

100.2018.73

BEP/BEJ

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

Jugement du juge unique du 3 avril 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

intimé

et

Tribunal cantonal des mesures de contrainte (TCMC)

Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Berne

relatif à un jugement de ce dernier du 7 mars 2018
(prolongation de la détention en vue du renvoi)



En fait:

A.

A. _____, ressortissant géorgien né en octobre 1981, est, d'après ses propres déclarations, entré en Suisse à Bâle le 14 janvier 2018. Le 16 janvier 2018, il a été arrêté par la police en ville de Berne. Au vu de l'absence de titre de séjour valable en Suisse, la police des étrangers de la ville de Berne (Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei, EMF) a rendu le 17 janvier 2018 une décision de renvoi de l'intéressé et a placé ce dernier en détention en vue du renvoi. Par jugement du 18 janvier 2018, le Tribunal cantonal des mesures de contraintes (TCMC) a confirmé la légalité et l'adéquation de cette détention jusqu'au 15 mars 2018 (dossier [dos.] KZM 18 81). Un vol à destination de Tbilissi a été réservé pour lui pour le 26 février 2018. Le 13 février 2018, l'intéressé a néanmoins introduit une demande d'asile auprès du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), ensuite de quoi le vol de retour prévu le 26 février 2018 a été annulé.

B.

Le 6 mars 2018, le Service des migrations (SEMI) de l'Office de la population et des migrations (OPM) du canton de Berne a requis auprès du TCMC l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention en phase préparatoire afin d'assurer l'exécution de la procédure de renvoi de l'intéressé, au sens de l'art. 75 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), pour une durée de trois mois. Dans son jugement du 7 mars 2018, après avoir auditionné l'intéressé le même jour, le TCMC a confirmé la détention de ce dernier jusqu'au 15 juin 2018 en tant que prolongation de la détention en vue du renvoi.

C.

Par courrier du 12 mars, amélioré le 19 mars 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 20 mars 2018, le TCMC a renoncé à prendre position sur la cause, tout en renvoyant à son jugement du 7 mars 2018. Dans son mémoire de réponse du 23 mars 2018, le SEMI conclut au rejet du recours.

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 corrigé le 19 mars 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 7 mars 2018, par lequel le TCMC a confirmé la légalité et l'adéquation de la détention du recourant en vue de son renvoi et prolongé celle-ci jusqu'au 15 juin 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 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.

2.1 Sur le plan formel, il convient tout d'abord de relever que le jugement du 7 mars 2018 du TCMC est intervenu avant que la détention en vue du renvoi préalablement ordonnée jusqu'au 15 mars 2018 ne soit échue. Le recourant a aussi été auditionné par le Tribunal précité (voir l'art. 80 al. 2 LEtr). Par ailleurs, dans son jugement du 7 mars 2018, le TCMC a prononcé la prolongation jusqu'au 15 juin 2018 de la détention en vue du renvoi, alors que le recourant a déposé une demande d'asile le 13 février 2018 et que le SEMI, dans sa demande du 6 mars 2018, avait requis l'examen de la légalité et de l'adéquation d'une détention en phase préparatoire afin d'assurer l'exécution de la procédure de renvoi du recourant, au sens de l'art. 75 LEtr.

2.2 Aux termes de l'art. 75 al. 1 let. f LEtr, l'autorité cantonale compétente, afin d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, peut

ordonner la détention pendant la préparation de la décision sur le séjour, pour une durée de six mois au plus, d'un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, dans le cas où cette personne séjourne illégalement en Suisse et y dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion. Cette disposition précise encore que tel peut être le cas notamment lorsque le dépôt de la demande d'asile aurait été possible et raisonnablement exigible auparavant et que la demande est déposée en relation chronologique étroite avec une mesure de détention, une procédure pénale, l'exécution d'une peine ou la promulgation d'une décision de renvoi. Si une décision de renvoi a déjà été prononcée, une détention en phase préparatoire n'est en règle générale plus possible, seule une détention en vue du renvoi pouvant être ordonnée. Si une demande d'asile est déposée postérieurement à la décision de renvoi et, donc, pendant la détention en vue du renvoi, une prolongation de cette dernière est possible dans la mesure où l'on peut s'attendre à une décision rapide en matière d'asile et à une exécution du renvoi dans un proche avenir (ATF 125 II 377 c. 2b et références).

