

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 21 novembre 2022

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
MM. Krieger et Kaltenrieder, juges  
Greffière : Mme Grosjean

\*\*\*\*\*

**Art. 76 al. 1 let. a et al. 4, 80 al. 6 let. a LEI ; 75 al. 1 LPA-VD**

Statuant sur le recours interjeté le 14 octobre 2022 par **F.\_\_\_\_\_** contre l'ordonnance rendue le 5 octobre 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA22.017867-JSE**, ainsi que sur le recours interjeté le 10 novembre 2022 par le prénommé contre l'ordonnance rendue le 28 octobre 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA22.019746-PAE**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** F.\_\_\_\_\_ est né le [...] 2001 à [...], au [...], pays dont il est ressortissant. Il est célibataire et sans enfant. Il est arrivé en Suisse, depuis l'Espagne, en décembre 2019 et y a déposé une demande d'asile. Il

a été attribué au canton de Fribourg. Le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) n'est pas entré en matière sur sa demande et a prononcé, à son encontre, une interdiction d'entrée en Suisse du 28 juillet 2020 au 27 juillet 2023.

Le 6 août 2020, les autorités cantonales fribourgeoises ont renvoyé F.\_\_\_\_\_ en Espagne, Etat Dublin compétent pour l'examen de la demande d'asile déposée par ce dernier.

**b)** F.\_\_\_\_\_ est revenu en Suisse. Il a été appréhendé par la police le 9 octobre 2020 et immédiatement placé en détention provisoire dans le cadre d'une enquête pénale dirigée à son encontre.

Par jugement rendu en la forme simplifiée le 5 mai 2021, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment condamné F.\_\_\_\_\_ pour infraction grave et contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121) et infractions à la LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) à une peine privative de liberté de 15 mois et ordonné son expulsion du territoire suisse pour une durée de 12 ans.

Il ressort du casier judiciaire suisse de F.\_\_\_\_\_ que celui-ci avait déjà été condamné le 10 septembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour délits contre la LStup, entrée illégale, séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation.

**c)** Le 6 mai 2021, le Service de la population (ci-après : SPOP) a requis de la Police cantonale, Brigade Migration Réseaux illicites (ci-après : BMRI), qu'elle auditionne F.\_\_\_\_\_. Ce dernier a été entendu le 18 mai 2021. Le 20 mai 2021, le SPOP a sollicité du SEM qu'il demande la réadmission de F.\_\_\_\_\_ aux autorités espagnoles, en lui adressant le procès-verbal d'audition du 18 mai 2021.

**d)** Par courrier du 19 mai 2021, notifié le 20 mai suivant, le SPOP a fixé un délai immédiat à F.\_\_\_\_\_ pour quitter la Suisse dès sa libération conditionnelle ou définitive. Il l'a en outre enjoint à faire le nécessaire pour se procurer un document de voyage valable, afin de permettre l'organisation de son départ dès sa sortie de prison. Enfin, le SPOP a indiqué qu'il pouvait ordonner des mesures de contrainte impliquant une détention administrative.

**e)** Le 25 mai 2021, le SEM a informé le SPOP que les autorités espagnoles avaient rejeté la demande de reprise en charge de F.\_\_\_\_\_.

**f)** Par ordonnance du 13 décembre 2021, le Juge d'application des peines a libéré conditionnellement F.\_\_\_\_\_ de l'exécution de sa peine privative de liberté au premier jour utile où il pourrait être remis aux autorités administratives compétentes pour procéder à son expulsion judiciaire, mais au plus tôt le 19 décembre 2021.

**g)** Le 22 décembre 2021, le SPOP a procédé à un entretien de départ avec F.\_\_\_\_\_. Ce dernier a indiqué qu'il refusait de partir au [...] et de collaborer avec les autorités en vue de son expulsion dans ce pays, et qu'il n'avait pas de documents d'identité. Le même jour, le SPOP a adressé une demande de soutien à l'exécution du renvoi au SEM.

Le 20 janvier 2022, F.\_\_\_\_\_ a été reconnu en tant que ressortissant [...] lors d'une audition centralisée du SEM. Le lendemain 21 janvier 2022, le SPOP a dès lors été informé qu'une réservation de vol à destination du [...] pouvait être effectuée. Le même jour, il a sollicité de la BMRI qu'elle réserve un vol à destination de [...] au plus vite et qu'elle organise le transfert de l'intéressé de son lieu de détention jusqu'à l'aéroport, au besoin par la force.

Le 24 janvier 2022, un vol de ligne à destination de [...] a été réservé pour le 16 février 2022. Ce vol a été annulé le jour du départ, l'établissement pénitentiaire ayant omis de procéder au test PCR requis. Un nouveau vol a immédiatement été réservé pour le 22 février 2022. Le

21 février 2022, F.\_\_\_\_\_ a refusé de se soumettre à un test PCR. Le vol du lendemain a dès lors été annulé.

Le 1<sup>er</sup> juin 2022, le SPOP a inscrit F.\_\_\_\_\_ auprès du SEM pour un vol spécial. Le 3 juin 2022, il a informé la BMRI qu'un tel vol était prévu le 16 juillet 2022 et l'a priée de transférer l'intéressé à l'aéroport, au besoin par la force.

Le 15 juillet 2022, le vol spécial du 16 juillet 2022 a été annulé par la compagnie aérienne.

Le 20 juillet 2022, le SEM a informé le SPOP qu'un vol spécial à destination du [...] pourrait être fixé dans le courant de l'automne 2022.

**h)** Par ordre de détention administrative du 25 juillet 2022, le SPOP a ordonné, dès le 27 juillet 2022, la détention de F.\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 27 octobre 2022, aux motifs que l'intéressé avait franchi la frontière malgré une interdiction d'entrée en Suisse, que, comme le démontraient les condamnations dont il avait fait l'objet, il menaçait sérieusement d'autres personnes ou mettait gravement en danger leur vie ou leur intégrité physique, qu'il avait été condamné pour crime et qu'il existait de nombreux indices concrets qui faisaient craindre que, par son comportement notamment, il veuille se soustraire à son refoulement. Le SPOP a saisi le Tribunal des mesures de contrainte le 27 juillet 2022.

Par ordonnance du 28 juillet 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention, pour une durée de trois mois, notifié le 27 juillet 2022 par le SPOP à F.\_\_\_\_\_, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation. Il a en bref considéré que, l'intéressé ayant terminé d'exécuter sa peine le 27 juillet 2022, il était manifeste qu'en cas de libération, celui-ci risquait de disparaître dans la clandestinité, ce d'autant plus qu'il s'opposait à son retour au [...].

**B. a)** Le 26 septembre 2022, F.\_\_\_\_\_ a requis la levée de sa détention administrative. Il a invoqué le fait que son expulsion serait disproportionnée au vu de la situation au [...], relevant notamment que sa famille s’y serait faite exécuter et qu’il existerait donc un risque considérable qu’il se fasse lui-même torturer, voire tuer. Il a en outre soutenu qu’il pouvait se rendre dans son pays ou dans tout pays susceptible de l’accueillir par ses propres moyens et de son propre chef, de sorte qu’une détention ne se justifierait plus.

Le 28 septembre 2022, le SPOP a conclu au rejet de la demande de F.\_\_\_\_\_, estimant qu’elle ne contenait pas d’éléments susceptibles de remettre en question la détention administrative ordonnée, les conditions de celle-ci demeurant réunies. Il a précisé que les démarches en vue de l’exécution du refoulement se poursuivaient sans discontinuer, qu’un vol spécial avait initialement été prévu le 13 octobre 2022 avant d’être annulé pour des motifs organisationnels, et qu’un prochain vol devrait pouvoir être fixé avant la fin de l’année 2022.

**b)** F.\_\_\_\_\_ a été entendu par le Tribunal des mesures de contrainte le 5 octobre 2022. Il a confirmé qu’il ne voulait pas retourner au [...], invoquant des problèmes sécuritaires.

Par ordonnance du même jour, le Tribunal des mesures de contrainte, statuant dans la cause DA22.017867, a rejeté la demande de levée de la détention administrative formée par F.\_\_\_\_\_ le 26 septembre 2022 (I) et a dit que les frais de la cause étaient laissés à la charge de l’Etat et que l’indemnité due au défenseur serait arrêtée à l’issue de la procédure de renvoi (II). Il a considéré que la situation de F.\_\_\_\_\_ était identique à celle qui prévalait lorsqu’il avait rendu son ordonnance le 28 juillet 2022. Il a rappelé que, le 22 février 2022, l’intéressé avait refusé de se soumettre à un test PCR nécessaire afin de pouvoir embarquer sur un vol à destination du [...], et relevé que depuis, le SPOP poursuivait sans désespérer ses démarches afin de mettre en œuvre l’expulsion du prénommé et qu’un vol pourrait vraisemblablement être réservé avant la fin de l’année 2022. Dans ces conditions, il était impératif de maintenir

F.\_\_\_\_\_ en détention afin de garantir l'exécution de l'expulsion, ce d'autant plus que les indices selon lesquels ce dernier entendait s'y soustraire étaient toujours patents. Aucune mesure moins attentatoire à la liberté de la personne n'était par ailleurs envisageable.

**C.** Par acte du 14 octobre 2022, F.\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme de cette décision en ce sens qu'il soit immédiatement remis en liberté et, subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée en première instance pour nouvelle instruction et nouvelle ordonnance dans le sens des considérants à intervenir. A titre de mesures d'instruction, il a requis la production par le SPOP, respectivement le SEM, de tous documents attestant, d'une part, qu'il n'existait aucun risque de traitement contraire à l'art. 3 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) pour lui en cas de renvoi au [...] et, d'autre part, que des démarches avaient été entreprises afin d'assurer un renvoi sécurisé au [...] conformément à l'art. 3 CEDH.

Le 24 octobre 2022, dans le délai imparti, le SPOP a déposé des déterminations par lesquelles il a conclu au rejet du recours et au maintien de l'ordonnance du 5 octobre 2022.

Par e-fax du 28 octobre 2022, dans le délai fixé à cet effet, F.\_\_\_\_\_ a maintenu l'ensemble des moyens développés à l'appui de son recours et les conclusions prises au pied de celui-ci.

**D.** **a)** Par ordre de détention administrative du 27 octobre 2022, adressé au Tribunal des mesures de contrainte le même jour, le SPOP a ordonné la prolongation de la détention de F.\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 27 janvier 2023, pour les mêmes motifs que ceux invoqués dans son ordre précédent du 25 juillet 2022.

**b)** Par ordonnance du 28 octobre 2022, statuant dans la cause DA22.019746, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de prolongation de détention administrative, pour une durée de trois mois, portant sur la période du 27 octobre 2022 au 27 janvier 2023, notifié le 27 octobre 2022 par le SPOP à F.\_\_\_\_\_, actuellement détenu administrativement 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).

Le tribunal s'est intégralement référé à ses précédentes ordonnances, qui étaient encore d'actualité, la situation de F.\_\_\_\_\_ n'ayant pas changé. Il a ainsi constaté qu'il existait toujours les mêmes indices selon lesquels le prénommé entendait se soustraire à son renvoi. Aucun élément au dossier ne permettait par ailleurs de douter de la véracité des informations données par le SEM quant au fait qu'un vol spécial allait être organisé avant la fin de l'année 2022. En outre, l'intéressé n'étayait ni ne documentait ses allégations selon lesquelles un retour au [...] serait impossible car il le placerait en danger de mort ou de torture ; ses arguments ne pouvaient dès lors faire obstacle à son expulsion. Au contraire, les autorités administratives avaient estimé que la situation de F.\_\_\_\_\_ était compatible avec un refoulement dans son pays d'origine. Il y avait encore lieu de relever que l'intéressé n'avait pas contesté son expulsion pénale ordonnée par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois. Enfin, on peinait à comprendre les arguments du détenu selon lesquels, d'un côté, il n'acceptait pas un retour dans son pays d'origine de manière forcée ou par un vol de ligne pour des motifs sécuritaires mais, d'un autre côté, déclarait qu'il était prêt à y retourner « *par ses propres moyens* », étant encore rappelé qu'un refoulement en Espagne n'était pas envisageable, les autorités de ce pays ayant refusé sa réadmission.

**E.**           **a)** Le 8 novembre 2022, la Présidente de la Chambre des recours pénale a informé le conseil de F.\_\_\_\_\_ qu'au vu de la nouvelle ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 28 octobre 2022 et

sauf opposition motivée de sa part d'ici au 11 novembre 2022, la cour considérerait que son recours n'avait plus d'objet.

**b)** Par acte du 10 novembre 2022, F. \_\_\_\_\_ a recouru contre l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 28 octobre 2022, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la prolongation de sa détention était illicite et qu'il était immédiatement remis en liberté et, subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle ordonnance dans le sens des considérants. A titre préliminaire, il a conclu à ce que son recours soit joint à la cause DA22.017867 et, à titre préjudiciel, à ce que l'effet suspensif lui soit accordé « *en ce sens qu'aucun refoulement ne peut être exécuté avant l'issue du recours* ». Il a enfin réitéré les mesures d'instruction requises à l'appui de son recours du 14 octobre 2022.

**c)** Le même jour, le conseil de F. \_\_\_\_\_ a informé la Présidente de la Chambre de céans qu'il s'opposait à ce que l'on considère son premier recours comme sans objet, faisant valoir qu'il subsisterait un intérêt actuel dès lors qu'il contestait la nouvelle décision du Tribunal des mesures de contrainte du 28 octobre 2022.

**d)** Le 11 novembre 2022, la Présidente de la Chambre de céans a déclaré la conclusion tendant à l'octroi de l'effet suspensif irrecevable, car non motivée.

### **En droit :**

**1.** Les recours contre les ordonnances du Tribunal des mesures de contrainte des 5 et 28 octobre 2022 émanant du même détenu et ayant le même objet, il se justifie de joindre les deux procédures et de rendre un seul arrêt.

## **I. Recours contre l'ordonnance du 28 octobre 2022 (DA22.019746)**

### **2.**

**2.1** Le Tribunal des mesures de contrainte statue sur la légalité et l'adéquation de la détention administrative, conformément aux art. 80 al. 2 LEI et 16a al. 1 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 (cf. 30 al. 1 LVLEI), soit la Chambre des recours pénale (cf. 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).

Déposé en temps utile et auprès de l'autorité compétente par une personne placée en détention administrative, qui a un intérêt digne de protection à la modification ou à l'annulation de l'ordonnance attaquée, le recours de F. \_\_\_\_\_ est recevable.

**2.2** 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 (cf. art. 31 al. 1 et 2 LVLEI). Elle peut en particulier tenir compte de faits postérieurs à la décision attaquée (CREP 23 août 2022/602 ; CREC 25 septembre 2015/346). Elle statue à bref délai (cf. art. 31 al. 4 LVLEI). Elle applique au surplus la LPA-VD (Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36) (cf. art. 31 al. 6 LVLEI).

### **3.**

**3.1** Le requérant soutient que son expulsion serait impossible pour des raisons matérielles ; il fait valoir qu'un retour au [...] l'exposerait à un

danger concret pour sa vie et son intégrité corporelle, étant précisé que sa famille y aurait été torturée et exécutée. Il invoque également une violation du principe de la proportionnalité aux motifs, premièrement, qu'il ne serait pas opposé à quitter la Suisse sur un mode volontaire et, deuxièmement, que l'expulsion ne pourrait pas avoir lieu dans un délai raisonnable, deux vols ayant déjà été annulés en juillet et en octobre 2022 pour des raisons organisationnelles.

## **3.2**

**3.2.1** La détention administrative porte une atteinte grave à la liberté personnelle et ne peut être ordonnée que dans le respect de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH 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).

L'art. 76 al. 1 LEI prévoit qu'après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion de la LEI ou d'une décision de première instance d'expulsion obligatoire au sens des art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) ou 49a ou 49a<sup>bis</sup> CPM (Code pénal militaire du 13 juin 1927 ; RS 321.0), l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, maintenir en détention la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEI (let. a), mettre en détention la personne concernée (let. b) notamment pour les motifs cités à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g ou h LEI (ch. 1), si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entend 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 LEI ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 LAsi (Loi sur l'asile du 26 juin 1998 ; RS 142.31) (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4). Le nombre de jours de détention doit être comptabilisé dans la durée maximale de détention visée à l'art. 79 LEI (art. 76 al. 3 LEI).

Selon l'art. 75 al. 1 LEI, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi ou d'expulsion ou d'une procédure pénale pouvant entraîner une expulsion obligatoire au sens des art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> CP ou 49a ou 49a<sup>bis</sup> CPM, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'une personne qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, notamment si elle franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyée immédiatement (let. c), si 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 (let. g) ou si elle a été condamnée pour crime (let. h).

Un risque de fuite existe lorsque des indices concrets font craindre que l'étranger veuille se soustraire au renvoi, notamment parce que son comportement passé laisse supposer qu'il s'opposera aux injonctions de l'autorité (ATF 130 II 56 consid. 3.1). C'est en principe le cas notamment lorsque l'étranger a déjà passé une fois dans la clandestinité ou qu'il laisse clairement entendre d'une autre manière qu'il n'est pas prêt à retourner dans son pays d'origine (TF 2C\_233/2022 du 12 avril 2022 consid. 4.1 ; TF 2C\_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 3.1).

**3.2.2** La détention doit être levée si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI). Dans ce cas, elle ne peut, en effet, plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours ; de plus, elle est contraire à l'art. 5 par. 1 let. f CEDH (ATF 130 II 56 consid. 4.1.1 ; ATF 122 II 148 consid. 3, rés. in JdT 1999 IV 31). Les raisons juridiques ou matérielles doivent être importantes (*triftige Gründe*), l'exécution du renvoi devant 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 requis peuvent être obtenus (TF 2C\_468/2022 du 7 juillet 2022 consid. 4.1 et les arrêts cités ; TF 2C\_213/2022 du 30

mars 2022 consid. 4.2 et les arrêts cités). Tel est par exemple le cas d'un détenu présentant des atteintes à sa santé si importantes que celles-ci rendent impossible son transport pendant une longue période (TF 2C\_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.1), ou qu'un Etat refuse de reprendre certains de ses ressortissants (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 ; ATF 125 II 217 consid. 2 et les réf. citées, JdT 2001 IV 27 ; TF 2C\_468/2022 du 7 juillet 2022 consid. 4.1). 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 du 22 août 2019 consid. 5.1). Il s'agit d'évaluer la possibilité d'exécuter la décision de renvoi dans chaque cas d'espèce. Le facteur décisif est de savoir si l'exécution de l'éloignement semble possible dans un délai prévisible, respectivement raisonnable, avec une probabilité suffisante (TF 2C\_213/2022 du 30 mars 2022 consid. 4.2 et les arrêts cités). La détention viole l'art. 80 al. 6 let. a LEI ainsi que le principe de proportionnalité lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que tel ne pourra pas être le cas (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 et les arrêts cités). Doit être prise en considération la situation au moment où l'arrêt attaqué a été rendu (TF 2C\_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1 et les arrêts cités). Sous l'angle de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention ne doit être levée que si la possibilité de procéder à l'expulsion est inexistante ou hautement improbable et purement théorique, mais pas s'il y a une chance sérieuse, bien que mince, d'y procéder (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 ; TF 2C\_468/2022 du 7 juillet 2022 consid. 4.1 et les arrêts cités ; TF 2C\_213/2022 du 30 mars 2022 consid. 4.2 et les arrêts cités).

**3.2.3** L'art. 76 al. 4 LEI prévoit que les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion au sens des art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> CP doivent être entreprises sans tarder. Selon la jurisprudence, le principe 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 ; TF 2C\_1132/2018 du 21 janvier 2019 consid. 5.1). En effet, le comportement du détenu peut

aussi jouer un rôle pour la question de savoir s'il y a violation du principe de diligence, notamment lorsqu'un vol aurait pu avoir lieu beaucoup plus tôt en cas de départ volontaire que l'étranger refuse (TF 2C\_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.3). En particulier, lorsque celui-ci est responsable de la complication des démarches nécessaires à son refoulement, notamment parce qu'il s'est opposé à un test PCR, le Tribunal fédéral considère que le fait de soutenir que la détention ne respecte pas le principe de proportionnalité « frise la témérité » (TF 2C\_560/2021 du 3 août 2021 consid. 8.2).

La détention administrative doit, conformément à l'art. 36 al. 3 Cst., apparaître dans son ensemble comme proportionnée pour rester acceptable. Tant sur le plan général que concret, il faut qu'elle demeure dans un rapport raisonnable avec le but visé (ATF 145 II 313 consid. 3.1.2 et 3.5 ; ATF 143 I 147 consid. 3.1, JdT 2017 I 107 ; ATF 142 I 135 consid. 4.1). Le maintien en détention en vue de renvoi est disproportionné et donc illicite s'il y a des raisons sérieuses pour que l'exécution ne puisse pas avoir lieu dans un délai raisonnable (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 et les réf. citées ; TF 2C\_637/2015 du 16 octobre 2015, consid. 7.1 et les réf. citées, rendu sous l'égide de l'ancienne LEtr mais toujours actuel ; TF 2C\_1182/2014 du 20 janvier 2015 consid. 3.3.1). Il convient également d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi est encore adaptée et nécessaire (ATF 143 I 147 consid. 3.1 ; ATF 142 I 135 consid. 4.1 ; ATF 134 I 92 consid. 2.3.1 ; TF 2C\_560/2021 du 3 août 2021 consid. 8.1 ; TF 2C\_170/2020 du 17 août 2020 consid. 3 ; TF 2C\_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.4.1).

**3.3** En l'espèce, les conditions posées par les art. 75 et 76 LEI pour placer, respectivement maintenir le recourant en détention administrative sont réunies. Il suffit à cet égard de relever que ce dernier a été condamné, par jugement rendu le 5 mai 2021 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois, pour infraction grave à la LStup, ce qui constitue un crime (cf. art. 19 al. 2 LStup *cum* 10 al. 2 CP), au sens de l'art. 75 al. 1 let. h LEI. A cette occasion, le tribunal a également ordonné

l'expulsion pénale de l'intéressé du territoire suisse pour une durée de 12 ans. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas – à raison – cet aspect. Par ailleurs, il existe bien des indices concrets faisant craindre que F.\_\_\_\_\_ se soustraie à son renvoi en cas de mise en liberté. En effet, le détenu a déclaré à plusieurs reprises qu'il refusait de rentrer au [...], après avoir, dans un premier temps, contesté qu'il était ressortissant de ce pays. Il a également refusé de se soumettre au test PCR qui lui aurait permis d'embarquer sur le vol de ligne du 22 février 2022. A l'instar du Tribunal des mesures de contrainte, on peine dès lors à comprendre comment le recourant peut affirmer qu'il serait d'accord de quitter la Suisse par ses propres moyens, étant précisé qu'il ne peut pas retourner en Espagne, pays qui a refusé sa réadmission.

Au surplus, force est de constater qu'aucun élément au dossier ne permet de considérer que le recourant serait concrètement en danger en cas d'exécution de l'expulsion pénale et de renvoi dans son pays. En tout état de cause, un renvoi au [...] n'est pas impossible ; ce pays a d'ailleurs reconnu F.\_\_\_\_\_ comme son ressortissant. Le recourant invoque en réalité des éléments d'ordre personnel et familial pour soutenir que sa sécurité au [...] ne serait pas garantie. Il ne produit toutefois pas la moindre preuve à l'appui de ses allégations et il n'appartient pas au SPOP, ni au SEM de le faire à sa place. Ses réquisitions de preuve doivent donc être rejetées. Au demeurant, le recourant a accepté son expulsion de Suisse, le jugement du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois du 5 mai 2021 ayant été rendu en la forme simplifiée.

Partant, les conditions posées par l'art. 80 al. 6 let. a LEI ne sont pas remplies et le moyen du recourant doit être rejeté.

Le principe de proportionnalité n'apparaît pas non plus violé. En effet, le SPOP n'est pas resté inactif et a au contraire poursuivi sans désespérer les démarches tendant à la mise en œuvre de l'expulsion du recourant, étant rappelé que ce dernier a lui-même mis en échec son renvoi prévu le 22 février 2022 en refusant de se soumettre au test PCR requis. On ne voit de plus pas pour quelles raisons un vol spécial ne

pourrait pas être organisé avant la fin de l'année 2022, comme annoncé par le SEM. Enfin, la prolongation ordonnée, si elle va à son terme, mènera la durée de la détention administrative de F.\_\_\_\_\_ à six mois, ce qui est conforme à la règle de l'art. 79 al. 1 LEI.

## **II. Recours contre l'ordonnance du 5 octobre 2022 (DA22.017867)**

### **4.**

**4.1** La personne détenue peut demander au Tribunal des mesures de contrainte sa mise en liberté en tout temps dès la fin du premier mois de détention administrative, conformément à l'art. 80 al. 5 LEI (art. 18 al. 1 LVLEI).

**4.2** Selon l'art. 75 al. 1 LPA-VD, a qualité pour recourir toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a) ou toute autre personne ou autorité qu'une loi autorise à recourir (let. b).

Par ailleurs, la qualité pour recourir suppose un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée, et cet intérêt doit exister tant au moment du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu. Lorsque l'intérêt pour recourir fait défaut au moment du recours, celui-ci est déclaré irrecevable, tandis que si l'intérêt juridique au recours disparaît entre le dépôt du recours et le moment où l'arrêt est rendu, le litige est déclaré sans objet et la cause est rayée du rôle (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; ATF 139 I 206 consid. 1.1 ; TF 2C\_626/2019 du 2 juillet 2019 consid. 4 ; CREP 15 novembre 2022/776 consid. 1.2).

Il n'est renoncé exceptionnellement à cette condition que si la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, si sa nature ne permet pas de la soumettre à une

autorité judiciaire avant qu'elle ne perde son actualité et s'il existe un intérêt public suffisamment important à la solution des questions litigieuses en raison de leur portée de principe (ATF 146 II 335 consid. 1.3 ; ATF 142 I 135 consid. 1.3.1). Le Tribunal fédéral entre aussi en matière, en dépit de la disparition d'un intérêt actuel, sur le recours d'une personne s'estimant lésée dans ses droits reconnus par la CEDH, si le recourant formule son grief de manière défendable (ATF 139 I 206 consid. 1.2.1 en matière de détention administrative ; ATF 137 I 296 consid. 4.3.4 ; TF 2C\_626/2019 du 2 juillet 2019 consid. 4 ; TF 2C\_830/2015 du 1<sup>er</sup> avril 2016 consid. 1.2).

**4.3** En l'occurrence, le recours a été formé en temps utile et auprès de l'autorité compétente par une personne placée en détention administrative qui, au moment de son dépôt, avait un intérêt digne de protection à la modification ou à l'annulation de l'ordonnance attaquée.

Cela étant, F.\_\_\_\_\_ n'a aujourd'hui plus d'intérêt actuel et pratique à ce que son premier recours soit examiné. En effet, premièrement, il a demandé sa libération ensuite de l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 28 juillet 2022, qui ordonnait sa détention administrative jusqu'au 27 octobre 2022. Cette durée étant aujourd'hui échue, il n'existe plus de titre à la détention justifiant sa requête et, *a fortiori*, son recours. Deuxièmement, l'intéressé a réitéré les mêmes moyens et pris les mêmes conclusions à l'appui de son second recours dirigé contre l'ordonnance subséquente du Tribunal des mesures de contrainte du 28 octobre 2022. Les moyens du second recours étant parfaitement semblables au premier et ceux-ci ayant été traités exhaustivement ci-dessus (cf. consid. 3 *supra*), son recours du 14 octobre 2022 n'a plus d'objet. Le recourant ne fait par ailleurs aucunement valoir qu'il se trouverait dans une des hypothèses où, exceptionnellement, il pourrait être renoncé à la condition de l'intérêt juridique actuel.

**5.** En définitive, le recours contre l'ordonnance du 28 octobre 2022, manifestement mal fondé, doit être rejeté et l'ordonnance querellée

confirmée, alors que le recours contre l'ordonnance du 5 octobre 2022 est devenu sans objet.

S'agissant de l'indemnisation de Me Alain Vuithier, conseil d'office du recourant, il sera retenu, au vu des mémoires (quasi identiques) et écritures déposés et de la nature de la cause, 3 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr. (cf. art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicables par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD), soit 540 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours (cf. art. 3bis al. 1 RAJ), soit 10 fr. 80, et 7,7 % de TVA sur le tout, soit 42 fr. 40, de sorte que l'indemnité d'office sera arrêtée au total à 594 fr. en chiffres arrondis.

Le recourant sera tenu au remboursement de l'indemnité due à son conseil d'office, mise provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire (cf. art. 123 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

L'arrêt peut être rendu sans frais (cf. art. 50 LPA-VD ; CREP 12 août 2022/594).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Les procédures de recours dans les causes DA22.017867-JSE et DA22.019746-PAE sont jointes.
- II.** Le recours contre l'ordonnance du 5 octobre 2022 est sans objet.
- III.** Le recours contre l'ordonnance du 28 octobre 2022 est rejeté.
- IV.** L'ordonnance du 28 octobre 2022 est confirmée.

- V.** L'indemnité allouée à Me Alain Vuithier, conseil d'office de F.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).
- VI.** F.\_\_\_\_\_ sera tenu au remboursement de l'indemnité due à son conseil d'office, mise provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire.
- VII.** L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

La présidente :

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 Alain Vuithier, avocat (pour F.\_\_\_\_\_),
- Service de la population, secteur départs,

et communiqué à :

- Mmes les Présidentes 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 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 :