

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 11 août 2017

---

Composition : Mme COURBAT, présidente  
M. Sauterel et Mme Crittin Dayen, juges  
Greffière : Mme Boryszewski

\* \* \* \* \*

**Art. 76 al. 1 let. b LEtr, 5 al. 2 et 13 al. 1 Cst., 8 CEDH**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **G.**\_\_\_\_\_, actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois, à Vernier, contre l'ordonnance rendue le 6 juillet 2017 par le 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 6 juillet 2017, le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné la détention de G.\_\_\_\_\_, né le 3 juin 1980, originaire du Nigéria, actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois, à Vernier (I) et a transmis le dossier au Président du Tribunal cantonal afin qu'il désigne un avocat d'office à l'intéressé (II).

En droit, le premier juge a en substance retenu que tant par son comportement que par ses déclarations, G.\_\_\_\_\_ avait démontré n'avoir aucunement l'intention de collaborer à son départ et que dès lors, sa mise en détention se justifiait en application de l'art. 76 LETr (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20).

**B.** Par acte du 17 juillet 2017, G.\_\_\_\_\_ a formé recours contre l'ordonnance précitée en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme de l'ordonnance précitée en ce sens que sa libération immédiate soit ordonnée, subsidiairement, à ce que l'ordonnance soit annulée et la cause soit renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a également requis que l'effet suspensif soit accordé à l'appel.

Le 19 juillet 2017, le recourant a adressé une demande de reconsidération au Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM).

Par ordonnance du 24 juillet suivant, le Juge délégué de la chambre de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Interpellé, le Service de la population, secteur juridique (ci-après : SPOP) a, par courrier du 28 juillet 2017, conclu au rejet du recours.

Le 2 août 2017, le recourant a déposé une réplique spontanée, la liste de ses opérations ainsi que des 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.** G.\_\_\_\_\_, né le [...] 1980, est originaire du Nigéria.

Il est marié à [...], compatriote, née le [...] 1992 et est père de trois enfants, soit :

- [...], né le [...] 2011,
- [...], né le [...] 2013,
- [...], née le [...] 2016.

**2.** Par décision du 11 juillet 2012, l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) n'est pas entrée en matière sur la demande d'asile de G.\_\_\_\_\_, de son épouse et de l'enfant [...] et a prononcé leur renvoi de Suisse vers l'Etat Dublin responsable, soit l'Espagne (II). Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif fédéral le 23 juillet 2012.

**3.** Par décision du 3 juillet 2013, l'ODM a dit que G.\_\_\_\_\_ et les membres de sa famille n'avaient pas qualité de réfugié (I), a rejeté les demandes d'asile (II), les a renvoyés de Suisse (III), a dit qu'ils devaient quitter la Suisse d'ici au 28 août 2013, faute de quoi ils s'exposeraient à des moyens de contrainte (IV) et a dit que le Canton de Vaud était chargé de l'exécution du renvoi (V). Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif fédéral le 17 septembre 2013.

Par courrier du 27 septembre 2013, un délai de départ au 11 octobre 2013 a été imparti à la famille.

Après une première demande de soutien à l'exécution du renvoi le 17 octobre 2013, le SPOP a relancé le SEM le 13 mai 2015.

Le 19 janvier 2016, G.\_\_\_\_\_ a refusé de signer le plan de vol.

Le 9 février suivant, l'intéressé et sa famille n'ont pas pris le vol qui leur était réservé.

**4.** Les 11 avril et 2 mai 2016, les enfants [...] et [...] ont commencé un traitement dans le cadre d'une prise en charge pédopsychiatrique au Service universitaire de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent (ci-après : SUPEA).

Selon rapports médicaux du 26 juin 2017 à l'attention du SEM, l'enfant [...] présente outre des troubles physiologiques à un bras et des troubles de la démarche, un autisme atypique au sein d'une famille isolée. Ces troubles nécessitent une prise en charge. Quant à l'enfant [...], il semble présenter un trouble du fonctionnement et de l'attachement à l'enfance nécessitant une prise en charge. Les mêmes médecins du CHUV ont établi une attestation le 13 juillet 2017 disant que la séparation de la famille avait exacerbé la symptomatologie et que la mère présentait un risque d'épuisement.

**5.** Le 1<sup>er</sup> mars 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné l'intéressé pour faux dans les certificats, séjour illégal et entrée illégale à une peine de 180 jours-amende. G.\_\_\_\_\_ a en effet séjourné illégalement à Lausanne entre le 18 septembre 2013 et le 1<sup>er</sup> décembre 2015, ainsi qu'entre le 9 décembre 2015 et le 22 janvier 2016. Il a également été interpellé le 1<sup>er</sup> décembre 2015 à Lausanne alors qu'il détenait un billet pour un vol Genève-Lisbonne obtenu au moyen d'une carte d'identité portugaise usurpée, puis le lendemain, soit le 2 décembre 2015, il a effectué le vol Genève-Lisbonne avec un permis de

séjour italien au nom d'un tiers et enfin il est revenu en Suisse en TGV en passant par Paris avec ce même permis.

Le 5 octobre 2016, le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) a dénoncé G.\_\_\_\_\_ aux autorités pénales en raison d'actes de maltraitance sur enfants. Il a nié les faits qui lui étaient reprochés.

Lors de son audition par la police de Lausanne le 13 mars 2017, il a notamment déclaré ne pas avoir l'intention de quitter la Suisse.

**6.** Par requête du 3 juillet 2017 adressée au Juge de paix du district de Lausanne, le SPOP a conclu à la mise en détention de l'intéressé en vue de son refoulement pour une durée de six mois.

Interpellé le 6 juillet suivant, G.\_\_\_\_\_ a été entendu par le juge de paix et a déclaré ne pas vouloir retourner au Nigéria ajoutant que son fils, handicapé, avait besoin de soins importants, de sorte qu'il refusait de quitter la Suisse.

Autour du 7 juillet 2017, les deux enfants aînés ont été hospitalisés à l'Hôpital de l'Enfance pour décharger leur mère. Dans des rapports complémentaires, les médecins du CHUV ont exprimé leur inquiétude quant aux possibilités de prise en charge dans le pays d'origine et quant à l'exécution d'un vol de retour sous contrainte.

**7.** Par avis du 10 juillet 2017, le Président du Tribunal cantonal a désigné Me Charles Fragnière en qualité de conseil d'office de G.\_\_\_\_\_.

Le 2 août 2017, le Médecin cantonal a écrit au SPOP pour lui faire part d'une contre-indication médicale absolue à l'exécution d'un renvoi forcé de cette famille qui ne doit pas être séparée et a exprimé le souhait que le père puisse rejoindre ses enfants au plus vite.

**8.** La famille bénéficiaire de l'aide d'urgence vit actuellement à [...] dans une chambre du Centre [...] à [...]. Quant à G.\_\_\_\_\_, à l'issue de son audition par le juge de paix, il a été transféré dans les locaux de l'établissement de Frambois, à Vernier.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** Le recours au Tribunal cantonal est ouvert contre la décision du juge de paix ordonnant la détention administrative (art. 80 al. 1 LEtr ; 30 al. 1 LVLEtr [loi du 18 décembre 2007 d'application dans le canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers ; 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]) 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 LVLEtr).

**1.2** Déposé en temps utile par le recourant, qui y a un intérêt, le recours du 17 juillet 2017 est recevable.

#### **2.**

**2.1** 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 de faits postérieurs à la décision attaquée (CREC 10 mars 2016/86 ; CREC 25 septembre 2015/346). Le Tribunal statue à bref délai (art. 31 al. 4 LVLEtr).

**2.2** La situation des enfants ressortant suffisamment des documents médicaux produits, il n'y a pas lieu de compléter l'instruction,

comme le requiert le recourant, en entendant à titre de témoin l'assistance sociale du SPJ qui les suit.

### **3.**

**3.1** Le recourant ne conteste pas avoir exprimé son refus de quitter la Suisse, mais il soutient qu'au vu notamment de sa situation familiale dont l'art. 80 al. 4 LEtr impose la prise en compte, il n'existerait pas d'éléments concrets faisant craindre une intention de se soustraire à son renvoi, au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEtr, ni un comportement permettant de conclure qu'il se refusera à obtempérer aux instructions des autorités au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEtr.

Le recourant se plaint également d'une violation de l'art. 5 § 1 let. f CEDH (Convention du 4 novembre 1954 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101). Il fait valoir qu'il a toujours collaboré dans la mesure prescrite par l'art. 90 LEtr, qu'il n'a jamais disparu dans la clandestinité et qu'il ne s'est jamais soustrait à son renvoi. En se référant à l'arrêt de la CourEDH Jusic contre Suisse du 2 décembre 2010, il relève que le seul fait qu'un étranger refuse de partir ne permet pas de conclure que celui-ci va se soustraire à son renvoi et que dans son cas particulier sa situation familiale – trois jeunes enfants dont deux atteints de divers troubles – serait incompatible avec une soustraction.

**3.2** A teneur de l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la présente loi ou une décision de première instance d'expulsion au sens notamment des art. 66a ou 66abis CP, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, prendre les mesures telles que mettre en détention la personne concernée pour les motifs cités à l'art. 75 al. 1 let. a, b, c, f, g ou h (ch.1), si des éléments concrets font craindre qu'elle entend 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 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<sup>e</sup> 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\_951/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2.2 ; TF 2C\_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2 ; TF 2C\_984/2010 du 20 janvier 2011 consid. 2). Il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (TF 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; TF 2C\_142/2013 du 1<sup>er</sup> mars 2013 consid. 4.2).

Selon l'art. 80 al. 4 LETr, l'autorité judiciaire tient compte de la situation familiale de la personne détenue lorsqu'elle examine la décision de détention.

**3.3** Comme le relève le SPOP, le recourant ne s'est pas contenté de déclarer à plusieurs reprises qu'il ne voulait pas quitter la Suisse et qu'il refusait de collaborer, mais il a également omis de prendre des dispositions concrètes en vue de quitter le pays de lui-même, par exemple en déposant des documents d'identité ou de voyage ou en se les procurant, de telle sorte que l'autorité a dû faire des démarches pour que le Nigeria le reconnaisse, ainsi que son épouse, comme ressortissants de ce pays. Par ailleurs, il n'a pas entrepris de démarches pour s'assurer des possibilités de soin et de prise en charge de son fils aîné au Nigéria et il a refusé de signer le plan de vol, puis de se présenter à l'aéroport pour son départ fixé au 9 février 2016. Il est en outre dépourvu de moyens d'existence et d'attaches en Suisse, dès lors que son épouse et ses enfants doivent aussi regagner leur patrie. Sa condamnation pénale du 1<sup>er</sup>

mars 2016 renforce la liste des indices concrets de volonté de se soustraire au contrôle de l'autorité. En effet, outre qu'il a été sanctionné pour séjour illicite en Suisse accompli entre le 18 septembre 2013 et le 1<sup>er</sup> décembre 2015, ainsi qu'entre le 9 décembre 2015 et le 22 janvier 2016, sans qu'il en résulte le moindre effet correcteur. Il a également été interpellé le 1<sup>er</sup> décembre 2015 à Lausanne alors qu'il détenait un billet pour un vol Genève-Lisbonne obtenu au moyen d'une carte d'identité portugaise usurpée, puis le lendemain, il a pris un vol Genève-Lisbonne muni d'un permis de séjour italien au nom d'un tiers et enfin il est revenu en Suisse en TGV en passant par Paris avec ce même permis. Ces faits démontrent une certaine propension et habilité à se déplacer en Europe en avion et en train sous des identités d'emprunt et en usurpant des documents de légitimation, sans que l'installation de sa famille à Lausanne n'y mette un frein. Dans ces conditions, il est conforme à la jurisprudence (cf. TF 2C\_945/2010 du 5 janvier 2011 et les réf. cit., not. à l'arrêt de la CourEDH Jusic contre Suisse ; Gregor Chatton et Laurent Merz, Code annoté de droit des migrations, volume II, Berne 2017 p. 788 et 789 n° 2.3. ad art. 76 LETr) d'admettre l'existence d'un risque de fuite et de considérer que la mise en détention du recourant en application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LETr est justifiée.

#### **4.**

**4.1** Le recourant invoque la protection constitutionnelle et conventionnelle de la vie familiale. Il fait valoir en particulier que ses deux fils, voire sa fille, devront être placés si leur père continue à être détenu.

**4.2** Il n'incombe pas au juge de la détention de se prononcer sur les conditions de séjour ou du refus du séjour en Suisse (Chatton/Merz, op. cit. p. 875 n° 47 ad art. 80 LETr).

Concernant la détention administrative du chef de famille, elle tend à mettre à néant le risque de soustraction de celui-là et à réduire celui des autres membres de la famille étrangère (Chatton/Merz, op. cit. n° 50 ad art. 80 LETr).

En matière de droit des étrangers, l'art. 13 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) n'a pas une portée plus grande que l'art. 8 CEDH (ATF 129 II 215 consid. 4.2 p. 218 s. ; TF 2D\_7/2013 du 30 mai 2013 consid. 7). Il convient dès lors d'examiner le grief soulevé à la lumière de l'art. 8 CEDH seulement.

L'art. 8 CEDH consacre le droit au respect de la vie privée et familiale (par. 1), tout en admettant qu'il puisse y avoir une ingérence dans son exercice à certaines conditions précises, notamment lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (par. 2). En effet, une atteinte à l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible, selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant que cette ingérence soit 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.

