

100.2018.186

BEP/BEJ

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

**Jugement du juge unique du 2 juillet 2018**

Droit administratif

B. Rolli, juge  
Ph. Berberat, 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 une décision de ce dernier du 21 juin 2018  
(détention en vue du renvoi)



**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, ressortissant algérien né en novembre 1988, est entré en Suisse le 9 juillet 2017 en provenance d'Italie, en possession d'un visa Schengen délivré par les autorités néerlandaises pour un séjour maximal de 90 jours au cours de la période du 19 juin 2017 au 19 juin 2018. Le 3 octobre 2017, il s'est marié au Danemark avec une ressortissante suisse, mère de quatre enfants mineurs. Il n'a toutefois pas bénéficié d'une autorisation de séjour en Suisse par la suite, n'ayant requis une telle autorisation qu'en date du 12 février 2018. Le 1<sup>er</sup> mai 2018, dans le cadre de la procédure d'autorisation de séjour, le Service des migrations (SEMI) de l'Office de la population et des migrations du canton de Berne (OPM) a rendu une décision incidente prononçant notamment le renvoi de l'intéressé et lui impartissant un délai au 14 mai 2018 pour quitter la Suisse; le SEMI a considéré que les conditions permettant à l'intéressé de séjourner en Suisse durant la procédure d'examen de sa demande d'autorisation de séjour n'étaient pas remplies en l'occurrence. Le 16 mai 2018, il a été interpellé par la police cantonale et placé en détention en vue du renvoi. Il a été libéré le 22 mai 2018 tout en étant convoqué à un entretien le 25 mai 2018 en vue de son départ le lendemain, 26 mai 2018, par un vol à destination d'Alger organisé par le SEMI. Il ne s'est cependant pas présenté à l'entretien en question, ni à l'embarquement du vol du 26 mai 2018, et a été annoncé comme étant disparu.

**B.**

Le 20 juin 2018, l'intéressé a été retrouvé et interpellé à nouveau par la police cantonale, puis placé en détention en vue du renvoi par le SEMI. Le 21 juin 2018, ce dernier a requis auprès du Tribunal cantonal des mesures de contrainte (TCMC) l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention en vue du renvoi de l'intéressé pour une durée de trois mois. Après avoir auditionné l'intéressé, le TCMC a confirmé, par décision du même jour, la détention en vue du renvoi jusqu'au 19 septembre 2018.

## **C.**

Par courrier adressé le 22 juin 2018 au TCMC, l'intéressé a contesté sa détention, concluant implicitement à sa remise en liberté, se plaignant en substance de l'attitude de la police cantonale à son égard et faisant valoir sa situation familiale. Le 25 juin 2018, le TCMC a transmis le courrier précité de l'intéressé du 22 juin 2018 et le dossier de la cause au Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en vue de son traitement en tant que recours de droit administratif contre la décision du TCMC du 21 juin 2018.

### **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 contestée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification; partant, il a la qualité pour recourir au sens de l'art. 79 al. 1 LPJA. Au surplus, le recours du 22 juin 2018 a été interjeté en temps utile (art. 12 al. 3 let. a LiLFAE), auprès d'une autorité incompétente tenue de le transmettre à l'autorité de justice administrative compétente (art. 4 al. 1 LPJA) et dans les formes 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 Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, 1997, art. 32 n. 15; THOMAS HUGI YAR, *Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht*, dans: UEBERSAX/RUDIN/HUGI YAR, *Ausländerrecht*, 2009, n. 10.185 et références).

**1.3** La décision du 21 juin 2018, par laquelle le TCMC a confirmé la légalité et l'adéquation de la détention du recourant en vue de son renvoi jusqu'au 19 septembre 2018, représente l'objet de la contestation. Cette décision 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<sup>er</sup> 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. Le recours est dès lors irrecevable dans la mesure où il s'en prend à la légalité de la décision de renvoi. En effet, il n'appartient pas au juge de la détention de se substituer au juge du renvoi et d'examiner si la situation personnelle et familiale du recourant empêche son éloignement, car la décision de renvoi ne fait pas l'objet de la procédure de détention. Selon la pratique, le juge de la détention ne peut refuser d'approuver la mise en détention en vue du renvoi que lorsque la décision de renvoi apparaît comme manifestement infondée (ATF 130 II 56 c. 2, 128 II 193 c. 2.2.2; TF 2C\_505/2012 du 19 juin 2012 c. 4.2 et 2C\_304/2012 du 1<sup>er</sup> mai 2012 c. 2.1; TARKAN GÖKSU, dans: CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, *Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, 2010, art. 76 n. 3; TH. HUGI YAR, *op. cit.*, § 10.85). Dans la mesure où le recourant tente par le biais de sa situation personnelle et familiale de remettre en cause la question de son renvoi, ses griefs sont irrecevables, car il ne peuvent pas faire l'objet de la présente procédure (ATF 130 II 56 c. 2; TF 2C\_554/2016 du 20 juin 2016 c. 2.2, 2C\_351/2009 du 30 juin 2009 c. 4 et les références citées; VGE 2016/78 du 31 mars 2016 c. 4.2, 2015/342 du 30 novembre 2015 c. 3).

