

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 1er septembre 2011

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Giroud et Winzap
Greffier : M. Elsig

**Art. 5 par. 1 et 5, 8 par. 2, 41 CEDH; 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr;
107 al. 2 LTF; 81a al. 2 ROTC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.S.**_____,
contre l'ordonnance rendue le 5 août 2010 par le Juge de paix du district
de Lausanne dans la cause le concernant, la Chambre des recours civile
du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 5 août 2010, le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné la mise en détention administrative dès le 5 août 2010 pour une durée de trois mois de A.S._____, né le [...] 1984, originaire de Bosnie et Herzégovine.

En droit, le premier juge a relevé que A.S._____ avait fait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire, avec délai de départ au 25 septembre 2009, qu'il avait refusé de collaborer à son départ en ne signant pas une déclaration le 2 mars 2010 et qu'il avait déclaré à l'audience ne pas vouloir retourner dans son pays. Au vu de ces éléments, le premier juge a considéré que A.S._____ n'avait aucune intention de collaborer à son départ, ce qui tombait sous le coup de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LETr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers; RS 142.10).

B. A.S._____ a recouru le 6 août 2010 contre cette ordonnance en concluant à son annulation, sa libération immédiate étant ordonnée.

Le 12 août 2010, A.S._____ a déposé un nouveau recours concluant à la constatation d'une violation de 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) et à l'allocation en vertu de l'art. 5 par. 5 CEDH d'une indemnité de 7'000 fr. en réparation du tort moral occasionné, ainsi qu'une indemnité supplémentaire de 1'000 fr. par jour de détention supplémentaire à compter du 14 août 2010.

Dans ses déterminations du 24 août 2010, le Service de la population (ci-après : SPOP) a conclu au rejet du recours.

Le 7 septembre 2010, le SPOP a délivré un ordre de libération immédiate de A.S._____.

Par décision du 13 septembre 2010, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a constaté que le recours n'avait plus d'objet, vu l'ordre de libération susmentionné, et rayé la cause du rôle sans frais.

Par arrêt du 31 mai 2011, la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a admis le recours interjeté par A.S._____ contre la décision du 13 septembre susmentionnée et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans ses déterminations du 16 août 2011, le recourant a conclu à l'allocation d'une indemnité de 10'000 fr. pour le tort moral subi du fait de la détention administrative illicite et disproportionnée et a maintenu pour le surplus les conclusions de son recours.

Dans ses déterminations du 12 août 2011, le SPOP s'est référé à son écriture du 24 août 2010.

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 :

Le 2 juin 2009, A.S._____, son épouse B.S._____ et leur enfant C.S._____, né le [...] 2008 ont déposé une demande d'asile en Suisse. Par décision du 24 juillet 2009, l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) n'est pas entré en matière sur cette demande en application de l'art. 34 al. 1 LAsi (loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998; RS 142.31), les intéressés devant quitter la Suisse le jour suivant l'entrée en force de la décision, faute de quoi ils s'exposeraient à des moyens de contrainte. Par arrêt du 23 septembre le Tribunal administratif fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté par les intéressés contre la décision du 24 juillet 2009. Il ressort de la décision du 24 juillet 2009 que les époux S._____ ont produit leurs cartes d'identité, un certificat de mariage, ainsi qu'un certificat de naissance de l'enfant.

Dans un rapport du 6 novembre 2009 le Dr [...], Chef de clinique adjoint à l'Unité de psychiatrie ambulatoire d'Yverdon, a posé chez B.S._____ le diagnostic de trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxieuse et dépressive (F 32.1), de trouble de la personnalité sans précision (F 6.09) et d'autres difficultés liées à l'environnement social (Z 60.8), nécessitant une médication.

Dans un entretien du 1^{er} décembre 2009, A.S._____ et B.S._____ ont déclaré vouloir déposer un nouveau recours et ne pas pouvoir rentrer dans leur pays, n'y ayant plus rien, B.S._____ invoquant en outre des problèmes de santé.

Le 25 janvier 2010, l'ODM a rejeté une demande de reconsidération de la décision du 24 juillet 2009 fondée sur l'état de santé de B.S._____. Par arrêt du 25 mars 2010, le Tribunal administratif fédéral a déclaré irrecevable un recours interjeté contre cette décision.

Le 4 février 2010, l'ODM a informé le SPOP que les autorités de Bosnie et Herzégovine avaient donné une suite favorable à la demande des autorités suisses en relation avec la famille S._____, cette approbation étant valable pour une durée de six mois.

Le 2 mars 2010 A.S._____ a refusé de signer une déclaration de retour volontaire.

Le 5 mai 2010, le Dr [...], médecin associé, et la psychologue [...], psychologue assistante au Centre d'accueil et de traitement psychiatrique du Chablais, ont posé chez B.S._____ le diagnostic de modification durable de la personnalité (psychotique) après une expérience de catastrophe (F 62) et de difficultés liées à une persécution hostile (Z 60.5) et à la migration (Z 60.3), nécessitant un traitement médicamenteux. Ils ont en outre observé que son mari était extrêmement sollicité et devait être constamment à ses côtés.

Par décision du 29 juin 2010, l'ODM a imparti aux époux S._____ un délai au 14 juillet 2010 pour effectuer une avance de frais de 600 fr., faute de quoi il ne serait pas entré en matière sur leur demande de reconsidération du 8 juin 2010 de la décision du 24 juillet 2009.

Le 5 août 2010 à 7 heures, A.S._____ a été arrêté au centre EVAM de Bex sur mandat du SPOP. Durant cette interpellation, B.S._____ a également été arrêtée et emmenée, apparemment pour avoir menacé les forces de l'ordre avec un couteau.

Le même jour, le mandataire de A.S._____ a informé le SPOP que l'enfant C.S._____ avait été confié à une famille résidant au centre EVAM après l'arrestation de ses parents et a sollicité le retour de ceux-ci sans délai.

Le même jour, le SPOP a informé le mandataire de A.S._____ que seul ce dernier était visé par la mesure de contrainte, indiqué qu'il ignorait les motifs de l'interpellation de B.S._____ et l'a avisé que l'Office régional de protection des mineurs de la Tour-de-Peilz avait été informé de la situation de l'enfant C.S._____, celui-ci ayant été placé en famille d'accueil l'après-midi même.

A l'audience du 5 août 2010 à 11 h 15, A.S._____ a confirmé qu'il ne voulait pas retourner dans son pays, car il n'y avait pas de maison et qu'il était menacé de mort par un tiers.

En droit :

1. L'ordre de mise en détention en cause a été rendu le 5 août 2010. La seconde Chambre des recours a été saisie du recours conformément à l'art. 20 al. 2 let. c ROTC (règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007; RSV 173.31.1) dans sa teneur en

vigueur au 31 décembre 2010. L'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral a été rendu le 31 mai 2011, alors que l'art. 18 al. 3 let. c ROTC prévoit désormais que la Chambre des recours civile est compétente en matière de mesures de contrainte. Aucune disposition transitoire ne maintient la compétence de la seconde Chambre des recours dans ce domaine, l'art. 81a al. 2 ROTC ne prévoyant le maintien de la compétence de cette cour que pour les recours soumis au Code de procédure civile vaudois de 14 décembre 1966 (ci-après : CPC-VD), ce qui n'est pas le cas du présent recours, soumis aux règles des art. 30 ss LVLEtr (loi du 18 décembre 2007 d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers; RSV 142.11), ainsi qu'à la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (ci-après : LPA-VD; RSV 173.36) en vertu de l'art. 31 al. 6 LVLEtr.

La Chambre des recours civile doit en conséquence succéder à la seconde Chambre des recours pour statuer dans la présente affaire.

2. La LTF ne connaît pas de disposition équivalente à l'art. 66 al. 1 OJ (loi d'organisation judiciaire, abrogée avec effet au 1er janvier 2007), qui prévoyait que l'autorité cantonale était tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Cette règle demeure toutefois valable sous le nouveau droit (art. 107 al. 2 LTF; Message du Conseil fédéral, FF 2001, pp. 4000 ss, spéc. p. 4143; TF 51_336/2008 du 28 août 2008 c. 1.3; TF 4A_138/2007 du 19 juin 2007 c. 1.5). C'est dire que le tribunal auquel la cause est renvoyée voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral (cf. ATF 133 III 201 c. 4.2; ATF 131 III 91 c. 5.2 et les arrêts cités). La juridiction cantonale n'est libre de sa décision que sur les points qui n'ont pas été tranchés par l'arrêt de renvoi ou dans la mesure où elle se fonde sur des faits complémentaires établis postérieurement à cet arrêt (cf. Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, 1990, n. 1.3.2 ad art. 66, p. 598).

En l'espèce, la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a relevé que le recourant avait invoqué dans son recours cantonal une violation des art. 5 et 8 CEDH. Elle a considéré que ces griefs étaient *prima facie* défendables, dès lors qu'il était permis de s'interroger sur la justification de la détention administrative du recourant alors que celui-ci vivait en Suisse depuis plusieurs années avec sa famille, qu'il n'était pas parti dans la clandestinité et qu'à la suite du comportement de B.S._____, la détention administrative du recourant avait abouti au placement de l'enfant, alors âgé de deux ans. A cet égard, elle s'est référée à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) du 2 décembre 2010 dans la cause *Jusic c. Suisse*. En conséquence, la IIe Cour de droit public a considéré que la Chambre des recours ne pouvait déclarer le recours sans objet et devait examiner la légalité de la détention litigieuse, relevant que l'autorité cantonale pouvait, en cas de constatation d'illicéité, soit renvoyer la question de l'indemnité au juge de l'action en responsabilité contre l'Etat, soit, par économie de procédure, octroyer directement une satisfaction équitable.

Il convient dès lors d'entrer en matière sur les conclusions du recourant en constatation du caractère illicite de sa détention et en paiement d'une indemnité.

3. a) Le recourant soutient que l'ordre de mise en détention du 5 août 2010 n'a pas respecté ses droits de procédure, notamment celui d'être représenté par son mandataire, a violé le principe de diligence, dès lors que le renvoi ne pouvait être exécuté sans violer le droit à la protection de la famille, vu l'incarcération préventive de son épouse, et était disproportionné, ayant entraîné dans des circonstances traumatisantes une séparation brutale de son fils d'avec ses parents.

b) Selon l'art. 5 par 1 CEDH, nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans certains cas particuliers, ainsi notamment s'il s'agit de la détention régulière d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours (let. f) et selon les voies légales.

L'art. 8 CEDH instaure quant à lui un droit au respect de la vie privée et familiale. L'art. 8 par. 2 CEDH dispose qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La doctrine et la jurisprudence considèrent que l'expulsion d'un conjoint d'une famille d'étrangers ne viole pas l'art. 8 CEDH lorsqu'aucun obstacle particulier au déplacement du lieu de domicile ne se présente (Frowein, EMRK-Kommentar, Frowein/Peukert Hrsg, 3^e éd., 2009, n. 35 ad art. 8 CEDH, p. 305 et référence);

En l'espèce, l'incarcération de l'épouse du recourant ne constituait pas, vu la doctrine et la jurisprudence susmentionnée, un empêchement au renvoi du recourant, partant à la mise en détention administrative de celui-ci, dès lors qu'aucun des membres de la famille n'avait un titre de séjour pour la Suisse et que l'ODM avait constaté que le retour de la famille en Bosnie et Herzégovine était possible.

Il convient toutefois de déterminer si la détention administrative du recourant est intervenue selon les voies légales au sens de l'art. 5 par. 1 CEDH.

c) 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 (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, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (ATF 130 II 56 c. 3.1; TF 2C_984/2010 du 20 janvier 2011 c. 2; TF 2C_206/2009 du 29 avril 2009 c. 4.1).

Dans l'arrêt *Jusic c. Suisse* susmentionné, la CEDH a considéré que le refus exprimé à plusieurs reprises de quitter le territoire suisse ne pouvait pas être interprété comme une intention de se soustraire à une décision de renvoi. Un tel refus ne permettait donc pas d'imputer une volonté de soustraction au renvoi à un étranger ayant décliné son identité exacte dès son arrivée en Suisse, ayant déposé une carte d'identité et s'étant toujours présenté aux convocations de l'autorité, ce d'autant moins qu'il avait quatre enfants mineurs à sa charge et que son épouse souffrait d'une maladie psychique (ch. 81). La Cour a en conséquence considéré que les autorités suisses n'avaient pas respecté les critères de l'art. 13b al. 1 let. c. aLSEE (loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers), que la détention n'était en conséquence pas intervenue "selon les voies légales" et que, partant, il y avait eu violation de l'art. 5 par. 1 CEDH.

En l'espèce, le requérant et son épouse ont décliné leurs identités exactes lors du dépôt de leur demande d'asile et déposé leurs cartes d'identité à cette occasion. Il ne ressort pas du dossier qu'ils auraient disparu à un moment de la procédure et ne se seraient pas présentés aux convocations du SPOP. Le requérant a la charge d'un enfant mineur et son épouse présente une maladie psychique. Au vu de ces éléments et de la jurisprudence *Jusic* précitée, on ne pouvait déduire du refus répété du requérant de retourner dans son pays avec sa famille

l'intention de se soustraire au renvoi, de sorte que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr n'étaient pas réalisées.

Le recourant a ainsi été détenu illégalement du 5 août au 7 septembre 2010 en violation de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH.

Le recours doit être admis sur ce point.

4. Le recourant réclame une indemnité pour détention illicite de 10'000 francs.

a) Selon l'art. 5 par. 5 CEDH, toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

La jurisprudence a précisé que la personne lésée peut exiger la réparation du dommage sans avoir à prouver une faute en se basant directement sur cette disposition. Celle-ci constitue une norme de responsabilité autonome et s'applique indépendamment du droit cantonal. D'un point de vue matériel, la norme a également une signification propre. Dans le droit à la réparation est compris le droit à une réparation morale. Le dommage au sens de l'art. 5 par. 5 CEDH peut être purement immatériel ou virtuel. Une action correspondante peut être intentée selon le droit cantonal devant une instance cantonale (ATF 125 I 394 c. 5a; ATF 124 I 274 c. 3d, JT 1999 IV 108; ATF 119 Ia 221 c. 6a), la voie de l'action directe devant le Tribunal fédéral selon l'art. 42 aOJF (loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire) n'étant plus ouverte (TF 1P.687/2003 du 15 décembre 2003 c. 2.3).

Toutefois, le droit à la réparation fondé sur l'art. 5 par 5 CEDH n'est donné que si la détention s'avère contraire aux dispositions de l'art. 5 par. 1-4 CEDH, soit lorsqu'elle est illégale (ATF 125 I 394 c. 5a), l'indemnisation du prévenu injustement poursuivi découlant exclusivement du droit public cantonal, dès lors que ni les garanties constitutionnelles, ni

les art. 5 par. 5 CEDH et 9 par. 5 Pacte ONU II n'exigent de l'Etat qu'il indemnise les personnes victimes d'une incarcération en soi licite, mais injustifiée (TF 6B_474/2009 du 27 août 2009 c. 4.1; TF 1P.530/2004 du 27 octobre 2004 c. 3.1; SJ 2001 I 118 c. 2a et références)

b) Selon l'art. 41 CEDH, si la Cour déclare qu'il y a violation de la Convention ou de ses protocoles et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.

La jurisprudence a déduit du texte de cette disposition que celle-ci est réservée à la Cour européenne des droits de l'homme. Elle ne s'applique que si la Cour reconnaît, à l'issue de la procédure qui s'est déroulée devant elle, qu'il y a eu violation de la Convention et que le droit de l'Etat condamné ne permet pas d'indemniser complètement le lésé pour les conséquences de cette violation. Le requérant ne peut faire valoir contre l'Etat sa prétention fondée sur l'art. 41 CEDH devant les tribunaux nationaux (ATF 129 V 421 c. 3.2 et références).

Toutefois, la constatation d'une violation de la CEDH par les autorités judiciaires nationales peut jouer un rôle sur la répartition des frais et dépens dans l'optique d'une réparation morale allouée à titre de satisfaction équitable selon l'art. 41 CEDH (ATF 136 I 274 c. 2.3; ATF 130 I 312 c. 5.3; ATF 129 V 421 c. 1.3 et 4).

c) En l'espèce, il a été constaté au considérant 3 ci-dessus une violation de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH par la détention administrative du recourant. Celui-ci a donc droit à une réparation selon l'art. 5 par. 5 CEDH. Le montant de 10'000 fr. qu'il réclame à ce titre excède celui qui pourrait lui être alloué à titre de dépens dans le cadre de la présente procédure et l'on ne saurait, par l'octroi d'une satisfaction équitable au sens du considérant b) ci-dessus inférieure à ces conclusions, limiter le droit éventuel du recourant à une indemnité plus élevée selon l'art. 5 par. 5 CEDH.

Il y a dès lors lieu de transmettre, en application de l'art. 7 al. 1 LPA-VD, la cause au juge compétent pour connaître des actions ouvertes contre l'Etat de Vaud (CDAP 11 mai 2011/FI.2010.0080 c. 5a), soit, pour des conclusions de 10'000 francs, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (art. 52 CPC-VD; 404 al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]).

5. En conclusion, le recours doit être admis en ce sens qu'il est constaté que le recourant a été détenu illicitement du 5 août au 9 septembre 2010, en violation de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH, la cause étant transmise au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour statuer sur les conclusions pécuniaires du recourant prises dans son écriture du 16 août 2011.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais (art. 49 et 52 LPA-VD, applicables par renvoi de l'art. 31 al. 6 LVLEtr).

Obtenant gain de cause sur le principe du constat de l'illicéité de sa détention sinon sur ses conclusions tendant à l'octroi d'une indemnité pour tort moral et ayant été assisté par le SAJE, le recourant a droit à des dépens à la charge de l'Etat (art. 55 al. 1 LPA-VD; CDAP 27 juin 2011/PE.2011.0071 c. 3), dont il convient de fixer le montant à 1'500 francs.

Le dispositif envoyé le 7 septembre 2011 indique par erreur que le recourant a été détenu administrativement du 5 août au 7 septembre 2009. Il convient dès lors de rectifier cette erreur de plume en ce sens que cette détention a duré du 5 août au 7 septembre 2010.

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

- I. Le recours est admis.
- II. Il est constaté que le recourant A.S. _____ a été détenu illicitement du 5 août au 7 septembre 2010, en violation de l'art. 5 § 1 let. f CEDH.
- III. La cause est transmise au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour statuer sur les conclusions pécuniaires prises par A.S. _____ dans ses déterminations du 16 août 2011.
- IV. L'Etat de Vaud, par l'intermédiaire du Service de la population, versera au recourant A.S. _____ une indemnité de 1'500 (mille cinq cent francs) à titre de dépens.
- V. L'arrêt est rendu sans frais.
- VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 7 septembre 2011

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 :

- SAJE (pour A.S. _____),
- Service de la population, Secteur Départ.

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 Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne

Le greffier :