

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 19 novembre 2018

---

Composition : M. MEYLAN, président  
Mme Byrde et M. Perrot, juges  
Greffier : M. Glauser

\*\*\*\*\*

**Art. 101 al. 2, 102 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 1<sup>er</sup> novembre 2018 par **A.J.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 18 octobre 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE18.016643-MRN**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.**            **a)** A.J.\_\_\_\_\_ et B.J.\_\_\_\_\_ sont mariés et ont deux enfants de 9 et 11 ans. Ils ont des difficultés conjugales et une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, initiée par l'épouse, est actuellement

pendante devant le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, sous la référence [...].

**b)** Le 24 août 2018, le Ministère public de l'arrondissement Lausanne a ouvert une instruction pénale contre A.J.\_\_\_\_\_, ensuite d'une plainte déposée à son encontre le même jour. Le lendemain, celui-ci a été interpellé à son domicile par la police, puis emmené pour être entendu sur les faits dénoncés.

**c)** Le 27 septembre 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a requis la production, par le Ministère public, d'une copie du procès-verbal d'audition-plainte de la partie plaignante du 24 août 2018 ainsi que du procès-verbal d'audition de A.J.\_\_\_\_\_ du lendemain.

Le 2 octobre 2018, la Procureure lui a répondu qu'avant de donner suite à cette réquisition, elle devait interpellier la partie plaignante, dès lors que cette dernière avait le statut de victime et que les faits étaient susceptibles de toucher à sa sphère privée, de sorte qu'il y avait lieu de la consulter afin de savoir si elle s'opposait à la transmission des pièces requises. Elle a ainsi demandé à la Présidente du Tribunal civil de lui indiquer le motif pour lequel les documents étaient nécessaires à l'instruction de la procédure pendante devant son autorité.

Le 4 octobre 2018, la Présidente du Tribunal civil a répondu à la Procureure qu'elle s'occupait depuis plusieurs années du couple A.J.\_\_\_\_\_ et que lors d'une audience du 29 août 2018, B.J.\_\_\_\_\_ avait conclu à l'attribution de la garde exclusive sur les deux enfants du couple, avec un droit de visite. Dans ce cadre, cette dernière avait notamment soutenu que les enfants n'étaient pas en sécurité avec leur père et avaient été traumatisés par l'arrestation de celui-ci, survenue alors que les enfants étaient sous sa garde, qui se déroulait de manière alternée depuis novembre 2017. Or, A.J.\_\_\_\_\_ avait refusé de s'expliquer sur les motifs de cette arrestation, ce qui suscitait encore davantage la méfiance de la partie adverse. Ainsi, les pièces requises par l'épouse étaient destinées à permettre au Tribunal civil de statuer sur la conclusion précitée.

Par avis du 9 octobre 2018, la Procureure a informé les parties qu'elle envisageait de donner suite aux réquisitions du Tribunal civil et leur a imparti un délai non prolongeable au 16 octobre 2018 pour se déterminer et dire si elles sollicitaient une décision formelle à cet égard.

Le 16 octobre 2018, le prévenu s'est opposé à la transmission des pièces requises, au motif que celles-ci ne seraient d'aucune utilité à la procédure civile, que son interpellation s'était déroulée dans le calme et que les policiers avaient immédiatement pris des dispositions afin que les enfants soient pris en charge par leur mère. Le même jour, la partie plaignante a déclaré qu'elle autorisait la production des pièces requises.

**B.** Par ordonnance du 18 octobre 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a dit qu'il adresserait copie du procès-verbal d'audition-plainte de la partie plaignante du 24 août 2018 et du procès-verbal d'audition de A.J. \_\_\_\_\_ du 25 août 2018 à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (I) et que son ordonnance était rendue sans frais (II). Il a en substance considéré que, pour statuer sur les conclusions de B.J. \_\_\_\_\_ dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la Présidente avait besoin de ces deux pièces, non seulement pour connaître les circonstances de l'interpellation de A.J. \_\_\_\_\_, mais aussi pour connaître ses motifs. En outre, il a estimé qu'il lui serait utile de savoir comment le prévenu et la partie plaignante s'étaient déterminés dans le cadre de la procédure pénale. Enfin, il a relevé que la présomption d'innocence prévalait en l'état et qu'aucun intérêt public ou privé ne s'opposait à la transmission desdites pièces.

