

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 25 octobre 2010

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

Art. 10 CP; 75 al. 1 let. g et h, 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEtr; 31 LVLEtr

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **B.** _____, actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois, à Vernier contre l'ordonnance rendue le 23 septembre 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 23 septembre 2010, dont la motivation a été envoyée le lendemain pour notification, le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné la mise en détention administrative de B._____, né le 1^{er} janvier 1988, originaire du Sénégal, dès le 23 septembre 2010 et pour une durée de trois mois.

Les faits suivants ressortent de cette ordonnance, complétée par les pièces du dossier (art. 31 al. 2 LVLEtr).

B._____ a déposé le 12 novembre 2005 une demande d'asile en Suisse, demande rejetée par décision de l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) du 9 juin 2006, un délai au 4 août 2006 étant imparti à B._____ pour quitter la Suisse, faute de quoi il s'exposerait à des mesures de contrainte. Cette décision est entrée en force.

Lors d'un entretien avec le Service de la population (ci-après : SPOP) du 11 août 2006, B._____ a déclaré ne pas être disposé à quitter la Suisse pour rentrer dans son pays d'origine.

Le 28 août 2006, le SPOP a requis de l'ODM un soutien à l'exécution du renvoi de B._____.

Par jugement du 19 avril 2007, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment condamné B._____ à une peine privative de liberté de quinze mois, avec sursis pendant trois ans pour infraction grave et contravention à la loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (ci-après : LStup; RS 812.121). Le jugement retient la vente par B._____ de 83,2 grammes de cocaïne, soit 39 grammes de cocaïne pure.

Le 7 avril 2010, l'ODM a informé le SPOP qu'une audition de B._____ par une délégation sénégalaise avait été organisée pour le 28 avril 2010.

Le 5 mai 2010, L'ODM a avisé le SPOP que la délégation sénégalaise avait reconnu B._____ comme un de ses ressortissants et s'était déclarée prête à établir un document de voyage. Il l'a invité à réserver un vol de retour jusqu'au 15 juillet 2010 auprès de SwissREPAT.

Le 18 mai 2010, B._____ a refusé de signer une déclaration de retour volontaire au Sénégal.

Le même jour le SPOP a requis de la Police cantonale l'arrestation de B._____.

B._____ a été arrêté le 23 septembre 2010 à 9 heures 30.

Le même jour, le SPOP a requis du Juge de paix du district de Lausanne la mise en détention administrative de B._____.

Entendu à l'audience du même jour, B._____ a déclaré refuser de quitter la Suisse, compte tenu de la situation en Casamance et ne pas souhaiter d'avocat pour l'instant.

A l'issue de l'audience, le Juge de paix du district de Lausanne a rendu un ordre de mise en détention administrative.

En droit, il a considéré que les conditions de celle-ci étaient réalisées.

B. B._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à son annulation, sa libération immédiate étant ordonnée. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours.

Par décision du 8 octobre 2010, la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Dans ses déterminations du 14 octobre 2010, adressées en copie au conseil du recourant, le SPOP a conclu au rejet du recours. Il a produit deux pièces.

C. Le 23 septembre 2010, le SPOP a inscrit B._____ auprès de SwissREPAT pour la réservation d'un vol en direction du Sénégal durant la période du 26 au 29 octobre 2010. Une place dans un vol prévu le 26 octobre 2010 a été réservée le 24 septembre 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 [loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20]; 30 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]).

Interjeté dans le délai de dix jours de l'art. 30 LVLEtr par le recourant, qui y a un intérêt, le recours est recevable.

2. Le premier juge, compétent selon l'art. 17 LVLEtr, a procédé à l'audition du recourant et a tenu un procès-verbal sommaire le 23 septembre 2010, soit dans les vingt-quatre heures dès le moment où le recourant a été arrêté (art. 16 al. 1 LVLEtr). Il a immédiatement rendu un ordre de détention, puis sa décision motivée le lendemain, soit dans les

nonante-six heures prescrites par l'art. 16 al. 1 in fine 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 la suite de sa requête du 27 septembre 2010.

La procédure suivie a ainsi 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 3 LVLEtr). Elle peut en particulier tenir compte des faits postérieurs à la décision attaquée.

Les pièces produites par le SPOP en deuxième instance sont ainsi recevables.

4. Le recourant fait valoir qu'il ne s'est jamais soustrait à une convocation du SPOP et soutient que son seul refus de quitter la Suisse ne saurait justifier sa mise en détention.

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 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). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation (TF 2C_206/2009 précité).

En l'espèce, le recourant a refusé de signer une déclaration de retour volontaire le 18 mai 2010. Il a confirmé à l'audience du juge de paix qu'il refusait de quitter la Suisse, compte tenu de la situation politique régnant dans son pays d'origine. Au vu de la volonté clairement manifestée à répétitions reprises par le recourant de ne pas vouloir retourner au Sénégal, il existe des indices suffisants d'un risque de fuite justifiant la détention. Cette conclusion est confortée par le fait que le recourant, célibataire et sans enfants, n'a aucune attache permettant d'exclure un risque de fuite. Les conditions posées par la jurisprudence pour admettre un tel risque étant alternatives et non cumulatives, il importe peu que le recourant n'ait pas disparu jusqu'ici. Le motif de détention de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 est ainsi réalisé.

5. Le recourant soutient que la condamnation pénale qui lui a été infligée ne suffit pas à justifier sa mise en détention administrative, faute pour le SPOP d'avoir démontré que dite condamnation compromet l'exécution du renvoi. Il se prévaut d'une violation de la CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101).

a/aa) Selon l'art. 75 al. 1 let. g LEtr, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, s'il menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif. Il en va de même si l'intéressé a été condamné pour crime (art. 75 al. 1 let. h LEtr).

Ce motif de mise en détention est également applicable lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, afin d'en assurer l'exécution (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr).

La jurisprudence a précisé que les conditions de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr étaient réalisées, pour ce qui est des infractions à la loi sur les stupéfiants, même lorsqu'un petit trafiquant met sur le marché des quantités peu importantes d'héroïne ou de cocaïne - même la vente d'une seule boulette - pour autant qu'il puisse être déduit des circonstances qu'il ne s'agit pas d'un agissement unique et qu'il subsiste le risque d'autres infractions à la loi sur les stupéfiants (TF 2A.9/2006 du 12 janvier 2006 c. 2.1; ATF 125 II 369 c. 3b/bb). Cette disposition et cette jurisprudence ont été jugées conforme à l'art. 5 al. 1 let. f CEDH par le Tribunal fédéral (TF 2A.480/2003 du 26 août 2004 c. 3.3 et références).

Quant au motif de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr, la jurisprudence a précisé que la condamnation pour un crime et l'existence d'une procédure de renvoi pendant suffisent, sans qu'il soit nécessaire d'examiner en plus s'il existe des indices concrets de volonté de l'étranger de se soustraire au renvoi (TF 2C_455/2009 du 5 août 2009 c. 2.1 et référence à TF 2A.480/2003 précité).

bb) Selon l'art. 10 CP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311), dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2007, est un crime l'infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans.

L'ancien droit qualifiait de crime les infractions passibles de la réclusion, soit d'une durée d'un an au moins et de vingt ans au plus, par opposition au délit, passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au plus (art. 9, 35 et 36 aCP).

L'article 18 LStup sanctionne l'infraction grave à cette loi par une peine privative de liberté d'un an au moins, alors que l'infraction simple est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus.

b) En l'espèce, le recourant a été jugé pour infraction grave à la LStup, ce qui constitue un crime au sens de l'art. 10 CP, de sorte que le motif de l'art. 75 al. 1 let. h LEtr en relation avec l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr est réalisé. Au surplus, il ressort du jugement du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois que le trafic auquel s'est adonné le recourant n'était pas un acte isolé et le recourant reconnaît dans son mémoire avoir été aussi condamné à cent cinquante jours de détention notamment pour infraction à la LStup. Les conditions de l'art. 75 al. 1 let. g LEtr en relation avec l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr sont également réalisées.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

6. Pour le surplus, le SPOP a entrepris les démarches en vue du refoulement du recourant dès l'incarcération de celui-ci. L'exigence de diligence posée par l'art. 76 al. 4 LEtr a ainsi été respectée. L'exécution du renvoi, quant à elle, devrait pouvoir avoir lieu dans un délai raisonnable, le SPOP ayant réservé une place pour le recourant dans un vol du 26 octobre 2010 à destination de Dakar.

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 25 octobre 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-Pierre Moser (pour B. _____),
- 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 Juge de paix des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois.

Le greffier :