

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 23 avril 2010

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Sauterel
Greffier : M. Perret

Art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4, al. 3 et 4, 80 al. 1 et 6 let. a LEtr; 30 et 31 LVLEtr

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **G. _____**, actuellement détenu dans les locaux de la Kantonale Anstalt Realta, à Cazis (GR), contre l'ordonnance rendue le 26 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 26 mars 2010, notifiée au recourant le 30 mars suivant, le Juge de paix du district de Lausanne (ci-après : le juge de paix) a ordonné la détention dès le jour même pour une durée de trois mois de G._____, né le 1^{er} mars 1976, originaire de Géorgie, actuellement détenu dans les locaux de la Kantonale Anstalt Realta, à Cazis (I) et transmis le dossier au Président du Tribunal cantonal pour qu'il désigne un avocat d'office à l'intéressé (II).

Les faits suivants ressortent de cette ordonnance, complétée par les pièces du dossier (art. 31 al. 2 LVLEtr [loi du 18 décembre 2007 d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers; RSV 142.11]) :

G._____, ressortissant géorgien né le 1^{er} mars 1976, a été interpellé par les services de police le 28 décembre 2009 à Nyon. Les mesures d'instruction ont établi que le prénommé, qui a déclaré résider à Paris, était entré clandestinement en Suisse à une date indéterminée mais au plus tard le 28 décembre 2009, sans être porteur de documents d'identité hormis un faux permis de conduire lituanien. Entendu par les inspecteurs chargés de l'enquête instruite à son encontre, l'intéressé a reconnu avoir commis le jour même de son interpellation un vol par effraction et un vol par introduction clandestine dans une villa, dont le butin a été retrouvé dans le véhicule lui appartenant. Le 29 décembre 2009, G._____ a été placé en détention préventive.

Le 26 janvier 2010, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après : SPOP) a adressé à l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) une demande de soutien à l'exécution du renvoi de G._____, précisant que ce dernier n'était pas disposé à quitter la Suisse.

Par courrier du 5 février 2010, notifié le 12 février suivant à son destinataire, le SPOP a imparti à G._____ un délai de départ

immédiat dès sa sortie de prison pour quitter le territoire, l'avertissant que, s'il ne se conformait pas à cette injonction, il pourrait être placé en détention administrative dans le cadre des mesures de contrainte. Le SPOP a également informé l'intéressé de sa faculté de requérir immédiatement une décision formelle, droit dont ce dernier n'a pas fait usage.

Le 17 mars 2010, un laissez-passer au nom de G. _____ a été obtenu des autorités géorgiennes.

Par requête du 25 mars 2010, le SPOP a déposé auprès du juge de paix une demande de mise en détention administrative, afin de préparer le retour de G. _____ dans son pays d'origine.

A la réquisition du SPOP, la police cantonale a interpellé G. _____ à sa sortie de prison le 26 mars 2010. Entendu le même jour par le juge de paix, l'intéressé a indiqué que son épouse et ses deux enfants étaient restés en Géorgie. Il a déclaré qu'il ne voulait pas être rapatrié dans son pays car il craignait d'y avoir des problèmes, mais qu'il souhaitait retourner en France, où il pourrait soigner une maladie du foie.

Sur requête du SPOP du 29 mars 2010, un vol à destination de Tbilissi (Géorgie) a été réservé au nom de G. _____ pour le 7 avril 2010. Le jour en question, l'intéressé a refusé d'embarquer.

En droit, le premier juge a considéré que, tant par son comportement que par ses déclarations, G. _____, qui n'entendait pas donner suite à l'ordonnance de renvoi et séjournait illégalement en Suisse, avait démontré qu'il n'avait aucune intention de collaborer à son départ, attitude qui justifiait l'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005; RS 142.20), les conditions de la détention étant adéquates, proportionnées et adaptées en vue d'assurer l'exécution de la décision de renvoi de l'intéressé, exécutable dans un délai prévisible.

B. Par acte motivé du 7 avril 2010, G._____, représenté par son conseil d'office, a recouru contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, sa propre libération étant immédiatement ordonnée. A l'appui de son recours, il a notamment produit la copie d'un communiqué de l'ODM du 18 mars 2010 relatif au décès d'une personne détenue en vue de l'exécution de son renvoi vers son pays d'origine survenu le 17 mars précédent dans l'enceinte de l'aéroport de Zurich, dans le cadre d'un vol spécial à destination du Nigéria. Il ressort de ce communiqué que l'ODM a ordonné de ne plus effectuer de vols spéciaux tant que ce cas n'était pas élucidé.

Par décision du 12 avril 2010, la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif formée par le recourant le 8 avril précédent.

Dans ses déterminations du 20 avril 2010, le SPOP a conclu au rejet du recours. Il a produit un courrier du 31 mars 2010 adressé par l'ODM au Chef du Département de l'intérieur du canton de Vaud dont il résulte que l'ODM met tout en œuvre pour assurer la reprise de l'organisation des vols spéciaux dans les meilleurs délais, soit, en l'état actuel des informations disponibles, au mois de mai 2010.

Le recourant a spontanément déposé des déterminations le 21 avril 2010.

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; art. 30 al. 1 LVLEtr). Il est de la compétence de la Chambre des recours (art. 71 et 73 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; 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. 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). Elle peut en particulier tenir compte des faits postérieurs à la décision attaquée.

Les pièces produites par les parties sont ainsi recevables.

3. Le Juge de paix du district de Lausanne, autorité compétente selon les art. 11 et 17 LVLEtr, a procédé à l'audition du recourant le 26 mars 2010, soit dans les vingt-quatre heures dès le moment où il a été arrêté (art. 16 al. 1 LVLEtr). Un procès-verbal sommaire de cette audition, tenue en présence d'un interprète, a été dressé et les propos du recourant ont été résumés (art. 21 al. 2 LVLEtr). Le juge de paix a immédiatement rendu un ordre de détention, et sa décision motivée a été expédiée pour notification le 29 mars 2010, soit dans les nonante-six heures prescrites par l'art. 16 al. 1 LVLEtr, et effectivement reçue par le recourant le lendemain. 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.

Par conséquent, la procédure suivie en première instance a été régulière, le droit d'être entendu du recourant ayant été respecté.

4. 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). 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 précité c. 1 p. 58; 125 II 369 c. 3a p. 374; 125 II 377 c. 2a p. 379). Cette dernière jurisprudence, qui découle du principe de proportionnalité, n'a pas perdu son actualité.

b) En l'espèce, le recourant remplit les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr. Il est dépourvu d'une autorisation de séjour et n'a pas donné suite à l'ordre de renvoi immédiat qui lui a été signifié à sa sortie de détention préventive par le SPOP selon lettre de celui-ci du 5 février 2010. En outre, il a refusé le 7 avril 2010 d'embarquer sur un vol de retour dans son pays. Ce comportement démontre de manière concrète et suffisante que le recourant n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine et qu'il entend se soustraire à un renvoi, de sorte que sa mise en détention est justifiée.

5. Le requérant invoque une récente décision de l'ODM de suspendre les vols spéciaux jusqu'à l'issue d'une enquête au sujet du décès d'un ressortissant nigérian et prétend que son expulsion ne pourrait dès lors pas avoir lieu dans un délai raisonnable. Ajoutant que d'autres personnes détenues administrativement ont été libérées en raison de la suspension des vols spéciaux ordonnée par l'ODM, le requérant demande l'application du principe d'égalité de traitement.

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 aLSEE (ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers), 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).

Il est constant que l'ODM a ordonné la suspension des vols spéciaux le 18 mars 2010. Cependant, comme cela ressort d'une lettre adressée le 31 mars suivant par cet office au Chef du Département de

l'intérieur du canton de Vaud, la reprise des vols spéciaux devrait pouvoir intervenir au mois de mai 2010, ce qui implique qu'il n'y a pas matière à lever la détention administrative pour ce seul motif.

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 d'égalité de traitement.

Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi sont en cours, sous la forme d'une part d'une demande d'une reprise en charge du recourant par un Etat partie aux accords de Dublin, d'autre part d'une attente des instructions de l'ODM au sujet d'un vol spécial, si bien que l'exigence de l'art. 76 al. 4 LEtr est respectée. En l'état, il n'y a pas lieu de penser que le renvoi du recourant ne pourra pas être exécuté dans le délai maximal légal de détention (cf. art. 76 al. 3 LEtr).

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; Hugi Yar, in Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser Hrsg, Ausländerrecht, 2^{ème} éd., Bâle 2009, n° 10.111, p. 476 et références).

De la même manière, la perturbation notoire du trafic aérien occasionnée par la récente éruption d'un volcan en Islande, dont le recourant tire argument dans son écriture du 21 avril 2010, ne saurait constituer une circonstance pertinente justifiant de lever la détention.

Le maintien en détention se révèle ainsi fondé du point de vue de la proportionnalité.

6. Quant au souhait du recourant de se rendre dans un autre pays que sa patrie d'origine, il ne saurait être pris en compte à ce stade par l'autorité requise de statuer sur la détention. En effet, l'étranger qui est renvoyé ne peut choisir le pays où il veut aller que s'il a la possibilité de s'y rendre légalement (art. 69 al. 2 LEtr) et le recourant ne prouve pas qu'il est autorisé à entrer (et à séjourner) en France.

7. 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 23 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 Jérôme Campart (pour G. _____),
- 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 :