

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 12 mars 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Krieger et Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 75 al. 1 let. g, 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4, 76 al. 4 LEI

Statuant sur le recours interjeté le 2 mars 2020 par **E.** _____
contre l'ordonnance rendue le 21 février 2020 par le Tribunal des mesures
de contrainte dans la cause n° **DA20.003217-LAS**, la Chambre des
recours pénale considère :

En fait :

A. a) E. _____ est né le [...] au Nigéria. Il est célibataire. Il est
entré illégalement en Suisse à une date indéterminée et a été placé en
détention administrative le 20 février 2020.

b) Son casier judiciaire fait état des condamnations suivantes :

- 7 décembre 2010, Strafbefehlsrichter Basel-Stadt, séjour illégal, peine pécuniaire 3 jours-amende à 20 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans ;

- 18 décembre 2017, Ministère public cantonal Strada, à Lausanne, délit contre la loi sur les stupéfiants, contravention à la loi sur les stupéfiants, peine privative de liberté 60 jours, amende 300 fr. ;

- 10 octobre 2019, Ministère public cantonal Strada, à Lausanne, délit contre la loi sur les stupéfiants, contravention à la loi sur les stupéfiants, concours (plusieurs peines de même genre) 49/1 CP, peine privative de liberté 60 jours, amende 300 francs.

c) Par décision du 6 novembre 2019, notifiée le 7 novembre 2019, le Service de la population (ci-après SPOP) a prononcé le renvoi de Suisse de E. _____ et lui a imparti un délai de départ immédiat, dès sa sortie de prison. Il l'a 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 14 novembre 2019.

d) Le 9 janvier 2020, le Juge d'application des peines (ci-après : JAP), a accordé la libération conditionnelle de l'intéressé au premier jour utile où son renvoi de Suisse pourrait être exécuté mais au plus tôt le 17 janvier 2020.

e) Le 10 janvier 2020, dès lors que l'intéressé était en possession d'un permis de séjour français, le SPOP a demandé sa réadmission en France, qui lui a été refusée en date du 13 janvier 2020.

f) Le 13 janvier 2020, le SPOP a demandé à la Police cantonale (BMRI) l'organisation d'un vol à destination de Lagos, au Nigéria.

g) Par décision notifiée le 16 janvier 2020, l'intéressé a été placé sous interdiction d'entrée en Suisse du 14 janvier 2020 au 13 janvier 2024.

h) Le 20 janvier 2020, la BMRI a informé le SPOP que le départ à destination de Lagos, Nigéria, était prévu le 23 janvier 2020.

i) Le 23 janvier 2020, E. _____ a refusé d'embarquer sur le vol de ligne à destination de Lagos.

Le 24 janvier 2020, le SPOP a envoyé une demande de vol spécial à SwissRepat.

j) Le 31 janvier 2020, à la demande de l'intéressé, la copie d'un récépissé de demande de carte de séjour française a été envoyée aux autorités françaises.

Le 3 février 2020, les autorités françaises ont maintenu leur premier refus de réadmission.

k) Le 18 février 2020, le Secrétariat d'Etat aux Migrations (ci-après : SEM) a annoncé au SPOP que le vol spécial était en cours de planification pour le premier semestre de cette année.

B. a) Par ordre de détention administrative du 19 février 2020, le SPOP a ordonné la détention de E. _____ pour une durée de cinq mois dès le 20 février 2020 à l'établissement de Frambois, aux motifs qu'il représentait une menace pour d'autres personnes et qu'il existait des indices concrets faisant craindre qu'il se soustraie à son refoulement.

Le même jour, le SPOP a notifié cet ordre de détention à l'intéressé et l'a transmis au Tribunal des mesures de contrainte.

b) Le 21 février 2020, E. _____ a été entendu par le Tribunal des mesures de contrainte. Il a déclaré en substance qu'il refusait catégoriquement de retourner au Nigéria, aux motifs que sa femme, enceinte, ainsi que ses enfants vivaient à Caen en France et que lui-même y avait un emploi, qu'il souffrait d'un cancer du cerveau, lequel l'empêchait de pouvoir se déplacer en avion, et qu'il devait subir une

opération le 18 mars prochain. Il a encore indiqué que toutes ses économies se trouvaient en France et qu'il était le seul à subvenir aux besoins de sa famille.

c) Par ordonnance du 21 février 2020, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention, pour une durée de 5 mois, notifié le 20 février 2020 par le Service de la population à E._____, actuellement détenu à l'Etablissement de Frambois, 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).

C. Par acte du 2 mars 2020, E._____, par son conseil, a recouru contre cette ordonnance en concluant à sa libération immédiate. Il a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire et l'octroi de l'effet suspensif.

Le 3 mars 2020, le Président de la Cour de céans a déclaré irrecevable la demande d'effet suspensif présentée par le recourant.

Dans ses déterminations du 11 mars 2020, le SPOP a conclu au rejet du recours. Cette autorité a indiqué en substance qu'une nouvelle demande de réadmission à la France avait été déposée, en recueillant l'avis du SEM, mais que cette demande, comme les précédentes, avait été rejetée. Dans ces conditions, le SPOP a précisé que E._____ allait être renvoyé vers le Nigéria, que les démarches en vue du vol spécial se poursuivaient et que la détention administrative de ce dernier se justifiait pleinement au vu du risque de disparition de l'intéressé. S'agissant de l'état de santé du recourant, le SPOP a indiqué qu'il n'apparaissait pas que celui-ci soit incompatible avec l'exécution du renvoi ou avec la détention administrative en elle-même.

Le 12 mars 2020, E._____, par son conseil, a requis du SPOP qu'il transmette aux autorités françaises des pièces attestant qu'il séjournait bien en France et a requis de suspendre son renvoi au Nigéria et d'ordonner en lieu et place son renvoi en France.

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 LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) (art. 16a al. 1 LVLEtr [Loi d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers 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 LVLEtr), 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 doit être signé et sommairement motivé (art. 30 al. 2 LVLEtr). La procédure est régie par l'art. 31 LVLEtr, qui renvoie pour le surplus aux dispositions de la LPA-VD (Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36).

En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile par E. _____ qui a un intérêt digne de protection, de sorte qu'il est recevable.

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 (CREP 21 août 2018/614 consid. 1.2 ; CREC 25 septembre 2015/346 consid. 3). Le Tribunal statue à bref délai (art. 31 al. 4 LVLEtr).

2.

2.1 Le recourant soutient en premier lieu que les conditions d'une détention administrative ne seraient pas réunies.

2.2 Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée pour les motifs cités à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g ou h LEI - à savoir notamment lorsqu'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 a été condamnée pour ce motif (art. 75 al. 1 let. g LEI).

Un étranger menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEI s'il commet des infractions pénales contre la vie et l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0]), contre la liberté (art. 180 ss CP) ou contre l'intégrité sexuelle dès qu'il y a contrainte (cf. art. 189 et 190 CP). Sont aussi visées les infractions à la LStup, en particulier le trafic de drogues dures (cf. ATF 125 II 369 consid. 3b/bb). Comme la loi exige une menace sérieuse ou une mise en danger grave de la vie ou de l'intégrité corporelle d'autres personnes, il faut que le comportement répréhensible revête une certaine intensité ; les infractions qui apparaissent comme des cas bagatelle ne suffisent pas ; comme la disposition est tournée vers le futur et tend à empêcher que l'étranger continue son comportement dangereux, il faut en outre faire un pronostic pour déterminer si, sur la base des circonstances connues, il existe un risque sérieux que d'autres mises en danger graves se reproduisent (TF 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4.3 et les réf. citées).

2.3 En l'occurrence, E._____ a été condamné à trois reprises, notamment en 2017 et 2019 pour des délits contre la loi fédérale sur les stupéfiants. Contrairement à ce que soutient le recourant, on ne saurait d'emblée considérer qu'il s'agit de cas bagatelle et que seules des infractions graves à la LStup constituent un risque sérieux de mise en danger de la santé d'autres personnes. Néanmoins, cette question peut

rester indécise, la détention administrative de E._____ étant pleinement justifiée pour les raisons exposées au considérant 3 ci-dessous.

3.

3.1 S'agissant du motif de détention administrative selon lequel des indices concrets font craindre que l'intéressé, par son comportement, veuille se soustraire à son refoulement au Nigéria, le recourant ne conteste pas s'opposer à son renvoi de Suisse vers son pays d'origine.

3.2 A teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI, l'autorité compétente peut également mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre que celle-ci entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3), ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4). Ces deux chiffres 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 LEI).

Selon la jurisprudence, ces motifs 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_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 5.2 ; TF 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2). Il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; TF 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.2).

3.3 En l'espèce, il existe de nombreux indices concrets qui font craindre que l'intéressé, par son comportement notamment, veuille se soustraire à son refoulement. 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 le

pays. Il a en outre refusé d'embarquer sur le vol du 23 janvier 2020 à destination de Lagos au Nigéria. Ce faisant, il a manqué à son devoir de collaboration et a démontré qu'il n'entendait pas retourner dans son pays d'origine. Il a d'ailleurs indiqué à de nombreuses reprises aux autorités qu'il refusait catégoriquement de quitter la Suisse pour le Nigéria. Le recourant présente donc un risque de soustraction avéré, étant rappelé que la France a rejeté les trois demandes de réadmission présentées par le recourant, la dernière fois le 3 février 2020. Enfin, l'intéressé est sans domicile connu dans notre pays, ce qui compliquerait considérablement, en cas de libération, la mise en œuvre de son renvoi.

4. E. _____ fait valoir que toute sa famille réside en France, qu'il sera prochainement père d'un troisième enfant, qu'il aurait un contrat de travail en France et que son état de santé ne permettrait pas un renvoi vers le Nigéria.

4.2 L'art. 80 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. 4) ; 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. 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_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.1 et les références citées ; TF 2C_386/2010 du 1er juin 2010 consid. 4). 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 LEI, 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).

4.3 En l'occurrence, le recourant a produit plusieurs certificats médicaux concernant sa pathologie. Toutefois, d'une part, ces certificats datent de 2015 à 2018 et, d'autre part, aucun d'eux n'indique que la maladie dont souffre E._____ ne serait pas compatible avec un renvoi au Nigéria. A cela s'ajoute que sur le formulaire d'inscription « swissRepat » produit par le SEM, il n'est pas mentionné que E._____ souffrirait de problèmes de santé (P. 3/2).

Le recourant explique qu'il souhaite retourner en France où résident sa compagne enceinte ainsi que leurs deux premiers enfants. Cette situation ne constitue toutefois pas un fait nouveau, dans la mesure où ils étaient déjà connus des autorités. De toute manière, les motifs invoqués ne font ici encore pas apparaître la décision contestée comme manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle. En outre, il n'appartient pas à l'autorité de céans d'examiner la licéité et l'exigibilité de l'exécution du renvoi.

5. L'exécution de la détention administrative a par ailleurs lieu dans un établissement adéquat. La mise en détention apparaît en définitive comme une mesure proportionnée au cas du recourant, aucune

mesure moins attentatoire à la liberté personnelle n'étant apte à assurer son refoulement. Au demeurant, rien ne permet de penser que les autorités ne respecteront pas leur devoir de diligence dans le cadre de l'organisation du renvoi; enfin, l'exécution de celui-ci devrait avoir lieu dans un délai raisonnable, respectueux de l'art. 79 LEI (cf. TF 2C_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.4), étant rappelé que le SEM a annoncé qu'un vol spécial devrait selon toute vraisemblance avoir lieu durant le premier trimestre de cette année.

Au vu de ce qui précède, la détention administrative du recourant, conforme au droit, ne prête pas le flanc à la critique.

6. En définitive, 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 les débours forfaitaires, par 10 fr. 80 (art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1], renvoyant à l'art. 3bis al. 1 RA) [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), ainsi que la TVA, par 42 fr. 40, ce qui porte le montant alloué à 593 fr. 20 au total.

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 50 LPA-VD [Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36] ; 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 février 2020 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Amandine Torrent, conseil d'office de E._____, est fixée à 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes), à la charge de l'Etat.
- IV.** L'arrêt, rendu sans frais judiciaire de deuxième instance, 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 Amandine Torrent, avocate (pour E._____),
- Service de la population, Départs et mesures,

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).

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 fédérales; 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).

La greffière :