

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 18 décembre 2018

---

Composition : M. MEYLAN, président  
MM. Krieger et Oulevey, juges  
Greffière : Mme Jordan

\*\*\*\*\*

**Art. 76 LEtr ; 30 et 31 LVLEtr**

Statuant sur le recours interjeté le 10 décembre 2018 par  
**Q.\_\_\_\_\_** contre l'ordonnance rendue le 30 novembre 2018 par le  
Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA18.023429-DBT**,  
la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** Q.\_\_\_\_\_, né le [...] 1996, ressortissant de Guinée-Bissau,  
est célibataire et serait père d'un enfant, né en 2016. Une procédure de  
reconnaissance de paternité est en cours pour cet enfant qui vit en Suisse  
et qui est actuellement placé dans une famille d'accueil.

**b)** Durant son séjour en Suisse, Q.\_\_\_\_\_ a fait l'objet des condamnations suivantes :

- 26 novembre 2015, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, entrée illégale, séjour illégal, infraction et contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121), peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis durant 2 ans (révoqué le 25 avril 2017), et amende de 400 francs ;

- 13 juin 2016, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, séjour illégal, peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. le jour (peine partiellement complémentaire au jugement du 26 novembre 2015) ;

- 25 avril 2017, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, séjour illégal et contravention à la LStup, peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. le jour et amende de 100 fr. (peine partiellement complémentaire au jugement du 13 juin 2016) ;

- 20 février 2018, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, séjour illégal, peine pécuniaire de 90 jours-amende à 30 fr. le jour (peine partiellement complémentaire au jugement du 25 avril 2017).

**c)** Le 13 octobre 2012, Q.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile.

Par décision du 18 juillet 2014, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) a dit que Q.\_\_\_\_\_ n'avait pas la qualité de réfugié, a rejeté sa demande d'asile, l'a renvoyé de Suisse et lui a fixé un délai au 12 septembre 2014 pour quitter le territoire, faute de quoi il s'exposait à une détention en vue de l'exécution du renvoi sous la contrainte. Cette décision est entrée en force le 16 janvier 2015 par arrêt du Tribunal administratif fédéral rejetant le recours déposé par l'intéressé le 21 août 2014. Un nouveau délai de départ au 18 février 2015 lui a été imparti par le SEM pour quitter la Suisse.

Le 3 mars 2015, le SPOP a averti l'intéressé que s'il ne quittait pas la Suisse, il pourrait être placé en détention administrative dans le

cadre des mesures de contrainte. Le même jour, le SPOP a adressé au SEM une demande de soutien à l'exécution du renvoi de Q.\_\_\_\_\_.

Le 23 septembre 2015, Q.\_\_\_\_\_ a été auditionné et reconnu par la délégation de Guinée-Bissau.

Le 1<sup>er</sup> octobre 2015, un laissez-passer a été établi en faveur de Q.\_\_\_\_\_ par l'Ambassade de Guinée-Bissau.

Le 25 novembre 2015, un plan de vol pour un départ prévu le 9 décembre suivant à destination de Bissau a été notifié à Q.\_\_\_\_\_.

Le 9 décembre 2015, l'intéressé, qui séjournait jusque-là au foyer EVAM à Yverdon-les-Bains, ne s'est pas présenté à l'aéroport et a été considéré comme disparu depuis.

Le 28 novembre 2018 à 13h45, Q.\_\_\_\_\_ a été arrêté par la gendarmerie de Ste-Croix. Selon le rapport de police au dossier, la compagne de Q.\_\_\_\_\_ s'était présentée la veille au Foyer Malley-Prairie à la suite de violences qu'il aurait commises sur elle.

**B. a)** Par ordre de détention administrative du 29 novembre 2018, le SPOP a ordonné la mise en détention de Q.\_\_\_\_\_ pour une durée de six mois, aux motifs d'une part qu'il existait des indices concrets faisant craindre que l'intéressé, par son comportement notamment, veuille se soustraire à son refoulement et d'autre part que ses condamnations démontraient qu'il menaçait sérieusement d'autres personnes ou mettait gravement en danger leur vie ou leur intégrité physique.

