

Un recours en matière de droit public interjeté contre ce jugement a été jugé sans objet par le Tribunal fédéral en date du 30 septembre 2016 (2C\_743/2016)

**100.2016.229**  
KZM 16 968  
CHA/BEJ

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

**Jugement du juge unique du 22 août 2016**

Droit administratif

C. Meyrat Neuhaus, juge  
A. de Chambrier, 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 15 juillet 2016  
(détention en vue du renvoi – procédure Dublin)



**En fait:**

**A.** \_\_\_\_\_, ressortissant marocain, né en 1980, a déposé une demande d'asile en Suisse le 15 septembre 2015. Par décision du 25 janvier 2016, entrée en force, le Secrétariat d'état aux migrations (SEM) n'est pas entré en matière sur sa demande (procédure Dublin), a prononcé son renvoi de Suisse vers l'Italie et chargé le canton de Berne d'exécuter le renvoi.

**B.**

L'intéressé a été appréhendé par la police cantonale le 13 juillet 2016 dans les locaux du SEMI et, à la demande de ce dernier, placé en détention pour une durée de six semaines, dans le cadre de la procédure Dublin. Suite à deux courriers de l'intéressé des 13 et 14 juillet 2016, adressés au TCMC et reçus par ce dernier le 15 juillet 2016, le TCMC a examiné la légalité et l'adéquation de la détention conformément à l'art. 80a al. 3 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LETR, RS 142.20) et confirmé la détention de l'intéressé jusqu'au 23 août 2016 par jugement du 15 juillet 2016. Ce jugement a été notifié à ce dernier le 15 juillet 2016.

**C.**

Par courrier non daté, reçu le 21 juillet 2016, l'intéressé a interjeté recours contre ce jugement auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA). Rendu attentif aux lacunes de son écrit (absence de conclusion et de motifs topiques), par ordonnance du 22 juillet 2016, l'intéressé a complété son recours par courrier du 27 juillet 2016. Par écrit du 12 août 2016, posté tardivement, l'intéressé a indiqué au TA qu'il renonçait à être assisté par un mandataire. Sur requête de la Juge instructrice du 3 août 2016, puis sommation du 15 août 2016, le SEMI a, le jour même, fourni au TA des renseignements concernant les démarches entreprises en vue du renvoi du recourant. Le 16 août 2016, la Juge instructrice s'est prononcée sur la tardiveté des dernières interventions des parties, en leur notifiant les écrits

concernés, pour information. A cette occasion, le recourant a été informé du fait que la présente procédure était écrite et qu'il ne pourrait pas "assister au déroulement de ce procès" comme requis dans son courrier du 12 août 2016.

### **En droit:**

**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. Au surplus, le recours reçu le 21 juillet 2016, complété les 27/28 juillet 2016, a été interjeté en temps utile (art. 12 al. 3 let. a LiLFAE) et dans les formes minimales prescrites à l'art. 32 et 81 LPJA.

**1.3** Le jugement du 15 juillet 2016, par lequel le TCMC a confirmé la légalité et l'adéquation de la détention du recourant jusqu'au 23 août 2016, 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). Il en découle qu'il n'appartient pas au TA d'examiner le bien-fondé de la décision de renvoi (ATF 130 II 56 c. 2, 128 II 193 c. 2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C\_575/2008 du 1<sup>er</sup> septembre 2008 c. 4), ces questions

sortant manifestement de l'objet de la contestation. Dans la mesure où le recours contient de telles conclusions, il est irrecevable. Au surplus, il est rappelé que le présent jugement se limite à l'examen de la détention jusqu'au 23 août 2016.

**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** 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 un comportement en Suisse ou à l'étranger permettant de conclure que la personne concernée refuse d'obtempérer aux instructions des autorités (art. 76a al. 2 let. b LEtr).

**2.2** Selon l'art. 76a al. 3 let. c LEtr, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de six semaines à compter du moment où la détention a été ordonnée, pour assurer l'exécution du renvoi entre la notification de la décision de renvoi ou d'expulsion ou après l'expiration de l'effet suspensif d'une éventuelle voie de droit saisie contre une décision de renvoi ou d'expulsion rendue en première instance et le transfert de l'étranger dans l'Etat Dublin responsable.

### **3.**

En l'occurrence, il existe une décision de renvoi, à savoir la décision du SEM du 25 janvier 2016, entrée en force le 15 février 2016. Le recourant ne conteste pas que cette dernière lui a été notifiée. Il convient dès lors d'examiner s'il existe, au sens de la loi, un motif de détention.

**3.1** Le recourant, qui est sans domicile ni moyens financiers en Suisse, a clairement indiqué aux autorités qu'il s'opposait à un retour en Italie (procès-verbal du 13 juillet 2016; dossier [dos.] non paginé du TCMC KZM 16 968), ce qu'il a confirmé en refusant, le 1<sup>er</sup> août 2016, de monter dans un avion à destination de ce dernier pays (élément postérieur au jugement attaqué, mais pouvant être pris en compte en vertu de l'art. 25 LPJA). En outre il a été signalé comme disparu (selon requête du SEM du 11 juillet 2016; dos. TA). Ces éléments constituent des indices que le recourant ne se soumettra pas aux ordres des autorités et qu'il existe un risque de fuite (concernant un tel risque, voir notamment ATF 130 II 56 c. 3.1, 128 II 241 c. 2.1, 122 II 49 c. 2; TF 2C\_413/2012 du 22 mai 2012 c. 3.2 [arrêts se référant à la détention en vue du renvoi selon l'art. 76 LEtr, mais dont les critères [al. 1 let. b ch. 3 et 4 ] s'apparentent à celui de l'art. 76a al. 1 let. a LEtr; voir sur ce point le message du Conseil fédéral du 7 mars 2014; FF 2014 2587 p. 2614]). La condition d'un risque que le recourant se soustraie au renvoi est donc remplie (art. 76a al. 1 let. a LEtr).

**3.2** Placé en détention le 13 juillet 2016, la détention autorisée par le TCMC jusqu'au 23 août 2016 respecte la durée maximale de six semaines de l'art. 76a al. 3 let. c LEtr (voir c. 2.2 ci-dessus).

### **4.**

**4.1** Il convient encore d'examiner si 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]; TF 2C\_505/2012 du 19 juin 2012 c. 4.2 et 2C\_304/2012 du 1<sup>er</sup> mai 2012 c. 1). Les éléments à examiner par l'autorité judiciaire lors de détention dans le cadre de la procédure Dublin

sont les mêmes que dans les autres cas de détentions administratives (TF 2C\_554/2016 du 20 juin 2016 c. 2.1). Dans les deux cas de figure, il sied de tenir compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions de détention (art. 80 al. 4 et 80a al. 8 LEtr).

## **4.2**

**4.2.1** Le recourant fait valoir que son état de santé s'est dégradé, notamment au niveau des reins et de l'appareil digestif en raison de la grève totale de la faim et de la soif qu'il a entreprise. Il allègue également souffrir d'une dégradation de son système nerveux, suite aux migraines qui l'affectent constamment, et ajoute que les conditions de détention ont provoqué chez lui une forte dépression, ainsi que des dommages irréversibles à sa santé "psycho-morale".

**4.2.2** Des problèmes de santé, physiques ou psychiques, ou une tentative de suicide peuvent être pris en compte dans les modalités de la détention, mais ne conduisent pas, sans autre, à une mise en liberté. Ce n'est que dans la mesure où l'état de santé rend la détention totalement intolérable que la question de l'aptitude à être emprisonné se pose. Les autorités doivent toujours veiller à ce que la détention se déroule dans des locaux adéquats (art. 81 al. 2 LEtr). Selon les circonstances, une détention dans une clinique ou dans un autre lieu approprié peut s'imposer. Les autorités doivent ainsi toujours être attentives à l'évolution de l'état de santé du détenu (JAB 2010 p. 541 c. 4.5.1 et références). Une grève de la faim ne s'oppose en principe pas non plus à une incarcération (ATF 124 II 1 c. 3b; TF 2C\_649/2007 du 20 novembre 2007 c. 2.2 et 2C\_48/2007 du 12 mars 2007 c. 4; voir également concernant la possibilité d'alimenter de force un détenu, dans le cadre toutefois d'une procédure pénale, l'ATF 136 IV 97).).

**4.2.3** En l'occurrence, le recourant n'étaie aucune de ses allégations et n'explique pas en quoi ses conditions de détention seraient contraires au droit. Rien ne permet de penser que les mesures pouvant être prises dans le cadre de son incarcération seraient insuffisantes, en particulier sur le plan médical, et il est précisé qu'il peut demander à consulter un médecin. En outre, le recourant ne démontre pas qu'il aurait atteint un stade irréversible de sa grève de la faim et de la soif qui serait propre à lui faire

