

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 31 janvier 2018

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

Art. 76 al. 1, 80 al. 6 let. a LEtr

Statuant sur le recours interjeté le 18 janvier 2018 par Q._____ contre l'ordonnance rendue le 3 janvier 2018 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA17.025307-SDE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Ressortissant colombien né le [...] 1972, Q._____ est entré en Suisse à une date indéterminée. Il a été condamné par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois à deux peines

pécuniaires, les 15 janvier 2015 et 26 mai 2016, pour infractions à la loi fédérale sur la circulation routière.

b) Le 3 juin 2016, soupçonné d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et à la loi fédérale sur les étrangers, Q._____ a été interpellé et placé en détention préventive. Par jugement du 13 février 2017, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, dont 15 avec sursis pendant 2 ans, pour blanchiment d'argent, crime, délit et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et infraction à la loi fédérale sur les étrangers.

Ensuite de cette condamnation, l'intéressé est resté incarcéré afin de purger le solde de sa peine.

c) Le 10 mars 2017, le Service de la population (ci-après : SPOP) a rendu une décision de renvoi du territoire suisse à l'encontre d'Q._____ et lui a fixé un délai immédiat pour quitter le pays et l'Espace Schengen dès sa sortie de prison, prévue pour le 28 octobre 2017. Il a en substance considéré que l'intéressé, qui n'avait ni titre de séjour valable, ni moyens financiers, représentait une menace pour l'ordre public et la sécurité intérieure, au vu de ses condamnations pénales.

Le 14 mars 2017, l'intéressé a écrit au SPOP, notamment afin de demander s'il était possible qu'il retourne en Espagne, où vivent ses filles.

Le 30 mars 2017, le SPOP lui a répondu qu'il ne disposait pas d'une autorisation de séjour valable dans ce pays et ne pouvait ainsi pas y être réadmis (ce qu'a confirmé ultérieurement le Ministère de l'intérieur espagnol dans une décision formelle).

d) Le 26 juin 2017, le Secrétariat d'Etat aux Migrations a notifié à Q._____ une décision d'interdiction d'entrer sur le territoire suisse, valable du 22 juin 2017 au 21 juin 2027.

e) Le SPOP a programmé le renvoi de l'intéressé pour le 26 octobre 2017. Celui-ci a toutefois refusé d'embarquer sur le vol de ligne à destination de Bogota, en Colombie. Le lendemain, le SPOP a dès lors mandaté la police afin d'organiser à nouveau le renvoi de l'intéressé, cette fois-ci de manière accompagnée jusqu'à destination. Une date n'a pas encore été fixée à ce jour.

f) Le 27 octobre 2017, le SPOP a prononcé un ordre de détention administrative à l'encontre d'Q._____, dès le 28 octobre 2017 et pour une durée de 6 mois. Il a en substance considéré que la décision de renvoi était entrée en force et qu'une interdiction d'entrer en Suisse avait été notifiée à l'intéressé. Ses condamnations pénales, notamment pour crime, démontraient qu'il représentait une menace pour la sécurité publique et justifiaient la détention. En outre, il n'avait pas de domicile et son refus d'embarquer pour Bogota faisaient craindre qu'il tente de se soustraire à son renvoi.

Par ordonnance du 30 octobre 2017, contre laquelle Q._____ n'a pas recouru, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé l'ordre de détention précité, pour les mêmes motifs. Il a en outre précisé que l'intéressé ne bénéficiait pas de l'effet suspensif à l'exécution de son renvoi, qui était exécutable, et qu'il avait démontré par son comportement et ses dires qu'il n'entendait pas collaborer à son départ.

g) Par ordonnance du 6 décembre 2017, le Tribunal des mesures de contrainte a rejeté la demande de levée de la détention administrative formée par Q._____ à la fin du mois de novembre précédent, notamment au motif que la situation n'avait pas changé depuis sa dernière ordonnance.

h) Par acte du 18 décembre 2017, Q._____ a recouru auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (ci-après : CDAP), en faisant valoir que sa lettre au SPOP du 14 mars 2017 devait être considérée comme un recours contre la décision de renvoi de cette autorité du 10 mars précédent. Il a en outre requis l'octroi de l'effet

suspensif à son renvoi, qui lui a été provisoirement restitué par ordonnance du 20 décembre 2017.

