

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 30 novembre 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et M. Perrot, juges
Greffière : Mme Iaccheo

Art. 158, 165 CP ; 130, 131 al. 1 et 3, 309 al. 1 et 2, 393 CPP

Statuant sur les recours interjetés le 28 août 2023 par **B.D.**_____ d'une part, et par **A.D.**_____ d'autre part, contre l'ordonnance rendue le 17 août 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE22.003491-SRD**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** V._____, société anonyme sise à [...], inscrite au Registre du commerce le [...] 2008, a notamment pour but l'exploitation de kiosques de proximité, de kiosques de gare ainsi que de petites boutiques [...]).

G. _____ en liquidation, société à responsabilité limitée sise à [...], avait pour but l'exploitation, notamment en tant qu'agent, de points de vente de produits au détail, entre autres de journaux et publications. B.D. _____ en était l'associé gérant président et A.D. _____ l'associé gérant, tous deux au bénéfice de la signature individuelle.

Le 7 juin 2017, V. _____, en sa qualité de franchiseur, et G. _____, en sa qualité de franchisee, ont conclu un contrat de franchise portant sur l'exploitation d'un magasin « [...] » sis à Lausanne, dès le 17 juillet 2017, date d'entrée en vigueur du contrat.

Par convention du 15 janvier 2018, les parties ont mis un terme au contrat de franchise qui les liait d'un commun accord avec effet au 30 juin 2018.

Par convention du 22 mai 2018, les parties sont convenues de résilier de manière anticipée le contrat de franchise pour le 25 mai 2018.

Le 11 juillet 2018, V. _____ a déposé une réquisition de poursuite contre G. _____ auprès de l'Office des poursuites du district Lausanne d'un montant total de 178'395 fr. 25, avec intérêts à 5% l'an dès le 11 juillet 2018 pour des créances impayées.

Par décision du [...] 2019, à la suite de la réquisition de faillite de V. _____ contre G. _____, le Président du Tribunal de l'arrondissement de La Côte a prononcé la faillite de G. _____ avec effet à cette date. La société a été radiée du Registre du commerce en date du [...] 2020.

b) Par acte du 3 novembre 2021, V. _____ a déposé une plainte pénale auprès du Ministère public de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Ministère public) contre B.D. _____ et A.D. _____ pour gestion déloyale et gestion fautive. Elle s'est également constituée partie civile.

V._____ reproche en substance à B.D._____ et A.D._____, en leur qualité d'associés gérants de G._____, d'avoir, à [...], entre 2017 et 2019, prélevé de manière injustifiée des « *actifs financiers substantiels* » de G._____, notamment en se versant des primes et des salaires disproportionnés eu égard à la situation financière de la société précitée, dans le dessein de s'enrichir illégitimement. V._____ fait également grief aux précités de ne pas s'être acquittés des factures émises par les créanciers de G._____. Par la violation de leurs devoirs de gérants, ils auraient ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires de la société et contribué à son surendettement.

V._____ a établi le montant du dommage prétendument subi comme suit :

« Les mis en cause [B.D._____ et A.D._____] ont perçu les valeurs patrimoniales suivantes de la Société, de toute évidence de manière injustifiée :

- Versement de prime en 2017 : CHF 40'000.- ;
- Versement de prime en 2018 : CHF 43'576,50 ;
- Salaire brut du mis en cause 1 (août 2017 - janvier 2018) : CHF 57'900.

*Il en ressort que la Société a subi un dommage se montant à **CHF 141 476,50** causé par des prélèvements de capitaux de toute évidence injustifiés à des fins personnelles des mis en cause ».*

A l'appui de sa plainte, la société plaignante a produit un lot de pièces sous bordereau, contenant ce qui suit :

1. Acte de défaut de biens de l'office des faillites de Nyon du 06.05.2020
2. Extrait du Registre du commerce de V._____
3. Extrait du Registre du commerce de G._____ en liquidation
4. Contrat de franchise entre V._____ et G._____ du 07.06.2017
5. Convention d'annulation du 15.01.2018
6. Etat de collocation de l'office des faillites de Nyon du 12.11.2019
7. Réquisition de poursuite du 11.07.2018
8. Comptes intermédiaires du 31.10.2017 de G._____
9. Courriel d'accompagnement de [...] adressé à B.D._____ du 30.11.2017
10. Bilan annuel établi au 31.12.2017 de G._____
11. Courriel d'accompagnement de [...] adressé à B.D._____ du 11.04.2018
12. Convention d'annulation du 22.05.2018
13. Commandement de payer du 03.08.2018
14. Réquisition de continuer la poursuite du 18.10.2018
15. Demande d'ouverture de la faillite du 10.12.2018
16. Communiqué FOOSC, [...] du [...]2019
17. Publication de la faillite du [...]2019
18. Circulaire aux créanciers de l'office des faillites de Nyon du 06.12.2019
19. Feuille de salaire de A.D._____ 2017/2018

20. Feuille de salaire d'B.D. _____ 2017/2018 »

Le 4 novembre 2021, le Ministère public a saisi la police d'un mandat d'enquête policière avant ouverture d'instruction et lui a demandé de procéder à toutes investigations utiles aux fins de clarifier les faits dénoncés par V. _____ dans sa plainte du 3 novembre 2021.

Le 11 février 2022, B.D. _____ et A.D. _____ ont été entendus par la police, sans être assistés d'un avocat. Il leur a notamment été expliqué qu'ils étaient auditionnés en qualité de prévenus dans le cadre d'une procédure préliminaire instruite à leur rencontre pour gestion fautive et gestion déloyale en raison de leur activité de gestionnaires de l'entreprise G. _____.

Le 17 février 2022, le Ministère public a reçu le rapport d'investigation de la police daté du 15 février 2022. Ledit rapport résumait les déclarations des prévenus et renvoyait au surplus à la lecture de la plainte de V. _____, jointe en annexe.

Le 22 février 2022, le Ministère public a ouvert un dossier sous référence PE22.003491.

Par courrier du 21 avril 2022, le Ministère public a requis la production du dossier relatif à la faillite de G. _____ en liquidation en mains de l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte (ci-après : l'Office des faillites).

Le 15 juin 2022, le Ministère public a reçu le dossier de l'Office des faillites en consultation. Une de cette pièce a formellement été versée au dossier du Ministère public en date du 12 juin 2023 (cf. procès-verbal des opérations, p. 3).

Le 17 avril 2023, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre B.D. _____ et A.D. _____ pour avoir, à [...], entre le 7 juin 2017 et le 4 février 2019, en leur qualité respective d'associé gérant président et d'associé gérant avec signature individuelle de G. _____,

dont la faillite a été prononcée le [...] 2019, failli à leurs devoirs de gérants et aggravé le surendettement de la société précitée, notamment en se versant des salaires excessifs et des prélèvements en capitaux et/ou primes extraordinaires malgré la situation financière précaire de dite société pour un montant total de 141'476 fr. 50, portant ainsi atteinte aux intérêts de G._____ et lui occasionnant un préjudice, dans le but de s'enrichir illégalement.

Par courriers du 17 avril 2023, le Ministère public a informé B.D._____ et A.D._____ que la cause relevait d'un cas de défense obligatoire et leur a imparti un délai au 15 mai 2023 pour communiquer à la direction de la procédure le nom d'un défenseur de choix, à défaut de quoi un défenseur d'office leur serait désigné.

Par courriers des 8 mai et 1^{er} juin 2023, Me Baptiste Viredaz a informé le Ministère public qu'il avait été mandaté en qualité de défenseur de choix de A.D._____.

Par ordonnance du 12 juin 2023, le Ministère public a désigné Me Hervé Dutoit en qualité de défenseur d'office d'B.D._____.

B. **a)** Par courriers du 7 juillet 2023, B.D._____ et A.D._____, par leur défenseur, ont requis le retranchement des procès-verbaux de leurs auditions du 11 février 2022 (PV aud. 1 et 2) et du rapport de la Police de sûreté du 15 février 2022 (P. 4). Ils ont fait valoir qu'ils avaient été entendus par la police sans être assistés d'un avocat alors qu'ils se trouvaient de manière reconnaissable dans un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. b CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0). Ils ont également requis la répétition de ces auditions et la reddition d'un nouveau rapport d'investigation.

b) Par ordonnance du 17 août 2023, le Ministère public a constaté que les procès-verbaux des auditions d'B.D._____ et de A.D._____ par la police du 11 février 2022 (PV aud. 1 et 2) ainsi que le

rapport de la Police de sûreté du 15 février 2022 (P. 4) étaient exploitables (I), a rejeté les requêtes en retranchement des pièces précitées présentées par B.D._____ et A.D._____ (II) et a dit que les frais de la présente décision suivaient le sort de la cause (III).

