

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 19 septembre 2017

Composition : M. SAUTEREL, vice-président
Mme Merkli et M. Pellet, juges
Greffière : Mme Bourqui

* * * * *

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

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.**_____,
actuellement détenu dans les locaux de l'Etablissement de Frambois, à
Vernier, contre l'ordonnance rendue le 18 août 2017 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 18 août 2017, adressée aux parties pour notification le 21 août 2017, la Juge de paix du district de Lausanne a ordonné la détention dès le 18 août 2017 pour une durée de six mois de A._____, né le [...] 1992, originaire du Nigéria, actuellement détenu dans les locaux de Frambois, à Vernier (I) et a transmis le dossier au Président du Tribunal cantonal pour qu'il désigne un avocat d'office à l'intéressé.

En droit, le premier juge a retenu que A._____ faisait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi de Suisse, qu'il séjournait illégalement sur le territoire et qu'il avait été condamné pénalement à quatre reprises. Le premier juge a considéré que s'il y avait certes lieu de constater que l'intéressé s'était vu accordé une protection humanitaire par un tribunal italien, il n'en demeurait pas moins que les autorités suisses avait clôturé la procédure Dublin et réouvert le 28 juin 2016 la procédure d'asile le concernant, ce qu'il n'avait pas contesté. Il a considéré que A._____ ne pouvait revendiquer la protection humanitaire conférée par les autorités italiennes pour refuser que les autorités suisses ne le renvoient dans son pays dans la mesure où ces dernières ne faisaient qu'exécuter une décision rendue par leurs soins. En outre, l'intéressé avait démontré par son comportement qu'il n'avait aucune intention de collaborer à son départ. Partant, le premier juge a estimé que les conditions de l'art. 76 LETr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; RS 142.20) étaient réunies, le renvoi étant exécutable dans un délai de six mois.

Le 22 août 2017, Me Jacques Emery a été désigné par le Président du Tribunal cantonal en qualité d'avocate d'office de A._____.

B. Par acte du 31 août 2017, A._____, par son conseil d'office, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à sa mise en liberté immédiate.

Par déterminations du 14 septembre 2017, le Service de la population (ci-après : le 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 :

1. A._____, né le [...] 1992, est originaire du Nigéria. Il est célibataire et n'a pas d'enfant.

2. Le 16 juillet 2015, A._____ a déposé une demande d'asile en Italie.

Le 8 octobre 2015, A._____ a déposé une demande d'asile en Suisse.

Par décision du 1^{er} décembre 2015, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) n'est pas entré en matière sur cette demande et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé vers l'Italie dans le cadre de la procédure Dublin.

Par décision du 28 juin 2016, le SEM a informé l'intéressé que le délai pour effectuer son transfert vers l'Italie étant échu, il revenait à la Suisse d'examiner sa demande d'asile et que par conséquent, la procédure Dublin était terminée, le SEM s'occupant de mener la procédure nationale d'asile et de renvoi.

3. Par décision définitive et exécutoire du 6 septembre 2016, le SEM a rejeté la demande d'asile de l'intéressé. Cette décision était assortie d'un délai de départ au 1^{er} novembre 2016.

Lors d'un entretien qui s'est déroulé le 1^{er} novembre 2016 dans les locaux du SPOP, l'intéressé a été informé que s'il ne quittait pas

la Suisse, il pourrait être placé en détention administrative dans le cadre des mesures de contrainte.

Le 9 mars 2017, A. _____ a été auditionné par une délégation du Nigéria, laquelle a confirmé la nationalité nigériane de l'intéressé.

4. Pendant la période comprise entre le 19 février 2016 et le 17 mars 2017, A. _____ a fait l'objet de quatre condamnations pénales, notamment pour vol et infractions réitérées tant à la loi fédérale sur les étrangers qu'à la loi fédérale sur les stupéfiants.

5. Le 10 avril 2017, le SPOP a annoncé au SEM la disparition de l'intéressé au 28 mars 2017 et a demandé qu'il soit inscrit au RIPOL.

6. A la suite de son interpellation le 22 mai 2017, par ordonnance du 23 mai 2017, le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné la mise en détention de A. _____ pour une durée de six mois en vue de l'exécution de son renvoi.

