

100.2018.392

DEJ/REN

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

Jugement du juge unique du 28 novembre 2018

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 (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 novembre 2018
(détention en vue du renvoi)



En fait:

A.

A. _____, né en octobre 1986 et d'origine sénégalaise, a quitté son pays en 2008 pour se rendre en Italie, puis en Suisse, pays dans lequel il a déposé une demande d'asile le 7 octobre 2015. Le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) n'est, par décision du 15 décembre 2015 et en application de la procédure Dublin, pas entré en matière sur celle-ci et a ordonné le renvoi du prénommé vers l'Italie. Le renvoi n'ayant pu être effectué dans le délai légal, en raison d'un accident subi par l'intéressé puis par son refus de prendre le vol qui lui avait été réservé le 14 juin 2016, le SEM a alors examiné matériellement la demande d'asile du prénommé et l'a rejetée par décision du 10 novembre 2016 assortie d'une décision de renvoi de Suisse. Cette décision est entrée en force après que le Tribunal administratif fédéral (TAF) a refusé le 5 décembre 2016 d'entrer en matière sur un recours déposé contre celle-ci (procédure D-7258/2016). Par la suite, le prénommé a déposé une première demande de reconsidération, sur laquelle le SEM n'est pas entré en matière le 12 octobre 2017. En juillet 2018, l'OPM l'a informé qu'il avait été reconnu par les autorités sénégalaises, lesquelles étaient disposées à lui accorder un laissez-passer, et qu'il lui appartenait de s'annoncer jusqu'au 7 août 2018 pour organiser son retour volontaire dans ce pays. Le 7 août 2018, l'intéressé s'est présenté au guichet de l'OPM, où sa situation de séjour en Suisse lui a été présentée et expliquée, et un rendez-vous pour un entretien de conseil au départ (*Rückkerberatung*) a été agendé au 10 août 2018, au cours duquel un nouveau rendez-vous a été fixé au 4 septembre 2018. A cette dernière date, l'intéressé a informé l'OPM qu'il ne souhaitait pas retourner au Sénégal et qu'il avait déposé, le 17 août 2018, une nouvelle demande de reconsidération portant sur la question de l'exécution du renvoi, sur laquelle le SEM n'est pas non plus entré en matière par décision du 27 août 2018, rappelant en outre que la décision du 10 novembre 2016 est entrée en force et exécutoire. Le 14 septembre 2018, le TAF a déclaré irrecevable le recours interjeté contre cette dernière décision du SEM (procédure D-5135/2018).

B.

Le 5 octobre 2018, l'OPM a requis de la police cantonale la réservation d'un vol à destination du Sénégal pour le prénommé, vol qui a été agendé au 7 novembre 2018. Le 5 novembre 2018, l'intéressé a été appréhendé à son logement par l'OPM. Au cours de l'entretien de départ (*Ausreisegespräch*) qui a suivi, il a manifesté sa volonté de ne pas retourner au Sénégal et de ne pas prendre le vol réservé à son intention le 7 novembre 2018. Le même jour, l'OPM l'a placé en détention en vue du renvoi et a 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 8 novembre 2018, examiné la légalité et l'adéquation de la détention, puis confirmé cette dernière jusqu'au 4 février 2019.

C.

Par acte du 10 novembre 2018 (reçu le 20 novembre 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.

Le TCMC a fait parvenir au TA son dossier officiel de la cause. Il n'a pas été ordonné d'échange d'écriture.

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. Le recours, interjeté en temps utile, ne respecte toutefois qu'avec peine les formes minimales prescrites, en tant que ses griefs ne sont que très peu en rapport avec le jugement attaqué (art. 12 al. 3 let. a LiLFAE, art. 15, 32 et 81 LPJA), quand bien même 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). Au vu du sort de la présente cause, il n'est cependant pas nécessaire de trancher la question de la recevabilité du recours.

1.3 Le jugement du 8 novembre 2018, par lequel le TCMC a admis la requête de l'OPM du 5 novembre 2018 et confirmé la légalité ainsi que l'adéquation de la détention en vue du renvoi du requérant jusqu'au 4 février 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 Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, 1997, art. 49 n. 2 et art. 72 n. 6). Ce faisant, le recours est en tous les cas irrecevable en tant qu'il porte sur le renvoi en tant que tel.

