

100.2023.294

MAU/EGC

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

**Jugement du juge unique du 4 décembre 2023**

Droit administratif

C. Tissot, juge  
A. Mariotti, greffière

**A.** \_\_\_\_\_  
représenté par Me B. \_\_\_\_\_  
recourant

contre

**Office de la population du canton de Berne**  
Service des migrations, Ostermundigenstrasse 99B, 3006 Berne

et

**Tribunal cantonal des mesures de contrainte**  
Kasernenstrasse 19, 3013 Berne

relatif à un jugement de ce dernier du 26 octobre 2023  
(détention en vue du renvoi)



**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, ressortissant sri-lankais né en 1988, est arrivé en Suisse en 2015 et y a déposé une demande d'asile. Celle-ci a été rejetée par décision du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: le Secrétariat d'Etat) du 11 mars 2016, le renvoi de Suisse de l'intéressé ayant également été prononcé à cette occasion. Par jugement du 30 décembre 2016, le Tribunal administratif fédéral a confirmé cette décision. Le 2 février 2017, l'intéressé a déposé une deuxième demande d'asile qui a également été rejetée par décision du Secrétariat d'Etat du 14 novembre 2018, décision qui a à son tour été confirmée par le Tribunal administratif fédéral le 3 avril 2019. Le 3 mai 2019, le recourant a déposé une demande de réexamen, sur laquelle le Secrétariat d'Etat, par décision du 14 juin 2019, n'est pas entré en matière. Le 14 novembre 2019, il a déposé une nouvelle demande d'asile qui a été classée par cette dernière autorité. Le 17 mars 2020, l'intéressé a déposé une demande multiple qui a été rejetée par décision du Secrétariat d'Etat du 26 février 2021. Par jugement du 4 juin 2021, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours formé contre cette dernière décision. A la suite de ce dernier prononcé, le Service des migrations du canton de Berne (ci-après: le Service des migrations) a convoqué deux fois, les 28 août et 15 septembre 2021, le recourant à des entretiens de départ auxquels celui-ci ne s'est pas présenté. Son lieu de domicile a été considéré comme étant inconnu des autorités depuis le 25 août 2021.

**B.**

Le 23 octobre 2023, l'intéressé a été interpellé par la Police cantonale vaudoise et transféré dans le canton de Berne. Le 24 octobre 2023, le Service des migrations a placé l'intéressé en détention en vue du renvoi. Par décision du 26 octobre 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a confirmé la légalité et l'adéquation de la détention en vue du renvoi jusqu'au 22 janvier 2024.

## **C.**

Le 6 novembre 2023, A.\_\_\_\_\_, représenté par un avocat, recourt contre la décision du Tribunal des mesures de contrainte du 26 octobre 2023 auprès du Tribunal administratif du canton de Berne, en concluant principalement à l'annulation de cette décision et à sa libération immédiate. Le Service des migrations et le Tribunal des mesures de contrainte concluent tous deux au rejet du recours. Parallèlement à son recours, A.\_\_\_\_\_ a déposé une nouvelle demande de reconsidération en matière d'asile. Le Juge instructeur s'est enquis de l'état de cette procédure auprès du Secrétariat d'Etat et des démarches entreprises en vue du renvoi auprès du Service des migrations.

### **En droit:**

#### **1.**

**1.1** La décision attaquée se fonde sur le droit public. Le Tribunal administratif est compétent pour connaître en qualité de dernière instance cantonale des recours contre des décisions relatives à l'examen de la légalité et l'adéquation de détentions en vue du renvoi, 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. 31 al. 2 de la loi cantonale du 9 décembre 2019 portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (Li LFAE, RSB 122.20).

**1.2** Le recours a été interjeté par une personne ayant qualité pour recourir et représentée par un mandataire dûment constitué, en temps utile et dans les formes prescrites (art. 31 al. 3 let. a Li LFAE, en lien avec les art. 15, 32 et 79 al. 1 LPJA).

**1.3** Le pouvoir d'examen du Tribunal administratif se limite au droit (art. 80 let. a et b LPJA). Le Tribunal applique le droit d'office (art. 20a al. 1 LPJA).

