

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 8 novembre 2016

Composition : M. WINZAP, président
Mmes Merkli et Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Bourqui

Art. 75, 76 et 80 al. 6 LEtr

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **U.**_____,
actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de [...], à [...]
contre l'ordonnance rendue le 11 octobre 2016 par la Juge de paix du
district de Lausanne dans la cause le concernant, la Chambre des recours
civile du Tribunal cantonal considère:

En fait :

A. Par ordonnance du 11 octobre 2016, notifiée le 13 octobre 2016 à U._____, la Juge de paix du district de Lausanne (ci-après : la Juge de paix) a ordonné la détention, dès cette date, pour une durée de deux mois d'U._____, né le [...] 1991, originaire du Kosovo, actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de [...] (I), et transmis le dossier au Président du Tribunal cantonal pour qu'il désigne un avocat d'office à l'intéressé (II).

En droit, la première juge a retenu qu'U._____ faisait l'objet d'une décision de refus d'autorisation de séjour définitive et exécutoire, avec un délai de départ de Suisse au 22 mai 2014, sans effet suspensif au renvoi nonobstant les demandes de réexamen déposées depuis lors par l'intéressé auprès du Service de la population (ci-après : le SPOP). U._____ avait été renvoyé une première fois au Kosovo par vol spécial le 5 novembre 2015, une interdiction d'entrée en Suisse lui avait été notifiée le 18 août 2016 et un sauf-conduit lui avait été délivré à cette même date d'une durée limitée du 12 au 22 septembre 2016, date à laquelle l'intéressé devait avoir quitté la Suisse. La première juge a également retenu qu'U._____ avait été condamné à plusieurs reprises à des peines privatives de liberté fermes et faisait l'objet d'une nouvelle enquête pénale. En outre, par ses déclarations au cours de la procédure, il avait témoigné de son intention de ne pas collaborer à son renvoi, son renvoi apparaissait exécutable et justifiait de le placer en détention, en application de l'art. 76 LEtr (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20).

B. Par acte du 24 octobre 2016, U._____ a recouru contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que sa libération immédiate soit ordonnée. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.

A l'appui de son recours, U. _____ a produit un bordereau de cinq pièces.

Par déterminations du 2 novembre 2016, le SPOP a conclu au rejet du recours et a également produit cinq pièces.

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. U. _____, né le [...] 1991, est originaire du Kosovo. Il est célibataire et n'a pas d'enfant.

2. Par jugement du 11 février 2013, U. _____ a été reconnu coupable notamment de lésions corporelles simples, vol en bande, dommages à la propriété et brigandage qualifié et a été condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, dont 15 mois fermes, le solde avec sursis pendant 5 ans.

3. Par décision du 9 avril 2013, le SPOP a refusé de prolonger son autorisation de séjour et a prononcé son renvoi de Suisse. Cette décision a été confirmée par la Cour de droit administratif du Tribunal cantonal le 4 novembre 2013 et par le Tribunal fédéral, qui a déclaré le recours de l'intéressé irrecevable par arrêt du 6 mai 2014.

Le 22 mai 2014, le SPOP a averti U. _____ qu'il pourrait être placé en détention administrative dans le cadre de mesures de contrainte s'il ne quittait pas immédiatement la Suisse.

Par décision du 6 août 2014, le SPOP a rejeté la demande de réexamen déposée par l'intéressé le 11 juin 2014 et lui a imparti un délai pour quitter la Suisse.

4. Le 28 septembre 2015, une plainte pénale a été déposée à l'encontre d'U._____ pour insoumission à une décision de l'autorité.

5. Par ordonnance du 29 septembre 2015, la Juge de paix a prononcé la détention d'U._____ pour une durée de six mois.

6. Le 15 octobre 2015, l'intéressé a refusé de prendre un vol à destination du Kosovo.

Le 5 novembre 2015, il a été refoulé par vol spécial à destination du Kosovo.

Le système d'information central sur la migration (SYMIC) fait état, concernant le recourant, de la notification en date du 18 août 2016, d'une interdiction d'entrée en Suisse dès cette date et jusqu'au 17 août 2031.

7. Par courrier du 18 août 2016, le Secrétariat d'Etat aux migrations a établi un sauf-conduit à l'attention d'U._____ pour une entrée unique en Suisse valable du 12 au 22 septembre 2016, pour permettre sa comparution au tribunal. Le sauf-conduit précise que l'interdiction d'entrée en Suisse est suspendue dans cette mesure, le sauf-conduit perdant toute validité le 22 septembre 2016 à 24 h 00.

8. Par jugement du 21 septembre 2016, le Tribunal correctionnel de l'Est vaudois a reconnu U._____ coupable de tentative de vol, dommages à la propriété et violation de domicile et l'a condamné à 70 jours de peine privative de liberté.

9. Le 10 octobre 2016, l'intéressé a été interpellé en Suisse, par la police de Montreux. Par courrier du 11 octobre 2016, le SPOP a requis du Juge de paix qu'il ordonne la détention d'U._____ en vue de son renvoi, pour une durée de deux mois. L'intéressé a été entendu le jour même par la Juge de paix, qui a rendu la décision entreprise et l'a placé en détention.

10. Par courrier du 12 octobre 2016, le SPOP a invité U._____ à se déterminer avant qu'il ne prononce une éventuelle nouvelle décision de renvoi à son encontre.

Par décision du 25 octobre 2016, le SPOP a prononcé le renvoi de Suisse d'U._____ au motif de l'absence de titre de séjour valable, de la violation de l'interdiction d'entrée en Suisse du 18 août 2016 jusqu'au 17 août 2031 et des antécédents pénaux, et lui a fixé un délai pour quitter la Suisse dès sa sortie de prison. Cette décision a été notifiée à U._____ le 1^{er} novembre 2016.

U._____ a été transféré à l'établissement de [...], à [...], le 13 octobre 2016.

11. Il ressort des certificats médicaux produits par U._____, notamment de la consultation du 21 septembre 2016 du Dr [...], médecin généraliste, que l'état de santé de l'intéressé s'est sensiblement détérioré depuis un an, avec notamment une perte de poids et de sérieux problèmes cutanés et dermatologiques ainsi qu'une pathologie respiratoire et ORL toutefois déjà connue en 2015. Ce praticien a souligné que c'était surtout l'état psychique du patient qui apparaissait préoccupant, avec d'importants troubles de l'adaptation et de la personnalité et un état dépressif sévère, comparable à celui qui était le sien lors de son hospitalisation à la [...] en juillet 2015. Cet état nécessiterait, selon le médecin, un traitement et un suivi psychiatrique réguliers qui ne pourraient pas être réalisés au Kosovo, pays où U._____ ne connaît personne, où il ne dispose d'aucune assurance sociale et dont il ne maîtrise pas la langue.

En droit :

1. Le recours au Tribunal cantonal est ouvert contre la décision du juge de paix ordonnant la détention administrative ou l'une des autres mesures en relation avec cette détention telles que mentionnées à l'art. 20 LVLEtr (loi du 18 décembre 2007 d'application dans le Canton de Vaud de la LEtr ; RSV 142.11 ; art. 80 al. 1 LEtr ; art. 30 LVLEtr). 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]) et la procédure est régie par l'art. 31 LVLEtr, qui renvoie pour le surplus aux dispositions de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD ; RSV 173.36). Le délai de recours est de dix jours (art. 30 al. 2 LVLEtr).

Interjeté en temps utile, par le recourant, qui y a un intérêt, le recours est recevable.

2.

2.1 Le Juge de Paix du district de Lausanne est l'autorité compétente en vertu des art. 17 et 20 LVLEtr. Saisi d'une requête motivée et documentée du SPOP du 11 octobre 2016, ce magistrat a procédé à l'audition du recourant le même jour. Le recourant a été entendu et ses déclarations ont été résumées au procès-verbal dans ce qu'elles avaient d'utiles (art. 21 al. 1 et 2 LVLEtr).

2.2 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 3 LVLEtr). Elle peut en particulier tenir compte des faits postérieurs à la décision attaquée (CREC 25 septembre 2015/346).

2.3 Selon l'art. 76 LPA-VD, applicable en l'espèce, la partie recourante peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des frais pertinents (let. b) et l'inopportunité si la loi spéciale

le prévoit (JdT 2013 III 121). Elle ne peut prendre des conclusions qui sortent du cadre fixé par la décision attaquée, mais peut en revanche présenter des allégués et des moyens de preuve qui n'ont pas été invoqués jusque-là (art. 79 al. 2 LPA-VD applicable par renvoi de l'art. 31 al. 6 LVLEtr).

En l'espèce, les pièces nouvellement produites tant par le recourant que par le SPOP sont recevables.

2.4 Le recourant a été entendu dans les formes prévues à cet effet par le magistrat compétent le jour même de son interpellation (art. 17, 20 et 21 al. 1 et 2 LVLEtr). L'ordre de détention a été rendu à l'issue de cette audition et la décision motivée notifiée dans le délai légal de 96 heures prévu à cet effet (art. 16 al. 1 et 2 LVLEtr). La procédure suivie est donc conforme, ce que le recourant ne critique d'ailleurs pas.

3.

3.1 Le recourant soutient qu'il n'aurait pas voulu se soustraire à son renvoi et invoque l'absence de notification valable de la décision de renvoi du 18 août 2016, de sorte que la première juge se serait fondée sur un état de fait incomplet et inexact.

3.2 La mise en détention administrative du recourant repose sur l'art. 76 LEtr, après avoir été requise par le SPOP le 11 octobre 2016 sur la base de l'art. 75 al. 1 let. c, g et h LEtr. Dans ses déterminations, le SPOP a fait valoir que depuis la notification de la décision de renvoi du 1^{er} novembre 2016, la détention est depuis lors justifiée sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, lequel renvoie à l'art. 75 LEtr.

3.3 L'art. 75 al. 1 let. c, g et h LEtr prévoit notamment qu'afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, l'autorité 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,

si celui-ci franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut être renvoyé immédiatement (let. c), 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 condamné pour ce motif (let. g), ou s'il a été condamné pour crime (let. h).

L'art. 76 al. 1 LEtr prévoit notamment que lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, ordonner le maintien en détention de la personne concernée lorsque celle-ci est déjà détenue en vertu de l'art. 75 LEtr (let. a), ou ordonner la mise en détention de la personne concernée (let. b) pour les motifs cités à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g ou h LEtr (ch. 1), 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 (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4). Ces deux derniers 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, 4^e éd., Zurich 2015, n. 6 ad art. 76 LEtr).

Selon la jurisprudence, ces motifs sont réalisés lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3), lorsqu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore s'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 consid. 3.1 ; TF 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2 ; TF 2C_984/2010 du 20 janvier 2011 consid. 2 ; TF 2C_206/2009 du 29 avril 2009 consid. 4.1). Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; TF 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.2).

3.4

3.4.1 En l'espèce, le recourant est sous le coup d'une décision définitive et exécutoire de refus d'autorisation de séjour et de renvoi de Suisse du 9 juillet 2013 établie par le SPOP et confirmée sur recours le 4 novembre 2013 par la Cour de droit administratif du canton de Vaud (ci-après : la CDAP) et enfin le 6 mai 2014 par le Tribunal fédéral, qui a déclaré le recours irrecevable.