2.3 En l'espèce, lors de son audition du 7 mars 2018 devant le TCMC, le recourant a déclaré qu'il vivait depuis 10 ans en France, où il avait une épouse et des enfants, et qu'il avait déposé sa demande d'asile du 13 février 2018 uniquement en raison de la mesure d'interdiction de pénétrer dans les Etats participants à l'accord de Schengen (mesure ordonnée par le SEM sur requête de la ville de Berne, comme l'a confirmé le SEMI dans son mémoire de réponse du 23 mars 2018). Compte tenu de ces circonstances, à l'instar de ce qu'a considéré le TCMC dans son jugement du 7 mars 2018, dans la mesure où l'audition du recourant par le SEM dans le cadre de la procédure d'asile était prévue le 8 mars 2018, il y a lieu d'admettre que la décision en matière d'asile sera rendue dans un avenir prévisible. Au vu de la décision de renvoi du 17 janvier 2018 et de la jurisprudence citée à juste titre par le TCMC (ATF précité 125 II 377 c. 2b), c'est donc à bon droit que ce dernier a traité la requête du SEMI du 6 mars 2018 comme une demande de prolongation de la détention en vue du renvoi, et non pas en tant que demande de confirmation de détention en phase préparatoire.

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 140 II 1 c. 5.1, 135 II 105 c. 2.2.1, 130 II 56 c. 1, 128 II 193 c. 2.1 et 122 II 148 c. 1 et 3).

3.2 En l'occurrence, il n'est pas contesté qu'une décision de renvoi a été rendue à l'encontre du recourant le 17 janvier 2018 (dos. KZM 18 81 p. 003). Quant à l'existence d'un motif de détention, il convient de relever, à l'instar de ce qu'avait jugé le TCMC dans son premier jugement du 18 janvier 2018 concernant le recourant (dos. KZM 18 81), que celui-ci est entré en Suisse avec un passeport géorgien, a admis, après son appréhension par la police, avoir volé plusieurs paires de gants et consommé régulièrement des drogues de diverses natures, qu'il est sans moyens financiers ni domicile fixe, et qu'il a déclaré qu'il n'entendait pas rentrer en Géorgie. Ce faisant, il a réalisé les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LETr, selon lesquelles 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 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 références).

3.3 Par ailleurs, comme déjà relevé plus haut (c. 2.2), il faut également souligner que le recourant a expressément déclaré devant le TCMC le 7 mars 2018 qu'il avait déposé sa demande d'asile du 13 février 2018 uniquement pour contrer la mesure d'interdiction de pénétrer dans "l'espace Schengen" prononcée à son encontre; il a précisé qu'il vivait depuis 10 ans en France avec sa famille et ne désirait pas demander l'asile mais pouvoir rentrer en France, où il aurait dû recevoir des papiers lui permettant de travailler, comme son épouse le fait déjà. Il aurait voulu que seule une décision d'interdiction de pénétrer en Suisse soit rendue; il a prétendu que dans ce cas, il serait parti de Suisse encore le même jour.

Ces déclarations prouvent que le dépôt de la demande d'asile du recourant représente clairement une mesure dilatoire de sa part, dans le but d'échapper à son renvoi en Géorgie. Cela étant, force est de retenir qu'est également donné en l'espèce le motif de détention en vue du renvoi prévu à l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 en corrélation avec l'art. 75 al. 1 let. f LEtr, selon lequel la personne concernée peut être mise en détention si elle séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion; tel peut

être le cas notamment lorsque le dépôt de la demande d'asile aurait été possible et raisonnablement exigible auparavant et que la demande est déposée en relation chronologique étroite avec une mesure de détention, une procédure pénale, l'exécution d'une peine ou la promulgation d'une décision de renvoi.

3.4 Enfin, dans son mémoire de réponse du 23 mars 2018, le SEMI a indiqué qu'une procédure de renvoi selon l'accord de Dublin a été introduite avec la France en date du 14 mars 2018. A cet égard, selon l'art. 76a al. 1 LEtr, l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention afin d'assurer son renvoi dans l'Etat Dublin responsable, lorsque des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi (let. a), la détention est proportionnée (let. b) et d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace (let. c). Parmi les indices concrets cités dans la loi, figure le fait que l'intéressé séjourne illégalement en Suisse et y dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi (art. 76a al. 2 let. f LEtr). En l'espèce, au vu des considérations émises plus haut, il convient donc d'admettre qu'un motif de détention en vue du renvoi du recourant est également donné sous cet angle.

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 la prolongation de la 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 [Cst. BE, RSB 101.1]; arrêts du 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 notamment de tenir compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions de détention (art. 80 al. 4 LEtr), et également de la durée de celle-ci.

4.1 En l'occurrence, la durée totale (cinq mois) de la détention autorisée par le TCMC se révèle inférieure à la durée de six mois prévue à l'art. 79

al. 1 LEtr. De plus, il convient à ce stade de relever que les autorités de police des étrangers ont entrepris, depuis le premier jugement autorisant la détention en vue du renvoi jusqu'au 15 mars 2018, des démarches visant l'exécution du renvoi du recourant, en organisant notamment un vol de retour prévu le 26 février 2018 à destination de Tbilissi, qui a dû être annulé en raison de l'introduction de la demande d'asile du recourant. Par ailleurs, le SEMI a introduit auprès des autorités françaises une procédure de renvoi selon l'accord de Dublin. Rien ne laisse donc 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).

4.2 Par ailleurs, le fait que le recourant déclare vouloir quitter la Suisse par ses propres moyens pour se rendre en France ne rend pas sa détention disproportionnée. Seul un départ lié à une entrée légale dans un autre Etat serait susceptible de s'opposer à la présente détention et non pas déjà la disposition de l'intéressé à se rendre de manière illégale dans un Etat tiers (ATF 133 II 97 c. 4.2.2; BVR 2010 p. 541 c. 4.4.4; HUGI YAR, *op. cit.*, § 10.124, concernant des cas de détentions pour insoumission). En ce sens, les déclarations du recourant (voir procès-verbal de son audition devant le TCMC le 7 mars 2018) indiquant être prêt à se rendre par ses propres moyens en France ne lui sont d'aucune aide dans le cadre de la présente procédure.

4.3 Le recourant invoque aussi qu'il souffre de maladies infectieuses chroniques, consistant en une hépatite C et B ainsi qu'une tuberculose, qui nécessitent un traitement quotidien. Sur ce point, rien n'indique toutefois qu'en détention, il ne bénéficie pas de l'assistance médicale adéquate et des soins appropriés. Il ne l'invoque d'ailleurs pas. Il n'y a donc nullement lieu d'admettre que les conditions de détention du recourant seraient incompatibles avec son état de santé. En outre, 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). 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 dans le pays d'origine 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 médicaments 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 Géorgie et qu'il ne puisse pas y recevoir les soins adéquats relève de la conjecture. Au demeurant, le recourant ne le fait pas valoir.

4.4 Quant à la situation familiale du recourant, qui invoque qu'il désire rejoindre son épouse et ses enfants en France, elle ne peut suffire à rendre sa détention contraire au principe de proportionnalité, dans la mesure où sa famille ne réside pas en Suisse et où il n'appartient pas aux autorités suisses de se prononcer sur le droit du recourant de résider en France, qui n'apparaît, en l'état, pour le moins pas établi. Au surplus, on remarquera que le SEMI a engagé une procédure de renvoi selon l'accord de Dublin, visant précisément à clarifier et établir les conditions d'un renvoi du recourant en France.

5.

5.1 Le recours est ainsi 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 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.
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, ses dossiers KZM 18 81 et KZM 18 388),
 - au Secrétariat d'Etat aux migrations,et communiqué:
 - aux [...],
 - 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).