**1.4** Le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif (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 et l'intégration [LEI, RS 142.20]). En l'espèce, le recourant a été placé en détention en vue du renvoi le 24 octobre 2023 après avoir été interpellé par la Police cantonale vaudoise le 23 octobre 2023. Le Service des migrations a requis l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention en vue du renvoi auprès du Tribunal des mesures de contrainte le 24 octobre 2023 et celui-ci a procédé à l'audition du recourant le 26 octobre 2023, puis prononcé son jugement dans la foulée (dossier officiel [dos.] Tribunal des mesures de contrainte [TMC] 149 ss). L'examen de la détention s'est ainsi déroulé dans le délai légal de 96 heures, ce qui n'est au demeurant pas contesté.

## **3.**

**3.1** Il s'agit en premier lieu d'examiner si les conditions de la détention en vue du renvoi sont remplies.

**3.1.1** L'art. 76 LEI, intitulé "Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion", dispose à son al. 1 let. b, qu'après notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion au sens de la LEI ou d'une décision de première instance d'expulsion au sens des art. 66a ou 66a<sup>bis</sup> du code pénal suisse (CP, RS 311.0) ou 49a ou 49a<sup>bis</sup> du code pénal militaire du

13 juin 1927 (CPM, RS 321.0), l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée. L'autorité peut procéder de la sorte 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 en vertu de l'art. 90 LEI ou de l'art. 8 al. 1 let. a ou al. 4 de la loi fédérale du 29 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31; art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI), respectivement si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (art. 76 al. 1 let. b ch. 4 LEI). Ces deux chiffres décrivent tous deux les comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition (arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C\_442/2020 du 24 juin 2020 c. 3.1 et les références). Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe lorsque des indices concrets font craindre que l'étranger veuille se soustraire au renvoi, notamment parce que son comportement passé laisse supposer qu'il s'opposera aux injonctions des autorités ou qu'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 (ATF 130 II 56 c. 3.1 et les références; TF 2C\_442/2020 du 24 juin 2020 c. 3.1 et les références; JAB 2010 p. 529 c. 4.2, 2009 p. 531 c. 3.3). 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 et la 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).

**3.1.2** En l'espèce, par décision du 11 mars 2016, le Secrétariat d'Etat a rejeté la demande d'asile du recourant et prononcé son renvoi de Suisse (dos. TMC 5 ss). Par jugement du 30 décembre 2016, cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif fédéral (dos. TMC 15 ss) et est donc entrée en force. Par la suite, le recourant a déposé plusieurs nouvelles demandes d'asile – considérées comme demandes multiples par le Secrétariat d'Etat – et demandes de réexamen. Ces demandes ont toutes été soit rejetées, soit ont conduit à des décisions de non-entrée en matière. Toutes les décisions contestées ont en outre été confirmées par le Tribunal administratif fédéral. Par la suite, lors d'un entretien de départ ayant eu lieu le 1<sup>er</sup> mai 2019, le recourant a expliqué qu'il ne souhaitait pas retourner au Sri Lanka et qu'il avait encore des problèmes dans ce pays. Il a également ajouté qu'il n'était pas disposé à s'annoncer au bureau de conseil en vue du retour, car son avocat allait déposer une nouvelle demande d'asile (dos. TMC 74-75), demande qui a fait l'objet de la décision de non-entrée en matière du 14 juin 2019 (dos. TMC 79). Lors d'un nouvel entretien de départ du 28 août 2019, le recourant s'est contenté de réitérer qu'il ne souhaitait pas quitter la Suisse et qu'il allait déposer une nouvelle demande d'asile (dos. TMC 81). Il sied également de relever que le recourant, sans aucun motif valable, ne s'est pas présenté aux entretiens de départ des 28 août et 15 septembre 2021. Son domicile était, au surplus, inconnu des autorités depuis le 25 août 2021 (dos. TMC 3-4).

**3.1.3** En premier lieu, on peut retenir que le recourant fait sans conteste l'objet d'une décision de renvoi entrée en force. En outre, compte tenu des éléments qui précèdent, et en particulier des passages dans la clandestinité du recourant, ainsi que les déclarations sans équivoques de celui-ci quant à son refus de retourner dans son pays d'origine, on doit retenir que l'intéressé va refuser d'obtempérer aux instructions des autorités et qu'il présente ainsi un risque concret de disparition au sens de la jurisprudence précitée. A cet égard, le fait qu'il fasse état de remords quant à son comportement passé, à savoir notamment le fait qu'il s'engage pour l'avenir à ne plus quitter le lieu de séjour qui lui avait été assigné par les autorités, ne permet pas de renverser le poids des indices laissant soupçonner un risque de fuite et/ou de disparition. Les conditions de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 et 4 LEI sont donc réunies.

