

100.2015.341

DEJ/BEJ

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

Jugement du juge unique du 2 décembre 2015

Droit administratif

B. Rolli, juge
J. Desy, greffier

A. _____
représenté par Me B. _____
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 11 novembre 2015
(prolongation de la détention en vue du renvoi)



En fait:

A.

A. _____, né en 1993, ressortissant guinéen, a déposé une requête d'asile en Suisse le 15 octobre 2011. Par décision du 11 septembre 2012 (entrée en force le 15 octobre 2012), l'ancien Office fédéral des migrations (ODM, désormais Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]) a rejeté ladite requête et prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. Condamné pénalement à dix reprises entre le 24 janvier 2012 et le 2 septembre 2014, l'intéressé a été incarcéré entre le 25 juillet 2014 et le 14 août 2015. A cette date, le Service des migrations (SEMI) de l'OPM a ordonné la détention de l'intéressé en vue de son renvoi à partir du 15 août 2015 pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 14 novembre 2015. La légalité et l'adéquation de cette détention ont été confirmées par jugement du TCMC du 18 août 2015.

B.

Le 6 novembre 2015, le SEMI a prolongé de quatre mois la détention de l'intéressé en vue de son renvoi et a requis l'examen de la légalité et de l'adéquation d'une telle prolongation auprès du TCMC. Ce dernier a, par jugement du 11 novembre 2015, confirmé la prolongation de la détention de l'intéressé, désormais représenté par un mandataire professionnel, jusqu'au 14 mars 2016.

C.

Par acte du 23 novembre 2015, l'intéressé, représenté par le même mandataire professionnel, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA) contre le jugement précité, en concluant, sous suite des frais et dépens, à son annulation ou, subsidiairement, à son annulation en tant qu'il prévoit une détention totale

supérieure à six mois. Le recourant a également requis l'assistance judiciaire et la désignation de B. _____ en tant que mandataire d'office.

Par ordonnance du 24 novembre 2015, le juge instructeur a informé l'OPM et le TCMC du dépôt du recours. Le mandataire du recourant a transmis sa note d'honoraires le 26 novembre 2015.

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, 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. Le recours, au surplus interjeté en temps utile, dans les formes prescrites et par un mandataire dûment légitimé (art. 12 al. 3 let. a LiLFAE et art. 15, 32 et 81 LPJA), est recevable.

1.3 Le jugement du 11 novembre 2015, par lequel le TCMC a admis la requête du SEMI et confirmé la légalité et l'adéquation de la prolongation de la détention du recourant jusqu'au 14 mars 2016, 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, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, 1997, 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), ces questions sortant manifestement de l'objet de la contestation.

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.

2.1 Afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion, l'autorité compétente peut mettre, respectivement maintenir, une personne en détention dans la mesure où les conditions de l'art. 76 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) 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).

2.2 En l'occurrence, par décision entrée en force du 11 septembre 2012, l'ODM a rejeté la requête d'asile du recourant et prononcé son renvoi de Suisse (voir ci-avant let. A; dossier [dos.] KZM C. _____). Un titre de renvoi est donc donné. De plus, la mise en détention, respectivement son maintien, vise à assurer l'exécution du renvoi du recourant dans son pays d'origine et elle répond, dès lors, à l'objectif fixé par l'art. 76 al. 1 LEtr.

2.3 En outre, les motifs ayant justifié la mise en détention du recourant sont, en l'espèce, toujours existants (voir les jugements du TCMC des 18 août 2015 et 11 novembre 2015). En effet, après avoir déjà refusé deux vols réservés à son intention (en avril et mai 2015, voir dos. KZM C._____), l'intéressé a, à nouveau, clairement manifesté sa volonté de ne pas vouloir retourner dans son pays d'origine, soit la Guinée-Bissau (voir *Protokoll* de l'audience du 11 novembre 2015 au dos. KZM D._____; recours p. 4). Dans ces conditions, il est manifeste qu'il existe un risque que le recourant ne se soumette pas à son obligation de coopérer et refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. ch. 3 et 4 LEtr), ainsi que l'a d'ailleurs à juste titre retenu le TCMC. Les explications données par le recourant, à savoir qu'il voudrait être renvoyé au Portugal, où se trouve toute sa famille, ne changent aucunement ce qui précède. En effet, dans la mesure où le recourant ne possède aucun titre de séjour valable au Portugal (celui qu'il possédait est échu depuis le 1^{er} avril 2015, voir dos. KZM D._____), ou des documents de voyage lui permettant de s'y rendre légalement, la Suisse ne peut le renvoyer, de façon légale, dans ce pays (art. 69 al. 2 LEtr; voir ATF 133 II 97 c. 4.2.2; ANDREAS ZÜND, in SPESCHA et al. [éd.], *Migrationsrecht*, 4^{ème} éd. 2015, art. 69 LEtr n° 6; VGE 2015/330 du 11 novembre 2015 c. 3.2.3). On rappellera encore que, en l'occurrence, le recourant a été reconnu par les autorités guinéennes comme étant ressortissant de ce pays, et un laissez-passer (*salvo-conduto*) lui a déjà été délivré à plusieurs reprises (voir dos. KZM C._____. Si le souhait du recourant d'être renvoyé au Portugal est compréhensible, il faut cependant constater qu'il n'est pas ressortissant de ce pays et qu'il n'existe pas de base légale permettant son renvoi dans celui-ci en l'absence de titre de séjour ou de document de voyage valables (art. 69 al. 2 LEtr).

3.

3.1 Le recourant fait ensuite valoir que sa détention excède la durée légale maximale de six mois prévue à l'art. 79 al. 1 LEtr. A ce propos, il soutient que le juge d'application des peines vaudois a retenu, dans son ordonnance du 26 mars 2015 (dos. KZM C._____), que le recourant

remplissait les conditions d'une libération conditionnelle dès le 8 avril 2015 et que la durée légale maximale de détention a été atteinte le 8 octobre 2015. Faute de décision de l'autorité compétente justifiant une détention plus longue (art. 79 al. 2 LEtr), le recourant serait ainsi détenu de façon illégale depuis le 9 octobre 2015. Il reproche en conséquence au jugement entrepris de ne pas avoir pris cet aspect en compte. Au surplus, il conteste que les conditions d'une détention en vue du renvoi excédant six mois soient réunies (art. 79 al. 2 LEtr).

3.2 Le raisonnement du recourant ne peut être suivi.

3.2.1 Il convient de relever tout d'abord que l'ordonnance précitée du juge d'application des peines mentionnait expressément que la libération conditionnelle du recourant interviendrait dès le premier jour utile où son renvoi de Suisse pourrait être exécuté, mais au plus tôt le 8 avril 2015. Or, deux vols réservés après cette date (16 avril et 28 mai) ont été refusés par le recourant. Il faut en déduire que le renvoi de ce dernier n'a jamais pu être exécuté, si bien que, en conséquence, sa libération conditionnelle n'a jamais commencé. Bien au contraire, le recourant a effectué sa peine privative de liberté jusqu'à son terme, soit le 14 août 2015, son placement en détention en vue du renvoi n'étant intervenu que le 15 août 2015 (voir décision du SEMI du 14 août 2015 au dos. KZM C._____). C'est donc à partir de cette date que le calcul de la durée de la détention commence.

3.2.2 Par ailleurs, il est vrai que la durée de la prolongation de détention autorisée par le TCMC outrepassa les six mois prévus à l'art. 79 al. 1 LEtr dans la mesure où elle atteint sept mois. Toutefois, la durée maximale de la détention peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale (le TCMC, art. 12 al. 1 LiLFAE), 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). C'est le cas en l'espèce dès lors que le recourant n'a pas collaboré avec les autorités et a refusé les deux vols qui ont été réservés pour lui les 16 avril et 28 mai 2015 (voir dos. KZM C._____), alors même que, concernant le deuxième vol, il avait donné son accord avant de se rétracter (voir déclaration du 27 avril 2015 au dos. KZM C._____). En conséquence,

c'est bien du fait de son comportement et de son refus de prendre l'un des avions précités qu'il se trouve encore en détention en vue de son renvoi.

4.

4.1 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]; arrêts du TF 2C_505/2012 du 19 juin 2012 c. 4.2 et 2C_304/2012 du 1^{er} mai 2012 c. 1) et l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ne doit pas s'avérer impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEtr). Enfin, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (art. 76 al. 4 LEtr).

4.2 En l'espèce, rien ne laisse entendre que les autorités ne respectent pas leur obligation de diligence (art. 76 al. 4 LEtr) et qu'un renvoi ne pourrait être effectué dans un avenir proche (A. ZÜND, op.cit., art. 76 LEtr n. 1). Il ressort d'ailleurs du dossier (courriel du 5 novembre 2015 au dos. KZM D._____) qu'un vol devrait pouvoir être organisé pour le recourant fin février 2016. Quant à la situation familiale du recourant, il ne fait rien valoir à ce sujet, pas plus qu'en ce qui concerne ses conditions de détention. On notera également qu'il n'existe pas d'éléments manifestes au dossier qui indiqueraient qu'un renvoi en Guinée-Bissau serait impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 LEtr). Finalement, au regard de ce qui précède et des motifs et but de la détention (voir ci-avant c. 2 et 3), la détention est proportionnée.

Il faut ainsi constater que, au regard de ce qui précède et des motifs et but de la détention (voir ci-avant c. 2 et 3), la détention est proportionnée et que rien au dossier ne permet de conclure que la décision, confirmée par jugement du TCMC du 11 novembre 2015, de prolonger la détention du recourant en vue de son renvoi serait contraire au droit ou disproportionnée. Le recours est ainsi mal fondé et doit être rejeté.

5.

5.1 Le recours du 23 novembre 2015 contre le jugement du 11 novembre 2015 du TCMC est ainsi mal fondé et doit, partant, être rejeté.

5.2 Le recourant n'obtenant pas gain de cause, les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à sa charge (art. 108 al. 1 LPJA).

5.3 Vu l'issue de la procédure, 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).

6.

6.1 Le recourant a toutefois formellement requis l'assistance judiciaire gratuite devant le Tribunal de céans, en demandant à être dispensé du paiement des frais de procédure, ainsi que la désignation d'un avocat d'office en la personne de B._____.

6.2 Aux termes de l'art. 111 al. 1 LPJA, sur requête, l'autorité administrative ou de justice administrative dispense du paiement des frais de procédure et de l'obligation éventuelle de fournir des avances ou des sûretés la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et dont la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Aux mêmes conditions, une avocate ou un avocat peut en outre être désigné à une partie si les circonstances de fait et de droit le justifient (al. 2).

6.2.1 En l'espèce, au vu du dossier, il ne fait aucun doute que le recourant ne dispose pas des ressources suffisantes.

6.2.2 Il convient ainsi d'examiner la seconde condition de l'art. 111 al. 1 LPJA. On notera à cet égard que, selon la jurisprudence du TF, l'assistance judiciaire et la nomination d'un avocat d'office ne peuvent, en principe, être refusées à une personne indigente qui se trouve en détention pour des motifs de droit des étrangers et qui les requiert en procédure de

prolongation de la détention au-delà de trois mois, et ce indépendamment des chances de succès de sa cause (ATF 139 I 206 c. 3.3.1). Toutefois, la situation est quelque peu différente en l'espèce, dans la mesure où le recourant a pu bénéficier de l'aide d'un mandataire d'office dans le cadre de la procédure de première instance. En procédure de recours, la jurisprudence n'exige pas l'examen des chances de succès de la cause si la personne détenue n'a pu, sans faute de sa part, être représentée par un avocat durant la procédure devant le TCMC, étant déterminante la possibilité d'être assisté par un mandataire professionnel à tout le moins devant une autorité judiciaire (voir TF 2C_332/2012 du 3 mai 2012 c. 2.3.2; VGE 2014/55 du 21 mars 2014 c. 7.3). En l'espèce, toutefois, on relèvera que le mandataire du recourant n'a pu être présent à ses côtés lors de l'audience tenue devant le TCMC le 11 novembre 2015 du fait de la tardiveté de la communication qui lui a été faite (voir courrier du mandataire du 11 novembre 2015 au dos. KZM D. _____ : télécopie du 10 novembre l'avertissant d'une audience tenue le 11 alors que la requête du SEMI est intervenue le 6 novembre et ne lui a pas été communiquée). Il n'a ainsi pu prendre position que par écrit devant le TCMC, dans un très bref délai. Par ailleurs, il faut souligner que le recourant est emprisonné depuis le mois de juillet 2014 (voir ci-avant let. A; Avis de détention du 18 décembre 2014 au dos. KZM C. _____) et que cela fait actuellement un petit peu plus de trois mois et demi qu'il se trouve en détention en vue du renvoi.

6.2.3 Au vu de ce qui précède, il convient de ne pas se montrer trop strict, notamment eu égard à la longue incarcération du recourant, et de considérer qu'il se justifie d'accorder l'assistance judiciaire au recourant et de nommer Me B. _____ avocat d'office.

6.3 Partant, les frais de la présente procédure doivent provisoirement être supportés par le canton au titre de l'assistance judiciaire et Me B. _____ est désigné comme mandataire d'office. Au vu de la note d'honoraires de ce dernier du 26 novembre 2015, qui ne prête pas à discussion, les honoraires de Me B. _____ doivent être fixés à Fr. 1'052.75, auxquels s'ajoutent Fr. 23.10 de débours et Fr. 86.- de TVA, soit au total Fr. 1'161.85. La caisse du Tribunal versera la somme de Fr. 867.15 au titre du mandat d'office (honoraires: Fr. 779.80 [soit 3.899

heures à Fr. 200.-], débours: Fr. 23.10 et TVA: Fr. 64.25; art. 41 et 42 de la loi cantonale du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates [LA, RSB 168.11], art. 11 de l'ordonnance cantonale du 17 mai 2006 sur le tarif applicable au remboursement des dépens [ORD, RSB 168.811] et art. 1 de l'ordonnance cantonale du 20 octobre 2010 sur la rémunération des avocats et avocates commis d'office [ORA, RSB 168.711]).

6.4 Le recourant doit en outre être rendu attentif à son obligation de remboursement envers son mandataire et le canton, aux conditions de l'art. 123 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC, RS 272), par renvoi de l'art. 112 al. 2 LPJA.

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge du recourant, sous réserve des dispositions sur l'assistance judiciaire.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. L'assistance judiciaire est accordée au recourant pour la présente procédure; les frais de procédure mis à sa charge (ch. 2) sont ainsi provisoirement supportés par le canton de Berne.
5. Me B. _____ est désigné comme mandataire d'office pour la présente instance; ses honoraires sont taxés à Fr. 1'052.75, auxquels s'ajoutent les débours par Fr. 23.10 et la TVA; la caisse du Tribunal lui versera la somme de Fr. 867.15 au titre de son activité de mandataire d'office (Fr. 779.80 d'honoraires, Fr. 23.10 de débours et Fr. 64.25 de TVA).

6. Le recourant est rendu attentif à son obligation de restitution (envers le canton et Me B. _____), conformément à l'art. 123 CPC.
7. Le présent jugement est notifié (R):
- au mandataire du recourant,
 - à l'OPM,
 - au TCMC (avec, en retour, ses dossiers de la cause KZM C. _____ et KZM D. _____),
 - au Secrétariat d'Etat aux migrations, Quellenweg 6, 3003 Berne-Wabern,
- et communiqué (A):
- aux Etablissements pénitentiaires de Witzwil,
 - à la police cantonale, service des étrangers et des citoyens, case postale 7571, 3001 Berne.

Le juge:

Le greffier:
e.r.: A. de Chambrier

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).