

VD_OMNI CCST.2008.0002 vom 15. August 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-08-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2008.0002

FR: VD_OMNI CCST.2008.0002 du 15 août 2008

IT: VD_OMNI CCST.2008.0002 del 15 agosto 2008

Regeste

Conseil d'Etat/Grand Conseil | Contrôle judiciaire a posteriori: en cas de libération de l'étranger en cours de procédure de recours, la cause est radiée du rôle faute d'intérêt actuel et pratique. L'éventuelle illicéité de la détention administrative peut être examinée après coup et indépendamment dans le cadre d'une action en responsabilité.

Erwägungen

E. 1

A teneur de l'art. 9 al. 2 let. a de la loi du 5 octobre 2004 sur la juridiction constitutionnelle (LJC; RSV 173.32), le Conseil d'Etat a qualité pour agir contre une règle de droit cantonal, à savoir les lois et les décrets du Grand Conseil (art. 3 al. 2 let. a LJC), dont la conformité au droit supérieur est contestée (art. 3 al. 1 LJC). Déposée au surplus en temps utile et selon les formes prescrites, la présente requête est donc recevable.

E. 2

si l'office a prononcé une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 32, al. 2, let. a à c, ou de l'art. 33 LAsi;

E. 2.2

p. 283). L'existence ou l'absence d'une législation fédérale exhaustive constitue donc le critère principal pour déterminer s'il y a conflit avec une règle cantonale. Il faut toutefois souligner que, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine si la preuve est rapportée qu'elle poursuit un autre but que celui recherché par la réglementation fédérale (ATF 130 I 82 consid. 2.2 p. 87 et les références citées). Le Tribunal fédéral a ainsi admis que, dans la mesure où une loi cantonale renforçait l'efficacité de la réglementation fédérale, le principe de la force dérogatoire n'était pas violé (ATF 91 I 17 consid. 5 p. 21 ss). En outre, même si, en raison du caractère exhaustif de la législation fédérale, le canton ne peut plus légiférer dans une matière, il n'est pas toujours privé de toute possibilité d'action (arrêt 1P.574/1993 du 5 novembre, publié in ZBl 96/1995 p. 457, consid. 6). Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 130 I 82 consid. 2.2 p. 87, 128 I 295 consid. 3b p. 299). Ainsi, les règles cantonales qui seraient contraires au droit fédéral, notamment par leur but ou les moyens qu'elles mettent en œuvre, doivent céder le pas devant le droit fédéral (ATF 131 I 333). Quant à l'art. 121 Cst., il prévoit que la législation sur l'entrée en Suisse, la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers et sur l'octroi de l'asile relève de la compétence de la Confédération. 4. a) A titre liminaire, il convient de souligner que la détention

administrative au sens de l'art. 76 LEtr a uniquement pour but d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance qui a été notifiée à l'étranger concerné ; encore faut-il que l'un des motifs exhaustivement prévus par la loi soit réalisé (par exemple : risque de fuite dans la clandestinité, cf. art. 76 al. 1 let. b ch. 3 ; ATF 130 II 56). La détention est ordonnée par le canton qui est chargé de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (art. 80 al. 1 er LEtr). Selon l'art. 69 LEtr., l'autorité cantonale compétente exécute le renvoi ou l'expulsion d'un étranger notamment dans l'hypothèse où « l'étranger se trouve en détention en vertu de l'art. 76 ou 77 et la décision de renvoi ou d'expulsion est exécutoire ». La détention ne peut être ordonnée que si l'exécution du renvoi (ou de l'expulsion) ne s'avère pas impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (cf. art. 80 al. 6 let. a LEtr a contrario). Autrement dit, il est nécessaire que l'exécution du renvoi soit momentanément impossible (par exemple faute de papiers d'identité), mais envisageable dans un délai prévisible (cf. ATF 130 II 56 consid. 1 ; 125 II 369 consid. 3a, 377 consid. 2a). Des difficultés à exécuter le renvoi ou même certains doutes sur la possibilité de parvenir à chef dans le délai maximal de la détention ne suffisent pas pour exclure la détention. Ce n'est que lorsqu'il n'existe aucune possibilité ou qu'une possibilité théorique totalement invraisemblable d'exécuter le renvoi que la détention doit être levée (ATF 130 II 56 consid. 4.1.3). L'autorité judiciaire compétente pour contrôler et, le cas échéant, pour confirmer ou lever la détention administrative (soit le juge de paix dans le canton de Vaud) est liée par la décision de renvoi, laquelle obéit à ses propres règles de procédure en matière de compétence et de recours. Dans la procédure d'examen de la détention, le juge de la détention doit seulement vérifier qu'une décision de renvoi de première instance a été notifiée. Il ne peut en principe pas examiner la légalité d'une décision de renvoi, sauf si celle-ci est manifestement contraire au droit ou clairement insoutenable au point d'apparaître nulle (cf. ATF 128 II 193 consid. 2.2.2 ; 125 II 217 consid. 2 ; 121 II 59 consid. 2c). b) Selon l'art. 76 al. 4 LEtr, « les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder ». Cette dernière disposition légale concrétise le principe de diligence (ou de célérité), qui oblige les autorités administratives cantonales chargées de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion à prendre toutes les mesures (obtention des documents de voyage auprès de la représentation diplomatique étrangère, préparatifs de départ telle que réservation d'un plan de vol etc.) qui, vu les circonstances concrètes du cas, sont de nature à accélérer ou activer l'exécution du renvoi de l'intéressé. Il y a lieu d'entreprendre tout ce qui est raisonnablement possible pour préparer le départ de manière que le renvoi de l'étranger puisse être exécuté dès que possible (cf. ATF 124 II 49 consid. 3a ss ; voir aussi ATF 124 I 139). Ce n'est qu'à cette condition que l'on peut dire que la détention a effectivement pour but d'assurer le renvoi (Alain Wurzbacher, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 1997 I 267, plus spéc. 327 et ss). Dans ce contexte, il y a lieu de citer l'art. 5 CEDH, dont la teneur est la suivante : « 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (i) f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. (i) 4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. (..) La violation du principe de diligence conduit, en règle générale, à la mise en liberté immédiate de l'intéressé. En fait, lorsque les autorités ne s'emploient pas activement