**3.2** Le recourant a toutefois déposé une demande de réexamen de sa demande d'asile, qui, selon lui, remet en question le renvoi et son exécution, rendant de ce fait la détention en vue du renvoi sans justification.

**3.2.1** En principe, en application de l'art. 42 LAsi, quiconque dépose une demande d'asile en Suisse peut y séjourner jusqu'à la clôture de la procédure. La jurisprudence précise que, lorsqu'une demande d'asile est déposée par une personne détenue en vue de son renvoi, la poursuite de la détention en application de l'art. 76 LEI est admissible si l'on peut s'attendre à ce que la procédure d'asile soit terminée et la mesure de renvoi exécutée dans un avenir proche (*absehbar*). Ce mécanisme s'applique aussi lorsque la détention en vue du renvoi a déjà été ordonnée au moment du dépôt de la demande d'asile, mais qu'elle n'a pas encore été examinée par une autorité judiciaire (ATF 140 II 409 c. 2.3.3, 125 II 377 c. 2b; TF 2C\_955/2020 du 10 décembre 2020 c. 4.2.1, 2C\_260/2018 du 9 avril 2018 c. 4.2). Il s'agit de la concrétisation du principe selon lequel la détention doit être levée notamment si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (art. 80 al. 6 let. a LEI; voir TF 2C\_233/2022 du 12 avril 2022 c. 4.3.1 et la référence). Pour évaluer si la procédure en matière d'asile se terminera dans un délai raisonnable, il convient de prendre en compte tant la durée de la procédure de première instance que celle d'une éventuelle procédure de recours (TF 2C\_452/2021 du 2 juillet 2021 c. 5.4.3). A cet égard, les délais de traitement des demandes d'asile par le Secrétariat d'Etat et les délais de recours auprès du Tribunal administratif fédéral varient en fonction du type de procédure d'asile concernée. Dans une procédure de demandes multiples, le délai de recours est de cinq jours ouvrables contre une décision de non-entrée en matière (art. 108 al. 3 LAsi) et de 30 jours pour les décisions au fond (art. 108 al. 6 LAsi) et le délai de traitement du recours par le Tribunal administratif fédéral est de 20 jours (art. 109 al. 6 LAsi), étant précisé que ces délais sont des délais d'ordre qui peuvent être dépassés pour de justes motifs, par exemple si des faits doivent être clarifiés (TF 2C\_233/2022 du 12 avril 2022 c. 4.3.2; FF 2014 7771 p. 7796 et 7811 ss).

**3.2.2** En l'occurrence, le recourant a été placé en détention le 24 octobre 2023, cette mesure ayant été confirmée par le Tribunal des mesures de contrainte le 26 octobre 2023. Le 6 novembre 2023, c'est-à-dire le même jour que le dépôt du présent recours, le recourant a déposé une demande de réexamen de sa demande d'asile. Or, on relèvera en premier lieu qu'une demande de réexamen, à l'instar de celle introduite le 6 novembre 2023, ne suspend pas l'exécution du renvoi et rien n'indique en l'espèce que le Secrétariat d'Etat a octroyé l'effet suspensif (art. 111b al. 3 LAsi). Par conséquent, pour cette raison déjà, on ne saurait donner une suite favorable à la demande du recourant tendant à sa libération. Au demeurant, même si l'on devait admettre que l'art. 42 LAsi s'appliquait à une demande de réexamen, ce qui ne semble pas être le cas (voir EMILIA ANTONIONI LUFTENSTEINER, in Amarelle/Nguyen [éd.], *Code annoté de droit des migrations – Volume IV, Loi sur l'asile*, 2015, ad art. 42 n.10), une telle demande ne rend pas d'emblée caduque la décision de renvoi initial et la poursuite de la détention impossible (voir c. 3.2.1 ci-dessus). A ce propos, on relèvera en premier lieu qu'il s'agit en l'espèce de la sixième demande du recourant adressée au Secrétariat d'Etat. En outre et surtout, interpellé par le Tribunal administratif à ce sujet, le Secrétariat d'Etat a confirmé le dépôt de la demande de réexamen, mais a expliqué que celle-ci était vouée à l'échec. Celui-ci a ajouté que la demande de réexamen du recourant fera l'objet soit d'une décision de rejet, soit d'une décision de non-entrée en matière en cas de non-paiement de l'avance de frais, mais que, quelle que soit la décision prise, une décision sera rendue au plus tard à la mi-décembre 2023. Il ressort ainsi implicitement de cette prise de position qu'aucune autre mesure d'instruction, susceptible de retarder la décision, n'est envisagée, étant au surplus rappelé qu'aucune phase préparatoire n'intervient dans le cadre d'une demande de réexamen (art. 111b al. 1 LAsi). Le délai de recours contre cette décision sera alors au plus de 30 jours (art. 108 al. 6 LAsi) et le traitement d'un éventuel recours n'excédera pas 20 jours (art. 109 al. 6 LAsi). Partant, on peut conclure de ce qui précède qu'il est prévisible que la procédure d'asile puisse être terminée dans un avenir proche. Finalement, s'agissant de l'exécution du renvoi, le Service des migrations, également interpellé par le Tribunal administratif, a confirmé le 24 novembre 2023 qu'un vol avait été

réservé et que les autorités sri-lankaises avaient donné leur accord à la réadmission du recourant.

**3.3** Il apparaît ainsi que rien ne s'oppose à ce que le renvoi du recourant puisse être exécuté dans un avenir proche (art. 80 al. 6 LEI). Partant, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il se prévaut de sa demande de réexamen pendante pour être libéré.

#### **4.**

Le recourant fait encore valoir que sa détention viole le principe de proportionnalité.

**4.1** La détention administrative doit, conformément à l'art. 36 al. 3 Cst., apparaître dans son ensemble comme proportionnée pour rester acceptable. Tant sur le plan général que concret, il faut qu'elle demeure dans un rapport raisonnable avec le but visé (cf. ATF 143 I 147 c. 3.1; 142 I 135 c. 4.1). C'est notamment pourquoi l'art. 79 al. 1 LEI prévoit que la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion visées aux art. 75 à 77 LEI, ainsi que la détention pour insoumission visée à l'art. 78 LEI ne peuvent excéder six mois au total. En outre, il convient de tenir compte de la situation familiale de la personne et des circonstances de la détention (art. 80 al. 4 LEI).

**4.2** En l'espèce, le recourant considère qu'il serait suffisant de prononcer une assignation à résidence dans les locaux du foyer où il avait précédemment résidé, avec éventuellement une caution comme garantie supplémentaire. Or, il convient de rappeler qu'après avoir justement quitté ledit foyer, le lieu de domiciliation du recourant était inconnu des autorités entre août 2021 et son arrestation le 23 octobre 2023. En outre, l'intéressé n'a jamais entrepris de démarche en vue de participer à son renvoi. Bien au contraire, puisqu'il a toujours affirmé ne pas vouloir quitter la Suisse. Le recourant est par ailleurs célibataire, en bonne santé et n'a jamais donné d'indications concrètes quant aux connaissances qu'il aurait en Suisse, se limitant à affirmer péremptoirement que son frère et d'autres membres de sa famille résident dans ce pays. Par conséquent, une assignation à

résidence ne constitue pas une mesure apte à atteindre le but fixé par les autorités, à savoir pouvoir procéder au renvoi du recourant à tout moment. En outre, il s'agit en l'espèce de la première détention du recourant, ordonnée pour une durée de trois mois. Une telle durée, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, doit être considérée comme étant adéquate. Enfin, lors de son interrogatoire devant le Tribunal des mesures de contrainte, le recourant s'est contenté d'affirmer qu'il préférerait être dehors, mais n'a émis aucun grief concernant les conditions d'exécution de sa détention (dos. 151 [lignes 30-31]). Partant, la décision du 26 octobre 2023 respecte le principe de proportionnalité.

**4.3** Sur le vu des considérants qui précèdent, il convient de retenir que les conditions légales pour la mise en détention administrative du recourant, en application de l'art. 76 LEI, sont réunies. Les autres arguments développés dans le recours ne concernent que la procédure d'asile, si bien qu'ils n'ont pas à être examinés dans la présente cause.

## **5.**

Le recours est rejeté. Les frais de procédure, fixés forfaitairement à Fr. 500.- (art.103 al. 1 et 2 LPJA), sont mis à la charge du recourant (art. 108 al. 1 LPJA). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 104 et 108 LPJA).

**Par ces motifs:**

1. Le recours est rejeté.
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, par son mandataire,
  - au Service des migrations du canton de Berne,
  - au Tribunal des mesures de contrainte du canton de Berne,
  - au Secrétariat d'Etat aux migrations,et communiqué (A):
  - à C.\_\_\_\_\_.

Le juge:

La greffière:

**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).