

100.2018.307

DEJ/REN

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

Jugement du juge unique du 17 janvier 2019

Droit administratif

B. Rolli, juge
J. Desy, greffier

A. _____
représenté par Me B. _____
recourant

contre

Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne (POM)
Secrétariat général, Kramgasse 20, 3011 Berne

relatif à une décision rendue sur recours par cette dernière le 21 août 2018
(renvoi de Suisse)



En fait:

A.

Après être entré illégalement en Suisse en janvier 2011, A. _____, ressortissant turc né en 1987, a déposé une requête d'asile le 7 mai 2012. Suite à sa disparition, l'ancien Office fédéral des migrations (ODM, actuellement Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]) a rayé du rôle la procédure d'asile et imparti un délai à l'intéressé pour quitter le territoire suisse, délai qui n'a pas été respecté. Le prénommé a alors été appréhendé par la police le 20 octobre 2012. Le 23 octobre 2012, le Service des migrations du canton de Berne (SEMI) a rendu une décision de renvoi à son encontre et l'a placé en détention en vue du renvoi et l'ODM a prononcé une interdiction d'entrer en Suisse jusqu'au 31 octobre 2015. Le renvoi de l'intéressé a été effectué le 27 octobre 2012. Par décision sur recours du 18 février 2013, la POM a rejeté le recours interjeté contre la décision de renvoi du SEMI.

Le 10 janvier 2013, l'intéressé s'est marié, au Kosovo, avec C. _____, ressortissante kosovare domiciliée en Suisse (X. _____) et titulaire d'une autorisation de séjour. Leur fille, née le 21 juin 2012, a été reconnue par le prénommé en Turquie le 23 janvier 2013. En mars 2013, une demande de visa pour un séjour de longue durée fondé sur le regroupement familial a été déposée, puis a été suspendue en raison de la procédure parallèle de prolongation de l'autorisation de séjour de l'épouse. Le 2 juillet 2015, une nouvelle demande de visa pour un séjour de longue durée fondé sur le regroupement familial a été déposée.

Le 14 février 2016, A. _____ est à nouveau entré illégalement en Suisse, puis, le 17 février 2016, a annoncé son arrivée aux autorités de police des étrangers et requis une autorisation de séjour pendant la procédure de regroupement familial. Le 23 février 2016, les intéressés ont une nouvelle fois déposé une demande de regroupement familial. Le 11 mai 2017, le SEMI a refusé au recourant la possibilité de demeurer en Suisse jusqu'à droit connu sur sa demande de regroupement familial, décision qui a été confirmée par décision sur recours rendue par la POM le

14 août 2017. Cette décision sur recours n'a pas été contestée et est entrée en force.

B.

Le 25 janvier 2018, le SEMI a rendu une décision de renvoi à l'encontre de l'intéressé en lui impartissant un délai échéant le 28 février 2018 pour quitter la Suisse. Cette décision indiquait un délai de recours de cinq jours et retenait qu'un éventuel recours n'aurait, de par la loi, pas d'effet suspensif. Le 31 janvier 2018, l'intéressé a recouru auprès de la POM contre la décision de renvoi précitée, concluant à titre urgent et préjudiciel à la restitution de l'effet suspensif à son recours. Par décision incidente du 9 février 2018, la POM a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif. Saisi d'un recours contre cette décision incidente, le Tribunal administratif du canton de Berne (TA) a, par jugement du 7 juin 2018, retenu que le recours interjeté devant la POM emportait de par la loi effet suspensif (JTA 2018/45 du 7 juin 2018).

Le 2 août 2018, la POM a admis le recours introduit le 6 juin 2018 par le prénommé contre le SEMI pour déni de justice et a enjoint cette dernière de rendre au plus vite une décision concernant la demande de regroupement familial. Puis, par décision sur recours du 21 août 2018, la POM a rejeté le recours interjeté contre la décision de renvoi rendue par le SEMI le 25 janvier 2018.

C.

Le 18 septembre 2018, l'intéressé a recouru auprès du TA contre la décision sur recours précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et, principalement, à la prolongation du délai de renvoi jusqu'à réception de la décision de regroupement familial ou, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision au sens des considérants. Une requête d'assistance judiciaire et de désignation d'un mandataire d'office était jointe au recours.

