

100.2018.53

BEP/BEJ

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

Jugement du juge unique du 16 mars 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 un jugement de ce dernier du 16 février 2018
(détention en vue du renvoi)



En fait:

A.

A. _____, né en janvier 1993, alias A. _____, né en janvier 1994, de nationalité guinéenne, a déposé une demande d'asile le 6 mai 2011, sur laquelle l'Office fédéral des migrations (ODM; ancienne dénomination du Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]) n'est pas entré en matière par décision du 20 juin 2011, ordonnant par ailleurs le renvoi de Suisse de l'intéressé. Le 7 juillet 2011, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a rejeté le recours interjeté le 29 juin 2011 par l'intéressé contre cette décision. Le 19 mars 2012, il a été reconnu comme citoyen de la République de Guinée, dont l'ambassade à Genève lui a décerné un titre de voyage valable jusqu'au 1^{er} mars 2018. L'intéressé a en outre été annoncé disparu à deux reprises, du 12 au 16 septembre 2013 et du 6 novembre 2013 au 5 mai 2014, et condamné notamment le 3 octobre 2013 par mandat pénal du Ministère public du canton de Berne pour lésions corporelles simples.

Le 3 novembre 2017, le SEM n'est pas entré en matière sur une demande de réexamen déposée le 15 août 2017 par l'intéressé. Le 8 décembre 2017, le Service des migrations (SEMI) de l'Office de la population et des migrations (OPM) du canton de Berne lui a imparti un délai au 20 décembre 2017 pour s'annoncer au bureau d'aide au retour du canton de Berne afin d'entreprendre les démarches nécessaires en vue d'un départ autonome. L'intéressé n'y a pas donné suite et a adressé le 15 décembre 2017 au SEMI des documents indiquant qu'il avait porté plainte pénale auprès du Ministère public contre deux médecins suisses qui l'avaient traité. Par courriel du 24 janvier 2018, le Ministère public du canton de Berne a informé le SEMI que la présence de l'intéressé en Suisse n'était pas indispensable pour les procédures pénales en cours. Le 14 février 2018, il a été interpellé par la police et placé en détention en vue de son renvoi; un vol à destination de Conakry a été réservé pour lui pour le 17 février 2018. L'intéressé a refusé de prendre l'avion en question.

B.

Le 15 février 2018, le SEMI 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 16 février 2018, le TCMC a confirmé le même jour la détention en vue du renvoi jusqu'au 13 mai 2018.

C.

Le 26 février 2018, l'intéressé a porté sa cause devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA), concluant à sa remise en liberté. Dans son préavis du 2 mars 2018, le TCMC conclut au rejet du recours. Dans son mémoire de réponse du même jour, le SEMI en a fait de même.

Par courrier du 4 mars 2018, le recourant a confirmé ses conclusions, insistant sur son état de santé déficient et les deux procédures pénales qu'il a engagées contre deux médecins qui l'ont traité. Le 6 mars 2018, le juge instructeur a invité, d'une part, la prison régionale de Berne à indiquer si le recourant recevait les soins adéquats à son état de santé et, d'autre part, le Ministère public du canton de Berne à faire savoir si le recourant serait prochainement convoqué pour une expertise médicale et si sa présence en Suisse était nécessaire au bon déroulement des procédures pénales en cours. Le Ministère public a répondu en date du 7 mars 2018 et la prison régionale par la remise d'un rapport du 15 février 2018 du médecin généraliste ayant traité le recourant.

Dans ses observations finales du 8 mars 2018 et un autre courrier du 11 mars 2018, le recourant a réitéré ses conclusions, faisant valoir en substance que l'état de son genou et les douleurs qu'il subit nécessitaient un traitement intensif et qu'il ne pourrait pas bénéficier de soins adéquats dans son pays d'origine.

En droit:

1.

1.1 Le jugement attaqué se fonde sur le droit public. Le TA est compétent pour connaître, en qualité de dernière instance cantonale, des recours contre de tels jugements, 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 26 février 2018 a été interjeté en temps utile (art. 12 al. 3 let. a LiLFAE) 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/GEISER, *Ausländerrecht*, 2009, n. 10.185 et références).

1.3 Le jugement du 16 février 2018, par lequel le TCMC a confirmé la légalité et l'adéquation de la détention du recourant en vue de son renvoi jusqu'au 13 mai 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, *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 V 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 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 appréhendé par la police le 14 février 2018 et le SEMI a requis le lendemain l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention en vue du renvoi auprès du TCMC, qui a auditionné le recourant le 16 février 2018 et a prononcé son jugement dans la foulée. L'examen de la détention s'est donc déroulé dans le délai légal prescrit.

3.

3.1 Afin d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance notifiée, 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 SEM a rendu une décision de renvoi à l'encontre du recourant le 20 juin 2011. Par jugement du 7 juillet 2011, le TAF a rejeté le recours contre cette décision. Par ailleurs, par décision du 3 novembre 2017, le SEM n'est pas entré en matière sur une demande de réexamen déposée par le recourant. Il convient dès lors d'examiner s'il existe, au sens de la loi, des motifs de détention.

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; 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).

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. Il a refusé de prendre le vol à destination de la Guinée qui avait été réservé pour lui le 17 février 2018. Lors de son audition devant le TCMC le 16 février 2018, il a déclaré ne pas être d'accord de retourner en Guinée en raison de ses problèmes consécutifs à une opération du genou en 2011, et qu'il souhaitait rester en Suisse pour la thérapie, alléguant que personne ne pourrait la lui payer en Guinée ni l'aider s'il rentrait dans son pays, ses parents étant décédés. En outre, la décision du SEM prononçant le renvoi du recourant a été rendue le 20 juin 2011, soit il y a près de sept ans. Dans ces circonstances, étant également précisé que le recourant a déjà été annoncé comme disparu à deux reprises, pour quelques jours du 12 au 16 septembre 2013, puis de manière prolongée du 6 novembre 2013 au 5 mai 2014, il faut retenir qu'il 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 des motifs justifiant la détention du recourant en vue de son renvoi.

4.

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^{er} 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).

4.1 En l'espèce, 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 effectué dans un avenir proche (A. ZÜND, *op. cit.*, art. 76 LEtr n. 1). Selon les éléments au dossier, il faut en effet souligner à ce propos que le recourant est inscrit comme candidat définitif pour un vol spécial à destination de son pays d'origine planifié par le SEM en mai/juin 2018. La durée de la détention prononcée, soit trois mois, n'outrepasse pas la durée maximale de six mois prévue par l'art. 79 LEtr. Au surplus, le recourant ne fait valoir aucun argument relatif à sa situation familiale.

4.2

4.2.1 Le recourant invoque toutefois qu'il souffre d'une atteinte à un genou, pour laquelle il a été opéré à deux reprises et qui nécessite un traitement physiothérapeutique et médicamenteux intensif. Il allègue en substance qu'en prison, il ne bénéficie pas de l'assistance médicale adéquate et des soins appropriés. Il fait aussi valoir qu'il ne pourrait pas poursuivre son traitement médical dans son pays d'origine en raison de ses coûts et du manque d'infrastructures sanitaires. A ce propos, l'art. 80 al. 6 let. a LEtr prévoit que la détention est levée notamment lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles. Tel est par exemple le cas d'un détenu présentant des atteintes à sa santé si importantes qu'elles rendent impossible son transport pendant une longue période. Une mise en danger concrète de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine peut aussi constituer de telles raisons. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'objet de la présente procédure porte sur la détention administrative en tant que telle et non pas, en principe, sur des questions relatives à l'asile ou au renvoi; les objections concernant ces questions doivent être invoquées et examinées par les autorités compétentes lors des procédures ad hoc. Ce n'est que si une décision de renvoi apparaît manifestement inadmissible, soit arbitraire ou nulle, qu'il est justifié de lever la détention en application de l'art. 80 al. 6 LEtr, car l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les

mesures de contrainte (TF 2C_490/2012 du 11 juin 2012 c. 5.3.1 et références).

4.2.2 En l'espèce, sur demande du juge instructeur du 6 mars 2018, la prison régionale de Berne a produit un rapport médical du 15 février 2018 du médecin généraliste qui a suivi le recourant du 10 octobre 2017 au 14 février 2018, qu'il a adressé à la policlinique médicale de l'hôpital B._____, à C._____, chargée du suivi médical au cours de la détention du recourant. Le praticien y pose les diagnostics de douleurs chroniques au genou droit après ménissectomies partielles opérées les 15 août 2011 et 24 août 2012 et de COPD (atteinte pulmonaire chronique); il exclut par ailleurs l'existence de troubles anxieux ou dépressifs. Décrivant l'évolution des troubles de son patient, il précise que le physiothérapeute qui l'a traité avait déclaré que la poursuite de la physiothérapie s'avérait vaine en raison du manque d'engagement du patient et du fait que la mesure physiothérapeutique principale, à savoir le renforcement de la musculature de la cuisse, pouvait être entreprise par le patient lui-même, à la maison. Le médecin conclut son rapport en déclarant que rien ne s'opposait au renvoi de Suisse du patient. Cela étant, il faut retenir, d'une part, que rien ne permet d'admettre que le suivi médical du recourant au cours de sa détention ne serait pas garanti. Au vu de ce qui précède, il s'avère en effet que les autorités sanitaires compétentes connaissent sa situation et son état de santé, et rien n'indique qu'il ne reçoive pas le traitement médicamenteux adéquat en prison. Quant à la physiothérapie, le rapport médical précité laisse apparaître un manque de compliance de la part du patient, tout en soulignant que ce dernier serait en mesure d'effectuer lui-même les exercices prescrits. Il n'y a donc nullement lieu d'admettre que les conditions de détention du recourant seraient incompatibles avec son état de santé. D'autre part, s'agissant de l'exigibilité de l'exécution du renvoi du recourant, il faut souligner que la simple remise en question de la qualité et de l'accessibilité des soins en Guinée n'est pas suffisante à cet égard. Il est utile de rappeler que le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier l'admission d'un cas de rigueur au sens de la LEtr (ATF 128 II 200 c. 5.3). Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine, cas échéant avec d'autres

médications que celles prescrites en Suisse, l'exécution du renvoi sera raisonnablement exigible. Par conséquent, le risque que le recourant voie son état de santé se dégrader en cas de renvoi en Guinée et qu'il ne puisse pas y recevoir les soins adéquats relève de la conjecture.

4.3 Le recourant fait encore valoir qu'il doit subir une expertise médicale dans le cadre des deux procédures pénales qu'il a engagées contre les médecins qui l'ont opéré au genou droit et qu'il doit dès lors demeurer en Suisse. A cet égard, répondant en date du 7 mars 2018 aux questions posées par le juge instructeur le 6 mars 2018, le procureur en charge du dossier auprès du Ministère public a expressément déclaré que la présence en Suisse du recourant n'était pas nécessaire au bon déroulement de la procédure pénale en cours, car l'expertise en question, qui sera confiée à l'Institut de médecine légale, consistera en un examen sur dossiers et ne comprendra pas d'examen personnel du recourant; en outre, le procureur a précisé que le recourant était plaignant dans la procédure pénale en cours, avait pu s'exprimer de manière complète sur ses griefs à l'égard des prévenus, et disposait d'une adresse de notification à C._____. Au demeurant, si l'ancienne adresse de notification ne devait plus être d'actualité comme l'invoque le recourant dans son courrier du 11 mars 2018, il lui incomberait d'en définir une nouvelle et de la communiquer au Ministère public. Il s'ensuit que la procédure pénale en question, bien que toujours en cours, ne fait aucunement obstacle au renvoi du recourant.

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, ni 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 18 273),
 - au Secrétariat d'Etat aux migrations,et communiqué (A):
 - 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).