En substance, la procureure a exposé que le Ministère public avait décidé de déléguer les premières investigations à la police en application de l'art. 309 al. 2 CPP, les faits reprochés par la plaignante V._____ n'étant pas apparus d'emblée comme suffisamment établis pour justifier une ouverture d'instruction. En outre, la procureure a considéré que la nature des infractions dénoncées n'était pas suffisante à elle seule pour justifier une défense obligatoire, des investigations complémentaires s'avérant nécessaires. Cela aurait finalement été après réception des informations recueillies lors des investigations complémentaires et examen du dossier de l'Office des faillites que la magistrate aurait estimé qu'il se justifiait d'ouvrir une instruction pénale. Selon la procureure, elle n'aurait donc pas tardé à ouvrir cette instruction mais aurait délibérément différé sa décision jusqu'à plus ample information. Elle a enfin relevé qu'il n'existait pas de défense obligatoire de la première heure lors d'investigations policières, et cela même si l'audition par la police portait sur des faits et infractions justifiant fondamentalement une défense obligatoire après l'ouverture d'instruction.

C. a) Par acte du 28 août 2023, B.D._____, par son défenseur d'office, a recouru auprès de la Chambre de céans contre l'ordonnance du 17 août 2023, en concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que les procès-verbaux d'audition du 11 février 2022 ainsi que le rapport de la police de sûreté du 15 février 2022 soient déclarés inexploitables, retirés du dossier et conservés à part jusqu'au terme de la procédure, avant d'être détruits, à ce qu'ordre soit donné à la police de procéder une nouvelle fois à l'audition des prévenus et à la rédaction d'un nouveau rapport d'investigation, et à ce que les frais liés à l'administration illicite de ces preuves soient laissés à la charge de l'Etat. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance rendue le

17 août 2023 par le Ministère public et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

b) Par acte du 28 août 2023, A.D._____, par son défenseur de choix, a recouru auprès de la Chambre de céans contre l'ordonnance du 17 août 2023, en concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que les procès-verbaux d'audition du 11 février 2022 ainsi que le rapport de la police de sûreté du 15 février 2022 soient déclarés inexploitable, retirés du dossier et conservés à part jusqu'au terme de la procédure, avant d'être détruits, à ce qu'ordre soit donné à la police de procéder une nouvelle fois à l'audition des prévenus et à la rédaction d'un nouveau rapport d'investigation, et à ce que les frais liés à l'administration illicite de ces preuves soient laissés à la charge de l'Etat. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance rendue le 17 août 2023 par le Ministère public et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Enfin, il a conclu à l'octroi d'une indemnité de 1'500 fr. pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

c) Par courrier du 21 novembre 2023, V._____ a déclaré s'en remettre à justice quant au sort des recours interjetés par B.D._____ et A.D._____.

Le 27 novembre 2023, le Ministère public a déclaré renoncer à déposer des déterminations.

Le 27 novembre 2023, chacun des recourants a déclaré adhérer au recours de l'autre.

En droit :

1. Selon l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du Ministère public. Une ordonnance du Ministère public refusant de retrancher des pièces du dossier est ainsi en principe susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (ATF 143 IV

475 consid. 2). Ce recours s'exerce par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), auprès de l'autorité de recours (art. 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 vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2019 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Interjetés en temps utile devant l'autorité compétente par des prévenus qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), les recours dB.D. _____ et de A.D. _____ sont recevables. Les recours ayant tous deux pour objet la même ordonnance dans le cadre de la même procédure, les recours peuvent être traités conjointement.

2.