7. Le 6 juin 2017, l'intéressé a déposé une demande de reconsidération du prononcé de renvoi du 6 septembre 2016 auprès du SEM.

8. Le 9 juin 2017, l'intéressé a informé le SPOP que la section civile du Tribunal de [...] (Italie) lui avait reconnu, par décision du 8 mai 2017, la protection humanitaire prévue à l'art. 5 de la décision législative 286/98.

Le 14 juin 2017, le SEM a indiqué ne pas être lié par l'appréciation des autorités italiennes, qui ont considéré que la présence du groupe terroriste de Boko Haram constituait une situation de grande terreur justifiant la protection de l'intéressé.

9. Le 21 juin 2017, l'intéressé a été transféré à la Prison de Champ-Dollon afin d'exécuter une peine pénale sous la responsabilité des autorités genevoises.

10. Par décision du 7 juillet 2017, le SEM n'est pas entré en matière sur la demande de reconsidération de l'intéressé.

Le 13 juillet 2017, le SEM a informé le SPOP que dans la mesure où les autorités suisses avaient examiné au fond la demande d'asile déposée par A._____, la procédure Dublin ne s'appliquait pas et le renvoi de l'intéressé devait être exécuté à destination du Nigéria.

11. Par acte du 18 août 2017, le SPOP a requis du Juge de paix du district de Lausanne la détention de A._____ en vue de son renvoi, lequel devrait pouvoir intervenir dans un délai de six mois.

A._____ a été entendu le 18 août 2017 par la Juge de paix. Il a déclaré refuser de retourner dans son pays d'origine. Il a déclaré qu'il souhaitait être renvoyé en Italie, qui lui a accordé une protection humanitaire et où se trouvait son frère et sa petite amie enceinte. Il a ajouté que s'il avait également déposé une demande d'asile en Suisse c'est parce qu'il préférerait que sa demande soit traitée par les autorités suisses plutôt que par les autorités italiennes. Il a sollicité la désignation d'un avocat d'office.

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] ; 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]) 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).

Déposé en temps utile par le recourant, qui y a un intérêt, le recours est formellement recevable (art. 30 al. 2 LVLEtr).

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, il a procédé à l'audition du recourant le lendemain et a résumé ses déclarations dans ce qu'elles avaient d'utile (art. 21 al. 1 et 2 LVLEtr). A l'issue de l'audition, le premier juge a immédiatement rendu un ordre de détention et sa décision motivée a été notifiée dans le délai légal de nonante-six heures (art. 16 al. 1 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 d'ailleurs été désigné.

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 2 LVLEtr). Elle peut en particulier tenir compte de faits postérieurs à la décision attaquée (CREC 25 septembre 2015/346). Le Tribunal statue à bref délai (art. 31 al. 4 LVLEtr).

En l'espèce, les pièces produites par le recourant sont recevables et ont été prises en compte dans la mesure de leur utilité.

3.

3.1 Le requérant fait d'abord valoir que sa détention est illicite. Il invoque les art. 7 et 13 du Règlement III de Dublin (règlement UE No 604/2013 du 26 juin 2013) qui lui permettraient d'être acheminé en Italie et les directives sur le retour de l'Union européenne (directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008) prévoyant que si les Etats membres accordent un droit de séjour pour des motifs humanitaires à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, si une décision de retour avait déjà été prise, elle est annulée ou suspendue pour la durée de validité du titre de séjour. Enfin, il fait valoir que la décision du SEM de refus d'entrer en matière sur la demande de reconsidération au motif que l'avance de frais n'aurait pas été exécutée est illégale.

3.2

3.2.1 A teneur de 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 (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, 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). 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^{er} mars 2013 consid. 4.2).

3.2.2 Selon l'art. 29 al. 2 du Règlement Dublin III - applicable en vertu d'un échange de notes du 14 août 2013 entre la Suisse et l'Union européenne (RS 0.142.392.680.01) -, si le transfert de la personne n'est pas exécuté dans le délai de six mois (ndr : dès l'acceptation par l'Etat membre de la requête aux fins de prise en charge [art. 29 al. 1 dudit règlement]), l'Etat membre responsable est libéré de son obligation de prendre en charge ou de reprendre en charge la personne concernée et la responsabilité est alors transférée à l'Etat membre requérant. Ce délai peut être porté à un an au maximum s'il n'a pas pu être procédé au transfert en raison d'un emprisonnement de la personne concernée ou à dix-huit mois au maximum si la personne concernée prend la fuite (al. 2).

3.2.3 D'après la jurisprudence, le juge de la détention est lié par la décision de renvoi, en particulier lorsqu'elle a été rendue dans le cadre d'une procédure d'asile. Au demeurant, 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. S'il existe des faits nouveaux, postérieurs à la décision de renvoi, le juge de la détention peut en tenir compte. Il appartient cependant en priorité à l'autorité compétente en matière d'asile 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 130 II 56 consid. 2 ; ATF 128 II 193 consid. 2.2.2 ; TF 2C_1006/2015 du 17 novembre 2015 consid. 8.2 ; TF 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.5 ; TF 2C_35/2009 du 13 février 2009 consid. 6.2). 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. Ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de 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 (TF 2C_206/2014 du 4 mars 2014 consid. 3 et les réf. citées).

3.3 En l'espèce, le SEM a rendu le 1^{er} décembre 2015 une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile et de renvoi du recourant en Italie. Le délai pour effectuer le transfert Dublin est arrivé à échéance le 24 mai 2016. Comme ce délai est parvenu à échéance sans que le transfert ait pu être exécuté, le SEM a levé sa décision du 1^{er} décembre 2015 et a, par décision du 28 juin 2016, ordonné la réouverture de la procédure d'asile. Par décision du 6 septembre 2016, le SEM a rejeté la demande d'asile et prononcé le renvoi de Suisse du recourant, avec un délai pour quitter le territoire au 1^{er} novembre 2016. Le SPOP a annoncé au SEM le 10 avril 2017 la disparition de l'intéressé et son inscription au RIPOL. Le Tribunal de [...] (Italie) a prononcé le 8 mai 2017 une mesure de protection en faveur du recourant. Le 6 juin 2017, le conseil du recourant a déposé une demande de reconsidération auprès du SEM, en se fondant sur la décision italienne précitée. Le 14 juin 2017, le SEM a indiqué ne pas être lié par l'appréciation des autorités italiennes, qui ont considéré que la présence du groupe terroriste de Boko Haram constituait une situation de grande terreur justifiant la protection de l'intéressé. Au contraire, le SEM a considéré que la région d'origine du recourant n'était pas touchée par le groupe terroriste en question, de sorte que son retour était raisonnablement exigible et possible, ce qui conduisait à la confirmation du renvoi.

Au vu de la jurisprudence précitée, il n'appartient pas au juge de l'exécution du renvoi de revoir la légalité des décisions rendues par le SEM, sauf situation exceptionnelle non réalisée en l'espèce. En outre, le recourant ne peut se prévaloir des dispositions du Règlement Dublin III qu'il invoque, puisque son transfert en Italie n'a pas pu être effectué dans les délais prévu par ce règlement et que la Suisse a repris la procédure d'asile. Par ailleurs, dans la mesure où le recourant a fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi, qu'il a commis des infractions en Suisse, dont un crime, et qu'il a manifesté son refus de retourner dans son pays d'origine ; la mise en détention administrative repose sur des motifs suffisants.

La détention du recourant n'est donc pas illicite et les conditions d'application de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont manifestement remplies, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas.

4.

4.1 Le recourant invoque encore une violation du principe de la proportionnalité, car plutôt que d'être renvoyé dans son pays d'origine, il pourrait être reconduit à la frontière italienne. Il se prévaut de l'art. 80 al. 6 let. a LEtr.

4.2

4.2.1 L'art. 80 LEtr dispose notamment que, lorsqu'elle examine la décision de détention, de maintien ou de levée de celle-ci, l'autorité judiciaire tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention (al. 4) ; la détention est levée – respectivement la prolongation refusée – notamment lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (al. 6 let. a).

