

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 20 avril 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente

M. Krieger et Mme Giroud Walther, juges

Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 5 al. 2 Cst ; 75 al. 1 let. b et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI

Statuant sur le recours interjeté le 11 avril 2023 par **Y.** _____
contre l'ordonnance rendue le 26 mars 2023 par le Tribunal des mesures
de contrainte dans la cause **n° DA23.005833-PAE**, la Chambre des
recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** **Y.** _____, célibataire, dépourvu de documents d'identité,
né le [...] 1993, a déposé une demande d'asile en Suisse le 11 novembre
2014. Au cours de la procédure, il a prétendu être un ressortissant de
K. _____, [...].

Par décision du 16 décembre 2014, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) a rejeté la demande d'asile d'Y._____ pour les motifs que ses allégations ne satisfaisaient pas aux conditions requises pour la reconnaissance de la qualité de réfugié et a prononcé son renvoi de Suisse. Le 14 janvier 2015, l'intéressé a disparu du Centre d'enregistrement et de procédure de Vallorbe auquel il avait été attribué. Le 20 février 2015, le Tribunal administratif fédéral a confirmé la décision du 16 décembre 2014. La mesure est entrée en force le 23 février 2015 et le délai de départ a été fixé au 24 février 2015. La demande de réexamen d'Y._____ du 27 avril 2015 a été rejetée le 18 mai 2015.

b) Le casier judiciaire suisse d'Y._____ comporte les inscriptions suivantes :

- 10.01.2015, Ministère public du canton de Genève : délit contre la LStup (loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 ; RS 812.121), entrée illégale et séjour illégal ; 90 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis pendant 3 ans ; sursis prolongé d'un an et six mois le 09.06.2016 et révoqué le 11.12.2018 ;

- 09.06.2016, Tribunal de police de Genève : délit contre la LStup et séjour illégal ; 90 jours-amende à 10 fr. le jour, avec sursis pendant 4 ans ; sursis prolongé de 2 ans le 11.12.2018 et révoqué le 15.10.2020 ;

- 12.12.2016, Tribunal de police de Genève : délit contre la LStup et séjour illégal ; 120 jours-amende à 10 fr. le jour, avec sursis pendant 5 ans ; sursis révoqué le 28.06.2018 ;

- 25.04.2018, Tribunal de police de Genève : délit contre la LStup, séjour illégal et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée ; 120 jours de peine privative de liberté ;

- 28.06.2018, Chambre d'appel pénale et de révision de Genève : délit contre la LStup, séjour illégal et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée ; 150 jours-amende à 10 fr. le jour ;

- 11.12.2018, Tribunal de police de Genève : séjour illégal ; 90 jours-amende à 10 fr. le jour ;

- 15.10.2020, Tribunal de police de Genève : séjour illégal ; 60 jours-amende à 10 fr. le jour ;

- 26.03.2021, Tribunal de police de Genève : séjour illégal ; aucune peine additionnelle au jugement du 15.10.2020.

c) Le 26 août 2020, à la suite de l'annonce par les autorités genevoises de la mise en détention pénale d'Y._____, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après : SPOP) a déposé auprès du SEM une demande de soutien à l'exécution du renvoi.

Y._____ a été libéré le 27 août 2020.

Le 31 août 2020, le SEM a répondu positivement à la demande de soutien du SPOP, en indiquant qu'une analyse linguistique serait organisée afin de pouvoir déterminer l'origine d'Y._____.

d) Par jugement du 17 novembre 2022, le Tribunal correctionnel du canton de Genève a déclaré Y._____ coupable d'infraction grave à la LStup et de séjour illégal, l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 243 jours de détention avant jugement, et a ordonné son expulsion du territoire suisse pour une durée de sept ans.

Le SPOP a relancé le SEM le 21 novembre 2022, à la suite de la nouvelle détention pénale d'Y._____.

Par dispositif du 14 mars 2023, la Chambre pénale d'appel et de révision du canton de Genève a réformé le jugement du 17 novembre 2022 du Tribunal correctionnel en ce sens qu'Y._____ était condamné à une peine privative de liberté d'un an, sous déduction de 360 jours de détention avant jugement. Dans la mesure où la peine privative de liberté arrivait à échéance cinq jours plus tard, la Cour a prononcé qu'Y._____ devait être placé en détention pour des motifs de sûreté pour une durée maximum de dix jours, soit jusqu'au 24 mars 2023, en raison des risques de fuite et de réitération.

Y._____ a été entendu par une délégation de K._____ le 14 mars 2023.

Les 17 et 20 mars 2023, le SEM a informé le SPOP que la délégation [...] avait refusé de reconnaître Y._____ comme étant un de ses ressortissants. En effet, après avoir d'abord prétendu ne rien connaître de la K._____, Y._____ avait reconnu que ses connaissances de ce pays auraient en grande partie été acquises par contact avec des personnes rencontrées lors de son trajet vers l'Europe. En outre, Y._____ n'avait parlé ni [...], mais [...], soit une langue uniquement parlée en L._____, fait qu'il avait caché jusqu'alors. Sur la base de ce résultat, le SEM a indiqué qu'il allait inscrire Y._____ sur la liste des personnes devant être auditionnées par la délégation de L._____. Le 23 mars 2023, le SEM a précisé que l'audition était prévue au cours de la dernière semaine de mai 2023.

