

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 4 décembre 2020

Composition : M. PERROT, président
Mme Byrde et M. de Montvallon, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 75, 76 et 80 al. 6 let. a LEI

Statuant sur le recours interjeté le 23 novembre 2020 par **A.**_____ contre l'ordonnance rendue le 11 novembre 2020 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la cause n° **DA20.019561-PAE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** A._____ (alias [...], né au Maroc, ou [...], né en Libye le [...] 1985), né le [...] 1984, ressortissant de Tunisie, a déposé le 10 novembre 2011 une demande d'asile en Suisse. A l'appui de celle-ci, il a invoqué lors de sa première audition qu'il avait quitté le Maroc à l'âge de 3 ans pour aller vivre en Libye puis en Tunisie avec son père ; ensuite, lors

de sa seconde audition, il a déclaré avoir quitté le Maroc à l'âge de 18 ans pour la Libye, pays dans lequel il serait resté un an avant de gagner l'Italie, où il aurait séjourné huit ans dont une période durant laquelle il aurait été emprisonné pour une « affaire de drogue ». Il n'a toutefois versé aucun document d'identité au dossier, alléguant d'abord que ceux-ci étaient restés en Libye puis par la suite qu'il n'en avait pas.

b) Par décision du 7 septembre 2012, entrée en force le 20 septembre 2012, 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 8 octobre 2012, faute de quoi il s'exposait à des moyens de contrainte (3.).

c) Le 8 octobre 2012, A. _____ a eu un entretien avec le Secteur départs du Service de la population (ci-après : SPOP), aux termes duquel il a déclaré qu'il ne voulait pas partir de Suisse et qu'il n'allait entreprendre aucune démarche pour obtenir une pièce d'identité ; le procès-verbal de cette audition, établi à l'attention du SEM, contient la remarque finale suivante : « *Remarque de l'auditrice/teur : Il dit qu'il partira la semaine prochaine et revient sur ses dires peu de temps après en riant ...* ».

d) Depuis 2012, A. _____ a fait l'objet des condamnations pénales suivantes :

- 23 avril 2012, Ministère public de Lausanne, vol d'importance mineure, dommages à la propriété, injure, violation de domicile, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, 50 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant deux ans et 300 fr. d'amende ;

- 24 mai 2012, Ministère public de Lausanne, recel et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, 20 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant deux ans. Le sursis a été révoqué le 21 septembre 2012 par le Ministère public de Lausanne ;

- 25 mai 2012, Ministère public de Lausanne, vol et dommages à la propriété, 20 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant

deux ans. Le sursis a été révoqué le 21 septembre 2012 par le Ministère public de Lausanne ;

- 29 juin 2012, Ministère public de Lausanne, recel, 20 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant deux ans ;

- 21 septembre 2012, Ministère public de Lausanne, vol et recel, peine privative de liberté de 60 jours ;

- 5 novembre 2012, Ministère public de La Côte, vol, peine privative de liberté de 40 jours ;

- 11 août 2014, Ministère public du Nord vaudois, dommages à la propriété, injure et violation de domicile, peine privative de liberté de 20 jours et 10 jours-amende à 20 francs ;

- 12 février 2015, Tribunal de police de la Broye et du Nord vaudois, vol, vols d'usage d'un véhicule automobile, séjour illégal, délit contre la loi sur les stupéfiants, peine privative de liberté de 100 jours ;

- 5 mai 2015, vol par métier, contravention selon art. 19a de la loi sur les stupéfiants, délit contre la loi sur les stupéfiants, séjour illégal, peine privative de liberté de 14 mois, amende de 200 francs ;

- 15 juillet 2016, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, séjour illégal, peine privative de liberté de 20 jours ;

- 28 mars 2018, Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne, délits contre la loi sur les stupéfiants, crime contre la loi sur les stupéfiants avec mise en danger de la santé de nombreuses personnes, contravention selon art. 19a de la loi sur les stupéfiants, séjour illégal, peine privative de liberté de 3 ans.

e) En vue d'organiser le renvoi de Suisse d'A._____, le SPOP a pris diverses mesures. Le 8 octobre 2012, il a demandé à cet effet le soutien du SEM dans le but d'obtenir des documents d'identité permettant le renvoi. Le 19 mars 2013, le SEM lui a répondu qu'A._____ était un ressortissant tunisien tentant de se faire passer pour marocain. Le 16 décembre 2013, l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a déposé auprès de l'Ambassade de Tunisie à Berne une demande d'identification, en indiquant qu'il disposait d'une expertise linguistique confirmant que l'intéressé avait été socialisé sans équivoque en Tunisie ; il demandait à celle-ci, sur la base d'une fiche signalétique jointe, de bien vouloir lui

communiquer si elle était disposée à délivrer un laissez-passer lui permettant de retourner dans son pays d'origine. De 2013 au 29 juin 2020, le SPOP a régulièrement relancé le SEM, qui lui a répondu qu'il était toujours en attente d'une réponse des autorités tunisiennes. Finalement, le 4 août 2020, le SEM a informé le SPOP que l'intéressé avait été reconnu par les autorités tunisiennes et qu'un laissez-passer était disponible. Le 7 août 2020, le SPOP a dès lors demandé au Service aéroportuaire swissREPAT (qui est une unité décentralisée de la Division Rapatriements de l'Office fédéral des réfugiés (ODR), sise à l'aéroport de Zurich-Kloten, gérée par l'ODR en collaboration avec des spécialistes de la Centrale des voyages du Département fédéral des affaires étrangères et de la police aéroportuaire de Zurich) la réservation d'un vol à destination de Tunis, en Tunisie, ce qui a été fait pour le 12 septembre 2020. Par courrier du 25 août 2020, A. _____ a été informé qu'il devait se présenter à l'aéroport de Genève le 12 septembre 2020. Ce jour-là, A. _____ a refusé de se présenter à l'aéroport. Le SPOP a donc demandé à swissREPAT d'organiser le renvoi par vol spécial ; ce service a indiqué le 4 novembre 2020 qu'un vol spécial aurait lieu prochainement.

Le 11 novembre 2020, A. _____ a été arrêté par la police de Lausanne et placé à l'Etablissement de détention administrative de Favra, à Genève.

B. Par ordre de détention administrative daté du 5 novembre 2020, notifié à A. _____ le 11 novembre 2020, le SPOP a ordonné sa détention pour une durée de deux mois, soit du 11 novembre 2020 au 11 janvier 2021. Il a considéré qu'A. _____ 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 que les condamnations pénales dont il avait fait l'objet démontraient qu'il menaçait sérieusement d'autres personnes ou mettait gravement en danger leur vie ou leur intégrité physique (cf. art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI), d'une part, et qu'il avait été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI), d'autre part, et qu'il existait au surplus des éléments concrets qui faisaient craindre qu'il veuille se soustraire à son refoulement ; parmi

ceux-ci figuraient le fait qu'il soit demeuré en Suisse en dépit de l'avertissement qui lui avait été donné en 2013 qu'il ferait l'objet de mesures de contrainte s'il ne quittait pas ce pays, qu'il n'a pas déposé de documents d'identité ou de voyage ni entrepris de démarche en vue de s'en procurer, qu'il a déclaré au SPOP qu'il ne quitterait jamais la Suisse, et qu'il ne s'est pas présenté à l'aéroport de Genève le 12 septembre 2020 pour prendre le vol qui avait été réservé à son attention.

Par ordonnance du 11 novembre 2020, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé que l'ordre de détention du SPOP du même jour 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). En substance, il a confirmé le bien-fondé des motifs de l'ordonnance de détention administrative. Quant aux arguments d'A. _____ tenant au fait qu'il s'oppose au renvoi de Suisse en Tunisie au motif qu'il s'appellerait [...] et serait Marocain, il a considéré qu'ils étaient démentis par le dossier de la cause, notamment par le courrier du 4 août 2020 mentionnant qu'il avait été reconnu par les autorités tunisiennes comme étant l'un de leurs ressortissants et que celles-ci étaient disposées à délivrer un laissez-passer. Cette ordonnance a été remise en main propre au conseil d'office d'A. _____ à l'issue de l'audience du 11 novembre 2020.

C. Par acte de recours du 23 novembre 2020 déposé par son avocat d'office, A. _____ a conclu, à titre préliminaire, à l'octroi de l'effet suspensif en ce sens qu'il est immédiatement libéré de la détention administrative, d'une part, et qu'aucune mesure de renvoi et d'expulsion n'est mise en œuvre à son endroit pendant la présente procédure, d'autre part (I), au prononcé de toutes les mesures d'instruction propres à éclaircir sa situation notamment relative aux obstacles d'ordre médical et technique s'opposant à son renvoi, respectivement à son maintien en détention (II) et, sur le fond, à l'admission du recours (I), à la réforme de l'ordonnance en ce sens qu'il est immédiatement libéré (II) et au constat qu'il a été détenu illicitement depuis le 11 novembre 2020 jusqu'à sa libération effective, en violation notamment de l'art. 5 § 1 let. f CEDH

(Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101).

A l'appui de son recours, il a produit plusieurs pièces, dont une décision du SEM du 17 novembre 2020 prononçant à l'encontre d'A._____, né le [...] 1984 à Marrakech (Maroc), ressortissant de Tunisie, une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 16 novembre 2035.

Le 24 novembre 2020, le Président de la Chambre des recours pénale a rejeté la requête d'effet suspensif, dans la mesure où elle était recevable.

Dans ses déterminations du 1^{er} décembre 2020, le SPOP a conclu au rejet du recours déposé par A._____. Il a indiqué que, malgré les arguments invoqués par le recourant, la détention administrative ordonnée le 11 novembre 2020 par le Tribunal des mesures de contrainte demeurait justifiée et proportionnée aux circonstances, que c'est en vain que l'intéressé affirmait être de nationalité marocaine, dès lors qu'il avait été reconnu par les autorités tunisiennes comme étant l'un de leurs ressortissants et qu'il n'avait jamais produit de document d'identité, et qu'un vol serait organisé très prochainement. S'agissant de la santé du recourant, le SPOP a relevé que celui-ci bénéficiait d'un suivi médical en détention, que sa capacité de voyager serait examinée par un médecin avant le vol et que la présence d'un médecin était prévue à bord du vol spécial organisé à destination de Tunis.

Par courrier et courriel du 3 décembre 2020, le recourant a réitéré la réquisition tendant aux mesures d'instruction mentionnées dans son recours, « *notamment celles liées à [son] identité et à [s]a nationalité* ».

Par courriel du 3 décembre 2020, le SPOP a informé la Chambre de céans que le vol prévu le jour même à destination de la Tunisie avait été annulé car le recourant était atteint du Covid-19 et placé en quarantaine jusqu'au 9 décembre 2020 (P. 12).

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 et 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 10 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).

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

1.2 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).

En l'espèce, le recourant sollicite une série de mesures d'instruction, dont la pertinence sera examinée en relation avec ses arguments au fond.

2.

2.1 Le recourant conteste que les conditions légales pour sa mise en détention administrative soient réunies, au motif que rien ne permettrait de justifier, en dépit de ses condamnations, qu'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 en outre que la simple supposition selon laquelle il pourrait se soustraire à son renvoi ne suffit pas à justifier sa détention administrative. Selon lui, l'application du droit telle qu'opérée par l'autorité « *ne cadre pas non plus avec l'exigence d'une interprétation restrictive à laquelle est soumis l'art. 5 § 1 let. f CEDH* ».

2.2 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 (ATF 140 II 1 consid. 5.1 ; ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 p. 107) et de l'art. 31 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), 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 ; TF 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.1; TF 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.1). L'art. 75 al. 1 LEI "Détention en phase préparatoire" prévoit ce qui suit : « Afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi (...), 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'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, pour l'une des raisons suivantes : (...)

f. elle séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion; tel peut être le cas notamment lorsque le dépôt de la demande

d'asile aurait été possible et raisonnablement exigible auparavant et que la demande est déposée en relation chronologique étroite avec une mesure de détention, une procédure pénale, l'exécution d'une peine ou la promulgation d'une décision de renvoi ;

g. 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 a été condamnée pour ce motif ;

h. elle a été condamnée pour crime. »

L'art. 76 al. 1 LEI "Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion" prévoit ce qui suit : « Après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la présente loi 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, prendre les mesures ci-après :

a. maintenir en détention la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 ;

b. mettre en détention la personne concernée :

1. pour les motifs cités à l'art. 75, al. 1, let. a, b, c, f, g ou h,

2. (*abrogé*),

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,

4. si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités,

(...) ».

2.3 En l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir été reconnu coupable de vol à plusieurs reprises, soit les 25 mai, 21 septembre et 5 novembre 2012, ainsi que le 12 février 2015, et de vol par métier le 5 mai 2015 ; de même il ne conteste pas avoir été reconnu coupable le 28 mars 2018 de crime contre la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup ; RS 812.121) avec mise en danger de la santé de nombreuses personnes. Ainsi, le recourant a été condamné à six reprises pour crime (cf. art. 10 al. 2 CP, en relation avec les art. 139

ch. 1 et 2 CP et l'art. 19 al. 2 let. a LStup ; TF 2C_634/2020 du 3 septembre 2020 consid. 5). C'est dire que la condition posée aux art. 75 al. 1 let. h et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI est manifestement remplie, puisqu'une seule condamnation pour crime suffit. Ce seul motif justifie la mise en détention administrative du recourant en vue d'exécuter son renvoi. Sur le principe, il ne serait donc pas nécessaire d'examiner si, par surabondance, d'autres motifs justifieraient cette mise en détention.

Toutefois, c'est à raison que le SPOP a retenu que les condamnations successives du recourant démontraient qu'il remplissait également la condition posée aux art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI. En effet, au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, un étranger menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle au sens de l'art. 75 al. 1 let. g LEI s'il commet des infractions pénales à l'encontre de la vie et de l'intégrité corporelle, contre la liberté ou contre l'intégrité sexuelle dès qu'il y a contrainte ; sont aussi visées les infractions à la LStup (TF 2C_263/2019 du 27 juin 2019 consid. 3.1 et 3.2 ; TF 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4 ; TF 2A.35/2000 du 10 février 2000 consid. 2b/aa; TF 2A.450/1995 du 3 novembre 1995 consid. 5a), en particulier le trafic de drogues dures (cf. ATF 125 II 369 consid. 3b/bb p. 375 ; TF 2C_293/2012 du 18 avril 2012 consid. 4). Or, le recourant ne conteste pas avoir été reconnu coupable de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires le 23 avril 2012 ainsi que, comme déjà dit, de crime contre la LStup avec mise en danger de la santé de nombreuses personnes (art. 19 al. 2 let. a LStup). C'est dire que, contrairement à ce que soutient lapidairement le recourant, sa mise en détention en vue de son renvoi se justifie aussi pour ce second motif.

Enfin, c'est également à raison que le SPOP a retenu que le recourant remplissait les conditions posées à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI. Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3 et les réf. cit.), 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 ; ATF 130 II 56 consid. 3.1 p. 58 s.; TF 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2). Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens ; si le fait d'être entré illégalement en Suisse, d'être démuné de papiers d'identité (cf. ATF 129 I 139 consid. 4.2.1) ou de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet ne saurait, pris individuellement, suffire à admettre un motif de détention, ces éléments peuvent constituer des indices parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.3 et les réf. cit. ; TF 2C_142/2013 du 1^{er} mars 2013 consid. 4.2). En l'occurrence, il ressort du dossier et de l'arrêt de la Chambre de céans du 24 octobre 2018 (n° 837) - rejetant le recours qu'il avait déposé contre l'ordonnance du Juge d'application des peines du 8 octobre 2018 qui refusait de lui accorder la libération conditionnelle de la peine privative de liberté de trois ans à laquelle le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne l'avait condamné le 28 mars 2018 - que le recourant est entré en Suisse sans aucun document d'identité, qu'il a émis des déclarations contradictoires sur l'existence de ceux-ci et leur localisation, soit successivement que ceux-ci seraient en Libye, puis qu'ils n'existeraient pas et, en dernier lieu, que son passeport marocain serait en Italie (CREP 24 octobre 2018/2018 consid. Ad, dont copie a été versée au dossier) ; en outre, il ressort de l'arrêt précité que le recourant, après qu'une décision de non-entrée en matière avait été rendue le 7 septembre 2012 sur sa demande d'asile, a déposé une seconde demande d'asile, qui a connu le même sort, par décision entrée en force le 7 septembre 2016 (*ibidem*) ; au surplus, il ressort de cet arrêt que si la libération conditionnelle lui a été refusée pour les quatre peines privatives de liberté auxquelles il a été condamné, c'est qu'il a chaque fois refusé d'être renvoyé au Maroc, pays dont il se prétendait alors le ressortissant. Dans ces conditions, s'il ne résulte pas du dossier que le recourant est entré dans la clandestinité, il n'en demeure pas moins que, depuis qu'il a fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse en 2012, il a déclaré qu'il ne quitterait pas la Suisse et a refusé aussi bien d'entreprendre la moindre démarche pour obtenir des documents

d'identité, émettant à cet égard des déclarations contradictoires, que d'être renvoyé au Maroc (quand ses véritables identité et origine n'étaient pas connues) ou en Tunisie (que ce pays a reconnu maintenant comme son ressortissant), ayant refusé d'embarquer sur le vol prévu pour lui le 12 septembre 2020. Force est donc d'en déduire que le recourant compte rester en Suisse envers et contre tout, alors qu'il n'a aucun droit d'y séjourner légalement et que ses seules sources de revenus ont été illicites. Manifestement, le recourant n'a pas collaboré avec les autorités au sens de l'art. 90 LEI et a tenté et tente maintenant de se soustraire par tous les moyens à son renvoi, que ce soit dans son pays d'origine ou dans celui dont il se prétend être le ressortissant. Sa mise en détention en vue de son renvoi se justifie aussi pour ce troisième motif.

En conclusion, la mise en détention administrative du recourant se justifie pour trois motifs prévus par les art. 75 et 76 LEI, qui sont concrètement réalisés. Une violation de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH est donc exclue.

3.

3.1 Le recourant invoque avoir requis le 3 octobre 2020 le réexamen par le SEM de sa demande d'asile ainsi qu'une autorisation de séjour provisoire ; cette demande serait pendante. Il ajoute que le renvoi devrait être empêché au sens de l'art. 83 al. 1 LEtr (recte : LEI), au motif que son état de santé ainsi que le fait qu'il soit ressortissant du Maroc et non de Tunisie s'y opposeraient ; il invoque que, selon l'accord de réadmission conclu entre la Suisse et la Tunisie, il aurait dû rencontrer au préalable un délégué de ce pays, ce qui n'aurait pas été le cas. Il a produit trois attestations médicales des 21 janvier, 24 août et 18 septembre 2020 du Dr [...], psychiatre, et une autre du 19 novembre 2020 de la Dresse [...], psychiatre, cheffe de clinique [...]. Le renvoi serait ainsi impossible, illicite et inexigible.

3.2 Dans la mesure où le recourant affirme, en se référant à l'art. 83 LEI, que son renvoi ne peut pas être exigé en raison d'atteintes à sa santé et de l'absence de possibilité de traitement adéquat en cas de

retour dans son pays d'origine, son grief se confond en réalité avec la violation de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, étant souligné que la présente procédure a pour objet de contrôler la détention administrative et non de statuer sur les conditions d'une admission provisoire en application de l'art. 83 LEI, procédure qu'il déclare avoir initiée par acte du 3 octobre 2020 (pour un cas similaire, cf. TF 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.2).

3.3 L'article 80 al. 6 let. a LEI prévoit que la détention est levée notamment lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Ces raisons 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_1072/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.2 et les arrêts cités). Une mise en danger concrète de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine peut ainsi constituer une raison rendant impossible l'exécution du renvoi (cf. ATF 125 II 217 consid. 2 p. 220 ; TF 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.1). Toutefois, de jurisprudence constante, en matière de mesures de contrainte, la procédure liée à la détention administrative ne permet pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi (TF 2C_932/2017 du 27 novembre 2017 consid. 3.2; ATF 129 I 139 consid. 4.3.2 p. 149). Ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEI, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (TF 2C_383/2017 du 26 avril 2017 consid. 3 et les références citées). Tel est également le cas lorsque la possibilité d'exécuter concrètement le renvoi dans un délai raisonnable n'existe pas, par exemple parce que le pays d'origine refuse le rapatriement forcé de ses ressortissants (TF 2C_414/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.1 ; ATF 130 II 56 consid. 4.1.3).

3.4 En l'espèce, le renvoi de Suisse d'A._____ est exécutoire depuis 2012. Sa réelle identité est connue depuis mi-2020 et la Tunisie l'a reconnu comme étant l'un de ses ressortissants et a accepté de le réadmettre et de délivrer les documents de voyage nécessaires à son rapatriement. Le recourant déclare qu'il est originaire du Maroc, et non de Tunisie, et qu'il ne saurait être renvoyé dans un pays dont il n'est pas le ressortissant. Il n'apporte cependant aucun élément de preuve qui permette de douter des conclusions posées par les autorités tunisiennes et le SEM. Quant au fait qu'il n'aurait pas été auditionné par la représentation diplomatique ou consulaire tunisienne en Suisse, il ne saurait – si ce fait est avéré, ce qui peut rester indécis – être déterminant, dès lors qu'il n'est procédé à une telle audition selon l'art. 8 ch. 3 de l'Accord de coopération en matière de migration entre la Confédération suisse et la République tunisienne du 11 juin 2012 (RS 0.142.117.589 ; ci-après : l'Accord) que si la partie requise – en l'espèce la Tunisie – a des doutes sur les éléments permettant la présomption de nationalité, ou en cas d'absence de ces éléments. Il s'ensuit que si une telle audition n'a pas eu lieu, cela signifie que les autorités tunisiennes n'ont pas eu de doute à cet égard.

Selon les attestations médicales qu'il a produites à l'appui de son recours établies par le Dr [...] à l'enseigne de sa raison individuelle [...] (et ce alors que la faillite de celui-ci avait été prononcée le [...] 2020 puis révoquée à la suite d'une restitution de délai le 11 octobre 2020) et par la Dresse [...], le recourant est suivi pour un trouble dépressif récurrent, avec une médication (Paroxetine, Valium, Lyrica, Imovane, Seroquel) indiquée, selon l'attestation [...], « *pour les troubles dépressifs, les symptômes anxieux et les troubles du sommeil* ». Contrairement à ce qu'il soutient, on ne voit pas en quoi sa situation de santé rendrait son renvoi impossible, au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI. De tels troubles n'attestent pas d'une atteinte à la santé si importante et si spécifique qu'elle rendrait impossible son transport en avion ou son traitement en Tunisie. Par ailleurs, il ressort de l'art. 7 ch. 5 de l'Accord que les deux pays, avant l'exécution du renvoi, ont des échanges au sujet de l'état de santé de la personne faisant l'objet de la réadmission, et en particulier sur les traitements nécessaires.

Aucun motif juridique ou matériel ne rend donc l'exécution du renvoi impossible et, comme relevé ci-dessus, il n'appartient pas à la Chambre de céans de se substituer au SEM dans l'examen de la demande de réexamen qu'il a déposée le 3 octobre 2020 ; cette demande était au surplus assortie d'une requête tendant à la suspension de la procédure d'exécution du renvoi, et il ne ressort pas du dossier, et le recourant ne fait pas valoir, que cette requête d'effet suspensif aurait été admise ; au contraire, le recourant produit une décision du SEM du 17 novembre 2020 prononçant une interdiction d'entrée en Suisse à son encontre avec effet jusqu'en 2035, ce qui ne va pas dans le sens d'une décision d'admission provisoire de celui-ci.

Dans ces circonstances, il n'existe pas de motif au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEI de lever la détention administrative. Quant aux mesures d'instruction requises (production du dossier du SEM, examen par deux médecins, production de tout document du SPOP attestant que des démarches ont été entreprises pour s'assurer que le renvoi ne contrevient pas à l'art. 3 CEDH), elles ne sont pas pertinentes.

3.5 Par ailleurs, le recourant ne fait pas valoir que l'exécution de son renvoi ne pourrait pas avoir lieu dans le délai de deux mois fixé par le SPOP, en particulier qu'un renvoi vers la Tunisie serait exclu en raison des restrictions sanitaires dues à la pandémie de Covid-19.

3.5.1 Au demeurant, on relèvera sur ce dernier point que dans plusieurs arrêts en lien avec la pandémie de Covid-19, le Tribunal fédéral a confirmé que si l'exécution forcée du renvoi vers le pays concerné est, au moment où l'autorité ou le juge statue, exclue, elle ne peut être qualifiée de possible dans un délai prévisible et donc de réalisable que si l'autorité ou le juge dispose d'indications suffisamment concrètes permettant de retenir qu'il existe au moins une chance sérieuse d'y procéder, même si elle s'avère mince. Ces indications sont en particulier fournies par le Secrétariat d'Etat aux migrations (TF 2C 634/2020 du 3 septembre 2020 consid. 6.2 ; TF 2C_597/2020 du 3 août 2020 consid. 4.1; TF 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3.1; TF 2C_323/2020 du 18 juin 2020 consid.

5.4.2; TF 2C_414/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.3.1; TF 2C_312/2020 du 9 juin 2020 consid. 2.3.1; TF 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.2). 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 (cf. ATF 125 II 217 consid. 3b/bb p. 223 s.; TF 2C_518/2020 du 10 juillet 2020 consid. 4.3.1; TF 2C_442/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3.3; TF 2C_386/2020 du 9 juin 2020 consid. 4.2.4).

3.5.2 En l'espèce, il résulte des informations figurant sur le site officiel du gouvernement tunisien, valables depuis leur dernière mise à jour du 23 septembre 2020, que les ressortissants tunisiens sont admis sur le territoire même si le pays de provenance se trouve sur la liste en zone « orange ou rouge », le protocole sanitaire exigeant un test RT-PCR négatif et un auto-confinement entre sept et quatorze jours (<https://covid-19.tn/fr/blog/classification-des-pays-et-territoires-en-fonction-du-niveau-de-risque-23-septembre-2020-onmne/>).

Force est ainsi de constater qu'au moment de statuer, le Tribunal des mesures de contrainte disposait d'indications suffisamment concrètes permettant de retenir qu'il existait une chance sérieuse de procéder au renvoi du recourant. D'ailleurs, les autorités ont pu organiser un vol à destination de la Tunisie le 3 décembre 2020, mais qui a dû être annulé car le recourant a été atteint du Covid-19 et placé en quarantaine jusqu'au 9 décembre 2020. En conséquence, en confirmant la décision du SPOP ordonnant la détention du recourant jusqu'au 11 janvier 2021, le Tribunal des mesures de contrainte n'a pas non plus, sous cet angle, méconnu l'art. 80 al. 6 let. a LEI.

4. Enfin, s'agissant de la proportionnalité de la détention administrative, celle-ci doit non seulement apparaître proportionnée dans sa durée, envisagée dans son ensemble (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; ATF 133 II 97 consid. 2.2), mais il convient également d'examiner, en fonction

des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi est encore adaptée et nécessaire (ATF 143 I 147 consid. 3.1 ; ATF 142 I 135 consid. 4.1 ; ATF 134 I 92 consid. 2.3.1 ; TF 2C_672/2019 du 22 août 2019 consid. 5.4 ; TF 2C_263/2019 du 27 juin 2019 consid. 4.1). L'art. 79 al. 1 LEI précise que la détention administrative en vue du renvoi ne saurait excéder six mois.

En l'espèce, la détention a été prononcée jusqu'au 11 janvier 2021, soit pour une durée de deux mois. Elle est ainsi inférieure à la durée maximale prévue par l'art. 79 al. 1 LEI. Elle est en outre apte et nécessaire à l'organisation d'un vol, qui pourra intervenir rapidement, une fois terminée la période de quarantaine du recourant. La détention administrative de ce dernier respecte dès lors le principe de la proportionnalité, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.

5. En définitive, le recours interjeté par A. _____ doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée.

L'indemnité allouée au conseil d'office du recourant sera fixée à 790 fr. 95, montant arrondi à 791 fr., correspondant à 4 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr., par 720 fr., plus des débours forfaitaires à concurrence de 2 %, par 14 fr. 40 (art. 2 al. 1 let. a et 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et la TVA sur le tout au taux de 7,7 %, par 56 fr. 55. Elle sera laissée à la charge de l'Etat.

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 50 LPA-VD ; 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 11 novembre 2020 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au conseil d'office d'A._____ est fixée à 791 fr. (sept cent nonante et un francs), 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 Amir Dhyaf (pour A._____),
- Service de la population, Secteur départs,

et communiqué à :

- Mme la Présidente 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 pénales ; 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 :