

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 7 février 2018

---

Composition : M. MEYLAN, président  
Mme Byrde et M. Perrot, juges  
Greffière : Mme Fritsché

\*\*\*\*\*

**Art. 76a LEtr ; 30 al. 1 et 31 LVLEtr**

Statuant sur le recours interjeté le 29 janvier 2018 par **K.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 18 janvier 2018 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA18.000870-PHK**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.** a) K.\_\_\_\_\_, né le [...], citoyen gambien, est entré en Suisse à une date indéterminée, sans être en possession d'une autorisation.

b) K.\_\_\_\_\_ a été condamné à quatre reprises, soit le 19 janvier 2017 par le Ministère public cantonal STRADA pour délit à la Loi fédérale sur les stupéfiants, contravention à la Loi fédérale sur les

stupéfiants et séjour illégal à 100 jours de peine privative de liberté et à une amende de 500 fr. ; le 24 février 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour entrée illégale à 30 jours de peine privative de liberté ; le 13 avril 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour séjour illégal à 40 jours de peine privative de liberté et à une amende de 200 fr. ; le 21 avril 2017 par le Ministère public cantonal STRADA pour délit à la Loi fédérale sur les stupéfiants, contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants et séjour illégal à 90 jours de peine privative de liberté et à une amende de 300 francs.

c) Le 20 avril 2017, il a été interpellé et placé en détention pénale, en vue de purger une peine privative de liberté. Le même jour, il a été placé sous interdiction d'entrée en Suisse du 8 mars 2017 au 7 mars 2020.

Le 22 mai 2017, le Service de la population (ci-après : SPOP) a prononcé le renvoi de Suisse de K.\_\_\_\_\_, avec un délai de départ immédiat dès sa sortie de prison. Le SPOP l'a également averti que s'il ne quittait pas la Suisse, il pourrait être placé en détention administrative dans le cadre des mesures de contrainte. Cette décision est entrée en force le 1<sup>er</sup> juin 2017.

Le 31 mai 2017, le SPOP a adressé au Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM), une demande de réadmission vers l'Italie, vu que l'intéressé était en possession d'un titre de séjour italien.

Le 4 juillet 2017, le SEM a adressé à l'Italie une demande de prise en charge du recourant, étant précisé que K.\_\_\_\_\_ avait déposé des demandes d'asile en Italie le 17 juin 2013, puis en Allemagne, le 11 décembre 2014, avaient été rejetées. La demande du SEM a été rejetée par les autorités italiennes compétentes au motif que les autorités allemandes compétentes n'avaient pas formulé de requête de prise en charge dans le délai prévu à cet effet.

Le 11 juillet 2017, le SEM a dès lors adressé une requête aux fins de reprise en charge de l'intéressé aux autorités allemandes compétentes qui, en date du 14 juillet 2017, l'ont admise.

Par décision du 14 juillet 2017, le SEM a prononcé le transfert de Suisse de K. \_\_\_\_\_ vers l'Allemagne (Etat Dublin responsable), dite décision étant entrée en force le 31 août 2017 suite au rejet par le Tribunal administratif fédéral d'un recours déposé le 26 juillet 2017 par le concerné contre son renvoi.

Le 16 octobre 2017, le SPOP a mandaté la police cantonale (BMRI) en vue d'organiser le renvoi de K. \_\_\_\_\_ vers l'Allemagne, pour le jour de sa sortie de prison fixée au 12 janvier 2018. Le jour en question, l'intéressé a cependant catégoriquement refusé d'embarquer sur un vol de ligne spécial réservé à son attention à destination de Düsseldorf, en Allemagne.

**B.** Par ordre de détention administrative du 12 janvier 2018, le SPOP a ordonné la mise en détention de K. \_\_\_\_\_ pour une durée de six semaines, aux motifs qu'il existait des indices concrets qui faisaient craindre que l'intéressé entende se soustraire à l'exécution de son renvoi.

Le 14 janvier 2018, le SPOP a exposé que dans le cadre de la procédure d'asile ou de renvoi, K. \_\_\_\_\_ 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 à des mesures de contrainte, qu'il avait déclaré aux autorités, par son assistant social, qu'il refusait de quitter la Suisse pour aller en Allemagne, qu'il était sans domicile fixe et qu'il avait refusé d'embarquer sur un vol à destination de l'Etat de Dublin responsable (Allemagne) et qu'il était sans domicile fixe et n'avait aucune attache en Suisse.

Le 15 janvier 2018, l'établissement de Frambois a fait parvenir au SPOP une déclaration de retour volontaire en direction de l'Allemagne, signée par K. \_\_\_\_\_ le 12 janvier 2017, de sorte que le SPOP

a mandaté la BMRI afin d'organiser rapidement le renvoi de l'intéressé en Allemagne, mais cette fois avec accompagnement policier jusqu'à destination.

Le 17 janvier 2018, K.\_\_\_\_\_ a fait savoir au SPOP, par l'intermédiaire de son assistant social, qu'il n'était plus disposé à partir en Allemagne mais en Italie.

Le 18 janvier 2018, le conseil de K.\_\_\_\_\_ a déposé des déterminations auprès du Tribunal des mesures de contrainte. Il a expliqué que la détention de son client était illégale et qu'elle devait par conséquent être levée immédiatement, les conditions de l'art. 76a LEtr n'étant plus remplies dès lors que son mandant avait accepté, par courrier du 12 janvier 2018, d'être renvoyé en Allemagne.

b) Par ordonnance du 18 janvier 2018, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention rendu le 12 janvier 2018 par le SPOP à l'endroit de K.\_\_\_\_\_, actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation (I) a dit que les frais de la cause étaient laissés à la charge de l'Etat, et que l'indemnité due au défenseur d'office serait arrêtée à l'issue de la procédure de renvoi (II).

**C.** Par acte du 29 janvier 2018, K.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette ordonnance en concluant avec suite de frais et de dépens à sa réforme en ce sens que la mesure de contrainte prise à son encontre est immédiatement levée. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la cause au Tribunal des mesures de contrainte pour nouvelle décision dans le sens des considérants à intervenir.

Dans ses déterminations du 31 janvier 2018, le SPOP a conclu au rejet du recours. Il a indiqué en substance que le recourant avait démontré, à de nombreuses reprises, tant par ses actes que par ses déclarations, n'avoir aucune intention de collaborer à son départ, qu'il

avait refusé d'embarquer sur le vol qui lui avait été réservé le 12 janvier 2018, qu'il avait fait preuve de nombreux revirement dans ses déclarations relatives à sa volonté de quitter notre pays et qu'il existait ainsi un risque réel et concret de soustraction à l'exécution du renvoi et un refus d'obtempérer aux instructions des autorités de sorte que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr étaient remplies. Le SPOP a également rappelé que le recourant occupait de manière régulière les autorités pénales dans le domaine des stupéfiants, démontrant ainsi qu'il n'était pas en mesure de se soumettre à l'ordre juridique suisse et qu'il constituait un danger pour la sécurité publique. Enfin, le SPOP a déclaré qu'un vol spécial à destination de l'Allemagne avait été requis et devrait intervenir à brève échéance.

## **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 LEtr

(loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005; RS 142.20; 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 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 dix jours dès la notification de la décision attaquée. L'acte de recours est signé et sommairement motivé (art. 30 al. 2 LVLEtr).

**1.2** En l'espèce, déposé en temps utile par une personne placée en détention administrative, qui a un intérêt à la modification ou à l'annulation de l'ordonnance attaquée, le recours est recevable (art. 30 al. 2 LVLEtr).

## **2.**

**2.1** Le recourant soutient que les conditions posées à sa mise en détention dans le cadre de la procédure Dublin par l'art. 76a LEtr ne sont pas remplies. Il conteste se soustraire à son renvoi et soutient qu'il n'y aurait pas de risque de fuite car il souhaiterait volontairement retourner en Allemagne. Il invoque également une violation du principe de proportionnalité.

**2.2** Selon l'art. 76a al. 1 LEtr, afin d'assurer son renvoi dans l'Etat Dublin responsable, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention sur la base d'une évaluation individuelle lorsque les conditions suivantes sont remplies : a. des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi ; b. la détention est proportionnée ; c. d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (art. 28, par. 2. du règlement (UE) n°604/2013).

Selon l'art. 76a al. 2 let. a, b, d, g et h LEtr, les éléments concrets suivants font notamment craindre que l'étranger entend se soustraire à l'exécution du renvoi : a. 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, enfreignant ainsi l'obligation de collaborer visée à l'art. 8 al. 1, let. a, LAsi, ou ne donne pas suite à une convocation, à réitérées reprises et sans raisons valables ; b. son comportement en Suisse ou à l'étranger permet de conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités ; d. il quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 ; g. il 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 a été condamné pour ce motif ; h. a été condamné pour ce crime. Ces motifs de détention, énumérés de manière exhaustive à l'art. 76a al. 2 LEtr, correspondent à ceux retenus aux art. 75 à 76 LEtr (Chatton/Merz, Code annoté de droit des migrations, vol. II, Berne 2017, n. 17 ad art. 76a LEtr)

Selon l'art. 76a al. 3 let. a LEtr, à compter du moment où la détention a été ordonnée, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de sept semaines pendant la préparation de la décision relative à la responsabilité du traitement de la demande d'asile, les démarches y afférentes comprenant l'établissement de la demande de reprise en charge adressée à un autre Etat Dublin, le délai d'attente de la réponse à la demande ou de son acceptation tacite, la rédaction de la décision et sa notification.

En ce qui concerne le risque de fuite induit par les comportements décrits à l'art. 76a al. 2 let. a et b LEtr, la jurisprudence rendue en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, dont la teneur est similaire, considère qu'il existe un risque de fuite notamment 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 (CREC 19 mai 2017/182 ; ATF 130 II 56 consid. 3.1).

S'agissant de la condition posée par l'art. 76a al. 2 let. g LEtr, l'étranger doit avoir été condamné - sans que la décision soit nécessairement déjà entrée en force - ou à tout le moins faire l'objet d'une poursuite pénale pour les menaces ou mise en danger de la vie ou de l'intégrité des personnes. En ce qui concerne la menace ou la mise en danger, il faut à chaque fois établir un pronostic. Il n'est pas nécessaire que ce pronostic porte également sur le risque que l'étranger empêche le renvoi. A la suite de la commission d'un délit récent, il peut toutefois être

conclu sans autre – sauf circonstances particulières et évidentes –, que la personne considérée menace sérieusement d'autres personnes. Les infractions, y compris en relation avec les stupéfiants, qui apparaissent comme des cas bagatelles ne suffisent pas. Le Tribunal fédéral admet toutefois sans autre une menace sérieuse au sens précité par rapport au trafiquant de drogues, même si les quantités de drogue ont été minimales (Chatton/Merz, op. cit., nn. 31 à 33 ad art. 75 LETr et les références citées applicables par analogie).

**2.3** En l'occurrence, K.\_\_\_\_\_ n'a pas spontanément quitté la Suisse à l'issue du délai qui lui avait été imparti par décision du SPOP du 22 mai 2017. En outre, et surtout, il s'est opposé à l'exécution de son transfert vers l'Allemagne prononcée par le SEM le 14 juillet 2017 en refusant catégoriquement, le 12 janvier 2018, d'embarquer sur le vol de ligne spécial à destination de Düsseldorf réservé à son attention. Ces éléments suffisent à démontrer qu'il ne collabore pas à son renvoi. Au surplus, alors qu'il a refusé d'embarquer dans le vol qui lui avait été réservé en indiquant qu'il voulait être renvoyé vers l'Italie, il a signé, le même jour, une déclaration selon laquelle il voulait retourner volontairement en Allemagne. Contrairement à ce qu'il soutient, la signature de cette déclaration ne saurait signifier qu'il collabore maintenant à son renvoi ou que le risque de fuite aurait disparu, mais au contraire qu'il adopte des comportements contradictoires dans le but de gagner du temps, et que le risque de fuite est encore d'autant plus présent. Enfin, le casier judiciaire de K.\_\_\_\_\_ mentionne quatre condamnations, notamment pour des délits à la Loi fédérale sur les stupéfiants pour s'être livré à du trafic de stupéfiants (cf. consid. *Ab supra*), ce qui démontre qu'il n'est pas en mesure de se soumettre à l'ordre juridique suisse et qu'il constitue un danger pour la sécurité publique.

En conclusion, il ressort de ce qui précède qu'il existe des éléments concrets permettant de dire que le recourant entend se soustraire au renvoi et refuse d'obtempérer aux instructions des autorités.

Les conditions posées par l'art. 76a al. 1 let. a et 76a al. 2 let. b, g et h LEtr sont ainsi remplies.

**2.5** Au surplus, la mise en détention du recourant pour une durée de six semaines dès le 12 janvier 2018 n'est pas non plus contraire au principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst). Cette durée est conforme à l'art. 76 al. 3 LEtr ; en outre, elle est inférieure au délai de trois mois prévu à l'art. 76a al. 4 LEtr en cas de refus de l'intéressé de monter à bord d'un véhicule en vue de l'exécution d'un transfert vers l'Etat Dublin responsable. Enfin, il n'existe pas d'autres mesures moins coercitives pouvant être appliquées de manière efficace et permettant d'éviter que le recourant se soustraie au renvoi. Le recourant n'en propose du reste pas. Les conditions posées par l'art. 76a al. 1 let. b et c LEtr sont ainsi également remplies.

**2.6** Le recourant n'invoque pas la violation de l'art. 80 al. 6 LEtr, et on ne voit pas de motifs pour lesquels l'exécution du renvoi s'avérerait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

**2.7** En conclusion, l'ordre de mise en détention du 12 janvier 2018 pour une durée de six semaines ne viole pas l'art. 76a LEtr.

**3.** 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.

Me Cédric Matthey, conseil d'office du recourant, a produit une liste des opérations qu'il a effectuées entre le 17 janvier et le 29 janvier 2018. S'agissant des opérations annoncées pour les 17 et 18 janvier 2018, elles sont antérieures à l'ordonnance attaquée, de sorte qu'elles ne seront pas prises en compte dans la fixation de l'indemnité pour la procédure de

recours. S'agissant des opérations postérieures à l'ordonnance, on retranchera une heure du poste « Rédaction du recours », trois heures pour cette opération se révélant suffisantes. Il n'y a en outre pas lieu de prendre en compte une réserve de 30 min. pour des opérations futures. L'indemnité sera ainsi arrêtée à 737 fr. 65, ce qui correspond à 3h45 d'activité d'avocat, soit 675 fr., plus 9.90 de débours et la TVA (7.7%), par 52 fr. 75.

Le recourant est tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité allouée à son conseil d'office pour autant que sa situation financière le permette (art. 135 al. 4 CPP, applicable par renvoi de l'art. 25 al. 1 LVLEtr).

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 50 LPA-VD).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 18 janvier 2018 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Cédric Matthey, conseil d'office de K.\_\_\_\_\_, est fixée à 737 fr. 65 (sept cent trente-sept francs et soixante-cinq centimes), à la charge de l'Etat.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation financière du recourant le permette.
- V.** L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

Le président :

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 Cédric Matthey, avocat (pour K.\_\_\_\_\_),
- Service de la population secteur départ et mesures,

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 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 :