Par ordonnance du 20 septembre 2018, le recourant a été invité à présenter une requête d'assistance judiciaire en bonne et due forme et

pièces à l'appui. Il a également été rappelé au recourant que faute de collaboration de sa part, la requête pourrait être déclarée irrecevable ou rejetée.

Par courrier du 1^{er} octobre 2018, le recourant, par son mandataire, a informé le TA qu'une autorisation de séjour lui avait été octroyée le 25 septembre 2018 et en a conclu que la POM avait acquiescé à ses conclusions. Il a joint à son envoi la note d'honoraires de son mandataire. Invitée à prendre position sur la radiation du rôle et la liquidation des frais de procédure, la POM ne s'est pas opposée à la radiation du rôle et a conclu le 12 octobre 2018 à ce que les frais de procédure et les dépens soient intégralement mis à la charge du recourant.

En droit:

1.

1.1 Rendue dans le cadre d'une procédure ordonnant le renvoi du recourant et, partant, fondée sur le droit public, la décision sur recours rendue par la POM le 21 août 2018 peut, conformément à l'art. 74 al. 1 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21) et en l'absence d'une exception prévue aux art. 75 ss LPJA (en particulier art. 75 let. a LPJA), faire l'objet d'un recours auprès du TA. Le TA est dès lors compétent pour connaître du présent litige.

1.2 Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement atteint par la décision attaquée. La qualité pour recourir (art. 79 al.1 LPJA) doit lui être reconnue quand bien même l'intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification, présent au moment de l'introduction du recours, a disparu en raison de l'octroi d'une autorisation de séjour (voir ci-avant let. B; voir également DUBEY/ZUFFEREY, *Droit administratif général*, 2014, n° 2085). Le recours a, de plus, été interjeté en

temps utile, dans les formes prescrites et par un mandataire dûment légitimé (art. 15, 32 et 81 LPJA); il est dès lors recevable.

1.3 Le pouvoir d'examen du TA résulte de l'art. 80 let. a et b LPJA; il couvre le contrôle des faits et du droit, y compris les violations du droit commises dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, mais pas le contrôle de l'opportunité.

1.4 Le jugement de la cause incombe à un juge unique de la Cour des affaires de langue française (art. 54 al. 1 let. c et art. 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

2.

La présente procédure a pour objet la décision sur recours rendue par la POM le 21 août 2018 et confirmant le renvoi du recourant prononcé par le SEMI le 25 janvier 2018.

2.1 Les parties s'accordent sur le fait que l'autorisation de séjour délivrée au recourant par le SEMI le 25 septembre 2018 rend la procédure de recours contre la décision de renvoi sans objet, si bien que celle-ci doit être rayée du rôle (voir courrier du recourant du 1^{er} octobre 2018 et courrier de la POM du 12 octobre 2018; voir également l'ordonnance du TA du 4 octobre 2018). Les parties divergent toutefois quant à la répartition des frais et dépens consécutive à la radiation précitée.

2.2

2.2.1 Le recourant considère que la POM a acquiescé à ses conclusions visant à la prolongation du délai de renvoi jusqu'à la réception de la décision sur le regroupement familial et en conclut que la POM doit être considérée partie succombante. En substance, il explique également qu'il n'avait d'autre choix que d'interjeter recours pour pouvoir espérer attendre en Suisse la décision sur le regroupement familial, laquelle devait intervenir sans délai au vu de l'admission par la POM de son recours contre le SEMI pour déni de justice (voir c. B ci-dessus).

2.2.2 Etant d'avis que la radiation du rôle de la procédure n'est pas de son fait, ni celui du recourant, la POM retient de son côté que les frais et dépens de la cause doivent être répartis en fonction du sort probable qu'aurait connu la procédure sans la radiation du rôle (art. 110 al. 2 LPJA). A ce propos, elle considère que le recours interjeté devant le TA aurait de toute évidence été rejeté, pour peu même que l'on entre en matière sur celui-ci, au vu de la faible mesure des arguments présentés contre la question du renvoi à proprement parler et non la possibilité de demeurer en Suisse.

3.

3.1

3.1.1 L'art. 110 LPJA prévoit que quiconque retire une requête, une action ou un moyen de droit, acquiesce ou s'arrange de toute autre manière pour que la procédure devienne sans objet, est considéré comme partie succombante (al. 1). Si une procédure devient sans objet autrement que par l'effet d'une partie, les frais de procédure et les dépens seront répartis entre les parties en fonction du sort probable qu'aurait connu la procédure sur la base du dossier. Pour des raisons d'équité, les frais de procédure et les dépens peuvent être mis à la charge de la collectivité (al. 2).

3.1.2 L'art. 110 al. 1 LPJA règle ainsi les cas dans lesquels la perte d'objet est due à un acte de portée juridique accompli par l'une des parties en cours de procédure. Par parties en procédure de recours, il faut entendre non seulement le recourant et l'intimé, mais également l'instance précédente (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *Kommentar zum VRPG*, 1997, n° 2 ad art. 110). La partie en cause provoque la fin de la procédure et répond de l'inutilité des actes entrepris jusqu'alors par les autorités et les autres participants. De ce fait, en application du principe de la causalité, le législateur a considéré que la partie responsable de la perte d'objet était succombante et devait supporter les frais de procédure. L'issue probable de la procédure ne joue aucun rôle dans ce cas, au contraire des situations réglées par l'art. 110 al. 2 LPJA (voir ci-après c. 3.3). La perte d'objet ne peut être imputée à une partie que si son intervention en constitue au

moins l'une des causes. Ce lien de causalité fait notamment défaut pour des actes accomplis avant la litispendance dans la procédure en cause. Si plusieurs personnes se sont arrangées pour qu'une procédure devienne sans objet, les frais devront être mis à la charge de la ou des partie(s) qui, les premières, ont eu un comportement provoquant la perte d'objet (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit., n° 3 ad art. 110). Selon le texte même de l'art. 110 al. 1 LPJA, les parties peuvent provoquer la perte d'objet de la procédure d'une autre manière que par le passé-expédient. Cette notion d'"autre manière" est interprétée par la doctrine et la jurisprudence de manière extensive puisqu'elle comprend tous les comportements imputables à l'une des parties qui provoquent la perte de l'objet de la procédure. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'un tel comportement soit fautif (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit., n° 5 ad art. 110).

3.1.3 Selon l'art. 110 al. 2 LPJA, si la cause devient sans objet sans qu'une partie soit à l'origine de ce résultat, il convient de statuer sur les frais de la cause en fonction de son sort probable. Le sort probable de la procédure doit être estimé sur la base de la situation de fait et de droit prévalant lorsque la procédure devient sans objet. Il n'y a pas lieu d'effectuer de quelconques investigations supplémentaires. L'estimation doit être réalisée par le biais d'un pronostic du sort probable de la procédure sur la base d'un examen sommaire des conclusions des parties. Pour des motifs d'économie de procédure, le législateur a admis un certain degré d'imprécision et d'incertitude dans cette estimation. De plus, l'autorité jouit dans ce domaine d'un pouvoir d'appréciation étendu (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit., n° 9 ad art. 110). Une procédure de recours devient en principe sans objet autrement que par l'effet d'une partie s'il est du devoir de l'instance inférieure de commettre l'acte administratif rendant la procédure sans objet. Une telle situation peut se présenter lorsque l'instance inférieure statue sur l'objet principal du litige avant que l'instance de recours n'ait rendu de décision sur des mesures provisoires ou sur un recours pour déni de justice, ou si elle remplace la mesure provisoire contestée par une autre, du fait d'une modification de l'état de fait déterminant (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit., n° 8 ad art. 110).

3.2 En l'occurrence, l'acte qui a mis fin à la procédure devant le TA est la décision du SEMI du 25 septembre 2018 octroyant au recourant une autorisation de séjour. Ce n'est donc ni le comportement du recourant, ni celui de la POM qui est à l'origine de la radiation du rôle de la procédure de recours contre la décision de renvoi. Il s'agit en effet d'une décision rendue par une autre autorité, certes subordonnée à la POM mais agissant dans le cadre de ses prérogatives propres, dans une cause indépendante, visant à la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur un regroupement familial. Dans ces conditions, on ne saurait voir un acquiescement de la POM aux conclusions du recourant dans le cadre de la procédure de recours introduite devant le TA. Par ailleurs, le comportement de la POM au cours de la procédure de recours devant le TA n'appelle aucune remarque particulière.

Au vu de ce qui précède, il est manifeste que la liquidation des frais doit être examinée à l'aune de l'art. 110 al. 2 LPJA; il y a ainsi lieu de procéder à l'estimation des chances de succès de la procédure de recours introduite devant le TA (voir ci-avant c. 3.1.3).

3.3

3.3.1 La décision attaquée a trait au renvoi de Suisse du recourant. Cette décision a été rendue en application de l'art. 64 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20; nouveau nom en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2019 de la loi fédérale sur les étrangers, LEtr) et fait suite à la décision du 14 août 2017, entrée en force, par laquelle la POM a confirmé, en application de l'art. 17 LEI, que le recourant ne pouvait demeurer en Suisse jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour fondée sur le regroupement familial.

3.3.2 A l'instar de ce qu'a souligné la POM dans sa réponse au recours (ainsi du reste que dans la décision attaquée), il convient de rappeler que le recourant ne peut faire valoir, dans la procédure de recours dirigée contre une décision de renvoi, des griefs de fond reposant sur un droit de séjourner en Suisse ou remettant en cause la décision lui refusant une autorisation de séjour (voir Danièle REVEY, in NGUYEN/AMARELLE [éd.], *Code annoté de droit des migrations, Volume II: Loi sur les étrangers*, art. 64 n° 42). Or, en l'occurrence, le recourant ne fait pas véritablement

valoir d'arguments relatifs à la décision de renvoi en tant que telle, se limitant à proposer des arguments généraux relatifs à la situation existant actuellement en Turquie. En substance, l'ensemble des arguments proposés se rapporte au fait qu'il serait inopportun de renvoyer le recourant dans son pays alors même que la décision sur une autorisation de séjour fondée sur le regroupement familial, attendue depuis de nombreuses années, devait être rendue à brève échéance. S'il ressort effectivement des documents produits que la POM a admis le recours interjeté contre le SEMI pour déni de justice (voir PJ 20 du recours) et a enjoint cette dernière autorité à rendre prochainement une décision sur l'autorisation de séjour demandée depuis plusieurs années par le recourant, il n'en demeure pas moins que celui-ci (tout comme la POM d'ailleurs) ignorait, au moment de l'introduction de son recours, quand dite décision serait rendue. De plus, le recourant savait depuis le mois d'août 2017 (soit une année plus tôt), à réception de la décision rendue sur recours par la POM lui refusant le droit de séjourner en Suisse qu'il n'a pas contestée, qu'il devait quitter le territoire suisse et attendre la décision relative au regroupement familial à l'étranger. Admettre son recours contre la décision de renvoi au motif qu'une décision sur la procédure de regroupement familial devait bientôt être rendue reviendrait à vider de sa substance la décision rendue en août 2017. Au surplus, il convient de souligner que la majorité des arguments du recourant se réfère à la notion d'autorisation de séjour en Suisse, ce qui s'avère hors de propos dans la procédure de renvoi.

3.3.3 Au vu des arguments présentés ci-dessus, le pronostic du sort probable de la procédure introduite devant le TA, sur la base d'un examen sommaire des conclusions des parties, conduit à un très probable rejet du recours interjeté par le recourant. Celui-ci doit ainsi être déclaré partie succombante.

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, l'affaire doit être rayée du rôle du Tribunal (art. 39 al. 1 LPJA) et le recourant doit être considéré comme partie succombante (art. 110 al. 2 LPJA).

4.1.1 Selon l'art. 108 al. 1 LPJA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe à moins que le comportement d'une partie au cours de la procédure permette une répartition différente ou qu'il soit justifié par des circonstances particulières de ne pas percevoir de frais.

4.1.2 En tant que partie succombante, le recourant doit ainsi supporter les frais de procédure et n'a pas droit à une participation à ses dépens (art. 108 al. 2 LPJA a contrario). En effet, il n'y a en l'espèce pas lieu de déroger au principe énoncé ci-dessus, dès lors, d'une part, que le comportement de la POM au cours de la procédure devant le TA n'appelle aucune remarque particulière et que, d'autre part, il n'existe aucune circonstance particulière qui justifierait une répartition différente des frais de procédure. A ce propos, s'il y a lieu de constater que le SEMI a mis de très longues années pour trancher la question de l'octroi au recourant d'une autorisation de séjour fondée sur le regroupement familial, cet aspect de la situation est indépendant de la POM, qui a du reste admis un déni de justice commis par cette autorité. La POM, saisie d'un recours contre une décision de renvoi rendue par le SEMI, était tenue de se prononcer à ce propos, sans tenir compte de l'imminence (envisagée) d'une décision attendue depuis de nombreuses années sur le regroupement familial.

4.2 Le recourant a toutefois requis le bénéfice de l'assistance judiciaire, ainsi que la nomination de son représentant en qualité de mandataire professionnel.

4.2.1 Aux termes de l'art. 111 al. 1 LPJA, sur requête, l'autorité administrative ou de justice administrative dispense du paiement des frais de procédure et de l'obligation éventuelle de fournir des avances ou des sûretés la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et dont la cause ne paraît pas dépourvue de toutes chances de succès (let. b). Selon la jurisprudence, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et que, dès lors, elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, de sorte qu'un plaideur raisonnable et aisé renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il serait exposé à devoir supporter; en revanche, il ne l'est pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou que les premières n'apparaissent que légèrement inférieures aux secondes. Le point de savoir si une cause est

dépourvue de chances de succès s'apprécie en procédant à une évaluation anticipée de la cause de manière sommaire et en se fondant sur les circonstances valant au moment du dépôt de la demande d'assistance judiciaire (ATF 133 III 614 c. 5, 129 I 129 c. 2.3.1).

4.2.2 En l'espèce, par ordonnance du 20 septembre 2018, le recourant a été invité à présenter jusqu'au 1^{er} octobre 2018 une requête d'assistance judiciaire en bonne et due forme, pièces à l'appui (en l'absence d'attestation et budget actuels d'aide sociale, pièces usuelles établissant les revenus, la fortune et les dépenses de sa famille). Il a également été informé de son obligation de collaborer à l'établissement des faits, ainsi qu'aux conséquences d'une absence de collaboration, à savoir l'irrecevabilité de la requête d'assistance judiciaire, ou son rejet. Toutefois, le recourant n'a pas donné suite à cette demande et n'a complété d'aucune manière la requête d'assistance judiciaire déposée conjointement à son recours. En l'état du dossier, au vu de l'absence complète de tout document permettant d'établir la situation économique du recourant, il n'est ainsi tout simplement pas possible d'examiner si la condition d'absence de ressources suffisantes est réalisée en l'espèce. La requête d'assistance judiciaire présentée le 18 septembre 2018, incomplète, n'est ainsi pas conforme aux exigences posées par la loi (voir notamment art. 32 LPJA) et il y a lieu de constater que le recourant a violé son obligation de collaboration (voir art. 20 LPJA; voir également, sur l'obligation de collaboration sur des faits que le recourant connaît mieux que l'autorité et que cette dernière ne pourrait établir sans la collaboration de la partie concernée, ou seulement au prix d'une activité disproportionnée: JAB 2010 p. 541 c. 4.2.3). La requête d'assistance judiciaire doit ainsi être déclarée irrecevable. Au surplus, même si l'on devait entrer en matière sur celle-ci, elle aurait manifestement dû être rejetée, faute de chance de succès de la procédure au fond. En effet, selon un examen *prima facie* de la cause (voir ci-avant c. 4.2.1), la procédure de recours introduite par le recourant n'avait que peu de chances d'aboutir, notamment en raison des arguments bien davantage dirigés contre la question du séjour en Suisse que contre la décision de renvoi en tant que telle (voir ci-avant c. 3.3 auquel il peut être renvoyé).

4.2.3 Sur le vu de ce qui précède, le recourant doit ainsi s'acquitter des frais de procédure, toutefois réduits à un montant de Fr. 500.- dès lors qu'il n'est statué sur sa requête d'assistance judiciaire qu'au stade du présent jugement.

Par ces motifs:

1. La cause est rayée du rôle du Tribunal.
2. La requête d'assistance judiciaire est irrecevable.
3. Les frais de procédure, fixés forfaitairement à Fr. 500.-, sont mis à la charge du recourant.
4. Il n'est pas alloué de dépens.
5. Le présent jugement est notifié (R):
 - au recourant,
 - à la POM,
 - au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), Quellenweg 6, 3003 Berne-Wabern.

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).