

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 28 juin 2019

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Abrecht, juges
Greffier : M. Glauser

Art. 74 al. 1, 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI

Statuant sur le recours interjeté le 18 juin 2019 par **R.** _____
contre l'ordonnance rendue le 16 juin 2019 par le Tribunal des mesures de
contrainte dans la cause n° **DA19.011636-PHK**, la Chambre des recours
pénale considère :

En fait :

A. a) **R.** _____, né le [...] 1988, est ressortissant du Kosovo,
célibataire et sans personne à charge.

Son casier judiciaire suisse comporte les inscriptions suivantes :

- 31 mai 2012, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, peine pécuniaire de 150 jours-amende à 20 fr. et amende de 500 fr. pour séjour illégal, activité lucrative sans autorisation, vol, dommage à la propriété et violation de domicile;

- 6 février 2015, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, peine pécuniaire de 90 jours-amende à 30 fr. pour entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation;

- 20 juin 2016, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. pour entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation;

- 31 octobre 2017, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, peine pécuniaire de 180 jours-amende à 30 fr. et amende de 800 fr. pour séjour illégal, activité lucrative sans autorisation et conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire;

- 24 mai 2018, Ministère public du canton du Jura, peine privative de liberté de 30 jours pour séjour illégal;

- 22 novembre 2018, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, peine privative de liberté de 120 jours pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation.

Il fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 26 janvier 2018 au 25 janvier 2024.

b) Ensuite de différents délits commis entre 2015 et 2018, R._____ a été placé en détention pénale le 15 janvier 2019. Sa date de sortie était prévue pour le 18 mars 2020. En raison du paiement de jours-amende auxquels il avait été condamné, sa libération définitive a été avancée au 14 juin 2019.

c) Le 29 janvier 2019, le Secrétariat d'Etat aux migrations a informé le Service de la population que R._____ avait déjà été identifié par les autorités kosovares en 2011 et qu'un laissez-passer pouvait être délivré immédiatement.

Le 15 février 2019, le Service de la population a prononcé le renvoi de Suisse de R._____ et lui a imparti un délai immédiat dès sa sortie de prison pour s'exécuter. Cette décision de renvoi est entrée en force le 27 février 2019.

Le 7 juin 2019, le Service de la population a mandaté la Brigade Migration Réseaux Illicites (BMRI) pour fixer un vol de retour au jour de la sortie de prison de R._____. Le 11 juin 2019, la BMRI a informé le Service de la population qu'un vol à destination de Pristina était prévu pour le 15 juin 2019.

L'intéressé a été remis aux autorités cantonales vaudoises à l'issue de sa peine.

B. a) Par ordre du 13 juin 2019, le Service de la population a ordonné la mise en détention administrative de R._____ à l'Etablissement de Frambois pour une durée d'un mois, dès le 14 juin 2019, au motif qu'il menaçait sérieusement d'autres personnes ou mettait gravement en danger leur vie ou leur intégrité physique et qu'un vol à destination de Pristina était prévu le 15 juin 2019.

b) Par décision du 14 juin 2019, la Présidente de la Chambre du tribunal des mesures de contrainte a désigné Me Martin Brechbühl en qualité de défenseur d'office de R._____.

c) Le 15 juin 2019, R._____ a refusé d'embarquer à bord de l'avion qui devait le ramener au Kosovo. Il a été placé depuis lors à l'Etablissement de la Favra, où il demeure encore actuellement.

d) Le 16 juin 2019, le Tribunal des mesures de contrainte a entendu R._____, lequel a notamment déclaré qu'il avait l'intention de quitter la Suisse, mais par ses propres moyens, qu'il avait des affaires à récupérer et qu'il avait par ailleurs la phobie de l'avion.

Par ordonnance du 16 juin 2019, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention pour une durée d'un mois notifié le 14 juin 2019 par le Service de la population à R._____ 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).

C. **a)** Par acte du 18 juin 2019, R._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté que l'ordre de détention notifié le 14 juin 2019 par le Service de la population n'est pas conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation et que sa libération immédiate soit par conséquent ordonnée, un délai de 48 heures pour quitter la Suisse lui étant imparti. Subsidiairement, il a conclu à sa libération immédiate, un délai de 48 heures lui étant imparti pour quitter la Suisse et ordre lui étant intimé de résider, pendant son séjour, au domicile de son oncle [...], à [...].

Le 21 juin 2019, le Service de la population s'est déterminé sur le recours, en concluant à son rejet. Il a notamment précisé que les démarches entreprises en vue de l'exécution du renvoi se poursuivaient sans discontinuer, un vol spécial à destination de Pristina ayant été requis.

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 (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005; RS 142.20) (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).

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

1.3 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 conteste 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 invoque le fait que l'extrait de son casier judiciaire contient essentiellement des condamnations pour séjour illégal, infractions qui n'atteindraient pas le degré de gravité requis par les art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI. Par ailleurs, sa seule condamnation pour d'autres infractions remonterait à plus de sept ans, de sorte qu'il ne représenterait pas une menace sérieuse et/ou grave.

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'espèce, R. _____ a été condamné en 2012 pour vol, dommage à la propriété et violation de domicile notamment. Le vol est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans et constitue dès lors un crime (cf. art. 139 ch. 1 CP en lien avec l'art. 10 CP [Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0]). De surcroît, un vol commis en concours avec une violation de domicile constitue un motif d'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 let. d CP. Dans la mesure où l'infraction en question constitue un crime, les conditions d'application de l'art. 75 al. 1 let. h LEI sont réunies et la détention administrative est justifiée pour ce seul motif. Elle l'est en outre pour les motifs exposés au considérant 3 ci-après. Il importe dès lors peu de savoir si, de surcroît, le recourant représente une menace sérieuse pour les personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle.

3.

3.1 Le recourant conteste ensuite que l'on puisse considérer qu'il n'a pas l'intention de quitter la Suisse parce qu'il a refusé d'embarquer dans l'avion le 15 juin 2019. Il se prévaut de sa volonté exprimée de quitter le pays par ses propres moyens ainsi que de divers arguments qui démontreraient la réalité de cette volonté (absence d'attaches en Suisse, courrier de son oncle qu'il a produit et qui atteste que ce dernier est disposé à le conduire hors de Suisse, projets professionnels au Kosovo, etc.). Il explique en outre son refus d'embarquer dans l'avion par le fait qu'il aurait des affaires à récupérer avant de quitter définitivement le pays, après y avoir vécu durant huit ans. Enfin, il y aurait seulement lieu de craindre qu'une personne se soustraie à son renvoi après plusieurs tentatives infructueuses.

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^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).

3.3 En l'espèce, R. _____ a vécu illégalement en Suisse durant de nombreuses années, de surcroît en y travaillant sans droit. Les six condamnations prononcées à son encontre pour ce motif, y compris à des peines privatives de liberté, n'y ont rien changé. De surcroît, le 15 juin dernier, il a refusé d'embarquer dans l'avion censé le ramener dans son pays d'origine. Le recourant a dès lors démontré par son comportement qu'il n'entendait pas coopérer à son renvoi. Ses déclarations à ce sujet – qui ne sont rendues crédibles par aucun élément objectif suffisant – n'y changent rien. On ne saurait en particulier se fier aux déclarations d'un proche. Si son oncle est disposé à le reconduire jusqu'au Kosovo, il pourra également lui amener dans ce pays les affaires qu'il prétend vouloir récupérer. Cela étant, le risque que l'intéressé disparaisse à nouveau dans la clandestinité pour se soustraire à son renvoi est trop important, d'autant plus qu'il est désormais rompu à cet exercice depuis 2012.

4.

4.1 Le recourant expose encore que la décision entreprise violerait le principe de la proportionnalité, puisqu'une simple assignation à résidence suffirait à éviter qu'il disparaisse avant son départ.

4.2 L'art. 74 al. 1 LEI régit l'assignation à un lieu de résidence d'un étranger lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance lui a été notifiée; le but de cette disposition consiste dans le contrôle de la localisation de l'étranger tenu au départ, ainsi que de sa disponibilité pour la préparation et l'exécution du départ (Zünd, Kommentar Migrationsrecht, 4^e éd., 2015, n. 5 ad art. 74 LEI).

4.3 En l'espèce, 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 a démontré par son comportement qu'il ne souhaitait pas quitter la Suisse et une assignation à résidence ne serait à l'évidence pas suffisante pour prévenir le risque de fuite, étant rappelé que R._____ s'est déjà soustrait à son renvoi. Au demeurant, le casier judiciaire de ce dernier témoigne de son mépris pour les lois et de sa volonté de ne pas se soumettre aux décisions des autorités. 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.

5. En définitive, au vu de ce qui précède, la détention du recourant n'est pas contraire à la loi, apparaît appropriée et nécessaire, et demeure dans le cadre du délai prévu par la loi (art. 79 al. 1 et 2 LEI). L'exécution de cette mesure a par ailleurs lieu dans un établissement adéquat, soit à l'Etablissement de Favra, où les conditions de détention sont adéquates. Elle est enfin proportionnée en vue d'assurer l'exécution du renvoi, aucune mesure moins attentatoire à la liberté personnelle n'étant apte à assurer le renvoi de l'intéressé dans un pays où il a le droit de séjourner.

6. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et l'ordonnance du 16 juin 2019 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 pour la procédure de recours sera fixée compte tenu d'une activité utile de 3 heures, soit dix minutes de moins que ce qui est demandé (P. 5/3), les opérations de clôture du dossier étant quelque peu surévaluées. C'est ainsi une indemnité de 593 fr. 20, correspondant à un montant de 540 fr., plus les débours forfaitaires, par 10 fr. 80 (art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1], renvoyant à l'art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; BLV 211.02.3]), ainsi que la TVA, par 42 fr. 40, qui doit être allouée à Me Martin Brechbühl, à la charge de l'Etat.

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 16 juin 2019 est confirmée.

III. L'indemnité allouée à Me Martin Brechbühl, conseil d'office de R._____, est arrêtée à 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt 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 Martin Brechbühl, avocat (pour R._____),
- Service de la population, Secteur départs et mesures,

et communiqué à :

- M. le Président 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 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 :