

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 12 juin 2012

Présidence de M. CREUX, président
Juges : Mme Charif Feller et M. Pellet
Greffier : M. Elsig

Art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4, 79, 80 al. 4 LEtr

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **I._____**, actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois, à Vernier, contre l'ordonnance rendue le 1^{er} mai 2012 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 1^{er} mai 2012, 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 I._____, né le 1^{er} avril 1974, originaire du Niger, pour une durée de six mois.

En droit, le premier juge a considéré que tant par ses déclarations que par son comportement, I._____ avait démontré qu'il n'avait aucune intention de collaborer à son départ, ce qui justifiait sa mise en détention administrative.

B. I._____ a recouru le 14 mai 2012 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'aucune mesure de contrainte n'est prononcée à son encontre, sa libération immédiate étant ordonnée, et, subsidiairement, à son annulation. Il a produit un bordereau de pièces et requis la production d'une pièce.

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

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 :

I._____ a déposé le 3 janvier 2008 une demande d'asile en Suisse, qui a été rejetée par décision de l'Office fédéral des migrations du 14 septembre 2010, confirmée par arrêt du Tribunal administratif fédéral du 9 décembre 2010. Un délai au 30 janvier 2011 lui a été imparti pour quitter la Suisse.

Lors d'un entretien du 31 janvier 2011 dans les locaux du SPOP, I. _____ a déclaré ne pas vouloir quitter la Suisse pour le moment, dès lors que son amie venait d'accoucher et qu'il risquait de rencontrer des problèmes dans son pays, problèmes qui avaient motivé sa demande d'asile. Il a été informé de l'existence du Bureau de conseils en vue du retour et avisé qu'il s'exposait à une mise en détention administrative s'il ne collaborait pas à l'obtention de documents d'identité permettant son départ. I. _____ n'a pas contacté le Bureau de conseils en vue du retour.

Le même jour, le SPOP a envoyé une demande de soutien à l'exécution du renvoi à l'ODM et s'est enquis des démarches effectuées, les 9 mai, 27 septembre et 22 février 2012.

Au début du mois de février 2011, l'Officier d'état civil de [...] au Sénégal a délivré un certificat attestant le mariage coutumier le 1^{er} juillet 2010 de I. _____ et de A.V. _____, ressortissante sénégalaise, et l'enregistrement de celui-ci le 31 décembre 2010. Selon extrait de l'acte de naissance du Service de l'Etat civil suisse du 30 mars 2011, A.V. _____ a donné naissance le 24 novembre 2010 à B.V. _____. Dans une déclaration du 11 janvier 2012, la mère, alors domiciliée à Dübendorf a déclaré que I. _____, dont le domicile indiqué était Montreux, était son mari et le père de l'enfant. Une procédure en constatation de filiation et en entretien ouverte par B.V. _____, représenté par sa mère, contre I. _____ était pendante à la fin de l'année 2011 devant le Bezirksgericht d'Uster.

Le 5 mars 2012, l'ODM a adressé à l'Ambassade du Niger en Suisse une demande de laissez-passer pour I. _____.

Le 30 mars 2012, I. _____ a été invité à se présenter au Bureau cantonal d'aide au retour afin d'y préparer son retour au Niger, mais ne s'y est pas présenté. Lors d'un entretien du 10 avril 2012 dans les locaux du SPOP, I. _____ a déclaré refuser de retourner au Niger.

I._____ a été arrêté le 1^{er} mai 2012 à 6 h 40 à son domicile. Le même jour, le SPOP a requis du Juge de paix du district de Lausanne la mise en détention administrative de l'intéressé. Il a indiqué que I._____ devrait pouvoir être refoulé dans un délai de six mois.

A l'audience du 1^{er} mai 2012 à 14 h, I._____ a déclaré refuser de rentrer au Niger, car il avait peur d'y rencontrer des problèmes, qu'il était marié de façon coutumière avec une requérante d'asile déboutée faisant l'objet d'une décision de renvoi, qu'il était en possession de documents attestant de sa reconnaissance de paternité sur l'enfant issu de cette union et qu'il avait un enfant en Côte d'Ivoire, issu d'un précédent mariage. Il a requis la désignation d'un avocat d'office.