à exécuter le renvoi, il ne saurait plus être question d'une procédure d'expulsion « en cours » au sens de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH pouvant justifier une privation de liberté de l'étranger (cf. ATF 119 Ib 2002 consid. 3 p. 206/207, 423 consid. 4 p. 425). La détention ne sert alors plus à atteindre l'unique but poursuivi par la loi, à savoir assurer l'exécution du renvoi. Dans l'arrêt Singh c. République Tchèque, du 25 janvier 2005 (n° 60538/00, non encore publié), la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de rappeler que seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifiait la privation de la liberté fondée sur l'article 5 § 1 let. f CEDH. Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de cette disposition (§ 61, voir aussi, par exemple, Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, § 113 ; Slivenko c. Lettonie [GC], n° 48321/99, § 146, CEDH 2003-X). La détention pendant la période en jeu doit être conforme au but de l'article 5 § 1, à savoir protéger l'individu de toute privation de liberté arbitraire, et la tâche de la Cour est de s'assurer que le droit interne est conforme à la Convention, y compris aux principes énoncés ou impliqués par elle (Erkalo c. Pays-Bas du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, § 52 ; Shamsa c. Pologne, nos 45355/99 et 45357/99, § 48, 27 novembre 2003). c) En l'occurrence, dans la mesure où l'art. 30 al. 3 LVLEtr empêche l'autorité cantonale compétente de renvoyer l'étranger placé en détention administrative et ayant interjeté un recours au Tribunal cantonal, avant l'échéance du délai de recours, soit pendant dix jours, il va à l'encontre du principe de diligence (consacré notamment par l'art. 76 al. 4 LEtr), qui oblige les autorités cantonales chargées de l'exécution de la mesure d'éloignement à mener la procédure de renvoi ou d'expulsion avec toute la diligence requise. L'art. 30 al. 3 LVLEtr a pour effet de paralyser la procédure de renvoi, du moment qu'il oblige les autorités cantonales compétentes à surseoir à l'exécution de la mesure d'éloignement (exécutoire) durant dix jours, alors même que cette possibilité n'est pas prévue par le droit fédéral. Or, l'art. 69 al. 1 let. c LEtr prévoit expressément que l'autorité cantonale compétente doit exécuter le renvoi lorsque l'étranger se trouve en détention administrative en vertu de l'art. 76 ou 77 et que la décision de renvoi ou d'expulsion est exécutoire. Cette règle fédérale ne confère pas la faculté aux cantons de prévoir que les autorités chargées d'appliquer les mesures de contrainte puissent y déroger. Pour le reste, il n'est pas contesté que les cantons sont compétents pour adopter toutes les règles de procédure destinées à mettre en oeuvre la législation fédérale sur les étrangers et qu'ils jouissent d'une marge de manoeuvre aussi large que possible compte tenu de leurs particularités (cf. art. 46 al. 2 Cst.). L'art. 30 al. 3 LVLEtr est d'autant moins justifié que ni le juge de la détention ni les autorités de recours n'ont la compétence de revoir la légalité et le bien-fondé de la décision de renvoi ou d'expulsion. Or, il convient de procéder dès que possible à l'exécution du renvoi de l'étranger, sans attendre l'échéance du délai de recours sur le plan cantonal ni d'ailleurs sur le plan fédéral (A noter que les cantons sont libres de prévoir une autorité judiciaire supérieure statuant en instance unique ou avec la possibilité de recours sur le plan cantonal, la décision cantonale de dernière instance pouvant faire ensuite l'objet d'un recours au Tribunal fédéral). d) Citant Nicolas Wisard (Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, thèse Genève 1997, p. 205 s.), l'autorité intimée relève que l'exécution matérielle du renvoi des étrangers est placée dans la compétence des cantons qui sont habilités à organiser les modalités du renvoi et à adapter les moyens à mettre en oeuvre aux besoins de la situation, cela eu égard au principe de la proportionnalité ; c'est pourquoi le canton peut différer dans le court terme et pour des motifs d'opportunité l'exécution des décisions de renvoi prises en matière d'asile. Or, s'agissant des limites

temporelles à la marge de manœuvre du canton comme organe d'exécution des décisions de renvoi (fédérales ou cantonales), le même auteur observe un peu plus loin qu'il est exclu que le canton puisse déterminer le moment de l'exécution forcée proprement dite en prolongeant le délai de départ. La marge de manoeuvre dont jouit le canton pour procéder à l'exécution ne peut s'analyser qu'en termes de report factuel de l'intervention, le devoir étant déjà exigible (Wisard, op. cit., p. 209). Seules des considérations pratiques relatives aux modalités de l'exécution du renvoi pourraient, d'après cet auteur, justifier le report de l'exécution à titre de "motifs d'opportunité" (Wisard, op. cit., p. 206). Par conséquent, une disposition légale telle l'art. 30 al. 3 LVLEtr, analysée justement comme un "effet légal qui s'apparente à une mesure provisionnelle" (cf. observations de l'autorité intimée du 14 avril 2008), qui a pour conséquence de reporter la date du départ après le délai de recours contre la décision du juge de la détention de première instance, sans prise en compte des circonstances concrètes des possibilités de renvoi, excède la marge de manoeuvre des cantons.

5. Le Grand Conseil prétend que l'adoption de l'art. 30 al. 3 LVLEtr était destiné à concrétiser le droit fondamental à un recours effectif tel que garanti par les art. 5 § 4 et l'art. 13 CEDH. Selon lui, cette disposition cantonale viserait à pallier l'absence de contrôle a posteriori, car, en cas de renvoi pendant le délai de recours de dix jours, il n'existerait aucun moyen juridique pour déterminer si la détention était légale, adéquate et non arbitraire.

a) Selon l'art. 80 al. 2 LEtr, la légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de 96 heures par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale. Ce contrôle doit avoir lieu d'office et pas simplement sur requête ou recours de l'étranger (cf. ATF 122 II 154 consid. 2a). En prévoyant que la légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées d'office par une autorité judiciaire au terme d'une procédure orale, le législateur fédéral va donc au-delà des exigences minimales posées par l'art. 5 § 4 CEDH, prévoyant que l'intervention du juge n'a lieu qu'à la requête de l'intéressé sans qu'une procédure orale ne soit exigée (cf. Thomas Hugi Yar, *Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht*, in *Ausländerrecht*, vol. VIII, Bâle 2002, p. 255, n° 7.12 ; Minh Son Nguyen, *Droit public des étrangers*, Berne 2003, p.653). L'art. 16 al. 1 LVLEtr va même plus loin que l'art. 80 al. 2 LEtr puisqu'il prévoit que la personne en détention administrative doit être entendue par le juge de paix dans les vingt-quatre heures. En outre, il convient de préciser que, selon l'art. 80 al. 3 LEtr, l'autorité judiciaire peut renoncer à la procédure orale lorsque le renvoi ou l'expulsion pourra vraisemblablement avoir lieu dans les huit jours suivant l'ordre de détention et que la personne concernée a donné son consentement écrit. Si le renvoi ne peut être exécuté dans ce délai, la procédure orale a lieu au plus tard douze jours après l'ordre de détention (al. 3). Or, on ne voit pas très bien comment cette disposition pourrait être mise en oeuvre en cas de maintien de l'art. 30 al. 3 LVLEtr.

b) Il reste à examiner si l'art. 30 al. 3 LVLEtr s'avère nécessaire pour satisfaire aux exigences de l'art. 13 CEDH, aux termes duquel : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (i) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leur fonctions officielles ». Le Grand Conseil cite l'affaire *Conka c. Belgique* (arrêt du 5 février 2002, n° 51564/99, CEDH 2002-I), où la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que l'art. 13 CEDH qui ne peut être invoqué qu'en relation avec d'autres droits et libertés garanties par la CEDH exige que le recours soit « effectif » en pratique comme en droit, tout en précisant que « l'instance n'a pas besoin d'être une institution judiciaire ; l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'art. 13 même si aucun d'eux n'y

