

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 28 août 2015

Composition : M. WINZAP, président
M. Pellet et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Egger Rochat

**Art. 76a al. 3 et 80a al. 7 LEtr ; 20 al. 1 ch. 5 et 30 al. 1 et 2
LVLEtr ; 71 et 73 LOJV**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **R.**_____,
actuellement détenu dans l'Etablissement [...], à [...], contre l'ordonnance
rendue le 30 juillet 2015 par le Juge de paix du district de Lausanne dans
la cause le concernant, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal
considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 30 juillet 2015, envoyée pour notification le 31 juillet 2015 et reçue le 3 août 2015, le Juge de paix du district de Lausanne a rejeté la demande de mise en liberté de R._____, né le [...] 1993, originaire du Zimbabwe (I) et maintenu sa détention ordonnée dès le 13 mars 2015 dans les locaux de l'Etablissement [...], Rte [...], [...], [...] (II).

En droit, le premier juge a considéré qu'aucune circonstance nouvelle ne justifiait la mise en liberté de R._____, que son souhait de retourner volontairement en Espagne était peu crédible et que l'exécution de son renvoi demeurerait possible. De plus, le maintien de sa détention prononcée pour une durée de six mois par ordonnance du 13 mars 2015 respectait le principe de proportionnalité.

B. Par acte du 11 août 2015, R._____ a recouru contre cette ordonnance, concluant à la levée immédiate de sa détention.

La requête d'effet suspensif a été rejetée par décision du 18 août 2015.

Dans le délai imparti, le Service de la population (ci-après : SPOP) a déposé des déterminations le 21 août 2015 et conclu à la fixation de la durée de la détention de R._____ selon l'art. 76a al. 3 let. b LEtr (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20) et, pour le surplus, au rejet du recours. Il a indiqué renoncer à la procédure de renvoi selon l'art. 64 LEtr.

Le 24 août 2015, Me Adrien Gutowski, conseil d'office du recourant selon décision du 12 juin 2015, a déposé la liste des opérations effectuées du 12 juin au 24 août 2015.

Par courriel du 24 août 2015, le SPOP a indiqué à la Chambre de céans qu'aucune date de départ n'était prévue en ce qui concernait le recourant.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait de l'ordonnance, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1) Par décision du 11 mars 2013, l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée le 10 décembre 2012 par R._____, né le [...] 1993, originaire du Zimbabwe, célibataire et sans enfants et a prononcé le renvoi de celui-ci pour l'Espagne, qui avait accepté la demande de prise en charge de R._____.

Le 27 août 2013, l'ODM a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse à l'égard de R._____, valable immédiatement et ce jusqu'au 26 août 2018, laquelle lui a été notifiée le 30 octobre 2013 lors de son retour en Suisse, après que l'intéressé avait été renvoyé en Espagne le 20 août 2013.

2) Par décision du 6 février 2014, définitive et exécutoire, l'ODM a prononcé le renvoi de Suisse de R._____ vers l'Espagne, lequel a été exécuté le 4 mars 2014.

3) Par ordonnance pénale du 25 juin 2014, le Procureur cantonal STRADA a condamné R._____, de retour en Suisse, à une peine privative de liberté de 160 jours, sous déduction de 9 jours de détention subis avant jugement pour infractions à la Loi fédérale sur les stupéfiants et à la Loi fédérale sur les étrangers et a révoqué la libération conditionnelle prononcée le 16 janvier 2014 par l'Office des juges d'application des peines.

Par ordonnance pénale du 2 octobre 2014, le procureur a condamné R._____ à une peine privative de liberté de 40 jours pour séjour illégal.

4) Le 12 mars 2015, le SPOP a requis du Juge de paix du district de Lausanne la détention administrative de R._____.

Après avoir entendu R._____ à son audience du 13 mars 2015, lors de laquelle il a déclaré qu'il ne voulait retourner ni dans son pays d'origine ni en Espagne, le juge de paix a ordonné, par ordonnance du même jour, la détention de ce dernier dès le 13 mars 2015 pour une durée de six mois, dans les locaux de l'Etablissement [...], à [...].

5) Après avoir entendu R._____ à son audience du 10 juin 2015 et par ordonnance du même jour, le juge de paix a rejeté la demande de mise en liberté déposée par celui-là et maintenu sa détention prononcée dès le 13 mars 2015.

6) Par courrier adressé le 27 juillet 2015 au Juge de paix du district de Lausanne, R._____ a demandé à nouveau sa mise en liberté faisant valoir qu'il souffrait de sa détention, laquelle devenait disproportionnée et sans perspective de refoulement, et mentionnait sa volonté de partir pour l'Espagne.

Par déterminations du 29 juillet 2015, le SPOP a conclu au rejet de la libération de R._____ et au maintien de sa détention administrative.

Lors de l'audience tenue le 30 juillet 2015 devant le juge de paix, R._____ a déclaré qu'il souhaitait retourner en Espagne et expliqué qu'il était revenu en Suisse pour rejoindre un autre pays, déclarations dûment protocolées au procès-verbal.

7) Depuis le troisième retour en Suisse de R._____, tant le SPOP que l'ODM, par l'intermédiaire du Secrétariat d'Etat des migrations

(ci-après : SEM), ont entrepris les démarches nécessaires auprès de l'Espagne en vue de la reprise en charge par ce pays de R._____.

Le 7 novembre 2014, l'Espagne a répondu négativement à la demande de la Suisse déposée le 9 octobre 2014, puis rejeté une demande postérieure.

Le 9 juillet 2015, le SEM a présenté une troisième demande de réexamen à l'Espagne pour plusieurs dossiers Dublin catégorie III, dont celui de R._____. Le motif de réexamen était que, lors d'une réunion Contact Committee s'étant déroulée au mois de mars 2015, plusieurs Etats membres partageaient l'avis de la Suisse au sujet de l'interprétation du règlement Dublin. Il existait dès lors des chances que l'Espagne revienne sur sa position divergente et reconnaisse à nouveau sa compétence pour prendre en charge R._____.

En droit :

1. Aux termes de l'art. 20 al. 1 ch. 5 et 30 al. 1 LVLEtr (loi d'application dans le Canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers du 18 décembre 2007, RSV 142.11), le recours au Tribunal cantonal est ouvert contre la décision du juge de paix statuant sur une demande de levée de la détention en phase préparatoire, en vue du renvoi ou de l'expulsion, y compris en cas de non collaboration à l'obtention des documents de voyage, et pour insoumission. Il est de la compétence de la Chambre des recours civile (art. 71 et 73 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979, RSV 173.01] et art. 18 al. 3 let. c ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007, RSV 173.31.1]).

Interjeté dans les dix jours (art. 30 al. 2 LVTEtr) dès la notification de l'ordonnance attaquée, le recours est recevable.

2.

2.1 Le Juge de paix du district de Lausanne est l'autorité compétente pour ordonner ou lever une détention administrative selon l'art. 17 LVLEtr. En l'espèce, le magistrat a procédé à l'audition du recourant le 30 juillet 2015, dont les déclarations ont été résumées au procès-verbal dans ce qu'elles avaient d'utile à retenir (art. 21 al. 1 et 2 LVLEtr). Il s'est prononcé dans un délai de huit jours ouvrables selon l'art. 80a al. 4 LEtr, nouvelle disposition applicable pour les procédures Dublin et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2015. La procédure suivie a ainsi été régulière, ce que le recourant ne conteste par ailleurs pas.

2.2 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 utiles (art. 31 al. 1 et 3 LVLEtr). Elle peut en particulier tenir compte des faits postérieurs à la décision attaquée.

3.

3.1 Le recourant fait valoir que la détention doit être levée, car les motifs de celle-ci n'existent plus. Il serait disposé à retourner volontairement en Espagne. En outre, son renvoi serait juridiquement impossible, car son transfert vers l'Espagne en vertu de la procédure Dublin serait voué à l'échec. Il invoque ainsi une violation de l'art. 80a al. 7 LEtr.

3.2 Selon l'art. 80a al. 7 LEtr, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2015, la détention est levée dans les cas suivants :

- a. 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 ;
- b. la demande de levée de la détention est admise ;
- c. la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté.

En l'espèce, le motif invoqué par le recourant correspond à celui déjà prévu à l'art. 80 al. 6 LETr et il convient donc de se référer à la jurisprudence rendue en application de cette disposition.

Selon cette jurisprudence, le juge de la détention est lié par la décision de renvoi, en particulier lorsqu'elle a été rendue dans le cadre d'une procédure d'asile. Au demeurant, il ne peut revoir la légalité d'une décision de renvoi que lorsque celle-ci est manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle. S'il existe des faits nouveaux, postérieurs à la décision de renvoi, le juge de la détention peut en tenir compte. Cependant, il appartient en priorité à l'autorité compétente en matière d'asile de décider si le renvoi est exigible, le juge de la détention ne pouvant intervenir que si le caractère inexécutable de la décision de renvoi est patent (ATF 128 II 193 c.2.2.2 ; TF 2C_256/2013 du 10 avril 2013 c.4.5 ; TF 2C_35/2009 du 13 février 2009 c. 6.2 ; TF 2C_445/2007 du 30 octobre 2007 c. 4.2 ; TF 2A_47/2007 du 18 avril 2007 c. 2.3). 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. 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 LETr, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (TF 2C_206/2014 du 4 mars 2014 c. 3 et les réf. citées).

On admettra exceptionnellement que l'exécution du renvoi est impossible : par exemple dans le cas d'un malade intransportable, lorsque l'Etat d'origine refuse de façon claire et durable de reprendre son ressortissant ou en cas d'interruption générale des expulsions vers un pays en particulier (Göksu, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n. 21 ad art. 80 LETr).

3.3 En l'espèce, c'est en vain que le recourant fait valoir qu'il serait disposé à retourner volontairement en Espagne, alors qu'il a, dans le passé, déjà été renvoyé à deux reprises dans ce pays et est revenu en

Suisse. La simple affirmation du recourant qu'il aurait désormais changé d'avis et qu'il accepterait de ne plus séjourner en Suisse ne suffit pas à infirmer le constat qu'il a démontré par son comportement qu'il n'était pas disposé à retourner dans le pays destinataire du renvoi.

C'est également en vain que le recourant soutient que son renvoi serait juridiquement ou matériellement impossible. En effet, la décision de refus des autorités espagnoles de réadmettre le recourant fait l'objet d'une demande de réexamen déposée le 9 juillet 2015 par le SEM. Ce n'est qu'à l'issue de cette procédure que l'impossibilité du renvoi pourra le cas échéant être constatée.

4.

4.1 Le recourant invoque encore une violation de l'art. 76a al. 3 LETr. Il fait valoir que sa détention ne pourrait, en toute hypothèse, être prolongée que jusqu'au 13 août 2015 correspondant à l'échéance d'un délai de cinq semaines depuis la dernière demande en réexamen.

4.2 L'art. 76a al. 3 LETr prévoit que, à compter du moment où la détention a été ordonnée, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de :

- a. sept semaines pendant la préparation de la décision relative à la responsabilité du traitement de la demande d'asile ; les démarches y afférentes comprennent l'établissement de la demande de reprise en charge adressée à un autre Etat Dublin, le délai d'attente de la réponse à la demande ou de son acceptation tacite, la rédaction de la décision et sa notification ;
- b. cinq semaines pendant la procédure prévue à l'art. 5 du règlement (CE) n° 1560/2003 ;
- c. six semaines pour assurer l'exécution du renvoi entre la notification de la décision de renvoi ou d'expulsion ou après l'expiration de l'effet suspensif d'une éventuelle voie de droit saisie contre une décision de renvoi ou d'expulsion rendue en première instance et le transfert de l'étranger dans l'Etat Dublin responsable.

Le Tribunal fédéral a récemment considéré, dans un cas similaire au présent litige, que si un intéressé se retrouvait en Suisse après un « renvoi Dublin » et qu'il déposait une nouvelle demande d'asile, l'intéressé devait en principe être renvoyé dans l'Etat Dublin. Seule une décision de première instance correspondante permet la détention en vue de renvoi ou d'expulsion (art. 76 LEtr) ; dans le cas contraire, il y a lieu d'ordonner la détention en phase préparatoire (art. 75 LEtr) durant le temps nécessaire pour clarifier les conditions de séjour, respectivement les compétences décisionnelles et les efforts de coopération entre la Confédération et les cantons à ce sujet (TF 2C_1223/2013 du 21 janvier 2014 c. 1.4). Dans le cadre du règlement Dublin, seul le SEM peut ordonner le renvoi d'une personne qui séjourne illégalement en Suisse, singulièrement décider si une nouvelle demande d'asile doit être considérée comme une demande de réexamen devant donner lieu à décision (TF 2C_1223/2013 déjà cité c. 1.5 et 1.6). L'absence de prise de décision du SEM sur ce point ne conduit toutefois pas à la libération de l'intéressé dès lors que les conditions de détention en phase préparatoire ordinaire, au sens de l'art. 75 al. 1 let. c LEtr, sont réalisées jusqu'à la décision à intervenir du SEM (TF 2C_1223/2013 déjà cité c. 2.1). En effet, le but du système mis en place par le règlement Dublin est de n'examiner une demande d'asile qu'une seule fois dans tout l'espace Dublin et de ne pas rendre possible un « forum shopping » (TF 2C_1223/2013 déjà cité c. 2.2).

4.3 En l'espèce, il résulte des faits exposés dans les déterminations du SPOP, que le SEM a pris la décision de poursuivre la procédure de Dublin, écartant l'éventualité d'un renvoi du recourant dans son pays d'origine. La procédure Dublin se poursuit donc par une procédure de divergence selon l'art. 5 du règlement n° 156/2003, les autorités espagnoles étant invitées à un réexamen de la décision de refus de réadmission. C'est donc le délai de cinq semaines de l'art. 76a al. 3 let. b LEtr qui devrait être envisagé en l'espèce. Toutefois, la détention de l'intéressé a été ordonnée le 13 mars 2015, soit selon l'ancien droit. Or, dans le cadre d'une procédure portant, comme en l'espèce, exclusivement

sur une demande de mise en liberté, c'est le régime prévalant lors de la décision de mise en détention qui continue à s'appliquer, les principes généraux de droit administratif excluant la rétroactivité des lois (ATF 116 la 207 c. 4a), faute de disposition transitoire (RO 2015 p. 1841, arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale (Développement de l'acquis de Dublin/Eurodac)). C'est en conséquence la durée de la détention selon l'art. 79 al. 1 LEtr qui doit être prise en considération. Ainsi, lorsque le premier juge a pris sa décision de mise en détention, il l'a valablement ordonnée pour une durée jusqu'au 13 septembre 2015.

Par ailleurs, le règlement Dublin III ne règlemente pas non plus la durée de la détention lorsqu'une personne n'a pas déposé de nouvelle demande d'asile et séjourne illégalement dans un Etat Dublin, mais qu'en vertu du règlement Dublin III, un autre Etat Dublin est responsable du traitement d'une demande d'asile qu'elle avait déposée antérieurement (cf. art. 28, par. 3, du règlement Dublin III ; FF 2014 p. 2587, Message relatif à l'approbation et à la mise en oeuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des règlements (UE) n° 603/2013 et n° 604/2013 du 7 mars 2014).

5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée doit être confirmée.

L'arrêt peut être rendu sans frais (art. 50 LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173 .36]).

Selon l'art. 25 al. 1 LVLEtr, lorsque la personne détenue est indigente, le conseil d'office reçoit une indemnité à la charge de la caisse 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, Me Adrien Gutowski a produit une liste d'opérations faisant état de 12 heures et 55 minutes de travail. Il se justifie de ne retenir que 6 heures pour les opérations effectuées du 3 août au 24 août 2015, les opérations indiquées pour la période du 12 juin au 30 juillet 2015 correspondant aux heures effectuées dans le cadre de la procédure de première instance. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3] par analogie), l'indemnité d'office doit être fixée à 1'220 fr. 40, soit une indemnité de 1'166 fr. 40 fr. à laquelle s'ajoute la somme de 86 fr. 40 de TVA et une somme de 50 fr. à titre de débours à laquelle s'ajoute la somme de 4 fr. de TVA.

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
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'indemnité d'office de Me Adrien Gutowski, conseil du recourant, est arrêtée à 1'220 fr. 40 (mille deux cent vingt francs et quarante centimes), débours et TVA compris.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Adrien Gutowski, av. (pour R. _____),
- Service de la population, Secteur juridique.

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 :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :