

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 8 janvier 2018

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffière : Mme Villars

Art. 75 al. 1 let. g et h, 76 al. 1, 80 al. 2 LEtr ; 30 al. 1 et 31 LVLEtr

Statuant sur le recours interjeté le 22 décembre 2017 par **K._____** contre l'ordonnance rendue le 17 décembre 2017 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA17.024728-DBT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) K._____, né en 1989, ressortissant de la République Démocratique du Congo, est arrivé en Suisse en 1999 pour y rejoindre sa mère et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du

regroupement familial. Il est le père de deux enfants âgés de 7 ans et 2 ans.

Durant son séjour en Suisse, K._____ a été condamné à six reprises entre le 10 août 2007 et le 31 octobre 2016, pour extorsion et chantage, contrainte sexuelle, viol, lésions corporelles simples, rixe, vol, dommage à la propriété, violation de domicile, contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, et contravention à la loi fédérale sur le transport public.

L'extrait du casier judiciaire indique par ailleurs que le 12 octobre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a ouvert une enquête pénale contre K._____ pour viol.

b) Le 7 novembre 2008, le Service de la population (ci-après : SPOP) a signalé à K._____ que son comportement pourrait donner lieu à la révocation de son autorisation de séjour.

Le 9 juillet 2010, le SPOP a refusé la transformation de l'autorisation de séjour de K._____ en autorisation d'établissement en raison de son parcours délictueux.

c) Par décision du 27 décembre 2013, confirmée par arrêt du 11 mars 2015 de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, le SPOP a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de K._____ et a prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai de trois mois pour quitter la Suisse.

Par décision du 6 février 2017, confirmée le 24 février 2017 par la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal et le 6 mars 2017 par le Tribunal fédéral, le SPOP a rejeté la demande de reconsidération de K._____, alors en détention pénale, et lui a imparti un délai immédiat pour quitter la Suisse.

Par décision du 22 juin 2017, confirmée par arrêt du 24 juillet 2017 de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal et par

arrêt du 15 août 2017 du Tribunal fédéral, le SPOP a rejeté la seconde demande de reconsidération déposée par K._____ et lui a imparti une nouvelle fois un délai immédiat, dès sa libération, pour quitter la Suisse.

d) Le SPOP a signalé à K._____ à plusieurs reprises, la dernière fois le 12 octobre 2017, que s'il ne quittait pas la Suisse, il pourrait être placé en détention administrative dans le cadre de mesures de contrainte.

Le SPOP a organisé un vol à destination de [...] pour K._____ pour le 15 décembre 2017, date de la fin de sa détention à la Prison de la Croisée, mais celui-ci a refusé de prendre l'avion.

B. **a)** Par ordre de détention administrative du 15 décembre 2017, le SPOP a ordonné la mise en détention de K._____ pour une durée de six mois, sur la base des art. 75 al. 1 let. g et h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), au motif 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 un crime.

b) Saisi le même jour par le SPOP, le Tribunal des mesures de contrainte a procédé à l'audition de K._____ le 16 décembre 2017. L'intéressé a expliqué qu'il avait refusé d'être conduit à l'aéroport de Genève en vue de son renvoi dans son pays d'origine, qu'il n'avait jamais été informé qu'il serait renvoyé en République Démocratique du Congo et qu'il était au bénéfice d'un titre de séjour français.

c) Par ordonnance du 17 décembre 2017, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention notifié le 15 décembre 2017 par le SPOP à K._____, actuellement détenu à 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).

Par décision du 18 décembre 2017, le Président du Tribunal des mesures de contrainte a désigné Me Céline Desscan en qualité de conseil d'office de K._____ dans le cadre des mesures de contrainte exercées contre lui.

C. Par acte du 22 décembre 2017, K._____, par son conseil d'office, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre l'ordonnance du 17 décembre 2017 confirmant sa détention administrative, en concluant, avec suite de frais et de dépens, à son annulation.

Dans ses déterminations du 28 décembre 2017, le SPOP a conclu au rejet du recours. Il a indiqué en substance que l'intéressé avait démontré, tant par ses actes que par ses déclarations, qu'il n'avait aucune intention de collaborer à son départ, qu'il était resté en Suisse malgré plusieurs décisions de renvoi prononcées à son encontre, qu'il avait refusé d'embarquer sur le vol régulier qui lui avait été réservé le 15 décembre 2017, qu'il avait ouvertement déclaré au Tribunal des mesures de contrainte qu'il était opposé à son retour dans son pays d'origine, qu'il existait ainsi un risque réel et concret de soustraction à l'exécution de son renvoi et qu'un vol spécial à destination de [...] avait été requis.