Il ressort en outre de son procès-verbal d'audition par la première juge que le recourant se trouvait en Suisse en septembre 2016 pour comparaître devant le Tribunal correctionnel de l'Est vaudois, à Vevey et en particulier que l'intéressé « savait qu'il devait quitter la Suisse le 22 septembre 2016, mais espérait que son avocate obtienne la prolongation de son sauf-conduit, (...) ». Pour le surplus, le recourant a déjà été refoulé au Kosovo par vol spécial du 5 novembre 2015, renvoi lors duquel il a fait preuve d'une forte agressivité, tant verbale que physique, qui a nécessité de l'entraver dès son arrivée à l'aéroport de Genève, puis de l'attacher à son siège une fois embarqué à bord de l'avion. Le libellé du sauf-conduit qui lui a été délivré le 18 août 2016 pour lui permettre de se défendre devant le Tribunal correctionnel de l'Est vaudois indique expressément que le séjour est limité du 12 au 22 septembre 2016 et que cette décision perd toute validité le 22 septembre 2016 à 24 h 00. Le recourant ayant été interpellé par la police le 10 octobre 2016, il est donc, de son propre aveu, resté en Suisse malgré qu'il savait ne pas y être autorisé.

Au vu de ce qui précède, la non collaboration du recourant est suffisamment établie indépendamment de la question de savoir si l'interdiction d'entrée en Suisse du 18 août 2016 lui a effectivement été notifiée. La détention est ainsi justifiée sur la base de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.

3.4.2 La détention est en outre largement justifiée sur la base de l'art. 75 al. 1 let. g et h LEtr auquel renvoie l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, au vu du casier judiciaire de l'intéressé, condamné en 2013 à une peine privative de liberté de trente mois, dont quinze fermes, avec sursis partiel

pendant 5 ans pour les quinze mois restant, pour diverses infractions et crimes, notamment vol en bande, brigandage et brigandage qualifié, ainsi qu'au vu du jugement du 21 septembre 2016 par lequel celui-ci vient d'être à nouveau condamné pour tentative de vol, violation de domicile et dommages à la propriété, à une peine privative de liberté ferme de 70 jours, sans compter le fait qu'il est à nouveau sous le coup d'une enquête ouverte en 2015 pour diverses atteintes à l'intégrité physique.

3.4.3 Enfin, dans l'intervalle, une nouvelle décision de renvoi a été rendue le 25 octobre 2016, notifiée le 1^{er} novembre dernier au recourant – décision qui n'a pas fait l'objet d'un recours devant la CDAP –, lui fixant un délai de départ dès sa sortie de prison, au motif de l'absence de titre de séjour valable, de la violation de l'interdiction d'entrée en Suisse du 18 août 2016 et des antécédents pénaux de l'intéressé, de sorte que la détention est désormais justifiée sous l'angle de l'art. 76 al. 1 let. a LEtr.

Le premier moyen invoqué par le recourant est manifestement infondé.

4.

4.1 Dans un deuxième moyen, le recourant conteste le caractère exigible de son renvoi, invoquant son état de santé.

4.2 L'art. 80 al. 6 let. a LEtr prévoit que la détention est levée notamment lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Tel est par exemple le cas d'un détenu présentant des atteintes à sa santé si importantes qu'elles rendent impossible son transport pendant une longue période (TF 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 6.1 ; TF 2C_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.1 et les réf. citées).

La procédure liée à la détention administrative ne permet pas, sauf cas exceptionnels, de remettre en cause le caractère licite de la décision de renvoi (TF 2C_206/2014 du 4 mars 2014 consid. 3 et les réf.

citées). Selon la jurisprudence, le juge de la détention est lié par la décision de renvoi. Il ne peut revoir la légalité d'une décision de renvoi que lorsque celle-ci est manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle et devra lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, étant donné que l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte. S'il existe des faits nouveaux postérieurs à la décision de renvoi, le juge de la détention peut en tenir compte. Cependant, il appartient en priorité à l'autorité compétente en matière de droit des étrangers de décider si le renvoi est exigible, le juge de la détention ne pouvant intervenir que si le caractère inexécutable de la décision de renvoi est patent (ATF 128 II 193 consid. 2.2.2 ; TF 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 7 ; TF 2C_1177/2013 du 17 janvier 2014 consid. 2.2 ; TF 2C_941/2013 du 17 octobre 2013 consid. 3).