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

**1.5** Le jugement de la cause incombe à un 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 20 juin 2018; le lendemain, 21 juin 2018, le SEMI a requis l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention en vue du renvoi auprès du TCMC, qui l'a auditionné le même jour et prononcé sa décision dans la foulée. 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'occurrence, le SEMI a rendu une décision de renvoi à l'encontre du recourant le 1<sup>er</sup> mai 2018. Elle n'a pas été contestée et est donc entrée en force. Il convient dès lors d'examiner s'il existe, au sens de la loi, des motifs de détention en vue du renvoi du recourant.

**3.3** 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 entende 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 inexacts 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; T. GÖKSU, *op. cit.*, 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 références). 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).

**3.4** En l'occurrence, il apparaît que le recourant n'est pas disposé à retourner dans son pays ou à collaborer en vue de son retour. Lors de sa

libération le 22 mai 2018 d'une première période de détention en vue du renvoi, il a été enjoint de se présenter le 25 mai 2018 à un entretien de départ afin que les documents et les instructions nécessaires lui soient remis en vue de prendre le vol à destination de l'Algérie organisé par le SEMI pour le 26 mai 2018. Or, il n'a pas donné suite à la convocation pour le 25 mai 2018, ni ne s'est rendu à l'aéroport pour prendre le vol en question. Il a de ce fait été considéré par le SEMI à juste titre comme disparu et n'a plus donné signe de vie de son propre chef aux autorités. Lors de son audition au TCMC le 21 juin 2018, il a déclaré ne pas être d'accord de quitter la Suisse, et qu'il souhaitait y régler ses affaires ainsi que ses papiers et vivre en paix. Dans ces circonstances, il faut retenir que le recourant n'est manifestement pas disposé à collaborer avec les autorités en vue de son renvoi.

**3.5** Au vu de ce qui précède, il existe dès lors des motifs justifiant la détention du recourant 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]; TF 2C\_505/2012 du 19 juin 2012 c. 4.2, 2C\_304/2012 du 1<sup>er</sup> 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).

#### **4.2**

**4.2.1** Dans son recours, le recourant invoque implicitement qu'il n'est pas en Suisse en situation illégale, étant marié à une ressortissante suisse et ayant obtenu un visa pour retourner en Algérie du 14 mai au 19 juin 2018 pour y célébrer le ramadan dans sa famille.

**4.2.2** On relèvera d'emblée que la question de la légalité du séjour du recourant en Suisse relève de l'examen effectué par l'autorité de police des étrangers dans le cadre de la décision de renvoi de la personne intéressée et n'a pas à être abordée en elle-même dans la présente procédure, dont l'objet est limité à la détention en vue du renvoi (voir ci-dessus c. 1.3). Cela étant, eu égard au fait que le recourant fait valoir son mariage avec une Suissesse et, dès lors, sa situation familiale, on précisera ce qui suit.

**4.2.3** Le seul fait d'avoir déposé une demande d'autorisation de séjour à la suite de son mariage – demande déposée d'ailleurs seulement en date du 12 février 2018, soit plus de quatre mois après le mariage – ne rend aucunement légal le séjour du recourant pendant la procédure administrative qui s'ensuit. En effet, la réglementation du séjour dans l'attente d'une décision est régie par l'art. 17 LETr. Selon l'art. 17 al. 1 LETr, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger. Conformément à la jurisprudence du TF, cette règle vaut aussi pour l'étranger résidant illégalement en Suisse qui tente de légaliser son séjour par le dépôt ultérieur d'une demande d'autorisation de séjour durable. Le dépôt d'une telle demande ne rend pas le séjour légal. Le requérant ne peut se prévaloir, déjà dans la procédure, du droit de séjour qu'il sollicite ultérieurement seulement s'il remplit très vraisemblablement les conditions d'admission (ATF 139 I 37 c. 2.1 et les références citées; TF 6B\_173/2013 du 19 août 2013 c. 2.4; voir également en ce sens: EGLI/MEYER dans: CARONI/GÄCHTER/THURNHERR [édit.], *Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, 2010, art. 17 n. 5; CHATTON/MERZ dans: NGUYEN/AMARELLE [édit.], *Code annoté de droit des migrations, Vol. II: Loi sur les étrangers*, 2017, art. 76 n. 9). L'art. 17 al. 2 LETr ajoute en effet que l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies. D'après le TF, le requérant ne peut prétendre à séjourner en Suisse durant la procédure, en application de cette disposition, que s'il est évident qu'il possède un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour durable (TF 2C\_483/2009 du 18 septembre 2009 c. 3.1, 2C\_35/2009 du 13 février 2009 c. 6.5). L'art. 6 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative

à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) précise que les conditions d'admission sont manifestement remplies, notamment lorsque les documents fournis attestent d'un droit légal ou d'un droit découlant du droit international public à l'octroi d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée, lorsqu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LETr n'existe et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'art. 90 LETr (al. 1); des démarches, telles que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (al. 2).

**4.2.4** Dans sa décision incidente rendue le 1<sup>er</sup> mai 2018 dans le cadre de la procédure d'autorisation de séjour, le SEMI a considéré que les conditions d'admission de la demande d'autorisation de séjour déposée par le recourant n'étaient pas manifestement remplies et qu'il ne se justifiait donc pas d'autoriser l'intéressé à séjourner en Suisse durant la procédure, au sens de l'art. 17 al. 2 LETr. Cette décision est entrée en force et, comme déjà relevé plus haut, il n'appartient pas au juge de la détention de se substituer au juge du renvoi et d'examiner si la situation personnelle et familiale du recourant empêche son éloignement, car la décision de renvoi ne fait pas l'objet de la présente procédure. La demande d'autorisation de séjour déposée par le recourant n'a donc aucunement légalisé son séjour en Suisse, et il lui incombe d'attendre son issue dans son pays d'origine.

**4.3** Quant au visa de retour temporaire en Algérie du 14 mai au 19 juin 2018 invoqué par le recourant, qui a au demeurant été annulé par le SEMI le 18 avril 2018, il ne saurait influencer sur l'issue de la présente procédure. Tout au plus tendrait-il à prouver qu'un retour du recourant dans son pays d'origine apparaît manifestement exigible, puisqu'il entendait lui-même y séjourner pendant la période concernée. Il en va par ailleurs de même pour ce qui concerne les griefs du recourant à l'encontre de la police cantonale quant à son attitude à son encontre dans le cadre d'une procédure pénale pour vol et d'une intervention au domicile de son épouse, qui sont sans rapport avec la détention en vue du renvoi ici litigieuse.

**4.4** Par ailleurs, la situation familiale du recourant ne fait pas apparaître la détention disproportionnée. Au vu du dossier de la cause, les relations qu'il entretient avec son épouse n'apparaissent pas exemptes de tensions. En effet, la décision incidente du SEMI du 1<sup>er</sup> mai 2018 fait état d'une intervention policière le 14 février 2018 au domicile de celle-ci pour cause de violence conjugale, et une décision d'éloignement du domicile de son épouse pour la période du 15 février au 1<sup>er</sup> mars 2018 a été rendue à son encontre. Quant aux relations du recourant avec les quatre enfants mineurs de son épouse, si rien ne permet d'affirmer qu'elles soient conflictuelles, elles ne sauraient avoir d'influence sur sa détention, dans la mesure où il n'est pas leur père naturel ni adoptif et ne pourvoit pas à leur entretien.

**4.5** Pour le surplus, rien ne laisse apparaître que les autorités ne respecteront pas leur obligation de diligence (art. 76 al. 4 LEtr) et qu'un renvoi ne pourrait être exécuté dans un avenir proche (A. ZÜND, *op. cit.*, art. 76 LEtr n. 1). La durée de la détention prononcée, soit trois mois, n'outrepasse pas la durée maximale de six mois prévue par l'art. 79 LEtr. Enfin, le recourant n'a pas fait valoir de griefs relatifs à ses conditions de détention, qu'aucun élément au dossier ne permet par ailleurs de mettre en doute, ni de problèmes de santé susceptibles de faire obstacle à sa détention.

**4.6** En conséquence, eu égard au motif et au but de la détention, de même qu'aux circonstances du cas d'espèce, la détention du recourant s'avère conforme au principe de proportionnalité.

## **5.**

**5.1** Au vu de ce qui précède, le recours s'avère mal fondé et doit 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 ou 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 TCMC (avec, en retour, son dossier KZM 18 920),
  - au Secrétariat d'Etat aux migrations,et communiqué:
  - 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).