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 (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20 ; 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 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 est 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).

Déposé en temps utile par le recourant, qui y a un intérêt, le recours est recevable (art. 30 al. 2 LVLEtr).

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. CREC 29 juin 2017/232 consid. 1.3 ; CREC 25 septembre 2015/346). Le Tribunal statue à bref délai (art. 31 al. 4 LVLEtr).

2.

2.1 Le recourant invoque la violation de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEtr. Il fait valoir que sa dernière condamnation concernerait des faits survenus il y a plus de six ans, qu'il n'aurait plus commis d'infraction depuis lors, que les conditions posées par l'art. 75 al. 1 let. g et h LEtr ne seraient pas réalisées, qu'il n'aurait pas refusé de quitter la Suisse, mais qu'il souhaiterait le faire par ses propres moyens et qu'il voudrait se rendre en France où il disposerait d'un titre de séjour.

2.2.

2.2.1 Selon l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEtr, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée notamment (ch. 1) pour les motifs cités à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g ou h LEtr - à savoir notamment lorsqu'elle menace

sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif (art. 75 al. 1 let. g LEtr) ou lorsque la personne a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEtr) - ou (ch. 3) si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a, ou al. 4 LAsi (Loi sur l'asile du 26 juin 1998 ; RS 142.31), ou encore (ch. 4) si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités. Ces deux chiffres (ch. 3 et ch. 4) décrivent des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition (Untertauchensgefahr) et peuvent donc être envisagés ensemble (Zünd, Kommentar Migrationsrecht, 4^e éd., Zurich 2015, n. 6 ad art. 76 LEtr).

Selon la jurisprudence, ces motifs sont réalisés lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3), lorsqu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1 ; TF 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2 ; TF 2C_984/2010 du 20 janvier 2011 consid. 2 ; TF 2C_206/2009 du 29 avril 2009 consid. 4.1). Il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (TF 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; TF 2C_142/2013 du 1^{er} mars 2013 consid. 4.2 ; CREP 14 novembre 2017/775 consid. 2.2).

L'art. 80 al. 2 1^{re} phr. LEtr prévoit que la légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de 96 heures par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale. Cet examen englobe le contrôle du respect des conditions et termes fixés par la loi, de l'excès ou de l'abus du pouvoir d'appréciation, de même que celui de la proportionnalité et de l'opportunité (Chatton/ Merz, Code

annoté de droit des migrations, vol. II, Berne 2017, nn. 17 et 19 ad art. 80 LEtr).

2.2.2 L'art. 80 LEtr dispose notamment que, lorsqu'elle examine la décision de détention, de maintien ou de levée de celle-ci, l'autorité judiciaire tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention (al. 4) ; la détention est levée – respectivement la prolongation refusée – notamment lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (al. 6 let. a).

La jurisprudence a rappelé que ces raisons doivent être importantes (« *triftige Gründe* ») et que l'exécution du renvoi doit être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers voulus peuvent être obtenus (TF 2C_386/2010 du 1^{er} juin 2010 consid. 4 ; TF 2C_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.1 et les réf. citées). Tel est par exemple le cas si le déplacement de la personne concernée n'est pas concevable pour des raisons de santé ou qu'un Etat refuse de reprendre certains de ses ressortissants (ATF 125 II 217 consid. 2 ; (Göksu, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n. 21 ad art. 80 LEtr).

D'après la jurisprudence, le juge de la détention est lié par la décision de renvoi, en particulier lorsqu'elle a été rendue dans le cadre d'une procédure d'asile. Au demeurant, il ne peut revoir la légalité d'une décision de renvoi que lorsque celle-ci est manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle. S'il existe des faits nouveaux, postérieurs à la décision de renvoi, le juge de la détention peut en tenir compte. Il appartient cependant en priorité à l'autorité compétente en matière d'asile de décider si le renvoi est exigible, le juge de la détention ne pouvant intervenir que si le caractère inexécutable de la décision de renvoi est patent (ATF 130 II 56 consid. 2 ; ATF 128 II 193 consid. 2.2.2 ; TF 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.5 ; TF 2C_35/2009 du 13 février 2009 consid. 6.2 ; TF 2C_445/2007 du 30

octobre 2007 consid. 4.2 ; TF 2A_47/2007 du 18 avril 2007 consid. 2.3). La procédure liée à la détention administrative ne permet pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi. Ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (TF 2C_206/2014 du 4 mars 2014 consid. 3 et les réf. citées ; CourEDH, 13 décembre 2016, Paposhvili c. Belgique, requête 41738/10).

