

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 349 vom 2. Februar 2026

BE Verwaltungsgericht, 2026-02-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2024_349

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 349 du 2 février 2026

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 349 del 2 febbraio 2026

Erwägungen

E. 1.1

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 Tribunal administratif 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 contestée ressortit au droit public et aucune des exceptions prévues aux art. 75 ss LPJA n'est réalisée, si bien que le Tribunal administratif est compétent pour connaître du présent litige.

E. 1.2

Le requérant 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). Interjeté par ailleurs en temps utile et dans les formes prescrites, le recours est recevable (art. 32 et 81 al. 1 LPJA), sous réserve de ce qui suit.

E. 1.3

La décision sur recours du 24 octobre 2024, par laquelle la Direction de la sécurité a confirmé le refus de la Ville de Berne d'accorder une autorisation de séjour de courte durée en vue du mariage du requérant, représente l'objet de la contestation. Elle fixe les limites des points qui peuvent être critiqués par le recours qui, lui, détermine l'objet du litige devant le Tribunal administratif (ATF 142 I 155 c. 4.4.2 et les références; RUTH HERZOG, in Herzog/Daum [éd.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2e éd. 2020, art. 72 n. 12, art. 84 n. 5). En l'occurrence, en tant que le

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 4 requérant demande la suspension de l'exécution de son renvoi de Suisse, cette conclusion sort de l'objet du litige, qui porte uniquement sur l'octroi d'une autorisation de courte durée en vue du mariage, et est par conséquent irrecevable. Il en va de même de la demande relative au report de son expulsion au sens de l'art. 66d du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0), telle que celle-ci ressort de la motivation du recours.

E. 1.4

Le pouvoir d'examen du Tribunal administratif 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.

E. 2

Le requérant est entré et séjourne illégalement en Suisse. Par jugement du 14 juillet 2020, il a d'ailleurs été condamné à une peine privative de liberté de quinze jours pour entrée et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration [LEI, RS 142.20]). Il a été condamné une nouvelle fois, le 7 mai 2021, à une peine privative de liberté de dix mois, en particulier pour vols commis à plusieurs reprises, dommages à la propriété et violations de domicile également commis à plusieurs reprises, une expulsion pénale obligatoire de huit ans du territoire suisse ayant de surcroît été ordonnée à son encontre (art. 66a CP). Par jugements des 29 décembre 2021 et 25 juillet 2022, le requérant a finalement encore été condamné pour des infractions à la loi sur les stupéfiants (art. 19 et 19a de la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes [LStup, RS 812.121]) et à la LEI (art. 115 al. 1 let. b et art. 119 al. 1 LEI) à 30 jours-amende, respectivement 110 jours de peine privative de liberté. Quant à la relation du requérant avec une ressortissante suisse, celle-ci a déclaré qu'ils se sont rencontrés lors d'un festival à l'été 2022, puis se sont croisés en ville par hasard avant de commencer à se fréquenter régulièrement. Elle a affirmé être en couple avec le requérant depuis octobre 2022. Elle a également expliqué qu'étant indépendante financièrement, elle soutenait l'intéressé. Le 15 septembre

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 5 2023, le requérant et sa fiancée ont introduit une procédure du mariage par-devant l'Office de l'état civil et ont emménagé ensemble à la fin de l'année 2023.

E. 3

Est litigieux le droit du requérant à obtenir une autorisation de séjour de courte durée en vue de son mariage avec une ressortissante suisse.

