

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 5 juin 2019

---

Composition : M. M E Y L A N, président  
Mme Byrde et M. Perrot, juges  
Greffier : M. Ritter

\*\*\*\*\*

**Art. 75 al. 1 let. h LEI**

Statuant sur le recours interjeté le 23 mai 2019 par **Z.** \_\_\_\_\_  
contre l'ordonnance rendue le 20 mai 2019 par le Tribunal des mesures de  
contrainte dans la cause n° **DA19.009826-PAE**, la Chambre des recours  
pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** Z. \_\_\_\_\_, né en 1989, est ressortissant de Tunisie. Son  
casier judiciaire comporte quatorze condamnations, prononcées du 16  
décembre 2011 au 7 avril 2017, dont notamment, à huit reprises, pour vol.

**b)** Par décision du 22 mars 2013, l'Office fédéral des  
migrations (ODM) a prononcé une interdiction d'entrée et de séjour du 28

mars 2013 au 27 mars 2016 à l'encontre de Z.\_\_\_\_\_. Par décision du 19 février 2015, cette interdiction a été prolongée jusqu'au 18 février 2025. Par décision du 14 novembre 2013, l'ODM a rejeté la seconde demande d'asile présentée par Z.\_\_\_\_\_ et ordonné son renvoi vers l'Italie. Ce renvoi a été exécuté sous l'autorité du canton de Zurich le 3 mai 2013. L'intéressé est revenu en Suisse à une date indéterminée. Il a été détenu pénalement sous l'autorité du canton de Vaud du 5 août au 18 décembre 2013, date de son renvoi vers l'Italie. L'intéressé est par la suite une nouvelle fois revenu en Suisse. Par décision du 9 mai 2014, l'ODM a derechef ordonné son renvoi vers l'Italie. Ce renvoi a été exécuté sous l'autorité du canton de Soleure le 23 juillet 2014. L'intéressé est toutefois revenu en Suisse à une date indéterminée. Il a été détenu pénalement sous l'autorité du canton de Vaud du 2 mai 2015 au 5 novembre 2016.

Par décision du 7 septembre 2016, entrée en force le 27 septembre suivant, le Service de la population (ci-après : SPOP) a prononcé le renvoi de Suisse de Z.\_\_\_\_\_ avec effet immédiat, soit dès sa sortie de détention. L'intéressé n'a toutefois pas été expulsé à l'issue de sa détention. Depuis lors, il n'a plus quitté la Suisse.

**c)** Dans un recours dirigé contre une ordonnance de mesures de contrainte rendue le 26 avril 2017, l'intéressé a indiqué être fiancé à une nommée [...] et être entretenu financièrement par cette dernière.

Inscrit au RIPOL selon réquisition du 28 février 2017, l'intéressé a été arrêté le 25 avril 2017 et placé en détention administrative. Un billet a été établi à son intention sur un vol vers la Tunisie pour le 22 mai 2017. La veille, l'intéressé s'est toutefois évadé de l'Etablissement de Favra, où il était détenu. Ce faisant, il a endommagé notamment un cylindre de porte et une caméra de l'établissement. Il a pris la clandestinité après son évasion, comme cela ressort d'une communication du SPOP au SEM du 22 mai 2017. A nouveau inscrit au RIPOL selon réquisition du 8 mai 2019, il a fait l'objet d'un avis de recherche et d'arrestation délivré le 12 juillet 2017 par l'autorité

genevoise. Il a derechef été arrêté, le 16 mai 2019, dans les locaux du SPOP, avant d'être remis aux autorités pénales genevoises le jour même.

Par ordonnance pénale du 17 mai 2019, le Ministère public de la République et canton de Genève a condamné Z.\_\_\_\_\_, pour dommages à la propriété et infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005; RS 142.20), à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction d'un jour de détention provisoire. La condamnation réprime les déprédations commises lors de l'évasion de l'intéressé, ainsi que son entrée et son séjour illicites.

**d)** Agissant par son mandataire, Z.\_\_\_\_\_ a, par écriture du 1<sup>er</sup> mai 2019, fait savoir au SPOP qu'il avait l'intention d'épouser une nommée [...], allocataire de l'aide sociale. Il a ajouté qu'un dossier de mariage avait été ouvert auprès de l'Etat civil de l'Est vaudois (annexe non numérotée à la P. 3 et P. 10/2, à l'identique). Il a produit une promesse d'embauche établie le 11 février 2019 (annexe non numérotée à la P. 3 et P. 8, à l'identique).

**B. a)** Par ordre de détention administrative du 17 mai 2019, le SPOP a ordonné la détention pour une durée de six mois de Z.\_\_\_\_\_ à l'Etablissement de Frambois, aux motifs que l'intéressé avait été condamné pour crime 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 (P. 3/2).

**b)** Le 20 mai 2019, Z.\_\_\_\_\_, comparissant assisté de son conseil d'office, a été entendu par le Tribunal des mesures de contrainte. Il a exposé vouloir rester en Suisse et se marier. Il a soutenu être partie à un contrat de travail. Il a ajouté refuser de retourner en Tunisie, alors même qu'il a dit savoir qu'il n'a pas le droit de vivre en Suisse (P. 5). Il a conclu au rejet de la demande de placement en détention administrative (P. 7).

**c)** Par ordonnance du 20 mai 2019, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention pour une durée de six mois, notifié le 17 mai 2019 par le SPOP à Z.\_\_\_\_\_, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation (I) et a dit que les frais de la cause étaient laissés à la charge de l'Etat (II).

Le tribunal a en substance retenu que, tant par son comportement que par ses déclarations à l'audience, Z.\_\_\_\_\_ avait démontré qu'il n'avait pas l'intention de quitter le territoire suisse. Dès lors qu'il avait été condamné pour crime, sa détention était ainsi justifiée et proportionnée aux démarches en cours en vue de son refoulement.

**C.**           **a)** Par acte du 21 mai 2019, Z.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que sa libération immédiate soit ordonnée.

**b)** Dans ses déterminations du 28 mai 2019, le SPOP a conclu au rejet du recours. L'autorité a considéré que la demande de titre de séjour en vue de mariage présentée par le recourant n'était pas de nature à faire obstacle à la décision de renvoi exécutoire. Le SPOP a ajouté que les circonstances de l'arrestation de l'intéressé dans ses locaux ne prêtaient pas le flanc à la critique.

Le SPOP a joint à ses déterminations un avis du 28 mai 2019 également, adressé au mandataire du requérant, indiquant les motifs pour lesquels l'autorité avait l'intention de refuser la demande de titre de séjour en vue de mariage présentée par l'intéressé (annexe non numérotée à la P. 12). L'autorité considérait que l'accumulation des infractions pénales perpétrées par le requérant constituait un motif de révocation d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 63 al. 2 let. b LEI, ce qui commandait le refus d'une autorisation de séjour au conjoint étranger d'un ressortissant suisse. Un délai au 28 juin 2019 était imparti au requérant pour se déterminer.

## **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 (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 une partie qui a un intérêt digne de protection à la modification de la décision entreprise, 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 paraît contester le motif de la détention administrative selon lequel il présenterait une menace sérieuse pour d'autres personnes ou une grave mise en danger de leur vie ou de leur

intégrité physique. Il soutient en effet qu'il n'a été condamné qu'à raison « d'infractions mineures qui ne sauraient justifier l'exclusion d'une autorisation de séjour » (recours, ch. 5).

**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 a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEI).

**2.3** En l'occurrence, le recourant a, notamment été condamné pour vol, ce à pas moins de huit reprises. L'infraction en question constitue un crime. Les conditions d'application de l'art. 75 al. 1 let. h LEI sont dès lors réunies.

De surcroît, la détention administrative est 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 et ses déclarations, veuille se soustraire à son renvoi, le recourant ne conteste pas avoir déployé une énergie certaine à s'opposer à son renvoi de Suisse.

**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<sup>e</sup> 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, le recourant s'est évadé la veille de son embarcation prévue sur un vol à destination de la Tunisie qui avait été réservé à son intention. 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 expressément qu'il refusait de quitter la Suisse, ajoutant qu'il revendiquait de rester dans notre pays alors même qu'il sait ne pas y être autorisé. Abstraction faite même de celle prononcée le 17 mai 2019, le recourant a fait l'objet de pas moins de quatorze condamnations pénales, notamment pour vol et pour recel, ainsi que pour infractions contre la LStup et la législation sur les étrangers. Outre le mépris affiché envers l'ordre juridique de l'Etat sur le territoire duquel l'intéressé sollicite de séjourner, ces antécédents trahissent une énergie criminelle significative, répétée depuis 2011. Qui plus est, l'intéressé est, de manière récurrente, retourné en Suisse en violation des interdictions d'entrée et de séjour dont il fait l'objet; rompu à la clandestinité, il a, en dernier lieu, vécu dans notre pays durant presque deux ans (du 21 mai 2017 au 16 mai 2019), alors même qu'il était inscrit au RIPOL et faisait l'objet d'un mandat d'arrêt. Il y a donc un risque manifeste que le recourant se soustraie à toute mesure d'expulsion, respectivement de refoulement.

#### **4.**

**4.1** Le recourant invoque au surplus un moyen déduit des circonstances de son arrestation, à laquelle il a été procédé le 16 mai 2019.

L'art. 28 al. 2 LVLEtr prévoit que l'arrestation est interdite dans les locaux du service lorsque l'étranger s'y rend pour répondre à une convocation ou recevoir une prestation d'urgence; nul ne peut être arrêté durant les deux heures qui précèdent et suivent une convocation. L'art. 28 al. 3 LVLEtr dispose toutefois que cet alinéa ne s'applique pas (1) aux étrangers ayant été condamnés pénalement et (2) aux étrangers qui ont franchi la frontière malgré une interdiction d'entrée en Suisse dûment notifiée à l'intéressé.

**4.2** On ne voit pas en quoi la présence du recourant dans les locaux du SPOP pour constituer son dossier de mariage à la réquisition de l'autorité selon avis du 9 mai 2019 devrait empêcher l'exécution d'un mandat d'arrêt, donc d'un acte juridictionnel relevant évidemment non du droit administratif mais du droit pénal et qui déploie ses effets à l'égard de toute autorité policière. En outre, le moyen frise la témérité, dans la mesure où il fait purement et simplement fi de l'art. 28 al. 3 LVLEtr, ce d'autant que le recourant remplit les deux conditions dérogatoires alternatives prévues par cette disposition. Du reste, comme l'expose le SPOP dans ses déterminations du 28 mai 2019, la pratique administrative générale exige que les demandes de titre de séjour en vue de mariage soient déposées personnellement par les intéressés au guichet.

**4.3** 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, 1<sup>re</sup> phrase).

**4.4** En l'espèce, le recourant soutient que son projet de mariage s'opposerait à l'exécution de son renvoi. Il suffit, à cet égard, de relever que l'examen de la demande de titre de séjour en vue de mariage est en cours d'instruction auprès du SPOP, comme l'autorité l'indique dans ses

déterminations sur le recours. Qui plus est, les motifs préalables du SPOP de rejeter la demande en question, figurant dans l'avis du 28 mai 2019 adressé au mandataire du requérant, sont suffisamment explicites et solides pour que la Cour de céans s'y réfère sans autre. On ajoutera qu'en 2017 encore, l'intéressé avait indiqué être fiancé à une autre personne et être entretenu financièrement par cette dernière, ce qui constitue un élément objectif permettant d'envisager que le nouveau projet de mariage dont il fait état relève de la complaisance.

**5.** Pour le reste, aucune mesure de substitution au sens de l'art. 74 LEI n'apparaît suffisante pour assurer le renvoi de Suisse du recourant. En effet, l'intéressé ne souhaite pas quitter la Suisse et une assignation à résidence n'est à l'évidence pas suffisante pour prévenir le risque de fuite, étant rappelé que l'intéressé s'est déjà soustrait à son renvoi. Comme déjà relevé, le comportement adopté par le recourant démontre son mépris des lois et sa volonté de ne pas se soumettre aux décisions des autorités. La promesse d'embauche, dont le recourant fait grand cas, ne lui sera d'aucun secours à défaut d'autorisation de travail. Ainsi, une détention administrative est la seule mesure apte à assurer le renvoi de l'intéressé dans un pays où il a le droit de séjourner, soit le sien.

**6.** En définitive, le recours doit être rejeté et l'ordonnance attaquée 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 360 fr., pour deux heures d'activité d'avocat, plus les débours arrêtés forfaitairement à 2 % des honoraires (art. 3bis al. 1 RA) [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; BLV 211.02.3], dans sa teneur modifiée le 19 mars 2019 avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2019, applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP). A ce montant de 367 fr. 20 doit

être ajoutée la TVA, par 28 fr. 30, l'indemnité s'élevant ainsi à 395 fr. 50 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 20 mai 2019 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Jean Lob, conseil d'office de Z.\_\_\_\_\_, est fixée à 395 fr. 45 (trois cent nonante-cinq francs et quarante-cinq centimes), à la charge de l'Etat.
- IV.** 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 Jean Lob, avocat (pour Z.\_\_\_\_\_),
- Service de la population, Secteur départs et mesures,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mesures de contrainte,
- Centre de détention administrative de Frambois,

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 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).

Le greffier :