

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 2 février 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et M. Krieger, juges
Greffière : Mme Aellen

**Art. 75 al. 1 let. g et h, 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4, 79 al. 2, 80 al. 6
LEI ; 76 LPA-VD**

Statuant sur le recours interjeté le 30 janvier 2023 par
X._____ contre l'ordonnance rendue le 20 janvier 2023 par le Tribunal
des mesures de contrainte dans la cause n° **DA23.000814-DBT**, la
Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. X._____ est né le 5 mai 1987 ; il a de nombreux alias. Il est
ressortissant d'Algérie. Célibataire, il n'a pas d'enfant.

L'extrait du casier judiciaire suisse au dossier mentionne que le recourant a été condamné comme suit :

- 18.04.2012 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ; pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, vol, dommages à la propriété, violation de domicile, injure, séjour illégal ; peine privative de liberté de 180 jours ;
- 06.03.2014 : Tribunal correctionnel de Lausanne ; pour voies de fait, vol, infractions d'importance mineure (vol), dommages à la propriété, violation de domicile, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, séjour illégal, contravention selon l'article 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants ; peine privative de liberté de 18 mois ;
- 04.06.2015 : Tribunal correctionnel de Lausanne ; pour brigandage, lésions corporelles graves (tentative), séjour illégal ; peine privative de liberté de 2 ans ;
- 19.12.2016 : Regionale Staatsanwaltschaft de Berne ; pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, voies de fait ; peine pécuniaire de 25 jours-amende à 30 fr. et amende de 450 francs ;
- 18.07.2017 : Tribunal de police de Genève ; pour vol, dommage à la propriété, violation de domicile, opposition aux actes de l'autorité, délit contre la loi sur les stupéfiants, séjour illégal ; peine privative de liberté de 4 mois et 15 jours, peine pécuniaire de 10 jours-amende à 10 fr. et expulsion pour une durée de 5 ans ;
- 25.08.2017 : Ministère public du canton de Genève ; pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires ; peine privative de liberté de 120 jours ;
- 28.10.2017 : Ministère public de l'arrondissement de Nord vaudois ; pour Injure, opposition aux actes de l'autorité, séjour illégal ; peine privative de liberté de 60 jours et amende de 100 francs ;
- 22.05.2018 : Tribunal de police de Lausanne ; pour lésions corporelles simples, vol, désagréments causés par la

confrontation à un acte d'ordre sexuel, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, opposition aux actes de l'autorité, séjour illégal, contravention à la LStup ; peine privative de liberté de 9 mois, peine pécuniaire de 15 jours-amende à 10 fr., amende de 100 fr., expulsion judiciaire pour une durée de 10 ans ;

- 09.11.2018 : Tribunal de police de Genève ; pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, injure ; peine pécuniaire de 90 jours-amende à 10 francs ;
- 01.07.2019 : Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois ; violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires ; peine privative de liberté de 150 jours ;
- 06.01.2020 : Tribunal de police de Lausanne ; rupture de ban ; peine privative de liberté de 2 mois ;
- 21.12.2020 : Tribunal correctionnel de Lausanne ; voies de fait, contrainte, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, rupture de ban ; peine privative de liberté de 14 mois et amende de 200 francs ;
- 22.01.2021 : Tribunal de police de La Côte de Nyon ; lésions corporelles simples, dommages à la propriété, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires ; peine privative de liberté de 90 jours ;
- 13.01.2022 : Tribunal de police de Lausanne ; vol, violation de domicile, contravention à la LStup ; peine privative de liberté de 6 mois, expulsion pour une durée de 20 ans.

b) Il ressort de la décision du Service de la population (ci-après : SPOP) du 24 juillet 2022 les éléments suivants concernant le parcours de X._____ :

« Le 13 octobre 2008, M. X._____ avait déposé une première demande d'asile en Suisse. Le 15 mai 2009, l'Office fédéral des migrations (devenu depuis lors le Secrétariat d'Etat aux migrations, ci-après le SEM) avait rendu une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile (article 32 alinéa 2 lettre a aLAsi, non-remise de documents de voyage), prononcé le renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, le Canton de Schwytz étant

chargé de l'exécution du renvoi. Les autorités du Canton de Schwytz avaient annoncé la disparition de M. X. _____ au 26 juin 2009.

Le 15 décembre 2009, M. X. _____ avait déposé une deuxième demande d'asile en Suisse. Dans le cadre de l'application du règlement Dublin, le Secrétariat d'Etat aux migrations avait présenté à l'Italie une requête de reprise en charge, que l'Italie avait acceptée tacitement.

Par décision du 9 juillet 2010, le Secrétariat d'Etat aux migrations n'était pas entré en matière sur la demande d'asile et avait prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé à destination de l'Italie, le Canton de Zürich étant chargé de l'exécution du renvoi. L'intéressé avait ensuite été transféré en Italie le 2 septembre 2010.

Le 5 septembre 2010, M. X. _____ avait déposé une troisième demande d'asile en Suisse. Dans le cadre de l'application du règlement Dublin, le Secrétariat d'Etat aux migrations avait présenté à l'Italie une requête de reprise en charge, que l'Italie avait acceptée tacitement.

Par décision du 22 octobre 2010, le Secrétariat d'Etat aux migrations n'était pas entré en matière sur la demande d'asile et avait prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé à destination de l'Italie, le Canton de Zürich étant chargé de l'exécution du renvoi. L'intéressé avait ensuite été transféré en Italie le 17 novembre 2010.

Le 9 août 2010, le Secrétariat d'Etat aux migrations avait rendu à l'encontre de M. X. _____ une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, pour la période du 9 août 2010 au 8 août 2013. Cette décision lui avait été notifiée au plus tard le 7 octobre 2010.

Presque immédiatement après son transfert en Italie du 17 novembre 2010, M. X. _____ est revenu illégalement en Suisse et n'en est pas reparti.

Le 26 juillet 2013, le SPOP a informé le SEM que l'intéressé était en détention préventive dans le Canton de Vaud depuis le 12 juillet 2013, et a demandé à ce que le SEM fasse auprès de l'Italie une demande de reprise en charge dans le cadre du règlement Dublin.

Le 19 août 2013, l'Italie a accepté la réadmission (article 16 alinéa 1 lettre e règlement Dublin II).

Le 10 septembre 2013, le SEM a rendu une décision de renvoi à l'encontre de M. X. _____ (article 64a LETr). L'intéressé devait quitter la Suisse au plus tard le jour suivant l'échéance du délai de recours, à défaut de quoi, il s'exposait à des mesures de contrainte. Le Canton de Vaud avait été chargé de

l'exécution du renvoi. A ce moment-là (automne 2013), l'intéressé était toujours en détention préventive.

Le 25 octobre 2013, le SPOP a informé le Ministère public de la décision de renvoi du 10 septembre 2013, et a demandé à être informé de la date de libération de l'intéressé, quand celle-ci serait connue, afin que le départ puisse être organisé pour le jour de la sortie de prison. Le 25 octobre 2013, le SPOP a demandé au SEM de faire les démarches pour une prolongation du délai de transfert Dublin, pour cause de détention pénale.

Le 23 décembre 2014, le SEM a informé le SPOP que le délai Dublin pour effectuer le transfert en Italie était désormais échu, et que par conséquent, il appartenait au SPOP de rendre une décision de renvoi à l'encontre de M. X._____, étranger séjournant illégalement en Suisse. Le 29 janvier 2015, le SPOP a accordé à M. X._____, alors à la prison de la Croisée à Orbe, un droit d'être entendu quant à une future décision de renvoi ; M. X._____ a répondu le 31 janvier 2015.

Le 12 février 2015, le SPOP a rendu une décision de renvoi à l'encontre de M.X._____, avec un délai pour quitter la Suisse fixé dès sa sortie de prison, à défaut de quoi il s'expose à des mesures de contrainte. Cette décision a été notifiée à l'intéressé le 13 février 2015 ; il n'a pas recouru contre cette décision, qui est par conséquent entrée en force le 21 février 2015 (article 64 alinéa 3 LEtr).

Le 11 décembre 2015, M. X._____ a écrit au SPOP, demandant un soutien de la part des autorités suisses pour bénéficier d'un permis d'étudiant ou d'une formation. Le 28 septembre 2016, le SPOP lui a répondu qu'il était sous le coup d'une décision de renvoi du 12 février 2016 entrée en force, qu'un vol vers l'Algérie était prévu le 4 novembre 2016, et que pour la période entre la sortie de prison et le départ de Suisse, des mesures de contrainte seraient requises.

Le 28 octobre 2016, l'intéressé a été placé en détention administrative en vue de son départ prévu le 4 novembre à destination d'Alger. Le jour du vol, il a refusé d'embarquer.

Le 9 décembre 2016, l'intéressé a déposé une nouvelle demande d'asile et a été attribué au canton de Genève, dès lors, le 9 février 2017, il a été libéré de la détention administrative, le canton de Genève étant désormais compétent pour l'organisation du départ.

Le 22 mai 2018, l'intéressé a fait l'objet d'une expulsion judiciaire de 10 ans, prononcée par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le 16 août 2019, l'intéressé a été placé en détention pénale avec une fin de peine au 6 mars 2020.

Le 6 janvier 2020, M. X. _____ a signé une déclaration de retour volontaire. Dès lors, la police cantonale a été mandatée afin de lui réserver un vol à sa fin de peine. Le jour du départ, soit le 5 mars 2020, M. X. _____ a refusé d'embarquer.

Le 6 août 2021, l'intéressé a été placé en détention pénale avec une fin de peine au 24 juillet 2022.

Le 13 janvier 2022, l'intéressé a fait l'objet d'une expulsion judiciaire de 20 ans, prononcée par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le 8 mars 2022, l'intéressé a adressé un courrier au SPOP indiquant son souhait de partir en Algérie. Dès lors, la police cantonale a été mandatée afin de lui réserver un vol au jour de sa fin de peine. Dit vol était prévu le 21 juillet 2022, néanmoins et malgré sa volonté à retourner en Algérie, il a refusé d'effectuer le test PCR et le vol a dû être annulé ».

B. a) Par ordre de détention administrative du 19 juillet 2022, le SPOP a ordonné la détention administrative d'X. _____, dès le 24 juillet 2022, pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 24 octobre 2022.

Par ordonnance du 26 juillet 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que cet ordre était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation.

Par ordonnances des 30 août et 29 septembre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a rejeté les demandes de levée de la détention présentées par X. _____.

Le 16 octobre 2022, X. _____ a tenté deux fois de mettre fin à ses jours.

Par ordonnance du 18 octobre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a rejeté une nouvelle demande de levée de la détention présentée par X. _____.

b) Par ordre de détention administrative du 21 octobre 2022, le SPOP a ordonné la prolongation de la détention administrative d'X. _____ pour une durée de trois mois, soit du 24 octobre 2022 au 24

janvier 2023. Le SPOP avait alors retenu qu'au vu des condamnations dont l'intéressé avait fait l'objet, il représentait une menace sérieuse pour d'autres personnes ou mettait gravement en danger leur vie ou leur intégrité physique (art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI), qu'il avait été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI) et qu'il existait des indices concrets qui faisaient craindre que l'intéressé, par son comportement notamment, veuille se soustraire à son refoulement (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI). Le SPOP relevait que l'intéressé avait été averti qu'il ferait l'objet de mesures de contrainte s'il ne quittait pas la Suisse, qu'il était néanmoins demeuré dans notre pays, qu'il avait caché sa véritable identité aux autorités, qu'il n'avait pas déposé de documents d'identité, ni entrepris de démarches en vue de s'en procurer, qu'il avait refusé d'embarquer les 4 novembre 2016 et 5 mars 2020 sur des vols à destination d'Alger, qu'il avait refusé d'effectuer le test PCR Covid-19 nécessaire le 19 juillet 2022 en vue de son départ prévu le 21 juillet 2022, lequel avait dû être annulé, qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire du territoire suisse pour une durée de 20 ans et qu'en date du 5 octobre 2022, il avait déposé une demande d'asile auprès du SEM, raison pour laquelle son renvoi prévu le 15 octobre 2022 avait dû être annulé.

Par ordonnance du 27 octobre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que cet ordre était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation.

c) Par ordonnances des 23 novembre et 12 décembre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a rejeté les demandes de levée de la détention présentées par X._____.

d) Par requête du 13 janvier 2023, le SPOP a requis du Tribunal des mesures de contrainte une nouvelle prolongation de la détention administrative de X._____ pour une durée d'un mois, indiquant que le renvoi du concerné n'avait pas pu être effectué à ce jour en raison de l'absence de collaboration de ce dernier et du dépôt d'une demande d'asile le 5 octobre 2022 auprès du SEM, laquelle était toujours à l'étude.

Dans ses déterminations du 17 janvier 2023, X._____, par son conseil, a repris en substance les arguments qu'il avait déjà développés dans les précédentes procédures précitées et a conclu à sa mise en liberté et au rejet des conclusions du SPOP. En particulier, la défense a à nouveau mis en avant les problèmes psychiques dont souffre X._____, soit des troubles de la personnalité et un léger retard mental, et a invoqué que le régime de la détention administrative n'était pas adapté à sa situation médicale, que le concerné était actuellement en isolement psychiatrique à la suite d'une nouvelle tentative de suicide, que sa santé ne lui permettait pas, à l'heure actuelle, de voyager et que sa santé devait primer sur l'intérêt de le renvoyer en Algérie. La défense a encore invoqué que l'intéressé avait été placé en détention le 24 juillet 2022, que la situation dans laquelle il se retrouvait était malheureuse et liée à son état psychologique, lequel s'était dégradé en partie à cause des conditions de détention non adaptées à sa situation particulière, qu'il ressortait de ce qui précède qu'un renvoi d'ici le 24 janvier 2023 était visiblement voué à l'échec et que la prolongation de sa détention n'était pas possible, une telle décision étant contraire à l'art. 79 LEI. Il a produit un rapport médical intermédiaire du 12 janvier 2023 du Dr [...], Médecin chef de [...]. Ce rapport, établi après une troisième tentative de suicide par pendaison du 11 janvier 2023 et l'admission de X._____ dans cette clinique le même jour, pose le diagnostic actuel de soupçon de stress post-traumatique aigu (F43.0), état après une tentative de suicide et épisode dépressif (F32.1). Il indique qu'après stabilisation de la crise à la clinique, le patient a besoin d'une thérapie psychiatrique en ambulatoire, qu'actuellement il s'agit d'une réaction aiguë au stress, qu'un épisode dépressif devrait également être pris en considération et qu'un état psychotique ne doit pas être exclu.

Depuis lors, X._____ a réintégré le Centre de détention administrative de Zurich.

Par ordonnance du 20 janvier 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la prolongation, pour une durée d'un mois, de la

détention de X._____, actuellement détenu au Centre de détention administrative de Zurich, soit jusqu'au 23 février 2023 (I), et a dit que les frais de la cause étaient laissés à la charge de l'Etat (II).

Le Tribunal des mesures de contrainte a considéré que les conditions ayant motivé le placement en détention de X._____, telles qu'examinées dans ses précédentes ordonnances, demeuraient réalisées, aucun élément nouveau ne venant contredire ou modifier l'appréciation faite alors. Le Tribunal des mesures de contrainte a au surplus relevé ce qui suit : *« dans le but de retarder son expulsion, l'intéressé a, notamment, déposé une nouvelle demande d'asile en Suisse le 5 octobre 2022, raison pour laquelle le SPOP n'a pas réussi à exécuter son expulsion à ce jour et demande ainsi une prolongation de sa détention »*. Le tribunal a au surplus considéré qu'il existait des éléments concrets qui faisaient craindre que X._____ ne tente de se soustraire à son expulsion et qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités, le risque de fuite demeurant en conséquence réalisé. Il a en conséquence considéré que la détention administrative d'X._____ demeurait pleinement justifiée et restait la seule mesure apte à assurer l'exécution de son expulsion. Partant, la prolongation de la détention administrative de l'intéressé se trouvait justifiée et les conditions de détention au Centre de détention administrative de Zurich apparaissaient adéquates, proportionnées et adaptées en vue d'assurer l'exécution de l'expulsion, aucune mesure moins attentatoire à la liberté personnelle n'étant apte à assurer efficacement le renvoi de l'intéressé en Algérie. Enfin le Tribunal des mesures de contrainte a indiqué que l'état de santé physique et psychique de X._____ ne s'opposait pas à sa détention administrative ni à son expulsion, qu'aucun document au dossier n'attestait que la détention serait incompatible avec ses problèmes physiques et/ou psychiques et que le Centre de détention administrative de Zurich était en mesure de lui fournir l'assistance nécessaire.

C. Par acte du 30 janvier 2023, X._____ a interjeté recours contre cette ordonnance, en concluant à son annulation et au renvoi de la

cause au Tribunal des mesures de contrainte « avec instructions impératives selon lesquelles la demande de prolongation de la détention administrative du SPOP du 13 janvier 2023 est rejetée ».

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

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.

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 (cf. art. 31 al. 1 et 2 LVLEI). Elle peut en particulier tenir compte de faits postérieurs à la décision attaquée (CREP 16 décembre 2022/957 consid. 1.2 ; CREC 25 septembre 2015/346). 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).

2.2. Aux termes de l'art. 76 al.1 LPA-VD, le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ou l'inopportunité (let. c).

3. Le recourant reproche au premier juge d'avoir procédé à une constatation erronée des faits en ne tenant pas compte de sa situation médicale particulière. Il lui reproche également une violation des art. 79 al. 2 LEI, 80 al. 6 LEI, et 5 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), ainsi que du principe de proportionnalité. Enfin il se prévaut de l'inopportunité de l'ordonnance.

4. De la violation des art. 79 al. 2 LEI, 80 al. 6 LEI, 5 par. 1 CEDH et du principe de proportionnalité

4.1.

4.1.1. 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 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).

L'art. 76 al. 1 LEI prévoit qu'après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI ou d'une décision de première instance d'expulsion obligatoire au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) ou 49a ou 49a^{bis} CPM (Code pénal militaire du 13 juin 1927 ; RS 321.0), l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, maintenir en détention la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEI (let. a) ou mettre en détention la personne concernée (let. b) notamment pour les motifs cités à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g ou h LEI (ch. 1), si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entend 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 LEI 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 si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

Les deux derniers chiffres (ch. 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^e éd., Zurich 2015, n. 6 ad art. 76 aLEtr). Un risque de fuite existe lorsque des indices concrets font craindre que l'étranger veuille se soustraire au renvoi, notamment parce que son comportement passé laisse supposer qu'il s'opposera aux injonctions de l'autorité (ATF 130 II 56 consid. 3.1). C'est en principe le cas notamment lorsque l'étranger a déjà passé une fois dans la clandestinité ou qu'il laisse clairement entendre d'une autre manière qu'il n'est pas prêt à retourner dans son pays d'origine ou qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires (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 140 II 1 consid. 5.3 ; TF 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.2).

Les motifs énumérés à l'art. 76 al. 1 let. b LEI sont alternatifs (CREP 12 décembre 2022/941 consid. 2.2 ; CREP 12 octobre 2022/751 consid. 2.2).

4.1.2. Selon l'art. 75 al. 1 LEI, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi ou d'expulsion ou d'une procédure pénale pouvant entraîner une expulsion obligatoire au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de 6 mois au plus, d'une personne qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, 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 a été condamnée pour ce motif (let. g) ou si elle a été condamnée pour un crime (let. h).

4.1.3. La détention doit être levée si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI). Dans ce cas, elle ne peut, en effet, plus être justifiée par une procédure d'éloignement en cours ; de plus, elle est contraire à l'art. 5 par. 1 let. f CEDH (ATF 130 II 56 précité consid. 4.1.1 ; ATF 122 II 148 consid. 3). Les raisons juridiques ou matérielles doivent être importantes (« triftige Gründe »), l'exécution du renvoi devant 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 requis peuvent être obtenus (TF 2C_468/2022 du 7 juillet consid. 4.2 ; TF 2C_213/2022 du 30 mars 2022 consid. 4.2 et les arrêts cités). Tel est par exemple le cas d'un détenu présentant des atteintes à sa santé si importantes, que celles-ci rendent impossible son transport pendant une longue période (cf. TF 2C_560/2021 du 3 août 2021 consid. 7.1 ; TF 2C_951/2015 précité consid. 3.1), ou qu'un Etat refuse de reprendre certains de ses

ressortissants (ATF 125 II 217 consid. 2 ; Göksu, in : Caroni/Gächter/Thurnherr [éd.], SHK, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n. 21 ad art. 80 LEI). Une mise en danger concrète de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine peut également constituer une raison rendant impossible l'exécution du renvoi (ATF 125 II 217 précité ; TF 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.1). Il s'agit d'évaluer la possibilité d'exécuter la décision de renvoi dans chaque cas d'espèce. Le facteur décisif est de savoir si l'exécution de l'éloignement semble possible dans un délai prévisible respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante (TF 2C_213/2022 précité consid. 4.2 et les arrêts cités). La détention viole l'art. 80 al. 6 let. a LEI, ainsi que le principe de proportionnalité, lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que tel ne pourra pas être le cas (ATF 130 II 56 précité consid. 4.1.3 et les arrêts cités). Doit être prise en considération la situation au moment où l'arrêt attaqué a été rendu (TF 2C_560/2021 du 3 août 2021 consid. 7.1 ; TF 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1 et les arrêts cités). Sous l'angle de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, la détention ne doit être levée que si la possibilité de procéder à l'expulsion est inexistante ou hautement improbable et purement théorique, mais pas s'il y a une chance sérieuse, bien que mince, d'y procéder (ATF 130 II 56 précité ; TF 2C_213/2022 précité consid. 4.2 et les arrêts cités).

4.1.4. L'art. 79 al. 1 LEI dispose que la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEI, ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEI ne peuvent excéder six mois au total. Toutefois, lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente, la durée maximale de la détention peut être prolongée de douze mois au plus (art. 79 al. 2 let. a LEI), pour atteindre un maximum de dix-huit mois. La durée de la détention administrative, envisagée dans son ensemble, doit toujours respecter le principe de la proportionnalité (ATF 145 II 313 précité consid. 3.1.2 et 3.5).

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, qu'elle soit adaptée et nécessaire (ATF 145 II 313 précité ; ATF 143 I 147 consid. 3 ; ATF 142 I 135 consid. 4.1).

4.2. A juste titre, le recourant ne conteste pas la réalisation des conditions posées par les art. 75 al. 1 let. g et h et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI, retenus par le Tribunal des mesures de contrainte. En effet, il ressort des condamnations prononcées à l'encontre de X._____ que celui-ci présente une menace sérieuse pour autrui et que son comportement est susceptible de mettre gravement en danger leur vie ou leur intégrité physique. Il a été condamné pour crime. Il fait l'objet d'une expulsion judiciaire du territoire suisse pour une durée de 20 ans. Pour le surplus, il existe des éléments concrets qui font craindre que l'intéressé, par son comportement notamment, ne tente encore de se soustraire à son refoulement. On en veut pour preuve notamment que, par le passé, alors qu'il avait 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 caché sa véritable identité aux autorités, qu'il n'a pas déposé de documents d'identité, ni entrepris de démarches en vue de s'en procurer, qu'il a refusé d'embarquer dans les vols de retour prévus les 4 novembre 2016 et 5 mars 2020, qu'en dernier lieu, il a mis en échec le vol de retour prévu le 2 juillet 2022, en refusant de se soumettre au test COVID nécessaire en vue de son embarquement. Enfin, le 5 octobre 2022, il a déposé une cinquième demande d'asile auprès du SEM, raison pour laquelle son renvoi prévu le 15 octobre 2022 a dû être annulé.

4.3. Le recourant soutient que son expulsion et son renvoi seraient impossibles pour des motifs matériels et juridiques. Il invoque que le régime de la détention administrative ne serait pas adapté à sa situation médicale et que le premier juge aurait omis de prendre en considération ses problèmes psychiques, notamment le fait qu'il a tenté par trois fois de se suicider alors que pour ces motifs, son renvoi serait impossible. Il estime que, ce faisant, le Tribunal des mesures de contrainte aurait

constaté les faits de manière erronée au sens de l'art. 76 al. 1 let. b LPA-VD.

Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, c'est à tort que le recourant soutient que le premier juge aurait procédé à une constatation fautive des faits. Le Tribunal des mesures de contrainte n'a en effet pas nié que le recourant connaissait des problèmes de santé psychiques, mais il a estimé que ceux-ci n'étaient pas incompatibles avec l'exécution de l'expulsion. La Cour de céans partage cette conclusion. Les conditions exceptionnelles posées par l'art. 80 al. 6 LEI ne sont pas remplies. En effet, il ressort de l'état de fait de la décision attaquée et du dossier que le Centre de détention administrative de Zurich est en mesure de fournir au recourant l'assistance nécessaire et que les problèmes de santé que celui-ci connaît avaient été pris en compte dans le cadre de l'exécution de l'expulsion prévue pour le 15 octobre 2022, puisqu'une anamnèse avait été effectuée par un médecin et que ces informations avaient été transmises au SPOP dans le but d'organiser le départ du recourant (cf. « rapport médical dans le domaine du retour » et son annexe, établis le 12 octobre 2022) ; le Tribunal des mesures de contrainte a considéré qu'il en ira de même pour l'organisation d'un nouveau vol et aucun élément du dossier ne vient contredire cette affirmation. Du reste, l'art. 27 al. 3 de la loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte (RS 364), dont le titre marginal est « Préparation des rapatriements par voie aérienne », prévoit qu'un examen médical doit avoir lieu avant le départ lorsque la personne concernée le demande (let. a) ou lorsque l'état de la personne laisse supposer des problèmes de santé (let. b). L'art 18 al. 1 OLUc (Ordonnance du 12 novembre 2008 relative à l'usage de la contrainte ; RS 364.3) précise par ailleurs que l'autorité qui ordonne le transport et l'organe d'exécution déterminent l'aptitude de la personne concernée à être transportée et qu'en cas de doute, ils ordonnent un examen médical ; l'art. 18 al. 2 OLUc dispose que le médecin peut fixer des conditions au transport, qui sont mentionnées dans le formulaire de transport. Au demeurant, même s'il ressort du dossier que le recourant est psychologiquement fragile, qu'il est au bénéfice d'un traitement médicamenteux et que cette situation ne doit pas être

minimisée, il n'en demeure pas moins qu'elle ne saurait faire obstacle à l'exécution de l'expulsion judiciaire. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, ni une tentative de suicide ni des tendances suicidaires ne s'opposent à l'exécution du renvoi, y compris sous l'angle de l'exigibilité, seule une mise en danger concrète devant être prise en considération (TAF E-4240/2018 du 18 juin 2019 consid. 5.5 et les références citées). Or, les éléments au dossier n'établissent pas une mise en danger concrète à ce jour et le recourant se contente d'affirmer que son état ne lui permettrait actuellement pas de voyager, mais il n'apporte pas le début d'une preuve à cet égard. En conclusion, le recourant ne rend pas vraisemblable ni a fortiori n'établit que l'exécution s'avérerait impossible pour des motifs juridiques ou matériels.

4.4. Le recourant se prévaut d'une violation du droit en ce sens que sa détention administrative ne serait pas conforme à l'art. 5 par. 1 CEDH dans la mesure où son renvoi n'aurait pas été effectué dans un délai raisonnable. Il fait valoir qu'on ne saurait lui reprocher un quelconque manque de coopération pour justifier le manque de célérité et de diligence du SPOP dans l'exécution de son renvoi. Enfin, il ajoute que ce ne serait pas pour retarder son expulsion qu'il aurait déposé une demande d'asile le 5 octobre 2022 et que ce serait à tort que le Tribunal des mesures de contrainte aurait retenu qu'il ne coopérait pas avec l'autorité compétente.

Avec le recourant, on doit constater que celui-ci est détenu administrativement depuis le 24 juillet 2022. Le cadre de la durée de six mois autorisée par l'art. 79 al. 1 LEI est donc dépassé. Toutefois, aux termes de l'art. 79 al. 2 let. a LEI, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, ce qui est le cas en l'espèce, cette durée peut être prolongée de 12 mois au plus lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente.

En l'espèce, on ne peut que constater l'absence totale de coopération du recourant. En effet, il ressort du dossier que ce ne sont pas moins de quatre vols qui ont déjà été organisés depuis 2016 en vue de son refoulement. Or, ils ont tous dû être annulés. Leur annulation résulte du

seul fait du recourant, qui a refusé d'embarquer à deux reprises (2016 et 2020), qui s'est soustrait au test de dépistage du Covid-19 nécessaire à son embarquement en juillet 2022 et qui a déposé une cinquième demande d'asile quelques jours avant son renvoi prévu le 15 octobre 2022, lequel a dû être annulé en raison de cette nouvelle démarche. La durée de la procédure est donc due exclusivement à l'absence de coopération du recourant, de sorte qu'il peut être fait application de l'art. 79 al. 2 let. a LEI.

4.5. Le recourant se prévaut encore d'une violation de l'art. 36 al. 3 Cst et du principe de proportionnalité. Il fait en particulier valoir que son état de santé ne permettrait pas de le renvoyer à brève échéance et que, dans cette mesure, sa détention administrative ne serait pas apte à atteindre le résultat escompté, soit son refoulement. En conséquence, il estime que la prolongation de la détention serait disproportionnée.

Contrairement à ce que soutient le recourant, aucune mesure moins coercitive que la détention n'est envisageable compte tenu des multiples récidives du recourant et du risque de fuite qu'il présente. Le recourant n'en propose du reste aucune. Pour le surplus, comme déjà dit, son état de santé ne constitue pas un obstacle à son refoulement et aucun élément au dossier ne permet de penser que l'exécution de l'expulsion du recourant ne pourrait pas être exécutée à brève échéance. Le principe de proportionnalité est respecté, dès lors que la durée d'un mois de la détention ordonnée s'impose pour permettre à l'autorité d'organiser – une nouvelle fois – le retour de l'intéressé en Algérie.

4.6. Il n'existe en définitive aucun motif de refuser la prolongation de la détention administrative du recourant qui apparaît, dans son ensemble et compte tenu des circonstances, conforme aux principes de la proportionnalité et de la célérité.

5. De l'inopportunité de l'ordonnance attaquée

5.1. Invoquant l'art. 76 al. 1 let. c LPA-VD, le recourant fait valoir l'inopportunité de l'ordonnance attaquée. Il considère qu'au vu de sa situation médicale qui l'a conduit à plusieurs tentatives de suicide, un diagnostic psychothérapeutique plus approfondi et un traitement sous la forme d'une thérapie psychiatrique ambulatoire seraient nécessaires. Au vu de ces éléments, il estime qu'un renvoi ne pourrait être entrepris et ne serait pas envisageable dans l'échéance de la prolongation de la détention d'un mois ordonnée.

Dès lors que, pour les motifs exposés ci-dessus, la situation médicale du recourant ne fait pas obstacle à l'exécution de son expulsion, le grief est dénué de pertinence et doit être rejeté.

6. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté, sans échange d'écritures, et l'ordonnance entreprise confirmée.

Le recourant réclame une indemnité de 774 fr. correspondant à 4 heures et 18 minutes d'activité de son avocat, soit 3,7 heures de recherches juridiques et de rédaction du recours, plus 0,4 heure de correspondances au Tribunal cantonal et 0,2 heure de correspondance au client, au tarif de 180 fr. l'heure, plus 38 fr. 70 de débours (5 %). Cette indemnité peut être allouée, sous réserve des deux correspondances au Tribunal cantonal qui relèvent du travail de secrétariat et des débours qui sont de 2 % en seconde instance. L'indemnité allouée au conseil d'office du recourant pour la procédure de recours sera ainsi fixée à 702 fr., correspondant à 3 heures et 54 minutes d'activité nécessaire d'avocat (art. 18 al. 5 LPA-VD ; 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]), plus les débours forfaitaires, par 14 fr. 05 (art. 3bis al. 1 RAJ), ainsi que la TVA, par 55 fr. 15, de sorte que l'indemnité d'office sera arrêtée à 772 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 par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

L'arrêt est rendu sans frais (art. 50 LPA-VD ; CREP 1^{er} décembre 2022/929 ; CREP 13 décembre 2021/1089).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 20 janvier 2023 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Raphaël Hämmerli, conseil d'office de X._____, est arrêtée à 772 fr. (sept cent septante-deux francs).
- IV.** X._____ 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 judiciaires, 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 Raphaël Hämmerli, avocat (pour X._____),
- Service de la population,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mesures de contrainte,
- Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaf (ZAA)
Flughafengefängnis Zürich,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 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 notification de l'expédition complète (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).

La greffière :