E. 3.1

Le droit au mariage consacré par l'art. 12 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101) et par l'art. 14 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) garantit en principe à toute personne physique majeure la possibilité de se marier, indépendamment de sa nationalité – y compris les apatrides – ou de sa religion, sans que l'Etat n'y fasse obstacle (ATF 138 I 41 c. 4, 137 I 351 c. 3.5 et les références; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C_480/2024 du 1er mai 2025 c. 5.1, destiné à publication). En principe, les personnes qui souhaitent se marier doivent avoir la possibilité de le faire en Suisse en vertu de la liberté du mariage, lorsqu'il existe des projets concrets de mariage et que la conclusion d'une telle union ne peut raisonnablement avoir lieu dans un autre pays. Cela vaut même si les époux ne sont pas autorisés à vivre leur mariage en Suisse (voir TF 2C_1019/2018 du 11 décembre 2018 c. 4.1 et les références, 2C_962/2013 du 13 février 2015 c. 3.3.1 et c. 3.4, in JAB 2015 p. 309). Les Etats parties à la CEDH disposent toutefois d'une large marge d'appréciation dans le domaine du droit au mariage, en particulier lorsque celui-ci influe sur la réglementation du flux migratoire (TF 2C_950/2014 du 9 juillet 2015 c. 6.2.3 et les références). Le législateur national peut ainsi prévoir des conditions et des obstacles légaux au mariage, ceux-ci devant néanmoins s'avérer proportionnés (voir sur l'ensemble JTA 2024/143 du 3 février 2025 c. 2.1; VGE 2020/83 du 12 mai 2020 c. 2.1).

E. 3.2

En vertu de l'art. 98 al. 4 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au

cours de la procédure préparatoire. Il y a séjour légal au sens de cette disposition lorsqu'une personne séjourne en

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 6 Suisse dans le cadre d'un séjour non soumis à autorisation, le cas échéant avec le visa requis (voir art. 10 al. 1 LEI), possède une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement valable ou séjourne en Suisse pendant une procédure d'asile ou d'admission provisoire. Les personnes qui séjournent illégalement en Suisse et qui souhaitent s'y marier sont donc tenues de légaliser d'abord leur séjour. Si la personne étrangère qui souhaite se marier ne peut pas apporter la preuve de la légalité de son séjour, l'office de l'état civil doit refuser de célébrer le mariage (voir art. 67 al. 3 de l'ordonnance fédérale du 28 avril 2004 sur l'état civil [OEC, RS 211.112.2]; JTA 2024/143 du 3 février 2025 c. 2.2).

E. 3.3

La réglementation contenue à l'art. 98 al. 4 CC a ainsi pour but d'empêcher les mariages fictifs. Cependant, pour que cette mesure demeure raisonnable et proportionnée, il appartient à l'autorité cantonale compétente en matière de police des étrangers de prendre en compte, lorsqu'elle statue sur une demande d'autorisation de séjour en vue du mariage, les exigences liées au respect du droit au mariage et au principe de proportionnalité. Ladite autorité doit faire preuve de discernement lorsque l'illégalité du séjour de l'un des fiancés en Suisse est de nature à empêcher la célébration du mariage et à porter atteinte à la substance du droit au mariage ou à constituer un obstacle prohibitif à ce droit. Elle est par conséquent tenue de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entend, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (art. 17 al. 2 LEI par analogie). Dans un tel cas, il serait en effet disproportionné d'exiger de l'étranger qu'il rentre dans son pays pour s'y marier ou pour y engager à distance une procédure en vue d'obtenir le droit de revenir en Suisse pour se marier. En revanche, dans le cas inverse, c'est-à-dire si, en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît d'emblée que ce dernier ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, l'autorité de police des étrangers pourra renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage; il n'y a en effet pas de raison de permettre à cet étranger de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'il ne pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 7 sa famille (ATF 139 I 37 c. 3.5.2, 138 I 41 c. 4, 137 I 351 c. 3.7; TF 2C_480/2024 du 1er mai 2025 c. 5.4, destiné à publication).

E. 4

Le législateur précise les faits constitutifs des infractions visées à l'al. 3. Il peut les compléter par d'autres faits constitutifs.

E. 4.1

Il sied d'abord de définir le cadre légal découlant de la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels et en particulier les conséquences de cette initiative sur le séjour en Suisse des personnes étrangères contre lesquelles une expulsion a été ordonnée.

E. 4.1.1

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, toute interprétation débute certes par la lettre de la loi (interprétation littérale), mais celle-ci n'est pas forcément déterminante: encore faut-il qu'elle restitue la véritable portée de la norme, qui découle également de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur (interprétation historique) telle qu'elle résulte notamment des travaux préparatoires (ATF 145 I 108 c. 4.4.2 et les références). Tout comme le Tribunal fédéral (ATF 149 III 242 c. 5.1 et les références), le Tribunal administratif ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (JAB 2025 p. 409 c. 5.3 et les références).

E. 4.1.2

Le 28 novembre 2010, l'initiative populaire "pour le renvoi des étrangers criminels" a été acceptée par le peuple et les cantons. Le but poursuivi par cette initiative était que les étrangers ayant été condamnés pour certaines infractions ou ayant perçu abusivement des prestations des

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 8 assurances sociales ou de l'aide sociale soient privés de tous leurs droits à séjourner en Suisse et soient expulsés. Par ailleurs, les personnes concernées devaient être frappées d'une interdiction d'entrer sur le territoire suisse et punies si elles contrevenaient à cette interdiction. La marge d'appréciation des autorités pour ordonner de telles mesures devait disparaître au profit d'une expulsion systématique (Union démocratique du centre [UDC], Initiative populaire "pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi)", consultable sous: <www.udc.ch>, rubriques Page d'accueil / Actualités / Campagnes [consulté le 19 novembre 2025]; Message du Conseil fédéral du 24 juin 2009 concernant l'initiative populaire "Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi)" et la modification de la loi fédérale sur les étrangers, in FF 2009 4571, p. 4580). Depuis l'acceptation de l'initiative, l'art. 121 Cst., figurant à la section 9 "Séjour et établissement des étrangers", a la teneur suivante: 1 La législation sur l'entrée en Suisse, la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers et sur l'octroi de l'asile relève de la compétence de la Confédération. 2 Les étrangers qui menacent la sécurité du pays peuvent être expulsés de Suisse. 3 Ils sont privés de leur titre de séjour, indépendamment de leur statut, et de tous leurs droits à séjourner en Suisse: a. s'ils ont été condamnés par un jugement entré en force pour meurtre, viol, ou tout autre délit sexuel grave, pour un acte de violence d'une autre nature tel que le brigandage, la traite d'êtres humains, le trafic de drogue ou l'effraction; ou b. s'ils ont perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale.

E. 4.1.3

Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 121 al. 3-6 Cst. n'était pas formulé de manière suffisamment précise pour en permettre une applicabilité directe (ATF 139 I 16 c. 4.3.2), rappelant par ailleurs que la disposition transitoire de l'art. 197 ch. 8 Cst. adopté avec la disposition constitutionnelle accordait précisément un délai de cinq ans au législateur pour définir les faits constitutifs des infractions en vertu de l'art. 121 al. 3 Cst., les compléter et édicter les dispositions pénales relatives à l'entrée illégale sur le territoire visée à l'art. 121 al. 6 Cst. (ATF 139 I 16 c. 4.3.1). Même si le mandat donné au

législateur visait donc plutôt la définition de la liste des infractions pénales devant conduire à une expulsion (les faits constitutifs), celui-ci a également proposé que la partie de l'art. 121 al. 3 Cst. relative à la privation du titre de séjour et de tous les droits à séjourner en Suisse soit mise en œuvre dans la LEI et la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31; voir interventions des

