

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 6 janvier 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Oulevey, juges
Greffière : Mme Villars

Art. 75 al. 1 let. f, g et h, 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI

Statuant sur le recours interjeté le 18 décembre 2019 par J._____ contre l'ordonnance rendue le 17 décembre 2019 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA19.024250-BRB**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) J._____, né le 15 avril 1972 à Rutschuru en République démocratique du Congo (ci-après : RDC), pays dont il est ressortissant, est célibataire et a une fille, née en 2006, qui vit en RDC. Il est arrivé en Suisse le 19 février 2011 et a déposé une demande d'asile.

b) Par décision du 26 avril 2012, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) a réfuté la qualité de réfugié à J._____, a rejeté sa demande d'asile et a ordonné son renvoi de Suisse d'ici au 21 juin 2012.

Par arrêt du 23 octobre 2013, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours formé par J._____ contre cette décision du SEM. La demande de révision déposée par le prénommé contre cet arrêt a été déclarée irrecevable le 3 juin 2014.

c) Par courrier du 29 octobre 2013, le SEM a accordé à J._____ un nouveau délai au 26 novembre 2013 pour quitter le territoire suisse, tout en observant que la décision de refus d'asile et de renvoi de Suisse était entrée en force.

d) J._____ n'étant pas disposé à quitter la Suisse, le Service de la population (ci-après : SPOP) a sollicité le soutien du SEM en vue de l'exécution du renvoi du prénommé. Un vol à destination de Kinshasa a été programmé pour le 27 septembre 2015 en vue de la mise en œuvre du renvoi d'J._____, mais celui-ci ne s'est pas présenté auprès des autorités assurant son exécution.

Le 18 avril 2016, J._____ a refusé de signer une déclaration selon laquelle il acceptait de rentrer volontairement à Kinshasa.

e) Le 3 mai 2016, le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné l'assignation à résidence d'J._____ à Ste-Croix pour une durée de deux mois. Le recours déposé par le prénommé contre cette ordonnance a été déclaré irrecevable par la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal le 3 juin 2016.

Par courrier du 24 mai 2016, le SPOP a avisé J._____, par son représentant, qu'il ne considérait pas que sa situation constituait un cas de rigueur et qu'il était tenu de quitter la Suisse immédiatement.

Un nouveau vol à destination de Kinshasa a été programmé pour le 12 juin 2016, mais J._____ a refusé de prendre l'avion, faisant valoir que sa vie était en danger dans son pays d'origine.

Le 22 juin 2016, le SPOP a sollicité l'organisation d'un vol spécial en vue du retour d'J._____ en RDC.

Le 30 juin 2016, le Juge de paix du district de Lausanne a prolongé l'assignation à résidence d'J._____ à Ste-Croix pour une durée de six mois.

f) Par décision du 19 septembre 2016, le SEM a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein jusqu'au 18 septembre 2019 contre J._____.

g) Dans un rapport établi le 27 septembre 2016, la Police cantonale vaudoise a relaté qu'J._____, assigné à résidence, avait disparu de son lieu de séjour à [...] depuis deux ou trois mois.

Le 4 octobre 2016, le SPOP a annoncé la disparition d'J._____ au SEM et sollicité son inscription au moniteur de recherche de la police.

h) Condamné par défaut le 3 mai 2017 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour viol et séjour illégal à une peine privative de liberté de 36 mois, J._____ a été arrêté en France le 26 décembre 2018. A la suite d'une demande d'extradition adressée aux autorités françaises par l'intermédiaire de l'Ambassade de Suisse à Paris, J._____ a été extradé en Suisse le 15 mars 2019 pour y purger sa peine.

Par jugement sur relief rendu le 21 novembre 2019, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a condamné J._____ pour viol et séjour illégal à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 338 jours de détention avant jugement, avec sursis pendant 2 ans sur une partie de la peine privative de liberté portant sur 18 mois.

i) Le 3 décembre 2019, le SPOP a adressé une demande de réadmission en France d'J._____, lequel était en possession d'un permis de séjour français échu au 9 septembre 2019. Le 5 décembre 2019, la France a refusé de reprendre J._____.

Le 10 décembre 2019, le SEM a informé le SPOP qu'une procédure Dublin n'était pas possible avec la France car J._____ n'avait pas obtenu une protection internationale dans ce pays.

Le 13 décembre 2019, le SPOP a mandaté la police afin qu'elle organise au plus vite le renvoi d'J._____ à Kinshasa.

j) Par courriel adressé notamment au SPOP et au SEM le 13 décembre 2019, J._____, par son représentant, a annoncé qu'il avait l'intention de déposer une nouvelle demande d'asile en Suisse.

k) J._____ a purgé sa peine privative de liberté prononcée le 21 novembre 2019 à la prison de La Croisée jusqu'au 15 décembre 2019.

B. a) Par ordre de détention administrative du 12 décembre 2019, notifié le 15 décembre 2019, le SPOP a ordonné la détention pour une durée de six mois d'J._____ à l'Etablissement de FAVRA. Il a exposé en substance que, comme le démontrait la condamnation pénale dont il avait fait l'objet, J._____ menaçait sérieusement d'autres personnes ou mettait gravement en danger leur vie ou leur intégrité physique, qu'il existait des indices concrets faisant craindre que, par son comportement, il veuille se soustraire à son refoulement, qu'il n'avait pas de domicile fixe et qu'il avait déjà refusé de quitter la Suisse en 2015 et en 2016.

b) Le 17 décembre 2019, J._____ a été entendu par le Tribunal des mesures de contrainte, assisté de son représentant. A cette occasion, le SPOP a modifié sa demande de détention en ce sens qu'elle est désormais fondée sur l'art. 75 al. 1 let. f, g et h LEI et que la durée de

détention est réduite à trois mois, afin de connaître le sort de la procédure d'asile pendante.

Lors de son audition, J._____ a déclaré en bref qu'il n'était pas d'accord de retourner dans son pays d'origine car c'était trop dangereux pour lui, qu'il voulait retourner en France où il bénéficiait d'une protection internationale et faire venir sa fille, et qu'il avait fait une nouvelle demande d'asile en Suisse le 13 décembre 2019 car on lui avait dit que la France ne voulait plus le prendre en charge. Il a produit un lot de pièces, savoir en particulier une décision rendue le 11 juillet 2018 par la Cour nationale du droit d'asile de la République française annulant la décision du 29 septembre 2017 du Directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (ci-après : OFPRA) rejetant la demande d'asile d'J._____ et accordant à J._____ le bénéfice d'une protection subsidiaire.

c) Par ordonnance du même jour, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention notifié le 15 décembre 2019 par le SPOP à J._____, actuellement détenu à l'Etablissement de FAVRA, était conforme au principe de la légalité, a ordonné la détention administrative d'J._____ pour une durée d'un mois, conformément au principe de la proportionnalité, a dit qu'il n'y avait pas lieu à l'allocation de dépens et a laissé les frais de la cause à la charge de l'Etat.

Cette autorité a relevé que l'intéressé avait déjà catégoriquement refusé à deux reprises de collaborer à son renvoi dans son Etat national, qu'il s'était rendu en France avant de revenir en Suisse le 15 mars 2019 par le biais d'une procédure d'extradition, qu'il avait finalement été condamné par jugement sur relief rendu le 21 novembre 2019 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour viol et séjour illégal à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 338 jours de détention avant jugement, avec sursis pendant 2 ans sur une partie de la peine privative de liberté portant sur 18 mois, qu'il avait déposé une nouvelle demande d'asile en Suisse deux jours avant son transfert à l'Etablissement de FAVRA, qu'J._____

avait confirmé que sa demande d'asile était en lien avec la procédure de détention administrative car il voulait enrayer son renvoi en RDC, que sa détention devait toutefois être limitée à un mois, laps de temps suffisant pour permettre au SEM de rendre une décision concernant sa nouvelle demande d'asile et que tant que le SEM n'aurait pas connaissance d'une décision formelle de réadmission des autorités françaises, une libération apparaissait prématurée.

C. **a)** Par acte du 18 décembre 2019, J._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à la levée de sa détention administrative et à sa libération immédiate. Il a requis l'octroi de l'effet suspensif en ce sens que la procédure de renvoi soit suspendue jusqu'à droit connu sur son recours. Il a également requis l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite et la désignation d'H._____ en qualité de conseil d'office.

b) Par décision du 20 décembre 2019, le Président de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif d'J._____.

c) Par courriel adressé le 20 décembre 2019 au Tribunal des mesures de contrainte, J._____ a exposé que son renvoi en RDC contrevenait à plusieurs normes de droit international, qu'il avait déposé une nouvelle demande d'asile et que celle-ci entraînait d'office la suspension de son renvoi de Suisse.

 Par courriel du même jour, le SEM a informé J._____, ainsi que le SPOP, que sa nouvelle demande d'asile avait été enregistrée, qu'il était dès lors autorisé à rester en Suisse jusqu'à droit connu sur sa demande et que les incidences de cette autorisation sur sa détention ne relevaient pas de sa compétence.

d) Dans ses déterminations du 23 décembre 2019, le SPOP a conclu au rejet du recours, exposant en bref que la mise en détention était justifiée et proportionnée dès lors qu'J._____ avait été condamné pour

viol et séjour illégal, et qu'il avait refusé d'embarquer à deux reprises sur des vols à destination du Congo.

e) Par courriers des 23 et 24 décembre 2019, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (ci-après : CDAP) a porté à la connaissance de la Cour de céans qu'J._____ avait interjeté un recours auprès d'elle contre une décision du 20 décembre 2019 par laquelle le SPOP avait déclaré maintenir sa demande de mise en détention administrative d'J._____.

f) Le 31 décembre 2019, le SPOP a informé la Cour de céans qu'aucun vol n'était prévu pour le retour d'J._____ en RDC et que des démarches étaient actuellement en cours auprès du SEM en vue de l'obtention d'un accord de réadmission avec la France.

En droit :

1.

1.1 Le Tribunal des mesures de contrainte statue sur la légalité et l'adéquation de la détention administrative, conformément aux art. 80 al. 2 LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) et 16a al. 1 LVLEtr (Loi d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers du 18 décembre 2007 ; 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).

En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile par J._____, qui a un intérêt digne de protection, de sorte qu'il est recevable.

1.2 La Chambre des recours pénales 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 (CREP 21 août 2018/614 consid. 1.2 ; CREC 25 septembre 2015/346 consid. 3). Le Tribunal statue à bref délai (art. 31 al. 4 LVLEtr).

2.

2.1 Le recourant fait valoir que sa détention administrative serait arbitraire, illégale et disproportionnée, qu'elle aurait été ordonnée en violation de principes juridiques internationaux et internes, qu'il aurait toujours collaboré avec les autorités pénales, qu'il ne se serait jamais soustrait à la justice, qu'il serait au bénéfice d'une protection internationale en France, qu'il a déposé une nouvelle demande d'asile en Suisse, qu'il ne pourrait ainsi pas faire l'objet d'une quelconque décision de renvoi dont l'exécution serait illicite et que son renvoi en RDC serait contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international.

2.2

2.2.1 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 LEI 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^e éd., 2015, n. 5 ad art. 74 LEI).

2.2.2 Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi, 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 séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion; tel peut être le cas notamment lorsque le dépôt de la demande d'asile aurait été possible et raisonnablement exigible auparavant et que la demande est déposée en relation chronologique étroite avec une mesure de détention, une procédure pénale, l'exécution d'une peine ou la promulgation d'une décision de renvoi (art. 75 al. 1 let. f LEI), 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 lorsqu'elle a été condamnée pour un crime (art. 75 al. 1 let. h LEI).

2.2.3 A teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI, l'autorité compétente peut également mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre que celle-ci entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4). Ces deux chiffres 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 LEI).

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_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.2 ; TF 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid.

3.2). Il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; TF 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.2).

2.2.4 L'art. 80 al. 6 let. a LEI dispose que la détention est levée notamment lorsque son motif n'existe plus ou que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

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_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.1 et les références citées ; TF 2C_386/2010 du 1er juin 2010 consid. 4). 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 LEI).

D'après la jurisprudence, le juge de la détention est lié par la décision de renvoi. 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. 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 LEI, 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).

2.3 En l'espèce, le requérant est arrivé en Suisse le 19 février 2011 et la décision de rejet de sa demande d'asile et de renvoi au Congo est entrée en force le 23 octobre 2013. La demande de révision formulée par le requérant a été déclarée irrecevable le 3 juin 2014. Un nouveau délai au 26 novembre 2013 a été imparti au requérant pour quitter la Suisse, mais il s'est soustrait à deux tentatives de renvoi avant de disparaître sans laisser d'adresse et de se rendre en France où il a obtenu une protection subsidiaire et une autorisation de séjour échue le 9 septembre 2019. Revenu en Suisse le 15 mars 2019 par le biais d'une procédure d'extradition afin d'exécuter le solde d'une peine privative de liberté, il a finalement été condamné par jugement sur relief du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour viol et séjour illégal à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de la détention déjà subie, dont 18 mois avec sursis pendant 2 ans. Le requérant a terminé d'exécuter cette peine le 15 décembre 2019. Le SPOP a fait parvenir à la France une demande de réadmission du requérant, mais le 5 décembre 2019, la France a refusé de le reprendre. La nouvelle demande d'asile déposée par le requérant le 13 décembre 2019 - soit deux jours avant son transfert à l'Etablissement FAVRA - ne fait pas obstacle à sa détention administrative, celle-ci ayant manifestement été déposée uniquement dans le but d'éviter un nouveau renvoi (art. 75 al. 1 let. f LEI ; TF 2C_478/2009 du 27 août 2009).

Le requérant ayant été condamné pour viol, soit pour un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), l'art. 75 al. 1 let. h LEI est également applicable.

Au reste, il existe de nombreux indices concrets qui font craindre que l'intéressé, par son comportement notamment, tente de se soustraire à son refoulement. Deux vols réguliers à destination de Kinshasa ont été planifiés pour le requérant en 2015 et 2016, mais à chacune de ces occasions, il a refusé catégoriquement de collaborer à son renvoi en RDC et de monter dans l'avion. En avril 2016, il a refusé de signer un document dans lequel il déclarait accepter son retour volontaire dans son pays d'origine et lors de son audition par le Tribunal des mesures

de contrainte, il a clairement exprimé son refus de rentrer en RDC. Le recourant, sans domicile fixe et sans attaches en Suisse, présente donc un risque de soustraction avéré.

Quant au grief invoqué par le recourant selon lequel son retour en RDC serait dangereux pour lui, il est irrecevable dans le cadre de la présente procédure, le recourant ne pouvant plus remettre en cause la décision de renvoi à ce stade (cf. ATF 130 II 56 précité consid. 2 ; TF 2C_1006/2015 du 17 novembre 2015 consid. 8.1 et les références citées).

On ne discerne enfin aucun motif qui relèverait dans le cas d'espèce d'une violation du principe de la proportionnalité, dès lors que la détention administrative du recourant est adaptée et nécessaire à l'exécution de son renvoi (TF 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.4 et les références citées). En effet, le recourant ne souhaite pas quitter la Suisse et une assignation à domicile n'est pas envisageable dès lors qu'il est sans domicile fixe et qu'il s'est déjà soustrait à une telle mesure en 2016. Le comportement adopté par le recourant démontre sa volonté de ne pas se soumettre aux décisions des autorités. Ainsi, une détention administrative est la seule mesure apte à assurer l'exécution du renvoi de l'intéressé dans un pays où il a le droit de séjourner.

Au vu de ce qui précède, la détention administrative du recourant, conforme au droit, ne prête pas le flanc à la critique.

3. En définitive, le recours interjeté par J._____ doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée.

Le recourant sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire et la désignation d'H._____, juriste et théologien, en qualité de conseil d'office. Il résulte de l'Exposé des motifs et projet de loi modifiant la loi du 18 décembre 2007 d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers (septembre 2016, n° 321 ad art. 24) que la

défense d'office est réservée aux avocats. Il en va de même de l'art. 18 LPA-VD (Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36). Il s'ensuit qu'H._____, qui représente le recourant et qui n'est pas avocat, ne peut pas être désigné comme défenseur d'office d'J._____ et que la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée dans cette mesure.

Pour le surplus, l'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 50 LPA-VD ; CREP 14 novembre 2017/775 consid. 3), ce qui rend sans objet la demande d'assistance judiciaire sur ce point.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 17 décembre 2019 est confirmée.
- III.** La demande de désignation d'H._____ en qualité de conseil d'office est rejetée.
- IV.** La demande d'assistance judiciaire est pour le surplus sans objet.
- V.** 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 :

- M. H._____ (pour J._____),

- Service de la population, Départs et mesures,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal des mesures de contrainte,
- Etablissement de FAVRA,
- Cour de droit administratif et public,

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 :