B. a) Le 21 décembre 2017, le conseil d'office d'Q._____ a saisi le Tribunal des mesures de contrainte d'une demande de libération. Il a en substance fait valoir qu'au vu de l'effet suspensif assortissant provisoirement son recours à la CDAP, il apparaissait que sa détention administrative ne reposait plus sur un ordre de renvoi exécutoire, ce qui justifiait sa libération immédiate.

b) Dans le délai fixé à cet effet, le 22 décembre 2017, le SPOP a conclu au rejet de cette demande. Il a en substance exposé que même si sa _____ décision _____ du 10 mars 2017 devait ne pas être exécutoire en raison du recours à la CDAP, les conditions de la détention administrative demeuraient remplies, dès lors qu'une décision de renvoi de première instance avait été valablement notifiée à l'intéressé. De plus, les motifs de la détention demeuraient d'actualité. Enfin, l'intéressé s'était contenté de recourir contre son renvoi pour des motifs formels, sans prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour, de sorte qu'en cas de succès du recours, une nouvelle décision de renvoi serait, selon toute vraisemblance, rendue à son encontre.

c) Par ordonnance du 3 janvier 2018, le Tribunal des mesures de contrainte rejeté la demande de levée de la détention administrative formée par Q._____ (I) et a dit que les frais de la cause seraient laissés à la charge de l'Etat et que l'indemnité due à son défenseur d'office serait arrêtée à l'issue de la procédure de renvoi (II). Il s'est référé à ses ordonnances précédentes, constatant que la situation de l'intéressé était identique, dans l'attente d'une décision de la CDAP sur son recours. Il a encore relevé qu'il n'était pas de sa compétence d'interpréter ou de se prononcer au sujet de l'effet suspensif octroyé par cette autorité. Enfin, il a relevé que la régularisation de son statut administratif ne pouvait

s'entendre que par son renvoi dans son pays d'origine et que s'il était remis en liberté, il ne serait plus possible de le refouler.

C. **a)** Par acte du 18 janvier 2018, Q._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant principalement à son annulation, à sa libération et à l'octroi d'une indemnité en sa faveur pour détention injustifiée et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

b) Le 29 janvier 2018, dans le délai fixé à cet effet, le SPOP a conclu au rejet du recours, en se référant à ses déterminations adressées au Tribunal des mesures de contrainte le 22 décembre 2017. Il a en outre ajouté que l'octroi de l'effet suspensif à un recours dirigé contre une décision de renvoi ne constituait pas une impossibilité d'exécuter ledit renvoi au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, se référant notamment à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

c) Par arrêt du 24 janvier 2018, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal a déclaré irrecevable le recours formé par Q._____ contre la décision de renvoi du 10 mars 2017, tout en retenant dans ses considérants que, recevable, celui-ci aurait été manifestement mal fondé.

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 LEtr (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005; RS 142.20; art. 16a al. 1 LVLEtr [loi du 18 décembre 2007 d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers; RSV 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 la Chambre des recours pénale (art. 26 al. 1 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007; RSV 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 LVLEtr).

1.2 En l'espèce, déposé en temps utile par une personne placée en détention administrative, qui a un intérêt à la modification ou à l'annulation de l'ordonnance attaquée, le recours est recevable (art. 30 al. 2 LVLEtr).

2.

2.1 Selon l'art. 76 al. 1 LEtr, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEtr ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, (let. b) mettre en détention la personne concernée notamment (ch. 1) pour les motifs cités à l'art. 75, al. 1, let. a, b, c, f, g ou h LEtr - à savoir notamment lorsque la personne a été condamnée pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEtr) - ou (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 LEtr ou de l'art. 8, al. 1, let. a, ou al. 4, LAsi (Loi sur l'asile du 26 juin 1998; RS 142.31), ou encore (ch. 4) si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités. Ces deux chiffres (ch. 3 et ch. 4) 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 LEtr).

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_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2; TF 2C_984/2010 du 20 janvier 2011 consid. 2; TF 2C_206/2009 du 29 avril 2009 consid. 4.1). Il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (TF 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2; TF 2C_142/2013 du 1^{er} mars 2013 consid. 4.2).

