

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 15 décembre 2010

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Battistolo
Greffier : M. d'Eggis

* * * * *

Art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **D._____**, actuellement détenu dans l'établissement de Frambois, à Vernier (Genève), contre l'ordonnance rendue le 23 novembre 2010 par la Juge de paix du district de Lausanne dans la cause concernant le recourant.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 23 novembre 2010, la Juge de paix du district de Lausanne a ordonné la détention dès cette date pour une durée de trois mois de D._____, célibataire, originaire du Kosovo, détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois.

La Chambre des recours fait sien l'état de fait de cette ordonnance, qui expose en substance ce qui suit :

Par jugement du 28 octobre 2003, D._____ a été condamné à neuf ans de réclusion pour crime manqué de meurtre, menaces, faux dans les certificats, infraction à la loi sur les armes et contravention LSEE.

Par décision du 10 septembre 2004, notifiée le 22 septembre 2004, une interdiction d'entrée sur le territoire suisse a été prononcée contre D._____ pour une durée indéterminée.

Après avoir quitté la Suisse le 3 juillet 2010, suite à une décision de renvoi, l'intéressé y est revenu clandestinement à une date indéterminée, mais au plus tard le 22 novembre 2010. Le 23 novembre 2010, le SPOP (Service de la population) lui a notifié une décision informelle de renvoi, avec un délai de départ immédiat.

Le 22 novembre 2010, à 14 heures, D._____ a été arrêté par la police cantonale, qui a saisi sur lui un passeport valable jusqu'au 20 juillet 2020.

Entendu le 23 novembre 2010, à 10 heures 30, par le Juge de paix en présence d'un interprète et d'un représentant du SPOP, D._____ a déclaré qu'il entendait pouvoir rentrer dans son pays d'origine et qu'il se trouvait actuellement en Suisse en vue d'assister à son mariage organisé pour le 27 novembre 2010, signalant en outre que sa future femme serait

enceinte. L'intéressé n'a produit aucune autorisation de séjour pour regroupement familial.

B. D._____ a recouru, par l'intermédiaire de son avocat, contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à la réforme en ce sens qu'il n'est pas placé en détention, subsidiairement à l'annulation.

Par lettre du 8 décembre 2010, le SPOP a déclaré qu'il n'avait pas de déterminations à formuler.

Par décision du 10 décembre 2010, la Chambre des recours a rejeté la requête d'effet suspensif.

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]; art. 30 al. 1 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]).

Déposé en temps utile par le recourant, qui y a intérêt, le recours est recevable (art. 30 al. 2 LVLEtr).

2. Le Juge de paix du district de Lausanne, autorité compétente selon les art. 11 et 17 LVLEtr, a procédé à l'audition du recourant par l'intermédiaire d'un interprète le 23 novembre 2010, soit dans les vingt-quatre heures dès le moment où le recourant a été arrêté, et a

immédiatement rendu un ordre de détention, puis sa décision motivée dans les nonante-six heures (art. 16 al. 1 LVLEtr). Les propos du recourant ont été mentionnés dans le procès-verbal (art. 21 al. 2 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 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 utiles (art. 31 al. 1 et 2 LVLEtr).

4. a) Le recourant voit tout d'abord une violation de son droit d'être entendu dans le fait que son avocat n'a pas été convoqué à l'audience du 23 novembre 2010 devant le juge de paix.

Selon l'art. 15 LVLEtr, le SPOP informe le mandataire déjà constitué dans le cadre de la procédure de droit des étrangers ou d'asile de l'interpellation de l'étranger concerné (al. 2). La possibilité est donnée à la personne faisant l'objet de l'interpellation de contacter son mandataire ou la personne de son choix (al. 3).

En l'espèce, le recourant a fait l'objet en 2004 d'une interdiction d'entrée en Suisse, puis est revenu illégalement en 2010 dans ce pays. Aucune nouvelle procédure de droit des étrangers ou d'asile n'est en cours à son sujet. Lors de son audition le 22 novembre 2010 par la police cantonale, le recourant n'a pas indiqué qu'il avait consulté un avocat. Entendu par le juge de paix le même jour à 10 heures 30, il a déclaré qu'il renonçait à la désignation d'un avocat d'office, ayant un

avocat en la personne de Me Jean-Samuel Leuba. Cette annonce de l'existence d'un conseil n'impliquait pas de suspendre l'audience afin de l'y convoquer. Ce conseil n'était pas l'avocat du recourant dans le cadre d'une procédure en cours au sens de l'art. 15 al. 2 LVLEtr. Le recourant ne sollicitait pas immédiatement la présence de son avocat de choix devant le premier juge, qui avait l'obligation de l'entendre dans les 24 heures dès son interpellation (art. 16 al. 1 LVLEtr), ce qui excluait de renvoyer l'audience en fonction des disponibilités d'un avocat. Dans ces conditions, on ne peut pas reprocher au juge de paix de n'avoir pas contacté immédiatement l'avocat du recourant.

Par ailleurs, le droit d'être entendu du recourant a été suffisamment garanti par la faculté qu'il a eue de s'exprimer par l'intermédiaire de son conseil devant la cour de céans, laquelle dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit. Peu importe au surplus que le premier juge ait déclaré dans sa lettre du 24 novembre 2010 au conseil du recourant que son mandat n'avait pas été porté à sa connaissance, ce qui était inexact au vu des déclarations faites à l'audience de la veille par le recourant.

b) Le recourant critique à tort l'ordonnance entreprise en tant qu'elle relate qu'une décision informelle a été prise à son égard par le SPOP. Une telle décision a été notifiée au recourant le 23 novembre 2010 par le SPOP, en vertu de l'art. 64 al. 1 let. a LEtr, selon lequel l'étranger n'ayant pas d'autorisation alors qu'il y est tenu est renvoyé de Suisse sans décision formelle. L'absence de formalité tient au fait que, dans un premier temps, l'indication d'une voie de recours n'est pas communiquée, le destinataire ayant la faculté de demander une décision dite formelle, comprenant motifs et voie de recours (art. 64 al. 2 LEtr). Le mode de faire du SPOP est donc conforme à la loi et n'a de toute manière pas d'incidence sur la procédure de mesures de contrainte.

c) Le recourant tire encore argument des termes utilisés dans l'ordonnance attaquée, où on lit que le recourant a été arrêté par la police.

Il est vrai que cette description des faits occulte le fait que le recourant a donné suite à une convocation de la police et n'a pas été arrêté lors d'une intervention. Mais cela ne change rien au fait qu'une arrestation était justifiée comme on l'exposera ci-dessous.

d) Le recourant démontre à juste titre que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, son passeport est valable jusqu'au 20 juillet 2020 et non pas jusqu'au 20 juillet 2010. Cette précision est cependant sans incidence sur le principe de la détention. En revanche, elle permet d'affirmer que les opérations d'expulsion seront facilitées par le fait que l'intéressé dispose d'un passeport en cours de validité.

5. Selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 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 (Untertauchungsgefahr) 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 inexacts 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). Enfin, l'exécution du renvoi doit être momentanément impossible (p. ex. faute de papiers d'identité), mais néanmoins envisageable dans un délai prévisible (ATF 130 II 56 c. 1 p. 58; ATF 125 II 369 c. 3a et 377 c. 2a). Cette dernière

jurisprudence, fondée sur le principe de la proportionnalité, n'a pas perdu son actualité.

Pour contester le principe de sa détention, le recourant fait valoir qu'il a entamé des formalités en vue d'épouser une ressortissante suisse. Il ne démontre cependant par là ni qu'il disposerait d'un droit de séjour en Suisse, ni qu'il admettrait de retourner immédiatement dans son pays. Il faut plutôt constater que, selon le dossier du SPOP, il a fait l'objet d'une procédure de refoulement, ayant été placé dans un vol à destination de Pristina le 2 juillet 2010, mais est revenu ensuite en Suisse malgré l'interdiction d'entrée dont il est frappé. Il apparaît ainsi déterminé à demeurer en Suisse, le cas échéant afin de s'y marier, et on ne saurait compter qu'il se conforme à l'ordre de départ que le SPOP lui a signifié. Il remplit ainsi les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LETr.

Le recourant soutient aussi qu'il serait disproportionné de le placer en détention, dès lors qu'il a démontré qu'il répondait aux convocations de l'autorité et que le seul motif de sa venue en Suisse était de s'y marier. 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/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume II : Les droits fondamentaux, 2ème éd., Berne 2006 n. 226, p. 107). En l'occurrence, le recourant a clairement manifesté son insoumission en revenant en Suisse peu après en avoir été expulsé. Dans ce contexte, rien n'indique qu'un ordre de demeurer à disposition, dans le même objectif d'exécution du renvoi, serait mieux respecté. La mise en détention ne viole ainsi pas le principe de la proportionnalité, une assignation à résidence, mesure impliquant une forme d'obéissance et donc de collaboration qui fait totalement défaut en l'espèce, apparaissant d'emblée impropre à assurer le départ forcé du recourant.

De plus, selon l'art. 74 al. 1 let b LETr, l'assignation d'un lieu de résidence 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 du 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.

Au surplus, rien n'indique que le principe de diligence ne serait pas respecté, le SPOP ayant indiqué dans sa communication du 23 novembre 2010 au juge de paix qu'il avait entrepris sans tarder les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi et que le recourant disposait d'un passeport valable.

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

L'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 15 décembre 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 Jean-Samuel Leuba (pour D. _____),
- Service de la population, Division asile.

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 la Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :