

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 15 juin 2010

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

**Art. 69 al. 1 let. a, 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 et al. 4, 80 al. 1 et 4
LEtr; 24 al. 1, 30 al. 1, 31 al. 1, 2 et 6 LVLEtr; 16 LPA-VD; 3 LReP**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.T.**_____, actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois, à Vernier, contre l'ordonnance rendue le 20 mai 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 20 mai 2010, notifiée le lendemain au recourant, 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 A.T._____, né le 18 octobre 1982, originaire d'Erythrée, actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois, à Vernier (I) et a 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]) :

A.T._____, ressortissant érythréen né le 18 octobre 1982, sa compagne Z._____, née le 10 janvier 1989, et leur enfant B.T._____, née le 18 mars 2009, ont déposé une demande d'asile en Suisse les 29 janvier et 12 février 2009. Par décision du 23 septembre 2009, l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé d'entrer en matière sur cette demande, prononcé le renvoi des prénommés vers l'Italie et dit qu'ils devaient quitter la Suisse immédiatement. Par arrêt du 12 janvier 2010, le Tribunal administratif fédéral a rejeté un recours formé contre cette décision, de sorte que celle-ci est entrée en force.

Le 26 juin 2009, une demande de réadmission a été adressée aux autorités italiennes. Des laissez-passer ont été délivrés pour A.T._____ et sa compagne le 16 septembre 2009, puis pour leur enfant le 2 décembre suivant.

Le 21 décembre 2009, A.T._____ et sa compagne ont donné procuration au Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (ci-après : SAJE) pour les représenter dans le cadre de leur demande d'asile en Suisse ou de

toute autre démarche concernant le règlement de leur séjour dans ce pays.

Le 8 mars 2010, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération déposée le 25 février 2010. Par arrêt du 16 mars 2010, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours formé contre cette décision.

Le 9 avril 2010, A.T. _____ et sa compagne ont refusé de signer une déclaration volontaire de retour en Italie. A cette occasion, le Service de la population (ci-après : SPOP) a averti le prénommé que, s'il ne quittait pas la Suisse, il pourrait être placé en détention administrative dans le cadre des mesures de contrainte.

Un vol à destination de Rome a été réservé à l'intention de A.T. _____ et de sa famille pour le 20 mai 2010. Le jour même, les intéressés ont refusé d'embarquer.

Le 20 mai 2010, le SPOP a requis du juge de paix la mise en détention administrative de A.T. _____ afin de préparer son retour en Italie.

Le juge de paix a tenu audience le 20 mai 2010. Un collaborateur du SAJE, muni d'une procuration, s'est présenté pour assister le prénommé. Il a été invité à suivre l'audience parmi le public. Entendu en présence d'un interprète, A.T. _____ a déclaré qu'il refusait de quitter la Suisse avec sa famille. Il a en outre requis la désignation d'un avocat d'office.

En droit, le premier juge a considéré qu'il existait suffisamment d'éléments concrets, au vu du comportement et des déclarations de A.T. _____, pour conclure que le prénommé avait l'intention de se soustraire à l'exécution de son renvoi, motif qui justifiait l'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005; RS 142.20). Il a estimé que la situation familiale de l'intéressé ne s'opposait pas à sa mise en détention, dont les conditions

étaient adéquates, proportionnées et adaptées en vue d'assurer l'exécution de la décision de renvoi, exécutable dans un délai prévisible.

B. Agissant pour A.T._____, le SAJE a déposé le 20 mai 2010 un recours directement motivé contre l'ordonnance du juge de paix, avant même qu'elle ne soit notifiée au prénommé, concluant, sous suite de dépens, à l'annulation de cette décision et à la levée de la détention ou à la libération immédiate de l'intéressé.

Par avis du 31 mai 2010, le premier juge a été invité à renseigner la Chambre des recours sur l'impossibilité invoquée par le SAJE pour son collaborateur de s'exprimer à l'audience en qualité de représentant de A.T._____.

Par lettre du 1^{er} juin 2010, le magistrat interpellé s'est déterminé de la façon suivante :

"(...)

Un représentant du Service d'aide juridique aux exilés (ci-après SAJE) s'est également présenté à l'audience. D'emblée, je lui ai indiqué de s'asseoir dans les rangs du public dans la mesure où il ne pouvait pas assister l'intéressé.

En effet, même si l'art. 24 al. 1 LVLEtr prévoit que toute personne peut se faire assister d'un conseil dès l'ouverture de la procédure, j'ai fait application de l'art. 3 LReP. En effet, selon cette disposition, nul ne peut représenter habituellement les parties devant les juges et tribunaux s'il n'est avocat ou agent d'affaires breveté. Or, le SAJE représente habituellement les requérants d'asile, en matière de procédure d'asile particulièrement. En outre, la LVLEtr ne prévoit pas d'exception au principe de représentation exclusive tel que prévu par la LReP dans le cadre de la procédure devant le juge de paix. Ainsi j'ai estimé que le SAJE ne pouvait pas assister l'intéressé.

(...)"

C. Par acte motivé du 31 mai 2010, A.T._____, représenté par l'avocat Luc Recordon, conseil d'office nommé par le président du Tribunal cantonal le 25 mai 2010, a recouru contre l'ordonnance du 20 mai 2010, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit immédiatement libéré.

A l'appui de son recours, le recourant a produit un rapport médical établi le 4 mai 2010 par le médecin responsable de l'association "Appartenances", relatif à l'état de santé psychique de sa compagne Z._____.

Dans ses déterminations du 7 juin 2010, le SPOP a conclu au rejet du recours. Il a produit des pièces dont il résulte qu'il a requis de la police cantonale le 27 mai 2010 la réservation d'un vol accompagné jusqu'à destination; cette demande a été transmise à l'ODM le 4 juin suivant.

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 20 mai 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 20 mai 2010, soit dans les nonante-six heures prescrites par l'art. 16 al. 1 LVLEtr, et effectivement reçue par le recourant le lendemain. Enfin, le recourant a été informé de son droit de demander la désignation d'un conseil d'office (art. 24 al. 2 LVLEtr), désignation qui, à sa requête, est intervenue par la suite.

Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, dès lors qu'il n'a pas pu être assisté lors de l'audience du juge de paix, le collaborateur du SAJE n'ayant pas été autorisé à s'exprimer et ayant dû prendre place dans le public.

Contrairement à ce qu'expose le premier juge à cet égard dans ses déterminations du 1^{er} juin 2010, la réglementation sur la représentation des parties n'impose pas le monopole des avocats et des agents d'affaires brevetés (cf. art. 3 LReP [loi sur la représentation des parties du 5 septembre 1944; RSV 176.11]) en matière de mesures de contrainte. Dans ce domaine, l'art. 24 al. 1 LVLEtr prévoit en effet l'assistance "*par un conseil*", sans qu'il s'agisse nécessairement d'un avocat ou d'un agent d'affaires (CREC II du 19 novembre 2008 n° 216/II c. 2). Il est vrai que cette disposition n'habilite pas expressément un organisme tel que le SAJE à représenter des étrangers en justice, alors qu'avant l'entrée en vigueur de la LVLEtr, l'art. 6m LVLSEE conférait cette

faculté aux mandataires préalablement constitués dans le cadre d'une procédure de police des étrangers. Mais l'art. 31 al. 6 LVLEtr dispose que la LPA-VD (loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008; RSV 173.36) est applicable pour le surplus. Selon l'art. 16 LPA-VD, aucun monopole de représentation n'est prévu. Il n'y a donc pas de place pour un tel monopole dans le cadre de la LVLEtr. Le juge de paix devra ainsi admettre à l'avenir le SAJE comme mandataire dans les procédures de mesures de contrainte.

Le vice que constitue le refus d'admettre un mandataire apparaît relativement grave et la jurisprudence tend à considérer qu'une guérison en deuxième instance est exclue en cas de violation "*particulièrement grave des droits des parties*", même si l'autorité de recours dispose d'un libre pouvoir d'examen (TF 2P.121/2004 du 16 septembre 2004 c. 2.2; ATF 135 I 279 c. 2.3). En l'espèce, le recourant a été privé de la faculté d'être assisté d'un conseil à l'audience, mais il a pu s'exprimer lors de celle-ci par l'intermédiaire d'un interprète. Si le vice est d'une certaine gravité, il ne saurait en tant que tel conduire à l'annulation de la décision. En effet, s'agissant d'une procédure d'examen de la détention en vue du renvoi et à défaut de difficultés juridiques ou factuelles particulières, la garantie du droit d'être entendu n'impliquait pas la désignation d'un conseil d'office (ATF 122 I 276 c. 3b; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser Hrsg, Ausländerrecht, 2^{ème} éd., Bâle 2009, n. 10.41, pp. 443 s.), ce d'autant moins au vu du délai de 24 heures imparti par l'art. 16 al. 1 LVLEtr au juge de paix pour entendre la personne retenue. Il a été fait droit à sa demande de désignation

d'un conseil d'office et l'avocat désigné a procédé devant la Chambre des recours : vu le large pouvoir d'examen de celle-ci, qui revoit librement la cause en fait et en droit (cf. c. 2 supra), on doit considérer qu'elle peut guérir le vice précité.