**b)** Le 30 novembre 2018, Q.\_\_\_\_\_ a été entendu par le Tribunal des mesures de contrainte, assisté de son conseil d'office et en présence d'un interprète en langue portugaise. Il a conclu à sa remise en liberté immédiate moyennant qu'il se présente matin et soir au poste de police de Ste-Croix. Confirmant qu'il avait pris connaissance du plan de vol prévu le 9 décembre 2015, il a expliqué qu'il était à l'époque « en train de faire un recours par rapport à l'asile » et qu'on lui aurait déclaré qu'il

n'avait pas besoin de se présenter dès lors qu'il n'était pas d'accord d'être renvoyé. Il savait qu'il n'avait pas de statut légal en Suisse. Il a ensuite déclaré qu'il était « prêt à tout faire » pour garantir qu'il n'allait pas disparaître, qu'on lui avait donné de l'argent pour obtenir les papiers nécessaires à la reconnaissance de son enfant mais que cet argent avait été utilisé par sa compagne, et qu'il attendait d'avoir 160 fr. pour obtenir le document qui lui manquait. Il a ajouté que la relation avec son fils était « géniale », qu'il le voyait chaque semaine et que son enfant avait un lien très fort avec lui. Enfin, il a indiqué qu'il souhaitait qu'on lui laisse encore un peu de temps pour régler sa situation et qu'il avait des amis qui pouvaient l'aider financièrement.

**c)** Par ordonnance du même jour, le Tribunal des mesures de contrainte a dit que l'ordre de détention notifié le 29 novembre 2018 par le SPOP à Q.\_\_\_\_\_, détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois, 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.** Par acte du 10 décembre 2018, Q.\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif et principalement à l'annulation de l'ordonnance du 30 novembre 2018, sa remise en liberté étant immédiatement ordonnée, à ce qu'il soit constaté qu'il a été détenu illicitement depuis le 29 novembre 2018, en violation de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH, et à ce que l'Etat de Vaud soit reconnu son débiteur de la somme de 550 fr. par jour de détention administrative illicite à titre de tort moral avec intérêt à 5% l'an dès jugement à intervenir définitif et exécutoire. Subsidiairement, il a conclu à la réforme de l'ordonnance attaquée en ce sens qu'une obligation de se présenter matin et soir au poste de police de Ste-Croix est prononcée en lieu et place de la détention administrative, et plus subsidiairement, au renvoi du dossier de la cause à l'autorité de première instance pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Le 11 décembre 2018, le Président de la Chambre des recours pénale a rejeté la requête d'effet suspensif.

Le 12 décembre 2018, le SPOP a déposé des déterminations, concluant au rejet du recours.

Le même jour, le SEM a notifié à Q.\_\_\_\_\_ une décision d'interdiction d'entrer sur le territoire suisse, valable du 30 novembre 2018 au 29 novembre 2024.

## **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 10 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, le recours a été déposé en temps utile par Q.\_\_\_\_\_, qui a un intérêt digne de protection, de sorte qu'il est recevable (art. 30 al. 2 LVLEtr).

**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 (cf. CREP 6 décembre 2017/800 consid. 1.2). Elle statue à bref délai (art. 31 al. 4 LVLEtr).

### **2.**

**2.1** Le recourant fait premièrement valoir qu'il n'aurait nullement l'intention de disparaître dans la clandestinité ni aucune intérêt à le faire et que ce serait sur conseil d'un tiers qu'il n'aurait pas pris le vol planifié le 9 décembre 2015. Il aurait toujours collaboré avec les autorités et n'aurait jamais cherché à dissimuler son identité lors des contrôles dont il avait fait l'objet. Il serait par ailleurs toujours resté auprès de sa compagne, avec

qui il vivrait en « concubinage stable » à Ste-Croix et qui subviendrait entièrement à ses besoins. En outre, s'il venait à disparaître dans la clandestinité, il n'aurait plus la possibilité de rencontrer son fils une fois par semaine comme c'était le cas jusqu'à sa mise en détention ni de faire aboutir les démarches en cours pour le reconnaître.

Dans un deuxième moyen, le recourant fait valoir que ses condamnations ne seraient pas d'une gravité suffisante pour considérer que son comportement serait de nature à faire courir un risque pour la sécurité des personnes.

Troisièmement, selon le recourant, la décision entreprise serait contraire au principe de la proportionnalité, une mesure moins coercitive telle que l'obligation de se présenter à un poste de police, une assignation à résidence ou une interdiction de pénétrer sur un territoire déterminé aurait dû être prononcée en lieu et place de la détention. Celle-ci l'empêcherait en outre de mener à bien les démarches en vue de reconnaître son enfant et d'entretenir des relations personnelles avec lui.

Enfin, le recourant fait valoir que malgré les condamnations dont il a fait l'objet, le SPOP n'aurait effectué aucune démarche en vue de son renvoi depuis 2015, et ce alors que son lieu de résidence aurait toujours été connu des autorités pénales. Le recourant en déduit que le SPOP, bien qu'informé de son adresse, aurait renoncé à ces démarches et qu'il ne serait pas exclu qu'il ne puisse pas organiser son renvoi dans un délai raisonnable. Par ailleurs, la situation politique en Guinée-Bissau serait particulièrement instable, ce qui rendrait à terme son renvoi peut-être impossible.

## **2.2**

**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<sup>bis</sup> CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) ou 49a ou 49a<sup>bis</sup> CPM (Code pénal militaire du 13 juin 1927 ; RS 321.0), l'autorité

compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, (let. b) mettre en détention la personne concernée notamment 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 si elle a été condamnée pour ce motif (ch. 1), si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende 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 LA si (Loi sur l'asile du 26 juin 1998 ; RS 142.31) (ch. 3), ou encore si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4). Les chiffres 3 et 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<sup>e</sup> éd., Zurich 2015, n. 6 ad art. 76 LEtr).

Selon la jurisprudence, les motifs prévus à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr 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 inexacts 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<sup>er</sup> mars 2013 consid. 4.2 ; CREP 14 novembre 2017/775 consid. 2.2).

**2.2.2** Aux termes de l'art. 76 al. 4 LEtr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi au sens de la LEtr doivent être entreprises sans tarder. Il s'agit du principe de la célérité ; il faut se demander si la détention prononcée et sa durée demeurent nécessaires et restent dans une mesure proportionnée au but poursuivi (Chatton/Merz, Code annoté de droit des migrations, vol. II, Berne 2017, n. 30 ad art. 76 LEtr ; TF 2C\_18/2016 du 2 février 2016 consid. 4.2 ; TF 2C\_218/2013 du 28 mars

2013 consid. 2.3). Selon la jurisprudence, le devoir de célérité est en principe violé lorsque, pendant plus de deux mois, aucune démarche n'est plus accomplie en vue de l'exécution du renvoi par les autorités compétentes, sans que cette inaction soit en première ligne causée par le comportement des autorités étrangères ou par celui du recourant lui-même (ATF 139 I 206 consid. 2.1 et les arrêts cités). Lorsqu'un étranger se trouve en détention provisoire ou exécute une peine de prison, les autorités, qui comptent le maintenir par la suite en détention administrative, doivent en principe entreprendre des démarches en vue du refoulement déjà avant d'ordonner la détention administrative, s'il est clair que l'étranger devra subséquemment quitter le pays (Chatton/Merz, loc. cit. ; ATF 130 II 488 consid. 4).

