

100.2018.359

NIG/REN

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

Jugement du juge unique du 12 novembre 2018

Droit administratif

B. Rolli, juge
G. Niederer, 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 18 octobre 2018
(détention en vue du renvoi)



En fait:

A.

Après un premier séjour en Suisse de 2008 à 2011 durant lequel il a bénéficié d'une autorisation de séjour (valable jusqu'au 20 janvier 2012) et d'un permis de travail, A. _____, né en 1972 et originaire du Burkina Faso, est entré une nouvelle fois en Suisse le 26 juin 2014. En date du 2 juillet 2014, il a déposé une demande d'autorisation de séjour en vue d'exercer une activité lucrative indépendante. Le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a refusé d'accorder son approbation à cette demande par décision du 1^{er} décembre 2015. L'intéressé a recouru contre cet acte auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) le 4 janvier 2016. Par décision du 4 mai 2016, le Service des migrations (SEMI) de l'Office de la population et des migrations du canton de Berne (OPM) a quant à lui rejeté la demande d'autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante et ordonné le renvoi de Suisse de l'intéressé jusqu'au 15 juin 2016. Représenté par un mandataire professionnel, l'intéressé a contesté cette décision auprès de la Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne (POM), qui a suspendu la procédure jusqu'à droit connu sur le sort du recours pendant auprès du TAF. Après que ce dernier a rejeté le recours formé devant lui par jugement du 27 novembre 2017 (TAF F-45/2016), la POM a également rejeté le recours pendant devant elle, ce dans une décision sur recours du 20 février 2018. Dans ce contexte, la POM a imparti à l'intéressé un délai jusqu'au 4 avril 2018 pour quitter la Suisse. Faute de recours interjeté à son encontre, cette décision est entrée en force.

B.

Le 22 juin 2018, le SEMI a convoqué l'intéressé à un entretien de départ fixé au 28 juin 2018. Le 26 juin 2018, celui-ci a répondu par écrit qu'il lui était impossible de donner suite à cette convocation parce qu'il était à la recherche d'un travail en Europe et qu'il devait se rendre à des entretiens d'embauche. Il a ajouté qu'il devait aussi organiser son déménagement et a

demandé à être convoqué après le 16 juillet 2018. L'intéressé a fait valoir les mêmes motifs pour décliner une convocation que lui a adressée le SEMI pour le 27 septembre 2018 à 10h00. Dans ce nouveau courrier, l'intéressé a en particulier ajouté qu'il était cité à comparaître en justice ce jour-là et qu'il avait ensuite un entretien d'embauche téléphonique à 16h30. Sur ordre du SEMI, la police cantonale a appréhendé l'intéressé le 17 octobre 2018. Le même jour, l'OPM l'a placé en détention en vue du renvoi et requis du Tribunal cantonal des mesures de contrainte (TCMC) l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention pour une durée de trois mois. Saisi de cette demande, le TCMC a entendu l'intéressé le lendemain, examiné la légalité et l'adéquation de la détention, puis confirmé cette dernière jusqu'au 16 janvier 2019.

C.

Par acte du 19 octobre 2018, complété les 19 et 24 octobre 2018, l'intéressé a porté le litige devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en concluant implicitement à l'annulation du jugement précité du TCMC. Dans le délai qui lui a été accordé pour ce faire par ordonnance du 26 octobre 2018, le TCMC a déposé un préavis daté du 29 octobre 2018, dans lequel il a conclu au rejet du recours, sous suite de frais, renvoyant pour le surplus au jugement entrepris. Faisant suite à la même ordonnance dans un courrier du 31 octobre 2018, le SEMI a fourni des précisions à propos de l'existence d'un titre de séjour en B. _____ (joignant à cet effet une pièce justificative) et a également conclu au rejet du recours. Invité par le TA à produire d'éventuelles observations finales, le recourant a encore produit un écrit du 5 novembre 2012 (recte: 2018), dans lequel il a en substance maintenu ses conclusions. Le TCMC a renoncé à présenter des observations finales, ce qu'il a fait savoir par courrier du 2 novembre 2018. L'OPM ne s'est quant à lui plus prononcé.

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

1.3 Le jugement du 18 octobre 2018, par lequel le TCMC a admis la requête de l'OPM du 17 octobre 2018 et confirmé la légalité ainsi que l'adéquation de la détention en vue du renvoi du recourant jusqu'au 16 janvier 2019, 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 Verwaltungsverwaltungspflege im Kanton Bern*, 1997, art. 49 n. 2 et art. 72 n. 6). Ce faisant, le recours est irrecevable en tant qu'il porte sur les modalités et l'organisation du renvoi.

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 17 octobre 2018 et l'OPM a requis l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention en vue du renvoi auprès du TCMC le même jour. Ce dernier a auditionné le recourant le 18 octobre 2018 et 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.

4.1 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 lorsqu'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. 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 49 c. 2; arrêt du Tribunal fédéral [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, in 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 les références citées). 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 En l'occurrence, bien que le recourant s'est vu notifier une décision du SEMI le 4 mai 2016 lui refusant une autorisation de séjour et ordonnant son renvoi de Suisse (avec un délai jusqu'au 15 juin 2016 pour s'exécuter) et malgré que cette décision a été confirmée sur recours le 20 février 2018 par la POM, qui a fixé un nouveau délai de départ jusqu'au 4 avril 2018, le recourant n'a donné aucune suite à cette injonction et est demeuré illégalement en Suisse sans plus se manifester. De même, alors qu'en réponse à la première convocation du SEMI, le recourant a demandé à pouvoir se présenter à une date ultérieure au 16 juillet 2018 (dossier [dos.] TCMC p. 31), il a néanmoins décliné la deuxième convocation qui lui a été

fixée pour le 27 septembre 2018. Même si on peut comprendre que le recourant a pu être empêché de donner suite à la première convocation du SEMI en raison d'un entretien d'embauche appointé à la même date (ce qu'on ne peut en réalité pas établir puisque le recourant n'a spécifié ni l'heure, ni le lieu de son rendez-vous), force est en tous les cas d'admettre que les raisons invoquées dans son courrier du 25 septembre 2018 pour s'opposer à la seconde convocation (voir dos. TCMC p. 34) ne convainquent pas. En effet, le deuxième entretien auprès du SEMI était appointé à 10h00 à Berne. Partant, on ne voit pas en quoi une audience prévue à 14h00 à Berne et un rendez-vous téléphonique à 16h30 empêchaient le recourant, domicilié à C._____ (soit à moins de 30 km de Berne), de se présenter au SEMI. Par ailleurs, des recherches d'emploi et des préparatifs en vue d'un déménagement ne sauraient constituer un obstacle à ce que le recourant participe à un entretien de départ. Dans ces circonstances, les motifs que le recourant a avancés pour ne pas donner suite à deux convocations du SEMI en vue de préparer son renvoi apparaissent dilatoires. En outre, même si le recourant a déclaré qu'il préparait activement son déménagement, il a néanmoins aussi affirmé qu'il ne disposait pas des moyens financiers pour l'organiser et qu'il devait tout d'abord s'assurer d'un emploi hors du pays (dos. TCMC p. 31 et 35; p. 3 s. des observations finales du 5 novembre 2012 [recte: 2018]; p. 3 lignes 33 ss du jugement du TCMC). Il a également mentionné, dans son recours, qu'il souhaitait pouvoir rendre son appartement "correctement et selon les clauses du contrat de bail" (voir aussi p. 2 du "supplément" au recours), demandant ainsi à ce que le SEMI lui permette de pouvoir encore "ranger ses effets personnels" (p. 3 du recours; p. 5 des observations finales du 5 novembre 2012 [recte: 2018] et p. 2 lignes 18 ss du jugement du TCMC). Par conséquent, les affirmations du recourant selon lesquelles il est disposé à quitter le territoire "immédiatement" (p. 2 lignes 25 s. du jugement du TCMC; p. 1 du recours) ou à tout le moins dans un délai de 48 heures (72 heures selon la p. 2 du "supplément" au recours ou encore "le plus rapidement possible" selon la p. 2 du recours), en demandant à ce que la date à laquelle il sera raccompagné à la frontière lui soit communiquée (voir p. 3 du recours), ne sont pas non plus dignes de foi. Au contraire, il apparaît plutôt que le recourant entend rester en Suisse en tout cas jusqu'à l'obtention d'un emploi, étant rappelé qu'il sait toutefois depuis

