

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 7 mai 2021

Composition : M. PERROT, président
M. Meylan et Mme Byrde, juges
Greffier : M Petit

Art. 86 al. 1 CP et 382 al. 1 CP

Statuant sur le recours interjeté le 4 mai 2021 par **A.**_____ et **T.**_____ contre l'ordonnance rendue le 27 avril 2021 par la Juge d'application des peines dans la cause n° **AP21.004510-DBT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** A._____, ressortissant du Kosovo né le [...], exécute depuis le 10 février 2021 une peine privative de liberté de 130 jours, pour lésions corporelles simples et infractions à la LEtr (dès le 1^{er} janvier 2019 : LEI [Loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005] ; RS 142.20) (activité lucrative sans autorisation), prononcée le 30 octobre 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (P. 3/2).

A._____, actuellement détenu à la prison de la Croisée, aura exécuté les deux tiers de sa peine le 10 mai 2021, le terme de sa peine étant fixé au 20 juin 2021.

b) Outre la peine qu'il purge actuellement, le casier judiciaire suisse de A._____ fait état d'une autre condamnation, prononcée le 28 avril 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, pour des infractions à la LEI (entrée et séjour illégaux, activité lucrative sans autorisation).

c) Le 11 février 2021, l'Office d'exécution des peines (ci-après : OEP) a, dans la perspective de l'examen de la libération conditionnelle de A._____, interpellé le Service de la population (ci-après : SPOP) sur la situation de l'intéressé en matière de droit des étrangers et/ou du droit d'asile, l'invitant notamment à préciser si ce dernier était autorisé à demeurer sur le territoire suisse à la sortie de prison (P. 3/3).

Le 17 février 2021, le SPOP a informé l'OEP que A._____ n'était au bénéfice d'aucune autorisation de séjour et devait par conséquent quitter la Suisse immédiatement, dès sa sortie de prison. Le SPOP a précisé que le dossier de l'intéressé ferait prochainement l'objet d'un examen par le secteur Mesures, en vue de déterminer si une décision de renvoi devait être prononcée à son encontre, ajoutant que les questions liées au départ seraient étudiées uniquement lorsqu'une décision de renvoi exécutoire serait disponible (P. 3/3).

d) Le 22 février 2021, le SPOP a informé A._____ que sa situation en Suisse n'était pas légale, motivant ce constat par le fait que l'intéressé ne disposait pas de visa ou de titre de séjour valable. Le SPOP a encore indiqué qu'au vu des condamnations prononcées par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, il avait l'intention de prononcer à l'encontre de A._____ une décision de renvoi de Suisse fondée sur les art. 64 et ss LEI, précisant enfin que le Secrétariat d'Etat aux migrations

(SEM) pourrait prononcer à son encontre une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein, également valable pour l'ensemble des Etats membres de l'Espace Schengen, en application de l'art. 67 LEI (P. 13/1).

B. **a)** Le 8 mars 2021, l'OEP a saisi la Juge d'application des peines d'une proposition tendant à l'octroi de la libération conditionnelle à A._____ à compter du jour où il pourrait être remis aux autorités compétentes assurant son départ de Suisse mais au plus tôt le 13 mai 2021, avec un délai d'épreuve de deux ans. L'OEP a relevé qu'il ne disposait pas de rapport d'établissement carcéral, ni de préavis quant à la libération conditionnelle du prénommé, au vu de son récent transfert. Sur le plan administratif, l'OEP a relevé que, d'après les renseignements fournis par le SPOP, l'intéressé n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour et devrait quitter la Suisse dès sa sortie de prison. Il a constaté que A._____ exécutait ses premières peines privatives de liberté en Suisse, ce qui ne pouvait raisonnablement l'avoir laissé indifférent. Au vu de ces éléments, et sous réserve de la réalisation du renvoi du condamné dans son pays d'origine, l'OEP ne voyait pas en quoi l'exécution des peines jusqu'à leur terme amènerait davantage de changements en terme de prévention spéciale. A l'inverse, pour l'OEP, un élargissement au jour où le renvoi de Suisse pourrait être mis en œuvre paraissait préférable à une libération en fin de peines pour diminuer le risque de récidive, l'office déclarant espérer que le solde des peines à exécuter en cas de réintégration aurait un effet suffisamment dissuasif sur sa façon d'agir à l'avenir. L'OEP a ajouté qu'il paraissait néanmoins indispensable que l'intéressé démontre devant le Juge d'application des peines, lors de son audition, ses réelles intentions de quitter la Suisse et de collaborer avec les autorités pour mettre en œuvre ses projets futurs, qui devraient être en accord avec son statut administratif (P. 3).