2.1

2.1.1 Dans un premier moyen, le recourant B.D. _____ soutient que les éléments développés par V. _____ dans sa plainte pénale du 3 novembre 2021 étaient suffisamment détaillés pour fonder des soupçons suffisants à l'encontre des prévenus. Il fait valoir que cette plainte était largement documentée par les pièces produites à l'appui de celle-ci, de sorte que des investigations complémentaires confiées à la police n'étaient pas nécessaires avant l'ouverture de l'instruction. En déléguant les premières investigations à la police, la procureure aurait ainsi violé l'art. 309 al. 1 let. a et al. 2 CPP.

B.D. _____ se plaint ensuite d'une violation des art. 130 let. b et 131 al. 1 CPP. Il reproche au Ministère public de ne pas avoir mis en œuvre une défense obligatoire alors que celle-ci était déjà reconnaissable le 4 novembre 2021 au moment de la réception de la plainte pénale de V. _____. Les preuves administrées avant qu'un défenseur ait été désigné ne seraient par conséquent pas exploitables et devraient être retranchés du dossier conformément aux art. 131 al. 3 et 141 al. 5 CPP.

2.1.2 Invoquant une violation des art. 130 let. b, 131 al. 2, 309 al. 1 let. a et al. 2 CPP, le recourant A.D._____ fait valoir que la simple lecture de la plainte de V._____ permettrait de mettre en évidence des faits imposant une défense obligatoire. Il expose que, contrairement à ce qu'a relevé le Ministère public, les faits décrits dans cette plainte étaient suffisamment détaillés pour faire craindre le prononcé d'une peine privative de liberté de plus d'un an, de sorte que la procureure était tenue d'ouvrir une instruction pénale et de mettre en œuvre une défense obligatoire. Ainsi, selon lui, la plainte décrivait précisément la situation financière de G._____, pièces à l'appui, ainsi que les violations qu'elle attribuait aux prévenus, de telle sorte qu'elle permettait la perspective concrète d'une condamnation pour gestion déloyale et gestion fautive. Compte tenu de ces éléments, des investigations supplémentaires n'étaient pas nécessaires avant l'ouverture d'une instruction. D'ailleurs, le recourant relève que la procureure n'indique pas précisément les informations qu'elle a obtenues par la suite et qui l'auraient convaincue d'ouvrir une instruction. Il invoque encore que le contenu du rapport de police n'a apporté aucun élément factuel nouveau par rapport au descriptif des faits figurant dans la plainte, de même que de l'audition de A.D._____, dont les déclarations n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative la peine encourue et ont simplement confirmé une partie des éléments factuels contenus dans la plainte. En omettant d'ouvrir une instruction dès la réception de la plainte de V._____, le Ministère public aurait violé l'art. 309 al. 1 let. a et al. 2 CPP. Enfin, le recourant fait valoir que l'état de fait exposé dans la plainte précitée permettrait de soupçonner un cas de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), infraction réprimée, avant le 1^{er} juillet 2023, par une peine privative de liberté d'un an au moins. Ainsi, en novembre 2021, il aurait été manifeste que la cause relevait d'un cas de défense obligatoire. Partant, A.D._____ considère que les procès-verbaux et le rapport incriminés doivent être retirés du dossier, conservés à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruits.

2.2

2.2.1 Le Ministère public ouvre une instruction formelle lorsqu'il ressort notamment des dénonciations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (art. 309 al. 1 let. a CPP), lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte (art. 309 al. 1 let. b CPP) ou lorsqu'il est informé par la police conformément à l'art. 307 al. 1 CPP (art. 309 al. 1 let. c CPP). L'instruction pénale est considérée comme tacitement ouverte dès que le Ministère public commence à s'occuper de l'affaire, et en tout cas lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte. Dès lors qu'un mandat de comparution à une audition du Ministère public 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, JdT 2015 IV 191 ; TF 6B_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2).

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 ; TF 7B_27/2023 du 12 septembre 2023 consid. 2.1 et les réf. citées). 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 7B_27/2023 précité). 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 7B_27/2023 précité ; TF 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3.2 et les réf. citées).