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 10 Conseillers nationaux Gerhard Pfister et Isabelle Moret du 20 mars 2014, in BO 2014 N 490-491). La privation du titre de séjour, a ainsi été concrétisée à l'art. 61 al. 1 let. e et f LEI, qui prévoit dorénavant que l'autorisation (quelle qu'elle soit) prend fin lorsque l'expulsion au sens de l'art. 66a CP ou 49 du Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM, RS 321.0) entre en force, respectivement lorsque l'expulsion au sens de l'art. 66abis ou 49abis CPM est exécutée. Quant à la seconde partie de l'art. 121 al. 3 Cst., relative à la privation de tous les droits à séjourner en Suisse, sa concrétisation dans la LEI est moins évidente. Il ressort néanmoins de celle-ci que pour pouvoir être autorisé à entrer en Suisse l'étranger ne doit pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP ou 49a ou 49abis CPM (art. 5 al. 1 let. d LEI). L'art. 5 al. 1 let. d LEI, qui est au demeurant entré en vigueur en même temps que l'art. 66a CP (RO 2016 2329), doit être lu en lien avec l'interdiction d'entrée d'une durée de cinq à quinze ans, et de vingt ans en cas de récidive, dont est pourvue toute expulsion pénale (art. 66a al. 1 et art. 66b CP). La violation de cette interdiction d'entrée est d'ailleurs punissable (art. 121 al. 6 Cst. concrétisé aux art. 115 al. 1 let. a LEI et art. 291 CP). L'art. 59 al. 3 LEI prévoit pour sa part que l'étranger qui a été condamné à une expulsion pénale entrée en force n'a pas droit à des documents de voyage. Une telle expulsion constitue en outre un motif permettant de placer la personne étrangère en détention (art. 75 à 78 LEI, à l'exclusion de l'art. 76a LEI). Les art. 5, 59, 61 et 75 à 78 LEI règlent donc l'entrée en Suisse, l'octroi de documents de voyage, la fin du séjour (extinction de l'autorisation) et la possibilité de placer la personne étrangère en détention. La LEI ne traite cependant pas de l'octroi d'une (nouvelle) autorisation pour la personne qui n'a pas quitté le territoire suisse, malgré le prononcé d'une expulsion pénale à son encontre. En effet, aucune mention n'est en particulier faite à l'expulsion pénale aux art. 42 ss LEI relatifs au regroupement familial. Cette absence trouve selon toute vraisemblance sa justification dans le fait qu'une personne qui dépose une demande tendant à l'octroi d'une autorisation est en principe sensée attendre l'issue de la procédure à l'étranger (art. 17 al. 1 LEI), situation qui exclut d'emblée un regroupement familial en Suisse en application de l'art. 5 al. 1 let. d LEI. Il en va certes en principe différemment dans le domaine de l'asile où la personne requérante est autorisée à rester en Suisse pendant la durée de la procédure (art. 42

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 11 LAsi). Dans ce cas de figure, le législateur a toutefois prévu que l'expulsion prive la personne étrangère de se voir accorder l'asile en vertu de l'art. 53 al. 1 let. c LAsi, quand bien même elle remplirait les conditions à la reconnaissance de la qualité de réfugié (art. 3 LAsi). Cette personne ne pourra en outre pas se voir accorder une admission provisoire (art. 83 al. 8 LEI), dans la mesure où celle-ci n'est pas ordonnée ou prend fin avec l'entrée en force d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66abis CP, 49a ou 49abis CPM ou d'une expulsion au sens de l'art. 68 LEI (art. 83 al. 9 LEI). Il en va au demeurant de même pour tous les étrangers dont l'exécution du renvoi n'est pas possible, pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 2-4 LEI). Dans ces cas de figure, en particulier pour la

personne réfugiée dont l'expulsion ne peut être exécutée sous peine de violer le principe de non-refoulement, ces nouvelles dispositions ont pour conséquence, admise par les autorités, de créer des personnes sans statut légal en Suisse (Message 2013, p. 5404).

E. 4.1.4

Le Tribunal fédéral a également jugé qu'une décision d'expulsion pénale obligatoire (art. 66a CP) entrée en force entraînait la perte du titre de séjour, respectivement l'extinction de tous les droits de séjour, de résidence ou d'admission provisoire de l'étranger concerné. Une telle décision excluait donc d'emblée l'octroi d'une autorisation de séjour ou d'une admission provisoire. A l'appui de sa motivation, il a cité les art. 121 al. 3 à 6 Cst., 66c CP, 61 al. 1 let. e LEI et 83 al. 9 LEI (TF 6B_1224/2022 du 26 janvier 2023 c. 2.1 et les références; voir aussi TF 2C_168/2024 du 12 juillet 2024 c. 2.1). Dans le cadre du regroupement familial, les directives du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: le Secrétariat d'Etat; pour la portée des directives de l'administration, voir TF 2C_82/2023 du 22 octobre 2025 c. 6.2, in JAB 2026 p. 7 [qui confirme VGE 2020/102 du 20 décembre 2022]; voir également ATF 150 V 1 c. 6.4.2 et la référence) précisent en outre que, dès que le jugement pénal prononçant une expulsion pénale obligatoire est entrée en force, la demande de regroupement familial pendante doit être rejetée car l'étranger est privé de tous ses droits à séjourner en Suisse et, par conséquent, ne peut plus demander le regroupement familial dès ce moment (directives et commentaires du Secrétariat d'Etat relatifs au domaine des étrangers d'octobre 2013 [état au 1er janvier 2026; ci-après: directives SEM],

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 12 ch. 6.1.6, consultables sous: <www.sem.admin.ch>, rubriques "Publications & Services / Directives et circulaires / I. Domaine des étrangers" [consulté le 2 février 2026]; voir aussi exemple cité dans le Message 2013, p. 5385).

E. 4.1.5

Il ressort de ce qui précède que la phrase introductive de l'art. 121 al. 3 Cst. devait être concrétisée dans la législation sur les migrations, ce qui a de surcroît été confirmé par le Tribunal fédéral (voir c. 4.1.3 ci-dessus). Cette concrétisation relative à la "privation de tous les droits à séjourner en Suisse" se retrouve ainsi dans plusieurs dispositions de la LEI qui traitent des restrictions à l'entrée et au séjour en Suisse, ainsi qu'à la fin de celui-ci en cas d'expulsion pénale (voir c. 4.1.3 ci-dessus). En prenant en considération ces dispositions de la LEI, on doit encore relever ce qui suit quant à la portée de la notion de "privation de tous les droits à séjourner en Suisse". S'agissant de dispositions relativement récentes, il s'agit de se fonder en priorité sur la volonté du peuple, telle qu'elle ressort du Message et des discussions parlementaires (ATF 128 I 288 c. 2.4). Or, le but clair poursuivi par les initiants était de durcir la situation juridique existante, afin de permettre le renvoi (quasi-systématique) des "étrangers criminels", en admettant expressément que dans certains cas cela pouvait conduire à la création de personnes sans-papiers (voir c. 4.1.2 et 4.1.3 ci-dessus). Il ressort également de l'interprétation historique que la personne dont une demande d'autorisation est pendante perd tout droit à ce titre de séjour et en particulier le droit à un regroupement familial dès l'entrée en vigueur de l'expulsion pénale. Les directives du Secrétariat d'Etat vont également dans ce sens (voir c. 4.1.4 ci-dessus). A fortiori, une autorisation devrait également être refusée à une personne qui dépose une demande d'autorisation après l'entrée en force de son expulsion pénale. Cette solution a d'ailleurs été retenue à l'art. 53 al. 1 let. c LAsi, en lien avec les art. 83 al. 8 et 9 LEI qui

prévoient qu'une personne ne peut se voir accorder l'asile, respectivement une admission provisoire si elle est sous le coup d'une telle expulsion. La Ire Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a également considéré qu'il était exclu d'octroyer une autorisation de séjour après le prononcé d'une expulsion (voir c. 4.1.4 ci-dessus). Il ressort donc des diverses interprétations qui précèdent que la modification constitutionnelle en cause a pour but d'entraîner la privation de tous les droits à séjourner en Suisse, y compris par le biais d'un regroupement

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 13 familial, également pour les personnes séjournant illégalement dans ce pays et qui déposent ultérieurement à leur décision d'expulsion une nouvelle demande d'autorisation de séjour (ou de courte durée).

E. 4.2

Sur le vu du cadre légal délimité ci-avant, il convient d'examiner si les conditions d'un regroupement familial après le mariage apparaissent d'emblée réunies dans le cas du recourant (voir c. 3.3 ci-dessus).

E. 4.2.1

A teneur de l'art. 42 al. 1 LEI, le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. Toutefois, selon l'art. 51 al. 1 LEI, les droits prévus à l'art. 42 LEI s'éteignent s'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEI ou ses dispositions d'exécution (let. a) ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEI (let. b). L'interdiction de l'abus de droit impose une limite éthique et matérielle à l'exercice d'un droit, même si celui-ci est formellement conforme à l'ordre juridique, lorsqu'il est invoqué de manière déloyale, trompeuse et de mauvaise foi. Elle s'oppose à l'utilisation d'une institution juridique à des fins que celle-ci n'a pas pour objet de protéger. Elle permet d'écarter le droit apparent là où une injustice manifeste serait créée. Seul un comportement choquant, contraire au but poursuivi, apparaît comme un abus de droit et doit être sanctionné par l'interdiction de l'abus de droit. Par conséquent, on ne peut conclure à un abus de droit que s'il existe des indices clairs en ce sens (ATF 137 I 247 c. 5.1.1; TF 2C_428/2024 du 11 juin 2025 c. 5.4 et les références). L'art. 51 al. 1 let. a (et al. 2 let. a) LEI, qui concrétise l'interdiction de l'abus de droit dans la loi sur les étrangers et l'intégration, a été introduit pour éviter les abus fréquents engendrés par l'admission facilitée permise par le regroupement familial. A cet égard, le législateur avait principalement en tête les mariages de complaisance ("Scheinehe"; Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, in FF 2002 3469, p. 3513 et 3552), cas d'abus par ailleurs le plus fréquemment traités par les tribunaux (parmi d'autres, ATF 127 II 49 c. 5a; TF 2C_446/2024 du 20 août 2025 c. 4, 2C_24/2025 du 30 juillet 2025 c. 4.4, 2C_494/2024 du 5 mars 2025 c. 4.2). Pour admettre l'existence d'un tel mariage de complaisance, il faut des

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 14 indices concrets montrant que les époux (voire seulement l'un d'eux) n'ont jamais eu la volonté de former une véritable communauté conjugale, mais qu'ils ont contracté mariage dans le seul but d'éluder les dispositions de la loi fédérale sur les étrangers (ATF 127 II 49 c. 5a; TF 2C_446/2024 du 20 août 2025 c. 4.2, 2C_584/2024 du 12 juin 2025 c. 5.1, 2C_176/2019 du 31 juillet 2019 c. 8.2).

E. 4.2.2

En l'occurrence, le recourant souhaite se marier avec une ressortissante suisse. Il ressort à ce propos du dossier qu'il fait ménage commun avec celle-ci. De ce fait, une fois marié, il pourrait se prévaloir de l'art. 42 LEI qui accorde un droit au regroupement familial, sous réserve de l'abus de droit ou de la présence d'un motif de révocation au sens de l'art. 63 LEI (art. 51 al. 1 LEI). Force est en premier lieu de relever qu'aucun motif de révocation n'est donné (art. 51 al. 1 let. b LEI), dès lors que le recourant n'a pas été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 59 à 61 ou 64 CP (art. 62 al. 1 let. b LEI, par renvoi de l'art. 63 al. 1 let. a LEI; voir ATF 135 II 377 c. 4.2), ni n'a attenté de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, puisqu'il n'a fait l'objet "que" de quatre condamnations pour des infractions au patrimoine, à la LEI et à la LStup (dans ce dernier cas des contraventions et des délits) et a été condamné à des peines variant entre 15 jours et dix mois de peine privative de liberté (art. 63 al. 1 let. b LEI; voir ATF 137 II 297 c. 3.3). En outre, il n'émerge pas à l'aide sociale et n'a pas tenté d'obtenir abusivement la nationalité suisse (art. 63 al. 1 let. d et e LEI). Il sied par conséquent d'examiner la présence d'un éventuel abus de droit (art. 51 al. 1 let. a LEI). Si les intentions matrimoniales des époux ne sont pas formellement remises en cause par les autorités précédentes, le fait que le mariage avec une ressortissante suisse soit le seul moyen pour le recourant, ressortissant d'un état tiers, d'obtenir un droit de séjour durable en Suisse constitue un indice important d'abus (TF 2C_446/2024 du 20 août 2025 c. 4.3 s., 2C_24/2025 du 30 juillet 2025 c. 4.4). Par ailleurs, il convient également de relever que cette relation a débuté alors même qu'une expulsion avait déjà été ordonnée à l'encontre du recourant. Par conséquent, et quoi qu'en dise l'autorité précédente, il existe des indices importants tendant à retenir l'existence d'un mariage de complaisance. En tout état de cause, si l'art. 51 al. 1 let. a