le 4 mai 2016 (ou, à tout le moins définitivement depuis la décision sur recours de la POM du 20 février 2018) qu'il devra quitter le pays et que plus de 7 mois se sont écoulés depuis la date à laquelle il devait s'exécuter, sans que le recourant ne prenne visiblement de dispositions. Cette conclusion apparaît d'autant plus fondée que le recourant a insisté vouloir quitter la Suisse pour B._____ (p. 2 s. du recours et p. 4 des observations finales du 5 novembre 2012 [recte: 2018]), où il affirme disposer d'un droit de séjour de durée indéterminée (voir à cet égard: annexe au courrier du SEMI du 31 octobre 2018 et p. 2 lignes 12 ss du jugement du TCMC), alors même qu'il ne dispose d'aucun revenu, ni d'aucun logement dans ce pays et qu'il a déclaré ne pas pouvoir non plus habiter chez la mère de sa fille, qui vit dans cet état (voir p. 2 lignes 26 ss du jugement du TCMC). Partant, au vu de l'ensemble des circonstances, il faut admettre que le recourant a violé son obligation de collaborer (art. 90 LEtr) et qu'il n'entend pas se soumettre aux injonctions des autorités tendant à son renvoi. Il y a au contraire lieu de considérer que le recourant essaie d'en retarder et d'en empêcher l'exécution. Ce faisant et dans les circonstances d'espèce, les motifs de détention tirés de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEtr sont réalisés (voir également en ce sens: TF 2C_871/2012 du 28 janvier 2013 c. 4.5; CHATTON/MERZ, *Code annoté de droit des migrations – Loi sur les étrangers* [LEtr], vol. 2, 2017, art. 76 n. 22; voir aussi le motif prévu par l'art. 75 al. 1 let. a LEtr, applicable par le renvoi de l'art. 76 al. 1 let. a 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).

5.2 En l'espèce, la durée de la détention autorisée par le TCMC, soit trois mois, n'outrepasse pas la durée maximale de six mois, prolongeable sous certaines conditions, prévue par l'art. 79 LEtr. De même, le recourant ne critique pas ses conditions de détention (voir au contraire p. 3 ligne 27 du jugement du TCMC), a déclaré être en bonne santé (p. 3 ligne 18 du jugement du TCMC) et n'a fait valoir aucun argument relatif à sa situation familiale. Rien ne laisse par ailleurs entendre que les autorités ne respecteront pas leur obligation de diligence (art. 76 al. 4 LEtr) et qu'un renvoi ne pourra être effectué dans un avenir proche (voir à ce propos: A. ZÜND, op. cit., art. 76 n. 1), ce que semble du reste admettre le recourant (p. 1 du "supplément" au recours). Aucune mesure moins incisive, notamment l'obligation de se présenter auprès des autorités et à leur demande (solution proposée par le recourant; p. 3 lignes 32 s. du jugement du TCMC), ne permet en outre d'exclure le risque de fuite ou de disparition et n'entre par conséquent en ligne de compte dans le cas présent. Cela étant, au vu de ce qui précède, du motif et du but de la détention, la détention est dès lors proportionnée.

6.

6.1 En conclusion, la détention du recourant en vue de son renvoi s'avère légale et proportionnée. Le recours doit donc être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

6.2 Les frais de procédure, fixés forfaitairement à Fr. 500.-, sont mis à la charge du recourant (art. 108 al. 1 LPJA).

6.3 Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 104 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. 500.-, 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 de la cause KZM 18 1386),
 - au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), Quellenweg 6, 3003 Berne-Wabern,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, 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).