répond en entier tout seul (§ 76). L'effectivité du recours exigé par l'article 13 suppose qu'il puisse empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences seraient potentiellement irréversibles ; dès lors, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités des Etats contractants, qui jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13 (§ 79). En l'espèce, le contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention est assuré par le juge de paix (qui est une autorité judiciaire). La condition de « l'effectivité d'un recours » voulue par l'article 13 CEDH est donc réalisée, puisque le juge de paix (alors même qu'une autorité judiciaire n'est pas exigée par l'article 13 CEDH) doit examiner d'office (et non seulement sur recours de l'intéressé) la légalité de la détention ; le juge de paix a la compétence de lever la détention administrative (art. 17 LVEtr) notamment lorsque la détention apparaît comme contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. Autrement dit, le juge de paix a la possibilité d'empêcher une détention administrative qu'il jugerait illégale. Enfin, il convient de relever que l'affaire Conka c. Belgique précitée n'est pas déterminante pour l'issue de la présente procédure. Dans cette affaire, la Cour de Strasbourg a constaté la violation de l'article 5 § 4 d'une part et de l'article 13 combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4 de la Convention d'autre part, pour le motif que les membres de la famille Conka, ressortissants slovaques d'origine tzigane, qui étaient sous le coup d'un ordre de quitter le territoire belge, avaient été arrêtés le 29 septembre 1999 par la police de Gand à la suite d'une ruse de celle-ci, puis détenus dans un centre de transit, près de l'aéroport de Bruxelles et, enfin, rapatriés en Slovaquie quelques jours après, soit le 5 octobre 1999, sans qu'une autorité au sens de l'article 13 CEDH ait eu la possibilité de se prononcer sur la légalité de la privation de liberté aux fins de remise à la frontière slovaque. Les requérants étaient empêchés de saisir utilement une « instance » d'un recours effectif propre à offrir le redressement approprié. Or, dans le système tel que prévu par la LEtr et la LVEtr, une telle situation ne devrait pas se produire. c) Quant au grief tiré de l'absence de contrôle a posteriori, il doit être rejeté. Le requérant perd de vue que le juge de paix procède d'office au contrôle de la légalité et de l'adéquation de la détention administrative. A noter du reste que, lorsque l'étranger ne se trouve plus en détention administrative lors du dépôt de son recours au Tribunal fédéral, celui-ci déclare le recours irrecevable faute d'intérêt actuel et pratique à l'annulation de la décision attaquée (ATF non publié 2C_74/2007 du 28 mars 2007). Lorsque l'exécution du renvoi ou la levée de la détention intervient après le dépôt du recours, le Tribunal fédéral considère que la procédure de recours a perdu son objet et radie la cause du rôle (cf. Thomas Hugi Yar, op. cit., n° 7.132). A cela s'ajoute que la Convention européenne des droits de l'homme ne fait aucune obligation aux autorités nationales de surseoir à l'exécution de la mesure d'éloignement en cas de contestation sur la légalité de la détention devant la Cour européenne des droits de l'homme, même si d'aucuns soutiennent que le détenu ne pourrait utilement exercer le recours prévu à l'article 5 § 4 CEDH, s'il était extradé ou expulsé (cf. Jacques Velu/Rusen Ergec, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, n° 334, p. 282 s.). Au demeurant, l'illicéité éventuelle de la détention peut être examinée après coup et indépendamment dans le cadre d'une action en responsabilité, raison pour laquelle le Tribunal fédéral considère que le simple fait que le recourant, entre-temps libéré, conclue à la constatation de l'illicéité de la détention administrative dans le but de réclamer ultérieurement réparation du dommage subi ne suffit pas pour faire abstraction de l'exigence de l'intérêt actuel au recours (décision non publiée du Tribunal fédéral 2A.503/2005 du 1er septembre 2005 ; Thomas

Hugi Yar, op. cit., 7.132 ; voir aussi par analogie en matière de détention préventive ou provisoire: ATF 125 I 394 consid. 4a p. 397 et les arrêts cités). Un contrôle judiciaire a posteriori de la légalité de la détention est ainsi possible dans le cadre de l'action en responsabilité.

E. 3

si des éléments concrets font craindre que la personne concernée 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 de la présente loi ou de l'art. 8, al. 1, let. a, ou al. 4, LAsi;

E. 4

si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités;

E. 5

L'étranger en détention peut déposer une demande de levée de détention un mois après que la légalité de cette dernière a été examinée. L'autorité judiciaire se prononce dans un délai de huit jours ouvrables, au terme d'une procédure orale. Une nouvelle demande de levée de détention peut être présentée après un délai d'un mois si la personne est détenue en vertu de l'art. 75, ou de deux mois si elle est détenue en vertu de l'art. 76.

E. 6

Vu ce qui précède, la requête doit être admise et l'art. 30 al. 3 LVLEtr annulé. Il est statué sans frais ni dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.