4.3 Il ressort des certificats médicaux produits que le recourant a présenté à la consultation du 21 septembre 2016 du Dr [...] à [...] une perte de poids et de sérieux problèmes cutanés et dermatologiques, une pathologie respiratoire et ORL (sans autre précision) déjà connue en 2015 et enfin un état psychique préoccupant, avec d'importants troubles de l'adaptation et de la personnalité et un état dépressif sévère, comparable à celui qui était le sien lors de son hospitalisation à [...] en juillet 2015, état qui impose un traitement et un suivi psychiatrique réguliers.

Aucun des certificats précités ne fait état du caractère matériellement inexécutable du renvoi pour raisons médicales. C'est dès lors le lieu de rappeler qu'avant l'exécution à proprement parler du renvoi, lorsque, comme en l'occurrence, des certificats médicaux laissent supposer des problèmes de santé, l'état de santé de la personne concernée, y compris les troubles psychiques, et son aptitude au rapatriement par la voie aérienne notamment, doivent être examinés avant le départ par un médecin en application de l'art. 27 al. 3 let. b LUSC ([loi fédérale sur l'usage de la contrainte du 20 mars 2008 ; RS 364] ; TF 2C_105/2016 du 8 mars 2016 consid. 6).

En outre, comme le recourant le relève lui-même, le juge de la détention doit en principe seulement s'assurer qu'une décision de renvoi existe, sans avoir à vérifier la légalité de cette dernière. Or d'une part, une première décision de renvoi est définitive et exécutoire depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 mai 2014 et une seconde décision de renvoi, qui n'a en l'occurrence pas été contestée, vient d'être rendue en date du 25 octobre dernier. En outre, à la lecture des certificats médicaux produits par le recourant, les affections dont il se prévaut étaient déjà présentes avant le 5 novembre 2015, date de l'exécution du précédent renvoi forcé par la voie aérienne, ce dont on peut inférer, vu l'art. 27 al. 3 let. b LUSC, que ces affections n'ont pas été jugées suffisamment graves ni durables pour s'opposer au renvoi.

Il s'ensuit que le second grief, relatif au caractère impossible du renvoi selon l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, doit également être rejeté.

5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée doit être confirmée.

L'arrêt peut être rendu sans frais (art. 50 LPA-VD).

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

En sa qualité de conseil d'office, Me Roxane Mingard a produit une liste d'opérations faisant état de 8 heures et 25 minutes de travail. Il ne se justifie toutefois pas de rémunérer l'intégralité des opérations indiquées. En effet, les heures facturées pour la vacation Etude-Etablissement de [...] (1 heure et 40 minutes) n'ont pas à être prises en considération dans leur intégralité (CREC 3 mai 2016/136, 1^{er} février 2016/35 consid. 5 et la référence citée), mais il faut s'en tenir à un forfait

de 120 fr. (CREC 26 octobre 2012/382, in : JdT 2013 III 3). En outre, les frais de photocopies par 8 fr. 70 ne seront pas pris en compte, dans la mesure où ils sont compris dans les frais généraux de l'avocat (CREC 14 novembre 2013/377). En définitive, on retiendra 6 heures et 45 minutes d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr. et un forfait de 60 fr. pour la notification et le suivi de la décision. En outre, il s'agira de prendre en compte dans les débours, 120 fr. à titre de vacation et 14 fr. à titre d'affranchissement postal. L'indemnité de conseil d'office de Roxane Mingard s'élève par conséquent à 1'275 fr., plus 102 fr. de TVA et 134 fr. à titre de débours, auxquels s'ajoute la somme de 10 fr. 70 de TVA., soit une indemnité totale de 1'521 fr. 70, dont le montant sera arrondi à 1'525 francs.

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** L'indemnité due à Me Roxane Mingard en sa qualité de conseil d'office d'U. _____ est arrêtée à 1'525 fr. (mille cinq cent vingt-cinq francs), montant arrondi, TVA et débours compris.
- IV.** L'arrêt motivé, rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 9 novembre 2016, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Roxane Mingard (pour U. _____),
- 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 la Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :