

100.2017.253

DEJ/BEJ

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

Jugement du juge unique du 24 octobre 2017

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

relatif à un jugement de ce dernier du 30 août 2017
(détention en vue du renvoi)



En fait:

A.

A._____, né en juillet 1977 et originaire de la République démocratique du Congo (Kinshasa), alias A._____, né en novembre 1981 et originaire de la République du Congo (Brazzaville), alias A._____, né en juillet 1981 et originaire de la République démocratique du Congo (Kinshasa), a déposé en Suisse une requête d'asile le 11 novembre 2002. L'Office fédéral des réfugiés (ODR, désormais Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]) a rejeté ladite requête le 11 mars 2003, puis l'Autorité de recours, saisie d'un recours le 14 avril 2003, n'est pas entrée en matière sur celui-ci le 23 mai 2003. Le 15 mai 2004, l'intéressé a déposé une nouvelle demande d'asile, laquelle a été rejetée le 27 mai 2004 par l'ODR, qui a également prononcé le renvoi de Suisse. Le 22 juillet 2004, l'Autorité de recours a déclaré le recours interjeté contre cette décision irrecevable.

Il ressort des pièces fournies par l'OPM que l'intéressé, vraisemblablement domicilié à C._____, a par la suite été condamné pénalement à plusieurs reprises. En mai 2016, le SEM a indiqué à l'OPM qu'il était prévu que l'intéressé rencontre une délégation provenant de la République démocratique du Congo le 14 juin 2016, raison pour laquelle les autorités ont cherché, sans succès, à l'appréhender. Le 21 février 2017, après la réception d'une facture émanant du Centre hospitalier D._____ pour des soins dispensés du 12 au 13 décembre 2016, l'OPM a inscrit l'intéressé dans le registre RIPOL, ce qui a permis son arrestation, à C._____, le 27 août 2017.

B.

Le 28 août 2017, l'OPM a 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 pour une durée de six mois. Saisi de cette demande, le TCMC a entendu l'intéressé le 30 août 2017, examiné la légalité et l'adéquation de

la détention et, par jugement du même jour, confirmé celle-ci jusqu'au 26 février 2018 (voir le dossier [dos.] non paginé KZM 17 1154).

C.

Par acte du 6 septembre 2017, l'intéressé, représenté par une personne ne disposant pas de procuration et non inscrite au registre des avocats, a indiqué au Tribunal administratif du canton de Berne (TA) s'opposer au jugement précité du TCMC. Informé par ordonnance du 7 septembre 2017 que le mandat de représentation n'était pas valable et que son recours lui était retourné, charge lui incombant de le réintroduire, cas échéant, dans les formes prescrites par la loi, le recourant, représenté par une mandataire professionnelle, a réintroduit un acte de recours le 11 septembre 2017, concluant, sous suite de frais, à l'annulation de la décision attaquée et à sa mise en liberté immédiate.

Dans leur préavis du 14 septembre 2017 et prise de position du 21 septembre 2017, le TCMC et l'OPM ont conclu au rejet du recours. Le recourant a répliqué le 28 septembre 2017, maintenant ses conclusions. Les 2 et 5 octobre 2017, le TCMC et l'OPM ont également confirmé leurs conclusions visant le rejet du recours.

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 requérant 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), par une mandataire professionnelle dûment mandatée (art. 15 LPJA) et dans les formes prescrites à l'art. 32 et 81 LPJA. Il est donc en principe recevable, sous réserve de la recevabilité des nouveaux griefs et motifs présentés au stade de la réplique, relatifs notamment aux conditions légales de la détention en vue du renvoi. Toutefois, point n'est besoin de trancher cette dernière question, dès lors qu'il ressort de ce qui suit que le recours doit être rejeté.

1.3 Le jugement du 30 août 2017, par lequel le TCMC a confirmé la légalité et l'adéquation de la prolongation de la détention du requérant jusqu'au 26 février 2018, 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, *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 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 a été interpellé le 27 août 2017 et l'ODM a requis, le 28 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 30 août 2017 à 9h16 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 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).

4.

En l'occurrence, par décision du 27 mai 2004 (dos. KZM), entrée en force, l'ODR a refusé d'entrer en matière sur la requête d'asile du recourant et a prononcé son renvoi de Suisse (ch. 3 et 4 du dispositif). Il convient dès lors d'examiner s'il existe, au sens de la loi, des motifs de détention.

4.1

4.1.1 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 (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).

4.1.2 En l'occurrence, le recourant a été déclaré disparu depuis le mois d'août 2004 et n'a plus donné d'adresse où l'on pouvait le joindre. Par réception de copies de jugements pénaux en décembre 2011 et janvier 2016, l'OPM a pu supposer que le recourant se trouvait à C._____, vraisemblablement chez la mère de son fils (soit E._____; voir également le courrier du 30 mars 2007 de la curatrice de ce dernier, mandatée pour établir sa filiation paternelle et faire valoir sa créance alimentaire). Toutefois, après que le SEM a annoncé à l'OPM que le recourant était inscrit pour rencontrer une délégation de la République démocratique du Congo en juin 2016, l'OPM a demandé aux autorités de C._____ de l'appréhender, de façon à garantir sa présence au rendez-vous susmentionné. Celles-ci n'ont pas été en mesure d'arrêter le recourant à l'adresse indiquée, à savoir chez E._____, cette dernière indiquant qu'il n'utilisait cette adresse que comme boîte postale et se trouvait normalement à F._____. Interrogé à ce propos par le TCMC, le recourant a déclaré avoir quitté le domicile partagé avec la prénommée, de peur que la police ne l'appréhende pour le renvoyer de Suisse (voir le *Protokoll* p. 3 l. 18-22). Dans sa réplique, le recourant explique que E._____ aurait paniqué lors de l'arrivée de la police en juin 2016 et aurait menti, pensant le protéger, en déclarant qu'il ne vivait pas véritablement avec elle.

4.1.3 Eu égard à ce qui précède, le TCMC a retenu à juste titre que le recourant a manifesté de façon claire son intention de ne pas collaborer avec les autorités en vue de son renvoi. Peu importe qu'il soit ou non domicilié à C._____ avec E._____. Si tel était le cas, le fait qu'il ait quitté le domicile par peur d'être appréhendé par la police et d'être arrêté et renvoyé démontre son intention de se soustraire aux autorités de façon délibérée. Si tel ne devait pas être le cas, alors le recourant se serait soustrait de façon continue aux autorités, depuis des années. En tout état de cause, il convient de relever qu'il ne ressort pas du dossier que le recourant aurait été informé à l'avance, en juin 2016, de la prochaine venue à son domicile des autorités; dans cette mesure également, son explication

peine à convaincre. Sur cette base, corroborée aux maintes déclarations relatives à son intention de ne pas vouloir retourner au Congo (voir l'audition devant le TCMC [*Protokoll* p. 3 l. 8-13], le recours et la réplique), il est manifeste qu'il existe un risque que le recourant entende se soustraire à son renvoi. Dès lors, le TCMC était fondé à retenir un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr.

4.2 Au surplus, ainsi que l'a relevé le TCMC dans son jugement et dans son second préavis du 2 octobre 2017, le recourant a été condamné pénalement pour escroquerie (art. 146 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP, RS 311.0]), utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 al. 1 CP) et faux dans les titres (art. 251 al. 1 CP) le 10 novembre 2010 et a écopé d'une peine privative de liberté de 270 jours (voir extrait du casier judiciaire du 28 août 2017 au dos. KZM). Or, les trois infractions précitées constituent des crimes au sens du CP, en ce sens qu'elles sont passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP). Dans cette mesure, il est manifeste qu'il existe également un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEtr en relation avec l'art. 75 al. 1 let. h LEtr.

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

En substance, le recourant fait ainsi valoir que la détention s'avère disproportionnée quant à sa durée tout d'abord, mais également au regard de sa situation familiale (notamment la présence d'un fils de 11 ans).

5.2

5.2.1 En l'espèce, la durée de la détention en vue du renvoi demandée par l'OPM et confirmée par le TCMC correspond à la durée maximale prévue à l'art. 79 al. 1 LEtr, soit six mois. Or, le renvoi ou l'expulsion doit pouvoir être exécuté, selon toute vraisemblance, dans un avenir proche, mais au plus tard avant l'écoulement de la durée maximale de la détention prévue à l'art. 79 LEtr (c'est-à-dire six mois, prolongeable à 18 mois si les conditions de l'art. 79 al. 2 LEtr sont réalisées; voir par ex. CHATTON/MERZ, in NGUYEN/AMARELLE [éd.], *Code annoté de droit des migrations, Vol. II: Loi sur les étrangers*, 2017, ad. art. 76 n° 5). En l'espèce, le recourant ne dispose pas de papiers d'identité et n'a pas été formellement reconnu par le pays dont il se dit originaire, la République démocratique du Congo. Toutefois, après l'échec d'une première tentative, en juin 2016, de présenter le recourant à une délégation de la République démocratique du Congo, échec lié au fait que les autorités n'ont pu trouver le recourant pour l'appréhender, il est prévu que l'intéressé rencontre une nouvelle délégation des autorités congolaises au premier trimestre de l'année 2018. Une telle rencontre devrait permettre de mettre à jour la véritable identité du recourant et, par voie de conséquence, l'exécution de son renvoi. Dans cette mesure, le renvoi du recourant paraît vraisemblable dans un avenir relativement proche, étant également précisé qu'il appartiendra à l'OPM de demander et motiver, cas échéant, la prolongation de la détention en vue du renvoi si le renvoi ne pouvait être exécuté durant la période de détention ici examinée, soit jusqu'au 26 février 2018.

5.2.2 Sous l'angle de la proportionnalité également, il faut relever que le recourant n'a jamais véritablement collaboré avec les autorités, que ce soit en vue d'obtenir des papiers d'identité (voir les différentes identités et dates de naissance) ou de collaborer à son renvoi. Chronologiquement, comme cela a déjà été rappelé ci-dessus (voir c. 4.1.2), il a disparu dès le prononcé du renvoi, en 2004, et n'a plus communiqué d'adresses aux autorités de la police des étrangers, ni cherché à régulariser sa présence en Suisse. Ce n'est qu'en réceptionnant des copies de jugements pénaux rendus à son encontre que l'OPM a pu déterminer une hypothétique adresse à C. _____, vraisemblablement chez la mère de son enfant (né

en mars 2006; étant précisé que la filiation paternelle n'est pas établie clairement au dossier). Or, le 13 juin 2016, cette dernière a déclaré à la police que le recourant utilisait cette adresse principalement comme boîte aux lettres et se trouvait la plupart du temps à F._____. Quand bien même cette déclaration a été infirmée par la suite et que l'intéressée déclare vivre en ménage commun avec le recourant, il n'en demeure pas moins que l'on ignore le domicile véritable de ce dernier. Dans cette mesure, la proposition offerte par le recourant de ne plus quitter le domicile de la mère de son fils ne peut être retenue, étant également précisé que les documents présentés (à savoir une lettre manuscrite de la mère jointe au recours) ne suffisent pas à établir de façon claire sa réelle paternité et que le casier judiciaire du recourant fait état d'une condamnation pour menace à l'égard du partenaire hétéro- ou homosexuel (art. 180 al. 2 let. b CP) commise entre le 11 juillet 2014 et le 12 novembre 2014, sans que l'on ne sache qui est le ou la partenaire en question. La réalité d'un domicile commun du recourant, de la mère de son fils et de ce dernier apparaît ainsi sujette à caution. L'on relèvera finalement que le recourant a répété à répétitions reprises son intention de ne pas retourner dans son pays d'origine.

5.2.3 Il est certes vrai que la durée de détention en vue du renvoi ordonnée par le TCMC est relativement longue. Toutefois, vu la longue disparition du recourant, des informations contradictoires et peu claires relatives à sa situation familiale et des déclarations répétées quant à son souhait de ne pas retourner dans son pays, il apparaît que la détention en vue du renvoi s'avère proportionnée, seule celle-ci garantissant la présentation du recourant à la délégation de la République démocratique du Congo et, partant, l'exécution du renvoi. L'on relèvera également à ce stade qu'il est loisible au recourant, représenté par une mandataire professionnelle, de diminuer la durée de sa détention en prenant contact directement avec l'ambassade de son pays d'origine ou, cas échéant, de chercher à régulariser son séjour en Suisse, notamment en tenant compte de la présence alléguée de son enfant et de la mère de celui-ci dans ce pays.

5.3 Au surplus, le recourant ne fait pas valoir de griefs relatifs aux conditions de sa détention (art. 81 LEtr), ni ne fait valoir des arguments relatifs à l'impossibilité frappant son renvoi au sens de l'art. 80 al. 6 LEtr.

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 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.

4. Le présent jugement est notifié (R):

- à la mandataire du recourant,
- à l'OPM,
- au TCMC (avec, en retour, son dossier KZM 17 1154),
- au Secrétariat d'Etat aux migrations,

et communiqué:

- à la prison[...],
- 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 F._____ 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).