

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 2 février 2023

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
Mme Fonjallaz et M. Krieger, juges  
Greffière : Mme Grosjean

\*\*\*\*\*

**Art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4, 79 al. 1 LEI**

Statuant sur le recours interjeté le 27 janvier 2023 par **N.\_\_\_\_\_** contre l'ordonnance rendue le 21 janvier 2023 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA23.001178-BRB**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** R ressortissant [...], **N.\_\_\_\_\_** est né le [...] 1993. Il est célibataire et sans enfants.

**b)** Le 11 mars 2022, **N.\_\_\_\_\_** a déposé une demande d'asile en Suisse. Par décision du 27 juillet 2022, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) a dit que l'intéressé n'avait pas la qualité de

réfugié, que sa demande d'asile était rejetée, qu'il était renvoyé de Suisse et qu'il devait quitter le territoire helvétique et l'espace Schengen le jour après l'entrée en force de la décision pour rejoindre le pays dont il possédait la nationalité, respectivement le pays dont il était originaire ou tout autre pays hors de l'espace Schengen où il était légalement admissible. Le SEM a ajouté que, s'il ne se conformait pas à son obligation dans le délai imparti, le renvoi pouvait être exécuté sous la contrainte, et que le canton de Vaud était tenu de procéder à l'exécution de la décision de renvoi.

Par arrêt du 31 août 2022, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours déposé par N. \_\_\_\_\_ contre cette décision.

Le 7 septembre 2022, le SEM a imparti à N. \_\_\_\_\_ un délai au 21 septembre 2022 pour quitter la Suisse.

**c)** Le 2 novembre 2022, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après : SPOP) a notifié à N. \_\_\_\_\_ un plan de vol l'informant que la date de son départ était fixée le 17 novembre 2022, sur un vol au départ de Genève à destination d'[...], puis de [...].

N. \_\_\_\_\_ ne s'est pas présenté à l'aéroport de Genève-Cointrin le 17 novembre 2022.

**d)** Par décision du 13 décembre 2022, le SPOP a ordonné l'assignation à résidence de N. \_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois.

Par ordonnance du 30 décembre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la perquisition de la chambre de N. \_\_\_\_\_ ainsi que de tous les locaux auxquels il pouvait avoir accès au Foyer EVAM de [...].

Le 10 janvier 2023, le SPOP a requis de la Police cantonale, Brigade Migration Réseaux Illicites (BMRI), qu'elle réserve un vol DEPU (vol de ligne ; *unaccompanied deportee*) à destination de [...], en [...], et

qu'elle organise le transfert de N.\_\_\_\_\_ de son lieu de résidence jusqu'à l'aéroport le jour fixé pour son refoulement, au besoin par la force.

**e)** Par décision du 12 janvier 2023, le SEM a prononcé l'interdiction d'entrée en Suisse et au Lichtenstein de N.\_\_\_\_\_ jusqu'au 11 janvier 2026. Il a précisé que cette interdiction entraînait une publication de refus d'entrée dans le Système d'information Schengen, ce qui avait pour effet d'étendre l'interdiction d'entrée à l'ensemble du territoire des Etats Schengen.

**B. a)** Par ordre de détention administrative (cas non Dublin) du 18 janvier 2023, le SPOP a ordonné, dès le 20 janvier 2023, la détention de N.\_\_\_\_\_ à l'Etablissement de Frambois pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 20 avril 2023, au motif qu'il existait des indices concrets qui faisaient craindre que l'intéressé, par son comportement, veuille se soustraire à son refoulement.

Cet ordre a été notifié à N.\_\_\_\_\_ le 20 janvier 2023. Il était accompagné d'un document en langue [...], que l'intéressé a signé et par lequel il a renoncé à une procédure orale devant le Tribunal des mesures de contrainte, compte tenu du fait que son renvoi pourrait intervenir dans les huit jours.

Le même jour, le SPOP a saisi le Tribunal des mesures de contrainte.

**b)** Par ordonnance du 21 janvier 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention notifié le 20 janvier 2023 par le SPOP à N.\_\_\_\_\_, actuellement détenu dans les locaux de 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 a relevé que N.\_\_\_\_\_ était dénué de tout statut administratif en Suisse et a ainsi considéré qu'en cas de libération, la mise

en œuvre de son renvoi s'en trouverait grandement compliquée. On ne pouvait par ailleurs exclure que l'intéressé tente de se soustraire à son renvoi du territoire helvétique. Il se justifiait dès lors de détenir administrativement N.\_\_\_\_\_ jusqu'à ce que le renvoi puisse être exécuté, ce d'autant plus que celui-ci devait intervenir dans un délai de huit jours, selon les informations fournies par le SPOP. Enfin, le tribunal a retenu que les conditions de détention à l'Etablissement de Frambois étaient adéquates, proportionnées et adaptées en vue d'assurer l'exécution du renvoi et qu'aucune autre mesure moins attentatoire à la liberté personnelle n'était envisageable.

**c)** Le 23 janvier 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a désigné l'avocate Silvia Gutierrez en qualité de conseil d'office de N.\_\_\_\_\_ avec effet au 20 janvier 2023.

**C. a)** Par acte du 27 janvier 2023, N.\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance du 21 janvier 2023, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, principalement en ce sens qu'il soit immédiatement libéré et subsidiairement en ce sens qu'une mesure de substitution consistant en une assignation à résidence, le cas échéant avec un paramètre géographique d'interdiction, soit ordonnée en lieu et place de la détention, pour une durée d'un mois. « *Plus subsidiairement* », il a conclu à ce qu'il soit constaté que la détention en vue de son renvoi était illicite et à ce qu'une indemnité dont le montant serait fixé à dire de justice lui soit allouée. Préalablement, il a conclu à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, comprenant l'assistance gratuite d'un défenseur en la personne de l'avocate Silvia Gutierrez et la dispense de frais.

**b)** Le 31 janvier 2023, le SPOP a informé la Chambre des recours pénale que N.\_\_\_\_\_ avait refusé d'embarquer sur un vol réservé le 24 janvier 2023 à destination de [...], en [...], et qu'il se trouvait toujours en détention administrative à l'Etablissement de Frambois. Une demande de vol spécial était en cours.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Le Tribunal des mesures de contrainte statue sur la légalité et l'adéquation de la détention administrative, conformément aux art. 80 al. 2 LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) et 16a al. 1 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 (art. 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).

En l'occurrence, 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 de l'ordonnance querellée, le recours de N.\_\_\_\_\_ 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 (cf. art. 31 al. 1 et 2 LVLEI). Elle peut en particulier tenir compte de faits postérieurs à la décision attaquée (CREP 18 janvier 2023/36 ; 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).

### **2.**

**2.1** Le requérant conteste l'existence d'un risque de fuite. Il relève qu'il ne se serait pas présenté à l'aéroport à une seule reprise et qu'il n'aurait jamais violé son assignation à résidence. Il n'aurait de surcroît fait l'objet d'aucune condamnation pénale. Son attitude ne correspondrait pas à un refus caractérisé de partir ni ne démontrerait un risque qu'il disparaisse. Sa détention serait au demeurant contraire au principe de la proportionnalité, dès lors qu'une assignation à résidence serait une mesure suffisante pour assurer son renvoi.

## **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 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 let. b 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 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, mettre en détention la personne concernée notamment 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 chiffres 3 et 4 de l'art. 76 al. 1 let. b LEI 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<sup>e</sup> 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 inexacts 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 142 I 135 consid. 4.1 ; ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; TF 2C\_38/2022 du 7 juillet 2022 consid. 2.3 et les réf. citées).

**2.2.2** L'art. 79 al. 1 LEI dispose que la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEI ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEI ne peuvent excéder six mois au total. Toutefois, lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente, la durée maximale de la détention peut être prolongée de douze mois au plus (art. 79 al. 2 let. a LEI), pour atteindre un maximum de dix-huit mois.

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).

**2.3** Dans le cas d'espèce, il y a lieu de relever, à titre liminaire, que le recourant se méprend lorsqu'il croit avoir renoncé, par la signature d'un document en [...] au moment de la notification de l'ordre de détention administrative, au contrôle de la légalité et de l'adéquation de cette détention par le Tribunal des mesures de contrainte. Il a en réalité uniquement renoncé à une procédure orale, soit à être entendu par cette autorité, en application de l'art. 80 al. 3 LEI, vu le délai de huit jours dans lequel il pouvait être renvoyé. Le premier juge a bien examiné l'adéquation et la légalité de la détention, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs finalement pas.

C'est à cet égard à juste titre que le tribunal de première instance a considéré qu'il existait un risque que N.\_\_\_\_\_ se soustraie à son renvoi. En effet, le prénommé est dépourvu de tout statut administratif en Suisse ; sa demande d'asile y a été refusée, son renvoi a été prononcé et une interdiction d'entrée lui a été signifiée. En outre, le recourant ne s'est pas présenté à l'aéroport de Genève le 17 novembre 2022 alors qu'un vol avait été réservé pour son retour en [...], ce dont il avait dûment été informé. Il a par la suite également refusé d'embarquer sur le vol réservé le 24 janvier 2023, soit après la reddition de l'ordonnance litigieuse, ce qu'il admet lui-même dans son recours et qui a été confirmé par le SPOP le 31 janvier 2023. Ces refus contraignent désormais les autorités administratives à placer le recourant sur un vol spécial. Enfin, en prétendant ne pas avoir compris la portée du document en langue [...] qu'il a signé le 20 janvier 2023, le recourant conteste avoir accepté son renvoi dans un délai de huit jours. Ainsi, il existe bien plusieurs indices concrets laissant entendre que N.\_\_\_\_\_ ne coopérera

pas à son renvoi. Son placement en détention administrative est ainsi conforme au principe de la légalité, les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI étant réunies.

Pour le surplus, dès lors que le recourant s'est déjà opposé à deux reprises à son renvoi en [...] en refusant de prendre les vols réservés à cet effet, il y a lieu de considérer qu'une assignation à domicile n'est pas suffisante pour contenir le risque de fuite retenu. Cette mesure, déjà ordonnée en décembre 2022, n'a d'ailleurs concrètement pas permis d'assurer le renvoi, le recourant ayant refusé de monter à bord du vol du 24 janvier 2023. Celui-ci a ainsi démontré qu'il n'entendait pas se soumettre aux décisions rendues à son endroit et retourner dans son pays de manière volontaire. La détention administrative est dès lors une mesure apte et nécessaire à garantir l'exécution du renvoi et ne viole pas le principe de la proportionnalité.

On relèvera enfin que, si le Tribunal des mesures de contrainte n'a pas précisé la durée de la détention administrative dans le cadre du dispositif de son ordonnance, celle-ci ressort de l'ordre de détention émis par le SPOP, ce qui apparaît suffisant dès lors que le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé qu'il répondait aux principes de la légalité et de l'adéquation. Ainsi, la détention administrative est ordonnée pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 20 avril 2023, ce qui devra permettre aux autorités de poursuivre leurs démarches en vue de placer l'intéressé sur un vol spécial.

Au vu de ce qui précède, les griefs formulés par le recourant, infondés, doivent être rejetés.

**3.** Enfin, la détention administrative du recourant étant confirmée, ses conclusions tendant au constat de l'illicéité de cette détention sont sans objet. On précisera encore que ses conclusions tendant à l'octroi d'une indemnité auraient en tout état de cause été déclarées irrecevables, le rôle du Tribunal des mesures de contrainte se

limitant, conformément aux art. 80 al. 2 LEI et 16a al. 1 LVLEI, à examiner la légalité et l'adéquation de la détention administrative.

N. \_\_\_\_\_ allègue encore dans son recours que le SEM n'aurait pas pu rendre une décision d'interdiction d'entrée s'agissant de l'espace Schengen. Il n'en tire toutefois aucune conclusion. De toute manière, cet argument est irrecevable en tant qu'il ne concerne pas l'ordonnance attaquée mais une autre décision, que le recourant ne peut pas remettre en cause par le biais de la présente procédure de recours.

**4.** Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et l'ordonnance querellée confirmée.

S'agissant de la requête du recourant tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours, il y a lieu de relever que la désignation du 23 janvier 2023 de Me Silvia Gutierrez en qualité de conseil d'office de N. \_\_\_\_\_ vaut également pour la procédure de recours (CREP 28 juin 2022/472 ; CREP 25 juillet 2013/454 et les réf. citées), de sorte que cette requête, en tant qu'elle vise la désignation d'un conseil d'office, est sans objet. Elle l'est également en tant qu'elle vise les frais de la procédure, étant donné que l'arrêt peut être rendu sans frais (cf. art. 50 LPA-VD ; CREP 18 janvier 2023/36).

L'indemnité allouée à Me Silvia Gutierrez pour la procédure de recours sera fixée à 540 fr., correspondant à 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), auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires de 2 % (cf. art. 3bis al. 1 RAJ), par 10 fr. 80, et la TVA sur le tout, par 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).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 21 janvier 2023 est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est sans objet.
- IV.** L'indemnité allouée à Me Silvia Gutierrez, conseil d'office de N.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).
- V.** N.\_\_\_\_\_ 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.
- VI.** 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 Silvia Gutierrez, avocate (pour N.\_\_\_\_\_),
- Service de la population, secteur départs,

et communiqué à :

- M. le Président 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, 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 :