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 5 novembre 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 jour suivant. Ce dernier a auditionné le recourant le 8 novembre 2018 et prononcé son jugement 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, une décision de renvoi de Suisse a été prononcée à l'encontre du recourant le 10 novembre 2016 (voir le dossier [dos.] non paginé X. _____ du TCMC [ci-après dos. TCMC]). Cette décision est entrée en force.

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; CHATTON/MERZ, in: NGUYEN/AMARELLE, *Code annoté de droit des migrations, volume II: Loi sur les étrangers*, 2017, art. 76 n. 22). Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque la personne intéressée tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexactes ou contradictoires ou encore lorsqu'elle laisse clairement apparaître qu'elle n'est pas disposée 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, depuis le début de l'année 2016 (soit depuis le rejet de son recours au TAF le 7 janvier 2016), le recourant sait qu'il doit quitter le territoire suisse, sans qu'il ne donne suite à cette injonction. Certes, il a subi un accident peu avant le premier vol qui lui avait été réservé le 5 février 2016 à destination de l'Italie, si bien que l'on ne peut véritablement lui faire grief de ne pas avoir accepté de prendre ce vol. Par contre, le recourant a refusé de prendre un vol médicalisé prévu le 14 juin 2016, manifestant par là clairement sa volonté de ne pas collaborer à son renvoi. Par la suite, après le rejet matériel de sa requête d'asile le 10 novembre 2016, le recourant a multiplié les recours et les demandes de reconsidération, sans succès. Finalement, au terme d'une nouvelle procédure de recours introduite devant le TAF, le SEMI a requis l'organisation d'un nouveau vol à destination du Sénégal, lequel a été organisé pour le 7 novembre 2018 et que le recourant a à nouveau refusé de prendre (voir l'entretien [*Ausreisegespräch*] du 5 novembre 2018 au dos. TCMC), manifestant une nouvelle fois sa volonté de ne pas collaborer à son renvoi. Quand bien même le recourant a déclaré devant le TCMC qu'il souhaite quitter la Suisse et n'attend qu'une date butoir pour s'exécuter, ces explications ne paraissent pas crédibles. Il faut en effet souligner que trois vols ont déjà été réservés pour le recourant, sans qu'il n'en fasse usage. A l'évidence, il ne peut ainsi faire valoir qu'il n'était pas au courant de son obligation de quitter le territoire suisse, sachant de plus que cette obligation lui a été signifiée par écrit et oralement à plusieurs reprises (dont notamment les 7 et 10 août 2018). De la même façon, les explications du recourant tendant à justifier sa présence en Suisse par ses soucis de santé ne sont guère corroborées par les éléments au dossier et les pièces produites, notamment son carnet de vaccination, ne changent aucunement ce qui précède, étant également précisé qu'il n'existe aucune nouvelle atteinte de santé alléguée. A toutes fins utiles, il est également permis de relever que le certificat médical produit date de mai 2016, soit avant la décision de renvoi prononcée en décembre 2016; dans ces circonstances, ce certificat médical, peu actuel, n'est d'aucun secours au recourant. Par

ailleurs, le rendez-vous allégué (mais non prouvé) chez un dermatologue ne paraît pas en mesure de remettre en question l'exécution du renvoi.

4.3 Il ressort de ce qui précède que le recourant ne peut ignorer, depuis plusieurs années, qu'il doit quitter le territoire suisse. Il a refusé de prendre un vol à destination de l'Italie courant 2016, puis un second vol à destination du Sénégal au début du mois de novembre 2018. Dans ces circonstances, il ne fait aucun doute qu'il n'a pas l'intention de coopérer à son renvoi, si bien que sa détention se justifie dans le but de pouvoir y procéder sans obstacle. A ce stade, on rappellera encore que le Tribunal de céans ne peut se prononcer sur le renvoi en tant que tel, son examen se limitant à étudier s'il existe des motifs justifiant la détention en vue du renvoi (voir ci-avant c. 1.3); les explications apportées par le recourant dans son recours se rapportant bien davantage au renvoi qu'à la détention en vue du renvoi, il n'appartient pas au Tribunal de les examiner en détail (ainsi, par exemple le fait [louable] d'avoir rapporté un portemonnaie trouvé et contenant une importante somme d'argent).

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, n'a pas indiqué ne pas bénéficier des soins médicaux requis (voir également à ce propos les courriers du TCMC adressés au SEMI les 12 et 13 novembre 2018 faisant

suite aux courriers du recourant des mêmes dates) 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). Aucune mesure moins incisive, notamment l'obligation de se présenter auprès des autorités et à leur demande, ne permet en l'état 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 X. _____),
 - 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).