

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 27 décembre 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Krieger et Mme Courbat, juges
Greffier : M. Jaunin

Art. 76a al. 1 et 2 LEI ; 29 par. 2 Règlement Dublin III

Statuant sur le recours interjeté le 12 décembre 2023 par **E._____** contre l'ordonnance rendue le 8 décembre 2023 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA23.023846-LAS**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. E._____, ressortissant [...], né le [...] 1996, a déposé une demande d'asile en Suisse le 15 février 2023.

Par décision du 8 mars 2023, le Secrétariat d'Etat aux migrations

(ci-après : SEM) a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile de E._____, a prononcé son renvoi de Suisse vers l'Etat Dublin responsable ([...]) et lui a imparti un délai au jour suivant l'échéance du délai de recours pour quitter la Suisse, faute de quoi il pourrait être placé en détention et transféré sous contrainte vers l'Etat Dublin responsable. Dans ses considérants, le SEM a précisé que le transfert vers la [...] devait intervenir au plus tard le 1^{er} septembre 2023, « *sous réserve d'interruption ou de prolongation du délai de transfert (art. 29 du Règlement Dublin)* ». Cette décision est entrée en force le 21 mars 2023.

Par ordonnance pénale du 4 avril 2023, le Ministère public cantonal Strada a condamné E._____ à 50 jours de peine privative de liberté, avec sursis pendant 2 ans, pour vol.

Le 22 avril 2023, E._____ a été interpellé et placé en détention provisoire dans le cadre d'une nouvelle enquête pénale.

Par jugement du 8 novembre 2023, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que E._____ s'était rendu coupable d'appropriation illégitime, vol, tentative de vol, dommages à la propriété, recel, violation de domicile, tentative de violation de domicile et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, a révoqué le sursis octroyé le 4 avril 2023 et a condamné l'intéressé à une peine d'ensemble de 8 mois, ainsi qu'à une amende de 300 fr., convertible en 3 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif. Il a en outre prononcé son expulsion du territoire suisse pour une durée de 5 ans.

E._____ a exécuté sa peine privative de liberté jusqu'au 30 novembre 2023.

Par ordre de détention administrative du 30 novembre 2023, le Service de la population (ci-après : SPOP) a ordonné, dès le 1^{er} décembre 2023, la détention de E._____ pour une durée de six semaines, soit jusqu'au 12 janvier 2024, afin d'assurer l'exécution du renvoi vers l'Etat

Dublin responsable. Il a motivé sa décision par le fait qu'il existait des éléments qui laissaient craindre que l'intéressé entendait se soustraire à l'exécution du renvoi, à savoir qu'il avait été condamné pour crime et que, dans le cadre de la procédure d'asile et de renvoi, il n'avait pas observé les instructions des autorités, dès lors qu'il n'avait pas quitté la Suisse dans le délai qui lui avait été imparti, quand bien même il avait été averti qu'il s'exposait ainsi à des mesures de contrainte, qu'il était sans domicile fixe et qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire d'une durée de 5 ans.

Cet ordre a été notifié à E. _____ le 1^{er} décembre 2023.

Le 5 décembre 2023, E. _____, par son conseil d'office, a adressé au Tribunal des mesures de contrainte une « *requête de contrôle judiciaire et demande de mise en liberté* ». Il a conclu à ce qu'il soit constaté que l'ordre de détention administrative du 30 novembre 2023 était inadéquat et illégal, et à la levée de sa détention.

Le 6 décembre 2023, le SPOP s'est déterminé sur la requête de E. _____. Il a relevé que son renvoi vers la [...] était en cours de préparation et qu'il devrait avoir lieu d'ici au 12 janvier 2024, en tenant compte des différentes contraintes liées à son organisation (examen de l'état de santé, disponibilité des vols et de la police, délai d'annonce des modalités du transfert au pays Dublin, etc.).

Par courrier du 7 décembre 2023, dans le délai imparti, E. _____, par son conseil d'office, a déposé une réplique, au terme de laquelle il a confirmé ses conclusions prises au pied de sa requête du 5 décembre 2023.

B. Par ordonnance du 8 décembre 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention, pour la période du 1^{er} décembre 2023 au 12 janvier 2024, notifié le 1^{er} décembre 2023 par le Service de la population à E. _____, actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de Favra, 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 retenu que E._____ n'avait pas quitté la Suisse dans le délai imparti par le SEM, à savoir le jour suivant l'échéance du délai de recours et non le 1^{er} septembre 2023 comme il le soutenait, et qu'il avait au demeurant déclaré qu'il ne voulait pas retourner en [...]. Il existait ainsi des raisons légitimes de penser que l'intéressé entendait se soustraire à son renvoi. Par ailleurs, le tribunal a considéré qu'au regard du comportement passé de E._____ et des propos qu'il avait tenus, aucune mesure moins attentatoire à la liberté personnelle que la détention administrative, telle une assignation à résidence ou une obligation de se présenter régulièrement en un lieu déterminé, n'était apte à assurer son refoulement de Suisse. Enfin, il a constaté que les conditions de détention à l'Etablissement de Favra étaient proportionnées et adaptées en vue d'assurer l'exécution du renvoi, relevant que le SPOP avait indiqué que celui-ci aurait lieu d'ici au 12 janvier 2024 et qu'aucun élément ne permettait de penser que l'acceptation émise par la [...] ne serait plus valable.

C. Par acte du 12 décembre 2023, E._____, par son conseil d'office, a recouru contre cette ordonnance, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que sa détention administrative est levée avec effet immédiat et remplacée par le prononcé de mesures de substitution adéquates.

Par courriel du 19 décembre 2023, transmis le même jour au conseil d'office du recourant, le SPOP s'est déterminé sur le recours de E._____.

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 (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).

1.2 Interjeté 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 querellée, le recours est recevable.

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 28 juin 2023/518 consid. 2 et les références citées). 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. Invoquant une violation de l'art. 76a LEI, le recourant soutient qu'il n'aurait jamais tenté de se soustraire à ses obligations, pensant, à la lecture de la décision du SEM du 8 mars 2023, qu'il pouvait demeurer légalement en Suisse jusqu'au 1^{er} septembre 2023. Il relève en outre qu'il était détenu du 22 avril au 1^{er} décembre 2023, de sorte qu'il n'avait pas pu partir de lui-même. Il reproche également au Tribunal des mesures de contraire de ne pas avoir

pris la peine d'examiner la mise en œuvre de mesures moins coercitives, à l'instar d'une « obligation de se présenter en un lieu déterminé ».

3.1 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).

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), que son comportement en Suisse ou à l'étranger permette de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (let. b) ou encore qu'il a été condamné pour un crime (let. h).

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_129/2023 du 30 mars 2023 consid. 7.1). Il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 142 I 135 consid. 4.1 ; TF 2C_129/2023 précité).

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.

3.2 E. _____ n'a pas quitté la Suisse dans le délai qui lui avait été imparti par le SEM dans sa décision du 8 mars 2023, entrée en force le 21 mars 2023. Ce délai avait été fixé, au plus tard, au jour suivant l'échéance du délai de recours, soit, en l'espèce, le 22 mars 2023, et non, comme le soutient le recourant, au 1^{er} septembre 2023. A cet égard, le dispositif de la décision du SEM est parfaitement clair, celui-ci précisant qu'en cas de non départ dans le délai précité, le recourant pouvait être placé en détention et transféré sous contrainte vers l'Etat Dublin responsable. Nonobstant cette injonction, le recourant est encore resté un mois en Suisse, avant d'être interpellé et placé en détention provisoire après avoir commis des infractions. Il faut dès lors constater qu'en demeurant sur le sol helvétique, E. _____ n'a pas respecté les instructions des autorités. Par ailleurs, il ressort de la décision susmentionnée que lors de son audition, il a déclaré qu'il ne voulait pas retourner en [...]. Enfin, sans domicile ni attaches en Suisse et désormais expulsé du territoire

helvétique pour une durée de 5 ans, il est susceptible de disparaître dans la clandestinité pour échapper à son renvoi. Il existe ainsi des éléments concrets permettant de fonder la crainte que le recourant entende se soustraire à l'exécution de son renvoi, de sorte que c'est à juste titre que le Tribunal des mesures de contrainte a considéré que les conditions de la détention administrative étaient réalisées. On ajoutera que le recourant a été condamné, par deux fois, pour vol, soit pour un crime, ce qui constitue également un motif justifiant une détention administrative (cf. art. 76a al. 2 let. h).

Contrairement à ce que prétend le recourant, le premier juge a bien examiné si des mesures moins coercitives qu'une détention administrative, comme une assignation à résidence ou une obligation de se présenter en un lieu déterminé, pouvaient permettre d'assurer l'exécution du renvoi. Il a estimé que tel n'était pas le cas, vu le comportement adopté par le recourant par le passé et les propos qu'il avait tenus. Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique. En effet, comme on l'a vu, le recourant est demeuré en Suisse au mépris des instructions des autorités. Il y a commis des infractions, a été condamné par deux fois et a été expulsé de Suisse. Il est en outre sans domicile et a manifesté devant le SEM son refus d'être renvoyé en [...]. Dans ces circonstances, il existe un risque sérieux et concret qu'il tente de se soustraire à son renvoi si sa détention administrative était levée. Aucune mesure moins attentatoire à la liberté personnelle n'est ainsi envisageable et ceci, quels que soient les engagements que le recourant se déclare prêt à prendre, puisque ceux-ci ne reposeraient que sur sa bonne volonté. Il en va ainsi de l'obligation de se présenter en un lieu déterminé, qui au demeurant permettrait uniquement de constater sa disparition *a posteriori*.

4. Invoquant l'art. 29 du Règlement Dublin III, le recourant considère que sa détention est disproportionnée. Selon lui, l'acceptation par la [...] de son admission sur son territoire remonterait à plus de six mois, de sorte que cet Etat serait libéré de son obligation de l'admettre sur son sol. Il ne serait donc pas certain qu'il puisse être renvoyé en [...].

4.1 Le règlement Dublin III, en vigueur depuis le 19 juillet 2013, permet de désigner un Etat responsable pour l'examen de chaque demande d'asile dans les pays composant la zone Dublin, soit les 28 Etats membres de l'Union européenne, l'Islande, la Norvège, le Liechtenstein et la Suisse. Ce régime vise ainsi à éviter que des requérants d'asile ne forment plusieurs demandes d'asile dans différents Etats Dublin. Dans une jurisprudence récente destinée à la publication, le Tribunal fédéral a rappelé les deux possibilités de détention prévues par le Règlement Dublin III pour assurer le renvoi vers l'Etat concerné : une personne peut être détenue pendant la clarification de l'Etat Dublin responsable, puis, une fois cet Etat désigné, pour garantir le transfert (TF 2C_610/2021 du 11 mars 2022 consid. 2.3 et les références).

Selon l'art. 29 par. 1 du règlement Dublin III, le transfert du demandeur de l'Etat membre requérant vers l'Etat membre responsable s'effectue conformément au droit national de l'Etat membre requérant, après concertation entre les Etats membres concernés, dès qu'il est matériellement possible et, au plus tard, dans un délai de six mois à compter de l'acceptation par un autre Etat membre de la requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge de la personne concernée ou de la décision définitive sur le recours ou la révision lorsque l'effet suspensif est accordé conformément à l'article 27 par. 3.

Aux termes de l'art. 29 par. 2 du règlement Dublin III, si le transfert n'est pas exécuté dans le délai de six mois, l'Etat membre responsable est libéré de son obligation de prendre en charge ou de reprendre en charge la personne concernée et la responsabilité est alors transférée à l'Etat membre requérant. Ce délai peut être porté à un an au maximum s'il n'a pas pu être procédé au transfert en raison d'un emprisonnement de la personne concernée ou à dix-huit mois au maximum si la personne concernée prend la fuite.

4.2 En l'espèce, le recourant ne peut tirer aucun argument de l'art. 29

par. 2 du règlement Dublin III. En effet, même à supposer que son transfert en [...] – ce qui peut rester indécis – n'est pas intervenu dans le délai de six mois prévu à l'art. 29 par. 1 dudit règlement, ce délai peut de toute manière être porté à un an, en application de l'art. 29 par. 2, dès lors que l'exécution du renvoi a été temporairement empêchée par la détention du recourant subie du 22 avril au 30 novembre 2023. Pour le surplus, aucun élément du dossier ne permet de retenir que le renvoi ne pourra pas avoir lieu d'ici au 12 janvier 2024, le SPOP ayant indiqué, dans ses déterminations, qu'un vol était prévu à brève échéance, ce qui implique nécessairement que la [...] n'a pas fait obstacle au retour du recourant sur son territoire.

5. En définitive, le recours de E. _____ 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 Violeta Rexhepi, conseil d'office, pour la procédure de recours sera fixée à 450 fr., correspondant à une activité nécessaire d'avocat de 2h30 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. 3bis al. 1 RAJ), par 9 fr., et la TVA au taux de 7,7 %, par 35 fr. 35, soit à 495 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 18 décembre 2023/1014 consid. 3).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 8 décembre 2023 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Violeta Rexhepi, conseil d'office de E._____, est fixée à 495 fr. (quatre cent nonante-cinq 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.

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 Violeta Rexhepi, avocate (pour E._____),

- Service de la population, secteur départs et mesures,

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).

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 du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; 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 :