

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 8 avril 2010

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Battistolo
Greffier : M. Elsig

**Art. 74, 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 et al. 4; 80 al. 4 et 6 LEtr; 31
LVLEtr**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **D.**_____, actuellement détenu à la Prison des Iles, à Sion, contre l'ordonnance de mise en détention administrative rendue le 2 mars 2010 par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause le concernant.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 2 mars 2010, dont la motivation a été envoyée le lendemain pour notification, le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné la détention administrative dès le 2 mars 2010 pour une durée de trois mois de D._____, né le [...] 1969, originaire de Macédoine.

Les faits suivants ressortent de cette ordonnance, complétée par les pièces du dossier (art. 31 al. 2 LVLEtr)

D._____ a séjourné en Suisse depuis 1990, dans un premier temps au bénéfice d'autorisations de séjour de courte durée pour quatre mois (permis L), puis d'autorisations saisonnières d'une durée de neuf mois (permis A) jusqu'en 1996.

Par décision du 24 juillet 1998, confirmée par décision du 25 février 1999 du Département fédéral de justice et police (ci-après : DFJP), L'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (ci-après : IMES) a prononcé contre D._____ une interdiction d'entrée en Suisse, valable jusqu'au 23 juillet 2000, pour avoir travaillé en Suisse sans avoir requis d'autorisation. Cette interdiction a été prolongée pour le même motif jusqu'au 27 avril 2003 par décision de l'IMES du 13 juin 2000, un délai au 30 juin 2000 lui étant imparti pour quitter la Suisse.

Par jugement du 30 juin 2002, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné D._____ à une amende de 300 fr. pour infraction à la loi fédérale sur l'établissement des étrangers.

Par décision du 26 juin 2003, le Service de la population (ci-après : SPOP) a refusé de délivrer à D._____ une autorisation de séjour, sous quelque forme que ce soit, et lui a imparti un délai d'un mois pour quitter la Suisse. Cette décision a été confirmée par arrêt du Tribunal

administratif du 13 janvier 2004, un nouveau délai pour quitter la Suisse étant fixé au 29 février 2004.

Par décision du 18 août 2004, l'IMES a refusé de faire bénéficier D._____ d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (ci-après OLE). Par décision du 12 décembre 2005, le DFJP a rejeté le recours de D._____ contre la décision du 18 août 2004.

Le 5 mars 2007, le SPOP a requis de l'Office fédéral des migration (ci-après : ODM) le soutien à l'exécution du renvoi de D._____, de A.O._____, née le [...] 1982, et de leur fille B.O._____, née le [...] 2005.

Le 13 mars 2007, l'ODM a requis de l'ambassade de Macédoine la délivrance d'un laissez-passer pour D._____, A.O._____ et B.O._____.

Par courrier du 26 mars 2007, le SPOP s'est déclaré incompétent pour traiter de la requête de D._____ du 6 mars 2007 tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour au titre de l'art. 13 let. f OLE, constaté que A.O._____ n'avait aucun statut en Suisse et rappelé qu'un délai au 30 avril 2006 avait été imparti à D._____ pour quitter la Suisse.

Le 4 avril 2007, l'ODM a informé le SPOP que l'Ambassade de Macédoine était disposée à délivrer un laissez-passer valable jusqu'au 26 septembre 2007 pour D._____, A.O._____ et B.O._____.

Le 24 avril 2007, D._____ a accusé réception d'un plan de vol, prévoyant un départ à destination de Skopje le 10 mai 2007 à 20 h. 45.

Le 8 mai 2007, l'ODM a transmis au SPOP les laissez-passer annoncés dans le courrier du 4 avril 2007.

D. _____ ne s'est pas présenté à l'aéroport le 10 mai 2007.

Le 28 juillet 2009, D. _____ a refusé de signer une déclaration d'acceptation de retour volontaire en Macédoine, dite déclaration valant pour A.O. _____ et B.O. _____. Il a motivé son refus par le fait qu'il voulait réfléchir. Un délai au 31 juillet 2009 lui a été imparti pour venir signer cette déclaration.

Le 21 août 2009, le SPOP a requis de la Police cantonale l'arrestation de D. _____. Cette requête indique comme dernier domicile connu une adresse à Puidoux. D. _____ a été arrêté le 2 mars 2010 aux environs de 11 heures au poste de gendarmerie de Vevey.

Le 2 mars 2010, le SPOP a requis du Juge de paix du district de Lausanne la mise en détention administrative de D. _____.

A l'audience du même jour, à 15 heures, D. _____ a déclaré refuser de quitter la Suisse tant qu'il ne connaîtrait pas le sort de sa dernière demande de reconsidération déposée l'année précédente auprès de l'ODM. Il a précisé habiter à Puidoux et travailler "au noir" pour subvenir à son entretien et à celui de sa famille.

A l'issue de l'audience, le premier juge a rendu un ordre de mise en détention administrative de l'intéressé.

En droit, le premier juge a considéré que les conditions de mise en détention administrative étaient réalisées.

B. D. _____ a recouru contre cette ordonnance le 15 mars 2010 en concluant, avec dépens, notamment à son annulation, sa libération immédiate étant ordonnée. A titre préprovisionnel et provisionnel, il a requis sa libération immédiate. Il a produit un bordereau de pièces.

Par décision du 22 mars 2010, la cour de céans a refusé d'accorder l'effet suspensif au recours.

Dans ses déterminations du 26 mars 2010, le SPOP a conclu au rejet du recours. Il a produit une pièce.

C. Par courrier du 3 mars 2010, le SPOP a requis du DFJP, Division retour, de demander la prolongation des laissez-passer déjà obtenus auprès des autorités macédoniennes.

Dans un communiqué de presse du 18 mars 2010, l'ODM a indiqué qu'il n'effectuerait plus de vols spéciaux tant que le cas du décès d'un ressortissant nigérian détenu administrativement peu avant son départ ne serait pas élucidé.

Par ordonnance du 1^{er} avril 2010 rendue dans une affaire tierce, le Juge de paix du district de Lausanne a admis la demande de mise en liberté d'une personne détenue administrativement. Il a motivé sa décision par le fait que l'impossibilité de renvoi découlant de la suspension des vols spéciaux – suspension qui devrait, selon lettre de l'ODM du 31 mars 2010, prendre fin au mois de mai 2010 – n'était causée ni par les difficultés que l'étranger provoque lui-même, ni par les lenteur des autorités de son pays d'origine, mais uniquement par le fait des autorités fédérales suisses et constituait donc une impossibilité matérielle de renvoi.

Par requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles du 1^{er} avril 2010, le recourant, se fondant sur l'ordonnance susmentionnée, a requis sa libération immédiate.

En droit :

1. Le recours au Tribunal cantonal est ouvert contre la décision du juge de paix ordonnant la détention administrative (art. 80 al. 1 LEtr [loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20]; 30 LVLEtr [loi du 18 décembre 2007 d'application dans le Canton de Vaud de la LEtr, RSV 142.11]). Il est de la compétence de la Chambre des recours (art. 71 et 73 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire, RSV 173.01] et 20 al. 2 let. c ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007; RSV 173.31.1]).

Interjeté dans le délai de dix jours de l'art. 30 LVLEtr par le recourant, qui y a un intérêt, le recours est recevable.

2. Le premier juge, compétent selon l'art. 17 LVLEtr, a procédé à l'audition du recourant et a tenu un procès-verbal sommaire le 2 mars 2010, soit dans les vingt-quatre heures dès le moment où le recourant a été arrêté (art. 16 al. 1 LVLEtr). Il a immédiatement rendu un ordre de détention, puis sa décision motivée le lendemain, soit dans les nonante-six heures prescrites par l'art. 16 al. 1 in fine LVLEtr. Le recourant a été informé de son droit de demander la désignation d'un conseil d'office (art. 24 al. 2 LVLEtr). Un conseil d'office lui a été désigné à sa requête.

La procédure suivie a ainsi été régulière, le droit d'être entendu du recourant ayant été respecté.

3. La Chambre des recours 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 utile (art. 31 al. 1 et 3 LVLEtr). Elle peut en particulier tenir compte des faits postérieurs à la décision attaquée.

Les pièces produites par les parties sont ainsi recevables.

4. Le recourant fait valoir que la détention administrative en cause viole le principe de la proportionnalité, dès lors que son domicile était connu des autorités et qu'une injonction à ne pas quitter le territoire assigné au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LEtr est suffisante pour garantir son renvoi, ce d'autant qu'il est père d'un enfant et vit avec celui-ci et sa compagne.

a) Selon l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre la personne concernée en détention notamment si des éléments concrets font craindre que celle-ci entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer en vertu de l'art. 90 LEtr ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 LAsi [loi sur l'asile, RS 142.3] (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4). Ces deux chiffres décrivent des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition (Untertauchensgefahr) et peuvent donc être envisagés ensemble (Zünd, Kommentar Migrationsrecht, 2008, n. 6 ad art. 76 LEtr). Selon la jurisprudence, 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 lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 c. 3.1; TF 2C_206/2009 du 29 avril 2009 c. 4.1). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation (TF 2C_206/2009 précité).

En l'espèce, le recourant, depuis longtemps en séjour illégal et qui a vu échouer tous ses efforts pour tenter d'obtenir un statut, n'a pas

quitté la Suisse dans le délai qui lui avait été imparti. Il n'a pas pris l'avion dans lequel une place lui avait été réservée en 2007, alors qu'un laissez-passer avait été délivré pour lui et qu'il avait accusé réception d'un plan de vol. Il a refusé de signer la déclaration de départ qui lui a été soumise le 28 juillet 2009 et a déclaré devant le juge de paix ne pas vouloir quitter la Suisse. Il y a ainsi lieu de déduire de ces éléments que le recourant entend se soustraire au renvoi et que les conditions posées par l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont réalisées.

b) En matière de restrictions aux libertés, le principe de la proportionnalité exige un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public visé, le moyen choisi pour l'atteindre et la liberté impliquée (Auer/Malinvertni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume II : Les droits fondamentaux, 2^{ème} éd., 2006, n° 226, p. 107). En vertu de la règle de nécessité déduite de ce principe, selon laquelle la mesure restrictive en cause ne doit pas seulement s'avérer apte à produire le résultat escompté, mais doit encore être la seule à même de le faire, à l'exclusion d'autres, plus respectueuses des libertés, qui seraient aussi efficaces (Auer et alii, op. cit., n° 232, p. 209-210). A cet égard la jurisprudence considère que le fait que l'intéressé donne une adresse aux autorités ne garantit pas encore qu'il prêtera son concours au renvoi le moment venu (TF 2C_351/2009 du 30 juin 2009 c. 3.3; CREC II du 7 décembre 2009 n° 244). Or, comme on l'a vu au considérant précédent, il y a lieu d'admettre que le recourant entend se soustraire au renvoi. Dans ces circonstances une assignation à un lieu de résidence au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LEtr n'apparaît pas suffisante pour garantir celui-ci. Au surplus l'art. 74 al. 1 let. b LEtr vise notamment l'hypothèse d'un étranger frappé d'une décision exécutoire de renvoi ou d'expulsion qui n'a pas respecté le délai imparti pour quitter le territoire, alors que la détention en vue de renvoi ou de l'expulsion de l'art. 76 al. 1 LEtr vise l'hypothèse distincte de l'exécution proprement dite du renvoi à bref délai.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

c) Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, lorsqu'elle examine la décision de détention, l'autorité judiciaire tient notamment compte de la situation familiale de la personne détenue.

Dans des cas particuliers, le principe de la proportionnalité peut s'opposer à la détention, lorsque la situation familiale de l'intéressé est caractérisée par une très forte détresse découlant des états de santé des conjoints, en particulier lorsque la séparation des conjoints résultant de la détention peut avoir des conséquences irréversibles parce que l'un et l'autre risquent de passer à l'acte suicidaire. Dans de tels cas, l'intérêt privé à éviter des actes irréversibles prédomine sur l'intérêt public à prendre des mesures en vue de faciliter le renvoi (CREC II du 26 novembre 2009 n° 235 et référence).

En l'espèce, ces circonstances particulières ne sont pas réalisées. En outre, la fille du recourant est prise en charge par sa mère. La situation familiale du recourant ne justifie donc pas la levée de la détention.

5. Le recourant soutient que le SPOP a violé le principe de diligence en n'effectuant aucune démarche en vue du renvoi depuis sa réquisition d'arrestation du 21 août 2009. Il fait valoir que le Juge de paix du district de Lausanne a libéré d'autres personnes détenues administrativement en raison de la suspension des vols spéciaux ordonnée par l'ODM.

