

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 2 mars 2020

Composition : M. P E R R O T, président
Mme Byrde et M. Kaltenrieder, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 75 al. 1 let. g et h, 76 al. 1 let. b, 80 al. 6 LEI; 30, 31 LVLEtr

Statuant sur le recours interjeté le 14 février 2020 par **M._____** contre les ordonnances rendues le 5 février et le 6 février 2020 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA20.001767-PAE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Par jugement du 31 mai 2018, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a, notamment, condamné M._____, né en 1991, ressortissant de Gambie, pour contravention et infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, à une peine privative de liberté de 18 mois, sous déduction de 196 jours de détention provisoire, et à une

amende de 100 fr., convertible en un jour de peine privative de liberté de substitution (I), et a ordonné l'expulsion d'M. _____ du territoire suisse pour une durée de dix ans (IV).

Ce jugement est définitif et exécutoire.

b) Par ordre de détention administrative du 4 mai 2019, le Service de la population (ci-après : SPOP) a ordonné la détention du condamné pour une durée de six mois à l'Etablissement de Frambois. Cet ordre a été confirmé par ordonnance rendue le 7 mai 2019 par le Tribunal des mesures de contrainte. Sa durée a été prolongée de trois mois, soit jusqu'au 4 février 2020, par ordonnance rendue le 21 octobre 2019 par le Tribunal des mesures de contrainte. Ce tribunal a également rejeté, par ordonnances des 19 juin et 21 août 2019, des demandes de levée de la détention administrative formées par l'intéressé.

Il ressort de ces décisions qu'M. _____ a déposé une demande d'asile qui a été définitivement rejetée le 21 novembre 2012, qu'il a été renvoyé le 11 avril 2013 à destination de Madrid en application des accords de Dublin, que, nonobstant le fait qu'il n'avait aucun droit d'y séjourner, il est revenu en Suisse, que l'Espagne a refusé sa réadmission en 2015, qu'il a été condamné à huit reprises entre le 21 février 2013 et le 31 mai 2018, principalement pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et séjour illégal, qu'au terme de l'exécution de sa peine privative de liberté, il a refusé d'embarquer sur le vol du 4 mai 2019 à destination de Banjul, en Gambie, et qu'il n'a pas déposé de documents d'identité ou de voyage, ni entrepris de démarches pour s'en procurer. Il ressort également de ces décisions que les autorités de Gambie ont reconnu M. _____ comme l'un des ressortissants de ce pays lors d'une audition du 24 juillet 2018 et que le Consulat de la République de Gambie lui a délivré un laissez-passer le 30 avril 2019.

Une place avait été réservée pour M. _____ dans un vol spécial prévu le 7 novembre 2019 pour la Gambie, soit à destination de Banjul. Les autorités gambiennes ont toutefois annulé ce vol en se

prévalant d'un moratoire imposé pour les Etats de l'Union européenne (soit l'espace Dublin). Il n'a ainsi pas encore pu être procédé à l'expulsion du condamné.

c) Le 30 janvier 2020, le SPOP a requis du Tribunal des mesures de contrainte la prolongation de la détention administrative d'M. _____ pour une durée supplémentaire de trois mois. Assisté de son conseil d'office, le condamné a été entendu par le Tribunal des mesures de contrainte le 6 février 2020 en présence d'un interprète. Il a conclu à la levée de sa détention administrative. Il a nié être ressortissant de Gambie pour se dire ressortissant de Guinée-Bissau.

B. a) Par ordonnance du 5 février 2020, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la prolongation temporaire de la détention d'M. _____, jusqu'à droit connu sur la requête du SPOP du 30 janvier 2020 (I), et a dit que les frais de la cause étaient laissés à la charge de l'Etat (II).

b) Par ordonnance du 6 février 2020, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la prolongation, pour une durée de trois mois, de la détention d'M. _____, actuellement détenu au sein de l'Etablissement de Frambois, soit jusqu'au 4 mai 2020 (I), et a dit que les frais de la cause étaient laissés à la charge de l'Etat (II).

C. Par acte du 14 février 2020, M. _____, par son conseil d'office, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre ces ordonnances, en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'elles soient déclarées nulles, subsidiairement annulées, et à ce que sa libération immédiate soit ordonnée.

Dans ses déterminations du 18 février 2020, le SPOP a conclu au rejet du recours.

En droit :

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]). Sur requête du Service de la population, il statue également sur la prolongation de la détention administrative conformément à l'art. 79 al. 2 LEI (art. 16a al. 3 LVLEtr).

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 une partie qui a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision du 6 février 2020 ; en revanche, en tant qu'il est dirigé contre la décision temporaire du 5 février 2020, qui est devenue caduque, cet intérêt fait défaut (cf. aussi infra, consid. 2.2.2); dans cette mesure, le recours est irrecevable.

2.

2.1

2.1.1 Selon l'art. 5 § 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101), 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).

2.1.2 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, 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).

2.1.3 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).

2.1.4 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_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.1 et les réf. cit.). 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); une mise en danger concrète de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine peut également constituer une raison rendant impossible l'exécution du renvoi (ATF 125 II 217 consid. 2; TF 2C_672/2019 précité).

Toutefois, de jurisprudence constante, le juge de la détention administrative est lié par la décision de renvoi. 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_672/2019 précité; TF 2C_383/2017 du 26 avril 2017 consid. 3; TF 2C_206/2014 du 4 mars 2014 consid. 3).

2.2

2.2.1 En l'espèce, le recourant reproche d'abord au Tribunal des mesures de contrainte d'avoir retenu qu'il était ressortissant de Gambie

alors même qu'il n'existerait « aucune preuve formelle qui l'attesterait » (recours, ch. 14).

Ce moyen méconnaît que le détenu a été entendu le 24 juillet 2018 par une délégation de la représentation diplomatique de Gambie, audition à l'issue de laquelle cet Etat l'a reconnu comme l'un de ses ressortissants, et que le consulat de Gambie à Zurich lui a délivré un document provisoire intitulé «Emergency Passport», daté du 30 avril 2019 et mentionnant expressément la nationalité gambienne du titulaire. De plus, l'intéressé a été invité, s'il persistait dans ses allégations non étayées, à collaborer à l'établissement des faits en prenant contact avec l'ambassade de Guinée-Bissau (cf. lettre du 1^{er} octobre 2019), ce qu'il ne prétend pas avoir fait avec succès. Dans ces conditions, le moyen est infondé.

2.2.2 Le recourant soutient ensuite « qu'en date du 4 février 2020, la décision de prolongation de la détention du 21 octobre 2019 est devenue caduque, sans que la détention n'ait été formellement prolongée », à telle enseigne que « [l]e Tribunal des mesures de contrainte ne pouvait (...) pas rendre une nouvelle ordonnance de prolongation puisque la précédente était devenue caduque » (recours, ch. 20 et 21).

La détention a été prolongée de trois mois, soit jusqu'au 4 février 2020, par ordonnance rendue le 21 octobre 2019 par le Tribunal des mesures de contrainte; par décision du 5 février 2020, le Tribunal des mesures de contrainte l'a prolongée temporairement avec effet immédiat, donc pour toute la journée du 5 février 2020, tout comme la décision du 21 octobre 2019 portait sur l'entier de la journée du 4 février 2020, étant précisé que le jour est compté à raison de vingt-quatre heures consécutives (art. 110 al. 6, 1^{re} phrase, CP). De même, la prolongation décidée par l'ordonnance rendue le 6 février 2020 déploie ses effets dès et y compris la journée du 5 février 2020, la décision rendue auparavant ce jour-ci n'étant que temporaire. Il y a donc eu un titre de détention sans discontinuer. Par identité de motif, le recours est sans objet en tant qu'il

est dirigé contre l'ordonnance du 5 février 2020, qui est devenue caduque dès le 6 février 2020. Le moyen est donc également mal fondé.