Pour pouvoir invoquer la protection familiale découlant de l'art. 8 par. 1 CEDH, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective (ATF 131 II 265 consid. 5 p. 269 ; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211) avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (sur cette notion, cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s. ; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285). D'après la jurisprudence, les relations familiales protégées par l'art. 8 par. 1 CEDH sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa p. 65).

**4.3** En l'espèce, le grief du recourant est irrecevable en tant qu'il viserait la décision de renvoi, étant précisé encore que dans le cas d'espèce une demande de reconsidération a été adressée aux autorités

compétentes en matière d'asile et que le renvoi tel que prévu est censé s'appliquer à tous les membres de la famille, donc à ne pas la séparer.

Pour le surplus, comme rappelé ci-dessus, l'épouse et les enfants n'ont pas le droit de résider en Suisse.

Si la détention administrative du recourant occasionnera inévitablement des difficultés dans le maintien des relations familiales (difficultés inhérentes à toute mesure d'incarcération), la situation ne mènera pas nécessairement au placement des enfants à l'extérieur de leur famille, même si ce risque n'est pas nul et que leur hospitalisation, le cas échéant brève et ponctuelle, a été décidée par le corps médical pour soulager leur mère passagèrement dépassée.

L'art. 8 par. 1 CEDH n'est d'aucun secours au recourant, car la protection de cette disposition doit céder le pas devant l'art. 8 par. 2 CEDH. En effet, la mesure de contrainte qui frappe le recourant est nécessaire à la défense de l'ordre, soit l'exécution de la décision de renvoi qu'il diffère depuis longtemps.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier de la difficulté à obtenir l'exécution du renvoi, il apparaît que l'intérêt public à imposer au recourant le respect de la décision de renvoi l'emporte sur son intérêt privé à demeurer en famille. Au vu de ce qui précède, le grief de violation des art. 13 al. 1 Cst. et 8 CEDH doit être rejeté.

## **5.**

**5.1** Le recourant affirme que sa détention serait disproportionnée dans la mesure où son attachement à sa famille suffirait à assurer sa disponibilité en vue de l'exécution du renvoi et violerait ainsi l'art. 5 al. 2 Cst.

**5.2** La détention en vue de renvoi a pour but d'assurer l'exécution du renvoi et doit être strictement proportionnée au but visé, ce qui n'est

pas (ou plus) le cas lorsque, malgré les efforts des autorités de police des étrangers, la possibilité d'exécuter l'expulsion ne peut pas être sérieusement envisagée dans un délai raisonnable eu égard aux circonstances du cas d'espèce. Le maintien en détention en vue de renvoi est disproportionné et donc illicite s'il y a des raisons sérieuses pour que l'exécution ne puisse pas avoir lieu dans un délai raisonnable (TF 2C\_1182/2014 du 20 janvier 2015 consid. 3.3.1 ; ATF 130 II 56 consid. 4.1.3 p. 61 et les réf. cit.).

**5.3** En, l'espèce, il résulte des déterminations du SPOP que le refoulement pourra avoir lieu dans les délais légaux. Pour le surplus, on a déjà vérifié, au regard notamment du contenu de sa condamnation pénale, que la situation familiale ne peut fonder l'assurance d'une collaboration du recourant au départ et éliminer le risque de sa soustraction au renvoi. Les circonstances de la présente espèce ne font au surplus pas apparaître la mise en détention de l'intéressé comme disproportionnée (art. 80 al. 4 LEtr).

## **6.**

**6.1** Il s'ensuit que le recours formé le 17 juillet 2017 doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

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

**6.2** 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 Charles Fragnière prétend à 6 heures de travail pour la rédaction du recours de 11 pages, 1h12 pour huit lettres et 1h36 pour huit téléphones, soit 8h48 au total. Il ne réclame en revanche pas de débours. L'écriture comporte une large part, peu utile, consacrée aux faits et qui aurait dû être plus réduite. Il convient par

conséquent de déduire deux heures du total et d'arrêter le nombre d'heures à 6h48. Sur cette base, l'indemnité de Me Fragnière sera arrêtée à 1'321 fr. 90 ( $[6 \times 180] + [48/60 \times 180] + 8 \%$ ) TVA comprise et sera laissée à la charge de l'Etat.

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 d'office de Me Charles Fragnière, conseil d'office du recourant, est arrêtés à 1'321 fr. 90 (mille trois cent vingt et un francs et nonante centimes), TVA comprise.
  
- IV.** L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Charles Fragnière pour G. \_\_\_\_\_,
- Service de la population, secteur juridique.

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 :