

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 4 février 2013

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Colelough et Pellet
Greffière : Mme Bertholet

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

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **F.**_____, actuellement détenu dans les locaux de l'établissement de Frambois, à Vernier, contre l'ordonnance rendue le 27 décembre 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 27 décembre 2012, le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné la détention dès le 27 décembre 2012 pour une durée de six mois de F. _____, né le [...] [recte: [...]] 1985, originaire du Sénégal, alias [...], né le [...] [recte: [...]] 1985, originaire de Mauritanie, actuellement détenu dans les locaux de l'établissement de Frambois, à Vernier.

En droit, le premier juge a considéré qu'il se justifiait d'ordonner la mise en détention du prénommé en application des art. 75 al. 1 let. g et 76 al. 1 let. b ch. 1, 3 et 4 LEtr (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20), dès lors qu'il faisait l'objet d'une décision de renvoi définitive et exécutoire et qu'il avait démontré qu'il n'avait aucune intention de collaborer à son départ.

B. Par décision du 9 janvier 2013 du Président du Tribunal cantonal, Me Cyrielle Cornu a été désignée en qualité de conseil d'office de F. _____ dans le cadre des mesures de contrainte exercées contre lui.

Le 14 janvier 2013, le prénommé, agissant par son conseil d'office, a recouru contre l'ordonnance rendue le 27 décembre 2012, concluant à ce qu'elle soit annulée et à ce que sa libération immédiate soit ordonnée.

Dans ses déterminations du 28 janvier 2013, le Service de la population (ci-après SPOP) a conclu au rejet du recours.

Le 31 janvier 2013, le conseil du recourant a transmis sa liste des opérations.

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 :

1. F._____, né le [...] 1985, est originaire du Sénégal.

Le 17 septembre 2001, il a déposé une demande d'asile en Suisse sous une fausse identité, à savoir [...], né le [...] 1985, ressortissant mauritanien.

Par décision du 22 janvier 2003, l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) n'est pas entré en matière sur sa demande d'asile et a prononcé son renvoi de Suisse.

Le 7 février 2006, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour à la suite de son mariage le 14 septembre 2005 avec une ressortissante haïtienne titulaire d'une autorisation d'établissement.

Par décision du SPOP du 5 mars 2009, confirmée par arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (ci-après: CDAP) du 20 octobre 2009, le renouvellement de son autorisation de séjour a été refusé et son renvoi de Suisse prononcé.

Le divorce des époux a été prononcé le 23 octobre 2009.

Par décision du SPOP du 5 janvier 2012, confirmée par arrêt de la CDAP du 12 mars 2012, puis par arrêt du Tribunal fédéral du 7 mai 2012, sa demande de reconsidération déposée le 8 décembre 2011 a été rejetée.

2. Tout au long de son séjour, F._____ a fait l'objet des condamnations pénales suivantes:

Le 30 mars 2004, il a été condamné par le Juge d'instruction cantonal de Lausanne à une peine de trente jours d'emprisonnement avec

sursis pour infraction à la LStup (loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes, RS 812.121).

Le 16 avril 2004, il a été condamné par le Juge d'instruction de La Côte à une peine de quinze jours d'emprisonnement avec sursis pour infraction à la LStup.

Le 16 septembre 2004, il a été condamné par le Juge d'instruction de l'Est vaudois à une peine de sept jours d'emprisonnement pour recel.

Le 8 août 2005, il a été condamné par le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois à une peine de deux ans et six mois d'emprisonnement pour infraction à la LStup.

Le 22 juillet 2010, il a été condamné par l'Office du juge d'instruction du Haut-Valais à une peine pécuniaire de trente jours-amende avec sursis pendant deux ans et à une amende de 130 fr. 90.

Le 10 janvier 2012, il a été condamné par le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour infraction à la LStup, séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation selon la LEtr à une peine privative de liberté de vingt mois et à une amende de 500 francs. Le sursis qui lui avait été accordé le 22 juillet 2010 a été révoqué.

Il a purgé cette dernière peine du 10 janvier au 26 décembre 2012 à la Prison du Bois-Mermet.

3. Entre-temps, par courrier du 16 mai 2012, le SPOP a imparté à F._____ un délai de départ immédiat du territoire suisse, faute de quoi il pourrait être placé en détention administrative dans le cadre de mesures de contrainte.

Le 15 octobre 2012, le SPOP a mandaté la police afin d'organiser le renvoi de Suisse de l'intéressé le jour de sa sortie de prison.

Le 26 décembre 2012, l'intéressé a refusé d'embarquer dans l'avion à destination du Sénégal.

Le même jour, le SPOP a requis l'ODM d'organiser un vol spécial à destination du Sénégal.

Le 27 décembre 2012, F._____ a été entendu en présence d'un juriste du SPOP par le Juge de paix du district de Lausanne. L'intéressé a déclaré qu'il ne souhaitait pas l'assistance d'un avocat.

4. F._____ est divorcé et père d'un enfant, [...], né le [...] 2004, qui vit auprès de sa mère.

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 [loi d'application dans le Canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers du 18 décembre 2007, 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]). Le délai de recours est de dix jours (art. 30 al. 2 LVLEtr).

Interjeté le 14 janvier 2013, soit en temps utile, par le recourant, qui y a un intérêt, le recours est recevable à la forme.

2. Le Juge de paix du district de Lausanne est l'autorité compétente en vertu des art. 17 et 20 LVLEtr. Saisie d'une réquisition du

SPOP du 26 décembre 2012, le premier juge a procédé à l'audition du recourant le lendemain en présence d'un représentant du SPOP. Les déclarations du recourant ont été résumées au procès-verbal dans ce qu'elles avaient d'utile (art. 21 al. 1 et 2 LVLEtr). A l'issue de l'audition, le Juge de paix a immédiatement rendu un ordre de détention et sa décision motivée a été notifiée le lendemain au recourant, soit dans le délai légal de nonante-six heures prescrit par l'art. 80 al. 2 LEtr. 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 a ainsi été régulière, le droit d'être entendu du recourant ayant été respecté.

3. La Chambre des recours civile 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.

En l'espèce, les pièces produites par le recourant sont recevables.

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

Il est vrai que l'ordonnance attaquée n'évoque pas la situation familiale du recourant, sous réserve de la mention du fait qu'il avait déclaré refuser de quitter la Suisse, afin de pouvoir vivre dans ce pays avec son enfant, et ne la prend pas en considération dans l'examen de la détention. Ce vice est toutefois en mesure d'être corrigé, compte tenu du plein pouvoir d'examen en fait et en droit dont bénéficie la Cour de céans.

5. a) Le recourant fait valoir que sa mise en détention lui est extrêmement pénible dès lors qu'elle l'empêche d'exercer un droit de visite sur son enfant. Il expose qu'il exerçait un droit de visite régulier sur son fils avant qu'il soit placé en détention à la Prison du Bois-Mermet et que, pour des raisons objectivement compréhensibles, la mère, dont il est divorcé, refuse d'emmener l'enfant voir son père en milieu carcéral. Le recourant soutient qu'il comptait voir son fils de manière fréquente et régulière dès sa libération et que sa détention administrative avant même de sortir de détention pénale empêche ce projet. Il conteste par ailleurs l'existence d'un risque de fuite.

b/aa) 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 du 26 juin 1998, 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, Zurich 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, 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).

bb) En l'espèce, le recourant est sous le coup d'un ordre de renvoi exécutoire avec effet au 5 janvier 2012. Il séjourne donc illégalement en Suisse depuis cette date. Tout au long de son séjour, soit depuis 2003, il a fait l'objet de condamnations pénales, au nombre de six entre 2004 et 2012. Il a purgé une dernière peine privative de liberté du 10 janvier au 26 décembre 2012. Entre-temps, par courrier du 16 mai 2012, le SPOP lui a imparté un délai de départ immédiat du territoire suisse, faute de quoi il serait placé en détention administrative dans le cadre de mesures de contrainte. Le 26 décembre 2012, soit le jour de sa sortie de prison, il a refusé d'embarquer dans l'avion prévu le même jour à destination du Sénégal. Ses liens familiaux en Suisse ne permettent pas d'exclure une entrée dans la clandestinité dès lors que le recourant est divorcé d'avec son épouse et qu'il n'a pas exercé de droit de visite sur son fils depuis passablement de temps.

