

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 10 octobre 2018

---

Composition : M. MEYLAN, président  
MM. Abrecht et Oulevey, juges  
Greffière : Mme Villars

\*\*\*\*\*

**Art. 5 § 1, 8 § 1, 12 CEDH ; 74 al. 1, 80 al. 2 LEtr**

Statuant sur le recours interjeté le 5 septembre 2018 par **P.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 27 août 2018 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA18.016649-GRV**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.**        **a)** P.\_\_\_\_\_, né le [...] 1981 au Maroc, pays dont il est ressortissant, a déposé une demande d'asile en Suisse le 11 août 2015.

Par décision du 1<sup>er</sup> février 2017, le Secrétariat d'Etat aux

migrations (ci-après : SEM) a rejeté la demande d'asile de P.\_\_\_\_\_ et lui a imparti un délai au 29 mars 2017 pour quitter le territoire suisse.

Le 31 mars 2017, le Tribunal administratif fédéral a déclaré irrecevable le recours formé par P.\_\_\_\_\_ contre cette décision.

Le 4 avril 2017, le SEM a imparti à P.\_\_\_\_\_ un nouveau délai au 4 mai 2017 pour quitter le territoire suisse.

**b)** Le 4 mai 2017, lors d'un entretien de départ, le Service de la population, secteur départs et mesures (ci-après : SPOP), a rappelé à P.\_\_\_\_\_ qu'un délai au 4 mai 2017 lui était imparti pour quitter la Suisse, faute de quoi il s'exposerait à une détention administrative en vue de l'exécution de son renvoi sous la contrainte.

Le 19 juillet 2017, le SEM a informé le SPOP que P.\_\_\_\_\_ avait été reconnu par les autorités marocaines et que celles-ci lui délivreraient un laissez-passer.

Le 30 août 2017, P.\_\_\_\_\_ a refusé de signer le plan du vol prévu le 6 septembre 2017 à destination de Casablanca (Maroc) lorsqu'il lui a été remis et il ne s'est pas présenté à l'embarquement de celui-ci.

**c)** Par ordonnance du 22 novembre 2017, le SPOP a assigné P.\_\_\_\_\_ à résidence au Foyer de l'EVAM, à [...], entre 22 heures et 7 heures, à compter du 22 novembre 2017 et pour une durée de deux mois. Cette ordonnance lui a été remise en main propre le jour même, mais P.\_\_\_\_\_ a refusé de signer au pied de celle-ci.

Par ordonnances des 22 janvier et 22 mars 2018, le SPOP a prolongé l'assignation à résidence de P.\_\_\_\_\_ au Foyer de l'EVAM, à [...], entre 22 heures et 7 heures, à chaque fois pour une durée de deux mois. P.\_\_\_\_\_ a refusé de signer au pied de ces ordonnances qui lui ont été remises en main propre.

Une place sur un vol à destination de Casablanca le 3 avril 2018 a été réservée pour P.\_\_\_\_\_.

Lors d'un contrôle effectué le 3 avril 2018 à 6 heures du matin, la Police de la Riviera a constaté que P.\_\_\_\_\_ ne se trouvait pas dans les locaux du foyer de l'EVAM et qu'il y avait été vu pour la dernière fois le 30 mars 2018 vers 16h20. Le vol prévu a ainsi dû être annulé.

Un nouveau vol de type DEPA à destination de Casablanca a été organisé pour le 8 août 2018 à l'attention de P.\_\_\_\_\_.

Par ordonnance du 18 juillet 2018, le SPOP a assigné une nouvelle fois P.\_\_\_\_\_ à résidence au Foyer de l'EVAM, à [...], entre 22 heures et 7 heures, à compter du 18 juillet 2018 et pour une durée de deux mois.

Lors d'un contrôle effectué le 8 août 2018 à 3h30 du matin, la Police de la Riviera a constaté que P.\_\_\_\_\_ n'était pas dans les locaux du foyer de l'EVAM, notant qu'il avait été vu les dernières fois le 31 juillet 2018 vers 16h28 et le 7 août 2018 vers 19h29.

**d)** Durant son séjour en Suisse, P.\_\_\_\_\_ a été condamné à cinq reprises à des peines pécuniaires allant de 15 à 20 jours-amende, à des amendes, ainsi qu'à deux peines privatives de liberté successives de 30 jours, pour vol, recel, séjour illégal et non-respect d'une assignation à résidence.

**B.** **a)** Par ordre de détention administrative du 24 août 2018, le SPOP a ordonné la mise en détention de P.\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois, sur la base des art. 75 al. 1 let. b et h et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), au motif qu'il avait quitté la région qui lui avait été assignée, que les poursuites et condamnation pénales dont il avait fait l'objet démontraient qu'il menaçait d'autres personnes ou mettait gravement leur vie ou leur intégrité physique en danger, qu'il existait de nombreux indices concrets

qui faisaient craindre que l'intéressé, par son comportement notamment, tente de se soustraire à son refoulement et qu'il avait été condamné pour crime (P. 3).

**b)** Saisi le même jour par le SPOP, le Président du Tribunal des mesures de contrainte a, par décision du 27 août 2018, désigné Me Simon Perroud en qualité de conseil d'office de P.\_\_\_\_\_ dans le cadre des mesures de contrainte exercées contre lui (P. 5/2).

Le Tribunal des mesures de contrainte a procédé à l'audition de P.\_\_\_\_\_ le 27 août 2018. L'intéressé a notamment expliqué qu'il n'avait pas l'intention de rentrer au Maroc puisqu'il n'avait plus personne qui l'attendait dans ce pays, qu'il n'avait omis qu'une seule fois de se présenter à l'embarquement d'un vol – les autres plans de vol n'ayant pas été portés à sa connaissance –, qu'il avait quitté le centre où il était assigné à résidence car il partageait sa chambre avec un consommateur de stupéfiants, qu'il avait l'intention de se marier avec sa fiancée, [...], qu'il connaissait depuis huit ans, et que celle-ci était titulaire d'un permis C (P. 4).

**c)** Par ordonnance du 27 août 2018, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention notifié le 24 août 2018 par le SPOP à P.\_\_\_\_\_, alors détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation (I) et a dit que les frais de la cause étaient laissés à la charge de l'Etat (II).

**C.** Par acte du 5 septembre 2018, P.\_\_\_\_\_, par son conseil, 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 son annulation et à sa libération immédiate et, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que la détention administrative prononcée à son encontre est illicite.

Invité à se déterminer, le SPOP a, par e-fax du 6 septembre 2018 (P. 8), informé la Cour de céans que P.\_\_\_\_\_ avait quitté la Suisse

le 3 septembre 2018 à destination de Tanger (Maroc) et a relevé que le recours apparaissait sans objet.

Par lettre du 6 septembre 2018, le conseil de P.\_\_\_\_\_ a déclaré que le recours du prénommé n'avait pas perdu son objet et a confirmé les conclusions de son recours tendant principalement à l'annulation de l'ordonnance du 27 août 2018 du Tribunal des mesures de contrainte et, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que la détention administrative prononcée à l'encontre de P.\_\_\_\_\_ était illicite (P. 9).

Dans ses déterminations du 13 septembre 2018, le SPOP a conclu au rejet du recours (P. 10). Il a indiqué en substance que P.\_\_\_\_\_ avait montré à maintes reprises, tant par son comportement que par ses déclarations, qu'il n'était pas disposé à retourner volontairement dans son pays d'origine, qu'il avait refusé d'embarquer sur les vols qui lui avaient été réservés les 6 septembre 2017, 3 avril et 8 août 2018, que, lors de son audition du 27 août 2018, il avait réitéré sa volonté de ne pas quitter la Suisse, que les assignations à résidence prononcées les 22 mars et 18 juillet 2018 à son encontre étaient licites, que leur violation pouvait justifier sa mise en détention et que le dossier ne faisait état d'aucun dossier de mariage auprès de l'Office d'état civil, ni d'une quelconque demande d'autorisation de séjour.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Le Tribunal des mesures de contrainte statue sur la légalité et l'adéquation de la détention administrative, conformément à l'art. 80 al. 2 LEtr

(art. 16a al. 1 LVLEtr [Loi du 18 décembre 2007 d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers ; RSV 142.11]).

Les décisions prononcées par le Tribunal des mesures de contrainte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal (30 al. 1 LVLEtr), soit de la Chambre des recours pénale (art. 26 al. 1 ROTC

[Règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; RSV 173.31.1]), dans les 10 jours dès la notification de la décision attaquée. L'acte de recours doit être signé et sommairement motivé (art. 30 al. 2 LVLEtr) et la procédure est régie par l'art. 31 LVLEtr, qui renvoie pour le surplus aux dispositions de la LPA-VD (Loi cantonale vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; RSV 173.36).

**1.2** La Chambre des recours pénale revoit librement la décision de première instance ; elle établit les faits d'office et peut ordonner à cet effet toutes les mesures d'instruction qu'elle juge utiles (art. 31 al. 1 et 2 LVLEtr). Elle peut en particulier tenir compte de faits postérieurs à la décision attaquée (cf. CREP 20 mars 2018/208 consid. 1.2 ; CREP 6 décembre 2017/800 consid. 1.2). Elle statue à bref délai (art. 31 al. 4 LVLEtr).

**1.3** Le présent recours a été déposé en temps utile.

P. \_\_\_\_\_ ayant quitté la Suisse le 3 septembre 2018, la Cour de céans devrait en principe constater que son recours est devenu sans objet, faute d'un intérêt digne de protection à recourir. Il convient toutefois à ce stade d'examiner la question de savoir si, comme P. \_\_\_\_\_ le prétend, il dispose d'un intérêt actuel à ce qu'il soit statué sur la licéité de sa détention sous l'angle restreint des art. 5, 8 et 12 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), ainsi que des 74, 75 al. 1 let. h, 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 et 80 al. 4 LEtr invoqués.

## **2.**

**2.1** Invoquant tout d'abord l'art. 5 § 1 CEDH, le requérant soutient que les quatre assignations à résidence prononcées à son encontre constitueraient des assignations à domicile, que ces mesures ne seraient pas prévues par la LEtr, qu'elles seraient illicites, qu'elles seraient assimilables à des mesures de privation de liberté au sens de l'art. 5 CEDH et qu'elles auraient dû faire l'objet d'un contrôle par le Tribunal des mesures de contrainte.

## **2.2**

**2.2.1** La qualité pour recourir suppose un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée, et cet intérêt doit exister tant au moment du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu. Lorsque l'intérêt pour recourir fait défaut au moment du recours, celui-ci est déclaré irrecevable, tandis que si l'intérêt juridique au recours disparaît entre le dépôt du recours et le moment où l'arrêt est rendu, le litige est déclaré sans objet et la cause est rayée du rôle (ATF 139 I 206 consid. 1.1). Le Tribunal fédéral fait cependant abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1). Le Tribunal fédéral entre aussi en matière, en dépit de la disparition d'un intérêt actuel, sur le recours d'une personne s'estimant lésée dans ses droits reconnus par la CEDH, si le recourant formule son grief de manière défendable (ATF 139 I 206 consid. 1.2.1 en matière de détention administrative ; ATF 137 I 296 consid. 4.3.4 ; TF 2C\_830/2015 du 1<sup>er</sup> avril 2016 consid. 1.2).

**2.2.2** Selon l'art. 5 § 1 CEDH, toute personne a droit à la liberté et à la sûreté ; nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas prévus aux lettres a à f dudit article et selon les voies légales, ainsi notamment s'il s'agit de la détention régulière d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours (let. f). L'art. 74 al. 1 LEtr régit l'assignation à un lieu de résidence d'un étranger lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance lui a été notifiée ; le but de cette disposition consiste dans le contrôle de la localisation de l'étranger tenu au départ, ainsi que de sa disponibilité pour la préparation et l'exécution du départ (Zünd, Kommentar Migrationsrecht, 4<sup>e</sup> éd., 2015, n. 5 ad art. 74 LEtr).

Dans l'arrêt dont se prévaut le recourant (TF 2C\_830/2015 du 1<sup>er</sup> avril 2016 consid. 3.2), le Tribunal fédéral, distinguant entre restriction

à la liberté au sens de l'art. 5 § 1 CEDH et restriction à la liberté de circuler qui n'entre pas dans le champ de cette disposition, a posé comme principe que l'assignation à résidence ordonnée sur la base de l'art. 74 al. 1 LEtr ne constituait pas en tant que telle une mesure de privation de liberté au sens de l'art. 5 § 1 CEDH (ibidem consid. 3.2.2). Cependant, le Tribunal fédéral admet que lorsque les conditions d'une telle mesure sont tellement strictes qu'elle a pour la personne concernée les mêmes effets qu'une privation de liberté, elle y est assimilée et tombe sous le coup de l'art. 5 § 1 CEDH.

**2.3** En l'espèce, le recourant soutient en vain que les quatre assignations à résidence prononcées à son encontre par le SPOP (P. 5/3/6, P. 5/3/7, P.5/3/9 et P. 5/3/12) constitueraient en réalité des assignations à domicile assimilables à une privation de liberté. Destinées à pouvoir contrôler le lieu de séjour du recourant et à s'assurer de sa disponibilité éventuelle en vue de la préparation et de l'exécution de son renvoi, les quatre ordonnances successives du SPOP imposaient au recourant de rester au foyer de l'EVAM de [...] entre 22 heures et 7 heures à compter du jour où elles étaient rendues. Le recourant était donc libre de ses mouvements entre 7 heures et 22 heures, soit durant toute la journée, et libre de circuler au sein du centre durant toute la nuit. Compte tenu des modalités d'exécution des assignations à résidence ordonnées à l'encontre du recourant et de la totale liberté de mouvement dont jouissait celui-ci durant la journée, de telles mesures ne constituaient à l'évidence pas une privation de liberté. Dans le cas cité par le recourant, examiné par le Tribunal fédéral, l'intéressé était – en plus – soumis à une interdiction de quitter la commune de [...], qui mesure près de 5 km<sup>2</sup>, et le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'y avait pas privation de liberté au sens de l'art. 5 CEDH. *A fortiori* en va-t-il de même dans le présent cas où le recourant pouvait, durant la journée, se déplacer librement sur tout le territoire de la commune de [...] et bien au-delà.

Le grief invoqué par le recourant, qui s'estime lésé dans ses droits reconnus par l'art. 5 CEDH, a été formulé de manière défendable, de

sorte que le recours de P.\_\_\_\_\_ est recevable sous cet angle, ce nonobstant le fait qu'il ne soit plus en détention et qu'il ait quitté la Suisse le 3 septembre 2018, soit préalablement au dépôt du présent recours. En revanche, pour les motifs exposés ci-dessus, les assignations à résidence ordonnées les 22 novembre 2017, 22 janvier 2018, 22 mars 2018 et 18 juillet 2018 par le SPOP étaient licites, de sorte que le grief invoqué, mal fondé, doit être rejeté.

### **3.**

**3.1** Le recourant invoque aussi le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) et le droit au mariage (art. 12 CEDH). Il fait valoir qu'il a fait part de ses projets de mariage avec sa fiancée [...], titulaire d'un permis C, lors de son audition par le Tribunal des mesures de contrainte et que celui-ci n'aurait nullement cherché à vérifier cette information.

**3.2** Le Tribunal fédéral a estimé que le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH permettait, à certaines conditions, d'obtenir un droit à une autorisation de séjour en présence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent avec une personne ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 351 consid. 3.2). Dans la mesure où l'officier d'état civil ne peut pas célébrer le mariage d'un étranger qui n'a pas établi la légalité de son séjour en Suisse (cf. art. 98 al. 4 CC), les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour temporaire en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice 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. art. 17 al. 2 LEtr par analogie). En revanche, dans le cas inverse, soit si, en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît d'emblée que ce dernier ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, l'autorité de police des étrangers pourra renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage; il n'y a en effet pas de raison de lui permettre de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'il ne

pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec sa famille. Cette restriction correspond à la volonté du législateur qui, en édictant l'art. 98 al. 4 CC, a brisé l'automatisme qui a pu exister, dans le passé, entre l'introduction d'une demande en mariage et l'obtention d'une autorisation de séjour pour préparer et célébrer le mariage (TF 2C\_994/2013 du 20 janvier 2014 consid. 4.1 et réf. cit.).

**3.3** En l'occurrence, le recourant est un requérant d'asile débouté sous le coup d'une décision de renvoi exécutoire depuis le 31 mars 2017. Demeuré illégalement en Suisse depuis le 4 mai 2017, il a parlé pour la première fois de son amie [...] et de son projet de mariage avec cette dernière lors de son audition du 27 août 2018. Le Tribunal des mesures de contrainte a considéré que son projet de mariage ne constituait pas un motif suffisant pour surseoir à son renvoi, puisque le recourant n'avait pas ouvert de dossier de mariage auprès de l'état civil et n'avait pas formulé de demande d'autorisation de séjour en vue de son mariage. Cela étant, aucun élément au dossier ne permet de retenir que la volonté du recourant de se marier soit bien réelle et sincère, et que la relation qu'il entretient avec son amie soit sérieuse et stable. Le recourant n'a d'ailleurs produit aucun document attestant qu'il aurait entrepris des démarches concrètes auprès de l'état civil en vue de son mariage. Dans ces circonstances, on ne voit guère en quoi la poursuite de sa présence en Suisse serait justifiée pour ce motif, celui-ci ne faisant à l'évidence pas apparaître la décision contestée comme manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle.

Force est dès lors de constater que la violation des art. 8 et 12 CEDH a été invoquée de manière défendable par le recourant et que le recours est également recevable sous cet angle, ce nonobstant le fait qu'il ne soit plus en détention et qu'il ait quitté la Suisse le 3 septembre 2018, soit préalablement au dépôt du présent recours. Toutefois, pour les motifs exposés ci-dessus, ce grief est infondé et doit être rejeté.

Pour le surplus, conformément au considérant 2.2.1 ci-dessus, le recourant n'a plus d'intérêt actuel à contester la constatation

par le Tribunal des mesures de contrainte de la conformité aux principes de la légalité et de l'adéquation de l'ordre de détention notifié le 24 août 2018. Dans cette mesure, son recours est irrecevable.

**4.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et l'ordonnance entreprise confirmée.

Selon l'art. 25 al. 1 LVLEtr, lorsque la personne détenue est indigente, le conseil d'office reçoit une indemnité à la charge de l'Etat, les dispositions relatives à la rémunération des défenseurs d'office en matière pénale étant applicables. En sa qualité de conseil d'office du recourant, Me Simon Perroud a donc droit à une indemnité pour la procédure de recours, qui sera fixée à 540 fr., plus la TVA, par 41 fr. 60, ce qui porte le montant alloué à 581 fr. 60, à la charge de l'Etat.

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 50 LPA-VD ; CREP 14 novembre 2017/775 consid. 3).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 27 août 2018 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Simon Perroud, conseil d'office de P.\_\_\_\_\_, est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes), à la charge de l'Etat.
- IV.** L'arrêt, rendu sans frais, 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 Simon Perroud, avocat (pour P. \_\_\_\_\_),
- Service de la population, Secteur départs et mesures,  
et communiqué à :
- M. le Président du Tribunal des mesures de contrainte,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 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 présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :