

100.2020.29
BEP/REN

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

Jugement du 25 mars 2020

Droit administratif

B. Rolli, président
C. Tissot, juge
Ph. Berberat, greffier

A. _____
représenté par Me B. _____
recourant

contre

Direction de la sécurité du canton de Berne (DSE)
(nouvelle dénomination dès le 1er janvier 2020 de la
Direction de la police et des affaires militaires)
Secrétariat général, Kramgasse 20, 3011 Berne

relatif à une décision rendue sur recours par cette dernière le 20 décembre
2019



En fait:

A.

A. _____, ressortissant marocain né en 1984, est entré en Suisse en octobre 2007 au bénéfice d'une autorisation de séjour en vue d'accomplir une formation, autorisation qui a été prolongée à plusieurs reprises. L'intéressé n'ayant toujours pas achevé sa formation, le Service des migrations du canton de Berne (SEMI) a refusé, par décision du 28 décembre 2016, de prolonger une nouvelle fois l'autorisation de séjour. Le 24 avril 2017, la Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne (POM) n'est pas entrée en matière, faute de motivation topique et pertinente, sur le recours interjeté par l'intéressé contre la décision précitée, ce qui a été confirmé par jugement du 14 septembre 2017 du Tribunal administratif du canton de Berne (TA; JTA 2017/149).

Le 12 octobre 2017, l'intéressé a déposé auprès du SEMI une demande d'octroi d'une autorisation d'établissement ou, subsidiairement, d'une autorisation de séjour. Par décision du 25 octobre 2017, confirmée par décision sur recours rendue le 25 janvier 2019 par la POM, puis par jugement du TA du 8 juillet 2019 (JTA 2019/81), le SEMI n'est pas entré en matière sur la demande en question. Dans un arrêt du 14 août 2019 (TF 2D_30/2019), le Tribunal fédéral (TF) a déclaré irrecevable le recours interjeté par l'intéressé contre le jugement du TA du 8 juillet 2019.

B.

Par courrier du 9 septembre 2019, le SEMI a invité l'intéressé à se présenter le 17 septembre 2019 en vue de définir les modalités de son départ de Suisse. Dans une lettre du 13 septembre 2019, l'intéressé, par l'intermédiaire de son avocat, a déclaré en substance au SEMI, certificat médical à l'appui, que son état de santé actuel le rendait totalement incapable de voyager et qu'il concluait de ce fait à ce que les démarches de son renvoi soient suspendues. Par courrier du 23 septembre 2019, le SEMI a convoqué l'intéressé une nouvelle fois impérativement le 3 octobre 2019.

Le 25 septembre 2019, le mandataire de l'intéressé a derechef allégué l'impossibilité pour son client de donner suite à ladite convocation pour des raisons de santé, a prié le SEMI de surseoir à toute mesure de renvoi et a requis la soumission du dossier au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) en vue d'une admission provisoire de l'intéressé. Le 1^{er} novembre 2019, le SEMI a considéré qu'il n'avait reçu aucun autre certificat médical depuis le 14 septembre 2019, que la question d'une admission provisoire ne se posait pas et qu'il estimait que l'intéressé était capable de voyager vers son pays d'origine. Il a en outre souligné que les problèmes de santé de l'intéressé ne remettaient pas en question le fait qu'il était tenu de quitter la Suisse immédiatement et lui a fixé à cet effet un délai de départ échéant le 30 novembre 2019, exigeant la production jusqu'au 18 novembre 2019 d'une copie de sa réservation de vol ainsi que l'autorisation de consulter son dossier médical. Le SEMI a aussi averti l'intéressé que dans le cas où les documents mentionnés n'étaient pas produits, il serait arrêté, mis en détention administrative et renvoyé sous contrainte. Par courriers adressés les 6 et 8 novembre 2019 au SEMI, l'intéressé, représenté par son avocat, a notamment produit une convocation d'un centre médical neurologique à un examen le 6 janvier 2020, invoqué que son état de santé ne s'était nullement amélioré, et invité le SEMI à revenir sur sa position exprimée dans le courrier du 1^{er} novembre 2019 ou, dans le cas contraire, à rendre une décision formelle susceptible de recours.

C.

Dans un second courrier du 8 novembre 2019 adressé à la POM, le mandataire de l'intéressé a notamment déclaré que ce dernier se trouvait toujours dans l'incapacité de quitter la Suisse en raison de sérieux problèmes de santé, a produit la convocation précitée à un examen médical le 6 janvier 2020, et sollicité que le présent courrier soit considéré comme un recours contre le courrier du SEMI du 1^{er} novembre 2019. Invité par ordonnance de la POM du 13 novembre 2019 à se prononcer à cet égard, le SEMI, dans sa prise de position du 25 novembre 2019, a estimé en substance qu'au vu de l'entrée en force de ses deux décisions des 28 décembre 2016 et 25 octobre 2017, le renvoi de Suisse de l'intéressé

était exécutoire, que les problèmes de santé qu'il rencontre ne représentaient pas une nécessité médicale rendant son renvoi dans son pays d'origine inexigible, et qu'au vu de la décision de renvoi entrée en force, il ne saurait émettre une nouvelle décision sujette à recours dans le cadre de la procédure de renvoi. Dans son ordonnance du 27 novembre 2019, la POM a toutefois retenu que le courrier adressé le 1^{er} novembre 2019 par le SEMI au mandataire de l'intéressé valait décision et que son courrier du 8 novembre 2019 devait être considéré comme un recours. Par décision sur recours du 20 décembre 2019, la POM a rejeté le recours dans la mesure où il était recevable, considérant notamment que la décision de renvoi avait déjà été prononcée le 28 décembre 2016, qu'elle était entrée en force et que dès lors, seule la question de la date du renvoi était litigieuse. A cet égard, la POM a considéré en substance qu'un renvoi du recourant était exigible. Elle a fixé au recourant un nouveau délai pour quitter la Suisse échéant le 31 janvier 2020.

D.

Par acte du 24 janvier 2020, l'intéressé, toujours représenté par le même mandataire, a recouru auprès du TA contre la décision sur recours précitée du 20 décembre 2019. Sous suite de frais et dépens, il conclut à son annulation et principalement à ce qu'il soit proposé au SEM de prononcer son admission provisoire, subsidiairement à la suspension de l'exécution de son renvoi, et plus subsidiairement au renvoi de la cause à la POM (nouvelle dénomination depuis le 1^{er} janvier 2020: Direction de la sécurité du canton de Berne [DSE]) pour nouvelle décision au sens des considérants. Dans son mémoire de réponse du 5 février 2020, la DSE conclut au rejet du recours, dans la mesure où il est recevable. Le 18 février 2020, l'Office de la population du canton de Berne (OPOP; organe ayant repris les attributions du SEMI depuis le 1^{er} janvier 2020) a adressé une prise de position spontanée au TA, contestant la qualification de décision donnée par la POM au courrier du 1^{er} novembre 2019 du SEMI. Par ordonnance du 24 février 2020, le juge instructeur a considéré que bien que l'OPOP ne soit pas partie à la présente procédure, la question soulevée par ce dernier est une question de droit qui devra être examinée

par le TA. Le 13 mars 2020, le recourant, par son mandataire, a contesté la recevabilité du courrier de l'OPOP du 18 février 2020, confirmé sa position et produit une nouvelle note d'honoraires de son mandataire.

En droit:

1.

1.1 La notion de décision correspond, à défaut d'une concrétisation plus précise, à celle de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021; ATF 132 V 93 c. 3.2). Selon l'art. 5 al. 1 PA, constituent des décisions les injonctions des autorités fondées – ou qui auraient dû se fonder – sur le droit public fédéral dans un cas individuel (ATF 122 V 189 c. 1) et ayant pour objet: la création, la modification ou la suppression de droits ou d'obligations, le constat de l'existence, l'inexistence ou la portée de droits ou d'obligations, le rejet de conclusions tendant à la création, la modification, la suppression ou la constatation de droits ou obligations, ou la non-entrée en matière sur une telle conclusion. Sont partant considérées comme décisions les mesures étatiques et unilatérales, individuelles et concrètes, prises par l'autorité en application du droit administratif, qui sont destinées à avoir des effets juridiques et qui ont un caractère obligatoire et contraignant (ATF 139 V 72 c. 2.2.1, 143 c. 1.2; JAB 2015 p. 263 c. 1.4, 2013 p. 423 c. 2.2, 2013 p. 301 c. 1.2). Les décisions sur opposition sont assimilées aux décisions (art. 5 al. 2 PA).

En l'espèce, la POM a considéré que le courrier adressé le 1^{er} novembre 2019 par le SEMI au recourant constituait une décision formelle sujette à recours. Cette interprétation est contestée par l'OPOP dans sa prise de position au TA du 18 février 2020. Ledit office estime en substance que la convocation du recourant par le SEMI afin d'entreprendre les préparatifs de voyage ne représente pas une décision produisant un effet juridique sur le sort de l'intéressé, mais une aide à la personne visée par une mesure

d'éloignement afin de la soutenir dans ses préparatifs de retour et, de ce fait, favoriser un départ volontaire. Indépendamment de la question de la recevabilité formelle de l'écrit du 18 février 2020 (voir ordonnance du 24 février 2020), cette question doit être examinée d'office par le Tribunal.

Le point de vue de l'OPOP ne peut être partagé. En effet, dans son courrier du 1^{er} novembre 2019 (dos. SEMI 368), le SEMI n'a nullement convoqué le recourant en vue de préparatifs de son retour dans son pays d'origine, mais lui a notamment fixé un délai de départ de Suisse échéant le 30 novembre 2019 et l'a enjoint de produire une copie de sa réservation de vol jusqu'au 18 novembre 2019, l'avertissant que s'il ne donnait pas suite à ces injonctions, il serait arrêté, mis en détention administrative et renvoyé sous contrainte. Force est dès lors de reconnaître, à l'instar de la POM dans son ordonnance de procédure du 27 novembre 2019, que le courrier du SEMI du 1^{er} novembre 2019 revêt des effets juridiques contraignants sur le recourant et est susceptible d'exécution forcée, compte tenu de l'injonction à quitter la Suisse dans un délai déterminé qui lui est faite, sous commination de mesures de contrainte en cas de refus de départ volontaire. C'est dès lors à bon droit que la POM a considéré ledit courrier du 1^{er} novembre 2019 comme représentant une décision au sens de l'art. 5 PA précité et est entré en matière sur le courrier du 8 novembre 2019 du mandataire de l'intéressé, qualifié de recours.

1.2 Aux termes de l'art. 74 al. 1 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21), le TA connaît en qualité de dernière instance cantonale des recours contre les décisions et décisions sur recours fondées sur le droit public, dans la mesure où le recours n'est pas irrecevable au sens des art. 75 ss LPJA. La décision sur recours attaquée représente l'objet de la contestation; elle ressortit incontestablement au droit public. Aucune des exceptions prévues aux art. 75 ss LPJA n'étant réalisée, le TA est compétent pour connaître du présent litige.

1.3 Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Il a par conséquent qualité pour recourir (art. 79 al. 1 LPJA). Au surplus, le recours a été interjeté en

temps utile, dans les formes prescrites et par un mandataire dûment légitimé (art. 15 al. 1 et 4, 32 et 81 al. 1 LPJA); il est dès lors recevable, sous réserve de ce qui suit.

1.4

1.4.1 Comme la POM l'a rappelé à juste titre dans la décision sur recours contestée, la décision de renvoi rendue par le SEMI le 29 décembre 2016 est entrée en force. Le principe du renvoi du recourant dans son pays d'origine ne peut dès lors plus être contesté et seule l'exécution de son renvoi et ses modalités sont susceptibles de former l'objet du litige dans le cadre de la présente procédure de recours de droit administratif. En effet, seuls sont recevables les griefs qui se rapportent à l'objet de la contestation (ATF 122 V 36 c. 2a; JTA 2018/303 du 25 janvier 2019 et références citées). En outre, conformément à l'art. 32 en corrélation avec l'art. 81 al. 1 LPJA, pour être recevable, un recours de droit administratif devant le TA doit notamment contenir un bref exposé des faits, des conclusions et les motifs à l'appui de celles-ci.

