

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 25 janvier 2022

---

Composition : Mme B Y R D E, présidente  
Mme Fonjallaz et M. Meylan, juges  
Greffier : M. Ritter

\*\*\*\*\*

**Art. 291 al. 1 CP; 221 al. 1 let. a CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 17 janvier 2022 par **Z.\_\_\_\_\_** contre l'ordonnance rendue le 6 janvier 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **PE21.018669-LAS**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** Le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Ministère public) dirige une enquête pénale à l'encontre d'**Z.\_\_\_\_\_**, né en 1988, ressortissant marocain (non reconnu par son Etat d'origine), en séjour illégal en Suisse, pour rupture de ban et

contravention au Règlement général de police de la Commune de Lausanne. Le Ministère public reproche au prévenu les faits suivants :

« 1. Le 23 septembre 2021 vers 16h00 à Lausanne, place de la Riponne, lors de son interpellation, Z.\_\_\_\_\_ a vociféré pendant une grande partie de l'intervention de la police, attirant ainsi l'attention des passants.

2. Entre le 23 septembre 2021, (sortie de prison le 22 septembre 2021) et le 4 janvier 2022, date de son interpellation, à Lausanne et Vevey, Z.\_\_\_\_\_ a séjourné en Suisse, alors qu'il fait l'objet d'une décision d'expulsion judiciaire du territoire suisse d'une durée de 5 ans selon décision du Tribunal de police de Lausanne rendue le 21 juin 2018, expulsion qui a été mise en œuvre le 17 mars 2021 par un départ volontaire d'Z.\_\_\_\_\_ du territoire suisse ».

Le prévenu a été interpellé le 4 janvier 2022, à 04 h 15. L'audition par le Ministère public a eu lieu le même jour, à 14 h 20.

**b)** Le casier judiciaire du prévenu comporte onze condamnations, prononcées entre le 3 avril 2015 et le 4 février 2021. En particulier, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne l'a, par jugement du 21 juin 2018, condamné à une peine privative de liberté de six mois, avec expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans.

**B. a)** Par demande motivée du 4 janvier 2022, le Ministère public a requis du Tribunal des mesures de contrainte d'ordonner la mise en détention provisoire du prévenu pour une durée de trois mois.

A l'appui de sa demande, le Ministère public a fait valoir tout d'abord qu'il existait un risque de fuite, s'agissant d'un condamné sans titre de séjour valable en Suisse et n'ayant pas davantage de revenu ou d'attaches dans notre pays. L'intéressé serait ainsi susceptible de se dérober à la poursuite pénale et à son expulsion, ce d'autant plus qu'il se sait exposé à une sanction lourde, en raison de la gravité objective des faits et de ses nombreux antécédents. Selon le Ministère public, le maintien en détention du prévenu se justifie pour assurer l'exécution du jugement du 21 juin 2018 du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne.

Le Ministère public a invoqué ensuite un risque de réitération. Selon le Procureur, les très nombreuses peines infligées jusqu'à présent ne l'ont manifestement pas dissuadé de continuer ses agissements coupables; ces antécédents attesteraient de son manque total de prise de conscience, de volonté d'amendement, ainsi que de respect pour l'ordre juridique suisse et pour la vie en société.

Quant à la proportionnalité, le Ministère public a indiqué que l'instruction était terminée et qu'un avis de prochaine clôture serait adressé aux parties prochainement. Cela fait, et sous réserve d'une prolongation demandée par les parties, le prévenu serait renvoyé en jugement rapidement et une demande de détention pour des motifs de sûreté déposée. Considérant les faits reprochés au prévenu, ses antécédents judiciaires, les risques de fuite et de réitération, ainsi que la peine à laquelle il s'exposait en cas de verdict de culpabilité, sa mise en détention provisoire pour un délai initial de trois mois paraissait donc proportionnée.

**b)** Entendu par le Tribunal des mesures de contrainte le 6 janvier 2022, le prévenu, qui comparait assisté de son défenseur d'office, a d'abord contesté tout risque de fuite. Il a indiqué qu'il logeait au foyer de l'Etablissement vaudois d'accueil des migrants (EVAM) de Vevey et qu'il entendait rester à disposition de la justice. Il a ensuite contesté tout risque de réitération, en soutenant qu'il n'avait aucune intention de commettre de nouvelles infractions. Il a déclaré n'avoir pas quitté la Suisse après le prononcé de sa mesure d'expulsion, faute de moyens, en précisant n'avoir pas demandé d'aide pour ce faire. Il a ajouté qu'il effectuait des travaux de nettoyage à l'EVAM depuis un mois et percevait une rétribution mensuelle de 300 fr. pour ces tâches, tout en étant en outre nourri et logé. Il a encore précisé ne pas avoir de passeport et n'être pas reconnu par le consulat marocain. Enfin, il a indiqué vouloir gagner l'Espagne, où vivent ses enfants. Il a précisé que les 300 fr. perçus en décembre 2021 ne lui avaient pas suffi pour partir, dès lors qu'il avait

envoyé 150 fr. à ses enfants pour Noël et qu'il avait utilisé le solde pour s'acheter des habits.

Le prévenu a conclu principalement au rejet de la requête de mise en détention provisoire et à sa libération immédiate, subsidiairement à ce qu'une mesure de substitution soit prononcée en lieu et place de la détention provisoire, à forme de l'obligation de se présenter régulièrement à un service administratif.

**c)** Par ordonnance du 6 janvier 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la détention provisoire du prévenu (I), a fixé la durée maximale de la détention provisoire à un mois, soit au plus tard jusqu'au 4 février 2022 (II), et a dit que les frais, par 600 fr., suivaient le sort de la cause (III). Le Tribunal a retenu le risque de fuite, renonçant à examiner le risque de réitération.

**C.** Par acte du 17 janvier 2022, Z.\_\_\_\_\_, représenté par son défenseur d'office, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à ce qu'il soit immédiatement libéré.

Invité à se déterminer sur le recours, le Tribunal des mesures de contrainte s'en est, par courrier du 20 janvier 2022, remis à justice, tout en renvoyant pour le surplus à l'ordonnance attaquée.

Également invité à se déterminer, le Ministère public a, par courrier du 24 janvier 2022, conclu au rejet du recours.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. c CPP, le recours est recevable contre les décisions du Tribunal des mesures de contrainte dans les cas prévus par le code. L'art. 222 CPP, qui prévoit que le détenu peut

attaquer devant l'autorité de recours les décisions ordonnant une mise en détention provisoire ou une mise en détention pour des motifs de sûreté, ou encore la prolongation ou le terme de cette détention, autorise également le détenu, malgré une formulation peu claire, à attaquer devant l'autorité de recours une décision refusant la libération de la détention (CREP 24 août 2021/764 consid. 1; CREP 24 janvier 2019/59 consid. 1 et les références citées).

Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP), qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; BLV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; BLV 173.01]).

**1.2** Interjeté dans le délai légal par un détenu qui a qualité pour recourir (art. 222 et 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

**2.** Selon l'art. 221 al. 1 CPP, la détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ne peuvent être ordonnées que lorsque le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit et qu'il y a sérieusement lieu de craindre qu'il se soustraie à la procédure pénale ou à la sanction prévisible en prenant la fuite (let. a), qu'il compromette la recherche de la vérité en exerçant une influence sur des personnes ou en altérant des moyens de preuve (let. b) ou qu'il compromette sérieusement la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves après avoir déjà commis des infractions du même genre (let. c). En outre, la détention peut être ordonnée s'il y a sérieusement lieu de craindre qu'une personne passe à l'acte après avoir menacé de commettre un crime grave (art. 221 al. 2 CPP).

**3.**

**3.1** Le recourant ne conteste pas l'existence de soupçons suffisants de rupture de ban. En revanche, il conteste le risque de fuite retenu par le Tribunal des mesures de contrainte.

**3.2** Selon la jurisprudence, le risque de fuite au sens de l'art. 221 al. 1 let. a CPP doit s'analyser en fonction d'un ensemble de critères tels que le caractère de l'intéressé, sa moralité, ses ressources, ses liens avec l'État qui le poursuit ainsi que ses contacts à l'étranger, qui font apparaître le risque de fuite non seulement possible, mais également probable. Les circonstances particulières de chaque cas d'espèce doivent être prises en compte. La gravité de l'infraction ne peut pas, à elle seule, justifier la prolongation de la détention, même si elle permet souvent de présumer un danger de fuite en raison de l'importance de la peine dont le prévenu est menacé (ATF 143 IV 160 consid. 4.3; TF 1B\_362/2019 du 17 septembre 2019 consid. 2.2).

**3.3** En l'espèce, le risque de fuite doit, dans le cas particulier, être examiné essentiellement au regard de la peine susceptible d'être encourue par le prévenu pour rupture de ban, la menace d'une sanction importante devant être réputée de nature à l'inciter à s'y soustraire.

### **3.4**

**3.4.1** Réprimant la rupture de ban, l'art. 291 al. 1 CP prévoit que celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Les art. 66a et 66a<sup>bis</sup> CP régissent l'expulsion pénale (respectivement obligatoire ou facultative) du ressortissant étranger condamné pour un crime ou un délit (cf. notamment le catalogue d'infractions de l'art. 66a al. 1 CP).

La rupture de ban suppose la réunion de trois conditions: une décision d'expulsion, la transgression de celle-ci et l'intention. L'infraction est consommée si l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision, alors qu'il a le devoir de partir ou s'il y entre pendant la durée de validité de l'expulsion (ATF 147 IV 232 consid. 1.1 et les réf. citées; ATF 70 IV 174, qui conserve sa pertinence pour les étrangers expulsés). La rupture de ban est un délit continu qui est réalisé aussi longtemps que dure le séjour illicite (ATF 147 IV 232 consid. 1.1; ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9; ATF 104 IV 186 consid. 1b p. 188).

L'art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20; jusqu'au 31 décembre 2018, Loi fédérale sur les étrangers [LEtr]), qui réprime de manière générale le fait d'entrer ou de résider en Suisse illégalement, revêt un caractère subsidiaire par rapport à la rupture de ban, qui sanctionne la transgression d'une décision d'expulsion, judiciaire ou administrative, par le fait d'entrer ou de rester en Suisse au mépris d'une telle décision. L'art. 291 CP n'est ainsi applicable qu'à celui qui contrevient à une expulsion, ce qui n'est notamment pas le cas si l'auteur a fait l'objet d'un refoulement, d'un renvoi, d'une interdiction d'entrée ou du non-renouvellement d'une autorisation de séjour. A défaut de contrevenir à une expulsion, c'est l'art. 115 LEI qui s'applique (ATF 147 IV 232 consid. 1.1; en lien avec l'ancien droit : ATF 100 IV 244 consid. 1 p. 246).

**3.4.2** Le 16 décembre 2008, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté la Directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive 2008/115/CE; ci-après : Directive sur le retour). Celle-ci vise une harmonisation minimale des procédures d'éloignement et de rapatriement pour les ressortissants de pays non-membres de Schengen (pays tiers) en séjour irrégulier, afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect de leurs droits fondamentaux.

Par arrêté fédéral du 18 juin 2010, la Suisse a repris le contenu de cette Directive en tant que développement de l'acquis de Schengen (Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la Directive CE sur le retour; RO 2010 5925; cf. Message du 18 novembre 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour et sur une modification de la LEtr, *in* : FF 2009 p. 8043; échange de notes, *in* : FF 2009 p. 8085; arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour, *in* : FF 2009 p. 8077). La mise en œuvre de cette directive a requis une adaptation de l'ancienne LEtr (devenue, comme déjà relevé, Loi sur les étrangers et l'intégration [LEI] depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019) et de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31).

La Directive sur le retour prévoit à son art. 6 que les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Selon son art. 7 par. 1, la décision de retour fixe un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire, sans préjudice des exceptions visées aux par. 2 et 4. Certaines obligations visant à éviter le risque de fuite, comme les obligations de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé, peuvent être imposées pendant le délai de départ volontaire (art. 7 par. 3). S'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours (art. 7 par. 4). Sous le titre marginal « *éloignement* », l'art. 8 de la Directive sur le retour prévoit que les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour si aucun délai n'a été accordé pour un départ volontaire (cf. art. 7 par. 4), ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire conformément à

l'art. 7. Les art. 15 ss de la Directive sur le retour règlent les conditions de rétention à des fins d'éloignement. En principe, à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement (art. 15).

**3.4.3** Compte tenu des objectifs visés par la Directive 2008/115 (notamment fixer des règles communes applicables au retour et à l'éloignement des ressortissants d'Etats tiers en séjour irrégulier), le Tribunal fédéral a considéré que le non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée, prononcée en lien avec la mise en œuvre du renvoi ou de l'expulsion (art. 119 al. 1 *cum* art. 74 al. 1 let. b et c LEI [anciennement LEtr]), ne pouvait faire l'objet d'une peine privative de liberté que si les mesures en vue du refoulement ont été prises conformément à la directive (ATF 147 IV 232 consid. 1.3; ATF 143 IV 264 consid. 2.6.2 p. 269).

Il découle ainsi du droit international que la rupture de ban ne peut être punie d'une peine privative de liberté que si toutes les mesures raisonnables ont été entreprises en vue de l'éloignement, respectivement si celui-ci a échoué en raison du comportement de l'intéressé (ATF 147 IV 232 consid. 1.2, 1.4 et 1.6).

**3.5** Le recourant a été libéré de sa dernière peine le 22 septembre 2021. Il n'a depuis lors jamais quitté le territoire suisse et est toujours demeuré à l'adresse du foyer EVAM de Vevey, dans le cadre duquel il perçoit une rémunération mensuelle de 300 francs; ce lieu de résidence est connu des autorités. Il ne ressort pas du dossier que l'intéressé ait fait l'objet d'une mesure de renvoi de la part des autorités administratives ou que celles-ci aient entrepris les mesures raisonnables que l'on pouvait attendre d'elles en vue de son éloignement, ni, a fortiori, qu'il ait fait échouer ces mesures au vu de son comportement. Il a été interpellé et

laissé aller à trois reprises avant son arrestation du 4 janvier 2022, à savoir les 23 septembre 2021, 14 octobre 2021 et 15 novembre 2021.

Au vu de ce qui précède, et en particulier de la jurisprudence fédérale récente, il n'est pas rendu vraisemblable que le recourant risque le prononcé d'une peine privative de liberté mais seulement d'une peine pécuniaire.

L'ensemble de ces circonstances ne permet pas de considérer que le prévenu pourrait, avec suffisamment de vraisemblance, être tenté d'entrer dans la clandestinité ou de gagner l'étranger pour échapper à la justice suisse ou à l'autorité chargée d'exécuter l'expulsion judiciaire. L'existence d'un risque de fuite ne peut donc pas être tenue pour avérée.

Pour le surplus, le Tribunal des mesures de contrainte a renoncé à examiner l'existence d'un risque de réitération, dès lors qu'il a retenu l'existence d'un risque de fuite. Le seul motif du premier juge à l'appui de la mise en détention provisoire est dès lors le risque de fuite. Il n'appartient pas à la Cour de céans d'examiner d'office l'existence d'un autre risque.

Les conditions de la détention provisoire ne sont ainsi pas réalisées. Il s'ensuit qu'il n'y a pas à statuer sur la proportionnalité de cette détention au regard de la peine susceptible d'être prononcée, ou sur d'éventuelles mesures de substitution au sens de l'art. 237 CPP.

**4.** En conclusion, le recours doit être admis et l'ordonnance attaquée réformée en ce sens que la demande de mise en détention provisoire est rejetée, que le recourant est immédiatement libéré pour autant qu'il ne soit pas détenu pour une autre cause et que les frais de l'ordonnance, par 600 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre

2010; BLV 312.03.1]), ainsi que des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), comprenant des honoraires par 630 fr. (3 heures et 30 minutes au tarif horaire de 180 fr.), des débours forfaitaires (2%) par 12 fr. 60 (art. 26b TFIP *cum* art. 3<sup>bis</sup> RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; BLV 211.02.3]) et de la TVA (7,7%) par 49 fr. 50, soit 692 fr. 10 au total, arrondis à 693 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 6 janvier 2022 est réformée comme il suit :
  - I. rejette la demande de mise en détention provisoire du 4 janvier 2022;
  - II. ordonne la libération immédiate d'Z.\_\_\_\_\_ pour autant qu'il ne soit pas détenu pour une autre cause;
  - III. laisse les frais de l'ordonnance, par 600 fr. (six cents francs), à la charge de l'Etat.
- III.** Il est alloué à Me Malika Belet une indemnité de défenseur d'office de 693 fr. (six cent nonante-trois francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due à Me Malika Belet, par 693 fr. (six cent nonante-trois francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Malika Belet, avocate (pour Z. \_\_\_\_\_), également par e-fax,
- Ministère public central, également par e-fax,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mesures de contrainte, également par e-fax,
- M. le Procureur du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, également par e-fax,
- Hôtel de police de Lausanne, également par e-fax,

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).

Le greffier :