

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 30 novembre 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et M. Perrot, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 5 al. 2 et 36 Cst ; 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4, 79, 80 al. 6 et 83 al. 3 LEI ; 98 al. 1 let. b LPA-VD

Statuant sur le recours interjeté le 21 novembre 2022 par **K.**_____ contre l'ordonnance rendue le 9 novembre 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA22.020656-MPH**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Célibataire et sans enfant, **K.**_____ est né le [...] 2003 à Mopti, au Mali, pays dont il est ressortissant.

Il a déposé le 3 décembre 2021 une demande d'asile en Suisse et a été assigné au Centre fédéral pour requérants d'asile (CFA) de Boudry (NE), où il a été enregistré en tant que requérant d'asile mineur non accompagné. A l'appui de sa demande, il a invoqué qu'il était né le [...] 2004, qu'il avait quitté le Mali à l'âge de 15 ans, que dans son village tout avait brûlé et qu'il n'avait eu d'autre choix que de partir après la mort de ses parents.

Par avis du 28 décembre 2021, K._____ a été déclaré disparu de son logement assigné au CFA dès le 23 décembre 2021 et a été inscrit au moniteur de recherche RIPOL.

Par décision du 24 février 2022, entrée en force le 4 mars 2022, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) n'est pas entré en matière sur cette demande d'asile (1.), a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé (2.) et a dit qu'il devait quitter la Suisse avant le jour suivant l'entrée en force de la décision, faute de quoi il s'exposait à une détention en vue de l'exécution du renvoi vers la Grèce sous la contrainte (3.), le canton de Vaud étant chargé de l'exécution du renvoi (4.). A l'appui de sa décision, le SEM a indiqué que, selon ses investigations, la Grèce avait octroyé à K._____ le statut de réfugié, qu'il était considéré par les autorités grecques comme un adulte, le titre de séjour délivré indiquant le [...] 1999 comme date de naissance, et que le 15 septembre 2021, la Grèce avait accepté de le réadmettre, de sorte qu'il pouvait retourner dans ce pays sans avoir à craindre un renvoi en violation du principe de non-refoulement. Le SEM a retenu qu'K._____ n'avait pas rendu vraisemblable, ni prouvé sa minorité alléguée, et qu'en procédant à une appréciation globale de tous les éléments recueillis, le prénommé devait être considéré comme majeur pour la suite de la procédure avec une date de naissance modifiée au [...] 2003. Enfin, l'intéressé n'avait apporté aucune preuve démontrant qu'il aurait été exposé à des actes de torture de la part des autorités grecques, qu'il aurait été forcé de déposer une demande d'asile en Grèce, qu'il aurait été enfermé dans un camp pendant plus d'un an et qu'il se serait retrouvé à la rue, sans logement, ni accès aux soins et sans aucun moyen financier pour subvenir à ses besoins, de

sorte qu'il aurait été obligé de quitter la Grèce pour venir en Suisse, rien n'indiquant au demeurant que la Grèce ne respectait pas ses engagements internationaux en matière de protection des réfugiés.

K._____ a été interpellé par la police de Neuchâtel le 7 novembre 2022 et a été remis aux autorités cantonales vaudoises le lendemain.

Le 8 novembre 2022, le Service de la population (ci-après : SPOP) a ordonné la détention administrative d'K._____ pour une durée d'un mois, soit du 8 novembre au 8 décembre 2022. Il a considéré que le prénommé remplissait les conditions posées par les art. 75 et 76 de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20), plus précisément parce qu'il existait des éléments concrets qui faisaient craindre qu'il veuille se soustraire à son refoulement (art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI) : parmi ceux-ci figurait le fait qu'il soit demeuré en Suisse en dépit de l'avertissement qui lui avait été donné qu'il ferait l'objet de mesures de contrainte s'il ne quittait pas ce pays, qu'il ait disparu, qu'il ait été signalé au RIPOLE et qu'il soit sans domicile fixe. Cet ordre a été notifié le même jour à l'intéressé qui a été transféré au Centre de détention administrative de Favra.

Le 9 novembre 2022, K._____ a été entendu par le Tribunal des mesures de contrainte. A cette occasion, assisté de son conseil d'office, il a déclaré qu'il n'entendait pas quitter la Suisse car il ne comprenait pas pourquoi sa demande d'asile avait été rejetée, étant, selon lui, mineur à l'époque.

B. Par ordonnance du 9 novembre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : le tribunal ou le premier juge) a confirmé que l'ordre de détention notifié le 8 novembre 2022 par le SPOP à K._____, détenu dans les locaux de l'Établissement de Favra, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation de la détention (I) et a dit que les frais de la cause étaient laissés à la charge de l'État (II).

Le premier juge a considéré que le comportement et les déclarations d’K._____ démontraient de manière manifeste qu’il ne souhaitait pas quitter la Suisse, malgré la décision désormais exécutoire rendue à son endroit, qu’il avait déjà disparu dans la clandestinité auparavant, de sorte que le risque de fuite était réalisé, qu’il convenait donc de maintenir l’intéressé en détention, afin de pouvoir garantir l’exécution de son renvoi vers la Grèce, où il avait un statut de réfugié, que par ailleurs, il n’avait fait valoir aucune impossibilité matérielle ou juridique à son renvoi, qu’aucune mesure moins contraignante n’apparaissait apte à permettre la mise en œuvre du renvoi et que les conditions de détention à l’Etablissement de Favra étaient adéquates, proportionnées et adaptées en vue d’assurer l’exécution de son renvoi.

C. Par acte de recours du 21 novembre 2022 déposé par son avocat d’office, K._____ a conclu, avec suite de frais, à l’octroi de l’effet suspensif (I), à l’admission du recours (II), à l’annulation de l’ordonnance du 9 novembre 2022 (III), à ce qu’il soit libéré de la détention administrative (IV) et à l’octroi d’une indemnité à son défenseur d’office (V).

Le 22 novembre 2022, le Vice-président de la Chambre des recours pénale a rejeté la requête d’effet suspensif, au motif que le maintien en détention du recourant, qui était tombé dans la clandestinité, se justifiait jusqu’à droit connu sur le recours.

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 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 (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).

1.2 En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile par K._____, qui a un intérêt digne de protection, de sorte qu'il est recevable.

2.

2.1 Invoquant tout d'abord une constatation inexacte et incomplète des faits, le recourant se prévaut d'une violation de l'art. 393 al. 2 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0). Il soutient que c'est à tort que le Tribunal des mesures de contrainte a considéré que les conditions de détention à Favra étaient adéquates et adaptées.

2.2 La procédure de recours contre les décisions prononcées par le Tribunal des mesures de contrainte 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), dont l'art. 98 al. 1 let. b prévoit que le recourant peut invoquer une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents.

2.3 En l'espèce, c'est à tort que le recourant invoque une violation du CPP, celui-ci étant inapplicable. Peu importe au demeurant, dès lors que le recourant n'amène aucun élément propre à ébranler la constatation du tribunal selon laquelle les conditions de détention sont adéquates. Il

évoque le fait – très général – que les personnes détenues à Favra ont droit à au moins une heure de promenade par jour mais ne prétend pas que, concrètement, il n'a pas pu accéder à un espace en plein air pendant la journée, comme le prévoit le Concordat sur l'exécution de la détention administrative à l'égard des étrangers du 4 juillet 1996 (CEDA). Bien plus, le recourant n'expose pas en quoi la durée pendant laquelle il peut accéder à un espace en plein air ne respecterait pas le principe de proportionnalité, ni *a fortiori* en quoi ce fait justifierait sa libération de la détention.

Mal fondé, ce moyen doit donc être rejeté.

3.

3.1 Le recourant invoque ensuite une violation du principe de proportionnalité au sens de l'art. 36 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en lien avec les art. 31 al. 1 Cst. et 5 par. 1 let. f CEDH, ainsi qu'une violation des art. 80 al. 6 let. a et 83 al. 3 LEI. Il fait valoir que la détention ne respecte pas le principe de proportionnalité car il n'y aurait aucune perspective de renvoi ; ce dernier ne serait pas licite et donc matériellement impossible. Il invoque également qu'il n'est pas étonnant qu'il ait souhaité rejoindre un pays dans lequel le français est pratiqué, afin de trouver un travail et subvenir à ses besoins, qu'il n'a pas été considéré comme mineur non accompagné et qu'il a dû abruptement quitter le camp dans lequel il logeait.

3.2

3.2.1 Selon l'art. 5 par. 1 CEDH, toute personne a droit à la liberté et à la sûreté ; nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas prévus aux lettres a à f dudit article et selon les voies légales, ainsi notamment s'il s'agit de la détention régulière d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours (let. f).

Ainsi, 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., 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).

3.2.2 En vertu de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI, l'autorité compétente peut mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle 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 fédérale 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). 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^e 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).

3.2.3 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 (cf. ATF 143 I 147 consid. 3.1 p. 151 ; 142 I 135 consid. 4.1 p. 151). D'après la jurisprudence, le maintien en détention en vue de renvoi a pour but d'assurer l'exécution du renvoi et doit être strictement proportionnée au but visé, ce qui n'est pas (ou plus)

le cas lorsque, malgré les efforts des autorités de police des étrangers, la possibilité d'exécuter l'expulsion ne peut pas être sérieusement envisagée dans un délai raisonnable eu égard aux circonstances du cas d'espèce. Le maintien en détention en vue de renvoi est disproportionné et donc illicite s'il y a des raisons sérieuses pour que l'exécution ne puisse pas avoir lieu dans un délai raisonnable (TF 2C_1182/2014 du 20 janvier 2015 consid. 3.3.1; ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 p. 61 et les références citées ; TF 2C_637/2015 du 16 octobre 2015, consid. 7.1 et réf., rendu sous l'égide de l'ancienne LEtr mais toujours actuel).

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).

3.2.4 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 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 précités consid. 4.1).

En vertu de l'art. 83 LEI, le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (al. 1). L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etats tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4).

3.3 En l'espèce, force est de constater que le recourant, s'il met en cause le fait qu'il ait été considéré comme adulte dans le cadre de la procédure d'asile, et non comme mineur non accompagné, n'en tire aucune conclusion juridique au regard du principe de proportionnalité, ni ne conteste que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI sont remplies. En particulier, il ne conteste pas être demeuré en Suisse alors qu'il était sous le coup d'une décision de renvoi exécutoire et qu'il avait donc l'obligation de quitter la Suisse. En outre, le recourant se contente de citer la teneur de l'art. 80 al. 6 LEI mais n'expose pas précisément en quoi son renvoi vers la Grèce, où il a un statut de réfugié, serait impossible pour des raisons matérielles ou juridiques au sens de la jurisprudence précitée (cf. consid. 3.2.4 *supra*). Quant à l'art. 83 al. 3 LEI, il n'a pas de portée propre par rapport à l'art. 80 al. 6 LEI. En conclusion, le recourant invoque une violation du principe de proportionnalité mais ne procède à aucune démonstration à cet égard. Ses arguments doivent donc être rejetés.

Au demeurant, le principe de proportionnalité n'a pas été violé. La durée prévue, d'un mois, respecte l'art. 79 LEI (cf. consid. 3.2.3 *supra*). Le recourant ne fait au surplus pas valoir que l'affirmation du premier juge, selon laquelle il n'existe pas de mesure moins contraignante apte à permettre la mise en œuvre du renvoi, serait fautive, et il n'en propose du reste aucune. Au demeurant, une mesure moins coercitive, telle que l'assignation à résidence, ne permettrait pas d'assurer le même but que la détention administrative ; étant donné que le recourant a disparu dans la clandestinité et qu'il a déclaré qu'il n'entendait pas quitter la Suisse, il est en effet à craindre qu'il cherche à se soustraire à l'exécution de son renvoi.

Au vu de ce qui précède, il n'existe aucun motif de lever la détention administrative du recourant qui apparaît conforme au principe de proportionnalité.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours d'K._____ doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

S'agissant de l'indemnisation de Me Laurent Savoy, conseil d'office du recourant, il sera retenu, au vu de l'acte et de la nature de la cause, 3 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 540 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours (art. 3^{bis} al. 1 RAJ), soit 10 fr. 80, et 7,7 % de TVA sur le tout, de sorte que l'indemnité d'office sera arrêtée au total à 594 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).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 9 novembre 2022 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Laurent Savoy, conseil d'office d'K._____, est arrêtée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre 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, rendu sans frais, 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 Laurent Savoy, avocat (pour K. _____),
- Service de la population,

et communiqué à :

- Mme la Présidente ad hoc du Tribunal des mesures de contrainte,
- Etablissement de Favra,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 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 présente notification (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 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 ; 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 :