2.2.2 Selon l'art. 130 CPP, le prévenu doit avoir un défenseur lorsque la détention provisoire, y compris la durée de l'arrestation provisoire, a excédé dix jours (let. a), s'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (let. b), si, en raison de son état physique ou psychique ou pour d'autres motifs, il ne peut pas suffisamment défendre ses intérêts dans la

procédure et ses représentants légaux ne sont pas en mesure de le faire (let. c), si le Ministère public intervient personnellement devant le tribunal de première instance ou la juridiction d'appel (let. d), ou si une procédure simplifiée (art. 358 à 362 CPP) est mise en œuvre (let. e).

L'art. 131 al. 1 CPP prévoit qu'en cas de défense obligatoire, la direction de la procédure pourvoit à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur. Si les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre après la première audition par le Ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction (art. 131 al. 2 CPP). Les preuves administrées avant qu'un défenseur ait été désigné, alors même que la nécessité d'une défense aurait dû être reconnue, ne sont exploitables qu'à condition que le prévenu renonce à en répéter l'administration (art. 131 al. 3 CPP). Le Tribunal fédéral en a déduit que si cette dernière disposition prévoyait le caractère inexploitable des auditions du prévenu effectuées sans que celui-ci ne soit assisté d'un avocat, il n'imposait en revanche pas leur retranchement du dossier et leur destruction immédiate (ATF 141 IV 289 consid. 2.9 ; TF 1B_20/2023 du 23 janvier 2023 consid. 2.2 et les références citées).

Le Tribunal fédéral considère aussi que le CPP ne garantit pas une défense obligatoire lors du premier interrogatoire mené dans le cadre des investigations policières autonomes, c'est-à-dire avant l'ouverture d'une instruction. Pour lui, une défense obligatoire n'entre ainsi en ligne de compte qu'après les investigations préliminaires de la police et cela même si elles concernent des faits pour lesquels une défense obligatoire devrait en principe être ordonnée (TF 1B_464/2022 du 10 novembre 2022 consid. 1.3.2 et les références citées). Il n'y a ainsi pas de « *défense obligatoire de la première heure* » (TF 6B_338/2020 précité ; TF 6B_998/2019 du 20 novembre 2020 consid. 2.2 ; TF 6B_990/2017 du 18 avril 2018 consid. 2.3.3).

Le Tribunal fédéral a par ailleurs jugé que, lorsque les conditions d'une défense obligatoire sont remplies, le Ministère public doit

veiller à ce que le prévenu soit assisté d'un avocat au moment où il rend son ordonnance d'ouverture d'instruction au sens de l'art. 309 al. 3 CPP ou au moment où il aurait dû ouvrir une instruction (TF 6B_563/2021 du 22 décembre 2022 consid. 2.3.2 et les références citées ; TF 6B_178/2017 du 25 octobre 2017 consid. 2.2.1 ; TF 6B_883/2013 du 17 février 2014 consid. 2.1.2). Si la direction de la procédure a tardé à ouvrir l'instruction et n'a pas nommé de défenseur alors que les conditions de défense obligatoire étaient reconnaissables, elle s'expose à une interdiction d'exploiter les moyens de preuves recueillis en application de l'art. 131 al. 3 CPP (TF 6B_178/2017 précité consid. 2.6). Il résulte de ce qui précède que, selon le Tribunal fédéral, le moment décisif pour examiner la nécessité d'une défense obligatoire est celui où le Ministère public ouvre ou aurait dû ouvrir une instruction.

2.2.3 Aux termes de l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (al. 4). Les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (al. 5).

2.2.4 Réprimant la gestion déloyale, l'art. 158 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3).

L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 ; ATF 129 IV 124 consid. 3.1). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 142 IV 346 précité ; ATF 123 IV 17 consid. 3b). Un tel devoir incombe notamment aux organes des sociétés commerciales, à savoir notamment aux associés et associés-gérants d'une société à responsabilité limitée (Trechsel/Cramer, in : Trechsel/Pieth [éd.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4^e éd. Zurich/St-Gall 2021, n. 6 ad art. 158 StGB).

Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse - par action ou par omission - les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne (ATF 142 IV 346 précité ; TF 6B_201/2021 du 6 septembre 2021 consid. 3.3). Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (TF 6B_815/2020 du 22 décembre 2020 consid. 4.1 ; TF 6B_1074/2019 du 14 novembre 2019 consid. 4.1 et les références citées).

Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine ; le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 consid. 3c ; TF 6B_201/2021 précité consid. 3.3 et les références citées).