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 15 LEI a certes été en premier lieu arrêté pour lutter contre les mariages fictifs (voir c. 4.2.1 ci-dessus), sa formulation ouverte ("notamment") laisse la place à la prise en considération d'autres cas de figure qui auraient pour but de contourner les dispositions de la LEI, en particulier sur le regroupement familial (TF 2C_887/2018 du 4 décembre 2018 c. 2.1; dans ce sens aussi, Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, in FF 2002 3469, p. 3513 et 3552). De surcroît, l'interdiction de l'abus de droit est une institution générale applicable à l'ensemble de l'ordre juridique (qui découle du principe de la bonne foi ancré à l'art. 5 al. 3 Cst., voir aussi art. 2 al. 2 CC; ATF 144 II 49 c. 2.2). Ainsi, si le recourant s'était conformé au jugement pénal du 7 mai 2021 ordonnant en particulier son expulsion et avait effectivement quitté la Suisse, il n'aurait pas pu y revenir avant la fin de cette mesure, d'une durée de huit ans (voir en particulier art. 66a al. 1 CP), sous peine de violer l'interdiction d'entrée qui y est attachée (voir art. 115 al. 1 let. a LEI et art. 291 CP). Une autorisation n'aurait en aucun cas pu lui être délivrée dans ce cas de figure, en particulier parce que les conditions d'entrée en Suisse n'auraient pas été réunies (art. 5 al. 1 let. d LEI). Il n'aurait au demeurant pas non plus pu profiter de s'intégrer (illégalement) et ainsi en particulier rencontrer sa fiancée à l'été 2022. En outre, comme on l'a vu, et même si cela n'est pas expressément concrétisé dans la LEI, l'art. 121 al. 3 Cst. vise à empêcher l'octroi d'une autorisation de séjour pour une personne séjournant illégalement en Suisse sous le coup d'une expulsion pénale non encore exécutée, comme c'est le cas du recourant (voir c. 4.1.5 ci-dessus). Il serait par ailleurs choquant que le refus de celui-ci de se conformer aux décisions des autorités le place dans une situation plus favorable que celle

des personnes dont l'expulsion a été exécutée. Lors du dépôt de la demande d'autorisation de courte durée en vue du mariage, le recourant devait en outre avoir conscience du fait que celle-ci ne pouvait pas aboutir en raison du jugement pénal ordonnant son expulsion.

E. 4.3

Partant, même à supposer que les époux aient la volonté de former une véritable union conjugale, ce qui est des plus improbable compte tenu des circonstances, le fait pour le recourant de tenter d'obtenir une autorisation ayant pour but de pouvoir résider légalement en Suisse et ainsi contourner les dispositions relatives à l'expulsion constitue un

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 16 comportement abusif au sens de l'art. 51 al. 1 let. a LEI. Un tel abus de droit exclut d'emblée la possibilité pour le recourant d'obtenir une autorisation de séjour après le mariage. C'est partant à juste titre que l'autorité précédente a refusé d'octroyer une autorisation de séjour de courte durée en vue du mariage. 5. Le refus d'autorisation de courte durée en vue du mariage ne porte enfin pas une atteinte disproportionnée au droit au mariage du recourant, quoi qu'il prétende dans ses écritures. En effet, rien n'indique que les démarches en vue du mariage ne pourraient pas être poursuivies depuis l'étranger ou que le couple, relativement jeune et sans enfant commun, n'aurait aucune possibilité de s'unir dans un pays autre que la Suisse, notamment au Maroc, pays d'origine du recourant. On ne se trouve dès lors pas dans une situation où une éventuelle tolérance de séjour en vue du mariage, indépendamment du point de savoir si les futurs époux auraient ensuite le droit de mener leur vie conjugale ou familiale en Suisse, devrait être envisagée, afin que soit garantie la substance du droit au mariage (TF 2C_480/2024 du 1er mai 2025 c. 5.4, destiné à publication, 2C_178/2024 du 31 mai 2024 c. 4.5, 2C_76/2021 du 4 mars 2021 c. 3.4). Le droit au mariage tel que garanti par les art. 12 CEDH et 14 Cst. n'est ainsi pas violé en l'espèce. Par ailleurs, en tant que le recourant se plaint d'une violation de son droit à la vie privée et familiale, il sied de relever qu'un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier issu de l'art. 8 CEDH se confond avec celui pouvant être déduit des art. 12 CEDH et 14 Cst. et ne saurait aller plus loin (TF 2C_178/2024 du 31 mai 2024 c. 1.3.1). Partant, dans ces circonstances, il ne saurait être question de violation de l'art. 8 CEDH.

E. 5

Les étrangers qui, en vertu des al. 3 et 4, sont privés de leur titre de séjour et de tous leurs droits à séjourner en Suisse doivent être expulsés du pays par les autorités compétentes et frappés d'une interdiction d'entrer sur le territoire allant de 5 à 15 ans. En cas de récidive, l'interdiction d'entrer sur le territoire sera fixée à 20 ans.

E. 6

Les étrangers qui contreviennent à l'interdiction d'entrer sur le territoire ou qui y entrent illégalement de quelque manière que ce soit sont punissables. Le législateur édicte les dispositions correspondantes. Le Conseil fédéral a expliqué à ce propos que les conséquences juridiques de la réalisation des faits constitutifs nouvellement contenus à l'art. 121 Cst. étaient la privation du titre de séjour, la privation de tous les droits à séjourner en Suisse, l'expulsion du pays, l'interdiction d'entrer sur le territoire d'une durée de cinq à quinze ans et de vingt ans en cas de récidive et la punissabilité en cas de non-respect de l'interdiction d'entrer sur le territoire (Message du Conseil fédéral du 26 juin 2013 concernant

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 9 une modification du code pénal et du code pénal militaire [Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels; ci- après: Message 2013], FF 2013 5373, p. 5384). Il a en outre relevé que la notion de "titre de séjour" attestait du droit donné à un étranger en application des art. 32 ss LEI de séjourner en Suisse (pour la liste des titres de séjour, voir Message 2013, p. 5384). S'agissant de la partie de l'art. 121 al. 3 Cst. relative à la privation de "tous les droits à séjourner en Suisse", cette disposition ne donne aucune précision quant aux droits concernés. Le Conseil fédéral a toutefois indiqué à ce propos que cet aspect recouvrait le cas particulier d'une personne étrangère qui, en vertu d'un traité international ou de la loi, satisferait aux critères d'octroi d'une autorisation de séjour – ou de sa prolongation ou de sa transformation en un statut plus durable – mais pour laquelle une décision formelle n'aurait pas encore été rendue (Message 2013, p. 5385). Il a également précisé qu'une fois l'expulsion entrée en force, il ne serait plus possible de faire valoir, dans l'attente de son exécution, un changement de la situation personnelle ou familiale, même si la nouvelle situation, si elle avait existé au moment du jugement, aurait justifié que l'on renonce à cette mesure. Cela était motivé par le fait que la personne condamnée à une expulsion perd, en plus de son titre de séjour, tous ses droits à séjourner en Suisse dès le moment où cette expulsion entre en force (Message 2013, p. 5402 s.).

E. 6.1

Sur le vu des éléments qui précèdent, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable (voir c. 1.3 ci-dessus). La requête d'effet

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 17 suspensif est sans objet, ce d'autant plus que le recours a de toute façon effet suspensif de par la loi (art. 82 en lien avec art. 68 LPJA).

E. 6.2

Les frais judiciaires, fixés forfaitairement à Fr. 3'000.-, sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 108 al. 1 LPJA) et compensés avec l'avance de frais fournie. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 108 al. 3 en lien avec l'art. 104 al. 1 et 3 LPJA).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 février 2026, 100.2024.349, page 18

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.