courir un danger sérieux pour sa santé, voire pour sa vie. Au demeurant, ce dernier a choisi de mettre lui-même sa santé en péril en se privant de nourriture et il a la possibilité de mettre fin à cette situation en tout temps. Au surplus, si les problèmes de santé allégués devaient être graves, on s'étonne que le recourant n'en ait pas fait part au TCMC, dans ses courriers des 13 et 14 juillet 2016, ou au TA dans son recours reçu le 21 juillet 2016. Par rapport à sa "grève totale de faim et de soif" évoquée le 13 juillet 2016, le recourant précise, dans son courrier du 27 juillet 2016 complétant son recours, désormais limiter sa consommation aux liquides (thé et soupe), après intervention d'un organisme humanitaire. Aucun élément au dossier, en particulier aucun rapport médical, n'atteste des problèmes de santé allégués, ni que ces derniers empêcheraient la détention du recourant ou l'exécution de son renvoi. Au contraire, selon les autorités, le recourant était apte au transport aérien et ne présentait pas d'indices révélateurs de problèmes de santé (formulaire d'inscription pour le vol de ligne p. 1; dos. TA). Au vu de ce qui précède, l'état de santé du recourant ne s'oppose pas à son maintien en détention. Cela étant, les autorités carcérales et de police des étrangers sont rendues attentives à leur obligation de veiller au suivi médical du recourant (art. 81 al. 4 let. b LEtr, en lien avec l'art. 28 al. 4 du règlement [UE] n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride [refonte] [JO L 180/31; ci-après: règlement Dublin III] et l'art. 11 de la Directive 2013/33/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale [refonte] [JO L 180/96; ci-après: directive 2013/33/EU]).

**4.3** En outre, la situation familiale du recourant ne vient pas faire obstacle à son incarcération. Aucun élément au dossier ne permet de penser qu'un autre moyen, moins contraignant qu'une détention administrative, permettrait d'assurer le renvoi de l'intéressé. De plus, rien ne laisse entendre qu'un renvoi ne pourra être exécuté dans un avenir proche. A ce sujet, un vol a été organisé par les autorités le 1<sup>er</sup> août 2016,

refusé par le recourant, et un vol spécial est prévu pour le 31 août 2016 (étant entendu que la date de ce vol va au-delà de la détention faisant l'objet du présent jugement; courrier du SEMI du 15 août 2016; dos. TA). Enfin, la durée de six semaines reste dans le cadre prévu par la loi.

**4.4** Au vu de ce qui précède et au regard du motif et du but de la détention, celle-ci est proportionnée.

## **5.**

**5.1** L'art. 80a al. 7 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. Cette disposition correspond à l'art. 80 al. 6 let. a LEtr, qui concerne la levée des autres types de détention administrative (TF 2C\_554/2016 précité c. 2.1). Une telle raison matérielle est par exemple donnée dans le cas d'un détenu présentant des atteintes à sa santé si importantes, qu'elles rendent impossible son transport pendant une longue période. Le principe du non-refoulement mentionné notamment à l'art. 25 Cst., voulant qu'une personne ne peut être contrainte de se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité physique et sa liberté sont menacées, de même que l'interdiction de la torture des art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et 25 al. 3 Cst., appartient aux raisons juridiques pouvant entraîner la levée de la détention. 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 (respectivement, art. 80a al. 7 let. a LEtr), car l'exécution d'un tel ordre illicite ne doit pas être assurée par les mesures de contrainte (ATF 125 II 217 c. 2; TF 2C\_256/2013 du 10 avril 2013 c. 4.5 et 2C\_490/2012 du 11 juin 2012 c. 5.3.1 et références).

**5.2** En l'espèce, il s'agit d'un renvoi dans le cadre de la procédure Dublin vers l'Italie. Dans sa décision du 25 janvier 2016, le SEM a examiné si la procédure d'asile et les conditions d'accueil en Italie exposaient le recourant à un risque de traitement inhumain ou dégradant (selon l'art. 3 al. 2 du règlement Dublin III) et a estimé que ce n'était pas le cas. Le recourant ne le conteste pas et aucun élément ne permet de penser qu'un renvoi vers ce pays ne serait pas exigible (voir notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] E-2878/2016 du 12 mai 2016 qui, sans nier les difficultés présentes dans ce pays au niveau de l'accueil des requérants d'asile, confirme l'appréciation du SEM). Au surplus, aucun élément ne permet de retenir que la décision du SEM du 25 janvier 2016 serait manifestement inadmissible.

**5.3** Le recourant fait valoir qu'en raison de ses activités comme militant politique, il est menacé en cas de retour dans son pays d'origine et qu'il ne veut pas retourner en Italie, car les autorités de ce pays souhaitent le renvoyer au Maroc. Cet élément a déjà été exposé devant le SEM (audition du 1<sup>er</sup> octobre 2015; dos. TCMC KZM 16 968) et cette autorité a, en dépit de ce qui précède, prononcé le renvoi vers l'Italie, sans que sa décision n'ait été, à tout le moins formellement et valablement, contestée par le recourant. Par ailleurs, celui-ci ne fournit aucun élément concret susceptible de démontrer que l'Italie ne respecterait pas le principe de non-refoulement et donc faillirait à ses obligations internationales en le renvoyant au Maroc où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient sérieusement menacées. Il lui appartient (ou il lui aurait appartenu) de faire valoir les motifs de sa demande de protection auprès des autorités italiennes, au besoin en usant des voies de droit adéquates.

**5.4** Enfin, on ne voit pas en quoi les problèmes de santé allégués, mais non démontrés, par le recourant seraient d'une importance telle qu'ils rendraient son renvoi impossible et justifierait sa libération en application de l'art. 80a al. 7 LEtr (voir c. 4.2 ci-dessus).

**5.5** Aucun autre motif de levée de détention au sens de l'art. 80a al. 7 LEtr n'est donné.

**6.**

Lorsqu'un Etat Dublin a accepté, explicitement ou implicitement, le transfert, celui-ci doit être accompli dans un délai de six mois (art. 29 al. 1, en lien avec l'art. 22 al. 7 du règlement Dublin III). Le délai de six mois précité peut être porté à dix-huit mois au maximum, si la personne concernée prend la fuite (art. 29 al. 2 du règlement Dublin III). Au vu du dossier, l'Italie a accepté implicitement le transfert le 21 janvier 2016, si bien que, selon la décision du SEM du 25 janvier 2016, celui-ci devait être effectué jusqu'au 21 juillet 2016. Le TCMC a toutefois confirmé la détention jusqu'au 23 août 2016, sans avoir pris soin de vérifier si le délai en question avait été prolongé. Une telle lacune ne saurait toutefois porter à conséquence, le délai pour effectuer le transfert ayant été prolongé jusqu'au 21 juillet 2017 (selon courriel du SEM du 15 août 2016).

**7.**

Par ailleurs, il sied de souligner que le sort du recourant est, en grande partie, entre ses mains, puisqu'un retour volontaire mettrait naturellement fin à sa détention. Ce dernier est de plus rendu attentif au fait que, dès lors qu'il a refusé de monter dans l'avion le 1<sup>er</sup> août 2016, l'art 76a al. 4 LETr s'applique et dispose que le recourant peut être placé, du fait de son défaut de collaboration, en détention pour une durée de six semaines. Si le renvoi s'avère impossible dans ce délai, la détention peut être prolongée jusqu'à trois mois avec l'accord d'une autorité judiciaire (art. 76a al. 4 LETr; voir aussi, en dépit d'un recul critique face à cette disposition, MARTIN BUSINGER, *Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AUG*, 2015 p. 137 et 138).

**8.**

Afin d'être complet, il convient encore de préciser que l'ordonnance du 16 août 2016 a indiqué à tort que le recourant avait été entendu oralement devant le TCMC. Une telle erreur est toutefois sans conséquence sur

l'issue de la requête formulée par le recourant d'assister au déroulement du procès devant le TA, dont le rejet doit être confirmé. En effet, l'examen de la légalité et de l'adéquation de la détention dans le cadre d'une procédure Dublin par le TCMC s'effectue dans une procédure écrite (art. 80a al. 3 LEtr). En outre, même s'il fallait comprendre la requête de contrôle judiciaire apposée sur le formulaire d'informations (en langue arabe) qu'il a signé le 13 juillet 2016 comme une demande d'audience, il faut aussi relever que dans son courrier du même jour, reçu le 15 juillet 2016, le recourant a tenu à exposer sa cause au TCMC par écrit, au motif qu'il pensait qu'il ne serait pas en mesure de se présenter devant le Juge en raison de la grève de la faim et de la soif entreprise. Au surplus, il est rappelé que la procédure devant le TA est également, en principe, écrite (art. 31 LPJA) et qu'une audience de délibérations publiques ne pourrait de toute façon pas être ordonnée (en tant qu'exception au principe), puisque la présente cause relève du juge unique (art. 37 al. 1 let. d LPJA). Au surplus, le droit à une audience publique conféré par l'art. 6 § 1 CEDH ne s'applique pas à une détention administrative relevant du droit des étrangers et destinée à faciliter le renvoi auquel l'intéressé refuse de coopérer (ATF 137 I 128 c. 4.4.2; TF 2C\_816/2013 du 15 octobre 2013 c. 3.2.1).

## **9.**

**9.1** Au vu de l'ensemble de ce qui précède, rien ne permet de conclure au fait que la détention confirmée par le jugement du TCMC du 15 juillet 2016 serait contraire au droit ou disproportionnée. Le recours est ainsi mal fondé et doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

**9.1** 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).

**9.2** 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, dans la mesure où il est recevable.
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 ou d'indemnité de partie.
4. Le présent jugement est notifié (R):
  - au recourant,
  - à l'OPM,
  - au TCMC (avec, en retour, son dossier KZM 16 968),
  - au Secrétariat d'Etat aux migrations, Quellenweg 6, 3003 Berne-Wabern,et communiqué:
  - à la prison régionale de Berne,
  - à la police cantonale, service des étrangers et des citoyens case postale 7571, 3001 Berne.

La juge:

Le greffier:  
e.r.: J. Desy, 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).