**2.3** En l'espèce, les conditions relatives au placement du recourant en détention administrative afin d'assurer l'exécution de son renvoi de Suisse sont manifestement réalisées. En effet, Q. \_\_\_\_\_ n'a pas respecté la décision de renvoi entrée en force le 16 janvier 2015 par arrêt du Tribunal administratif fédéral. En dépit du fait qu'il avait été averti qu'il s'exposait à des mesures de contrainte, il est resté en Suisse au lieu de quitter le pays dans le délai qui lui avait été imparti. Il a en outre fait l'objet de quatre condamnations pénales, pour avoir enfreint les législations sur les stupéfiants et sur les étrangers. Il n'a pas collaboré à l'exécution de son renvoi avec les autorités concernées en se soustrayant au vol qui avait été planifié le 9 décembre 2015. Depuis cette date, le SPOP l'a considéré comme ayant disparu. Il existe par conséquent des éléments concrets indiquant que Q. \_\_\_\_\_ entend se soustraire à son renvoi.

Cela étant, contrairement à ce que soutient le recourant, sa relation avec sa compagne, qui a par ailleurs été accueillie au foyer Malley-Prairie la veille de son arrestation, ne constitue nullement un élément garantissant qu'il ne cherchera pas à disparaître dans la clandestinité. S'agissant enfin de ses liens avec son fils, né le [...] 2016, force est de constater qu'il ne bénéficie pas d'un droit de garde sur cet enfant, qui se trouve actuellement en famille d'accueil, et qu'il ne dispose

pas d'un droit de visite usuel selon le SPOP. Enfin, la procédure de reconnaissance initiée en 2017 n'a toujours pas abouti. Dès lors, la présence de son enfant en Suisse ne fait pas obstacle à la détention et au renvoi de Q.\_\_\_\_\_.

Pour le surplus, il n'appartient pas à l'autorité de céans d'examiner la licéité et l'exigibilité du renvoi du recourant, cette décision étant entrée en force le 16 janvier 2015 par arrêt du Tribunal administratif fédéral.

**2.4** La détention du recourant n'est pas contraire à la loi. Elle apparaît appropriée et nécessaire, dans la mesure où seule une telle mesure permettra d'éviter que le recourant retombe dans la clandestinité et se soustraie à nouveau à l'exécution de son renvoi. Une assignation à résidence n'apparaît en effet nullement adéquate pour pallier le risque de fuite, pas plus qu'une obligation de se présenter deux fois par jour à un poste de police, puisque cette dernière mesure, comme l'a relevé à juste titre le premier juge, ne permet que de constater la fuite ultérieurement. En outre, la détention demeure dans le cadre du délai ordinaire prévu par la loi (art. 79 al. 1 LEtr) et l'exécution de cette mesure a lieu dans un établissement adéquat. Enfin, l'exécution du renvoi ne s'avère pas d'emblée impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (cf. art. 80 al. 6 let. a LEtr a contrario) et devrait avoir lieu dans un délai raisonnable, respectueux de l'art. 79 LEtr (cf. TF 2C\_381/2016 du 23 mai 2016 consid. 4.4). Rien ne permet en effet de considérer que le SPOP et le SEM ne respecteront pas leur devoir de diligence dans le cadre de l'organisation du renvoi, le SPOP étant par ailleurs dans l'attente d'un laissez-passer demandé le 5 décembre 2018 par le SEM aux autorités bissau-guinéennes, qui en ont déjà délivré un par la passé.

**3.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et l'ordonnance entreprise 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 sera fixée à 540 fr., plus la TVA, par 41 fr. 60, ce qui porte le montant alloué à 581 fr. 60.

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 50 LPA-VD [Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; RSV 173.36] ; CREP 14 novembre 2017/775 consid. 3). 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 30 novembre 2018 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Anny Kasser-Overney, conseil d'office de Q.\_\_\_\_\_, est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes), à la charge de l'Etat.
- IV.** L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

Le président :

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 Anny Kasser-Overney, avocate (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).

La greffière :