

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 30 octobre 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Krieger et Mme Elkaim, juges
Greffière : Mme Maire Kalubi

Art. 76a, 80a LEI

Statuant sur le recours interjeté le 23 octobre 2023 par **S._____** contre l'ordonnance rendue le 19 octobre 2023 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA23.020033-CPB**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) R ressortissant turc, S._____ est né le [...] 1988 à [...]. Le 10 novembre 2022, il a déposé une demande d'asile en Suisse, dans le cadre de laquelle il n'a pas évoqué de projet de mariage. Par décision du 8 décembre 2022, 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 Suède dans le cadre du règlement Dublin. Cette décision était assortie d'un délai de départ au plus tard le jour suivant l'échéance du délai de recours, soit le 21 décembre 2022, faute de quoi il s'exposait à être placé en détention en vue de son transfert sous contrainte vers l'Etat Dublin responsable.

b) Le 8 décembre 2022, S._____ a disparu du Centre fédéral pour requérants d'asile de Vallorbe. Le 19 décembre 2022, il a été inscrit au RIPOL.

c) Le 11 janvier 2023, S._____ s'est présenté au guichet du Service de la population (SPOP) pour y solliciter les prestations de l'aide d'urgence. Il n'a évoqué aucun projet de mariage à cette occasion.

d) Par plan de vol du 26 janvier 2023, l'intéressé a été informé qu'un vol à destination de Stockholm, en Suède, avait été réservé à son attention pour le 14 février 2023.

Le 14 février 2023, S._____ n'était pas présent au foyer EVAM et a été considéré comme disparu depuis lors.

e) Le 14 août 2023, le SEM a informé le SPOP que l'Etat civil du canton de Saint-Gall avait sollicité la consultation du dossier concernant S._____. Selon un courriel du 15 septembre 2023, le lieu de séjour de l'intéressé n'était pas connu des autorités saint-galloises.

f) Le 25 septembre 2023, S._____ a été interpellé dans le canton de Thurgovie.

B. a) Par ordre de détention administrative (cas Dublin) du 26 septembre 2023, le SPOP a ordonné la détention de S._____ pour une durée de six semaines, soit du 26 septembre au 7 novembre 2023, au motif que des éléments faisaient craindre qu'il entende se soustraire à l'exécution de son renvoi, à savoir qu'il n'avait pas observé les instructions des autorités dès lors qu'il n'avait pas quitté la Suisse dans le délai imparti

quand bien même il avait été averti qu'il s'exposait ainsi à des mesures de contrainte, qu'il avait disparu et fait l'objet d'un signalement au RIPOL, qu'il était sans domicile fixe et qu'il ne s'était pas présenté le 14 février 2023 sur un vol à destination de Stockholm, en Suède (Etat Dublin responsable).

b) Le 27 septembre 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a désigné Me David Trajilovic en qualité de conseil d'office de S._____ dans le cadre des mesures de contrainte exercées contre lui.

c) Par courrier du 16 octobre 2023, S._____, par son conseil, a fait valoir que sa détention administrative violait les dispositions relatives au mariage, voire à la vie privée et familiale, dès lors qu'il avait entamé des démarches pour se marier avec sa compagne G._____ dans le canton de Saint-Gall et que le dossier était en cours de traitement. Il a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement au constat de l'illicéité de la détention administrative ordonnée le 26 septembre 2023 par le SPOP, à sa libération immédiate et à ce qu'un titre de séjour en vue du mariage lui soit délivré par le SPOP pour une durée de trois mois. A titre subsidiaire, il a conclu au constat de l'illicéité de sa détention administrative et à la suspension avec effet immédiat de l'exécution de son renvoi jusqu'à droit connu dans la procédure de célébration du mariage entamée à Saint-Gall.

d) Le 18 octobre 2023, le SPOP a transmis le dossier de la cause et ses déterminations au Tribunal des mesures de contrainte.

e) A la même date, dans le délai imparti par le Tribunal des mesures de contrainte à cet effet, S._____, par son conseil, s'est déterminé et a confirmé les conclusions prises au pied de sa requête du 16 octobre 2023.

f) Par ordonnance du 19 octobre 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a déclaré que le placement en détention administrative de S._____, ordonné le 26 septembre 2023 pour une

durée de six semaines, soit du 26 septembre au 7 novembre 2023, par le Service de la population, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation de la détention (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 S. _____ avait manqué à son devoir de collaboration, de sorte qu'il existait des éléments concrets qui faisaient craindre qu'il entende se soustraire à son renvoi, et a relevé que selon les informations du SPOP, la procédure préparatoire de mariage initiée dans le canton de Saint-Gall n'était pas close, de sorte que le mariage ne pourrait être célébré dans un délai prévisible, ce qui constituait l'une des conditions en vue de l'octroi d'une autorisation de courte durée en vue du mariage. Il a ainsi conclu que la détention administrative de S. _____ était conforme aux exigences légales. Le premier juge a en outre relevé que les conditions dans lesquelles il était retenu à l'Etablissement de Favra étaient proportionnées et adaptées en vue d'assurer l'exécution de son renvoi, a estimé que la durée de six semaines apparaissait proportionnée compte tenu du fait qu'un renvoi à destination de Stockholm avait d'ores et déjà été fixé au 19 octobre 2023 et a considéré qu'aucune mesure moins coercitive n'était apte à assurer le renvoi de l'intéressé au vu de l'échec des mesures prises précédemment par le SPOP. Il a ainsi retenu que les principes de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative de S. _____ étaient respectés.

g) Le 19 octobre 2023, S. _____ a refusé d'embarquer sur le vol de ligne réservé à son attention à destination de Stockholm, en Suède.

C. Par acte du 23 octobre 2023, S. _____, par son conseil, a recouru auprès de la Chambre de céans contre l'ordonnance rendue le 19 octobre 2023 par le Tribunal des mesures de contrainte, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté que sa détention administrative n'est pas conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation et que sa libération immédiate soit ordonnée, subsidiairement que l'exécution de son renvoi dans l'Etat Dublin

responsable soit suspendue jusqu'à droit connu dans la procédure de célébration du mariage ouverte à Saint-Gall. A titre plus subsidiaire, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision, l'exécution de son renvoi dans l'Etat Dublin responsable étant suspendue avec effet immédiat jusqu'à droit connu dans la procédure de célébration du mariage ouverte à Saint-Gall.

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

En droit :

1.

1.1 Sur demande de la personne détenue dans le cadre de la procédure Dublin, le Tribunal des mesures de contrainte statue sur la légalité et l'adéquation de la détention administrative conformément à l'art. 80a al. 3 LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) (art. 16a al. 2 LVLEI [loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 18 décembre 2007 ; BLV 142.11]).

Les décisions prononcées par le Tribunal des mesures de contrainte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal (30 al. 1 LVLEI), soit la Chambre des recours pénale (art. 26 al. 1 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; BLV 173.31.1]), dans les dix jours dès la notification de la décision attaquée. L'acte de recours est signé et sommairement motivé (art. 30 al. 2 LVLEI). La procédure est régie par l'art. 31 LVLEI, qui renvoie pour le surplus aux dispositions de la LPA-VD (loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36).

1.2 En l'espèce, déposé en temps utile et auprès de l'autorité compétente par une personne ayant un intérêt digne de protection à la modification ou à l'annulation de l'ordonnance attaquée, le recours est recevable.

2.

2.1 La Chambre des recours pénale revoit librement la décision de première instance ; elle établit les faits d'office et peut ordonner à cet effet toutes les mesures d'instruction qu'elle juge utiles (art. 31 al. 1 et 2 LVLEI). Elle peut en particulier tenir compte de faits postérieurs à la décision attaquée (CREP 20 août 2019/645 consid. 2 ; CREP 26 avril 2019/310 consid. 1.2).

2.2 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).

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

L'art. 76a al. 2 LEI décrit les éléments concrets au sens de l'art. 76a al. 1 let. a LEI permettant de fonder la crainte que l'étranger

entende se soustraire à l'exécution de son renvoi, notamment le fait que, dans le cadre de la procédure d'asile ou de renvoi, l'étranger n'observe pas les instructions des autorités, notamment en refusant de décliner son identité, ou ne donne pas suite à une convocation à réitérées reprises et sans raison valable (let. a) et que son comportement en Suisse ou à l'étranger permette de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (let. b).

Selon la jurisprudence rendue en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI, dont la teneur est similaire à celle de l'art. 76a al. 2 let. a et b LEI, et qui est dès lors transposable au cas d'espèce, les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition sont réalisés lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 précité consid. 5.3), lorsqu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 consid. 3.1 ; 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 précité ; TF 2C_38/2022 du 7 juillet 2022 consid. 2.3 et les références citées).

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).

Conformément à l'art. 76a al. 3 let. c LEI, à compter du moment où la détention a été ordonnée, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de six semaines pour assurer l'exécution du renvoi entre la notification de la décision de renvoi ou d'expulsion et le transfert de l'étranger dans l'Etat Dublin responsable.

2.3 En l'espèce, le recourant ne conteste pas que les conditions posées par l'art. 76a LEI soient réalisées. A raison, dès lors qu'il n'a pas quitté la Suisse dans le délai imparti quand bien même il avait été averti qu'il s'exposerait à des mesures de contrainte, qu'il a au contraire disparu une première fois dans la clandestinité le jour où la décision de renvoi de Suisse à destination de la Suède lui a été notifiée, donnant lieu à son signalement au RIPOL, qu'il ne s'est ensuite pas présenté, le 14 février 2023, pour embarquer sur un vol à destination de Stockholm et qu'il a encore refusé d'embarquer sur le vol à destination de la Suède réservé à son attention le 19 octobre 2023. Ce faisant, le recourant a clairement manqué à son devoir de collaborer, de sorte qu'il existe des éléments concrets qui font craindre qu'il entende se soustraire à son renvoi vers la Suède.

En outre, dès lors que le recourant s'est déjà opposé concrètement à son renvoi vers la Suède en disparaissant dans la clandestinité puis en refusant d'embarquer sur deux vols réservés 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 la durée de six semaines s'inscrit dans

le cadre du délai ordinaire prévu par la loi (art. 76a al. 3 let. c LEI) et 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.

3.1 Le recourant invoque la garantie du droit au mariage. Il fait valoir qu'il se serait rendu en Suisse pour pouvoir se marier, soutient que le dossier serait en cours de traitement et de finalisation dans le canton de Saint-Gall, et relève qu'aucun élément du dossier de laisserait entendre qu'il chercherait à invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial ni qu'il ne remplirait pas les conditions d'une admission en Suisse après son union avec sa fiancée. Il reproche en outre au SPOP de ne pas avoir interpellé les autorités saint-galloises et investigué plus avant pour déterminer le stade de la procédure de célébration du mariage, voire, le cas échéant, la date prévisible de la tenue de celui-ci.

3.2 L'art. 80a LEI dispose notamment que, lorsqu'elle examine la décision de détention, de maintien ou de levée de celle-ci, l'autorité judiciaire tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention (al. 8). La détention est levée notamment lorsque son motif n'existe plus ou que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (al. 7 let. a).

D'après la jurisprudence, le juge de la détention est lié par la décision de renvoi. Celui-ci doit en principe uniquement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière. La procédure liée à la détention administrative ne permet donc pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi. Ce n'est que lorsque la décision apparaît manifestement inadmissible, soit lorsqu'elle est arbitraire ou nulle, que le juge de la détention peut, voire doit, refuser ou mettre fin à la détention administrative (TF 2C_587/2019 du 25 juin 2019 consid. 3.1 ; TF 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 7 ; TF 2C_1177/2013 du 17 janvier 2014 consid. 2.2), l'exécution d'un tel ordre illicite ne devant pas être

assurée par les mesures de contrainte (TF 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.1 ; TF 2C_383/2017 du 26 avril 2017 consid. 3 ; TF 2C_206/2014 du 4 mars 2014 consid. 3 et les références citées).

3.3 En l'espèce, force est de constater qu'aucun motif factuel ou juridique ne s'oppose à l'exécution du renvoi. Contrairement à ce que soutient le recourant, les motifs qu'il invoque ne font pas apparaître la décision contestée comme manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle, de sorte qu'il n'appartient pas à la Chambre de céans de se substituer aux autorités compétentes à cet égard en examinant la licéité et l'exigibilité de l'exécution de son renvoi, et en particulier de se prononcer sur les conditions auxquelles une autorisation de séjour en vue du mariage devrait ou non lui être accordée. En effet, ce moyen relève de la procédure de renvoi en tant que telle, laquelle s'est soldée par une décision définitive et exécutoire.

Il y a au demeurant lieu de relever que la loi ne prévoit pas de droit à obtenir une autorisation de séjour en vue du mariage et qu'il ne ressort pas du dossier que le recourant, en situation illégale en Suisse depuis l'entrée en force du rejet de sa demande d'asile, aurait sollicité une telle autorisation préalablement au dépôt de sa demande d'ouverture de procédure préparatoire au mariage, laquelle n'est à ce jour pas close. Il n'a donc pas établi la légalité de son séjour en Suisse. A cet égard, le recourant ne saurait reprocher au SPOP de ne pas avoir suffisamment instruit sa situation personnelle, et en particulier de ne pas avoir déterminé le stade de la procédure ou la date prévisible de la tenue de son mariage, dès lors que c'est à lui qu'il incombait, pour se prévaloir d'une application de l'art. 80a LEI, de fournir les éléments propres à rendre vraisemblable que les conditions en seraient réalisées. Par surabondance, on relèvera encore que la détention de personnes mariées ou ayant entamé une procédure préparatoire au mariage n'est pas illicite en soi, de même que leur renvoi.

4. En définitive, le recours de S._____, 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 David Trajilovic 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 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), 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 22 juin 2023/489 et les références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 19 octobre 2023 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me David Trajilovic, conseil d'office de S._____, est arrêtée à 396 fr. (trois cent nonante-six francs).
- IV.** S._____ 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 :

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 David Trajilovic, avocat (pour S. _____) (et par efax),
- Service de la population, secteur départs (et par efax),

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mesures de contrainte (et par efax),
- Etablissement de Favra (et par efax),

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 :