2.3 En l'espèce, le SPOP a refusé de prolonger l'autorisation de séjour du recourant le 27 décembre 2013 en raison de ses condamnations pénales et a prononcé son renvoi de Suisse. Les recours et les deux demandes de reconsidération de l'intéressé ayant été rejetés, la décision de renvoi est désormais entrée en force. Alors que le recourant était en détention, le SPOP a imparti au recourant un nouveau délai immédiat, dès sa libération, pour quitter la Suisse. Le 15 décembre 2017, date de la fin de sa détention pénale, le recourant a refusé d'embarquer sur un vol à destination de son pays d'origine et le SPOP a ordonné sa mise en détention administrative pour une durée de six mois en application des art. 75 al. 1 let. g et h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr.

Les faits relatifs à la dernière condamnation du recourant remontent certes à plus de six ans. Le recourant omet toutefois de rappeler qu'il a été condamné à six reprises entre 2007 et 2016, notamment pour des crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP (extorsion et chantage, contrainte sexuelle et viol) et qu'une nouvelle instruction pénale a été ouverte contre lui pour viol en octobre 2016, ce qui suffit à démontrer le danger qu'il représente pour les personnes résidant sur le territoire suisse. Les conditions de l'art. 75 al. 1 let. g et h LEtr sont dès lors manifestement remplies.

De plus, contrairement à ce que soutient le recourant, l'examen du dossier démontre qu'il refuse de collaborer à l'exécution de son renvoi du territoire suisse. En effet, malgré plusieurs avertissements

et décisions lui enjoignant de quitter la Suisse, le recourant est resté sur le territoire helvétique. Compte tenu des nombreux avertissements et des décisions qui lui ont été communiqués, le recourant ne pouvait ignorer qu'il devait quitter la Suisse. Il a été averti à plusieurs reprises, la dernière fois le 12 octobre 2017, que s'il ne quittait pas la Suisse immédiatement, il pourrait être placé en détention administrative dans le cadre des mesures de contrainte. Il n'a toutefois effectué aucune démarche pour quitter le territoire et n'a d'ailleurs pas profité de sa liberté pour rejoindre un autre pays. Entendu par Tribunal des mesures de contrainte le 15 décembre 2017, le recourant a clairement exprimé son refus de quitter la Suisse pour la République Démocratique du Congo, indiquant qu'il voulait se rendre en France par ses propres moyens. De plus, le recourant n'a jamais produit de document attestant de son droit de séjourner sur territoire français. Le recourant a ainsi démontré qu'il n'entendait nullement quitter la Suisse de son plein gré.

Enfin, la décision querellée est conforme aux principes de la proportionnalité et de la célérité, un nouveau vol à destination de [...] étant en cours d'organisation. La détention du recourant n'est pas contraire à la loi, elle apparaît appropriée et nécessaire, et demeure dans le cadre du délai ordinaire prévu par la loi (art. 79 al. 1 LETr). La mise en détention apparaît comme étant la seule mesure apte à assurer l'exécution du renvoi au vu du refus manifeste de collaborer du recourant. L'exécution de cette mesure a par ailleurs lieu dans un établissement adéquat. La mise en détention, d'une durée fixée au maximum légal, apparaît en définitive comme une mesure proportionnée au cas du recourant.

Partant, la détention administrative du recourant, conforme au droit, ne prête pas le flanc à la critique.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté 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 Céline Desscan a donc droit à une indemnité pour la procédure de recours, qui sera fixée à 540 fr., plus la TVA, par 43 fr. 20, ce qui porte le montant alloué à 583 fr. 20, 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.
- II.** L'ordonnance du 17 décembre 2017 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Céline Desscan, conseil d'office de K._____, est fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt 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 Céline Desscan, avocate (pour K._____),
- Service de la population, Secteur départs et mesures,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mesures de contrainte,
- Etablissement de Frambois,

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 :