2.2.3 Le recourant invoque ensuite l'existence d'une disproportion entre la peine privative de liberté prononcée et la durée de la détention administrative (recours, ch. 23 et 24).

Cet argument méconnaît le système légal en vigueur, qui rend possible une détention administrative indépendamment de toute peine privative de liberté prononcée. Ce faisant, le recourant perd de vue qu'il fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse exécutoire depuis 2012 et d'une expulsion pénale exécutoire depuis l'entrée en force du jugement du 31 mai 2018, qu'il n'a pas quitté la Suisse de son propre chef mais au contraire y est revenu après un renvoi en Espagne en 2013 et qu'il a refusé en 2019 d'embarquer dans un vol pour la Gambie. C'est donc avant tout son manque de collaboration qui a justifié le principe et la durée de la détention administrative.

Au surplus, le recourant ne conteste pas le bien-fondé de cette détention. A raison. En effet, les conditions relatives au placement du recourant en détention administrative afin d'assurer l'exécution de son renvoi de Suisse sont manifestement réalisées. Non seulement le recourant, en commettant une infraction grave à la loi sur les stupéfiants au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (RS 812.121), a, ex lege, mis en danger la santé de nombreuses personnes (cf. art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en relation avec l'art. 75 al. 1 let. g LEI), mais il a également commis un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP, de sorte que l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI en relation avec l'art. 75 al. 1 let. h LEI est également applicable. Qui plus est, le recourant, en situation illégale en Suisse faute de disposer d'un titre de séjour a, à plusieurs reprises et notamment lors de son audition par le Tribunal des mesures de contrainte le 6 février 2020, clairement exprimé son refus de rentrer dans son pays, alors même qu'il est tenu de quitter la Suisse depuis 2012. Il a en outre refusé d'embarquer dans le vol prévu pour la Gambie le 4 mai 2019. Ainsi, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal des mesures de contrainte, il est patent qu'il existe des

éléments concrets indiquant que le recourant entend se soustraire à son renvoi. La détention administrative se justifie dès lors également sous l'angle de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI, même si l'intéressé n'est évidemment pas responsable de l'annulation du vol prévu pour le 7 novembre 2019 par les autorités de son pays.

Dans ces conditions, 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). L'argument tiré d'une violation du principe de la proportionnalité entre la peine privative de liberté prononcée et la durée de la détention administrative, mal fondé, ne peut qu'être rejeté.

2.2.4 L'exécution de la détention administrative a par ailleurs lieu dans un établissement adéquat. La mise en détention apparaît en définitive comme une mesure proportionnée au cas du recourant. Au demeurant, rien ne permet de penser que les autorités ne respecteront pas leur devoir de diligence dans le cadre de l'organisation du renvoi; enfin, l'exécution de celui-ci devrait avoir lieu dans un délai raisonnable, respectueux de l'art. 79 LEI (cf. TF 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.4).

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 doit être déclaré sans objet en tant qu'il est dirigé contre l'ordonnance du 5 février 2020. Il doit être rejeté en tant qu'il est dirigé contre l'ordonnance du 6 février 2020, qui est ainsi 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 sur la base d'honoraires de 540 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 %, par 10 fr. 80, plus la TVA, par 42 fr. 40. L'indemnité s'élève ainsi à 593 fr. 20 au total.

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 sans objet en tant qu'il est dirigé contre l'ordonnance du 5 février 2020.
- II.** Le recours est rejeté en tant qu'il est dirigé contre l'ordonnance du 6 février 2020.
- III.** L'ordonnance du 6 février 2020 est confirmée.
- IV.** L'indemnité allouée à Me Etienne Monnier, conseil d'office d'M._____, est fixée à 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes), à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt, rendu sans frais, 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 Etienne Monnier, avocat (pour M._____),

- 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :