

100.2017.239

DEJ

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

Jugement du juge unique du 31 août 2017

Droit administratif

B. Rolli, juge
J. Desy, greffier

A. _____

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 16 août 2017
(détention en vue du renvoi)



En fait:

A.

A._____ est entré en Suisse en mars 2011, puis a requis l'asile, indiquant notamment qu'il était ressortissant libyen et né en janvier 1986. Par décision du 8 juillet 2011, confirmée le 26 juillet 2011 par le Tribunal administratif fédéral, l'Office fédéral des migrations (ODM, désormais Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]) n'est pas entré en matière sur la demande d'asile et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. En substance, les autorités susmentionnées ont considéré que les informations apportées par l'intéressé concernant son pays d'origine allégué, la Libye, n'étaient pas crédibles.

Le 14 octobre 2011, l'OPM a placé l'intéressé en détention en vue du renvoi et a requis du TCMC l'examen de la légalité et de l'adéquation de ladite détention, qui a été ordonnée jusqu'au 13 janvier 2012 (voir dossier [dos.] KZM 11 1421). Le 17 novembre 2011, l'intéressé a requis sa libération. Dans le cadre de l'examen de cette dernière requête, l'OPM a proposé la libération de l'intéressé, le 29 novembre 2011, au vu de la grande difficulté de définir sa nationalité (certainement tunisienne) et d'obtenir des papiers permettant le renvoi (voir dos. KZM 11 1625).

Le 19 juin 2013, l'OPM a, à nouveau, placé l'intéressé en détention en vue du renvoi et requis du TCMC l'examen de la légalité et de l'adéquation de ladite détention, qui a été ordonnée jusqu'au 18 décembre 2013 (voir dos. KZM 13 1012). A cette date, l'intéressé a été libéré.

Alors qu'il se trouvait en exécution d'une peine privative de liberté depuis le 31 mai 2017, l'OPM a, le 14 août 2017, placé une nouvelle fois l'intéressé en détention en vue du renvoi et requis du TCMC l'examen de la légalité et de l'adéquation de ladite détention pour une durée de trois mois. A l'appui de sa requête, l'OPM a précisé que l'intéressé, en exécution de peine privative de liberté jusqu'au 15 août 2017, avait disparu dans la clandestinité à plusieurs reprises et qu'il avait été reconnu, sous l'identité de B._____, né en octobre 1985, par les autorités tunisiennes qui étaient disposées à lui octroyer un laissez-passer en vue de son renvoi.

B.

Saisi de la demande d'examen précitée, le TCMC a entendu l'intéressé le 16 août 2017, examiné la légalité et l'adéquation de la détention et, par jugement du même jour, confirmé celle-ci jusqu'au 14 novembre 2017 (dos. KZM 17 1079 [cité: dos. KZM 17]).

C.

Par acte manuscrit du 17 août 2017, l'intéressé a recouru contre le jugement précité auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA).

Le 23 août 2017, le TCMC a fait parvenir au TA les dossiers de la cause du recourant, puis, le 30 août 2017, un courrier du recourant du 28 août 2017 par lequel celui-ci mentionnait des problèmes de santé.

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 17 août 2017 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 16 août 2017, par lequel le TCMC a confirmé la légalité et l'adéquation de la prolongation de la détention du recourant jusqu'au 14 novembre 2017, 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.

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 exécutait une peine privative de liberté lorsque l'ODM a requis, le 14 août 2017, l'examen de la légalité et de l'adéquation de sa détention en vue du renvoi auprès du TCMC, qui

l'a auditionné le 16 août 2017 et a prononcé son jugement dans la foulée. L'examen de la détention s'est donc déroulé dans le délai légal.

3.

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).

4.

En l'occurrence, par décision du 8 juillet 2011 (dos. KZM 17 p. 17-21), confirmée le 26 juillet 2011 par le Tribunal administratif fédéral (dos. KZM 17 p.22-30), l'ODM a refusé d'entrer en matière sur la requête d'asile du recourant et a prononcé son renvoi de Suisse (ch. 2 du dispositif). Cette décision est entrée en force le 26 juillet 2011 (dos. KZM 17 p. 31). Il convient dès lors d'examiner s'il existe, au sens de la loi, des motifs de détention.

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 la nouvelle détention, 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; si les causes pour la mise en détention de l'étranger persistent, cette même autorité peut ordonner la réincarcération de celui-ci, si ce renvoi s'avère 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 seulement en fonction de nouvelles circonstances (ATF 140 II 1 c. 5.4).

4.2 En l'espèce, le recourant a déjà été placé en détention en vue du renvoi à deux reprises, la dernière en 2013 (voir dos. KZM 13 1012). Il convient ainsi d'examiner s'il existe de nouveaux motifs de détention depuis la dernière libération intervenue en décembre 2013.

4.2.1 On notera ainsi que le recourant a été condamné pénalement les 12 mars 2015 et 21 avril 2016 pour avoir enfreint une assignation à un lieu de résidence ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEtr) le 28 décembre 2014, du 13 septembre 2015 au 25 janvier 2016, le 5 février 2016 et le 7 juillet 2015 (art. 119 al. 1 LEtr; voir extrait de casier judiciaire au dos. KZM 17 p.61-63). Or, au sens de l'art. 75 al. 1 let. b LEtr, applicable par renvoi de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr, il existe un motif de détention lorsque la personne concernée quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'art. 74 LEtr. Au vu des condamnations du recourant, postérieures à sa dernière détention en vue du renvoi, il existe, à ce stade déjà, un nouveau motif de détention, ce qu'a du reste relevé à juste titre le TCMC.

4.2.2 Selon l'art. 76 al. 1 let. b LEtr, des motifs de détention sont notamment donnés si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entend se soustraire au renvoi ou à l'expulsion, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4). Ces deux chiffres décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition (*Untertauchensgefahr*); ils doivent donc être envisagés

ensemble (ANDREAS ZÜND, *Kommentar Migrationsrecht*, 2012; art. 76 LEtr n. 6). Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité, qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore lorsqu'il laisse clairement apparaître qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine. Un comportement pénalement répréhensible, l'absence de domicile ou de moyens financiers en Suisse constituent d'autres indices d'un tel risque (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). Lorsqu'il examine le risque de fuite, le juge de la détention doit établir un pronostic, en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions en seront réunies. Il dispose pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, ce d'autant qu'il doit en principe entendre l'intéressé (arrêts du TF 2C_935/2011 du 7 décembre 2011 c. 3.3, 2C_128/2009 du 30 mars 2009 c. 3.1 et référence). Si la personne étrangère reste tout de même en Suisse alors qu'elle y séjourne illégalement et qu'elle a été enjointe de quitter le pays, elle est tenue de l'annoncer d'elle-même et sans délai aux autorités compétentes, et de faire en sorte qu'elle soit atteignable par les autorités en tout temps. Si elle ne le fait pas, on doit considérer que la personne étrangère se soustrait à son obligation de se tenir à disposition des autorités, ce qui constitue une disparition (JAB 2010 p. 541 c. 3.4, 2009 p. 531 c. 3.7).

4.2.3 En l'espèce, il appert que le recourant a, de façon constante, déclaré et manifesté qu'il n'était pas disposé à collaborer avec les autorités en vue de son renvoi, refusant un retour en Libye, dont il a pourtant dit être originaire, et arguant ne pas être tunisien, ce que les tests de langue semblaient déjà démontrer. Il ressort des derniers éléments du dossier que, dès son entrée en Suisse, le recourant n'a pas indiqué sa véritable identité, ni son pays d'origine. Ainsi, au cours de la procédure visant à déterminer si l'asile pouvait lui être accordé, le recourant a certifié être originaire de

Libye, tout en présentant, selon les autorités, de grosses lacunes de connaissance générale de ce pays, si bien qu'un test de langue a été organisé, duquel il est ressorti qu'il était fort peu probable que le recourant fût originaire de Libye mais bien plus vraisemblable qu'il soit originaire de Tunisie (voir décision de l'ODM du 8 juillet 2011 p. 2-3). Ce dernier élément a été confirmé le 18 juillet 2017 par le SEM, qui a indiqué à l'OPM que les autorités tunisiennes avaient reconnu le recourant comme étant ressortissant tunisien sous le nom de B._____, né en octobre 1985, et étaient disposées à délivrer un laissez-passer en vue du renvoi dans son pays (voir dos. KZM 17 p. 64). Il s'agit d'une nouvelle circonstance déterminante, dans la mesure où le renvoi du recourant était contrarié par la très grande difficulté d'obtenir des papiers d'identité permettant l'exécution du renvoi. Cette nouvelle circonstance tend à faire disparaître l'impossibilité dont était affecté le renvoi et justifie une nouvelle détention (voir ci-avant c. 4.1), étant également précisé que le recourant, s'il semblait accepter un renvoi en Tunisie (voir le procès-verbal de l'audition devant le TCMC, dos. KZM 17 p. 76-79), déclare à nouveau dans son recours ne pas vouloir retourner dans son pays. L'obstination du recourant à se prétendre d'origine libyenne, en dépit de son obligation de donner sa véritable identité et de collaborer à son renvoi (voir art. 8 al. 4 LAsi) et son refus de retourner dans son pays constituent des manifestations supplémentaires de son manque de collaboration. On notera encore que l'intéressé a disparu dans la clandestinité du 13 au 20 janvier 2014, puis du 17 juillet au 26 août 2014, puis encore du 25 septembre 2015 au 1^{er} décembre 2015 et finalement du 18 juin 2016 au 31 mai 2017 (voir dos. KZM 17 p. 60). Le fait qu'il demande dans son recours une autre chance de pouvoir quitter le pays définitivement parce qu'il ne veut pas retourner dans son pays pour des motifs économiques n'y change rien. Sur la base des éléments qui précèdent, il existe des indices sérieux et concrets permettant de conclure à l'existence d'une absence totale de collaboration et d'un risque avéré que le recourant veuille se soustraire à son renvoi, de sorte que les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont remplies. Il faut donc admettre que le jugement du TCMC est conforme au droit – ce que le recourant ne conteste pas, au demeurant, se bornant à demander sa libération.

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]; arrêts du 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 de la situation familiale de la personne détenue et des conditions de détention (art. 80 al. 4 LEtr).

5.2 En l'espèce, rien ne laisse entendre que les autorités ne respecteront pas leur obligation de diligence (art. 76 al. 4 LEtr) et qu'un renvoi ne pourrait être effectué dans un avenir proche, ce d'autant plus que les autorités tunisiennes ont désormais reconnu le recourant comme étant ressortissant tunisien et sont disposées à établir un laissez-passer (A. ZÜND, op.cit., art. 76 LEtr n. 1).

5.3 On peut également relever que la durée de détention outrepassa la durée maximale de six mois de détention prévue par l'art. 79 LEtr, si l'on prend en considération le fait que le recourant a déjà été détenu pendant quelque sept mois et demi au total en 2011 et 2013 (voir ci-avant A; ATF 143 II 113), et que la durée totale de la détention ordonnée pourrait ainsi durer dix mois et demi. Cependant, ainsi que l'a relevé le TCMC, la durée maximale de 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 ne coopère pas avec l'autorité compétente (art. 79 al. 2 let. a LEtr), ce qui est manifestement le cas en l'espèce, le recourant ayant notamment refusé de donner ses véritables identité et origine et ayant à plusieurs reprises disparu dans la clandestinité.

5.4 Le recourant allègue des problèmes de santé, liés à son estomac et ses intestins (constipation; voir le procès-verbal de l'audition devant le TCMC au dos. KZM 17 p. 76-79). Il a précisé que le service médical de la prison en est informé et qu'il prend des médicaments, toutefois sans effet

selon lui. Dans son courrier du 28 août 2017, il explique que ses maux ont empiré et se plaint de la qualité des soins qu'il reçoit en prison.

Des propres déclarations du recourant, il ressort que le service médical de la prison est au courant de sa situation médicale, sans toutefois exaucer l'ensemble des souhaits médicaux qu'il a prononcés (à savoir un rendez-vous à l'Inselspital). Pour autant, à ce stade, le Tribunal ne voit pas de raisons de considérer que les conditions de détention (art. 81 LEtr) seraient devenues intolérables et insupportables pour le recourant. Au contraire, le recourant est pris en charge médicalement, quand bien même ladite prise en charge ne lui convient pas. En tout état de cause, les atteintes médicales alléguées ne sont pas de nature à rendre le renvoi inexécutable (art. 80 al. 6 LEtr).

5.5 Au surplus, la situation familiale du recourant et ses conditions de détention ne s'opposent pas à sa détention (voir notamment ATF 130 II 56 c. 2; arrêt du TF 2C_351/2009 du 30 juin 2009 c. 4 et références citées). De plus, aucun motif prévu à l'art. 80 al. 6 LEtr n'est allégué en l'espèce.

6.

Le recours est ainsi mal fondé et doit être rejeté.

6.1 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).

6.2 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.
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.
4. Le présent jugement est notifié (R):
 - au recourant,
 - à l'OPM,
 - au Tribunal cantonal des mesures de contrainte (avec, en retour, ses dossiers [KZM 11 1421, KZM 11 1625, KZM 13 1012 et KZM 17 1079]),
 - au Secrétariat d'Etat aux migrations,et communiqué:
 - à [...],
 - à la police cantonale, Service des étrangers et des citoyens, case postale 7571, 3001 Berne.

Le 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).