**C.** Par acte du 1<sup>er</sup> novembre 2018, A.J. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette ordonnance en concluant, à titre préalable, à l'octroi de l'effet suspensif. Principalement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité inférieure

pour nouvelle décision dans le sens des considérants, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois devant dans les deux cas adresser un rapport du Service de la protection de la jeunesse du 24 septembre 2018 à la Chambre des recours pénale.

Par avis du 5 novembre 2018, le Président de la Chambre des recours pénale a admis la demande d'effet suspensif, en ce sens que les pièces requises par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois ne lui seraient pas transmises jusqu'à droit connu sur le recours.

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

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** 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 actes de procédure du Ministère public. Ce recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi vaudoise du 19 mai 2009 d'introduction du code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

**1.2** En l'espèce, interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente, par le prévenu qui a qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de formes prescrites (cf. art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

#### **2.**

## **2.1**

**2.1.1** Selon l'art. 101 al. 2 CPP, d'autres autorités (réd. : que le ministère public) peuvent consulter le dossier lorsqu'elles en ont besoin pour traiter une procédure civile, pénale ou administrative pendante et si aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose. L'art. 102 al. 1 CPP prévoit que la direction de la procédure statue sur la consultation des dossiers; elle prend les mesures nécessaires pour prévenir les abus et les retards et pour protéger les intérêts légitimes au maintien du secret. Selon l'art. 102 al. 2 CPP, les dossiers sont consultés au siège de l'autorité pénale concernée ou, par voie d'entraide judiciaire, au siège d'une autre autorité pénale; en règle générale, ils sont remis à d'autres autorités ainsi qu'aux conseils juridiques des parties. D'après l'art. 102 al. 3 CPP, toute personne autorisée à consulter le dossier peut en demander une copie contre versement d'un émolument.

**2.1.2** La consultation du dossier par d'autres autorités (au sens de l'art. 101 al. 2 CPP) présuppose une pesée des intérêts en présence (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1140; TF 1B\_530/2012 du 12 novembre 2012, SJ 2013 I 77). Il convient donc de procéder à une pesée entre, d'une part, l'intérêt privé du recourant à la protection de sa personnalité et au maintien du secret de l'instruction et, d'autre part, l'intérêt public à la conduite de la procédure menée par l'autorité requérante (cf. CREP 17 avril 2018/261; CREP 10 juillet 2017/461; CREP 23 décembre 2015/863).

**2.1.3** Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien. Dans le nouveau droit, la notion de "droit de garde" (*Obhutsrecht*) - qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode

d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a) – a été remplacée par le « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant » (*Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen*), qui constitue une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC; ATF 142 III 617 consid. 3.2.2). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le générique de « garde » (*Obhut*) se réduit désormais à la seule dimension de la « garde de fait » (*faktische Obhut*), qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5<sup>e</sup> éd. 2014, n. 462 p. 308 et n. 466 p. 311; Schwenzler/Cottier, *in* : Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, vol. I, 5<sup>e</sup> éd. 2014, n. 4 ad art. 298 CC p. 1634; De Weck-Immelé, *in* : Droit matrimonial, 2016, n. 195 ad art. 176 CC).

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3, ATF 142 III 1 consid. 3.3 et les références citées), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1; TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (TF 5A\_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant étant dépendantes des circonstances du cas d'espèce, rien ne saurait être déduit des diverses études psychologiques ou psychiatriques en la matière se prononçant de manière absolue en faveur ou en défaveur de

l'instauration d'un tel mode de garde, puisque celles-ci ne prennent pas en considération tous les paramètres qui entrent en ligne de compte dans la pratique (cf. Salzgeber, Die Diskussion um die Einführung des Wechselmodells als Regelfall der Kindesbetreuung getrennt lebender Eltern aus Sicht der Psychologie, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht [FamRZ] 2015, p. 2018 ss). Le juge doit en effet évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social (cf. ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2 et 4.4.5; TF 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2). Il faut également prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa

propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272] et art. 314 al. 1 CPC en relation avec l'art. 446 CC), de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel.

Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4).

**2.2** Le requérant soutient qu'avant de statuer, le Ministère public aurait dû disposer, en application de l'art. 194 al. 2 CPP, d'un rapport du Service de la protection de la jeunesse du 24 septembre 2018, afin de

procéder à une pondération objective des intérêts en présence. Il invoque que la Cour de céans devrait également pouvoir disposer de ce rapport, pour les mêmes motifs. Ce rapport attesterait que ses enfants n'ont pas été traumatisés par son interpellation, et que le maintien de l'autorité parentale conjointe, respectivement de la garde partagée devrait se poursuivre, dans leur intérêt. Il fait enfin valoir que la décision attaquée serait inopportune au sens de l'art. 393 al. 2 lit. c CPP, dans la mesure où la Procureure n'aurait apparemment procédé à aucune pesée des intérêts en présence. Or, selon lui, la procédure pénale, relevant de sa sphère intime, pourrait être employée à son encontre dans le cadre de la procédure civile, alors même qu'il devrait pouvoir bénéficier de la présomption d'innocence. Sa consultation serait donc susceptible de lui causer un préjudice irréparable alors que les faits qui lui sont reprochés pénalement, non avérés, n'auraient aucun lien avec ses capacités éducatives, qui devraient seules entrer en considération.

**2.3** En l'espèce, comme le prévoit la jurisprudence, le juge civil devra examiner si la garde alternée en vigueur est possible et compatible avec le bien des enfants concernés, qui constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien des enfants du recourant étant dépendantes des circonstances du cas d'espèce, il n'appartient pas à la direction de la procédure ni à la présente autorité de recours de se substituer au juge civil, donc de requérir toutes pièces nécessaires à celui-ci pour statuer, mais seulement d'examiner si, d'une part, le juge civil peut avoir besoin pour statuer des pièces dont la production a été requise et, d'autre part, de faire une pesée des intérêts entre l'intérêt privé du recourant à la protection de sa personnalité et au maintien du secret de l'instruction, et l'intérêt public à la conduite de la procédure civile, respectivement l'intérêt privé des enfants à ce que le juge civil examine la question de la garde alternée en connaissance des éléments ressortant des deux pièces litigieuses. Au vu des nombreux éléments ayant trait à la situation des parents que le juge civil doit prendre en compte pour statuer sur la question de la garde alternée, rappelés plus haut (cf. *supra*, consid.

2.1.3), il faut considérer que les pièces dont la production est requise sont susceptibles de lui être utiles pour traiter la procédure de mesures protectrices dont il est saisi. La première condition posée par l'art. 101 al. 2 CPP est donc remplie.

En outre, s'il est vrai que la consultation de ces deux pièces par le juge civil, puis par les parties à la procédure de mesures protectrices, est de nature à porter atteinte à la sphère privée du recourant et que les faits qui lui sont reprochés par la plaignante ne concernent pas directement ses enfants, l'intérêt du recourant doit en l'occurrence céder le pas par rapport à l'intérêt - supérieur - de ses enfants à ce que le juge civil statue en possession de tous les éléments relatifs à la vie de leurs parents et prenne ainsi la décision la plus apte à favoriser et à garantir leur bien, qui est le critère prépondérant. En outre, les deux pièces en cause, soit l'audition-plainte de la plaignante et l'audition du prévenu, présentent les versions de chacune des parties à la procédure pénale, ce qui est de nature à garantir le droit d'être entendu de l'intéressé. Quant au principe de la présomption d'innocence, il est ancré à l'art. 10 CPP et son respect s'impose également au juge civil, qui a conscience qu'aucun jugement n'est pour l'heure entré en force s'agissant des faits qui font l'objet de la présente procédure pénale. La seconde condition posée par l'art. 101 al. 2 CPP est donc également remplie.

En conclusion, le rapport du Service de la protection de la jeunesse du 24 septembre 2018 - dont il n'est pas allégué ni établi qu'il tiendrait compte des éléments découlant de la procédure pénale - n'est pas nécessaire pour statuer sur le recours (art. 389 CPP), ni ne saurait se substituer aux pièces dont la production est requise. Au surplus, la décision attaquée ne consacre aucune inopportunité, ni *a fortiori* de violation des art. 101 al. 2 et 102 al. 2 CPP.

**3.** Au vu de ce qui précède, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et

l'ordonnance du  
18 octobre 2018 confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale; RSV 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., plus la TVA par 41 fr. 60, soit à 581 fr. 60 au total, seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat de Vaud de l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant ne sera exigible que lorsque la situation financière de ce dernier le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 18 octobre 2018 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de A.J.\_\_\_\_\_ est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de A.J.\_\_\_\_\_, par 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes), sont mis à la charge de ce dernier.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de A.J.\_\_\_\_\_ le permette.

**VI.** 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 Georges Reymond, avocat (pour A.J. \_\_\_\_\_),
- Me Sarah El-Abshihy, avocate (pour la partie plaignante),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Présidente du Tribunal civil 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).

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 fédérales; 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).

Le greffier :