1.4.2 En l'occurrence, l'objet de la contestation consiste dans la décision sur recours rendue par la POM le 20 décembre 2019. La POM y a notamment déclaré irrecevable la conclusion principale du recourant visant à son admission provisoire en Suisse au sens de l'art. 83 al. 1 et 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20), motif pris que c'était le SEM, et non pas elle, qui était l'autorité compétente en ce qui concerne l'admission provisoire, et que si l'autorité cantonale pouvait proposer au SEM l'admission provisoire – ce qu'elle n'entendait pas faire –, le recourant n'était lui-même pas habilité à la requérir. Or dans son recours de droit administratif du 24 janvier 2020, le recourant se limite à invoquer derechef des raisons de santé pour requérir matériellement que le TA propose son admission provisoire au SEM, mais ne fait valoir aucun argument exposant pourquoi la POM aurait à tort déclaré sa conclusion principale irrecevable, en particulier s'agissant de la question de l'autorité compétente en matière d'admission provisoire, si bien que cette conclusion, à nouveau répétée dans son recours de droit administratif sans aucun motif topique à l'appui, doit être déclarée irrecevable.

1.5 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.

2.

2.1 Aux termes de l'art. 69 al. 3 LEI, l'autorité compétente peut reporter l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pour une période appropriée lorsque des circonstances particulières telles que des problèmes de santé de la personne concernée ou l'absence de moyens de transport le justifient. Elle délivre une confirmation écrite de report du renvoi ou de l'expulsion à la personne concernée.

2.2 Dans la décision sur recours contestée, la POM a rejeté la conclusion subsidiaire du recourant requérant le report de son renvoi de Suisse en raison de ses graves problèmes de santé, en application de l'art. 69 al. 3 LEI. Elle a retenu en substance que le recourant avait déjà argué, dans les procédures précédentes, qu'il souffrait de migraines depuis 2014, notamment pour expliquer le retard pris dans ses études, mais n'avait nullement formellement fait valoir que ses migraines constituaient un motif empêchant son renvoi ou justifiaient un cas de rigueur; la POM a aussi souligné qu'il avait été en mesure de se rendre au Maroc du 27 juillet 2016 à fin décembre 2016, et qu'il n'avait pas prouvé que son état de santé aurait connu une évolution telle qu'il serait différent par rapport à 2016, année durant laquelle il a voyagé. Au vu des divers certificats médicaux produits, la POM n'a pas nié que le recourant souffrait de migraines, mais a considéré que les crises n'étaient pas continues et que c'était uniquement pendant ces crises que les voyages et les transports étaient déconseillés, voire éventuellement proscrits. La POM a encore estimé que dès lors que le recourant prenait des médicaments pour éviter les migraines dont il souffre, il lui appartenait de prendre les mesures nécessaires pour être capable de voyager à la date de son renvoi, et qu'il aurait ensuite la possibilité d'être suivi dans son pays d'origine pour ses problèmes de santé. Elle a donc estimé qu'un renvoi du recourant était exigible.

2.3 Le recourant fait pour sa part valoir que son état de santé ne s'est pas amélioré et qu'il souffre de sérieux problèmes liés à des crises de migraine qui l'obligent à être suivi par plusieurs médecins de manière très régulière, ayant nécessité divers examens médicaux depuis de nombreux mois. Il déclare que sa situation particulièrement précaire l'empêche de s'éloigner de Suisse, les migraines dont il souffre étant clairement de nature à l'empêcher de voyager. A l'appui, il fait valoir divers certificats médicaux émanant de son généraliste et de son psychologue et psychothérapeute traitants, déjà produits devant le SEMI et la POM, ainsi que deux nouveaux certificats du 23 janvier 2020, l'un de son psychologue et psychothérapeute et l'autre d'une neurologue l'ayant examiné en date du 6 janvier 2020 et auprès de laquelle il est désormais en traitement.

2.4 Cela étant, à la lecture des deux brefs certificats médicaux du 23 janvier 2020 produits en cours de procédure, on constate que ces documents n'apportent pas d'éléments nouveaux par rapport aux avis médicaux pris en compte par la POM dans la décision sur recours contestée. En effet, le psychologue et psychothérapeute traitant atteste uniquement que son patient est suivi régulièrement à sa demande depuis le 19 novembre 2019 à raison de séances bimensuelles. Quant au certificat de la neurologue traitante, il indique laconiquement que jusqu'à ce que les médicaments soient optimisés, le recourant pourrait connaître occasionnellement des jours d'incapacité de travail et que de longs voyages à l'étranger avec un décalage horaire seraient plutôt contre-indiqués en l'état actuel, mais deviendraient sans autre possibles après une optimisation des médicaments. Il s'ensuit qu'on ne saurait en déduire qu'il ne serait aucunement exigible de la part du recourant d'entreprendre un voyage au Maroc, destination qui ne connaît aucun décalage horaire avec la Suisse, étant entendu que le vol Genève - Marrakech en avion dure trois heures et cinq minutes d'après l'horaire publié par la compagnie aérienne C._____. Au surplus, comme la POM l'a relevé dans sa décision sur recours contestée, bien que le recourant allègue souffrir de migraines depuis des années - plus précisément depuis 2014, d'après une prise de position à l'attention du SEMI du 8 septembre 2016 (dossier [dos.] SEMI 137) -, il s'est rendu au Maroc de fin juillet à fin décembre 2016. En ce qui concerne les autres avis médicaux antérieurs, déjà mentionnés dans la

décision sur recours contestée et à laquelle il suffit de renvoyer à cet égard (c. 3b à 3d), force est de constater que les voyages y sont uniquement déconseillés et non pas proscrits, et que le généraliste traitant estime que ce n'est qu'en cas de crise migraineuse que le recourant subirait une incapacité de voyager (certificats des 11 septembre et 6 décembre 2019; dos. SEMI 353 et dos. POM 29). Or il ressort également du dossier médical du recourant que les crises migraineuses dont il souffre surviennent de manière espacée et qu'il dispose de médicaments préventifs pour éviter celles-ci. On peut donc en conclure qu'il lui est possible d'entreprendre un voyage d'une durée limitée tout au plus à une demi-journée. Enfin, rien ne permet de prétendre que l'atteinte à la santé du recourant ne pourrait pas être traitée de manière adéquate dans son pays d'origine. Au demeurant, comme la POM l'a souligné dans la décision sur recours contestée, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas pour justifier l'admission d'un cas de rigueur au sens de la LEI. 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 est raisonnablement exigible (JTA 2019/185 du 20 décembre 2019 c. 3.4.1 et références citées).

2.5 En conséquence, il faut conclure que le recourant n'a nullement établi que son état de santé l'empêche d'entreprendre un voyage dans son pays d'origine et d'y être renvoyé. Sur la base de ce qui précède, la décision sur recours rendue par la POM le 20 décembre 2019 s'avère conforme au droit et ne peut être remise en question.

3.

3.1 Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

Le délai de départ fixé par la POM dans la décision sur recours contestée étant échu, il convient, selon la pratique, d'en fixer un nouveau, échéant le **13 mai 2020** (art. 64d al. 1 LEI). Il appartiendra aux autorités d'exécution

de prendre les mesures nécessaires résultant de la pandémie du coronavirus.

Ainsi que cela découle de ce qui précède, le présent recours de droit administratif s'avère manifestement infondé. La Cour statue donc dans une composition de deux juges (art. 56 al. 3 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

3.2 Vu l'issue de la procédure, les frais judiciaires pour la présente instance, fixés forfaitairement à Fr. 3'000.-, sont mis à la charge du recourant (art. 108 al. 1 LPJA); ils sont compensés avec l'avance de frais fournie.

3.3 Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 108 al. 3 en corrélation avec l'art. 104 al. 1 et 3 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2. Un nouveau délai de départ, échéant le **13 mai 2020**, est imparti au recourant.
3. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 3'000, sont mis à la charge du recourant et sont compensés avec son avance de frais.
4. Il n'est pas alloué de dépens.
5. Le présent jugement est notifié (R):
 - au mandataire du recourant,
 - à la DSE (avec copie du courrier du 13 mars 2020, pour information),
 - au Secrétariat d'Etat aux migrations.

Le président:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification écrite de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, au sens des art. 39 ss et 113 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).

Avertissement: Pour une éventuelle suspension du délai de recours, voir également l'Ordonnance du Conseil fédéral suisse du 20 mars 2020 sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19, RS 173.110.4).