b) Le 10 mars 2021, A._____ a, par l'intermédiaire de son conseil, l'avocat Alexandre Reymond, lequel représentait également T._____, la fiancée du premier, informé le SPOP que sa détention prendrait fin dans le courant du mois de juin 2021. Il a requis formellement la suspension de la procédure [préparatoire au mariage] engagée, ce

jusqu'à son élargissement, pour que dite procédure puisse reprendre dès la fin du mois de juin 2021. Il a en outre requis la confirmation écrite de l'existence de cette procédure, de son avancement actuel et de la date de son dépôt, afin de pouvoir « requérir formellement une tolérance de la part du SPOP et afin d'éviter une expulsion du territoire » (P. 10/1/3).

Par lettre du 18 mars 2021 à A._____, le SPOP a, notamment, confirmé que l'intéressé avait ouvert une procédure de mariage le 27 août 2020 et qu'il avait fourni des documents d'état civil le 26 octobre 2020. Le SPOP a précisé en outre qu'il ne serait donné suite à la procédure préparatoire de mariage qu'à réception d'une autorisation de séjour ou d'une attestation des autorités migratoires compétentes indiquant que son séjour était toléré jusqu'à la célébration du mariage (P. 7 = 10/1/1).

c) Entendu le 24 mars 2021 par la Juge d'application des peines en présence de l'avocate-stagiaire [...], en remplacement de l'avocat Alexandre Reymond, défenseur de choix, A._____ a reconnu, s'agissant des condamnations prononcées à son encontre, avoir « fait des erreurs ». La magistrate a observé que l'intéressé était en situation illégale, et que son conseil avait produit un courrier concernant une procédure préparatoire au mariage [soit la lettre du 18 mars 2021 adressée à A._____ par le SPOP ; P. 7 = 10/1/1]. Interpellé sur ses projets s'il était autorisé à séjourner en Suisse, l'intéressé a déclaré qu'il commencerait à travailler, qu'il se marierait et vivrait avec sa future femme [T._____] qui habitait à Lausanne. S'il n'avait pas le droit de célébrer son mariage en Suisse, il a déclaré qu'il rentrerait au Kosovo. Il s'est dit disposé à collaborer avec les autorités administratives chargées d'exécuter son renvoi. Enfin, s'agissant de ses projets s'il devait retourner au Kosovo, l'intéressé a répondu qu'il avait un logement, à savoir sa maison de famille, qu'il était difficile de trouver du travail et que son but était de se marier et de continuer sa vie (P. 6).

Le même jour, la Juge d'application des peines a interpellé le SPOP pour que celui-ci indique quel était le statut administratif actuel de A._____, demandant si son statut de séjour était légal ou illégal (P. 8).

d) Dans ses déterminations du 29 mars 2021, le SPOP a indiqué que A._____ se trouvait en situation de séjour illégal, précisant toutefois que sa situation pourrait évoluer prochainement, dès lors qu'une demande de tolérance du séjour en vue du mariage en sa faveur était en cours d'examen. Si la situation administrative de l'intéressé « devait changer dans les prochaines semaines », le SPOP a indiqué s'engager à en tenir informée la Juge d'application des peines (P. 9).

e) Par lettre du 31 mars 2021 adressée au SPOP, A._____ a requis la délivrance d'un titre de séjour, subsidiairement la confirmation de la tolérance de son séjour jusqu'à la célébration du mariage et la suspension de la procédure de renvoi et d'interdiction d'entrée jusqu'à la célébration du mariage. Il y a notamment exposé qu'en raison de son incarcération, « la procédure de mariage [était] suspendue jusqu'à l'élargissement [...] qui devrait intervenir en mai ou en juin 2021 », cette suspension étant « intervenue à [s]a demande afin de ne pas avoir à solliciter la célébration du mariage en détention » (P. 10/1).

f) Dans ses déterminations du 8 avril 2021, A._____ a requis formellement qu'un délai soit imparti au SPOP pour que cette autorité indique si la tolérance du séjour était admise ou refusée (P. 10). Il a accompagné ses déterminations de plusieurs pièces, dont son courrier du 31 mars 2021 au SPOP (cf. P. 10/1).