4. 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).

En l'espèce, le recourant a non seulement refusé de signer une déclaration de retour volontaire en Italie le 9 avril 2010, mais encore refusé de suivre la police le 20 mai 2010 pour se rendre à l'aéroport. Il a au surplus clairement indiqué lors de l'audience du juge de paix qu'il voulait rester en Suisse. Il existe ainsi des indications suffisantes que le recourant entend se soustraire au renvoi. Les conditions légales fondant sa mise en détention sont donc réalisées.

5. Le recourant invoque une violation de l'art. 69 al. 1 let. a LEtr, selon lequel le renvoi est exécuté notamment lorsque le délai imparti pour le départ est écoulé, en faisant valoir qu'aucun délai de départ ne lui a été imparti. Ce grief est cependant mal fondé, dès lors que cette disposition ne règle que l'exécution du renvoi et non pas l'ordre de détention. Elle prévoit d'ailleurs que l'exécution est possible en cas de détention selon l'art. 76 ou 77 LEtr lorsque la décision de renvoi est exécutoire. Ce moyen doit par conséquent être rejeté.

6. Le recourant fait valoir qu'il est le père d'une enfant âgée d'une année, dont la mère est malade, si bien que sa présence en Suisse leur est nécessaire.

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/II et du 5 octobre 2006 n° 690).

En l'espèce, il ressort d'un rapport établi le 4 mai 2010 par le médecin responsable de l'association "Appartenances" que la mère de la fille du recourant souffre d'un "*épisode dépressif moyen*" et d'un "*état de stress post-traumatique*" à la suite des événements survenus durant son exil d'Ethiopie. Selon ce médecin, "*il serait extrêmement important, afin d'éviter que les symptômes de stress post-traumatiques se chronicisent et que Mme Z. _____ s'effondre, avec un risque de passage à l'acte, qu'elle*

puisse mettre fin à son errance et bénéficier des soins dont elle a besoin, notamment un suivi psychothérapeutique régulier et à long terme, en présence d'une interprète" (rapport médical, p. 3).

L'état de santé de la compagne du recourant avait déjà été invoqué dans le cadre d'une demande de réexamen de la décision de l'ODM du 23 septembre 2009 refusant d'entrer en matière sur leurs demandes d'asile : par décision du 8 mars 2010, l'ODM avait rejeté cette demande en relevant notamment que l'état dépressif de l'intéressée ne permettait pas de la considérer comme étant dans une situation différente de celle de nombre de ses compatriotes ayant choisi la voie de l'exil et qu'il ne constituait pas un obstacle à son renvoi en Italie. Vu les éléments qui précèdent, on ne se trouve pas dans un cas où l'intérêt privé à éviter un suicide imminent prédomine sur l'intérêt public à l'exécution du renvoi. Cela étant, le moyen tiré par le recourant de l'état de santé de sa compagne doit être rejeté.

7. Le recourant fait valoir que les autorités suisses ont violé le principe de diligence imposé par l'art. 76 al. 4 LETr en ne procédant à la notification de la décision de l'ODM du 23 septembre 2009 que le 17 décembre 2009.

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 (loi sur le séjour et l'établissement des étrangers, abrogée au 1^{er} janvier 2008), 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 (ATF 124 II 49 c. 3a et réf., JT 2000 IV 13; TF 2C_804/2008 du 5 décembre 2008 c. 4.2). Selon la jurisprudence, c'est la diligence de l'autorité cantonale qui doit, cas échéant, être examinée (TF 2C_568/2008 du 8 août 2008 c. 4; 2C_423/2008 du 13 juin 2008 c. 2.2).

Le principe de diligence s'applique avant tout à la période pendant laquelle l'étranger se trouve en détention en vue du refoulement et les autorités qui n'entreprennent rien pendant que l'intéressé n'est pas à leur disposition - et se trouve donc en règle générale toujours en liberté - ne violent pas dit principe.

Cela étant, le recourant se prévaut en vain d'un retard intervenu lors de la notification de la décision le concernant en matière d'asile, antérieur à sa mise en détention. Après le refus de retourner en Italie manifesté par le recourant le 9 avril 2010, une réservation sur un vol à destination de l'Italie a été effectuée le 15 avril suivant pour le 20 mai 2010. Vu le refus d'embarquer à cette date, une demande de réservation sur un vol spécial a été présentée le 27 mai 2010 par le SPOP auprès de la police cantonale, qui l'a transmise à l'ODM le 4 juin suivant. Le principe de diligence a dès lors été respecté.

8. 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 juin 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 A.T. _____),
- 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,
- Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s.

Le greffier :