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

Le 2 mai 2012, I._____ a été auditionné par le Consulat du Niger.

Par décision du 4 mai 2012, la Présidente du Tribunal cantonal a désigné Me Ana Rita Perez conseil d'office de I._____.

Selon les informations données par le SPOP le 22 mai 2012, B.V._____, contactée par téléphone, aurait catégoriquement refusé d'envisager un départ de Suisse en compagnie de I._____.

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 L'Etr [loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers; 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 civile (art. 71 et 73 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01] et art. 18 al. 3 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 en présence d'un interprète et a tenu un procès-verbal sommaire le 1^{er} mai 2012, 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 2 mai 2012, 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.

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 recourant sont ainsi recevables. Il n'est en revanche pas nécessaire d'ordonner la production des décisions du Bezirksgericht d'Uster rendues depuis le 1^{er} janvier 2012, ces pièces n'étant pas déterminantes pour l'issue du recours.

4. Le recourant fait grief au premier juge de n'avoir pas examiné sa situation familiale au regard de l'art. 80 al. 4 LEtr.

L'ordonnance attaquée est en effet muette sur la situation familiale du recourant et ne prend pas en compte celle-ci dans l'examen de la détention. Toutefois, dans la mesure où la cour de céans bénéficie d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, elle est en mesure de corriger ce vice.

5. Le recourant fait valoir que sa mise en détention lui est extrêmement pénible dès lors qu'elle le sépare de son enfant et de son épouse et soutient que sa situation familiale rend cette détention disproportionnée, ce d'autant que celle-ci a été ordonnée pour une durée de six mois et qu'elle fait obstacle à la procédure ouverte devant le Bezirksgericht d'Uster. Il relève qu'il n'a jamais tenté de se soustraire aux autorités suisses et qu'il s'est toujours parfaitement conformé à l'ordre juridique suisse.

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 fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile, RS 142.31) (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). La simple supposition qu'un individu pourrait se soustraire à son renvoi ne suffit pas à justifier sa détention administrative (ATF 129 I 139 c. 4.2.1). En revanche, on peut se satisfaire d'un faisceau d'indices de soustraction au renvoi (ATF 129 I 139 c. 4.2.1 ; ATF 130 II 56 c. 3.1 ; ATF 125 II 369 c. 3b/aa ; ATF 122 II 49, rés. in JT 1998 I 95).

En l'espèce, le recourant est sous le coup d'un ordre de renvoi exécutoire avec effet au 31 janvier 2011. Il séjourne donc illégalement en Suisse depuis cette date. Il n'a pas quitté la Suisse volontairement, n'a entrepris aucune démarche pour le faire, ne s'est pas présenté au rendez-vous de préparation de son départ et a déclaré à réitérées reprises qu'il n'entendait pas rentrer dans son pays. Ses liens familiaux en Suisse ne permettent pas d'exclure une entrée dans la clandestinité dès lors que le recourant n'a pas vécu jusqu'à présent avec son épouse et qu'il n'a pas reconnu spontanément B.V._____.

Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr, sont réalisées.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

b) Selon l'art. 80 al. 4 LEtr, lorsqu'elle examine la décision de détention, de maintien ou de levée de celle-ci, l'autorité judiciaire tient notamment compte de la situation familiale de la personne détenue. La jurisprudence a précisé que cette disposition ne peut servir à remettre en cause le renvoi lui-même, mais seulement faire obstacle à la détention en raison des conditions familiales de la personne détenue (TF 2C_206/2009 du 29 avril 2009 c. 4.4; TF 2C_351/2009 du 30 juin 2009 c. 4; Hugli Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, 2009, n° 10.144, p. 494). A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé qu'un mariage ou la naissance

prochaine d'un enfant ne suffisait pas à justifier la libération de la personne détenue administrativement, dans la mesure où le mariage ou la naissance de cet enfant ne donnait pas à celle-ci un droit certain de séjourner en Suisse (TF 2C_33/2011 du 14 janvier 2011 c. 4.1 et référence).

