

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 25 mai 2021

Composition : M. PERROT, président
Mme Fonjallaz et M. Oulevey, juges
Greffière : Mme Mirus

Art. 24, 30 et 31 LVLEI ; 16, 18 LPA-VD

Statuant sur le recours interjeté le 6 mai 2021 par **R.** _____
contre l'ordonnance rendue le 30 avril 2021 par le Tribunal des mesures
de contrainte dans la cause n° **DA21.007720-DBT**, la Chambre des
recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** R. _____, né en 1989, originaire de la République du
Congo, a été définitivement débouté de sa demande d'asile qu'il a
présentée le 26 septembre 2019 et son renvoi de Suisse est définitif.

Par courrier du 24 janvier 2020, le Centre fédéral pour requérants d'asile a annoncé au Service de la population (ci-après : SPOP) la disparition de R._____ depuis le 19 janvier 2020. Dès lors, le prénommé a été inscrit au moniteur de recherche de la police (RIPOL).

Par courrier du 23 mars 2020, R._____ a demandé au SPOP à bénéficier des prestations d'aide d'urgence, qui lui ont été octroyées durant la période de confinement liée au Covid-19.

L'intéressé s'est présenté à la convocation du 5 août 2020 du SPOP, afin d'effectuer un entretien de départ, lors duquel il a, entre autre, expressément déclaré refuser de quitter la Suisse.

Les vols à destination de Brazzaville, au Congo, ayant repris, un vol a pu être réservé pour le 8 novembre 2020. Le plan de vol a été dûment notifié à l'intéressé le 29 octobre 2020. Malgré cela, R._____ ne s'est pas présenté à l'aéroport en date du 8 novembre 2020. Dès lors, une assignation à résidence a été prononcée par le SPOP dès le 9 novembre 2020.

Une réquisition a été adressée le 9 décembre 2020 à la Police cantonale afin d'organiser le départ de Suisse de l'intéressé. Par ordonnance du 21 décembre 2020, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la perquisition du logement de R._____ dès le 4 janvier 2021.

Un départ a été fixé au 15 janvier 2021 à destination de Brazzaville. Ce vol a été annulé pour des raisons organisationnelles et un nouveau départ a été organisé pour le 17 février 2021. R._____ a refusé de se soumettre à un test PCR et d'embarquer sur ce vol.

Le 15 janvier 2021, le SPOP a ordonné la mise en détention de R._____ pour une durée de trois mois, sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20).

b) Par décision du 15 janvier 2021, le Tribunal des mesures de contrainte a désigné Me Coralie Germond en qualité de défenseur d'office de R._____.

c) Par ordonnance du 17 janvier 2021, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention du SPOP était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation. Cette autorité a constaté que, par décision du 4 décembre 2019, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) avait rejeté la demande d'asile que l'intéressé avait déposée le 26 septembre 2019 et lui avait imparti un délai de départ au 20 décembre 2019 précisant que, faute de quoi, il s'exposerait à une détention en vue de l'exécution de son renvoi, que par arrêt du 3 janvier 2020, le Tribunal administratif fédéral avait rejeté le recours formé contre cette décision, que, par courrier du 13 janvier 2020, le SEM avait imparti un nouveau délai de départ au 27 janvier 2020, que le Centre fédéral pour requérants d'asile ayant annoncé au SPOP par courrier du 24 janvier 2020 que celui-ci avait disparu depuis le 19 janvier 2020, il avait été inscrit au RIPOL, que par arrêt du 26 février 2020, le Tribunal administratif fédéral avait déclaré irrecevable la demande de révision formée par celui-ci, qu'il avait réapparu, ayant demandé à pouvoir bénéficier de l'aide d'urgence par courrier du 23 mars 2020, qu'il s'était présenté le 5 août 2020 pour un entretien de départ et qu'à cette occasion il avait déclaré qu'il refusait de quitter la Suisse, qu'un plan de vol avait été établi le 21 octobre 2020 qui lui avait été notifié le 29 octobre 2020, qu'il ne s'était toutefois pas présenté à l'aéroport le 8 novembre 2020, qu'une assignation à résidence lui avait dès lors été notifiée par le SPOP à compter du 9 novembre 2020 et pour une durée de six mois, qu'un nouveau vol avait été fixé pour le 15 janvier 2021, que ce vol n'avait toutefois pas pu avoir lieu, de sorte qu'un nouveau vol devait être organisé ; le Tribunal des mesures de contrainte a déduit que, bien que l'intéressé fasse l'objet d'une mesure de renvoi définitive et exécutoire, son comportement tendait à démontrer qu'il n'était pas disposé à collaborer avec les autorités en vue de l'exécution dudit renvoi dans son pays d'origine ; lors de son audition par le tribunal, il avait du reste réaffirmé qu'il refusait catégoriquement d'y retourner tant que les autorités actuelles étaient au pouvoir ; le tribunal a considéré que,

dans ces conditions, l'assignation à résidence ne constituait plus une mesure suffisante pour assurer son renvoi, ce d'autant que, selon un rapport du SPOP produit lors de cette audience, il apparaissait que R._____ avait requis lors d'une visite à ce service du 18 décembre 2020 un permis de séjour et le statut de réfugié et indiqué que s'il fallait venir avec une bombe pour se faire entendre il le ferait.

d) Par courrier du 18 janvier 2021, Me Coralie Germond a informé le Tribunal des mesures de contrainte qu'elle assistait également R._____ dans le cadre d'une procédure d'opposition à l'ordonnance pénale rendue à son encontre le 26 novembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois.

e) Le 18 février 2021, le SPOP a demandé au SEM l'inscription de l'intéressé sur le prochain vol spécial vers Brazzaville. Ne sachant pas dans quel délai un vol spécial pourrait être organisé, le SPOP a également mandaté la Police cantonale vaudoise pour étudier la possibilité d'organiser un vol accompagné (DEPA). Toutefois, en raison des contraintes liées à la situation sanitaire actuelle, le vol DEPA initialement prévu pour le 30 mars 2021 n'a pas pu être exécuté.

f) Par courriel du 30 mars 2021, un dénommé E._____ s'est adressé au Tribunal des mesures de contrainte, déclarant agir au nom de R._____. Par courriel du même jour, le Tribunal des mesures de contrainte a répondu à l'intéressé que le courriel n'était pas une manière valable de procéder, que R._____ était défendu par un avocat dans le cadre des mesures prises contre lui, et qu'il ne serait pas donné de suite à ses lignes. Par courriel du 31 mars 2021, E._____ a répliqué qu'une requête parviendrait par pli recommandé, qu'il s'étonnait qu'un tribunal ignore la liberté de choix d'un mandataire et que Me Coralie Germond devait renoncer à représenter R._____.

Par efax et courrier du 31 mars 2021, Me Coralie Germond, se référant aux courriels précités d'E._____, a déclaré qu'elle constatait

que R._____ souhaitait être représenté par un autre mandataire et qu'ainsi le lien de confiance était manifestement rompu.

Le 31 mars 2021, le Tribunal des mesures de contrainte a désigné Me Albert Habib, avocat à Lausanne, en qualité de défenseur d'office en remplacement de Me Coralie Germond.

Par courriel du même jour, le Tribunal des mesures de contrainte a informé E._____ que la jurisprudence de la Chambre des recours pénale avait précisé que la défense d'office prévue par les art. 24 al. 3 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) et 18 LPA-VD (Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36) était réservée aux avocats, et qu'en conséquence, un nouvel avocat avait été désigné pour assurer la défense de R._____.

g) Par décision du 1^{er} avril 2021, le SEM n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen déposée par le mandataire privé de R._____.

Ensuite du recours du prénommé contre cette décision, le Tribunal administratif fédéral a ordonné des mesures superprovisionnelles le 13 avril 2021 et a suspendu provisoirement l'exécution du renvoi de l'intéressé.

h) Le 14 avril 2021, le SPOP a ordonné la prolongation de la détention administrative de R._____ pour une durée supplémentaire de trois mois, soit du 15 avril au 15 juillet 2021, sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI.

Par ordonnance du 16 avril 2021, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention notifié le 15 avril 2021 par le SPOP à R._____, détenu à l'Etablissement de Frambois, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation, pour autant que la détention administrative soit limitée à une durée de deux semaines, soit

jusqu'au 29 avril 2021, en attente de la décision du Tribunal administratif fédéral s'agissant des mesures super-provisionnelles.

Par décision du 16 avril 2021, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la demande de mesures superprovisionnelles et confirmé que l'intéressé restait tenu de quitter la Suisse.

Par arrêt du 23 avril 2021 (n° 365), la Chambre des recours pénale a confirmé l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 16 avril 2021.

B. a) Le 28 avril 2021, le SPOP a ordonné la prolongation de la détention administrative de R. _____ jusqu'au 15 juillet 2021, à compter du 29 avril 2021.

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) R. _____ a été entendu par le Tribunal des mesures de contrainte le 30 avril 2021, en présence de l'avocat-stagiaire de Me Albert Habib. L'intéressé a expressément déclaré, en début d'audience, qu'il constatait que son mandataire, E. _____, n'était pas présent et qu'il garderait le silence.

c) Par ordonnance du 30 avril 2021, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de prolongation de la détention administrative de R. _____, notifié le 28 avril 2021 par le SPOP, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation de la détention (I) et a dit que les frais de cette ordonnance étaient laissés à la charge de l'Etat (II).

Le premier juge a considéré qu'il existait toujours des éléments concrets qui laissaient penser que le prénommé ne se conformerait pas à son renvoi dans son pays d'origine. Partant, la prolongation de la détention administrative de l'intéressé était justifiée, d'autant plus qu'elle s'exécutait à l'Etablissement de Frambois, où les

conditions de détention étaient adéquates, proportionnées et adaptées en vue d'assurer l'exécution du renvoi. Aucune mesure moins attentatoire à la liberté personnelle de R._____ n'était apte à assurer efficacement son renvoi au Congo. En outre, le SPOP avait ordonné la prolongation de la détention administrative de l'intéressé jusqu'au 15 juillet 2021, à compter du 29 avril 2021. Une telle durée apparaissait proportionnée et indispensable à l'organisation d'un vol DEPA ou d'un vol spécial à destination du pays précité. Pour ces motifs, la prolongation du placement en détention administrative du prénommé était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation de la détention.

C. Par acte du 6 mai 2021, E._____, au nom de R._____, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant à son annulation pour vice de forme et à la mise en liberté de l'intéressé. Il a en outre requis que l'effet suspensif soit accordé à son recours. Il a également sollicité l'assistance judiciaire partielle, soit la dispense du paiement d'une avance de frais, de la fourniture de sûretés pour les dépens et des frais judiciaires.

Par avis du 7 mai 2021, le Président de la Cour de céans a informé Me Albert Habib, défenseur d'office de R._____, du dépôt de ce recours, lui impartissant un délai de cinq jours pour retourner une copie de l'acte signée de sa main ou de celle de son client.

Le 12 mai 2021, le greffe pénal a reçu en retour l'acte de recours, signé et approuvé le 11 mai 2021 par R._____.

Par avis du 17 mai 2021, le Président de la Cour de céans a déclaré la requête d'effet suspensif irrecevable, celle-ci n'étant pas motivée spécifiquement. En outre, le recourant apparaissait argumenter uniquement sur la problématique de la représentation, qui avait déjà été jugée par la Chambre des recours pénale dans son arrêt du 23 avril 2021, et ne soulevait aucun moyen dirigé expressément contre l'ordonnance attaquée. Par ailleurs, il a relevé que la Chambre des recours pénale statuerait sur le recours sitôt que le SPOP se serait déterminé.

Dans ses déterminations du 19 mai 2021, le SPOP a conclu au rejet du recours.

En droit :

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 LVLEI).

Les décisions prononcées par le Tribunal des mesures de contrainte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal (30 al. 1 LVLEI), 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 LVLEI). La procédure est régie par l'art. 31 LVLEI, qui renvoie pour le surplus aux dispositions de la LPA-VD .

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

2.

2.1 Le requérant conclut à l'annulation de l'ordonnance attaquée pour « vice de forme », c'est-à-dire pour violation des garanties procédurales et pour arbitraire. Il soutient que le Service de la population et le Tribunal des mesures de contrainte l'auraient empêché sans droit d'être représenté par le mandataire de son choix, à savoir E._____.

2.2

2.2.1 Le droit d'être entendu, en tant que garantie générale de procédure consacrée à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend différents aspects : il

confère au justiciable le droit d'être informé de l'ouverture d'une procédure et de s'exprimer sur les points essentiels de celle-ci, le cas échéant avec l'assistance d'un mandataire librement choisi ; il englobe également le droit de consulter le dossier, de participer à l'administration des preuves et d'obtenir une décision motivée (TF 1C_548/2015 du 3 août 2015 consid. 4.1 et les références citées)

2.2.2 Selon l'art. 24 LVLEI, la personne qui fait l'objet d'un ordre de détention peut se faire assister par un conseil (al. 1). Elle peut demander au Tribunal, qui statue, la désignation d'un conseil d'office (al. 2). Si la détention dure plus de trente jours ou lorsque les besoins de l'assistance l'exigent, le Tribunal désigne un conseil d'office à la personne qui n'a pas fait le choix d'un conseil (al. 3)

L'art. 16 LPA-VD prévoit que les parties peuvent se faire représenter en procédure, sauf si elles doivent agir personnellement en vertu de la loi ou pour les besoins de l'instruction. Elles peuvent se faire assister (al. 1). Si plus de dix personnes présentent une requête collective ou des requêtes individuelles ayant un contenu identique, l'autorité peut les inviter à choisir un ou plusieurs représentants. Si ce choix n'est pas opéré dans le délai imparti, l'autorité peut désigner un ou plusieurs représentants parmi les requérants (al. 2). L'autorité peut exiger du représentant qu'il justifie de ses pouvoirs par une procuration écrite. Les avocats inscrits à un registre cantonal des avocats sont réputés disposer des pouvoirs nécessaires. Ils justifient de leur pouvoir s'ils en sont requis (al. 3).

En vertu de l'art. 18 LPA-VD, l'assistance judiciaire est accordée, sur requête, à toute partie à la procédure : dont les ressources ne suffisent pas à subvenir aux frais de procédure sans la priver du nécessaire, elle et sa famille ; dont les prétentions ou les moyens de défense ne sont pas manifestement mal fondés (al. 1). Si les circonstances de la cause le justifient, l'autorité peut désigner un avocat d'office pour assister la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire (al. 2). Les autorités administratives sont compétentes pour octroyer l'assistance judiciaire

pour les procédures qu'elles mènent (al. 3). Le Tribunal cantonal est compétent pour octroyer l'assistance judiciaire pour les procédures ouvertes devant lui (al. 4). Pour le surplus, les dispositions régissant l'assistance judiciaire en matière civile sont applicables par analogie (al. 5).

Il s'ensuit que, dans les procédures soumises à la LPA, seuls les avocats peuvent être désignés conseils d'office. Mais les parties sont libres de se faire assister par des mandataires qui ne sont pas avocats s'il s'agit de mandataires de choix.

2.3 En l'espèce, sur le procès-verbal de notification d'un ordre de détention administrative, établi par le SPOP et signé le 15 janvier 2021 par le recourant, ce dernier a expressément requis la désignation d'un conseil d'office. Or, la défense d'office prévue par les art. 24 al. 3 LVLEI et 18 LPA-VD est réservée aux avocats inscrits à un registre cantonal des avocats, l'art. 18 al. 2 LPA employant expressément le terme *avocat* (d'office) et l'art. 18 al. 5 LPA renvoyant aux règles relatives à l'assistance judiciaire en matière civile. Le Tribunal des mesures de contrainte, tenu de vérifier la réalisation des conditions d'octroi de l'assistance judiciaire, était fondé à refuser de désigner E._____ comme conseil d'office de R._____, pour le motif qu'il n'était pas avocat, d'une part, et à considérer que Me Albert Habib, qui avait été désigné en cette qualité pour cette procédure, continuait à le représenter, d'autre part.

Cela étant, en matière administrative, il n'y a pas le monopole de l'avocat. Autrement dit, si E._____ ne peut pas être désigné comme conseil d'office de R._____, il peut en revanche être son conseil de choix, pour autant qu'il justifie de ses pouvoirs par une procuration écrite.

Sur le procès-verbal de notification d'un ordre de détention administrative, établi par le SPOP et notifié au recourant le 28 avril 2021, ce dernier a requis que son mandataire, soit E._____, soit informé sans délai pour le représenter dans le cadre de cette procédure et a expressément refusé la désignation d'un conseil d'office. En outre, le 30

mars 2021, E._____ a produit une procuration écrite justifiant de ses pouvoirs de représentation.

Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal des mesures de contrainte, en refusant à R._____ le droit de se faire représenter et d'être assisté par E._____, mandataire de son choix, a violé le droit d'être entendu de celui-ci. Cette violation conduit à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi de la cause au Tribunal des mesures de contrainte pour nouvelle décision, après avoir octroyé au recourant la possibilité de se faire représenter et d'être assisté par E._____ dans le cadre de la présente procédure. Il appartiendra en outre au premier juge de relever Me Albert Habib de son mandat de défenseur d'office de R._____ et de l'indemniser pour les opérations effectuées jusque-là.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance attaquée annulée et le dossier de la cause renvoyé au Tribunal des mesures de contrainte pour qu'il procède dans le sens des considérants. Le recourant doit être maintenu en détention administrative jusqu'à droit connu sur l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte à intervenir.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat. La requête du recourant tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours, sous forme d'exonération des frais de procédure, est dès lors sans objet.

Il n'y a pas lieu d'allouer à R._____ une indemnité pour ses frais de défense lors de la procédure de recours, celui-ci n'ayant pas chiffré ni justifié ses prétentions.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 30 avril 2021 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Tribunal des mesures de contrainte pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire gratuite est sans objet.
- V.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt 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 :

- M. E. _____ (pour R. _____),
- Me Albert Habib, avocat (pour son information),
- Service de la population,

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 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).

La greffière :