La jurisprudence a rappelé que ces raisons doivent être importantes (« triftige Gründe ») et que l'exécution du renvoi doit être qualifiée d'impossible lorsque le rapatriement est pratiquement exclu, même si l'identité et la nationalité de l'étranger sont connues et que les papiers voulus peuvent être obtenus (TF 2C_386/2010 du 1^{er} juin 2010 consid. 4 ; TF 2C_473/2010 du 25 juin 2010 consid. 4.1 et les réf. citées). Tel est par exemple le cas si le déplacement de la personne concernée n'est pas concevable pour des raisons de santé ou qu'un Etat refuse de reprendre certains de ses ressortissants (ATF 125 II 217 consid. 2 ; Göksu, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n. 21 ad art. 80 LEtr). La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme n'admet l'exclusion du renvoi de personnes même sévèrement malades que dans des cas exceptionnels, telle la situation de malades en phase terminale ne jouissant d'aucun accès à une prise en charge médicale ni à la fourniture d'une assistance de base dans le pays de

destination (ECHR A.S. c. Switzerland, n° 39350/13 du 30 juin 2015, § 25 ss et les réf. citées).

4.2.2 Pour que la mesure de contrainte respecte le principe de la proportionnalité, elle doit être adaptée et nécessaire. En matière de restrictions aux libertés, cela implique un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public visé, le moyen choisi pour l'atteindre et la liberté impliquée (Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, 3^e éd., 2013, n. 26, p. 107). En vertu de la règle de nécessité déduite de ce principe, la mesure restrictive en cause ne doit pas seulement s'avérer apte à produire le résultat escompté, mais doit encore être la seule à même de le faire, à l'exclusion d'autres plus respectueuses des libertés, qui seraient aussi efficaces (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n. 232 pp. 209-210). Le principe de la proportionnalité doit en particulier être pris en considération lors de la détermination de l'étendue et de la durée de la mesure (cf. ch. 9 des Directives du SEM « I. Domaine des étrangers » version du 25 octobre 2013, état au 6 janvier 2016).

4.3 On ne discerne aucun motif qui relèverait dans le cas d'espèce d'une violation du principe de la proportionnalité. Le recourant ne peut exiger son renvoi en Italie, car il n'a aucun titre de séjour dans un Etat tiers (art. 69 al. 2 LEtr) et avait la possibilité de s'y rendre par ses propres moyens. Ayant choisi de rester dans la clandestinité en Suisse et d'y commettre des infractions, il ne peut pas se soustraire aux mesures de contrainte ordonnées au motif qu'il bénéficie d'une mesure de protection des autorités italiennes, alors même que les autorités suisses en matière d'asile se sont considérées comme compétentes.

Pour le surplus, la détention du recourant n'est pas contraire à la loi, elle apparaît appropriée et nécessaire, et demeure dans le cadre du délai ordinaire prévu par la loi (art. 79 al. 1 LEtr). La mise en détention apparaît comme étant la seule mesure apte à assurer l'exécution du renvoi au vu du refus manifeste de collaborer du recourant. L'exécution de cette mesure a par ailleurs lieu dans un établissement adéquat. La mise

en détention, d'une durée fixée au maximum légal, apparaît en définitive comme une mesure proportionnée au cas du recourant.

5.

5.1 Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. L'arrêt peut être rendu sans frais (art. 50 LPA-VD).

5.2 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 Jacques Emery a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure de recours sur la base de sa liste d'opérations produite le 12 septembre 2017 totalisant 14 heures de travail d'avocat. Ce temps apparaît manifestement excessif et doit être réduit. Le temps consacré aux recherches et à la rédaction du recours (4 heures pour les recherches et 6 heures et 30 minutes pour la rédaction) doit être réduit. On allouera donc 4 heures (une heure pour les recherches et 3 heures pour la rédaction) pour ces opérations. En outre, la traduction de la totalité de la décision italienne n'était pas nécessaire et le temps qui y a été consacré doit être réduit à une heure. C'est donc un total de 6 heures d'activité d'avocat qui doit être retenu comprenant également une heure pour l'étude du dossier, au tarif horaire de 180 francs. Les débours peuvent être arrêtés à 50 francs. Sur cette base, l'indemnité de Me Emery sera arrêtée à 1'220 fr. 40, TVA et débours compris 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'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** Une indemnité de 1'220 fr. 40 (mille deux cent vingt francs et quarante centimes), débours et TVA compris, est allouée à Me Jacques Emery, conseil d'office du recourant.
- V.** L'indemnité allouée au chiffre IV ci-dessus est laissée à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du

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

- Me Jacques Emery (pour A. _____),
- 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 :