

VD_GERICHTE DA23.011691 vom 13. Juli 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-07-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_DA23.011691

FR: VD_GERICHTE DA23.011691 du 13 juillet 2023

IT: VD_GERICHTE DA23.011691 del 13 luglio 2023

Erwägungen

E. 30

al. 2 LVLEI). La procédure est régie par l'art. 31 LVLEI, qui renvoie pour le surplus aux dispositions de la LPA-VD (loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36). 1.2 Déposé en temps utile et auprès de l'autorité compétente par une personne placée en détention administrative, qui a un intérêt digne de protection à l'annulation de l'ordonnance querellée, le recours de K._____ est recevable. 2. 2.1 L'art. 76 al. 1 LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) prévoit qu'après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion de la présente loi ou d'une décision de première instance d'expulsion obligatoire au sens des art. 66a ou 66abis CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) ou 49a ou 49abis 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 (let. a) ; mettre en détention la personne concernée (let. b) pour les motifs cités à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g ou h (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 de la présente loi ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 LAsi (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4). Le nombre de jours de détention doit être comptabilisé dans la durée maximale de détention visée à l'art. 79 (art. 76 al. 3 LEI). Aux termes de 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 66abis CP ou 49a ou 49abis CPM, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une

- 12 - durée de six mois au plus, d'une personne qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, si elle séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion ; tel peut être le cas notamment lorsque la personne refuse de décliner son identité, dépose plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, ne donne pas suite à une convocation à réitérées reprises et sans raisons valables ou n'observe pas d'autres prescriptions des autorités dans le cadre de la procédure d'asile (let. a), 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, notamment, si elle a été condamnée pour crime (let. h). 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 (TF 2C_233/2022 du 12 avril 2022 consid. 4.1 ; TF 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 3.1). 2.2 En l'espèce, le recourant ne remet pas en question le fait que les conditions posées par les art. 75 al. 1 let. g et h et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI soient réalisées. Il a été condamné à sept reprises entre 2015 et 2021, notamment pour des infractions contre le patrimoine et l'intégrité physique, ainsi qu'à la loi fédérale sur stupéfiants. Il a ainsi été condamné pour crime (cf. art. 10 al. 2 CP). Les conditions légales pour sa mise en détention administrative sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 let. h LEI, sont par conséquent réunies. Les motifs énumérés à l'art. 76 al. 1 let. b LEI étant alternatifs et la détention en vue du renvoi, respectivement de l'expulsion, étant justifiée au regard de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI pour les motifs précités, il n'est pas nécessaire d'examiner

- 13 - si celle-ci est justifiée pour d'autres motifs, en particulier en raison de l'existence d'un risque de fuite et d'une menace sérieuse pour d'autres personnes. Quoiqu'il en soit, à titre superfétatoire, force est de constater que ces motifs sont, eux aussi, existants, compte tenu du fait que le recourant est un multirécidiviste, condamné notamment pour infractions à l'intégrité physique et vol, sur lequel les condamnations pénales et la détention n'exercent manifestement aucun effet. Il a en outre clairement démontré par son comportement qu'il n'était aucunement disposé à respecter les décisions rendues à son encontre et à retourner dans son pays d'origine. Bien qu'il fasse l'objet d'une décision de renvoi depuis 2017, il est demeuré illégalement en Suisse, ne cessant d'y commettre des infractions. En outre, les pièces au dossier démontrent à satisfaction qu'il a par trois fois refusé de procéder à un test de dépistage du Covid-19 nécessaire à son admission sur le territoire [...], de sorte que les trois vols prévus à son intention ont dû être annulés. K. _____ a encore, par son comportement, mis en échec son renvoi par un vol « DEPA » à destination du [...] prévu le 29 mars 2023. Il s'agit d'éléments concrets au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI faisant craindre qu'il entende se soustraire à son renvoi. Selon la jurisprudence exposée plus haut, un tel comportement permet de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition. 3. Invoquant les art. 76 al. 4 et 80 al. 6 LEI, ainsi qu'une violation des principes de la célérité et de la proportionnalité, le recourant soutient qu'il serait douteux qu'un vol spécial soit actuellement planifié. Selon lui, il existerait une impossibilité matérielle à l'exécution de son renvoi, le SPOP n'ayant du reste pas démontré avoir entrepris les démarches nécessaires entre le 29 mars et le 28 juin 2023. 3.1 3.1.1 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 consid. 4.1.1 ; ATF 122

- 14 - 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_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_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.1), ou qu'un Etat refuse de reprendre certains de ses ressortissants (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 ; ATF 125 II 217 consid. 2 et les réf. cit. ; TF 2C_468/2022 du 7 juillet 2022 consid. 4.1). 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 consid. 2 ; 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 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_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 consid. 4.1.3 ; TF 2C_213/2022 précité consid. 4.2 et les arrêts cités ; TF 2C_468/2022 précité consid. 4.1).

3.1.2 La détention en vue du renvoi doit être proportionnée (art. 5 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]). Cela implique que la détention administrative doit non seulement apparaître proportionnée dans sa durée, envisagée dans son ensemble (ATF 145 II 313 consid. 3.5), mais il convient également

- 15 - d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution du renvoi est encore adaptée et nécessaire (ATF 143 I 147 consid. 3.1 ; ATF 142 I 135 consid. 4.1). Eu égard à la durée de la détention, 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. L'art. 79 al. 2 LEI précise en outre qu'avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, cette durée peut être prolongée de douze mois au plus lorsque la personne concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente (let. a) ou que l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un Etat qui ne fait pas partie des Etats Schengen prend du retard (let. b). Selon le Tribunal fédéral, pour calculer, au regard de l'art. 79 LEI, la durée totale d'une détention ordonnée en vertu du droit des étrangers, il faut, en cas de détentions multiples, additionner les durées de détention d'une seule et même procédure de renvoi (ATF 145 II 313 consid. 3.1.2 ; ATF 143 II 113 consid. 3.2). Sous réserve de l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, soit en l'occurrence du SPOP (cf. art. 3 al. 1 ch. 3bis LVLEI par renvoi de l'art. 98 al. 3 LEI), la durée maximale de la détention de l'étranger adulte peut donc être prolongée de douze mois au plus, ce qui porte la durée maximale pour tous types de détention confondus (hormis la rétention, art. 73 LEI) à 18 mois (Chatton et Merz, in : Nguyen et Amarelle [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II, n. 7 ad art. 79 LEI). Ce plafond concerne non seulement la détention administrative ininterrompue, résultant de la prolongation d'une seule catégorie de détention (p. ex : la détention en vue du renvoi) ou d'une succession de différents titres de détention (p. ex : six mois de détention en phase préparatoire, suivie de huit mois de détention en vue du renvoi et de quatre mois de détention pour insoumission), mais il vaut aussi lorsqu'une nouvelle mise en détention, intervenant dans le cadre de la même procédure d'éloignement, est ordonnée à la suite de l'apparition d'un

- 16 - changement déterminant des circonstances (idem, n. 9 ad art. 79 LEI). La détention administrative devra être d'office levée par l'autorité aussitôt la durée maximale (prolongée) atteinte. Cette levée ne préjuge toutefois pas de la possibilité pour les autorités

pénales de prononcer une détention pénale à l'encontre de l'étranger qui persisterait à demeurer illégalement en Suisse (s'agissant d'un délit continu), y compris pour violation de la LEI. En outre, la fin de la détention administrative n'empêchera pas automatiquement les autorités, lorsque les conditions propres en seront réunies, de soumettre l'étranger récalcitrant à une mesure d'assignation territoriale, voire à une obligation d'annonce régulière (Chatton et Merz, in : Nguyen et Amarelle [éd.], op. cit., n. 13 ad art. 79 LEI).

3.1.3 S'agissant de la célérité, la détention administrative exige que, du point de vue temporel, les autorités compétentes agissent avec diligence. C'est ce qu'exprime l'art. 76 al. 4 LEI, lorsqu'il impose aux autorités d'entreprendre les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion sans tarder. Selon la jurisprudence, le principe de célérité est violé si les autorités compétentes n'entreprennent aucune démarche en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pendant une durée supérieure à deux mois et que leur inactivité ne repose pas en première ligne sur le comportement des autorités étrangères ou de la personne concernée elle-même (cf. ATF 139 I 206 consid. 2.1 ; TF 2C_1106/2018 du 4 janvier 2019 consid. 3.3.2 ; TF 2C_1132/2018 du 21 janvier 2019 consid. 5.1). 3.2 En l'espèce, les conditions fixées par l'art. 80 al. 6 LEI ne sont pas réalisées. Il n'existe aucune impossibilité juridique ou matérielle à l'exécution du renvoi, respectivement de l'expulsion, mais au contraire, une possibilité très sérieuse d'y procéder dans un délai raisonnable. A cet égard, K. _____ se contente d'émettre des doutes quant au fait qu'un vol spécial serait actuellement planifié. Or, rien au dossier ne permet de penser que le renvoi ne pourra pas être exécuté d'ici au 29 août 2023 et ce d'autant moins que le SPOP n'est pas resté inactif, comme le soutient à tort le recourant, puisqu'il a informé le Tribunal des mesures de contrainte que la date du vol spécial était désormais connue, celle-ci ne pouvant

- 17 - toutefois être communiquée pour des raisons évidentes de sécurité (cf. PV des opérations, p. 2). Le départ de l'intéressé apparaît ainsi imminent et celui-ci ne démontre pas qu'il pourrait être annulé pour des raisons matérielles ou juridiques. Par ailleurs, et comme l'a déjà relevé la Chambre de céans dans son arrêt du 17 avril 2023 (n° 305), on ne distingue aucune violation du principe de célérité. En effet, en l'espèce, l'organisation d'un vol spécial à destination du [...], procédure dont il est notoire qu'elle prend plus de temps que celle d'un vol « DEPU » ou « DEPA », est due à l'absence systématique de collaboration du recourant, celui-ci ayant mis en échec les quatre précédentes tentatives de refoulement, le dernier en date du 24 mars 2023, alors même qu'il était escorté de six policiers. On ne distingue pas davantage une violation du principe de la proportionnalité. Aucune mesure moins coercitive que la détention n'est envisageable compte tenu des multiples récidives du recourant et du risque de fuite retenu plus haut (cf. supra consid. 2.2). Le recourant n'en propose du reste aucune. Enfin, s'agissant de la durée de la détention prononcée, il y a lieu de prendre en compte la détention administrative déjà subie par le recourant, du 27 décembre 2019 au 14 janvier 2020, du 23 septembre 2020 au 24 décembre 2020, du 14 septembre 2022 au 16 janvier 2023, et du 31 mars au 30 juin 2023, soit 10 mois et 21 jours. La détention subie par le recourant depuis l'ordre de détention notifié le 31 mars 2023 par le SPOP dépasse donc le cadre de la durée de six mois autorisée par l'art. 79 al. 1 LEI. 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. Or, non seulement le recourant n'invoque pas que la durée de sa détention serait excessive au regard des délais susmentionnés mais, comme déjà relevé, il a de surcroît démontré qu'il n'entendait pas collaborer à son renvoi (cf. supra consid. 2.2). Le retard pris par la

procédure d'éloignement est donc dû en premier lieu au comportement du recourant, de sorte qu'il peut être fait application de l'art. 79 al. 2 let. a LEI.

- 18 - 4. Invoquant les art. 6 CEDH, 29, 30 et 31 Cst. et 28 LPA-VD, le recourant soutient que le premier juge ne pouvait pas statuer sur la demande de prolongation de la détention, sans avoir connaissance de la date précise du vol spécial, et que ce dernier aurait dû lui communiquer cette information afin de lui permettre de se déterminer sur ce point. 4.1 Selon l'art. 30 al. 2 LVLEI, l'acte de recours est signé et sommairement motivé. Selon l'art. 79 al. 1 2e phrase LPA-VD, l'acte de recours doit indiquer les conclusions et motifs du recours. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur des griefs insuffisamment motivés : l'acte de recours doit préciser clairement en quoi et pour quel motifs l'acte attaqué viole le droit, sous peine d'irrecevabilité (AC.2009.0154 du 25 novembre 2009 ; Bovay et al., Procédure administrative vaudoise – LPA-VD, Bâle 2021, n. 2.5.1 ad art. 79 LPA-VD). La motivation du recours doit se rapporter à l'objet de la décision et au raisonnement juridique qui la soutient, sous peine d'irrecevabilité (AC.2011.0212 du 27 juillet 2012 ; Bovay et al., op. cit., n. 2.5.2 ad art. 79 LPA-VD). Le fait que la cour cantonale dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit ne dispense pas le recourant de motiver ses griefs fondés sur l'art. 76 LPA-VD (TF 4A_481/2013 du 26 mars 2014 consid. 3.2.2). 4.2 En l'espèce, le recourant reproche, d'une part, au SPOP de ne pas avoir communiqué au Tribunal des mesures de contrainte la date du vol spécial et, d'autre part, à celui-ci de ne pas avoir cherché à obtenir des précisions à ce sujet, mais n'expose pas en quoi la décision rendue par ce dernier serait erronée ou contraire au droit ou en quoi cette précision temporelle aurait dû conduire à sa libération. L'invocation d'une série de dispositions légales ne suffit à cet égard pas. Il s'ensuit que le recours ne satisfait pas aux exigences de motivation des art. 30 al. 2 LVLEI et 79 al. 1 2e phr. LPA-VD, de sorte qu'il est irrecevable sur ce point. Au surplus, et comme on l'a vu (cf. supra consid. 3.2), il n'y a pas lieu de douter des informations transmises par le SPOP selon lesquelles une date de départ a été fixée et qu'elle est connue des autorités administratives. Cette information temporelle, même imprécise, est suffisante pour considérer

- 19 - que l'exécution de l'expulsion et du renvoi semble possible dans un délai prévisible respectivement raisonnable avec une probabilité suffisante (TF 2C_468/2022 du 7 juillet 2022 consid. 4.2). Il n'est ainsi pas déterminant de connaître la date précise du renvoi, celle-ci devant être tenue secrète pour des motifs évidents de sécurité, puisqu'on peut déduire de la demande du SPOP que le renvoi doit intervenir de manière imminente et au plus tard d'ici au

E. 31

août 2023, terme de la prolongation de la détention administrative. Au demeurant, le contrôle porte sur la période de détention et non sur la date de départ. 5. En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et l'ordonnance entreprise confirmée. S'agissant de l'indemnisation de Me Raphaël Brochellaz, conseil d'office du recourant, il sera retenu, au vu de l'acte déposé, qui reprend dans une large mesure les arguments déjà exposés lors du précédent recours, 2h00 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr. (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]), soit 360 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours (art. 3bis al. 1 RAJ), soit 7 fr. 20, et 7,7 % de TVA sur le tout, par 28 fr. 30, de sorte que l'indemnité d'office sera arrêtée au total à 396 fr. 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 13 décembre 2021/1089 ; CREP 26 août 2020/649).

- 20 - Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. II. L'ordonnance du 28 juin 2023 est confirmée. III. L'indemnité allouée à Me Raphaël Brochellaz, conseil d'office de K. _____, est arrêtée à 396 fr. (trois cent nonante-six francs). IV. K. _____ 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 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 Raphaël Brochellaz, avocat (pour K. _____), - Service de la population, et communiqué à : - M. le Président du Tribunal des mesures de contrainte, - Centre de détention administrative de Zurich, par l'envoi de photocopies.

- 21 - 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.