 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_810/2019 du 22 juillet 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_239/2019 du 24 avril 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_1096/2018 du 25 janvier 2019 consid. 2.2 ; TF 6B_496/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.3).

Avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP *a contrario* ; ATF 143 IV 397 consid. 3.3.2 *i.f.* p. 403 ; ATF 140 IV 172 consid. 1.2.2 p. 175), et ce y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le Ministère public en vertu de l'art. 309 al. 2 CPP (TF 6B_1385/2019 du 27 février 2020 consid. 1.1 et la référence citée ; TF 6B_673/2019 du 31 octobre 2019 consid. 2.1 et les références citées). En outre, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le Ministère public n'a pas à informer les parties ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (cf. art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 ss CPP). Cette procédure permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs - formels et matériels - auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP; TF 6B_673/2019 du 31 octobre 2019 consid. 2.2 ; TF 6B_810/2019 du 22 juillet 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_239/2019 du 24 avril 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_1096/2018 du 25 janvier 2019 consid. 2.2). L'instruction pénale est considérée comme ouverte dès que le Ministère public commence à s'occuper de l'affaire, ce qui est toujours le cas lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte. Dès lors qu'un mandat de comparution est une mesure de contrainte, celui-ci suffit en règle générale à l'ouverture de l'instruction lorsque le Ministère public effectue lui-même les premières mesures d'instruction, en particulier entend le prévenu (ATF 141 IV 20 consid. 1.1.4 p. 24 s.).

2.3 Il ressort du procès-verbal des opérations que la plainte déposée par la recourante a été reçue le 25 juin 2019. Le Ministère public a ensuite adressé à la police de sûreté une demande d'enquête « *avant ouverture d'instruction* » en date du 28 juin 2019. En janvier 2020, sur interpellation de la recourante, le Ministère public a relancé les enquêteurs qui l'ont entendue le 5 février 2020, puis W. _____ le 13 juillet 2020. La police de sûreté a établi un rapport d'investigation daté du 11 août 2020. Le 29 septembre 2020, le Ministère public a encore demandé à la police

de sureté de procéder à un complément d'enquête par l'analyse de tickets de caisse et des opérations d'annulation correspondantes, avant de rendre finalement l'ordonnance de non-entrée en matière contestée en date du 4 novembre 2020.

Ainsi, avant l'ordonnance de non-entrée en matière litigieuse, les opérations effectuées dans la présente procédure se résument à l'audition, par la police, de la recourante, comme partie plaignante, et de celle de son ex-employé entendu comme prévenu, au dépôt d'un bref rapport d'investigation et de l'examen complémentaire d'un relevé de caisse pour la journée du 27 janvier 2016 qui ne montre rien d'autre que des corrections pour des erreurs de frappe au moment de l'enregistrement du prix du produit vendu. Ces opérations d'enquête ne sauraient impliquer à elles seules une ouverture d'instruction, en particulier pour ce qui concerne l'audition de W._____ par la police (TF 6B_239/2019 du 24 avril 2019 consid. 2.3 et 2.4). Les opérations effectuées correspondent à ce qui est attendu de la police au stade des toutes premières investigations. Aucune décision formelle d'ouverture d'une instruction n'a été prise par le Ministère public avec la mention du prévenu et des infractions qui lui seraient imputées, comme le prévoit l'art. 309 al. 3 CPP. Aucune mesure de contrainte n'a été ordonnée. Rien ne laisse supposer que l'instruction avait été matériellement ouverte à ce stade et la procédure n'avait donc pas dépassé les premières investigations qui sont accomplies de manière usuelle par la police, y compris dans le cadre d'une demande de complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP). L'audition de W._____ pouvait dès lors être effectuée en l'absence de la partie plaignante, à savoir la recourante. Avant de rendre son ordonnance de non-entrée en matière, le droit d'être entendu n'imposait pas non plus au Ministère public d'aviser la recourante des opérations de police réalisées et de recueillir ses déterminations.

Il découle de ce qui précède que la recourante ne disposait pas d'un droit à participer à l'administration des preuves. La recourante a eu connaissance des déclarations de W._____ dans l'ordonnance de non-entrée en matière et elle a eu la possibilité de se déterminer sur celles-ci

durant la procédure de recours, l'autorité de céans disposant d'une pleine cognition en fait et en droit pour examiner tous les griefs qu'elle entendait invoquer. Son droit d'être entendu a été respecté et le moyen tiré de sa violation doit par conséquent être rejeté.

3.

3.1 La recourante fait ensuite valoir la violation du principe *in dubio pro duriore*. Elle soutient que les deux rapports établis par sa fiduciaire ainsi que ses déclarations aux enquêteurs démontreraient que la baisse des marges de son commerce serait le résultat du comportement de son ex-employé qui rencontrait, selon elle, des problèmes financiers à l'époque des faits.

3.2 Conformément à 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 (Cornu, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2019, nn. 1 et 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 duriore* ». 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 citées). 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 réf. citées, 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).

3.3 A la différence des situations jugées par le Tribunal fédéral dans les affaires citées par la recourante, les faits dénoncés concernent des infractions contre le patrimoine, infractions pour l'établissement desquelles l'existence de preuves matérielles revêt une importance primordiale, les déclarations des parties jouant un rôle secondaire dans ce contexte. En l'espèce, les faits s'inscrivent dans le cadre de la gestion d'un commerce, ce qui nécessite en premier lieu l'examen de la comptabilité, soit des pièces comptables constituées à cette fin, comme les décomptes de caisse, les relevés bancaires ou encore les inventaires du stock.

En l'occurrence, il faut tout d'abord constater que la fiduciaire de la recourante n'a pas été en mesure, sur la base des pièces comptables à sa disposition, d'établir une cause précise à la variation de la marge commerciale de la recourante pour les années précédant le licenciement de W._____ (P. 6/5). Le nombre important d'hypothèses envisagées par cette fiduciaire démontre que la comptabilité tenue par la recourante est manifestement déficiente et que les éléments comptables à disposition sont pour le moins lacunaires. Les considérations en cause sont finalement essentiellement de nature spéculative. En particulier, la fiduciaire met systématiquement hors de cause tout comportement de la recourante sur la base des explications qu'elle a fournies, ce qui révèle l'absence de tout justificatif comptable à même d'établir les éléments en question.

Les documents produits par la recourante pour étayer sa plainte ainsi que ses déclarations aux enquêteurs confirment l'état sommaire et lacunaire de la comptabilité de son commerce. Surtout, lors

de son audition devant la police le 5 février 2020, la recourante a notamment indiqué ne pas disposer d'inventaire pour établir la valeur de son stock pour l'année 2016. Elle a également déclaré qu'elle ne tenait pas d'inventaire de caisse journalier pour son commerce et qu'elle effectuait parfois des prélèvements directement dans la caisse pour ses besoins personnels (PV aud. 1, R. 6). Il apparaît ainsi que des prélèvements sans justificatifs étaient effectués dans la caisse du commerce dont aucun décompte journalier n'était tenu.

Dans ces conditions, et sans même se fonder sur les déclarations de W._____, ni sur les considérations des enquêteurs, il y a lieu de constater que les faits dénoncés par la recourante ne pourront jamais être établis sur la base de sa comptabilité, celle-ci présentant des carences rédhibitoires. Aucune opération d'enquête n'apparaît susceptible de remédier à cette situation. Le défaut de preuves matérielles à ce niveau est insurmontable. En d'autres termes, la comptabilité de la recourante ne reflète à l'évidence pas la réalité de sa situation commerciale. Cette comptabilité ne saurait présenter les garanties d'exactitude indispensables à l'établissement des faits pour lesquels W._____ est mis en cause et toute condamnation de celui-ci apparaît d'emblée manifestement exclue.

Au surplus, étant donné l'importance de l'incapacité de travail de cet employé durant l'année 2016 (6 mois à 100 % et 3 mois à 50 %), il paraît pour le moins douteux qu'il soit responsable d'une baisse de la marge brute, puisqu'il aura été en grande partie absent du commerce l'année en question. Quant à 2017, dès lors qu'il a travaillé à 50 % jusqu'à son licenciement au 31 octobre 2017, il faut en conclure que sa présence dans le commerce n'a pas nui à la progression de la marge brute constatée par la fiduciaire, étant précisé que cette dernière la considère comme une valeur de référence. Enfin, pour expliquer la différence de marge entre les années 2016 et 2017, la fiduciaire estime qu'il faudrait rechercher un événement qui se serait produit à cheval entre ces deux années. Or, les rapports de travail de W._____ se sont terminés à la fin

du mois d'octobre 2017, de sorte que ce fait n'apparaît pas non plus à même d'expliquer la problématique en cause.

Au vu des considérations qui précèdent, c'est à bon droit que le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans autre échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance du 4 novembre 2020 confirmée.

Les frais de la procédure de recours, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 4 novembre 2020 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge d'I._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 Ismael Fetahi, avocat (pour I._____),

- M. W. _____,

et communiqué à :

- Mme la Procureure 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 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 :