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. Partant, le moyen du recourant est mal fondé.

c/aa) 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 à 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; Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, 2009, 2^e éd., n. 10.144, p. 494). A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé 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 la référence citée).

bb) En l'espèce, le recourant est divorcé depuis 2009 de son épouse, laquelle a la garde sur l'enfant, né en 2004. Depuis la naissance de celui-ci, le recourant a été condamné à six reprises, pour un total de peines privatives de liberté de près de cinquante-deux mois. Cette seule circonstance démontre suffisamment que les liens familiaux dont se prévaut l'intéressé sont largement et depuis longtemps altérés par son comportement pénal et que le fait d'invoquer dans le cadre du présent recours l'exercice d'un droit de visite qui n'a plus été exercé depuis longtemps n'est qu'un moyen dilatoire. Au surplus, ces relations pourraient être maintenues dans le cadre de la détention par des visites de son ex-épouse et de l'enfant.

Ce moyen est par conséquent également mal fondé.

6. a) Le recourant estime que la mesure de détention prononcée est disproportionnée, en particulier quant à sa durée.

b) Le refoulement de l'intéressé pourra être exécuté prochainement, un vol spécial à destination du Sénégal étant en cours d'organisation ensuite du refus de l'intéressé d'embarquer sur le vol prévu le 26 décembre 2012 et de la demande adressée le même jour par le SPOP à l'ODM. La mesure contestée respecte donc le principe de proportionnalité dès lors que le refoulement du recourant pourra manifestement être exécuté avant l'échéance du délai maximal de détention de dix-huit mois prévu par la loi. En effet, selon le Tribunal fédéral, ce n'est que lorsque des raisons sérieuses laissent penser que la mesure d'éloignement ne pourra certainement pas intervenir avant la fin du délai légal qu'une détention est inadmissible sous l'angle de la proportionnalité (TF 2A_549/2003 du 3 décembre 2003).

Le recours doit donc aussi être rejeté sur ce point.

7. a) En définitive, le recours doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

L'arrêt peut être rendu sans frais.

b) Selon l'art. 25 al. 1 LVLEtr, lorsque la personne détenue est indigente, le conseil d'office reçoit une indemnité à la charge de la caisse de l'Etat, les dispositions relatives à la rémunération des défenseurs d'office en matière pénale étant applicables.

Dans sa liste d'opérations déposée le 31 janvier 2013, Me Cyrielle Cornu, conseil du recourant, a indiqué avoir consacré huit heures et cinquante-quatre minutes à sa mission. Vu les opérations accomplies, il y a lieu d'admettre un total de huit heures.

Au tarif horaire de 180 fr. pour un avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité doit donc être fixée à 1'440 fr., à laquelle il y a lieu d'ajouter les débours par 94 fr. et la TVA sur le tout par 122 fr. 80, soit un total de 1'656 fr. 80.

c) Une erreur d'écriture s'est glissée dans le dispositif notifié au recourant le 5 février 2013, l'indemnité du conseil d'office ayant été arrêtée à 1'653 fr. 80. En application de l'art. 334 CPC, il y a ainsi lieu de rectifier d'office le chiffre IV du dispositif en ce sens que l'indemnité d'office de Me Cyrielle Cornu est arrêtée à 1'656 fr. 80, TVA et débours compris.

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.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Cyrielle Cornu, conseil du recourant, est arrêtée à 1'656 fr. 80, TVA et débours compris.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 5 février 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

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 Cyrielle Cornu (pour F. _____),
- Service de la population.

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.

La greffière :