

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 22 juin 2023

Composition : M. KRIEGER, vice-président
Mme Fonjallaz et M. Perrot, juges
Greffière : Mme Maire Kalubi

Art. 75 al. 1, 76 al. 1 let. b, 79 al. 1 LEI

Statuant sur le recours interjeté le 13 juin 2023 par **E.** _____
contre l'ordonnance rendue le 30 mai 2023 par le Tribunal des mesures de
contrainte dans la cause n° **DA23.010087-DBT**, la Chambre des recours
pénale considère :

En fait :

A. **a)** E. _____, né le [...] 1998 au Nigéria, alias [...], né le [...] 1998 au Nigéria, alias E. _____, né le [...] 1998 au Gabon, est célibataire et n'a pas d'enfant. Le 25 janvier 2021, il a déposé une demande d'asile en Suisse, dans le cadre de laquelle il a indiqué être ressortissant gabonais. Par décision du 25 février 2021, le Secrétariat d'Etat aux

migrations (SEM) a refusé d'entrer en matière sur sa demande et a prononcé son renvoi de Suisse vers la France dans le cadre du règlement Dublin. Cette décision est entrée en force le 5 mars 2021. E. _____ ayant disparu, son renvoi n'a pas pu être organisé.

b) Le 7 août 2021, il a fait l'objet d'une condamnation à une peine privative de liberté de 120 jours et à une amende de 600 fr. pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup ; RS 812.121).

c) Le 18 janvier 2022, E. _____ a été interpellé et placé en détention provisoire dans le cadre d'une nouvelle enquête pénale.

Par jugement du 2 novembre 2022, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne l'a notamment condamné, pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20) et infraction grave à la LStup, à une peine privative de liberté d'ensemble de 30 mois, dont 12 mois fermes et 18 mois avec sursis pendant cinq ans, sous déduction de la détention subie avant jugement, et a ordonné son maintien en détention pour des motifs de sûreté. Cette autorité a en outre prononcé son expulsion du territoire suisse pour une durée de huit ans.

d) Par courrier du 5 décembre 2022, le Service de la population (SPOP) l'a enjoint à faire le nécessaire pour se procurer un document de voyage valable, de manière à permettre l'organisation de son départ de Suisse pour le jour de sa sortie de détention, et l'a rendu attentif au fait que des mesures de contrainte pourraient être ordonnées à l'issue de sa détention, soit notamment une détention administrative en vue de son expulsion.

E. _____ n'a pas entrepris de démarche pour se procurer un document de voyage valable.

e) Le 25 janvier 2023, au terme de l'exécution de sa détention pénale, E. _____ a fait l'objet d'un ordre de rétention du SPOP pour une

durée de trois jours et a été placé à l'établissement de Favra. Le même jour, il a été auditionné par la représentation du Nigéria, qui l'a reconnu comme étant un citoyen de ce pays. Toujours le même jour, il a déposé une nouvelle demande d'asile en Suisse.

f) Le 26 janvier 2023, le SPOP a ordonné la détention administrative d'E._____ pour une durée de deux mois, soit du 27 janvier au 27 mars 2023, en application des art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 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 demeuré en Suisse bien qu'averti qu'il ferait l'objet de mesures de contrainte s'il ne quittait pas ce pays, qu'il avait disparu et fait l'objet d'un signalement au RIPOL, qu'il avait caché sa véritable nationalité aux autorités, qu'il n'avait pas déposé de documents d'identité ou de voyage ni entrepris de démarches en vue de s'en procurer, qu'il était sans domicile fixe, qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire du territoire suisse d'une durée de huit ans, et qu'il avait déposé une nouvelle demande d'asile le 25 janvier 2023, laquelle était en cours d'analyse auprès du SEM, ce qui avait pour conséquence de retarder l'exécution de son expulsion judiciaire.

Dans ses déterminations du 27 janvier 2023, E._____, par son conseil, s'en est remis à justice.

Par ordonnance du 29 janvier 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention du 26 janvier 2023, notifié le 27 janvier 2023 par le SPOP à E._____, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation.

g) Le 27 janvier 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a désigné l'avocat Patrick Sutter en qualité de conseil d'office d'E._____ dans le cadre des mesures de contrainte exercées contre lui.

h) Le 14 février 2023, le SEM a annulé sa décision du 25 février 2021 et la procédure d'asile a été reprise par les autorités suisses, le délai de transfert d'E. _____ vers la France ayant expiré.

i) Le 24 mars 2023, le SPOP a ordonné la prolongation de la détention administrative d'E. _____ pour une durée de deux mois, soit du 27 mars au 27 mai 2023, pour les mêmes motifs que ceux ressortant de son ordre du 26 janvier 2023.

Dans ses déterminations du 29 mars 2023, E. _____, par son conseil, a conclu au rejet de la demande du SPOP et à sa libération immédiate, faisant en substance valoir que le principe de célérité ne serait plus respecté.

Par ordonnance du 29 mars 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention administrative notifié le 27 mars 2023 à E. _____, prolongeant sa détention administrative pour une durée de deux mois du 27 mars au 27 mai 2023, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation.

j) Le 10 mai 2023, le SEM a rejeté la demande d'asile déposée le 25 janvier 2023 par E. _____ et a retiré l'effet suspensif à tout éventuel recours contre cette décision.

k) Le 24 mai 2023, E. _____ a refusé d'embarquer sur le vol réservé à son attention à destination de Lagos, au Nigéria.

Le même jour, le SPOP a requis du SEM l'organisation d'un vol spécial à destination de Lagos et l'inscription de l'intéressé sur celui-ci.

B. a) Par ordre de détention administrative (cas non Dublin) du 26 mai 2023, le SPOP a ordonné, dès le 27 mai 2023, la prolongation de la détention d'E. _____ pour une durée de deux mois, soit du 27 mai au 27 juillet 2023, pour les mêmes motifs que ceux ressortant de ses ordres des 26 janvier et 24 mars 2023, relevant en outre que l'intéressé avait depuis

lors refusé d'embarquer sur un vol de ligne organisé le 24 mai 2023 à destination de son pays d'origine.

b) Dans ses déterminations du 30 mai 2023, E._____, par son conseil, s'en est remis à justice s'agissant de la légalité et de l'adéquation de la prolongation de sa détention, de même que s'agissant de ses conditions de détention.

c) Par ordonnance du 30 mai 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention notifié le 27 mai 2023 par le SPOP à E._____ prolongeant sa détention administrative pour une durée de deux mois du 27 mai au 27 juillet 2023 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 premier juge a considéré que les conditions de la détention administrative demeuraient réalisées. Il a relevé que la situation administrative d'E._____ était restée la même que celle constatée lors de son dernier examen et a rappelé qu'il avait été condamné pour crime et avait fait l'objet d'une expulsion judiciaire, qu'il avait déposé une nouvelle demande d'asile le jour-même où il avait été reconnu par les autorités nigérianes comme étant un citoyen de ce pays et placé en détention administrative pour garantir l'exécution de son expulsion judiciaire et qu'il avait déjà disparu dans la clandestinité en 2021 pour échapper à son renvoi. Il a ainsi estimé que son comportement ainsi que le dépôt de sa deuxième demande d'asile démontraient qu'il refusait de se soumettre à son refoulement et qu'il mettrait tout en œuvre pour empêcher l'exécution de celui-ci, comme il l'avait encore démontré en refusant d'embarquer sur le vol organisé à son attention le 24 mai 2023. Le premier juge a pour le surplus relevé qu'E._____ était toujours sans domicile fixe, ce qui laissait craindre qu'il soit injoignable s'il venait à être libéré. Enfin, il a retenu que les conditions au Centre de détention administrative de l'aéroport de Zurich étaient adéquates, proportionnées et adaptées en vue d'assurer l'exécution de son refoulement et qu'aucune

autre mesure n'était apte à atteindre le but visé au regard de ses agissements tendant à se soustraire à son expulsion.

d) Le 31 mai 2023, E. _____ a été transféré à l'Etablissement de Favra.

C. Par acte du 13 juin 2023, E. _____ a recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté que sa détention administrative n'est plus conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation et que sa libération immédiate soit ordonnée, les frais des procédures de première instance et de recours étant laissés à la charge de l'Etat.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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 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 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 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 vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36).

1.2 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 est recevable.

2.

2.1 Le recourant soutient que les principes de la légalité et de l'adéquation, ainsi que le principe de la proportionnalité, ne seraient plus respectés. Il fait valoir qu'il serait déjà détenu administrativement depuis quatre mois et conteste que le dépôt d'une nouvelle demande d'asile au mois de janvier 2023 ait eu pour but d'empêcher l'exécution de son renvoi. Il soutient par ailleurs que l'on ne pourrait pas déduire de son comportement qu'il refuserait d'obtempérer aux instructions des autorités et conteste avoir disparu dans la clandestinité en 2021 et présenter un quelconque risque de fuite. Il précise que s'il a refusé d'embarquer sur le vol réservé à son attention à destination du Nigéria, c'est qu'il ne serait pas ressortissant de ce pays. Il fait au demeurant valoir qu'il aurait déposé des demandes d'asile en Italie et en France avant de venir en Suisse, de sorte qu'il devrait, le cas échéant, être renvoyé dans l'un de ces deux pays.

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 § 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).

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 (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) ou 49a ou 49a^{bis} CPM (Code pénal militaire du 13 juin 1927 ; RS 321.0), 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 a été condamnée pour crime (let. h).

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 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM, 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), pour les motifs cités à l'art. 75, al. 1, let. a, b, c, f, g, h ou i (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 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^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 (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 références citées).

Les motifs énumérés à l'art. 76 al. 1 let. b LEI sont alternatifs (CREP 9 juin 2023/469 consid. 2.1.1 ; CREP 24 mai 2023/425 consid. 3.1.1 ; CREP 12 décembre 2022/941 consid. 2.2).

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 précité). 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 précité consid. 4.1.3 et les références citées ; TF 2C_637/2015 du 16 octobre 2015 consid. 7.1 et les références 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 précité ; ATF 142 I 135 précité ; 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 En l'espèce, 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 le 22 novembre 2022 pour infraction grave à la LStup, ce qui constitue un crime (cf. art. 10 al. 2 CP) pour lequel son expulsion judiciaire a du reste été ordonnée. 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. 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 pour les motifs précités, il n'est pas nécessaire d'examiner si celle-ci est justifiée pour d'autres motifs, en particulier en raison de l'existence d'un risque de fuite. Quoi qu'il en soit, à titre superfétatoire, force est de constater que ce motif est, lui aussi, existant, compte tenu du fait que le recourant, sans statut de séjour en Suisse, a déjà, quoi qu'il en dise, disparu dans la clandestinité en 2021, donnant ainsi lieu à son signalement au RIPOL, qu'il a caché sa véritable nationalité aux autorités, la représentation du Nigéria l'ayant reconnu comme étant citoyen de ce pays, qu'il n'a pas collaboré à l'obtention d'un document de voyage en vue d'un retour dans son pays d'origine et qu'il a refusé d'embarquer sur le vol réservé à son attention à destination de Lagos le 24 mai 2023. Il s'agit d'éléments concrets au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI faisant craindre qu'il entende se soustraire à son renvoi. Selon la jurisprudence exposée plus haut, un tel comportement permet de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition.

Pour le surplus, la durée totale de sa détention administrative ne dépasse à ce jour pas le cadre de la durée de six mois autorisée par l'art. 79 al. 1 LEI. Quant à son souhait d'être renvoyé en France ou en Italie, il n'est pas pertinent pour juger de la proportionnalité de sa détention, étant rappelé que le recourant fait l'objet d'une mesure d'expulsion définitive et exécutoire et que le délai pour son éventuel transfert vers la France a expiré. Enfin, dès lors que le recourant s'est déjà opposé concrètement à son renvoi au Nigéria en disparaissant dans la clandestinité puis en refusant d'embarquer sur le vol réservé à cet effet et

qu'il est sans domicile fixe, il y a lieu de constater qu'aucune mesure moins coercitive que la détention n'est envisageable pour contenir le risque de fuite retenu, le recourant n'en proposant au demeurant aucune. 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, étant précisé que l'intéressé est retenu à l'Etablissement de Favra, où les conditions sont appropriées en vue d'assurer l'exécution de son renvoi.

3. En définitive, le recours d'E._____, manifestement mal fondé, doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Compte tenu de la nature de l'affaire et de l'acte de recours déposé, l'indemnité allouée à Me Patrick Sutter pour la procédure de recours sera fixée à 360 fr., correspondant à une activité nécessaire d'avocat de deux heures au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 2 RA) [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), montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3^{bis} al. 1 RAJ), par 7 fr. 20, et la TVA au taux de 7,7 %, par 28 fr. 30, soit à 396 fr. au total 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 [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

L'arrêt est rendu sans frais (art. 50 LPA-VD applicable par renvoi de l'art. 31 al. 6 LVLEI ; CREP 9 juin 2023/469 précité et les références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 30 mai 2023 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Patrick Sutter, conseil d'office d'E._____, est arrêtée à 396 fr. (trois cent nonante-six francs).
- IV.** E._____ 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.

Le vice-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 Patrick Sutter, avocat (pour E._____),
- Service de la population, secteur départs,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mesures de contrainte,
- Etablissement de Favra,

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).

La greffière :