

100.2016.218

CHA/BEJ

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

Jugement du juge unique du 3 août 2016

Droit administratif

C. Meyrat Neuhaus, juge
A. de Chambrier, greffier

A. _____
recourant

contre

Office de la population et des migrations (OPM)
Service des migrations du canton de Berne (SEMI)
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 8 juillet 2016
(détention en vue du renvoi)



En fait:

A.

A. _____, ressortissant tunisien, né en 1980, a déposé une demande d'asile en Suisse le 31 janvier 2012 et a été attribué au canton de Berne. Par décision du 21 décembre 2012, l'ancien Office fédéral des migrations (ODM, désormais Secrétariat d'état aux migrations [SEM]) a rejeté la demande d'asile de l'intéressé et prononcé son renvoi de Suisse, le délai pour quitter le pays ayant été fixé au 15 février 2013. En exécution d'une peine pénale privative de liberté du 5 au 15 février 2013, l'intéressé a été placé en détention administrative du 15 février au 12 août 2013, d'abord en phase préparatoire, puis en vue du renvoi (voir sur ce point les jugements du Tribunal administratif du canton de Berne [TA] VGE 2013/75 du 15 mars 2013 et 2013/114 du 11 avril 2013, ainsi que les jugements du TCMC ultérieurs et non contestés des 3 mai et 25 juin 2013 [dossier [dos.] KZM [...] et [...]).

B.

Le 3 juin 2016, le SEM a informé l'OPM que l'intéressé avait été reconnu par l'ambassade de Tunisie à Berne et que les autorités de cet Etat étaient d'accord de lui délivrer un laissez-passer. L'intéressé a été appréhendé dans un centre d'hébergement d'urgence le 7 juillet 2016 par la police cantonale, sur demande du SEMI, et placé en détention en vue du renvoi. Le jour même, le SEMI a requis du TCMC l'examen de la légalité et de l'adéquation de ladite détention. Par jugement du 8 juillet 2016, le TCMC a confirmé la détention en vue du renvoi de l'intéressé pour une durée de deux mois, jusqu'au 6 septembre 2016, après l'avoir entendu. Ce jugement a été notifié à ce dernier le 11 juillet 2016.

C.

Par écrit non daté, reçu le 14 juillet 2016 par le TCMC et transmis le jour même au TA, l'intéressé a indiqué vouloir interjeter un recours. Rendu attentif aux lacunes de son écrit (absence de conclusion, de motifs topiques et de signature), par ordonnance de la Juge instructrice du 14 juillet 2016, l'intéressé a complété son recours par courrier du 19 juillet 2016, posté le 20 juillet 2016. Le 26 juillet 2016, le SEMI a communiqué au TA que le recourant a refusé le 21 juillet 2016 de prendre un vol à destination de Tunis. Par ordonnance du 27 juillet 2016, le recourant a été invité à se prononcer sur le courrier du SEMI précité jusqu'au 2 août 2016, ce qu'il a fait par courrier du 28 juillet 2016.

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 du 22 mai 2016, complété les 19/20 juillet 2016, a été interjeté en temps utile (art. 12 al. 3 let. a LiLFAE) et dans les formes prescrites à l'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 Verwaltungsrechtspflege 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).

1.3 Le jugement du 8 juillet 2016, par lequel le TCMC a confirmé la légalité et l'adéquation de la prolongation de la détention du recourant jusqu'au 6 septembre 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, 125 V 413 c. 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 d'examiner le bien-fondé de la décision de renvoi (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. Dans la mesure où le recours contient de telles conclusions, il est irrecevable.

1.4 Le pouvoir d'examen du TA se limite au droit (art. 80 LPJA). Le Tribunal applique le droit d'office (art. 20a LPJA).

1.5 Le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 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 7 juillet 2016. Il a été conduit devant le TCMC le 8 juillet 2016. 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, 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 de l'ancien ODM du 21 décembre 2012. Cette décision a été valablement notifiée au recourant le 25 mars 2013 (voir VGE 2013/75 précité c. 2.3 et dos. non paginé KZM [...]) et est entrée en force. 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 administrative entre février et août 2013, 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; TF 2C_658/2014 du 7 août 2014 c. 3.1). Savoir s'il existe des circonstances nouvelles dépend des motifs qui ont présidé à la première libération (TF 2C_700/2015 du 8 décembre 2015 c. 4.1 et 2C_658/2014 précité c. 3.2).

4.2 En l'occurrence, bien que le SEMI ne le mentionne pas expressément (notamment dans sa requête du 7 juillet 2016), la libération du recourant au mois d'août 2013 est à l'évidence due au fait que son renvoi vers la Tunisie n'était alors plus vraisemblable dans un avenir proche, puisqu'il n'était pas possible de savoir si et quand les autorités tunisiennes allaient remettre à l'autorité compétente les documents nécessaires au renvoi (voir le jugement attaqué du TCMC p. 1, la requête du 26 mars 2013 indiquant que d'expérience une réponse des autorités tunisiennes peut prendre 6 mois, dos. non paginé KZM [...], et la demande de laissez-passer de l'ancien ODM à l'ambassade de Tunisie datée du 22 mai 2013, dos. KZM [...] p. 21). Par ailleurs, il ne ressort pas des dossiers en possession du TA que le recourant aurait été libéré suite à un refus de prolongation de détention ou à une admission de demande de mise en liberté. Or, depuis la levée de la détention de l'intéressé, les circonstances ont changé, les autorités tunisiennes ont reconnu le recourant et lui ont délivré un laissez-passer (dos. KZM [...] p. 24 et annexe au courrier de l'OPM du 26 juillet 2016). Un renvoi est donc à nouveau vraisemblable dans un délai raisonnable, ce qui est d'ailleurs confirmé par le vol qui a pu être organisé en juillet 2016. Sous réserve des conditions relatives aux motifs de détention (voir c. 4.3 ci-dessous), la réincarcération du recourant est ainsi admissible (voir c. 4.1 ci-dessus).

4.3 Les autorités ont autorisé le placement et le maintien en détention en vue du renvoi du recourant jusqu'en août 2013 en retenant que ce dernier avait pénétré dans une zone qui lui était interdite (art. 76 al. 1 let. a et b ch. 1, en relation avec l'art. 75 al. 1 let. b LETr) et qu'il présentait un

risque de fuite et de disparition selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr (VGE 2013/75 précité c. 3.3, 2013/114 précité c. 4.1 et 4.2; jugement du TCMC du 25 juin 2013 entré en force). Ces causes qui avaient motivé la mise et le maintien en détention du recourant subsistent. Au surplus, les circonstances nouvelles, soit postérieures à la libération du recourant en août 2013, justifient également une réincarcération. Le recourant a en effet répété qu'il ne voulait pas rentrer dans son pays d'origine (audition par le SEMI du 15 août 2013 et par le TCMC du 8 juillet 2016; dos. KZM [...] p. 14 et 39). Le 21 juillet 2016, il a refusé de monter dans un avion pour Tunis, ce qu'il a confirmé dans son courrier du 28 juillet 2016. Il a certes également indiqué dans ce courrier que les autorités auraient refusé de lui montrer le laissez-passer, ainsi que le billet d'avion. Toutefois, on ne voit pas en quoi un tel comportement des autorités, à supposer qu'il soit avéré, aurait justifié un refus de monter dans l'avion en question. Le recourant a été de plus condamné pénalement à quatre reprises par des autorités suisses, de février 2014 à juillet 2015, en grande partie pour des actes commis après sa libération en août 2013 (notamment pour vol, violation de domicile, dommage à la propriété et infractions répétées à loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants [LStup, RS 812.121] et à la LEtr), pour un total de 360 jours de peine privative de liberté (dos. KZM [...] p. 25 à 27). Le 17 janvier 2014, il a fait l'objet d'une interdiction de pénétrer dans le centre ville de Berne, après avoir été interpellé et contrôlé à plusieurs reprises sur la scène de la drogue, en présentant à chaque fois des tests positifs au THC et à la cocaïne (dos. KZM [...] p. 19 et 20). Au surplus, le recourant est sans domicile, ni moyens financiers, ni liens familiaux déterminants en Suisse et il ne fournit aucune garantie permettant de retenir qu'il prêterait son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, ni qu'il sera atteignable par les autorités en tout temps. L'ensemble de ces éléments constitue des indices sérieux et concrets permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition constituant un motif de détention selon l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr (ATF 130 II 56 c. 3.1, 128 II 241 c. 2.1, 122 II 148 c. 2b/aa et références; TF 2C_413/2012 du 22 mai 2012 c. 3.2; JAB 2010 p. 529 c. 4.2, 2009 p. 531 c. 3.3; TARKAN GÖKSU, dans CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, *Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, 2010, art. 76 n. 12 et 13). En outre, l'autorité précédente retient à juste titre que le motif prévu

à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1, en relation avec l'art. 75 al. 1 let. h LEtr est également donné. Le recourant a en effet été condamné pour vols, et donc pour des crimes, le 6 février 2014 par le Ministère public de B. _____ et le 10 juillet 2015 par le Ministère public de C. _____ (art. 139 al. 1, en relation avec l'art. 10 al. 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP, RS 311.0]; ANDREAS ZÜND, dans SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI, *Migrationsrecht*, 2015, art. 75 n. 11; dos. KZM [...] p. 25 et 27).

4.4 Dans ces conditions, la détention en vue du renvoi dont l'examen de la légalité et de l'adéquation a été requis le 7 juillet 2016 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

5.2.1 En vertu de l'art. 79 al. 1 LEtr, la détention en vue du renvoi ne peut excéder six mois au total. La durée maximale de la détention peut, toutefois, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de douze 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). En cas de nouvelle incarcération, dans le cadre de la même procédure de renvoi, la détention en vue de refoulement subie lors de la (ou des) première(s) incarcération(s) doit être prise en compte dans la durée maximale de dix-huit mois. Le calcul de durée de détention

ne peut recommencer à courir depuis le début que si l'on se trouve en présence d'une nouvelle procédure de renvoi, à savoir si l'étranger est sorti du territoire suisse, pour y revenir par la suite (TF 2C_658/2014 précité c. 3.1; VGE 2015/104 du 23 avril 2015 c. 6.2.1).

5.2.2 En l'espèce, le recourant a été placé en détention administrative du 15 février au 12 août 2013, avec une interruption de cinq jours, du 25 au 30 juin 2013, due à l'exécution d'une peine pénale privative de liberté (KZM [...] p. 2), soit durant un peu moins de six mois. La décision attaquée confirme la légalité et l'adéquation de la détention pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 6 septembre 2016. La durée totale de la détention en vue du renvoi prononcée excède donc 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 LEtr sont réalisés.

5.2.3 En l'occurrence, bien que la motivation du TCMC soit extrêmement légère sur ce point (voir jugement entrepris en début de p. 3), il peut être retenu que le recourant a fait la démonstration de son absence de volonté de collaborer et que les conditions permettant de prolonger la détention au-delà de six mois sont donc remplies (art. 79 al. 2 let. a LEtr). En effet, si les déclarations du recourant au TCMC du 8 juillet 2016, indiquant qu'il ne voulait pas rentrer dans son pays, laissaient déjà entendre qu'il était peu enclin à coopérer avec les autorités, son refus du 21 juillet 2016 de monter dans l'avion destiné à le rapatrier dans son pays d'origine (élément confirmé par le courrier du recourant du 28 juillet 2016 et pouvant être pris en compte en vertu de l'art. 25 LPJA) a confirmé ce fait. Par ailleurs, la durée de détention supplémentaire de deux mois approuvée par le TCMC est également conforme au principe de la proportionnalité et la durée globale de détention (d'un peu moins de huit mois) est encore inférieure à la durée maximale de dix-huit mois prévue par l'art. 79 LEtr.

5.3 En outre, rien ne laisse entendre qu'un renvoi ne pourrait être effectué dans un avenir prévisible (A. ZÜND, op. cit., art. 76 LEtr n. 1) et que les autorités ne respecteront pas leur obligation de diligence (art. 76 al. 4 LEtr; le SEMI a organisé un vol en juillet 2016, refusé par le recourant). De plus, aucun élément au dossier ne permet de penser qu'un autre moyen, moins contraignant qu'une détention administrative, permettrait d'assurer le

renvoi de l'intéressé. Enfin, ni sa situation familiale, ni son état de santé ne viennent faire obstacle à sa détention. Au vu de ce qui précède et au regard du motif et du but de la détention, la détention est proportionnée. Par ailleurs, il sied de souligner que le sort du recourant est, en grande partie, entre ses mains, puisqu'un retour volontaire mettrait naturellement fin à sa détention et ce dernier est rendu attentif à la possibilité qu'ont les autorités de le placer en détention pour insoumission au sens de l'art. 78 LEtr, dans le cas où la non-exécution de son renvoi résulterait de son seul comportement.

6.

6.1 A l'appui de son recours, l'intéressé fait valoir qu'il est menacé de mort en cas de retour dans son pays, à cause d'un témoignage qu'il aurait fait dans une affaire pénale liée à un meurtre.

6.2 L'art. 80 al. 6 let. a LEtr prévoit que la détention est levée notamment lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Une mise en danger concrète de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine peut constituer de telles raisons. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'objet de la présente procédure porte sur la détention administrative en tant que telle et non pas, en principe, sur des questions relatives à l'asile ou au renvoi; les objections concernant ces questions doivent être invoquées et examinées par les autorités compétentes lors des procédures ad hoc. 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 LEtr, car l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (TF 2C_490/2012 du 11 juin 2012 c. 5.3.1 et références).

6.3 En l'espèce, la décision de renvoi, à savoir la décision de l'ancien ODM du 21 décembre 2012, ne paraît pas manifestement inadmissible. Le recourant avait invoqué devant l'ancien office fédéral un risque similaire à celui qu'il mentionne dans la présente procédure et cet office avait estimé que le renvoi de l'intéressé en Tunisie pouvait être exécuté. Le recourant

ne fait pas valoir d'élément nouveau par rapport à ce qu'il avait allégué au cours de la procédure d'asile. Par ailleurs, rien n'indique qu'un renvoi en Tunisie ne serait pour l'heure pas exigible pour d'autres raisons (concernant la possibilité d'exécuter un renvoi vers ce pays, voir notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] D-3993/2016 du 5 juillet 2016) et aucun autre motif prévu à l'art. 80 al. 6 let. a LEtr n'est invoqué. Au demeurant, on peine à comprendre pourquoi le recourant n'a pas mentionné de risque pour sa vie dans ses recours au TA contre les jugements du TCMC des 18 février et 27 mars 2013, ni dans sa demande de libération du 27 avril 2013 (dos. KZM [...], [...], [...]). Un tel motif aurait également dû le pousser à recourir contre le jugement du TCMC du 25 juin 2013, ce qu'il n'a pas fait (dos. KZM [...]). Un tel constat ne parle pas en faveur d'une mise en danger sérieuse en cas de retour en Tunisie.

7.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, il convient de constater que rien ne permet de conclure que la décision, confirmée par le TCMC par jugement du 8 juillet 2016, de placer le recourant en détention en vue du renvoi serait contraire au droit ou disproportionnée. Le recours est ainsi mal fondé et doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

8.

8.1 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).

8.2 Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, ni du reste d'indemnité de partie (art. 104 al. 1 à 3 et 108 al. 3 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge du recourant.
3. Il n'est pas alloué de dépens ou d'indemnité de partie.
4. Le présent jugement est notifié (R):
 - au recourant,
 - à l'OPM (avec une copie du courrier du recourant du 28 juillet 2016, pour information),
 - au TCMC (avec, en retour, ses dossiers KZM [...],[...], [...], [...] et [...] et une copie du courrier du recourant du 28 juillet 2016, pour information),
 - au Secrétariat d'Etat aux migrations, Quellenweg 6, 3003 Berne-Wabern,et communiqué:
 - à la prison régionale de Berne,
 - 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).