

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 22 décembre 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et M. Krieger, juges
Greffier : M. Glauser

Art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI ; 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.

Statuant sur le recours interjeté le 20 décembre 2022 par **G._____** contre l'ordonnance rendue le 13 décembre 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA22.023071-JSE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) G._____, ressortissant algérien né le [...] 1993, célibataire et sans enfant, ne dispose pas d'un statut de séjour en Suisse. Le 19 septembre 2021, il a déposé une demande d'asile en Suisse, laquelle a été rejetée par décision du Secrétariat d'Etat aux migrations le 19 juillet 2022, entrée en force le 18 août 2022.

Le casier judiciaire de G._____ contient les inscriptions suivantes :

- 19 octobre 2021, Ministère public cantonal Strada, peine privative de liberté de 40 jours pour appropriation illégitime et vol simple ;

- 16 juin 2022, Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, peine privative de liberté de 14 mois et expulsion du territoire suisse pour une durée de 5 ans pour vol par métier et en bande, dommages à la propriété, violation de domicile, utilisation frauduleuse d'un ordinateur, non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée au sens de la LEI et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.

G._____ a été détenu à la prison du Bois-Mermet en exécution de cette dernière condamnation, la fin de sa peine étant prévue pour le 11 décembre 2022.

b) Le 28 juillet 2022, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après : SPOP) a imparti à G._____ un délai immédiat pour quitter le pays.

Le 12 août 2022, G._____ a été entendu par la Police cantonale vaudoise, en vue de préparer son renvoi. A cette occasion, il a notamment déclaré qu'il refusait de retourner en Algérie, même si son renvoi devait être forcé, qu'il voulait bien quitter la Suisse, qu'il la quitterait « à 100% » mais pas pour l'Algérie et seulement après avoir été soigné à son genou, et que son idée était de se trouver une « copine » en Europe pour se marier.

Le 6 septembre 2022, le SPOP a demandé à la Police cantonale vaudoise de réserver un vol spécial « DEPA » à destination d'Alger et d'assumer le transfert de l'intéressé, au besoin par la force, dès lors qu'il avait clairement manifesté son refus de retourner dans son pays.

Il est prévu que ce vol ait lieu entre fin janvier et début février 2023.

c) Le 11 décembre 2022, le Service de la population (ci-après SPOP) a ordonné la détention administrative de G._____ pour une durée de deux mois, soit du 11 décembre 2022 au 11 février 2023, en application des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI, aux motifs qu'il avait été condamné pour crime et qu'il existait des indices concrets faisant craindre qu'il veuille se soustraire à son refoulement, dès lors qu'il était sans domicile fixe, qu'il avait déclaré qu'il refusait de quitter la Suisse pour partir en Algérie et qu'il ne disposait pas d'autorisation de séjour en Suisse.

Le même jour, G._____ a été transféré de la prison du Bois-Mermet à l'Etablissement de détention de Frambois.

B. Le 12 décembre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a désigné un conseil d'office à G._____, en la personne de l'avocate Mirjam Richon-Bruder.

Le 13 décembre 2022, G._____ a saisi le Tribunal des mesures de contrainte d'une demande de mise en liberté immédiate, au motif qu'il n'existait pas de risque de soustraction suffisant pour le détenir administrativement, dès lors qu'il avait déclaré devant la police qu'il quitterait la Suisse.

Par ordonnance du 13 décembre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention notifié le 11 décembre 2022 par le SPOP à G._____ pour une durée de deux mois 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).

Cette autorité a en substance considéré qu'en cas de libération, la mise en œuvre de l'expulsion de l'intéressé deviendrait

extrêmement compliquée dès lors qu'il serait très difficilement joignable, que ses projets de se rendre en Belgique ou à Paris n'étaient pas conformes à sa situation administrative et qu'il convenait de le maintenir en détention afin de pouvoir garantir son expulsion dans le pays dont il était ressortissant. Il était détenu à l'Etablissement de Frambois, où les conditions étaient adéquates, proportionnées et adaptées en vue d'assurer l'exécution de l'expulsion, aucune mesure moins attentatoire à la liberté personnelle n'étant apte à assurer dite expulsion. Il y avait ainsi lieu de confirmer l'ordre de détention, lequel était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation.

C. Par acte du 20 décembre 2022, G._____, par son conseil d'office, a recouru contre cette ordonnance en concluant à sa réforme, en ce sens qu'il soit constaté que l'ordre de détention administrative du 11 décembre 2022 n'est pas conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation, qu'il soit annulé et que sa libération immédiate soit ordonnée, les frais étant laissés à la charge de l'Etat et son défenseur d'office indemnisé conformément à la liste d'opérations déposée.

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, 11 al. 1 et 16a LVLEI. Sur requête du Service de la population, le Tribunal des mesures de contrainte statue également sur la prolongation de la détention administrative conformément aux art. 79 al. 2 LEI et 16a al. 3 LVLEI.

1.2 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 auprès de 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 doit être 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 vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36).

1.3 En l'espèce, 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 l'annulation de l'ordonnance querellée, le recours est recevable.

2. Le recourant, invoquant une violation de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI, soutient qu'il n'existe pas d'éléments concrets permettant de déduire qu'il entendrait se soustraire à son expulsion. Il se prévaut de ses déclarations selon lesquelles il a affirmé qu'il quitterait la Suisse « à 100% », mais non pour l'Algérie, soit pour la Belgique pour y rejoindre « sa copine », ou pour Paris où vivrait sa sœur. Pour le surplus, il déclare s'engager à quitter le territoire suisse.

2.1

2.1.1 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 (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) 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 au sens de la LEI ou d'une décision de première instance d'expulsion obligatoire au sens des art. 66a ou

(Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) ou 49a ou 49abis 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) ou 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).

Les deux derniers chiffres (ch. 3 et 4) 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 aLEtr). 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 ou qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires (TF 2C_233/2022 du 12 avril 2022 consid. 4.1 ; TF 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 3.1). 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).

Les motifs énumérés à l'art. 76 al. 1 let. b LEI sont alternatifs (CREP 12 décembre 2022/941 consid. 2.2 ; CREP 12 octobre 2022/751 consid. 2.2 ; CREP 17 mai 2022/298 consid. 4.3.1).

2.1.2 Aux termes de 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^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} 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 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).

2.2 En l'espèce, le Tribunal des mesures de contrainte a retenu que G. _____ avait clairement manifesté son refus de retourner dans son pays d'origine, soit l'Algérie, et qu'en cas de libération, la mise en œuvre de son expulsion deviendrait « extrêmement compliquée », considérant ce faisant que l'intéressé entendait se soustraire à son expulsion. Quoi qu'en dise le recourant, ces considérations doivent être suivies, puisque ce dernier ne dispose pas de statut de séjour en Suisse et a clairement et fermement manifesté son refus de retourner en Algérie. En premier lieu, le fait qu'il dise vouloir quitter la Suisse n'engage que lui et on ne saurait se fonder sur de simples promesses. En second lieu, il ne semble pas disposer d'attaches suffisantes en Belgique, ni même en France, pays dans lesquels il ne soutient pas même avoir le droit de se rendre. Ses déclarations et projets à cet égard sont donc hypothétiques, flous et

incertains. Ils sont clairement insuffisants et le risque qu'il se soustraie à son renvoi en cas de libération est patent.

De toute manière, et surtout, le recourant ne conteste pas que les conditions posées par les art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI soient réalisées. A raison, dès lors qu'il a été condamné à deux reprises pour crimes (cf. art. 10 al. 2 CP), soit le 19 octobre 2021 pour vol (art. 139 ch. 1 CP) et le 16 juin 2022 pour vol par métier (art. 139 ch. 2 CP). Les conditions légales pour sa mise en détention administrative sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEI, sont par conséquent réunies pour ce motif déjà. Les motifs énumérés à l'art. 76 al. 1 let. b LEI étant alternatifs et la détention en vue du renvoi, respectivement de l'expulsion, étant justifiée au regard de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, la détention administrative pouvait déjà être ordonnée sans qu'il y ait besoin d'examiner l'existence d'un risque de soustraction.

Les griefs du recourant se révèlent ainsi mal fondés.

3. Le recourant invoque encore une violation du principe de proportionnalité, au motif que le risque de soustraction ne justifierait pas une détention administrative.

3.1 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).

3.2 En l'espèce, le recourant, qui se contente d'invoquer que le principe de proportionnalité serait violé, n'explique pas ni ne tente de démontrer en quoi ledit principe serait violé, ce qui est insuffisant. Le grief doit donc être écarté. Quoiqu'il en soit, d'une part, le recourant perd de vue qu'il est condamné pour crime et que ce motif justifie à lui seul sa détention administrative, de sorte que la question de la proportionnalité en lien avec le risque de soustraction n'est pas déterminante. D'autre part, le principe de proportionnalité est respecté de façon générale. En effet, la durée de deux mois prévue est conforme à la loi (cf. art. 79 LEI), son renvoi par vol spécial a été rendu nécessaire de son fait et a été organisé sans retard, et il n'existe pas de mesure moins incisive permettant de garantir l'expulsion, notamment au vu du refus de l'intéressé d'être expulsé même de force en Algérie, et celui-ci n'en invoque du reste aucune. En particulier, une assignation à résidence n'est pas envisageable, au vu notamment de la condamnation du 16 juin 2022 pour non-respect d'une telle assignation. Enfin, le recourant ne fait pas valoir que l'exécution de l'expulsion s'avérerait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI) ; au demeurant, il ne ressort pas du dossier que le rapatriement du recourant soit pratiquement exclu.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours de G. _____ doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Me Mirjam Richon-Bruder a déposé une liste d'opérations faisant état d'une activité de 2,5 heures, pour la rédaction d'une lettre au client, d'une lettre aux autorités judiciaires, de la rédaction du recours et de la préparation des pièces à produire. Cette durée est excessive et doit être réduite, dans la mesure où la préparation des pièces constitue du travail de secrétariat qui n'a pas à être indemnisé, et que le recours ne contient qu'une seule page d'argumentation juridique. On retiendra donc 2 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr. (art. 18 al. 5 LPA-VD ; 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]), soit 360 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours (art. 3^{bis} al. 1 RAJ), soit 7 fr. 20, et 7,7 % de TVA sur le tout, soit 28 fr. 30, de sorte que l'indemnité d'office sera arrêtée au total à 396 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 (art. 123 CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

Les frais judiciaires seront laissés à la charge de l'Etat (art. 50 LPA-VD ; CREP 13 décembre 2021/1089 ; CREP 26 août 2020/649).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 12 décembre 2022 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Mirjam Richon-Bruder, conseil d'office de G._____, est arrêtée à 396 fr. (trois cent nonante-six francs).
- IV.** G._____ 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.

V. L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

La présidente :

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 Mirjam Richon-Bruder, avocate (pour G. _____),
- Service de la population,

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 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).

Le greffier :