

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 6 avril 2021

---

Composition : M. PERROT, président  
Mme Fonjallaz et M. Kaltenrieder, juges  
Greffière : Mme Grosjean

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 3 Cst. ; 132 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 5 mars 2021 par **J.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de refus de désignation d'un défenseur d'office rendue le 22 février 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause **n° PE19.017589-JMU**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** Le 4 septembre 2019, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale notamment contre **J.**\_\_\_\_\_, prévenue d'encouragement à la prostitution.

**b)** Par ordonnance pénale du 13 janvier 2021, le Ministère public a condamné J.\_\_\_\_\_ pour encouragement à la prostitution et comportement frauduleux dans le domaine du mariage blanc à une peine privative de liberté de 4 mois, peine entièrement complémentaire à celle prononcée le 7 mai 2020, et a renoncé à révoquer le sursis qui lui avait été accordé le 3 juillet 2018 par le Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers.

Selon l'ordonnance pénale, les antécédents de J.\_\_\_\_\_ sont les suivants :

- 9 février 2011, Tribunal de police de la Broye et du Nord vaudois : vol et faux dans les titres ; peine pécuniaire de 90 jours-amende à 40 fr., avec sursis pendant 2 ans ;

- 25 juillet 2017, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois : vol ; peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 francs ;

- 3 juillet 2018, Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers : escroquerie et faux dans les titres ; peine privative de liberté de 20 mois, avec sursis pendant 3 ans, détention provisoire 79 jours, règles de conduite, assistance de probation ;

- 7 mai 2020, Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois : faux dans les titres ; peine privative de liberté de 4 mois, complémentaire au jugement du 3 juillet 2018.

En fait, le procureur a retenu qu'à Lausanne, le 20 novembre 2018, sur proposition de J.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ avait contracté un mariage avec I.\_\_\_\_\_, afin que ce dernier obtienne une autorisation de séjour en Suisse, en échange d'un paiement de celui-ci envers elle d'un montant de 500 fr. par mois durant cinq ans. Pour contracter ce mariage, I.\_\_\_\_\_ avait donné à E.\_\_\_\_\_ la somme totale de 1'500 fr. et J.\_\_\_\_\_, laquelle était le témoin d'E.\_\_\_\_\_, avait mis son adresse à la disposition du couple, afin de faciliter les démarches en vue du mariage. En outre, à Lausanne notamment, entre octobre et fin novembre 2018, J.\_\_\_\_\_ avait profité du très fort lien d'amitié qui la liait à E.\_\_\_\_\_ pour l'encourager à se prostituer et s'était vu remettre l'intégralité de ses gains. J.\_\_\_\_\_ l'avait notamment poussée à prendre plus de clients par jour. Durant cette

période, E.\_\_\_\_\_ avait remis à J.\_\_\_\_\_ environ 6'000 fr. en cash provenant de son activité de prostitution. Elle lui avait en outre fait des cadeaux et lui avait donné de l'argent pour ses dépenses personnelles et son loyer, pour un montant de 4'250 francs.

En droit, le procureur a considéré en bref que, compte tenu des circonstances des infractions, des antécédents de la prévenue, de sa réputation et de sa situation personnelle actuelle, notamment de l'état d'esprit qu'elle manifestait, démontrant qu'elle faisait fi des lois et qu'elle n'avait pas l'intention de s'y conformer à l'avenir, seule une peine privative de liberté pouvait être prononcée à son encontre.

**c)** Le 5 février 2021, l'avocat Elie Elkaim a informé le Ministère public qu'il avait été consulté par J.\_\_\_\_\_. Il a produit une procuration signée par cette dernière le 4 février 2021.

**d)** Le 12 février 2021, J.\_\_\_\_\_, par son défenseur, a formé opposition contre l'ordonnance pénale du 13 janvier 2021.

**e)** Le 16 février 2021, Me Elie Elkaim a requis sa désignation en qualité de défenseur d'office de J.\_\_\_\_\_, avec effet rétroactif au 5 février 2021, date à laquelle il avait été consulté. A l'appui de sa requête, il a relevé que la situation financière de sa mandante ne lui permettait pas d'assumer ses honoraires. A cet égard, il a produit un budget de calcul du droit à l'aide matérielle, attestant que J.\_\_\_\_\_ percevait l'aide sociale pour un montant de 1'363 fr. 55 par mois. Il a en outre fait valoir qu'au vu des peines encourues pour les infractions reprochées, l'affaire n'était pas de peu de gravité. Enfin, il a soutenu que l'affaire présentait des difficultés que J.\_\_\_\_\_ ne pourrait pas surmonter seule, dès lors qu'elle ne bénéficiait pas de formation juridique, que les infractions reprochées présentaient des caractéristiques techniques et que la cause revêtait des enjeux importants pour la prévenue, une révocation de sursis entrant notamment en considération.

**B.** Par ordonnance du 22 février 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de désignation d'un défenseur d'office à J.\_\_\_\_\_ (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

Le procureur a retenu que, si l'indigence de J.\_\_\_\_\_ n'était pas remise en question, les autres conditions à la désignation d'un défenseur d'office n'étaient pas remplies, la peine prononcée ne dépassant pas 4 mois de privation de liberté et la cause ne présentant pas des difficultés sur le plan des faits ou du droit que la prévenue ne pourrait pas surmonter seule, et ce quand bien même celle-ci ne disposait pas de formation juridique. Dans cette mesure, l'assistance d'un défenseur n'apparaissait pas justifiée pour sauvegarder ses intérêts.

**C.** Par acte du 5 mars 2021, J.\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'un défenseur d'office, en la personne de l'avocat Elie Elkaim, soit désigné pour défendre ses intérêts avec effet rétroactif au 5 février 2021 et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 25 mars 2021, dans le délai imparti à cet effet par la Chambre de céans, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) contre une ordonnance du ministère public refusant au prévenu la désignation d'un défenseur d'office (art. 393 al. 1 let. a CPP), par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al.

1 CPP), le recours de J.\_\_\_\_\_ est recevable (Moreillon/Parein-Reymond, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, n. 18 ad art. 132 CPP).

## **2.**

**2.1** J.\_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante) soutient que les trois conditions cumulatives pour qu'un défenseur d'office lui soit désigné - à savoir l'indigence, une affaire qui n'est pas de peu de gravité et les difficultés présentées par la cause -, seraient réalisées.

**2.2** En vertu de l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.

En dehors des cas de défense obligatoire visés à l'art. 130 CPP, l'art. 132 al. 1 let. b CPP soumet le droit à l'assistance d'un défenseur d'office aux conditions que le prévenu soit indigent et que la sauvegarde de ses intérêts justifie une telle assistance. S'agissant de la seconde condition, elle s'interprète à l'aune des critères mentionnés à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP. Ainsi, les intérêts du prévenu justifient une défense d'office notamment lorsque la cause n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter (art. 132 al. 2 CPP). En tout état de cause, une affaire n'est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de 4 mois ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende (art. 132 al. 3 CPP). Si les deux conditions mentionnées à l'art. 132 al. 2 CPP doivent être réunies cumulativement, il n'est pas exclu que l'intervention d'un défenseur soit justifiée par d'autres motifs (comme l'indique l'adverbe « notamment »), en particulier dans les cas où cette mesure est nécessaire pour garantir l'égalité des armes ou parce que l'issue de la procédure pénale a une importance particulière pour le prévenu, par exemple s'il est en détention

(TF 1B\_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités), s'il encourt une révocation de l'autorisation d'exercer sa profession ou s'il risque de perdre la garde de ses enfants (TF 1B\_12/2020 du 24 janvier 2020 consid. 3.1 ; TF 1B\_374/2018 du 4 septembre 2018 consid. 2.1).

Les critères énoncés par l'art. 132 al. 1 let. b, 2 et 3 CPP reprennent largement la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire, rendue sur la base des art. 29 al. 3 Cst. et 6 ch. 3 let. c CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) (ATF 143 I 164 consid. 3.5 ; TF 1B\_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2). Selon cette jurisprudence, la désignation d'un défenseur d'office dans une procédure pénale est nécessaire lorsque le prévenu est exposé à une longue peine privative de liberté ou s'il est menacé d'une peine qui ne peut être assortie du sursis. Elle peut aussi l'être, selon les circonstances, lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de quelques semaines à quelques mois si, à la gravité relative du cas, s'ajoutent des difficultés particulières du point de vue de l'établissement des faits ou des questions juridiques soulevées, qu'il ne serait pas en mesure de résoudre seul (ATF 143 I 164 consid. 3.5 ; TF 6B\_243/2017 du 21 septembre 2017 consid. 2.2 ; TF 1B\_167/2016 du 1<sup>er</sup> juillet 2016 consid. 3.4). En revanche, lorsque l'infraction n'est manifestement qu'une bagatelle, en ce sens que son auteur ne s'expose qu'à une amende ou à une peine privative de liberté de courte durée, la jurisprudence considère que l'auteur n'a pas de droit constitutionnel à l'assistance judiciaire (ATF 143 I 164 consid. 3.5 et les réf. citées).

Pour évaluer ensuite si l'affaire présente des difficultés que le prévenu ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. La nécessité de l'intervention d'un conseil juridique doit ainsi reposer sur des éléments objectifs, tenant principalement à la nature de la cause, et sur des éléments subjectifs, fondés sur l'aptitude concrète du requérant à mener seul la procédure (TF 1B\_494/2019 du 20 décembre 2019 consid. 3.1 et les

arrêts cités ; TF 1B\_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1 ; TF 1B\_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1, in SJ 2014 I 273).

S'agissant de la difficulté objective de la cause, à l'instar de ce qu'elle a développé en rapport avec les chances de succès d'un recours (cf. ATF 139 III 396 consid. 1.2, JdT 2015 II 411 ; ATF 129 I 129 consid. 2.3.1, JdT 2005 IV 300), la jurisprudence impose de se demander si une personne raisonnable et de bonne foi, qui présenterait les mêmes caractéristiques que le requérant mais disposerait de ressources suffisantes, ferait ou non appel à un avocat (ATF 140 V 521 consid. 9.1 ; TF 1B\_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1). La difficulté objective d'une cause est admise sur le plan juridique lorsque la subsomption des faits donne lieu à des doutes, que ce soit de manière générale ou dans le cas particulier (TF 1B\_538/2019 du 10 décembre 2019 consid. 3.1 et l'arrêt cité).

Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut tenir compte des capacités du prévenu, notamment de son âge, de sa formation, de sa plus ou moins grande familiarité avec la pratique judiciaire, de sa maîtrise de la langue de la procédure (TF 1B\_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1), ainsi que des mesures qui paraissent nécessaires, dans le cas particulier, pour assurer sa défense, notamment en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir (TF 1B\_9/2020 du 6 mai 2020 consid. 2.2 ; TF 1B\_538/2019 du 10 décembre 2019 consid. 3.1 et les arrêts cités ; TF 1B\_210/2019 du 29 juillet 2019 consid. 2.1).

**2.3** En l'espèce, la condition de l'indigence n'est pas contestée. Le Ministère public l'admet, relevant dans l'ordonnance entreprise que l'indigence de la prévenue n'est pas remise en question.

Par ailleurs, la cause n'est pas de peu de gravité. En effet, seule une peine privative de liberté ferme paraît envisageable pour sanctionner le comportement de la recourante, compte tenu des antécédents de celle-ci et, en particulier, de sa dernière condamnation à une peine de même genre par la Cour d'appel pénale. Certes,

l'ordonnance pénale à laquelle la recourante fait opposition la condamne à une peine privative de liberté de 4 mois, ce qui constitue la limite fixée par l'art. 132 al. 3 CPP. Toutefois, une peine plus sévère n'est de loin pas exclue au vu des antécédents de la prévenue et des faits qui lui sont reprochés. Au surplus, le sursis de 3 ans octroyé en 2018, qui prendra fin le 3 juillet 2021, pourrait encore être révoqué, voire prolongé, d'autant que la recourante est dans ce cadre soumise à une assistance de probation et que sa collaboration semble déficiente (cf. P. 23).

Enfin, la cause ne présente pas de difficultés particulières s'agissant des faits, même si les versions des protagonistes diffèrent et fluctuent. Si, en droit, les difficultés de la cause ne reposent pas, comme le fait valoir la recourante, sur la computation du délai d'opposition, ni sur la rédaction d'une opposition, celle-ci ne nécessitant pas d'être motivée, la recourante ne paraît toutefois pas comprendre les implications de son comportement et de l'issue de la procédure pénale, ni pour elle-même ni pour l'enfant qu'elle vient d'avoir, de sorte qu'il y a lieu de considérer, dans de telles circonstances, que la cause n'est pas simple en droit.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder les intérêts de la recourante. Une défense d'office doit donc être ordonnée.

**2.4** La recourante conclut à ce que Me Elie Elkaim soit nommé comme son défenseur d'office dès le 5 février 2021, ce qui correspond à la date à laquelle elle l'a consulté. Or, cet avocat n'a requis d'être désigné en cette qualité auprès de la direction de la procédure que le 16 février 2021. Il ne l'a en particulier pas fait à l'appui de l'opposition contre l'ordonnance pénale, qu'il avait préalablement déposée le 12 février 2021. Il ne se justifie dès lors pas de faire droit à une désignation avec effet rétroactif.

**3.** En définitive, le recours doit être partiellement admis et l'ordonnance querellée réformée en ce sens que l'avocat Elie Elkaim est désigné en qualité de défenseur d'office de la recourante, avec effet au 16 février 2021.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'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 ; BLV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 540 fr. (3 heures d'activité d'avocat nécessaire au tarif horaire de 180 fr.), auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), par 10 fr. 80, plus la TVA, par 42 fr. 40, soit à 594 fr. en chiffres arrondis, seront mis par un quart, soit par 396 fr., à la charge de la recourante, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (cf. art. 428 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, CPP).

Le remboursement à l'Etat du quart de l'indemnité allouée au défenseur d'office de la recourante ne sera toutefois exigible que pour autant que la situation financière de cette dernière le permette (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance du 22 février 2021 est réformée en ce sens que Me Elie Elkaim est désigné en qualité de défenseur d'office de J.\_\_\_\_\_, avec effet au 16 février 2021.  
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de J.\_\_\_\_\_ est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de J.\_\_\_\_\_, par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), sont mis par un

quart, soit par 396 fr. (trois cent nonante-six francs), à la charge de cette dernière, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

- V.** Le remboursement à l'Etat du quart de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de J. \_\_\_\_\_ le permette.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Elie Elkaim, avocat (pour J. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al.

1 LOAP [Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 ; 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 :