

VD_OMNI PE.2016.0255 vom 20. Oktober 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-10-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2016.0255

FR: VD_OMNI PE.2016.0255 du 20 octobre 2016

IT: VD_OMNI PE.2016.0255 del 20 ottobre 2016

Regeste

A. _____/Service de la population (SPOP) | Recours contre une décision de l'autorité cantonale prononçant le renvoi de Suisse du recourant, ressortissant kosovar dépourvu de tout titre de séjour, conformément à l'art. 64 LEtr. Aucun motif d'octroyer une tolérance de séjour au recourant pour qu'il puisse séjourner en Suisse. Rejet du recours. Recours au TF rejeté dans la mesure de sa recevabilité (2D_44/2016 du 1er décembre 2016).

Erwägungen

E. 1

La décision litigieuse a été rendue en application de l'art. 64 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), dans sa teneur en vigueur depuis le 1 er janvier 2011. Cette disposition prévoit une procédure particulière en cas de décision de renvoi ordinaire: une telle décision peut faire l'objet d'un recours dans un délai de cinq jours ouvrables. Le recours n'a pas d'effet suspensif, à moins que l'autorité de recours ne restitue l'effet suspensif (art. 64 al. 3 LEtr), ce qui est le cas en l'espèce. Le recours, déposé en temps utile, et qui respecte les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD) est recevable. Il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

L'étranger qui séjourne illégalement en Suisse et qui dispose d'un titre de séjour valable délivré par un autre Etat lié par l'un des accords d'association à Schengen (Etat Schengen) est invité sans décision formelle à se rendre immédiatement dans cet Etat. S'il ne donne pas suite à cette invitation, une décision au sens de l'al. 1 est rendue. Si des motifs de sécurité et d'ordre publics, de sécurité intérieure ou extérieure justifient un départ immédiat, une décision est rendue sans invite préalable. [...]". La décision de renvoi n'a pas les caractéristiques d'un prononcé sur le fond, mais seulement d'une décision d'exécution (arrêt TF 2D_67/2009 du 4 février 2009). Le recourant ne peut donc dans ce cadre faire valoir des griefs reposant sur un droit de séjourner en Suisse. b) En l'espèce, le recourant ne conteste pas qu'il ne dispose d'aucun visa ni d'aucune autorisation de séjour valable en Suisse. Il se trouve ainsi dans le cas d'application de l'art. 64 al. 1 let. a LEtr qui prescrit qu'une décision de renvoi doit être rendue par l'autorité compétente à l'encontre de l'étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu. C'est partant à bon droit que l'autorité intimée a prononcé le renvoi du recourant.

E. 3

Le recourant soutient que son renvoi serait disproportionné. Il expose n'avoir commis ni crime ni délit et qu'il ne dépend pas de l'aide sociale; il fait également valoir que sa présence en Suisse serait essentielle pour le bon déroulement de la procédure pénale en cours. a) Exprimé de manière générale à l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération

suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) et découlant également de l'art. 96 LEtr, le principe de la proportionnalité exige que la mesure prise par l'autorité soit raisonnable et nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public ou privé poursuivi (cf. ATF 136 I 87 consid. 3.2; 135 II 377 consid. 4.2; cf. aussi arrêt TF 2C_974/2015 du

E. 5

Le recourant se prévaut du droit à un procès équitable garanti par l'art. 6 CEDH et du respect de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). Il estime avoir un droit à assister personnellement à la procédure pénale en cours, dans laquelle il aurait été blessé, afin de s'assurer du déroulement régulier de l'instruction faite par les autorités pénale suite à l'intervention du DARD le 10 novembre 2015. a) L'art. 6 CEDH a la teneur suivante: 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. 3. Tout accusé a droit notamment à: a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense; c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent; d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge; e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. Quant au droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., il comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son encontre, de prendre connaissance du dossier, d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 et les arrêts cités). b) Le recourant est assisté dans la procédure pénale d'un avocat commis d'office qui pourra le représenter et veiller au respect de ses droits tout au long de cette procédure. Il a par ailleurs été entendu par la Police le 10 novembre 2015, en présence de son avocat nommé d'office, et sa version des faits sur le déroulement des événements du 10 novembre 2015 a été reproduite dans le procès-verbal de son audition devant la Police cantonale vaudoise. Dans la mesure où sa présence serait encore nécessaire, les autorités administratives pourront lui délivrer une autorisation d'entrée en Suisse pour participer le cas échéant aux audiences d'instruction et à l'audience de jugement (cf. notamment PE.2013.0147 du 10 juin 2013 consid. 6 et références). Son renvoi de Suisse ne viole dès lors pas les droits garantis par l'art. 6 CEDH. c) Dans ses déterminations du 8 août 2016 le recourant se réfère encore aux directives LEtr édictées par le SEM en octobre 2013 (état au 18 juillet 2016) dont il déduit qu'il pourrait obtenir une

autorisation de courte durée durant la procédure pénale ouverte suite à l'intervention du DARD du 10 novembre 2015 (voir ses déterminations du 8 août 2016). Or les paragraphes auxquels le recourant se réfère concernent la victime ou le témoin de la traite d'êtres humains art. (30 al. 1 let. e LEtr et 36 OASA; cf. directives LEtr précitées p. 218, n° 5.6.2.2.5.3 intitulé "Délai de rétablissement et de réflexion" et n° 5.6.2.2.5.5 intitulé "Séjour temporaire pendant l'enquête ou la procédure judiciaire"), ce qui n'est manifestement pas le cas ici, le recourant étant, à teneur des éléments au dossier, prévenu dans le cadre de la procédure pénale précitée. d) S'agissant de la procédure de recours de droit administratif devant le TAF, elle ne bénéficie pas de la protection de l'art. 6 par. 1 CEDH, faute de porter sur des droits ou des obligations de caractère civil ou sur une accusation en matière pénale au sens de la disposition conventionnelle précitée (cf. ATF 137 I 128 consid. 4.4.2; arrêt du TF 2C_265/2016 du 23 mai 2016 consid. 5.2). Le recourant ne saurait ainsi invoquer dans ce contexte les droits garantis par l'art. 6 par. 1 CEDH. Etant représenté par un avocat dans cette procédure également, celui-ci veillera au respect de ses droits de partie. Il peut dès lors être exigé du recourant qu'il attende le résultat de cette procédure dans son pays d'origine. Ce grief est rejeté.

E. 6

Le recourant invoque la violation de l'art. 83 LEtr en lien avec ses problèmes de santé. a) L'art. 83 al. 1 LEtr prévoit que l'Office fédéral des migrations décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée. Celle-ci "peut" être proposée par les autorités cantonales, mais pas par l'étranger lui-même qui n'a aucun droit à une admission provisoire (art. 83 al. 6 LEtr). L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4). b) En l'espèce, le dernier certificat médical produit par le recourant date du 24 avril 2016. Il en ressort que le recourant souffre de douleurs de l'hémothorax gauche en lien avec une fracture de la 10^{ème} côte diagnostiquée à l'hôpital du Chablais. Les douleurs ont diminué mais persistent notamment lors de mouvements et nécessitent la prise occasionnelle d'anti-inflammatoires. Il est également mentionné qu'il se plaint de troubles du sommeil et d'angoisses liés aux événements du 10 novembre 2015 pour lesquels il ne bénéficie pas d'un suivi psychiatrique en Suisse, faute de revenus. c) Il ne ressort pas du dossier que le recourant nécessiterait des soins continus ou des mesures médicales indisponibles dans son pays d'origine qui justifieraient une admission provisoire. Le traitement pour ses douleurs physiques se limite à la prise occasionnelle d'anti-inflammatoires. Le recourant ne conteste pas que ce médicament est disponible dans son pays d'origine. Quant aux troubles psychiques dont se plaint le recourant, ils ne font l'objet d'aucun traitement en Suisse. Au demeurant, il existe au Kosovo des structures pour soigner les troubles psychiques (ATAF E-4998/2010 du 16 juillet 2014 consid. 4.4.2). Certes, les prestations médicales obtenues en Suisse sont supérieures à celles offertes au Kosovo mais cela ne saurait justifier de renoncer au renvoi du recourant.

E. 7

Le recourant se prévaut encore de l'art 64d LEtr. a) L'art. 64d LEtr prévoit de manière générale et pour tous les renvois que la décision doit être assortie d'un délai de départ raisonnable de sept à trente jours. Un délai de départ plus long est imparté ou le délai de départ est prolongé lorsque des circonstances particulières telles que la situation familiale, des problèmes de santé ou la durée du séjour le justifient. Comme on l'a vu les problèmes de santé du recourant ne justifient pas une prolongation du délai de départ. Quant à sa situation personnelle, on rappelle que son épouse et leurs quatre enfants vivent au Kosovo. La présence de son frère en Suisse n'est pas relevante. Au demeurant, le recourant ne dispose selon ses dires d'aucun revenu et les moyens de subsistance qu'il allègue, soit l'aide de son frère et des prêts provenant de connaissance ne sont pas établis. Enfin, comme indiqué plus haut, les procédures pénale et administrative ne justifient pas sa présence continue en Suisse. Au vu de ses éléments, il n'y a pas de motifs de prolonger le délai de départ qui a été imparté au recourant pour quitter la Suisse. Ce grief est également mal fondé.

E. 8

Il résulte des considérants que le recours doit être rejeté et la décision contestée confirmée. a) En application de l'art. 18 al. 1 LPA-VD, l'assistance judiciaire est accordée, sur requête, à toute partie à la procédure dont les ressources ne suffisent pas à subvenir aux frais de procédure sans la priver du nécessaire, elle et sa famille, et dont les prétentions ou les moyens de défense ne sont pas manifestement mal fondés. Selon l'art. 18 al. 2 LPA-VD, si les circonstances de la cause le justifient, l'autorité peut désigner un avocat d'office pour assister la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire. L'octroi de l'assistance judiciaire est ainsi soumis à trois conditions cumulatives, à savoir l'indigence du requérant, la nécessité de l'assistance, respectivement celle de la désignation d'un avocat et les chances de succès de la démarche entreprise (cf. Bernard Corboz, *Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire*, in *Semaine judiciaire [SJ] 2003 II* p. 66-89, ch. 7 let. a p. 75; GE.2013.0186 du 12 décembre 2013). b) En l'occurrence, l'indigence du recourant n'est pas contestée, de sorte que cette condition peut être considérée comme remplie. Le point de savoir si l'assistance d'un avocat est nécessaire (ou du moins indiquée) doit être tranché d'après les circonstances concrètes objectives et subjectives du cas; pratiquement, il convient d'apprécier si, dans des circonstances semblables et dans l'hypothèse où le requérant ne serait pas dans le besoin, l'assistance d'un avocat serait judicieuse, compte tenu du fait que l'intéressé n'a pas lui-même des connaissances juridiques suffisantes et que l'intérêt au prononcé d'un jugement justifierait la charge des frais qui en découlent (cf. arrêt TF 8C_297/2008 du 23 septembre 2008 consid. 3.2 et les références). Il se justifie en principe de désigner un avocat d'office à l'indigent lorsque sa situation juridique est susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave par l'issue de la procédure concernée; lorsque, sans être d'une portée aussi capitale, la procédure met sérieusement en cause les intérêts de l'intéressé, il faut en outre que l'affaire présente des difficultés en fait et en droit que l'intéressé ne peut surmonter seul (cf. ATF 130 I 180 consid. 2.2; FI.2015.0159 du 26 avril 2016; GE.2013.0186 du 12 décembre 2013). A cet égard, la maxime d'office, qui impose au Tribunal cantonal d'appliquer le droit d'office, selon l'art. 41 LPA-VD, apparaît suffisante dans le cas présent, qui a trait à une décision de renvoi en l'absence de tout titre de séjour légal, pour préserver les intérêts du recourant. La requête de désignation d'un avocat d'office doit ainsi être rejetée. Vu la situation financière du recourant, il se justifie de renoncer à la perception d'un émolument judiciaire (art. 50 LPA-VD). Succombant, le recourant n'a pas

droit à des dépens (art. 55 LPA-VD).

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