En l'espèce, l'épouse du recourant et son enfant font l'objet d'une procédure de renvoi dès lors que leur demande d'asile a été rejetée. Le mariage coutumier du recourant et la naissance de cet enfant ne donnent en conséquence aucun droit certain à celui-là de séjourner en Suisse. Ce mariage et cette naissance ne sauraient donc fonder à eux seuls la libération du recourant, vu la jurisprudence susmentionnée. Par ailleurs, il apparaît que l'épouse du recourant refuse de quitter la Suisse avec lui. En outre, le recourant n'a pas reconnu spontanément sa paternité sur l'enfant et les époux ont un domicile séparé. Le recourant ne prétend pas à cet égard avoir entretenu avec sa famille des relations régulières avant sa mise en détention. Au surplus, ces relations pourraient être maintenues dans le cadre de la détention par des visites de son épouse et de l'enfant.

Quant au procès en paternité ouvert contre le recourant, dans la mesure où la détention administrative doit, davantage que la détention pénale, tenir compte au mieux des besoins des personnes à protéger (art. 81 al. 3 LETr; ATF 123 I 221 c. II/1c/aa; TF 2C_33/2011 précité c. 4.2 et références), les autorités compétentes veilleront à ne pas empêcher la participation du recourant à cette procédure. Ce procès ne constitue donc pas un motif de libération du recourant.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

c) Selon l'art. 79 al. 1 LEtr, dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la détention en vue du refoulement ne peut excéder six mois au total, sous réserve des cas de prolongation prévus à l'art. 79 al. 2 LEtr. Sous le régime antérieur, cette durée était de trois mois (Hugi Yar, op. cit. n° 10.35, p. 440). Elle a été augmentée pour se conformer au droit

européen (Message du Conseil fédéral, Feuille Fédérale [FF] 2009, pp. 8043 ss, spéc. p. 8062). Selon la doctrine, la fixation concrète de la durée de la mise en détention administrative dans le cadre de la durée maximale prévue par l'art. 79 al. 1 LEtr dans sa nouvelle teneur demeure soumise au principe de la proportionnalité. Cela signifie que la durée de la détention doit apparaître adéquate et nécessaire pour assurer le renvoi de l'étranger et ne pas être disproportionnée, c'est-à-dire demeurer, au regard des circonstances de l'espèce, dans un rapport raisonnable entre le moyen et le but poursuivi (Equey, *Änderung im Bereich der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht aufgrund der Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie durch die Schweiz*, Pratique juridique actuelle [PJA] 7/2011, pp. 924 ss, spéc. p. 933 et références).

En l'espèce, le SPOP a indiqué que les formalités de renvoi du recourant devraient durer environ six mois. Le recourant ne conteste pas cet élément, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que la durée de six mois prévue par le premier juge est adéquate et nécessaire pour assurer le renvoi du recourant. Cette durée apparaît en outre dans un rapport raisonnable avec son but, soit le renvoi du recourant, ce d'autant que dans la mesure où les autorités suisses ne feraient pas diligence, l'art. 80 al. 5 LEtr permettrait au recourant de faire réexaminer la légalité de sa détention au vu de ces circonstances nouvelles.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

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

Le présent arrêt peut être rendu sans frais.

7. Le conseil d'office du recourant a déposé une liste de ses opérations, dont il ressort qu'il a consacré 8 heures au dossier et supporté 287 fr. 30 de débours. la durée invoquée apparaît nécessaire à

l'accomplissement du mandat d'office. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 135 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312]; ATF 132 I 201; CAPE 22 mars 2012/89, applicables par renvoi de l'art. 25 al. 1 LVLEtr), l'indemnité d'office de Me Ana Rita Perez, doit être arrêtée à 1'440 fr., plus 115 fr. 20 de TVA. En revanche, les débours seront arrêtés au montant forfaitaire de 100 fr. plus 8 fr. de TVA. L'indemnité totale de Me Ana Rita Perez s'élève donc à 1'663 fr. 20.

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 rejeté.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Ana Rita Perez, conseil d'office du recourant, est arrêtée à 1'663 fr. 20 (mille six cent soixante-trois francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 12 juin 2012

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 Ana Rita Perez (pour l. _____),
- 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 :

- Mme le Juge de paix du district de Lausanne.

Le greffier :