2.2 Selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, la détention est levée lorsque le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

Selon la jurisprudence, ces raisons doivent être importantes et il ne suffit ainsi pas que l'exécution du renvoi soit momentanément impossible, par exemple faute de papiers d'identité, tout en restant envisageable dans un délai prévisible. L'exécution du renvoi doit 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 voulus peuvent être obtenus (TF 2C_932/2017 du 27 novembre 2017 consid. 3.2; TF 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 6.2; TF 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.1; TF 2C_490/2012 du 11 juin 2012 consid. 5.3.1 et les références citées).

La détention est admissible lorsqu'une mesure de renvoi de première instance a été notifiée, sans qu'il ne soit nécessaire qu'elle soit entrée en force ou exécutoire (ATF 140 II 409 consid. 2.3.4; ATF 140 II 74 consid. 2.1; ATF 122 II 148 consid. 1). Il suffit que l'exécution puisse être assurée dès que la décision de renvoi entrera en force. Ainsi, si l'étranger en détention dépose une demande d'asile, cela empêchera l'exécution de l'ordre d'expulsion jusqu'à la fin de cette procédure, sans toutefois que

cela ne lève nécessairement les conditions de la détention (ATF 140 II 409 consid. 2.3.4).

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'objet de la procédure porte sur la détention administrative en tant que telle et non pas en principe sur les questions relatives à l'asile ou au renvoi; les objections concernant ces domaines doivent être invoquées et examinées par les autorités compétentes lors des procédures *ad hoc*. Ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle que le juge peut lever la détention administrative pour ce motif, car l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (TF 2C_932/2017 précité consid. 3.2 et les références citées).

2.3 En l'espèce, le recourant soutient qu'en raison de la décision de la CDAP octroyant l'effet suspensif à son recours contre la décision de renvoi, celle-ci ne serait pas exécutable, de sorte que la détention devrait être levée, ledit renvoi s'avérant impossible pour des raisons juridiques.

Le recourant ne conteste pas, à juste titre, que les conditions matérielles de sa détention administrative, ou encore de son renvoi, soient réunies. A cet égard, il y a lieu de se référer aux motifs énoncés par le SPOP et le Tribunal des mesures de contrainte dans leurs décisions, observations et ordonnances respectives, soit en substance l'absence de titre de séjour valable, la mise en danger de la sécurité publique et le risque - avéré - de disparition dans la clandestinité.

S'agissant ensuite des conditions relatives à la levée de la détention au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, elles ne sont à l'évidence pas réunies. En effet, ensuite de l'arrêt rendu par la CDAP le 24 janvier 2018, déclarant le recours d'Q. _____ contre la décision de renvoi du 10 mars 2017 irrecevable, il appert que son renvoi est parfaitement exécutable et il est du reste prévu.

Cela étant, même si la CDAP n'avait pas statué avant la Cour de céans, le recours d'Q._____ aurait dû être rejeté, compte tenu de la jurisprudence fédérale développée au considérant qui précède.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et l'ordonnance du 3 janvier 2018 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. En sa qualité de conseil d'office du recourant, Me Matthieu Genillod a donc droit à une indemnité pour la procédure de recours, qui sera fixée à 360 fr., plus la TVA, par 27 fr. 70, ce qui porte le montant alloué à 387 fr. 70, à la charge de l'Etat.

Le recourant est tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité allouée à son conseil d'office pour autant que sa situation financière le permette
(art. 135 al. 4 CPP, applicable par renvoi de l'art. 25 al. 1 LVLEtr).

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 50 LPA-VD). Pour le surplus, vu le sort du recours, Q._____ n'a pas droit à l'indemnité pour détention illicite qu'il réclame.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 3 janvier 2018 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Matthieu Genillod, conseil d'office d'Q._____, est fixée à 387 fr. 70 (trois cent huitante-sept francs et septante centimes), à la charge de l'Etat.

IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation financière du recourant le permette.

V. 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 Matthieu Genillod, avocat (pour Q. _____),
- Service de la population, secteur départs,

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 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).

Le greffier :