

100.2015.209

DEJ/BEJ

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 28 juillet 2015

Droit administratif

C. Meyrat Neuhaus, juge
J. Desy, greffier

A. _____
p.a.: prison régionale [...]
recourant

contre

Office de la population et des migrations (OPM)
Service des migrations du canton de Berne
Eigerstrasse 73, 3011 Berne

et

Tribunal cantonal des mesures de contrainte (TCMC)
Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Berne

relatif à un jugement de ce dernier du 2 juillet 2015
(détention en vue du renvoi)



En fait:

A.

A._____, ressortissant algérien né en 1981, alias A1._____, né en 1986 et de nationalité inconnue, alias A2._____, né en 1986 et ressortissant palestinien, est entré en Suisse le 1^{er} décembre 2008 et a déposé, le 5 décembre 2008, une requête d'asile. Le 30 janvier 2009, l'ancien Office fédéral des migrations (ODM, désormais Secrétariat d'état aux migrations [SEM]) n'est pas entré en matière sur ladite requête d'asile et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé le jour suivant l'entrée en force de la décision.

Annoncé disparu depuis le 9 décembre 2008, l'intéressé a par la suite été condamné pénalement à plusieurs reprises pour, notamment, vols, dommages à la propriété et violations de domicile. Incarcéré depuis le 30 décembre 2012, il a été placé une première fois en détention en vue de son renvoi le 16 janvier 2014 (détention confirmée par décision du TCMC du 20 janvier 2014) et a été libéré le 20 mars 2014, au motif que les autorités ne disposaient pas de documents de voyage permettant son renvoi. Le 29 mars 2014, l'intéressé a à nouveau été appréhendé par les autorités pénales et placé en détention préventive. Par jugement du 5 août 2014, il a été condamné à une peine privative de liberté de 15 mois et à une amende de Fr. 200.-.

B.

Le 30 juin 2015, le Service des migrations (SEMI) de l'Office de la population et des migrations du canton de Berne (OPM) a ordonné le placement de l'intéressé, alors au terme de sa peine privative de liberté, en détention en vue du renvoi et requis du TCMC l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention pour une durée de six mois.

Le TCMC a entendu l'intéressé le 2 juillet 2015 et a confirmé la détention pour une durée de six mois, soit jusqu'au 29 décembre 2015.

C.

Par courrier non daté, posté le 13 juillet 2015 et adressé au TCMC qui l'a transmis au Tribunal administratif du canton de Berne (TA), l'intéressé a interjeté recours contre le jugement précité du TCMC, en concluant à sa libération.

Le 15 juillet 2015, la juge instructrice a requis de l'OPM (par le SEMI) différentes informations complémentaires. Par courrier du 20 juillet 2015, le SEMI a transmis au TA les réponses et les documents requis.

En droit:

1.

1.1 La décision attaquée se fonde sur le droit public. Le TA est compétent pour connaître en qualité de dernière instance cantonale des recours contre de telles décisions, en vertu des art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21), en relation avec l'art. 12 al. 2 de la loi cantonale du 20 janvier 2009 portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (LiLFAE, RSB 122.20).

1.2 Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, il est particulièrement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification; il a, partant, la qualité pour recourir au sens de l'art. 79 al. 1 LPJA. Au surplus, le recours a été interjeté en temps utile (les motifs du jugement ont été notifiés au recourant le 8 juillet 2015; art. 12 al. 3 let. a LiLFAE) et dans les formes minimales prescrites aux art. 32 et 81 LPJA (il y a lieu de ne pas se montrer trop strict quant à la forme des recours introduits par des personnes non versées dans le droit, notamment en matière de mesures de contrainte: ATF 122 I 275 c. 3b, 118 Ib 134 c. 2; voir aussi JAB 2006 p. 470 c. 2.4; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungs-*

rechtspflege im Kanton Bern, 1997, art. 32 n. 15; THOMAS HUGI YAR, *Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht*, dans Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, *Ausländerrecht*, 2009, n. 10.185 et références). En l'espèce, le recourant demande sa libération et fait implicitement valoir que le risque qu'il revienne en Suisse après l'avoir quittée au plus vite n'existe plus, en indiquant qu'il sait désormais que tout contrôle de police le mènera en prison. Le recours est, partant, recevable.

1.3 Le jugement du 2 juillet 2015, par lequel le TCMC a admis la requête du SEMI et confirmé la légalité et l'adéquation de la détention du recourant jusqu'au 29 décembre 2015, représente l'objet de la contestation. Ce jugement fixe les limites des points qui peuvent être critiqués par le recours (qui, lui, détermine l'objet du litige devant le TA; ATF 131 V 164 c. 2.1; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *op. cit.*, art. 49 n. 2 et art. 72 n. 6). Il en découle qu'il n'appartient pas au TA de se prononcer sur le bien-fondé d'une éventuelle décision relative à l'autorisation de séjour du recourant, sur celle de son renvoi, ni d'examiner les questions afférentes à une éventuelle demande d'asile (arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C_575/2008 du 1^{er} septembre 2008 c. 4; ATF 130 II 56 c. 2, 128 II 193 c. 2.2.2).

1.4 Le pouvoir d'examen du TA se limite au droit (art. 80 LPJA).

1.5 Le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 let. c et 57 al. 2 let. e de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

2.

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 (art. 80 al. 2 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20]). En l'espèce, le recourant a été placé en détention en vue du renvoi le 30 juin 2015. Il a été conduit devant le TCMC le 2 juillet 2015. L'examen de la détention s'est donc déroulé dans le délai légal.

3.

3.1 Afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance notifiée, l'autorité compétente peut mettre, respectivement maintenir, une personne en détention dans la mesure où les conditions de l'art. 76 LEtr sont remplies. En conformité avec l'art. 5 ch. 1 let. f de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), le seul motif de détention prévu par cette disposition doit être l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion. La décision de renvoi ou d'expulsion ne doit pas nécessairement être entrée en force, mais le renvoi doit toutefois pouvoir être exécuté dans un avenir proche (voir art. 76 al. 1 LEtr; ATF 130 II 56 c. 1, 128 II 193 c. 2.1, 122 II 148 c. 3).

3.2 En l'espèce, il existe une décision de renvoi, à savoir la décision de non entrée en matière sur la requête d'asile de l'ODM du 30 janvier 2009 qui stipule que le recourant doit quitter la Suisse le jour suivant l'entrée en force de ladite décision (décision de l'ODM du 30 janvier 2009 au dossier [dos.] non paginé KZM [...]). Par fax du 30 mars 2009, l'ODM a indiqué au SEMI que la décision précitée était entrée en force le 17 février 2009 (dos. non paginé KZM [...]). Il convient ainsi d'examiner s'il existe, au sens de la loi, des motifs de détention, respectivement de déterminer si le recourant, qui avait déjà été placé en détention en vue de son renvoi entre janvier et mars 2014, peut à nouveau être placé en détention en vue de son renvoi.

4.

4.1 Il est admissible qu'un étranger, libéré d'une première détention administrative, soit détenu une nouvelle fois en vue de son renvoi dans le cadre de la même procédure; il faut toutefois qu'un changement déterminant des circonstances permette de justifier cette réincarcération, comme la survenance d'un nouveau motif de détention ou la disparition de l'impossibilité dont était affecté le renvoi. Tel peut par exemple être le cas si l'étranger part dans la clandestinité après la libération de sa première détention. Est aussi envisageable la situation où l'autorité aurait levé une première détention administrative dès lors que l'exécution du renvoi de

l'étranger, en soi possible, n'apparaissait plus comme vraisemblable dans un délai utile; en tant que les causes pour la mise en détention de l'étranger persisteraient, cette même autorité pourrait ordonner la réincarcération de celui-ci, si ce renvoi s'avérait par la suite à nouveau vraisemblable dans un délai raisonnable (ATF 140 II 1 c. 5.2 et références). Le recourant ne peut être détenu sur la base des éléments qui existaient lors de la première mise en détention, mais en fonction de nouvelles circonstances (ATF 140 II 1 c. 5.4).

4.2 En l'occurrence, le recourant n'a pas contesté la décision du TCMC du 20 janvier 2014 confirmant la légalité de sa détention en vue de son renvoi (dos. non paginé KZM [...]). Le recourant, qui avait requis sa mise en liberté le 18 février 2014, n'a pas davantage contesté la décision du TCMC du 20 février 2014 rejetant cette demande (dos. non paginé KZM [...]). Sa libération en mars 2014 est intervenue du fait que les autorités n'étaient pas en possession des papiers nécessaires pour renvoyer le recourant dans son pays (dos. non paginé KZM [...] demande du SEMI du 30 juin 2015). Ce n'est en effet que le 17 janvier 2014 que le recourant a fait connaître sa véritable identité (dos. non paginé KZM [...] Gesprächsprotokoll du 17 janvier 2014). Le 16 juillet 2014, l'ODM a fait savoir à l'OPM que le recourant, sous sa nouvelle identité, avait été identifié par l'Algérie en tant que ressortissant de ce pays et que le consulat algérien avait promis la délivrance d'un laissez-passer (dos. non paginé KZM [...]).

Il ressort de ce qui précède que le caractère illégal de la détention du recourant n'a jamais été constaté, bien au contraire, puisque les décisions de 2014 du TCMC sont entrées en force (voir notamment à ce propos TF 2C_658/2014 du 7 août 2014 c. 3.1; VGE 100.2015.104 du 23 avril 2015 c. 4). La libération du recourant est de toute évidence intervenue suite à l'impossibilité d'exécuter son renvoi à brève échéance, étant donné que les autorités algériennes ne l'avaient pas encore identifié comme ressortissant de leur pays. Actuellement, les circonstances sont différentes, dans la mesure où les autorités algériennes se sont déclarées d'accord de délivrer un laissez-passer en faveur du recourant (dos. non paginé KZM [...]). Un vol de retour a ainsi pu être réservé provisoirement le

11 septembre prochain, étant précisé qu'une rencontre avec une délégation algérienne doit encore avoir lieu avant le départ (dos. TA mémoire de réponse du SEMI du 20 juillet 2015). Il existe ainsi manifestement de nouvelles circonstances, soit en l'occurrence l'identification du recourant par les autorités algériennes, à prendre en compte lors de l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention en vue du renvoi (voir ci-avant c. 4.1), lesquelles circonstances pourraient justifier une nouvelle mise en détention.

4.3 Dans ses décisions d'autorisation de détention en vue du renvoi des 20 janvier 2014 et 20 février 2014, le TCMC a déjà examiné les conditions de la détention en vue du renvoi et a considéré qu'elles étaient réalisées. Ainsi, il a retenu que le recourant avait été condamné pénalement pour crime (art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr en relation avec art. 75 al. 1 let. h LEtr, voir également l'art. 10 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP, RS 311]). Dans sa décision du 2 juillet 2015, le TCMC a considéré, à raison, que ces conditions perduraient, vu les six condamnations pénales (principalement pour des vols) dont fait état l'extrait du casier judiciaire du 29 juin 2015 (dos. non paginé KZM [...]), la dernière remontant au 5 août 2014 pour des faits (notamment un brigandage, infraction passible de 10 ans de peine privative de liberté [art. 140 CP]) commis entre le 21 et le 29 mars 2014, postérieurs à la première détention en vue du renvoi. Par ailleurs, le recourant a indiqué à répétitions reprises sa volonté de ne pas retourner en Algérie (Gesprächsprotokoll du 17 janvier 2014 au dos. non paginé KZM [...], Arrêt du 30 décembre 2014 de la Chambre des recours pénale au dos. non paginé KZM [...], Protokoll du 2 juillet 2015 au dos. non paginé KZM [...]). Dans ces conditions, étant donné également que le recourant doit quitter le territoire suisse depuis le 18 février 2008, c'est également à bon droit que le TCMC a considéré qu'il existe un risque que le recourant se soustraie ou ne collabore pas à son renvoi en Algérie.

4.4 En vertu de ce qui précède, il existe des motifs postérieurs au jugement autorisant la détention en vue du renvoi du 20 janvier 2014 (commission d'une infraction pénale après la libération) et des circonstances manifestement nouvelles (identification du recourant par les autorités algériennes). Dans ces conditions, la détention en vue du renvoi

dont l'examen de la légalité et de l'adéquation a été requis le 30 juin 2015 par le SEMI peut être confirmée quant à son principe.

5.

5.1 Des motifs de détention étant donnés et celle-ci ayant comme but le renvoi du recourant dans son pays d'origine, il convient encore d'examiner si cette privation de liberté respecte le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]; art. 28 al. 3 de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 [ConstC, RSB 101.1]; TF 2C_505/2012 du 19 juin 2012 c. 4.2 et 2C_304/2012 du 1^{er} mai 2012 c. 1). Dans le cadre de cet examen, il sied de tenir compte notamment de la situation familiale de la personne détenue et des conditions de détention (art. 80 al. 4 LEtr).

5.2 Le recourant allègue qu'il n'est pas bien et veut une dernière chance de retrouver sa liberté, mais ne fait valoir aucun argument relatif à sa situation familiale ou aux conditions de sa détention, notamment en ce qui concerne son traitement médical en prison (voir notamment ATF 130 II 56 c. 2; TF 2C_351/2009 du 30 juin 2009 c. 4 et références citées). Dans le cadre de son audition du 2 juillet 2015 devant le TCMC, il a ainsi déclaré qu'il était en bonne santé et que les conditions de détention étaient bonnes (dos. non paginé KZM [...]). Par ailleurs, au stade actuel, le renvoi ne peut ainsi être qualifié d'emblée d'impossible (art. 80 al. 6 let. a LEtr).

5.3 En vertu de l'art. 79 al. 1 LEtr, la détention en vue du renvoi ne peut excéder 6 mois au total. La durée maximale de la détention peut, toutefois, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de 12 mois au plus, si la personne (majeure) concernée ne coopère pas avec l'autorité compétente ou si l'obtention des documents nécessaires au départ auprès d'un Etat qui ne fait pas partie des Etats Schengen prend du retard (art. 79 al. 2 LEtr).

5.3.1 En l'espèce, le recourant a déjà passé un petit peu plus de deux mois en détention en vue du renvoi entre le 16 janvier et le 20 mars 2014. La décision attaquée confirme la légalité et l'adéquation de la détention

pour une durée de six mois, soit jusqu'au 29 décembre 2015. Selon la jurisprudence, le calcul de durée de détention ne peut recommencer à courir que lorsque l'étranger est sorti du territoire suisse, ce qui ne ressort pas du dossier en l'espèce (voir à ce propos TF 2C_658/2014 précité c. 3.1; VGE 100.2015.104 précité c. 6.2.1). Au cas particulier, la durée totale de la détention en vue du renvoi prononcée excède les six mois prévus à l'art. 79 al. 1 LETr si bien qu'il faut examiner si les critères énumérés à l'art. 79 al. 2 sont réalisés.

5.3.2 En l'espèce, vu les éléments au dossier (notamment la pré-réservation d'un vol de retour et la promesse de délivrance d'un laissez-passer) et à l'aune du principe de la proportionnalité (voir ci-avant c. 5.1), la détention en vue du renvoi peut être autorisée pour une période de trois mois, soit jusqu'au 29 septembre 2015. En effet, les raisons qui justifieraient une détention au-delà de cette date n'apparaissent, en l'état, pas évidentes au vu des éléments au dossier et des explications apportées par le SEMI. Au-delà de ces trois mois, il appartiendra aux autorités de requérir, cas échéant, la prolongation de la détention en établissant, notamment, qu'au vu de la situation en cours à ce moment-là s'agissant des renvois vers l'Algérie, celui du recourant s'avère vraisemblable à échéance raisonnable. Au stade actuel, la durée totale de la détention autorisée ne dépassant pas six mois, il n'y a pas lieu d'examiner si les conditions de l'art. 79 al. 2 LETr sont réalisées.

6.

6.1 Au vu de ce qui précède, il apparaît que le recours doit être admis partiellement et le jugement attaqué réformé, en ce sens que la détention en vue du renvoi est autorisée jusqu'au 29 septembre 2015 en lieu et place du 29 décembre 2015. Au surplus, le recours est rejeté.

6.2 Le recourant obtenant partiellement gain de cause, les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis par la moitié à sa charge (art. 108 al. 1 LPJA).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, ni d'indemnité de partie (art. 104 al. 1 à 3 et 108 al. 3 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est partiellement admis et la décision du TCMC du 2 juillet 2015 est réformée en ce sens que la détention en vue du renvoi est autorisée jusqu'au 29 septembre 2015. Pour le surplus, le recours est rejeté.
2. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à raison de Fr. 400.- à la charge du recourant; le solde des frais n'est pas perçu.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent jugement est notifié (R):
 - au recourant (avec un exemplaire de la prise de position de l'OPM du 20 juillet 2015),
 - à l'OPM,
 - au TCMC (avec un exemplaire de la prise de position de l'OPM du 20 juillet 2015 et, en retour, ses dossiers KZM [...], [...] et [...]),
 - au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), Quellenweg 6, 3003 Berne-Wabern, et communiqué (R):
 - à la prison régionale [...],
 - à la police cantonale, Service des étrangers et des citoyens, case postale 7571, 3001 Berne.

La juge:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).