Dans ses déterminations du 19 avril 2021, A._____ a conclu à l'octroi de la libération conditionnelle. Il a au préalable réitéré sa réquisition tendant à ce qu'un délai soit imparti au SPOP pour que cette autorité indique si la tolérance du séjour était admise ou refusée. Il a soutenu que son projet de mariage lui donnait un droit à séjourner en Suisse, que le refus d'une tolérance par le SPOP « constituerait une

violation grave de ses droits fondamentaux constitutionnels et conventionnels », si bien qu'il fallait considérer – même en l'absence de réponse du SPOP à ce sujet –, que son séjour était légal. Enfin, il a confirmé qu'il acceptait de collaborer en vue de son renvoi s'il n'obtenait pas l'autorisation de séjourner en Suisse et qu'il retournerait au Kosovo (P. 11).

g) Par ordonnance du 27 avril 2021, la Juge d'application des peines a rejeté la réquisition formulée par la défense dans son courrier du 8 avril 2021 et réitérée dans son courrier du 19 avril 2021 (I), a libéré conditionnellement A._____ de l'exécution de sa peine privative de liberté au premier jour utile où il pourrait être remis aux autorités administratives compétentes pour procéder à son renvoi, mais au plus tôt le 10 mai 2021 (II), a fixé à 1 an la durée du délai d'épreuve impartie au condamné (III) et a laissé les frais de la présente décision à la charge de l'Etat.

La Juge d'application des peines a notamment relevé que le condamné démontrait un comportement correct en détention et qu'il reconnaissait les infractions à l'origine de ses condamnations. Sur le plan administratif, elle a relevé que si le SPOP examinait actuellement une demande de tolérance du séjour en faveur de l'intéressé en vue d'un mariage, aucun courrier ne confirmait en l'état une tolérance du séjour. La situation administrative de l'intéressé apparaissait dès lors claire : celui-ci se trouvait en situation de séjour illégal et devait quitter immédiatement la Suisse à sa sortie de prison. La magistrate a souligné que l'intéressé avait confirmé, lors de son audition, accepter de quitter le territoire helvétique en direction du Kosovo dans le cas où il ne pourrait célébrer son mariage en Suisse. Sous l'angle de la récidive et du pronostic de réinsertion, elle a relevé qu'il exécutait ses premières peines de liberté en Suisse, et estimé que cela ne pouvait raisonnablement l'avoir laissé indifférent. Elle a également considéré qu'au vu du type d'infractions commises par l'intéressé en Suisse, seul son départ du territoire helvétique était à même de garantir qu'il ne se retrouve pas, en cas de libération, dans les mêmes conditions que celles qui prévalaient lors de la

commission des infractions pour lesquelles il avait été condamné. Dès lors, pour la magistrate, maintenir le condamné en détention jusqu'au terme de sa peine n'apporterait aucune plus-value en matière de prévention spéciale ; au contraire, la libération conditionnelle subordonnée à son renvoi dans un pays où il était en droit de résider paraissait la meilleure voie afin de permettre à l'intéressé de reprendre sa vie en main.

C. Par acte du 4 mai 2021, A._____ et T._____ ont recouru contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la libération conditionnelle soit accordée à A._____ dès le 10 mai 2021, le délai d'épreuve demeurant inchangé, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants, plus subsidiairement, à ce qu'il soit « constaté que l'ordonnance rendue le 27 avril 2021 par le Juge d'application des peines dans la cause AP21.004510-DBT la condition (sic) prévoyant que la libération est accordée " *au premier jour utile où il pourra être remis aux autorités administratives compétentes pour procéder à son renvoi, mais au plus tôt le 10 mai 2021* " viole le droit au mariage de A._____ et T._____ », partant, qu'il soit constaté que la détention de A._____ au-delà du 10 mai 2021 était illicite.

A titre préalable, A._____ et T._____ ont requis que leur recours soit assorti de l'effet suspensif, un délai de trois jours étant imparti au SPOP pour indiquer à l'autorité de céans si la tolérance du séjour en vue du mariage était admise ou refusée.

Par décision du 5 mai 2021, le Président de la Chambre des recours pénale a rejeté la requête d'effet suspensif présentée par les recourants, annonçant que l'autorité de céans se prononcerait sur le recours à bref délai.

Le 5 mai 2021, les recourants ont réitéré leur requête d'effet suspensif.

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

En droit :

1.

1.1 L'art. 26 al. 1 let. a LEP (Loi vaudoise sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 ; BLV 340.01) dispose que, sous réserve des compétences que le droit fédéral attribue expressément au juge qui connaît de la commission d'une nouvelle infraction, le juge d'application des peines prend toutes les décisions relatives à la libération conditionnelle et statue dès lors notamment sur l'octroi ou le refus de la libération conditionnelle.

En vertu de l'art. 38 al. 1 LEP, les décisions rendues par le juge d'application des peines et par le collège des juges d'application des peines peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal. Selon l'art. 38 al. 2 LEP, la procédure est régie par les dispositions du CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) relatives au recours. Le recours doit ainsi être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile devant l'autorité compétente et il satisfait aux conditions de forme posées par l'art. 385 al. 1 CPP.

2.

2.1 Aux termes de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Une personne qui n'est pas partie à la procédure ne peut dès lors pas recourir. Le recourant n'est au bénéfice

d'un intérêt juridiquement protégé que s'il est directement atteint, c'est-à-dire lésé, dans ses droits par la décision attaquée. Il ne suffit pas qu'il soit atteint dans ses droits par effet réflexe. Le recourant doit ainsi établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut par conséquent en déduire un droit subjectif. L'intérêt doit donc être personnel (CREP 7 décembre 2018/956 consid. 2.1 ; CREP 19 janvier 2016/31 consid. 1.2 et les références citées).

2.2 Selon l'art. 86 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), l'autorité compétente libère conditionnellement le détenu qui a subi les deux tiers de sa peine, mais au moins trois mois de détention, si son comportement durant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

La libération conditionnelle est la dernière étape du système progressif d'exécution des peines privatives de liberté, précédant la libération définitive. Il s'agit d'une véritable modalité d'exécution de la peine, et non d'un droit, d'une faveur ou d'un acte de clémence ou de grâce que le condamné pourrait accepter ou refuser à son gré. Il s'ensuit que le condamné ne peut pas invoquer un intérêt juridiquement protégé pour contester la libération conditionnelle accordée conformément à la loi (CREP 20 novembre 2017/794 consid. 1.4 ; CREP 19 janvier 2016/31 précité consid. 1.4 et les références citées).

2.3

2.3.1 En l'espèce, le recourant A._____ ne conteste pas sa libération conditionnelle mais la condition à laquelle celle-ci est subordonnée, à savoir la remise aux autorités administratives pour l'exécution de son renvoi. Il soutient que cette condition entrave son droit au mariage, en violation des art. 12 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), 14 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 14 al. 1 Cst-VD (Constitution vaudoise du 14 avril 2003 ; BLV 101.01), puisqu'elle aurait, de facto, pour effet de l'éloigner du

territoire et d'empêcher la célébration du mariage. Le recourant fait également valoir que la libération conditionnelle viole l'art. 86 CP, en tant qu'elle est subordonnée à la condition de sa remise aux autorités administratives pour l'exécution de son renvoi.

Le renvoi envisagé par la Juge d'application des peines découle de l'absence, manifeste, de statut de séjour légal de l'intéressé en Suisse au regard du droit des étrangers, le recourant ne bénéficiant d'aucune tolérance au séjour, en dépit de la procédure préparatoire au mariage actuellement pendante.

Ni la Juge d'application des peines, ni la Cour de céans n'ont la compétence de statuer sur ce point et d'examiner, à la lumière des critères dégagés par le Tribunal fédéral suite notamment à l'arrêt de la Cour EDH *O'Donoghue et al. c. Royaume-Uni* du 14 décembre 2010 (req. 34848/07, Rec. 2010) invoqué par le recourant, si celui-ci satisfait ou non aux conditions lui permettant de prétendre à une autorisation de séjour de courte durée en vue de préparer son mariage avec T._____ en Suisse, savoir s'il existe des indices que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (cf. TF 2C_950/2014 du 9 juillet 2015, consid. 4.2). En outre, ni la Juge d'application des peines, ni la Cour de céans n'ont la compétence d'apprécier si des mesures visant à tenir à l'écart du territoire national les étrangers délinquants non seulement justifieraient le refus d'octroyer au recourant une autorisation de séjour après son mariage, mais déjà une simple tolérance en vue de la célébration de son mariage en Suisse (cf. TF 2C_950/2014 précité, consid. 6.2.3). En définitive, ni la Juge d'application des peines, ni la Cour de céans n'ont la compétence de statuer sur le séjour, le renvoi de Suisse ou sur l'interdiction d'entrée en Suisse du recourant.

En conséquence, faute d'un intérêt juridiquement protégé pour contester la libération conditionnelle accordée conformément à la loi, le recours de A. _____ se révèle irrecevable.

2.3.2 Si la condition imposée par l'ordonnance entreprise devait être jugée irrégulière, le recourant conclut à ce que la détention au-delà du 10 mai 2021 soit déclarée illicite.

Cette conclusion n'a pas été prise en première instance. Même si l'autorité de céans jouit d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, elle ne saurait entrer en matière sur une problématique qui n'a pas été soumise au premier juge (Guidon, *in* Basler Kommentar StPO, t. 2, 2^e éd.. 2014, n. 9b ad art. 396 StPO et les références citées). Le recours est donc également irrecevable sur ce point.

2.3.3 Par surabondance, dans l'hypothèse où la Chambre des recours serait entrée en matière, il faudrait, pour admettre une violation de l'art. 86 al. 1 CP, qu'une libération accordée au recourant sans remise aux autorités administratives pour l'exécution de son renvoi exclue la réitération des infractions ayant conduit à l'incarcération. L'inverse est vrai. L'intéressé se trouvant en situation de séjour illégal aux deux tiers de sa peine, la récidive est inévitable en cas d'élargissement à cette date. En d'autres termes, si le recourant était libéré conditionnellement au portail alors qu'il n'a pas de titre de séjour, il commettrait immédiatement une nouvelle infraction (art. 115 LEI) susceptible de réintégration.

S'agissant du droit au mariage prétendument entravé, il y a lieu de relever que, par lettre du 31 mars 2021 adressée au SPOP, le recourant a, notamment, formellement requis la suspension de la procédure de renvoi et d'interdiction d'entrée jusqu'à la célébration du mariage, faisant valoir qu'en raison de son incarcération, la procédure de mariage était suspendue jusqu'à son élargissement en mai ou en juin 2021, précisant encore que cette suspension était intervenue à sa demande « afin de ne pas avoir à solliciter la célébration du mariage en détention. » Ainsi, ce n'est pas tant la libération conditionnelle telle

qu'ordonnée par la Juge d'application des peines qui empêche la célébration du mariage, mais déjà la décision du recourant de ne pas se marier durant l'exécution de sa peine privative de liberté. Enfin, on relèvera que le recourant a déclaré, lors de son audition par la magistrate précitée, qu'il rentrerait au Kosovo pour se marier s'il n'avait pas le droit de célébrer son mariage en Suisse. Le recourant n'évoque aucun obstacle à la célébration de son mariage avec sa fiancée au Kosovo. Ainsi, l'on ne voit pas en quoi la libération conditionnelle compromettrait le droit au mariage des intéressés ou porterait atteinte à leurs droits fondamentaux.

3.

3.1 Au vu de ce qui précède, le recours de A._____, manifestement irrecevable, doit être écarté sans autre échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP).

3.2. Il en va de même du recours de T._____. Celle-ci n'était pas partie à la procédure de première instance. Elle ne dispose dès lors pas de la qualité pour recourir contre l'ordonnance litigieuse. Dans la mesure où la recourante soutient qu'elle serait directement touchée par la décision litigieuse, en tant que celle-ci violerait aussi son droit au mariage, il est renvoyé aux développements qui précèdent (cf. consid. 2.3.1 et 2.3.3 supra) concernant ce grief précis, et qui valent également pour la recourante.

3.3. Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais judiciaires de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 428 al. 1 CPP), chacun par moitié.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours de A. _____ est irrecevable.
- II.** Le recours de T. _____ est irrecevable.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge des recourants, par moitié chacun.
- 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 Alexandre Reymond, avocat (pour A. _____ et T. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Juge d'application des peines,
- Office d'exécution des peines (réf. : OEP/CPPL/155919/BD/MKR),
- Direction de la prison de la Croisée,
- Service de la population,

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 :