

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 16 août 2021

Composition : M. PERROT, président
Mme Byrde et M. Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme Grosjean

Art. 76a al. 1, 80a al. 3 LEI ; 29 ch. 2 Règlement Dublin III

Statuant sur le recours interjeté le 6 juillet 2021 par **S.** _____
contre l'ordonnance rendue le 2 juillet 2021 par le Tribunal des mesures
de contrainte dans la cause n° **DA21.011674-SDE**, la Chambre des
recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** S. _____ est né le [...] 1994, à [...], en [...], pays dont il est
ressortissant. Il est célibataire et sans enfant.

b) Le 22 janvier 2020, S. _____ a déposé une première
demande d'asile en Suisse. Dans le cadre de la procédure de
détermination de l'Etat membre responsable conformément au Règlement

Dublin, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) a constaté que le Luxembourg était compétent pour mener la suite de la procédure, n'est ainsi pas entré en matière sur la demande de S._____ et a prononcé le renvoi de ce dernier vers le Luxembourg. Cette décision a été confirmée par arrêt du Tribunal administratif fédéral du 24 février 2020 et, le 20 août 2020, S._____ a été transféré vers le Luxembourg.

c) Le 21 octobre 2020, S._____ a déposé une seconde demande d'asile en Suisse.

Entendu par le Service de la population du canton de Vaud (ci-après : SPOP) le 22 octobre 2020, le prénommé a notamment déclaré qu'il refusait de retourner au Luxembourg « car ils ne [s'étaient] pas occupés de [lui] et qu'[il n'avait] rien à faire dans ce pays ».

Par décision du 11 décembre 2020, le SEM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de S._____, l'a renvoyé de Suisse vers l'Etat Dublin responsable, à savoir le Luxembourg, et l'a informé qu'il devait quitter la Suisse au plus tard le jour suivant l'échéance du délai de recours, faute de quoi il pouvait être placé en détention et transféré sous contrainte. Le canton de Vaud était tenu de procéder à l'exécution de la décision de renvoi.

Par arrêt du 15 janvier 2021, le Tribunal administratif fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté par S._____ contre la décision du SEM du 11 décembre 2020.

d) Deux vols à destination du Luxembourg, réservés par swissREPAT les 22 mars et 12 avril 2021, ont été annulés.

e) Le 25 mars 2021, le SEM a prononcé une décision d'interdiction d'entrée contre S._____, valable jusqu'au 24 mars 2024. Cette décision a été notifiée à l'intéressé le 6 avril 2021.

f) Le 4 mai 2021, S._____ a refusé de signer une déclaration de retour volontaire au Luxembourg, impliquant sa coopération avec les autorités suisses. Le même jour, le SPOP a ainsi ordonné l'assignation à résidence du prénommé au Foyer EVAM de [...], tous les jours entre 22h00 et 7h00, pour une durée de trois mois. S._____ a refusé d'accuser réception de cette décision, dont il a été avisé le jour même au guichet du SPOP, par sa signature. Le SPOP a informé la Police cantonale de l'assignation à résidence et l'a priée de réserver au plus vite un vol à destination du Luxembourg ainsi que d'organiser le transfert de S._____ de son lieu de résidence jusqu'à un établissement de détention administrative.

Un nouveau vol à destination du Luxembourg a été réservé pour le 17 juin 2021. Il a fait l'objet d'une annulation par la compagnie aérienne le 1^{er} juin 2021. Le SPOP a alors inscrit S._____ auprès de swissREPAT en vue de l'organisation d'un vol spécial.

Par ordonnance du 3 juin 2021, le Tribunal des mesures de contrainte, à la requête du SPOP, a ordonné, dès le 7 juin 2021, la perquisition du logement présumé de S._____, soit sa chambre et tous les locaux où il pourrait avoir accès au Foyer EVAM de [...] et requis de la Police cantonale, Brigade des migrations et réseaux illicites, qu'elle procède à cette perquisition.

Le 23 juin 2021, le SPOP a sollicité du SEM son soutien pour la prolongation du délai de transfert selon le Règlement Dublin à dix-huit mois, compte tenu du fait que malgré son assignation à résidence, S._____ avait disparu du Foyer EVAM où il logeait du 10 au 13 juin 2021 et ne s'était donc pas tenu à disposition des autorités.

g) Par ordre de détention administrative Dublin du 21 juin 2021, le SPOP a ordonné la détention de S._____ à l'Etablissement de Frambois pour une durée de six semaines, soit du 25 juin au 6 août 2021, au motif que des éléments faisaient craindre que l'intéressé entende se soustraire à l'exécution de son renvoi vers l'Etat Dublin responsable.

Cet ordre a été notifié à S. _____ le 25 juin 2021. Le même jour, la Présidente du Tribunal des mesures de contrainte a désigné l'avocat Evan Kohler en qualité de conseil d'office du prénommé, dans le cadre des mesures de contrainte exercées contre lui.

B. a) Le 30 juin 2021, S. _____ a requis du Tribunal des mesures de contrainte qu'il procède au contrôle de la légalité et de l'adéquation de sa détention administrative et qu'il constate l'illégalité de celle-ci. Il a conclu à ce qu'il soit libéré immédiatement, à ce qu'il soit constaté que son droit d'être entendu avait été violé et à ce qu'une indemnité de 250 fr. par jour de détention illégale lui soit allouée. A titre provisionnel, il a conclu à ce qu'il soit sursis à son renvoi.

Le 1^{er} juillet 2021, le SPOP a transmis l'ordre de détention administrative et ses déterminations au Tribunal des mesures de contrainte. Il a précisé qu'un vol spécial à destination du Luxembourg était prévu le jour même, à 11h00.

Le 1^{er} juillet 2021 également, S. _____, par son conseil d'office, a maintenu les conclusions prises dans sa requête du 30 juin 2021.

Le 1^{er} juillet 2021 toujours, le SPOP a informé le Tribunal des mesures de contrainte que S. _____ avait quitté la Suisse à destination du Luxembourg.

b) Par ordonnance du 2 juillet 2021, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention établi le 21 juin 2021 par le SPOP à l'endroit de S. _____ 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 et que l'indemnité due au conseil d'office serait arrêtée par décision séparée (II).

Le tribunal a d'abord relevé que son rôle était limité au contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative, qu'il était ainsi lié par la décision de renvoi et que la requête de S. _____ tendant à l'octroi d'un effet suspensif sur cette décision était dès lors irrecevable. Il a considéré qu'il n'était pas compétent non plus pour constater une éventuelle violation du droit d'être entendu par le SPOP. Sur le fond, il a retenu que S. _____ n'avait jamais collaboré avec les autorités en vue de faciliter son départ à destination du Luxembourg et que, par son comportement, il avait démontré qu'il n'entendait pas respecter la décision de renvoi prononcée à son encontre, de sorte que les conditions pour prononcer sa détention administrative étaient réalisées. Il a encore relevé que le Règlement Dublin auquel faisait référence l'intéressé n'avait pas pour objet de conférer des droits aux ressortissants d'Etats tiers et que, de toute façon, S. _____ avait finalement quitté la Suisse ; il fallait ainsi constater que le Luxembourg avait accepté de le prendre en charge. Finalement, le tribunal a estimé que les conditions de détention à l'Etablissement de Frambois étaient adéquates, proportionnées et adaptées en vue d'assurer l'exécution du renvoi.

C. Par acte du 6 juillet 2021, S. _____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance du 2 juillet 2021, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté que son placement en détention administrative n'était pas conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation et à ce qu'il lui soit alloué une indemnité de 1'750 fr., correspondant à un montant de 250 fr. par jour de détention illégale et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal des mesures de contrainte pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Par e-fax du 19 juillet 2021, le SPOP a confirmé que S. _____ avait quitté la Suisse par vol du 1^{er} juillet 2021.

En droit :

1. Sur demande de la personne détenue dans le cadre de la procédure Dublin, le Tribunal des mesures de contrainte statue sur la légalité et l'adéquation de la détention administrative conformément à l'art. 80a al. 3 LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) (art. 16a al. 2 LVLEI [Loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration 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 LVLEI), 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 dix jours dès la notification de la décision attaquée. L'acte de recours est signé et sommairement motivé (art. 30 al. 2 LVLEI). La procédure est régie par l'art. 31 LVLEI, qui renvoie pour le surplus aux dispositions de la LPA-VD (Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36).

En l'espèce, déposé en temps utile et auprès de l'autorité compétente par une personne ayant un intérêt digne de protection à la modification ou à l'annulation de l'ordonnance attaquée, le recours de S._____ est recevable, sous réserve de ce qui sera exposé ci-dessous (cf. consid. 3 *infra*).

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 LVLEI). Elle peut en particulier tenir compte de faits postérieurs à la décision _____ attaquée (CREP 9 novembre 2020/844 ; CREC 25 septembre 2015/346). Le Tribunal statue à bref délai (art. 31 al. 4 LVLEI).

2.

2.1 Le recourant fait valoir que, le Luxembourg ayant accepté son admission sur son territoire le 10 décembre 2020, le délai de transfert vers

cet Etat serait échu depuis le 10 juin 2021. Il n'aurait dès lors plus dû être considéré comme un cas Dublin dès cette date et soutient ainsi que l'art. 76a LEI, fondant la légalité de la détention administrative selon le Tribunal des mesures de contrainte, n'aurait plus été applicable. Il s'ensuit que sa détention aurait été dénuée de tout fondement et qu'il y aurait lieu de constater son illégalité.

2.2

2.2.1 La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) (cf. ATF 135 II 105 consid. 2.2.1) et de l'art. 31 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), ce qui suppose en premier lieu qu'elle repose sur une base légale. Le respect de la légalité implique ainsi que la mise en détention administrative ne soit prononcée que si les motifs prévus dans la loi sont concrètement réalisés (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; TF 2C_1023/2018 du 23 novembre 2018 consid. 3.1 ; TF 2C_517/2016 du 28 juin 2016 consid. 4.2 ; TF 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1).

2.2.2 La détention dans le cadre de la procédure Dublin est régie par l'art. 76a LEI. Selon l'alinéa 1^{er} de cette disposition, l'autorité compétente peut, afin d'assurer le renvoi de l'étranger dans l'Etat Dublin responsable, mettre celui-ci en détention sur la base d'une évaluation individuelle si des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi (let. a), si la détention est proportionnée (let. b) et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (let. c).

L'art. 76a LEI, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2015, met en œuvre l'échange de notes du 14 août 2013 entre la Suisse et l'Union européenne (RS 0.142.392.680.01) concernant le Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 (ci-après : Règlement Dublin III), notamment le placement en rétention aux fins de transfert prévu à l'art. 28 de ce règlement, communément appelé

« détention Dublin » (Chatton/Merz, in : Nguyen/Amarelle [éd.], Code annoté de droit des migrations, volume II, Berne 2017, n. 1 ad art. 76a aLEtr). Cette disposition ne donne pas d'indications précises dans quels cas s'applique la détention Dublin. L'art. 76 al. 1 LEI se contente en effet de prévoir que la détention peut être envisagée afin d'assurer le « renvoi dans l'Etat Dublin responsable ». Le titre intégral du Règlement Dublin III, de même que son article premier, qui définit son objet et dispose que le règlement établit les critères et les mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou par un apatride, donne toutefois une explication (ibid., n. 2 ad art. 76a aLEtr). Lorsque les autorités suisses sont d'avis que la personne étrangère concernée devrait retourner dans un autre Etat du système Dublin pour que sa demande d'asile y soit traitée, elles doivent adresser une requête à cet Etat aux fins de prise en charge de dite personne. Si l'Etat requis approuve la requête de prise en charge, le transfert doit avoir lieu dans un délai de six mois, délai prolongé d'une année si la personne concernée part dans la clandestinité. Si les autorités suisses ne respectent pas ce délai, il leur appartient d'examiner la demande d'asile au fond (ibid., n. 6 ad art. 76a aLEtr).

Les modalités et délais des transferts sont régis par l'art. 29 du Règlement Dublin III, dont le chiffre 2 prévoit que, si le transfert de l'Etat membre requérant vers l'Etat membre responsable n'est pas exécuté dans le délai de six mois dès l'acceptation par l'Etat membre de la requête aux fins de prise en charge, l'Etat membre responsable est libéré de son obligation de prendre en charge ou de reprendre en charge la personne concernée et la responsabilité est alors transférée à l'Etat membre requérant. Ce délai peut être porté à un an au maximum s'il n'a pas pu être procédé au transfert en raison d'un emprisonnement de la personne concernée ou à dix-huit mois au maximum si la personne concernée prend la fuite.

L'art. 28 du Règlement Dublin III, sur lequel se base en premier lieu l'art. 76a LEI, n'est pas uniquement une norme technique qui

s'adresse aux Etats concernés, mais a pour but de protéger les personnes particulières. Un particulier peut ainsi invoquer directement les dispositions du règlement précité pour faire valoir des droits (Chatton/Merz, op. cit., n. 7 ad art. 76a aLEtr et les réf. citées).

2.3 En l'espèce, on relève en premier lieu que c'est de manière erronée que le Tribunal des mesures de contrainte retient que le recourant ne pourrait tirer aucun droit du Règlement Dublin III, qui n'aurait pour objet que de régler les critères et mécanismes de détermination entre Etats membres. Comme on l'a vu ci-dessus, les dispositions de ce règlement protègent en fait également les particuliers, qui peuvent donc les invoquer pour en déduire des droits.

Il ressort de la décision de non-entrée en matière du SEM du 11 décembre 2020 que les autorités luxembourgeoises ont accepté sa requête aux fins de reprise en charge de S. _____ le 10 décembre 2020 (P. 11/3/3, p. 4). Il y est aussi relevé que le transfert du prénommé vers le Luxembourg, sous réserve d'interruption ou de prolongation du délai de transfert en application de l'art. 29 du Règlement Dublin III, devait intervenir au plus tard le 10 juin 2021 (ibid., p. 5). Le SEM a par ailleurs précisé, au chiffre 6 de son dispositif, qu'un éventuel recours contre sa décision ne déployait pas d'effet suspensif, cela conformément à l'art. 107a LAsi (Loi sur l'asile du 26 juin 1998 ; RS 142.31). Le Tribunal administratif fédéral a confirmé cette décision par arrêt rendu le 15 janvier 2021, en déclarant irrecevable le recours formé par S. _____ à son encontre. Il n'est pas fait mention, dans cet arrêt, d'une requête d'effet suspensif, ni qu'un tel effet aurait été accordé au recours, et le dossier ne comporte aucune autre pièce qui irait en ce sens. Le SPOP se méprend dès lors lorsqu'il indique, dans ses déterminations à l'attention du Tribunal des mesures de contrainte, que le délai de transfert au Luxembourg aurait été prolongé au 15 juillet 2021, soit six mois après le rejet du recours de l'intéressé par le Tribunal administratif fédéral. Il résulte en réalité de ce qui précède que le délai de transfert du recourant au Luxembourg selon la procédure Dublin échoyait bien le 10 juin 2021, soit six mois après l'acceptation de prise en charge par les autorités de cet Etat.

Le 21 juin 2021, date à laquelle le SPOP a ordonné le placement en détention administrative du recourant en vue d'assurer l'exécution de son renvoi, le Luxembourg n'était donc plus l'Etat Dublin responsable, la responsabilité ayant été transférée à la Suisse dès l'échéance du délai de six mois, soit dès le 10 juin 2021. Le SPOP a certes sollicité, le 23 juin 2021, le soutien du SEM en vue d'obtenir une prolongation du délai de transfert à dix-huit mois. Toutefois, cette demande est manifestement intervenue tardivement, puisqu'à cette date, le délai de transfert pour procéder au transfert selon le Règlement Dublin III était déjà échu. Il ne ressort du reste pas du dossier que le SEM aurait accepté cette demande et, dans le délai de déterminations qui lui a été imparti, le SPOP n'a pas fait valoir l'existence d'une telle prolongation.

Il s'ensuit qu'à la date de l'ordre émis par le SPOP, il n'existait plus de fondement à la détention administrative du recourant, dès lors qu'il n'était plus possible d'assurer son renvoi au Luxembourg, l'Etat Dublin responsable étant la Suisse depuis le 10 juin 2021. L'une des conditions de l'art. 76a LEI, qui veut que la détention administrative soit prononcée « en vue d'assurer le renvoi de l'étranger dans l'Etat Dublin responsable » n'étant pas réalisée, il y a lieu de constater que cette détention administrative était illégale.

Le recours doit ainsi être admis sur ce point et il y a lieu de constater que la détention administrative de S. _____ pour la période du 25 juin au 1^{er} juillet 2021 n'était pas conforme au principe de la légalité et était dès lors illicite.

3. Le recourant conclut à l'octroi d'une indemnité d'un montant de 1'750 fr., soit 250 fr. par jour illicite de détention.

Le Tribunal des mesures de contrainte, confirmant que l'ordre de détention établi par le SPOP à l'endroit de S. _____ était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation, n'a pas examiné les prétentions en indemnisation de l'intéressé. Il n'est en tout état de cause pas

compétent pour le faire, son rôle se limitant, conformément à la teneur de l'art. 80a al. 3 LEI, à examiner la légalité et l'adéquation de la détention administrative. Son contrôle doit ainsi porter uniquement sur l'existence d'une base légale formelle et sur le respect des conditions légales propres au type de détention considéré (cf. Chatton/Merz, op. cit., n. 31 ad art. 80 aLEtr). Il en résulte que la conclusion du recourant tendant à l'allocation d'une indemnité de 1'750 fr. est irrecevable.

4.

4.1 En définitive, le recours doit être admis dans la mesure où il est recevable et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens qu'il est constaté que la détention administrative de S. _____ a été illicite du 25 juin au 1^{er} juillet 2021.

4.2 Selon l'art. 25 al. 1 LVLEI, 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.

Le conseil d'office du recourant a produit une liste des opérations faisant état d'un temps total consacré au mandat de 8,2 heures, soit 1,5 heure par lui-même et 6,7 heures par son avocate-stagiaire (P. 11/2). Vu la nature et les difficultés de la cause et le mémoire produit, cette durée apparaît excessive. Il y a lieu de la réduire à 4 heures de travail pour les recherches, la rédaction et la finalisation du mémoire de recours par l'avocate-stagiaire et à 1 heure pour l'avocat, pour la revue du projet et les modifications. Ainsi, l'indemnité de Me Evan Kohler sera fixée à 620 fr. (1 heure au tarif horaire de 180 fr. + 4 heures au tarif horaire de 110 fr.), auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3^{bis} al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par analogie et par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 12 fr. 40, et la TVA, par 48 fr. 70, soit à 681 fr. 10 au total, arrondis à 682 francs.

4.3 L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 50 LPA-VD).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 2 juillet 2021 est réformée au chiffre I de son dispositif en ce sens qu'il est constaté que la détention administrative de S._____ pour la période du 25 juin au 1^{er} juillet 2021 était illicite.
L'ordonnance est maintenue pour le surplus.
- III.** L'indemnité allouée au conseil d'office de S._____ est fixée à 682 fr. (six cent huitante-deux francs).
- 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 Evan Kohler, avocat (pour S._____),
- Service de la population, Secteur départs,

et communiqué à :

- Mme la Présidente 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), 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 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 ; 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).

La greffière :