Par ordre du 23 mars 2023, transmis au Tribunal des mesures de contrainte pour statuer sur la légalité et l'adéquation de la détention, le SPOP a prononcé la détention administrative d'Y._____ dans l'Etablissement de Favra, à Puplinge (GE), pour la période du 24 mars au 24 juin 2023.

Le 25 mars 2023, Y._____ a contesté l'ordre de mise en détention administrative et a conclu à sa libération immédiate.

B. Par ordonnance du 26 mars 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention du 23 mars 2023, pour la période du 24 mars au 24 juin 2023, était conforme aux principes de la légalité et de l'adéquation (I) et a dit que les frais étaient laissés à la charge de l'Etat (II).

Le Tribunal a retenu qu'Y._____ avait disparu du centre d'asile auquel il avait été attribué, de sorte que son renvoi n'avait pas pu être mis en œuvre, que ses multiples condamnations pour séjour illégal démontraient qu'il était resté en Suisse et qu'il refusait donc de se soumettre à son renvoi, que l'on ne pouvait exclure qu'il persiste à séjourner illégalement en Suisse et continue d'y commettre des infractions pour subvenir à ses besoins, qu'il avait démontré le peu de cas qu'il faisait des décisions administratives et judiciaires rendues à son encontre, qu'il était sans domicile fixe, ce qui le rendait injoignable pour assurer la mise en œuvre de son renvoi, qu'il était inscrit pour l'audition de la délégation de L._____ qui aurait lieu fin mai 2023 et qu'il n'existait aucune mesure moins incisive que la détention administrative pour assurer le renvoi, de sorte que le principe de proportionnalité était respecté. En outre, l'intéressé était détenu dans un établissement où les conditions de détention étaient adéquates et adaptées en vue d'assurer l'exécution du renvoi et il n'y avait eu aucune violation du principe de la célérité, dès lors que la pandémie Covid-19 avait retardé l'exécution du renvoi.

C. Par acte du 11 avril 2023, Y._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté que l'ordre de détention du SPOP du 23 mars 2023 contrevient aux principes de la légalité, de la célérité et de la proportionnalité, qu'il soit immédiatement libéré et que les frais de la cause, y compris l'indemnité à allouer à son avocate d'office, soient laissés à la charge de l'Etat.

En droit :

1.

1.1 Le Tribunal des mesures de contrainte statue sur la légalité et l'adéquation de la détention administrative, conformément aux art. 80 al. 2 LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) et 11 al. 1 et 16a 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 (art. 30 al. 1 LVLEI), soit 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 est 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 (loi vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36).

1.2 En l'espèce, déposé en temps utile, 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 est recevable.

2.

2.1 Aux termes de l'art. 75 al. 1 let. b LEI, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi ou d'une procédure pénale pouvant entraîner une expulsion 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 cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une 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 quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 LEI.

Selon l'art. 76 al. 1 let. b LEI, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la présente loi

ou une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP ou 49a ou 49abis CPM, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée :

- ch. 1 pour les motifs cités à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g, h ou i ;
- ch. 3 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. 4 si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités.

Les chiffres 3 et 4 de l'art. 76 al. 1 let. b LEI 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 aLEtr). Un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'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 140 II 1 consid. 5.3 et les réf.).

2.2 En l'espèce, le recourant ne conteste pas que les conditions posées par les art. 75 al. 1 let. b et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEI sont remplies. A raison, puisqu'il est manifeste que, depuis la décision de renvoi prononcée par le SEM le 14 décembre 2014, entrée en force le 23 février 2015, il n'a pas quitté la Suisse, respectivement a disparu dans la clandestinité à l'intérieur du pays. Cela fait donc plus de huit ans qu'il est en situation irrégulière en Suisse. En outre, il est dépourvu de documents d'identité, a quitté le centre auquel il avait été attribué sans en aviser les

autorités, rendant impossible la mise en œuvre de son renvoi, est sans domicile fixe et n'a pas été reconnu par la délégation de K._____, pays dont il avait indiqué qu'il était le ressortissant.

3.

3.1 Le recourant soutient que le SPOP n'avait aucune raison de demeurer inactif pendant quatre mois entre le 17 novembre 2022 et le 14 mars 2023, puisqu'il aurait de toute manière dû quitter le territoire suisse même s'il avait été acquitté à la suite de son appel contre le jugement du 17 novembre 2022, que le SPOP s'est contenté d'organiser une entrevue avec la délégation de K._____ dix jours avant l'ordre de détention administrative pour justifier avoir entrepris des démarches en vue de son renvoi et qu'il n'existait plus de restrictions dues au Covid-19 depuis août 2021, de sorte que les principes de célérité et de proportionnalité auraient été violés. Il ajoute qu'il a toujours indiqué qu'il n'était pas ressortissant de K._____, que son audition par la délégation de L._____ n'est prévue que pour fin mai 2023 et qu'il faudra entreprendre d'autres démarches pour déterminer sa véritable origine, ce qui pourrait prendre plusieurs mois, si bien que son renvoi ne pourra pas se faire dans un délai raisonnable. Ce faisant, le recourant invoque implicitement que l'exécution de son renvoi est matériellement impossible au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI.

3.2

3.2.1 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 (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) (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_468/2022 du 7 juillet consid. 4.2 ; TF 2C_213/2022 du 30 mars 2022 consid. 4.2 et les arrêts cités). Tels sont par exemple les cas d'un détenu présentant des atteintes à sa santé si importantes que celles-ci rendent impossible son transport pendant une longue période (TF 2C_560/2021 du 3 août 2021 consid. 7.1 ; TF 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.1) ou d'un Etat qui refuse de reprendre certains de ses ressortissants (ATF 125 II 217 consid. 2 ; Göksu, SHK, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n. 21 ad art. 80 LEI). 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 ; 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 du 30 mars 2022 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_560/2021 du 3 août 2021 consid. 7.1 ; 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 ; TF 2C_213/2022 du 30 mars 2022 consid. 4.2 et les arrêts cités). Savoir si un renvoi, exclu au moment où l'autorité de la détention statue, est possible dans un délai prévisible et donc réalisable, suppose que l'autorité ou le juge dispose d'indications suffisamment concrètes à ce sujet, indications qui sont en particulier fournies par le Secrétariat d'Etat aux migrations (TF 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1 et les arrêts cités). A défaut, force est d'admettre qu'il n'y a pas de perspective sérieuse d'exécution de la décision de renvoi et le détenu doit être libéré. La vague possibilité que l'obstacle au renvoi puisse être levé dans un avenir prévisible ne suffit pas à justifier le maintien en détention (ATF 125 II 217

consid. 3b/bb ; TF 2C_955/2020 du 10 décembre 2020 consid. 5.1 et les arrêts cités).

3.2.2 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 d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution du renvoi est encore adaptée et nécessaire (ATF 142 I 135 consid. 4.1).

3.2.3 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).

3.3 En l'espèce, contrairement à ce qu'il prétend, le recourant n'a pas « *toujours* » indiqué qu'il n'était pas ressortissant de K._____. Bien au contraire, il a fallu que la délégation de K._____ l'entende pour que l'on apprenne, plus de huit ans après sa demande d'asile, qu'il n'était en réalité pas ressortissant de ce pays. Cela dit, dès lors que la délégation de K._____ a également constaté que le recourant s'était exprimé en [...], soit dans une langue parlée uniquement en L._____, et qu'une audition par une délégation de ce dernier pays aura lieu fin mai 2023, les probabilités que l'intéressé soit reconnu comme ressortissant de L._____, qu'un vol puisse être organisé et que le renvoi puisse être

effectué dans un délai raisonnable sont suffisantes. L'art. 80 al. 6 let. a LEI n'a par conséquent pas été violé.

L'allégation du recourant selon laquelle le SPOP serait demeuré inactif jusqu'au 14 mars 2023 est par ailleurs contraire à la vérité. On rappellera d'abord que si l'exécution du renvoi n'a pas pu être organisée depuis le 24 février 2015, c'est parce que le recourant a disparu dans la clandestinité en Suisse et qu'il ne s'est donc pas tenu à disposition des autorités. Ensuite, dès qu'il a appris, le 26 août 2020, que le recourant était placé en détention pénale, le SPOP a déposé une demande de soutien à l'exécution du renvoi auprès du SEM. Cette autorité a répondu positivement le 31 août 2020, mais la mesure n'a pas pu être exécutée dès lors que le recourant avait été libéré le 27 août 2020 et qu'il avait à nouveau disparu dans la clandestinité. Les restrictions liées Covid-19 ne sont pas déterminantes puisque le recourant était de toute manière injoignable. Enfin, c'est parce que le recourant a à nouveau été placé en détention pénale que le SPOP a relancé le SEM le 21 novembre 2022, qu'une audition de la délégation de K. _____ a eu lieu le 14 mars 2023 et qu'une nouvelle audition par la délégation de L. _____ a dû être fixée pour fin mai 2023. Il n'y a donc aucune violation du principe de célérité.

Enfin, aucune mesure moins coercitive que la détention n'est envisageable, vu que le recourant doit demeurer à disposition des autorités pour être entendu et que le risque qu'il s'enfuit, soit qu'il disparaisse dans la clandestinité en Suisse, est manifeste. Le principe de proportionnalité est pleinement respecté.

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

S'agissant de l'indemnisation de Me Sarah Meyer, conseil d'office du recourant, il sera retenu, au vu de l'acte déposé et de la nature de la cause, 2 heures d'activité d'avocat nécessaire 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, de sorte que l'indemnité d'office est 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).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 26 mars 2023 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Sara Meyer, conseil d'office d'Y._____, est arrêtée à 396 fr. (trois cent nonante-six francs).
- IV.** Y._____ 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 :

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 :

- Me Sarah Meyer, avocate (pour Y. _____),
- Service de la population,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mesures de contrainte,
- Etablissement de détention administrative de Favra, Puplinge (GE),

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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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).

La greffière :