

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 26 novembre 2018

---

Composition : M. MEYLAN, président  
MM. Abrecht et Ouveley, juges  
Greffière : Mme Fritsché

\*\*\*\*\*

**Art. 75 al. 1 let. b, 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 et 80 LEtr ; 16a LVLEtr**

Statuant sur le recours interjeté le 21 novembre 2018 par **W.\_\_\_\_\_** contre l'ordonnance rendue le 11 novembre 2018 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA18.021899-CPB**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.** W.\_\_\_\_\_ est né le [...] et est ressortissant du Togo. Il a déposé une première demande d'asile en Suisse le 1<sup>er</sup> mars 2013, qu'il a retirée le 7 mars suivant, puis il a déposé une nouvelle demande le 29 juillet 2013.

Par décision du 9 janvier 2015, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) a décidé de rejeter la demande d'asile de W.\_\_\_\_\_ et de le renvoyer de Suisse, avec un délai pour quitter ce pays fixé au 6 mars 2015, faute de quoi il s'exposerait à une détention en vue de l'exécution de son renvoi sous la contrainte. Cette décision est entrée en force et est exécutoire depuis le 10 mars 2015 ensuite d'un arrêt rendu à cette date par le Tribunal administratif fédéral (D- 765/2015).

Le 18 décembre 2015, W.\_\_\_\_\_ a refusé de signer une déclaration de retour volontaire.

Le 22 janvier 2016, l'intéressé a refusé de signer le plan de vol proposé par SwissREPET et ne s'est pas présenté à l'aéroport le 29 janvier 2016.

Par décision du 29 mars 2016, la Justice de paix du district de Lausanne a notamment ordonné l'assignation à résidence dès le 30 mars 2016, pour une durée de deux mois de W.\_\_\_\_\_, tous les jours de 22h00 à 07h00.

Le 27 avril 2016, W.\_\_\_\_\_ n'a pas été trouvé par la police en vue de son départ, prévu le même jour, et a été signalé au RIPOL le même jour.

Les 13 octobre 2016 et 7 mai 2018, l'intéressé a refusé de signer une déclaration de départ volontaire.

**B.** W.\_\_\_\_\_ a été arrêté par la police le 9 novembre 2018 à 11h15 à Lausanne.

Le même jour, le Service de la population (ci-après : SPOP) a ordonné le placement de W.\_\_\_\_\_ en détention administrative pour une durée de six mois, aux motifs que *« l'intéressé a quitté la région qui lui a été assignée en vertu de l'art. 74 LETr (...), que de nombreux indices concrets (...) font craindre que l'intéressé, par son comportement notamment, veut se soustraire à son refoulement (...), à savoir que bien qu'il ait été averti qu'il ferait l'objet de mesures de*

*contrainte s'il ne quittait pas la Suisse, il est demeuré dans notre pays, qu'il a disparu et a fait l'objet d'un signalement au RIPOL, qu'il a refusé de signer une déclaration de retour volontaire dans son pays d'origine, qu'il a déclaré au SPOP qu'il ne quitterait jamais la Suisse, qu'il ne s'est pas présenté à l'aéroport le 29 janvier 2016 pour son départ au Togo et qu'après avoir été assigné à résidence, il a été constaté par la police que celui-ci ne respectait pas ladite mesure ».*

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

Le 11 novembre 2018, le Tribunal des mesures de contrainte a procédé à l'audition de W.\_\_\_\_\_. Lors de cette audition, ce dernier a notamment déclaré qu'il refusait toujours de retourner au Togo, mais qu'il serait d'accord de collaborer pour un renvoi au Bénin, où se trouveraient ses enfants. Dans sa plaidoirie, la défense a conclu au rejet de la demande du SPOP, en faisant valoir la schizophrénie de son client.

Par ordonnance du 11 novembre 2018, le Tribunal des mesures de contrainte a déclaré que le placement en détention administrative de W.\_\_\_\_\_ ordonné le 9 novembre 2018 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).

**C.** Par acte du 21 novembre 2018, W.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit immédiatement libéré. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision. Il a encore requis la production au dossier du dossier médical du CHUV.

Dans ses déterminations du 23 novembre 2018, le SPOP a estimé que les moyens contenus dans l'acte de recours n'étaient pas de nature à modifier l'ordre de détention administrative du 9 novembre 2018. Le SPOP a encore relevé qu'il n'apparaissait pas que la détention

administrative du recourant soit disproportionnée en raison du fait que l'Etablissement de Frambois était en mesure d'assurer les prestations médicales adaptées et que le recourant s'était déjà soustrait à de nombreuses reprises à son renvoi et n'avait pas respecté l'assignation à résidence dont il avait fait l'objet le 30 mars 2016. Le SPOP a encore considéré que c'était à tort que W. \_\_\_\_\_ remettait en cause le renvoi prononcé à son encontre car celui-ci avait préalablement été analysé (cf. ordre de détention du 9 février 2015), puis confirmé par le Tribunal administratif fédéral le 10 mars 2015. Enfin, le SPOP a indiqué que les démarches entreprises en vue de l'exécution du renvoi se poursuivaient sans discontinuer, soit à satisfaction du devoir de diligence et de célérité, précisant encore qu'une décision d'interdiction d'entrée avait été prise à l'encontre du recourant le 15 novembre 2018 et notifiée le 21 novembre 2018. Le SPOP a enfin conclu au rejet du recours.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** Le Tribunal des mesures de contrainte statue sur la légalité et l'adéquation de la détention administrative, conformément à l'art. 80 al. 2 L'Etr (art. 16a al. 1 LVLEtr [Loi du 18 décembre 2007 d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers ; RSV 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 LVLEtr), soit de la Chambre des recours pénale (art. 26 al. 1 ROTC [Règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; RSV 173.31.1]), dans les 10 jours dès la notification de la décision attaquée. L'acte de recours doit être signé et sommairement motivé (art. 30 al. 2 LVLEtr) et la procédure est régie par l'art. 31 LVLEtr, qui renvoie pour le surplus aux dispositions de la LPA-VD (Loi cantonale vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; RSV 173.36).

**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 (art. 31 al. 1 et 2 LVLEtr). Elle peut en particulier tenir compte de faits postérieurs à la décision attaquée (cf. CREP 20 mars 2018/208 consid. 1.2 ; CREP 6 décembre 2017/800 consid. 1.2). Elle statue à bref délai (art. 31 al. 4 LVLEtr).

**1.3** Le présent recours a été déposé en temps utile.

## **2.**

**2.1** Le requérant invoque une violation du principe de la proportionnalité. Il met en avant le fait que le Togo ne disposerait pas de structures adéquates à la prise en charge de sa maladie car il souffrirait de schizophrénie. Il affirme en outre qu'une assignation à résidence au sens de l'art. 74 LEtr serait suffisante dès lors qu'il accepterait d'être renvoyé à destination du Bénin.

## **2.2**

**2.2.1** Selon l'art. 76 al. 1 LEtr, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEtr ou d'une décision de première instance d'expulsion 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, (let. b) mettre en détention la personne concernée 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 si elle a été condamnée pour ce motif (ch. 1), si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende 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 LEtr 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 encore si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4). Les chiffres 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<sup>e</sup> éd., Zurich 2015, n. 6 ad art. 76 LEtr).

Selon la jurisprudence, les motifs prévus à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont réalisés lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 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\_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2; TF 2C\_984/2010 du 20 janvier 2011 consid. 2; TF 2C\_206/2009 du 29 avril 2009 consid. 4.1). Il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (TF 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2; TF 2C\_142/2013 du 1<sup>er</sup> mars 2013 consid. 4.2; CREP 14 novembre 2017/775 consid. 2.2).

**2.2.2** Le principe de la proportionnalité exige que les mesures mises en œuvre soient propres à atteindre le but visé (règle de l'aptitude) et que celui-ci ne puisse pas être atteint par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité); il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts) (ATF 135 I 233 consid. 3.1 p. 246).

**2.2.3** L'art. 80 LEtr 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. 4); la détention est levée – respectivement la prolongation refusée – notamment lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (al. 6 let. a).

La jurisprudence a rappelé que ces raisons doivent être importantes (« triftige Gründe ») et que l'exécution du renvoi doit être

qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers voulus peuvent être obtenus (TF 2C\_386/2010 du 1<sup>er</sup> juin 2010 consid. 4 ; TF 2C\_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.1 et les réf. citées). Tel est par exemple le cas si le déplacement de la personne concernée n'est pas concevable pour des raisons de santé ou qu'un Etat refuse de reprendre certains de ses ressortissants (ATF 125 II 217 consid. 2 ; Göksu, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n. 21 ad art. 80 LEtr).

D'après la jurisprudence, le juge de la détention est lié par la décision de renvoi. Au demeurant, il ne peut revoir la légalité d'une décision de renvoi que lorsque celle-ci est manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle. S'il existe des faits nouveaux, postérieurs à la décision de renvoi, le juge de la détention peut en tenir compte. La procédure liée à la détention administrative ne permet pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi. Ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (TF 2C\_206/2014 du 4 mars 2014 consid. 3 et les réf. citées).

**2.2.4** L'art. 74 al. 1 LEtr régit l'assignation à un lieu de résidence d'un étranger lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance lui a été notifiée ; le but de cette disposition consiste dans le contrôle de la localisation de l'étranger tenu au départ, ainsi que de sa disponibilité pour la préparation et l'exécution du départ (Zünd, Kommentar Migrationsrecht, 4<sup>e</sup> éd., 2015, n. 5 ad art. 74 LEtr).

**2.3** En l'espèce, W.\_\_\_\_\_ invoque tout d'abord le manque de structures médicales au Togo pour s'opposer à son renvoi de Suisse. Le prénommé a été hospitalisé à deux reprises à Cery. Toutefois, le rapport médical du 21 novembre 2018 relève qu'il souffre d'hypertension

artérielle, d'une probable hépatite B chronique et de troubles psychiques indéterminés de longue date, soit probablement d'avant la demande d'asile qu'il avait déposée en 2013. Il ne s'agit ainsi pas de faits nouveaux qui n'auraient pas déjà été pris en compte dans l'ordre de détention du SEM ou par le Tribunal administratif fédéral dans son arrêt du 10 mars 2015. Par surabondance, le certificat médical en question, bien qu'il fasse effectivement mention d'un suivi médical et psychiatrique, n'indique pas que l'état de l'intéressé s'opposerait à un renvoi et rien au dossier ne laisse penser le contraire.

La situation médicale de W. \_\_\_\_\_ ne s'oppose en l'état pas à ce qu'il soit refoulé en direction du Togo. La production du dossier du CHUV telle que requise par le recourant n'est en outre pas nécessaire au vu des pièces médicales figurant déjà au dossier.

Pour le reste, W. \_\_\_\_\_ se trouve sans statut de séjour sur le territoire helvétique depuis le 10 mars 2015, date à laquelle la décision du SEM est entrée en force. Le 16 décembre 2015, il a refusé de signer une déclaration de retour volontaire et ne s'est pas présenté à l'aéroport le 29 janvier 2016. Assigné à résidence par le Juge de paix du district de Lausanne dès le 30 mars 2016 pour une durée de deux mois, le recourant n'a pas été trouvé par la police le 27 avril 2016 en vue de son départ prévu le même jour. Les 13 octobre 2016 et 7 mai 2018, il a refusé de signer une déclaration de départ volontaire. A cela s'ajoute qu'à l'audience du Tribunal des mesures de contrainte, il a clairement laissé apparaître qu'il n'était pas disposé à retourner au Togo. Certes, le recourant déclare maintenant être d'accord de partir, mais à destination du Bénin, où résideraient ses enfants. Il faut toutefois relever que, d'une part, le recourant ne produit aucune pièce ou document attestant du fait que ses enfants résideraient dans ce pays et qu'il aurait des liens avec eux. D'autre part, il ressort du dossier, et plus particulièrement de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 21 septembre 2017, que W. \_\_\_\_\_ avait allégué, à l'appui de sa demande de réexamen de la décision du SEM du 26 juillet 2017, une crainte de future persécution due au risque d'être

recherché au Bénin par des émissaires des autorités togolaises et avait produit des documents en ce sens.

Vu ce qui précède, on ne peut que douter de la réelle volonté de W.\_\_\_\_\_ d'accepter d'être refoulé à destination du Bénin qui n'est au demeurant, pas son pays d'origine. En réalité, l'intéressé ne souhaite pas quitter la Suisse et une assignation à résidence au sens de l'art. 74 LEtr n'est pas suffisante pour prévenir le risque de fuite, étant rappelé que W.\_\_\_\_\_ s'est déjà soustrait à de nombreuses reprises à son renvoi et qu'il n'a pas respecté l'assignation à résidence dont il avait fait l'objet le 30 mars 2016.

Enfin, la décision querellée est conforme aux principes de la proportionnalité et de la célérité, le SPOP ayant précisé dans ses déterminations que les démarches entreprises en vue de l'exécution du renvoi se poursuivaient sans discontinuer, une interdiction d'entrée en Suisse ayant été prise à l'encontre du recourant le 15 novembre 2018 et notifiée à lui le 21 novembre 2018. En outre, la détention du recourant n'est pas contraire à la loi, apparaît appropriée et nécessaire, et demeure dans le cadre du délai ordinaire prévu par la loi (art. 79 al. 1 LEtr). L'exécution de cette mesure a par ailleurs lieu dans un établissement adéquat, soit à l'Etablissement de Frambois, où les conditions de détention sont adéquates, des prestations médicales y étant notamment assurées. Elle est enfin proportionnée en vue d'assurer l'exécution du renvoi, aucune mesure moins attentatoire à la liberté personnelle n'étant apte à assurer le renvoi de l'intéressé dans un pays où il a le droit de séjourner.

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

Selon l'art. 25 al. 1 LVLEtr, lorsque la personne détenue est indigente, le conseil d'office reçoit une indemnité à la charge de l'Etat, les dispositions relatives à la rémunération des défenseurs d'office en matière pénale étant applicables.

L'indemnité allouée au conseil d'office du recourant sera fixée à 540 fr., plus la TVA, par 41 fr. 60, ce qui porte le montant alloué à 581 fr. 60.

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 50 LPA-VD ; CREP 14 novembre 2017/775 consid. 3).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 21 novembre 2018 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Anne-Rebecca Bula, conseil d'office de W.\_\_\_\_\_, est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes), à la charge de l'Etat.
- IV.** L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

Le 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 Anne-Rebecca Bula, avocate (pour W.\_\_\_\_\_),
- Service de la population, Division étrangers,

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).

La greffière :