Selon l'art. 76 al. 4 LEtr, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder. La jurisprudence a déduit de cet alinéa, qui reprend la réglementation de l'art. 13b al. 3 LSEE, que, si l'autorité compétente ne travaille pas avec zèle en vue de l'exécution du refoulement, la détention en vue du renvoi n'est plus compatible avec le seul but admissible de la loi sur les mesures de contrainte, à savoir le fait de garantir le renvoi des étrangers. Elle viole, dans ce cas, l'art. 5 par. 1 let. f CEDH (Convention du

4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101), car la procédure d'expulsion ne peut plus être considérée comme étant en cours dans le sens de cette disposition. Savoir si le principe de diligence a été violé dépend des circonstances du cas particulier. Dans ce contexte, il peut être tenu compte d'un comportement contradictoire de l'intéressé. Le Tribunal fédéral a admis une violation du principe de diligence lorsque, pendant environ deux mois, plus aucune disposition d'aucune sorte en vue du refoulement n'a été prise, sans que le retard soit imputable en premier lieu au comportement des autorités étrangères ou de l'intéressé lui-même. De même, lorsqu'un étranger se trouve en détention préventive ou en exécution de peine et que le refoulement ne fait aucun doute, des dispositions en vue du renvoi doivent être prises déjà depuis ce moment (ATF 124 II 49 c. 3a et références, JT 2000 IV 13; TF 2C_804/2008 du 5 décembre 2008 c. 4.2). Toutefois, le principe de diligence ne prend effet que dès le moment où l'intéressé se trouve en détention. Il n'est pas violé lorsque l'étranger, avant sa détention, a bénéficié de la possibilité - même pendant une longue période - de se procurer lui-même des papiers et de quitter volontairement la Suisse (Hugi Yar, Ausländerrecht; Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser Hrsg, 2^{ème} éd. 2009, n° 10.102, p. 473 et référence; TF 2C_108/2007 du 9 mai 2007 c. 3.2; TF 2A.635/2004 du 15 novembre 2004 c. 2.6).

En l'espèce, le recourant invoque en vain, vu la jurisprudence susmentionnée, l'inaction du SPOP jusqu'à son arrestation, cette période n'étant pas déterminante pour examiner si le principe de diligence a été respecté. Depuis le 2 mars 2010, le SPOP a requis le 3 mars 2010 de l'ODM la prolongation du laissez-passer accordé en 2007, ce qui est suffisant au regard de la jurisprudence susmentionnée.

Quant à la suspension des vols spéciaux ordonnée par l'ODM le 18 mars 2010, il y a lieu de relever que les précédents invoqués par le recourant ne sauraient lier la cour de céans dès lors que ces décisions ont été rendues par l'autorité judiciaire de première instance. En outre, cette pratique ne peut être approuvée. En effet, le respect du principe de diligence dépend de toutes les circonstances et non uniquement du

comportement de l'intéressé ou des autorités étrangères. La suspension des vols spéciaux est provisoire et est destinée à élucider les circonstances du décès d'un ressortissant nigérian survenu le 17 mars 2010. Ces vols spéciaux devraient pouvoir reprendre au mois de mai 2010. On ne saurait considérer que l'ODM viole son devoir de diligence en enquêtant de manière approfondie sur les circonstances d'un décès survenu lors d'un vol spécial, en vue de prendre toutes les mesures adéquates pour une procédure de renvoi conforme aux règles légales. Cette autorité agit au contraire conformément à ses obligations. La solution contraire conduirait à remettre en liberté toutes les personnes les plus récalcitrantes, savoir celles qui nécessitent un vol spécial, alors que tel ne serait pas le cas de celui dont le caractère rénitent serait moins marqué et ne justifierait pas en l'état l'organisation d'un tel vol, ce qui n'est pas conforme au principe de l'égalité de traitement. De plus, cette suspension des vols spéciaux ne permet pas de conclure que le renvoi du recourant s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles au sens de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr. En effet, en l'état, on ne saurait dire qu'il n'existe aucune possibilité ou seulement une possibilité théorique et totalement invraisemblable d'exécuter le renvoi dans un délai raisonnable, condition posée par la jurisprudence à la libération en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr de l'étranger détenu administrativement (cf. ATF 130 II 56 c. 4.1.3; Hugli Yar, op. cit., n° 10.111, p. 476 et références).

Le recours doit être rejeté sur ce point.

6. Les conditions de détention du recourant ont fait l'objet d'une réclamation, qui est traitée dans une décision distincte.

7. En conclusion, le recours doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais.

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 8 avril 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit
aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis
clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Luc Recordon (pour D. _____),
- Service de la population, Secteur Départs.

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 notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :