

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 15 février 2019

---

Composition : M. MEYLAN, président  
Mme Byrde et M. Oulevey, juges  
Greffière : Mme Cattin

\*\*\*\*\*

**Art. 76 LEI**

Statuant sur le recours interjeté le 31 janvier 2019 par **N.\_\_\_\_\_** contre l'ordonnance rendue le 21 janvier 2019 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA19.001175-LAS**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** N.\_\_\_\_\_, né le [...], ressortissant de Tunisie, est célibataire et sans enfants.

**b)** Durant son séjour en Suisse, N.\_\_\_\_\_ a fait l'objet des condamnations suivantes :

- 21.10.2015, Staatsanwaltschaft Zurich, entrée et séjour illégal, peine pécuniaire de 60 jours-amende à 20 fr. ;

- 23.02.2016, Ministère public du canton de Genève, séjour illégal, appropriation illégitime, concours, peine privative de liberté de 45 jours ;

- 21.04.2016, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, séjour illégal, peine privative de liberté de 10 jours,

- 02.06.2016, Ministère public Strada, délits et contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121), peine privative de liberté de 60 jours et amende de 300 fr. ;

- 15.06.2016, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, vol, séjour illégal et contravention à la LStup, peine privative de liberté de 100 jours et amende de 200 fr. ;

- 03.08.2016, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, dommages à la propriété, peine privative de liberté de 30 jours.

Il fait l'objet d'une enquête pénale pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation.

**c)** Le 15 mai 2015, N.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile.

Par décision du 7 mars 2017, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) a rejeté la demande d'asile déposée par N.\_\_\_\_\_ et a prononcé son renvoi de Suisse, décision assortie d'un délai de départ immédiat.

Par arrêt du 7 juin 2017, entré en force à la même date, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours déposé le 6 avril 2017 par N.\_\_\_\_\_. Un nouveau délai de départ au 7 juillet 2017 lui a été imparti.

Le 17 juillet 2017, le SPOP a averti l'intéressé que s'il ne quittait pas la Suisse, il pourrait être placé en détention administrative, dans le cadre des mesures de contrainte.

Le 29 septembre 2017, l'intéressé a été annoncé disparu et signalé au RIPOL.

Le 6 décembre 2018, N.\_\_\_\_\_ a été placé en détention dans le canton de Genève pour purger la peine privative de liberté de 45 jours prononcée le 23 février 2016 par le Ministère public du canton de Genève.

**d)** Par décision du 9 janvier 2019, le SEM a prononcé l'interdiction d'entrée en Suisse, valable dès le 9 janvier 2019 jusqu'au 8 janvier 2025.

Le 18 janvier 2019, N.\_\_\_\_\_ a refusé d'embarquer sur un vol à destination de Tunis.

**B.** **a)** Par ordre de détention administrative du 18 janvier 2019, le SPOP a ordonné la mise en détention de N.\_\_\_\_\_ pour une durée de six mois, au motif que l'intéressé menaçait sérieusement d'autres personnes ou mettait gravement en danger leur vie ou leur intégrité physique et qu'il existait de nombreux indices concrets qui faisait craindre que l'intéressé veuille se soustraire à son refoulement.

**b)** Entendu par le Tribunal des mesures de contrainte, N.\_\_\_\_\_ a en substance déclaré qu'il souhaitait rester en Suisse pour épouser [...] et travailler. Il a indiqué ne pas être « *vraiment dangereux* » et demander une dernière chance.

Lors de cette audience, [...] a également été entendue. Elle a confirmé être la fiancée de N.\_\_\_\_\_ et le connaître depuis huit mois.

**c)** Par ordonnance du 21 janvier 2019, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention notifié le 18 janvier 2019 par le SPOP à N.\_\_\_\_\_, détenu à l'Etablissement de Favra, 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 31 janvier 2019, N.\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance en concluant principalement à son annulation, au constat de la non-conformité aux principes de légalité et d'adéquation de la décision du SPOP du 18 janvier 2019, à sa mise en liberté immédiate, à l'allocation d'une indemnité pour détention administrative illicite, à l'allocation d'une indemnité de procédure à la charge du SPOP, à l'interruption de toute démarche en vue de son expulsion par vol spécial et à la mise à la charge de l'Etat des frais de procédure. Subsidiairement, il a conclu à une assignation à domicile.

Le 5 février 2019, N.\_\_\_\_\_ a requis l'assistance judiciaire.

Par déterminations du 8 février 2019, le SPOP a conclu au rejet du recours. Il a notamment exposé que l'intéressé était sous le coup d'une décision de renvoi exécutoire, à laquelle il n'avait pas obtempéré. Il a indiqué avoir au surplus rejeté la demande d'autorisation de séjour en vue de mariage de N.\_\_\_\_\_ par décision du 5 février 2019.

### **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 LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration 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 ; BLV 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 ; BLV 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).

**1.2** En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile par N.\_\_\_\_\_, qui a un intérêt digne de protection, de sorte qu'il est recevable (art. 30 al. 2 LVLEtr).

**1.3** 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 6 décembre 2017/800 consid. 1.2). Elle statue à bref délai (art. 31 al. 4 LVLEtr).

## **2.**

**2.1** Le recourant invoque l'illicéité et l'inadéquation de sa détention. Les infractions pour lesquelles il a été condamné entre 2015 et 2016 seraient de gravité mineure et ne sauraient être qualifiées de peine privative de liberté de longue durée. Les conditions d'admission seraient dès lors manifestement remplies en tant qu'il disposerait d'un droit au regroupement familial, ne présenterait aucun motif de révocation et entendrait collaborer avec les autorités à ce titre. Ces motifs feraient ainsi obstacle à son expulsion.

**2.2** Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, après notification d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée pour les motifs cités à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g ou h LEI - 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 LEI) ou lorsque la personne a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI).

Un étranger menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEI s'il commet des infractions pénales contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP), contre la liberté (art. 180 ss CP) ou contre l'intégrité sexuelle dès qu'il y a contrainte (cf. art. 189 et 190 CP). Sont aussi visées les infractions à la LStup, en particulier le trafic de drogues dures (cf. ATF 125 II 369 consid. 3b/bb). Comme la loi exige une menace sérieuse ou une mise en danger grave de la vie ou de l'intégrité corporelle d'autres personnes, il faut que le comportement répréhensible revête une certaine intensité ; les infractions qui apparaissent comme des cas bagatelles ne suffisent pas ; comme la disposition est tournée vers le futur et tend à empêcher que l'étranger continue son comportement dangereux, il faut en outre faire un pronostic pour déterminer si, sur la base des circonstances connues, il existe un risque sérieux que d'autres mises en danger graves se reproduisent (TF 2C\_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3 et les réf. citées).

Selon la jurisprudence, les motifs prévus à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr 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<sup>er</sup> mars 2013 consid. 4.2 ; CREP 14 novembre 2017/775 consid. 2.2).

**2.3** L'art. 76 al. 4 LEI prévoit que les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder. Il s'agit du principe de la célérité ; il faut se demander si la détention prononcée et sa durée demeurent nécessaires et restent dans

une mesure proportionnée au but poursuivi (TF 2C\_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2 ; TF 2C\_218/2013 du 26 mars 2013 consid. 2.3 ; Chatton/Merz, Code annoté de droit des migrations, vol. II, Berne 2017, n. 30 ad art. 76 LEI). Selon la jurisprudence, le devoir de célérité est en principe violé lorsque, pendant plus de deux mois, aucune démarche n'est plus accomplie en vue de l'exécution du renvoi par les autorités compétentes, sans que cette inaction soit en première ligne causée par le comportement des autorités étrangères ou celui du détenu lui-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1 et les arrêts cités). Lorsqu'un étranger se trouve en détention provisoire ou exécute une peine de prison, les autorités, qui comptent le maintenir par la suite en détention administrative, doivent en principe entreprendre des démarches en vue du refoulement déjà avant d'ordonner la détention administrative, s'il est clair que l'étranger devra subséquemment quitter le pays (ATF 130 II 488 consid. 4 ; Chatton/Merz, op. et loc. cit.).

**2.4** En l'espèce, les conditions relatives au placement du recourant en détention administrative afin d'assurer l'exécution de son renvoi de Suisse sont manifestement réalisées. N.\_\_\_\_\_ a en effet fait l'objet de six condamnations pénales pour avoir enfreint les législations sur les stupéfiants et sur les étrangers. Une procédure pénale est par ailleurs ouverte contre lui pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation. Le recourant aurait également, selon ses propres déclarations, fait l'objet d'une condamnation pénale de quatre ans en Italie pour trafic de drogue. Contrairement à ce qu'il soutient, il ne s'agit donc pas de cas bagatelles et il existe un risque sérieux que d'autres mises en danger graves se reproduisent.

N.\_\_\_\_\_ n'a en outre pas respecté la décision de renvoi prononcée par le SEM contre lui le 7 juin 2017, son recours contre cette décision ayant été rejeté par le Tribunal administratif fédéral. Un nouveau délai de départ lui a été imparti au 7 juillet 2017. En dépit du fait qu'il avait été averti qu'il s'exposait à des mesures de contrainte, il est resté en Suisse au lieu de quitter le pays dans le délai qui lui avait été imparti, et est entré dans la clandestinité. Le recourant a dès lors dû être signalé au

RIPOL. Il a finalement été placé en détention le 7 décembre 2018 afin de purger une peine privative de liberté de 45 jours prononcée par le Ministère public du canton de Genève le 23 février 2016. Malgré une interdiction d'entrer sur le territoire suisse du 9 janvier 2018 au 8 janvier 2025, il n'a pas collaboré à l'exécution de son renvoi avec les autorités concernées et a refusé d'embarquer dans le vol organisé le 18 janvier 2019 à destination de Tunis.

Enfin, N.\_\_\_\_\_ a clairement indiqué qu'il ne voulait pas quitter la Suisse, au motif qu'il souhaitait se marier. Toutefois, par décision du 5 février 2019, le SPOP a refusé à l'intéressé l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de son mariage.

**2.5** Pour le surplus, la détention administrative ordonnée est apte et nécessaire à assurer la sécurité publique, respectivement à garantir le renvoi de l'intéressé. Elle est en outre l'unique moyen susceptible d'y parvenir, une assignation à résidence au domicile de sa fiancée étant insuffisante à cet égard. Enfin, la détention demeure dans le cadre du délai ordinaire prévu par la loi (art. 79 al. 1 LEtr) et l'exécution de cette mesure a lieu dans un établissement adéquat. La durée de six mois est justifiée par le fait qu'un vol spécial doit être organisé en raison du refus du recourant d'embarquer sur un premier vol et demeure donc proportionnée.

**3.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et l'ordonnance attaquée 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.

L'indemnité allouée au conseil d'office du recourant sera fixée à 540 fr., plus la TVA, par 41 fr. 60, ce qui porte le montant alloué à 581 fr. 60.

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 50 LPA-VD [Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36] ; 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 21 janvier 2019 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Arnaud Nussbaumer, conseil d'office de N.\_\_\_\_\_, 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 Arnaud Nussbaumer, avocat (pour N.\_\_\_\_\_),
- Service de la population,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mesures de contrainte,
- Etablissements de Favra,

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 :