L'art. 158 ch. 2 CP incrimine spécifiquement le fait d'abuser d'un pouvoir de représentation dans l'optique de s'enrichir aux dépens du représenté, en portant atteinte à ses intérêts pécuniaires (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire, Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 32 ad art. 158 CP et les références citées).

Le comportement délictueux consiste à abuser du pouvoir de représentation, c'est-à-dire à l'employer sur le plan externe, dans un rapport avec autrui, mais en violation des règles internes fixant les limites et les buts du pouvoir conféré (TF 6B_843/2022 ; TF 6B_164/2010 du 1^{er} juin 2010 consid. 2.1.2 et les références citées).

Jusqu'au 30 juin 2023, l'infraction de gestion déloyale était passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, respectivement d'une peine privative de liberté de un à cinq ans en cas de dessein d'enrichissement illégitime (ch. 1). En cas d'abus de pouvoir de représentation, la peine prévue était une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire (ch. 2). Depuis le 1^{er} juillet 2023, la sanction prévue dans les deux cas de figure est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire (selon la nouvelle teneur de cette disposition modifiée par la loi fédérale sur l'harmonisation des peines du 17 décembre 2021, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2023 [RO 2023 259]).

2.2.5 Aux termes de l'art. 165 ch. 1 CP, se rend coupable de gestion fautive le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en

capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui. La peine encourue pour l'infraction de gestion fautive est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. Ces peines n'ont pas été modifiées par la loi fédérale sur l'harmonisation des peines du 17 décembre 2021.

2.3

2.3.1 En l'espèce, dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a considéré que les faits reprochés à B.D._____ et A.D._____ n'étaient pas apparus d'emblée comme suffisamment établis pour justifier une ouverture d'instruction, raison pour laquelle il avait décidé de déléguer les premières investigations à la police. A réception des éléments recueillis lors des investigations policières et après examen du dossier de l'Office des faillites, le Ministère public avait estimé qu'il se justifiait d'ouvrir une instruction pénale.

Force est d'admettre que cette argumentation n'est pas convaincante s'agissant des motifs qui auraient justifiés de différer l'ouverture de l'instruction pénale au 17 avril 2023. En effet, le Ministère public ne donne aucune explication concrète à cet égard, se contentant de mentionner de manière générale les investigations complémentaires qui ont été entreprises et en particulier l'examen du dossier de l'Office des faillites, qui n'apporte pas d'éléments supplémentaires permettant de juger la gravité des infractions en cause. Par ailleurs, comme le relève à juste titre le recourant A.D._____, le rapport de police du 15 février 2022 ne comporte qu'un bref résumé des auditions concernées et n'apporte aucun élément factuel nouveau ressortant d'investigations policières menées dans l'intervalle. La plainte et les pièces produites à l'appui de celle-ci étaient donc solidement étayées.

En effet, dans sa plainte du 3 novembre 2021, V._____ décrit de manière détaillée et circonstanciée les faits qu'elle reproche aux prévenus, soit notamment d'avoir porté atteinte aux intérêts pécuniaires de la société G._____ en se versant une prime d'un montant total de 40'000 fr. en 2017, respectivement de 43'576 fr. 50 en 2018, ainsi qu'un salaire mensuel de l'ordre de 9'700 fr., éléments qui sont étayés par les feuilles de salaire produites. La société lésée a également exposé la situation financière obérée de G._____, pièces à l'appui (cf. *supra* Ab, en particulier l'acte de défaut de biens, l'état de collocation de l'office des faillites, les comptes intermédiaires et le bilan annuel).

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que la lecture de la plainte et de ses annexes permettait incontestablement de supposer que les reproches formulés à l'encontre des deux prévenus étaient fondés. Il existait ainsi des soupçons suffisants de la commission des infractions de gestion déloyale (art. 158 ch. 1 al. 3 CP) et de gestion fautive (art. 165 CP), justifiant déjà l'ouverture d'une instruction pénale le 4 novembre 2021, date de la réception de la plainte par le Ministère public.

2.3.2 Il convient de déterminer, à l'aune de ce qui précède, si au moment de la réception de la plainte de V._____, il était reconnaissable pour le Ministère public qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire.

Comme vu ci-avant (consid. 2.3.1), les faits dénoncés par la société plaignante sont de nature à tomber sous le coup des infractions de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP, respectivement de gestion fautive au sens de l'art. 165 CP. Dans son ancienne teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2023, l'art. 158 aCP prévoyait une peine privative de liberté minimale d'un an en cas de dessein d'enrichissement ; la nouvelle teneur de cette disposition donne une plus grande latitude au juge, celui-ci pouvant désormais prononcer une peine pécuniaire dans les cas les moins graves, respectivement une peine privative de liberté jusqu'à cinq ans dans les cas les plus graves. Quant à l'infraction de gestion fautive, elle est toujours passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

En conséquence, si l'on se replace lors du dépôt de la plainte, soit en novembre 2021, les recourants s'exposaient à une peine privative de liberté de plus d'un an. Le Ministère public ne pouvait ainsi pas ignorer la gravité objective de la cause et la nécessité de la mise en œuvre d'une défense obligatoire pour les recourants.

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît qu'une défense obligatoire aurait dû être mise en œuvre et qu'B.D._____ et A.D._____ auraient nécessairement dû être assistés d'un avocat pour leur audition du 11 février 2022. Il s'ensuit que les procès-verbaux d'audition en cause sont inexploitable, de même que le rapport de police qui en a découlé, à titre de preuve dérivée (art. 141 al. 4 CPP).

3. En définitive, les recours d'B.D._____ et A.D._____ doivent être admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens que les procès-verbaux d'audition du 11 février 2022 (PV aud. 1 et 2), ainsi que le rapport de police du 15 février 2022 (P. 4) sont inexploitable (cf. art. 131 al. 3 et 158 al. 2 CPP ; ATF 141 IV 289 consid. 2.9 ; TF 1B_20/2023 du 23 janvier 2023 consid. 2.2 et les références citées). Les frais de la décision du Ministère public seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 3 CPP).

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'870 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 laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP par analogie).

A.D._____, qui obtient gain de cause et 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 (art. 429 al. 1 let. a et 436 al. 1 CPP). Le recourant a requis une indemnité de 1'500 fr. pour la procédure de recours, sans toutefois indiquer le nombre d'heures effectuées par son conseil. Compte tenu de la nature de l'affaire et du mémoire de recours produit, cette indemnité sera fixée à 1'050 fr., sur la

base d'une activité nécessaire estimée à 3 heures et 30 minutes au tarif horaire de 300 fr., 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], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 12 fr. 60, plus la TVA au taux de 7,7 %, par 81 fr. 82, soit à 1'145 fr. au total en chiffres arrondis.

Me Hervé Dutoit, défenseur d'office d'B.D._____, a produit avec l'acte de recours une liste d'opérations faisant état de trois heures et trente minutes d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 francs. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette durée qui comprendra la prise de connaissance du courrier du Ministère public du 27 novembre 2023 ainsi que les opérations ultérieures à la notification du présent arrêt. L'indemnité d'office sera donc fixée à 630 fr., montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires à concurrence de 2% des honoraires admis (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 12 fr. 60, et la TVA au taux de 7,7 %, par 49 fr. 48, soit à 693 fr. au total en chiffres arrondis.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Les recours sont admis.
- II.** L'ordonnance du 17 août 2023 est réformée en ce sens que les procès-verbaux d'audition du 11 février 2022, ainsi que le rapport de police du 15 février 2022 sont inexploitable, les frais de cette ordonnance étant laissés à la charge de l'Etat.
- III.** Une indemnité de 1'145 fr. (mille cent quarante-cinq francs) est allouée à A.D._____, pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office dB.D._____, Me Hervé Dutoit, est fixée à 693 fr. (six cent nonante-trois francs).

V. Les frais d'arrêt, par 1'870 fr. (mille huit cent septante francs), ainsi que l'indemnité allouée au défenseur d'office d'B.D._____, par 693 fr. (six cent nonante-trois francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 :

- Me Hervé Dutoit, avocat (pour B.D._____),
- Me Baptiste Viredaz, avocat (pour A.D._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,
- Me Olivier Constantin, avocat (pour V._____),

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).

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 :