

100.2020.464

BCE/REN

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

**Jugement du juge unique du 1<sup>er</sup> avril 2021**

Droit administratif

B. Rolli, juge  
C. Wagnon-Berger, greffière

**A.** \_\_\_\_\_  
représentée par Me B. \_\_\_\_\_  
recourante

contre

**Direction de la sécurité du canton de Berne (DSE)**  
Secrétariat général, Kramgasse 20, 3011 Berne  
intimée

relatif à une décision sur recours de cette dernière du 16 novembre 2020



**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, ressortissante française, née en 1965, mariée et mère de trois enfants majeurs est entrée en Suisse le 1<sup>er</sup> avril 2014 dans le but d'exercer une activité lucrative. Dans ce cadre, une autorisation de séjour pour les ressortissants des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) et de l'Union européenne (UE; ci-après: autorisation de séjour AELE/UE) valable jusqu'au 31 mars 2019 lui a été octroyée. Par décision du 16 août 2019, le Service des migrations du canton de Berne (SEMI; depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020: l'Office de la population du canton de Berne [OPOP] a repris les attributions du SEMI, ci-après: OPOP) a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de l'intéressée. Il lui a par ailleurs fixé un délai au 30 octobre 2019 pour quitter le pays

**B.**

Le 20 septembre 2019, l'intéressée, représentée par un mandataire professionnel, a interjeté recours à l'encontre de la décision devant la Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne (POM; nouvelle dénomination depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020: Direction de la sécurité du canton de Berne [DSE], ci-après: DSE) et déposé le même jour une requête d'assistance judiciaire. Par décision sur recours du 16 novembre 2020, la DSE a rejeté le recours, imparti à l'intéressée un nouveau délai jusqu'au 15 janvier 2021 pour quitter la Suisse et octroyé l'assistance judiciaire à cette dernière.

**C.**

Par acte du 21 décembre 2020, l'intéressée, représentée par un nouveau mandataire professionnel, a recouru devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA) contre la décision sur recours précitée en concluant principalement à l'admission du recours, à l'annulation de la décision sur

recours et à l'octroi d'une prolongation de l'autorisation de séjour de cinq ans et, subsidiairement, au renvoi du dossier à l'autorité précédente pour complément d'instruction. La recourante a également requis à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. Par mémoire de réponse du 27 janvier 2021, la DSE a conclu à l'admission du recours, à l'annulation de sa décision sur recours contestée, au renvoi de la cause à l'OPOP pour nouvelle décision tenant compte du fait que la recourante a travaillé jusqu'au 31 décembre 2016 et à ce que les frais et dépens soient intégralement mis à la charge de la recourante. Par courrier du 18 février 2021, l'intéressée a pris acte de la conclusion de la DSE tendant à l'admission du recours et s'est ralliée à la conclusion de celle-ci s'agissant du renvoi du dossier à l'OPOP pour nouvelle décision, mais a en revanche conclu à ce que les frais soient mis à la charge de l'autorité précédente et à ce qu'une indemnité de dépens lui soit octroyée, sous réserve des dispositions relatives à l'assistance judiciaire. Le même jour, le mandataire de la recourante a transmis sa note d'honoraires.

## **En droit:**

### **1.**

**1.1** Rendue dans le cadre d'une procédure relative à la non-prolongation d'une autorisation de séjour AELE/UE et ordonnant le renvoi de la recourante et, partant, fondée sur le droit public, la décision sur recours rendue par la DSE le 16 novembre 2020 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, faire l'objet d'un recours auprès du TA. Le TA est dès lors compétent pour connaître du présent litige.

**1.2** La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification dans la

mesure où la répartition des frais et dépens reste litigieuse malgré les conclusions concordantes sur le fond. Elle a par conséquent qualité pour recourir (art. 79 al. 1 LPJA). 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** Au vu des conclusions concordantes des parties tendant à l'admission du recours, 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. 4 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** Dans sa décision sur recours, la DSE a en substance constaté que les rapports de travail de la recourante avaient débuté le 1<sup>er</sup> avril 2014 et pris fin le 31 janvier 2016 (durée d'un an et dix mois) et que l'incapacité de travail médicalement attestée était survenue à la fin du mois d'octobre 2016. Sur cette base, elle a considéré que la recourante ne disposait plus de la qualité de travailleur lorsque la première incapacité de travail est survenue et en a conclu que l'intéressée ne pouvait prétendre à la protection de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681), en particulier des articles (art.) 6, paragraphe (par.) 1 et 4 de l'Annexe I ALCP et les dispositions y rattachées, pour rester en Suisse, notamment dans l'attente indéterminée d'une décision de l'Office de l'assurance-invalidité (AI) Berne. En tout état de cause, la DSE a estimé que la recourante ne remplissait pas les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour délivrée pour des motifs importants au sens de l'art. 20 de l'Ordonnance du 22 mai 2002 sur la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203) et qu'elle

ne saurait se prévaloir de la disposition de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101). Dans ces circonstances, l'autorité précédente a confirmé le refus de prolongation de l'autorisation de séjour UE/AELE prononcé par l'OPOP et rejeté le recours.

**2.2** De son côté, par son recours, l'intéressée fait valoir qu'elle a été réengagée à un taux de 50% le 31 mars 2016 et qu'elle avait donc le statut de travailleur au moins jusqu'à fin juin 2017 (soit six mois après la survenance de son incapacité de travail à 100%) et non pas fin juillet 2016 comme retenu à tort par la DSE, de sorte qu'elle peut bénéficier de la protection accordée par l'ALCP, en particulier en vertu de l'art. 6 de l'Annexe I ALCP. Finalement, ses problèmes de santé, sa demande de prestations auprès de l'Office AI Berne ainsi que la présence de ses enfants sur son lieu de vie constituent, selon la recourante, des motifs importants au sens de l'art. 20 OLCP lui permettant d'obtenir une autorisation de séjour. Pour ces mêmes dernières raisons, elle s'est également opposée à son renvoi de Suisse.

**2.3** Eu égard au contrat de travail du 31 mars 2016 déposé avec le recours de l'intéressée devant le TA, la DSE a concédé que la situation de la recourante devait être analysée différemment mais qu'il ne lui revenait cependant pas de statuer pour la première fois sur des éléments pouvant modifier l'issue de la cause. C'est ainsi qu'elle a conclu au renvoi du dossier à l'OPOP pour nouvelle décision et à l'admission du recours dans cette mesure. Constatant toutefois que la recourante n'avait ni avancé, ni établi, dans son recours du 20 septembre 2019 contre la décision de l'OPOP, qu'elle avait encore travaillé jusqu'en décembre 2016, la DSE a conclu à ce que les frais et dépens soient mis à la charge de la recourante. Après une demande de précision dans ce sens par le juge instructeur, la recourante s'est ralliée à la conclusion de la DSE s'agissant de l'admission du recours et du renvoi du dossier à l'OPOP pour nouvelle décision. Quant à la question des frais et dépens, elle a mentionné avoir été de bonne foi dans le cadre de la procédure et n'avoir jamais cherché à tromper les autorités et a ainsi conclu à ce que les frais et dépens soient mis à la

charge de la DSE et qu'une indemnité de dépens pleine et entière lui soit octroyée.

**2.4** Dans la mesure où la recourante a renoncé, en cours de procédure devant le TA, à maintenir sa conclusion tendant à l'octroi d'une prolongation de son autorisation de séjour, il y a lieu de constater que les conclusions des parties sont concordantes et, au demeurant, s'accordent avec la situation de fait et de droit telle qu'elle ressort désormais du dossier, de sorte qu'il convient d'admettre le recours du 21 décembre 2020, d'annuler les chiffres 1 et 2 de la décision litigieuse et de renvoyer le dossier à l'OPOP, pour nouvelle décision eu égard aux nouveaux éléments de fait. Reste ainsi litigieuse la question de la répartition des frais et des dépens consécutive à l'admission du recours envisagée.

### **3.**

**3.1** 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. Ainsi, selon l'art. 108 al. 1 LPJA, le critère déterminant pour la répartition des frais est en principe le résultat de la procédure, soit, en d'autres termes, la question de savoir si la partie a succombé ou obtenu gain de cause (RUTH HERZOG in HERZOG/DAUM [éd.], *Kommentar zum bernischen VRPG* [ci-après: *Kommentar*], 2<sup>e</sup> éd. 2020, ad art. 108 n. 3). Toutefois et comme cela ressort de la seconde partie de l'art. 108 al. 1 LPJA, une répartition différente est autorisée notamment en raison du comportement d'une partie au cours de la procédure. Il s'agit des cas dans lesquels il est reproché à la partie ayant obtenu gain de cause d'avoir causé inutilement des frais supplémentaires. De tels frais inutiles de procédure peuvent être causés en particulier par des prolongations de procédure et par des demandes dans le cadre de la procédure de recours qui, de façon objective, n'étaient pas nécessaires pour sauvegarder les intérêts des parties. Par ailleurs, quiconque présente tardivement des faits et preuves nouveaux (art. 25 LPJA; JAB 2003 p. 133 c. 3.3, 1994 p. 91 c. 5c), modifie

en cours de procédure des conclusions ou la cause de l'action de telle sorte que le travail de l'autorité devient partiellement inutile ou plus compliqué (art. 26 LPJA), ou encore ne présente pas le nombre requis d'exemplaire des écrits (art. 32 al. 3 LPJA) et occasionne ainsi des frais supplémentaires, peut se voir imputer une part appropriée des frais (RUTH HERZOG in HERZOG/DAUM [éd.], *Kommentar*, ad art. 108 n. 19; JAB 2003 p. 133 c. 3.1 et les références citées).

**3.2** Aux termes de l'art. 108 al. 3 LPJA la partie qui succombe doit payer les dépens de la partie adverse, à moins que le comportement de cette dernière au cours de la procédure ou des circonstances particulières justifient une autre répartition ou la compensation des dépens, ou encore qu'ils ne doivent être mis à la charge de la collectivité. Ainsi, s'agissant des dépens également, c'est bien le résultat de la procédure qui est déterminant ("Unterliegerprinzip"; RUTH HERZOG, op. cit., ad art. 108 n. 35). Toutefois, une répartition différente peut également être justifiée par le comportement d'une partie au cours de la procédure (voir c. 3.1 ci-dessus et RUTH HERZOG, op. cit., ad art. 108 n. 38).

**3.3** En l'occurrence, dans son recours du 20 septembre 2019 devant la DSE, la recourante a allégué que son contrat de travail avait été résilié avec effet au 31 janvier 2016 pour des raisons économiques mais qu'un réengagement était possible si la conjoncture économique le permettait (art. 2 de la partie "en faits"). Pour confirmer ses propos, elle a joint à son recours une copie de la lettre de résiliation du 30 décembre 2015 ainsi qu'une copie du certificat de travail attestant d'une activité jusqu'au 31 janvier 2016 (voir PJ 5 et 6 du recours du 20 septembre 2019). C'est donc en s'appuyant sur ces faits, allégués et prouvés par la recourante elle-même, que la DSE a rendu la décision litigieuse. En particulier, cette dernière a fondé son argumentation sur le fait que la recourante ne disposait plus de la qualité de travailleur lorsque la première incapacité de travail est survenue (le 28 octobre 2016 en raison de problèmes de hanche), de sorte qu'elle en a conclu que la recourante ne pouvait prétendre à la protection de l'ALCP, notamment de l'art. 6 par. 1 et 4 de l'Annexe I ALCP et les dispositions y rattachées, pour prétendre à une prolongation de son autorisation de séjour. Certes, en juillet 2019 et sur

question de l'OPOP dans ce sens, l'intéressée a mentionné avoir travaillé jusqu'en "fin 2016", indiquant qu'elle ne connaissait pas la date exacte de la fin de son activité (voir dossier [dos.] OPOP p. 59). Toutefois la recourante a précisé et corrigé ses déclarations par son recours du 20 septembre 2019 devant l'OPOP, et ce, alors même que cette dernière autorité avait, sur la base des indications de l'intéressée, retenu que le dernier jour de travail remontait "à fin 2016, date précise inconnue" (voir dos. OPOP p. 62). Dans la procédure devant la DSE, la recourante n'a aucunement établi qu'elle avait été réengagée et ce, bien qu'elle ait été en possession du contrat de travail et des autres documents produits devant le TA qui étaient propres à prouver une activité lucrative après janvier 2016. Il lui incombait pourtant d'établir ces éléments à l'égard de la DSE, du fait qu'elle entendait en déduire des droits (prolongation de son autorisation de séjour) et ce, malgré sa bonne foi (voir courrier de la recourante du 18 février 2021). Dans ces circonstances, le rejet du recours de l'intéressée, en novembre 2020, était dès lors justifié en l'état du dossier et en l'absence d'éléments concrets permettant de penser que celle-ci pouvait prétendre à une protection de l'ALCP et les dispositions y rattachées, pour rester en Suisse, notamment dans l'attente indéterminée d'une décision de l'Office AI Berne. Par conséquent, les frais de la procédure devant la DSE doivent rester à sa charge (art. 108 al. 1 LPJA) et il doit être renoncé à lui octroyer une indemnité de dépens (art. 108 al. 3 LPJA) pour la procédure menée devant cette instance, sous réserve des dispositions relatives à l'assistance judiciaire (art. 111 ss LPJA). Dans la mesure où la recourante ne conteste pas les montants arrêtés par la DSE, tant en ce qui concerne les frais, les honoraires taxés et le montant versé au titre de l'assistance judiciaire, les chiffres 3 à 5 de la décision sur recours du 16 novembre 2020 doivent ainsi être confirmés et le recours rejeté dans cette mesure.

**3.4** Quant à la procédure devant le TA, il n'y a pas lieu de percevoir de frais en raison des circonstances particulières du cas (art. 108 al. 1 LPJA *in fine*). Par ailleurs, la recourante n'a pas droit à une indemnité de dépens et ce, pour les mêmes raisons que celles mentionnées ci-avant (voir c. 3.3 ci-dessus; art. 108 al. 3 LPJA).

**3.4** La recourante a toutefois requis le bénéfice de l'assistance judiciaire également devant le TA, ainsi que la nomination de son représentant en qualité de mandataire d'office.

**3.4.1** Selon 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'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. Toutefois, 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 (ATF 142 III 138 c. 5.1, 129 I 129 c. 2.3.1; LUCIE VON BÜREN in HERZOG/DAUM [éd.] *Kommentar*, ad art. 111 n. 30). 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 128 I 225 c. 2.5.3; LUCIE VON BÜREN, op. cit., ad art. 111 n. 29).

**3.4.2** En l'espèce, il ressort des documents produits par la recourante que la condition formelle de l'assistance judiciaire est réalisée puisque celle-ci était soutenue par les services sociaux lors de l'introduction du recours (voir PJ 10 du recours du 21 décembre 2020, décision d'aide sociale du 19 octobre 2020 et date de validité au 31 octobre 2021). En outre, au vu des nouveaux éléments de faits produits devant le TA, on ne peut affirmer que le recours était d'emblée dépourvu de chances de succès lors de son introduction. Partant, la requête d'assistance judiciaire déposée devant le TA doit être admise. Au vu des deux notes d'honoraires du 28 février 2021 qui ne prêtent pas à discussion, les honoraires sont fixés à Fr. 2'792.40 (honoraires de Fr. 2'295.- pour l'année 2020 [8.30 heures x Fr. 270.-] et

Fr. 337.50 pour l'année 2021 [1.15 heures x Fr. 270.-]; débours de Fr. 125.40 pour l'année 2020 et de Fr. 7.90 pour l'année 2021 et TVA de Fr. 26.60 pour l'année 2021 [absence de TVA pour l'année 2020]). Eu égard à la jurisprudence du TF relative à la rétribution des défenseurs d'office (ATF 132 I 201 c. 8.7), la caisse du Tribunal versera la somme de Fr. 2'041.60 au titre du mandat d'office, à savoir des honoraires de Fr. 1'890.- (Fr. 1'660.- pour l'année 2020 [8.30 heures à Fr. 200.-] + Fr. 230.- pour l'année 2021 [1.15 heures à Fr. 200.-], selon l'art. 1 de l'ordonnance cantonale du 20 octobre 2010 sur la rémunération des avocats et avocates commis d'office [ORA, RSB 168.711]), des débours de Fr. 125.40 pour l'année 2020 et Fr. 7.90 pour l'année 2021 et la TVA sur ces montants de l'année 2021, soit Fr. 18.30 (voir aussi les art. 41 et 42 de la loi cantonale du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates [LA, RSB 168.11], ainsi que l'art. 13 de l'ordonnance cantonale du 17 mai 2006 sur le tarif applicable au remboursement des dépens [ORD, RSB 168.811]). La recourante doit en outre être rendue attentive à son obligation de remboursement (envers le canton et son avocat) si elle devait disposer, dans les dix ans dès l'entrée en force du présent jugement, d'un revenu ou d'une fortune suffisante (art. 123 CPC).

**Par ces motifs:**

1. Il est pris acte des conclusions concordantes des parties et le recours du 21 décembre 2020 est admis en ce sens que les chiffres 1 et 2 de la décision rendue sur recours par la DSE le 16 novembre 2020 sont annulés. Pour le surplus, le recours est rejeté.
2. Le dossier de la cause est renvoyé à l'OPOP pour nouvelle décision au sens des considérants.
3. Il n'est pas perçu de frais de procédure pour la présente instance, ni alloué de dépens pour la présente procédure.

4. La requête d'assistance judiciaire déposée devant le TA est admise et Me B.\_\_\_\_\_ est désigné avocat d'office dans la présente procédure.

a) Les honoraires de Me B.\_\_\_\_\_ dans la procédure devant le TA sont taxés à Fr. 2'632.-, auxquels s'ajoutent les débours par Fr. 133.30 et la TVA de Fr. 26.60.

b) La caisse de l'Etat de Berne lui versera la somme de Fr. 2'041.60 (honoraires: Fr. 1'890.- débours: Fr. 133.30 et TVA: Fr. 18.30) au titre de son activité de mandataire d'office.

c) L'obligation de restituer envers le canton prévue par l'art. 123 CPC est réservée.

5. Le présent jugement est notifié (R):

- à la recourante, par son mandataire,
- à la DSE,
- à l'OPOP,
- au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), Quellenweg 6, 3003 Berne-Wabern.

Le juge:  
e.r. C. Meyrat Neuhaus, 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).