

NE_GERICHTE CDP.2019.228 vom 16. April 2020

NE Tribunal cantonal, 2020-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2019.228

FR: NE_GERICHTE CDP.2019.228 du 16 avril 2020

IT: NE_GERICHTE CDP.2019.228 del 16 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; nouvel intitulé, valable depuis le 01.01.2019, de la loi fédérale sur les étrangers [LEtr], du 16.12.2005) ainsi que l'article 8 CEDH.

b) Selon l'article 50 al. 1 let. b LEI, après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des articles 42 (membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse) et 43 (conjoint et enfants étrangers du titulaire d'une autorisation d'établissement) LEI subsiste si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures : ces raisons personnelles majeures peuvent notamment découler d'une relation digne de protection avec un enfant qui a le droit de séjourner en Suisse (ATF 139 I 315cons. 2.1). Dans le cas d'espèce, le recourant ne prétend pas et il ne ressort pas du dossier qu'il aurait bénéficié d'une autorisation de séjour en raison de son mariage avec une ressortissante suisse ou avec une titulaire d'une autorisation d'établissement. Il découle au contraire du dossier que l'autorisation de séjour accordée par les autorités vaudoises l'a été en raison de la prise d'un emploi dans ce canton. Par conséquent, c'est à tort que l'intéressé invoque un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'article 50 al 1 let. b LEI, dont les conditions ne sont pas remplies.

c) Le droit au respect de la vie familiale consacré par l'article 8 CEDH vise en premier lieu la famille dite nucléaire, soit la réunion d'époux ou de parents avec leurs enfants mineurs. Dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour européenne des droits de l'homme a répété qu'en matière d'immigration, il n'y avait en principe pas de droit au respect de la vie familiale entre parents et enfants adultes, à moins que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que des liens affectifs normaux, par exemple en raison d'un handicap physique ou psychique ou d'une maladie grave (cf. ATF 145 I 227cons. 6.4 et les références citées). On peut en effet présumer qu'à partir de 18 ans, un jeune est normalement en mesure de vivre de manière indépendante sauf circonstances particulières. Il en découle que les enfants majeurs empêchés de vivre en Suisse avec leurs parents ne peuvent en principe pas invoquer le droit au respect de la vie familiale consacré par l'article 8 § 1 CEDH (ATF 145 I 227cons. 5.3). A l'inverse, les parents ne peuvent en principe pas invoquer cette disposition conventionnelle pour vivre en Suisse avec leurs enfants majeurs ayant un droit d'y résider durablement.

Dans le cas d'espèce, le fils du recourant, né en 2001, est aujourd'hui majeur de sorte que son père ne peut pas se prévaloir de l'article 8 CEDH pour demeurer en Suisse avec lui, sauf existence d'éléments de dépendance que le recourant n'invoque pas et qui ne ressortent pas du dossier.

d) A toutes fins utiles (cf. ATF 145 I 227 cons. 6.8; arrêt du TF du 03.02.2020 [2C_326/2019] cons. 2.2.4), la Cour de cassation observe que même en tenant compte de l'âge du fils au moment du dépôt du recours devant elle, un examen sous l'angle de l'article 8 CEDH ne mène pas à la reconnaissance d'un droit du père à séjourner en Suisse, ainsi que cela ressort des considérations suivantes.

aa) L'article 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé. : la CEDH ne garantit pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un Etat dont elle n'est pas ressortissante ou de n'en être pas expulsée. Les Etats contractants ont en effet le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition. Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'article 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'article 8 § 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 144 I 91 cons. 4.2).

Dans un arrêt récent (ATF 144 I 91), le Tribunal fédéral a rappelé sa jurisprudence relative à l'application de l'article 8 CEDH pour le parent étranger qui n'a pas l'autorité parentale ni la garde d'un enfant mineur disposant d'un droit durable de résider en Suisse. Il a en outre rappelé que cette jurisprudence s'appliquait également lorsque les parents sont titulaires de l'autorité parentale conjointe, ce qui est généralement la règle depuis l'entrée en vigueur le 1er juillet 2014 des modifications du code civil relatives à l'autorité parentale (cf. RO 2014 357, ATF 142 III 56 cons. 3), mais que seul l'un des deux a la garde de l'enfant. Le parent qui n'a pas la garde ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec son enfant que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. Il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer son droit de visite, le parent étranger soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant. Sous l'angle du droit à une vie familiale, il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours brefs, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée ou par le biais de moyens de communication modernes. Le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit en effet pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (ATF 144 I 91 cons. 5.1).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (arrêt du TF du 23.04.2019 [2C_1017/2018] cons. 5.3 ; ATF 144 I 91 cons. 5.2), un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence 1) de relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et 2) d'un point de vue économique, 3) de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent et 4) d'un comportement irréprochable. Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale. Dans le

cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure, il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant [CDE ; RS 0.107]) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents, étant précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que l'article 3 CDE ne saurait fonder une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation.

ab) En ce qui concerne les relations avec l'enfant, il faut relever qu'en matière d'autorisation de séjour, seuls importent les liens personnels, c'est-à-dire l'existence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique et non pas seulement les décisions judiciaires ou les conventions entre les parents. S'agissant des liens affectifs, seul le caractère effectif des liens entre l'enfant et le parent est déterminant. L'exigence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui. Il s'agit d'un droit de visite d'un week-end toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances. Quant aux liens économiques, ils supposent que l'étranger verse une contribution financière pour l'entretien de l'enfant. Le lien économique est particulièrement fort lorsque l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles (ATF 144 I 91cons. 5.2.2).

La possibilité d'exercer le droit de visite depuis le pays d'origine, pour éviter qu'il ne s'agisse que d'une possibilité théorique, doit être examinée concrètement et notamment tenir compte de l'âge des intéressés, des moyens financiers, des techniques de communication et des types de transport à disposition ainsi que de la distance entre les lieux de résidence : l'impossibilité pratique à maintenir la relation sera tenue pour réalisée si le pays de l'étranger qui bénéficie d'un droit de visite est très éloigné de la Suisse, comme par exemple le Mexique (ATF 144 I 91cons. 5.2.3 et la référence citée). Quant au comportement irréprochable, on ne saurait le retenir lorsqu'il existe, à l'encontre de l'étranger, des motifs d'éloignement, en particulier si l'on peut lui reprocher un comportement répréhensible sur le plan pénal ou en regard de la législation sur les étrangers, étant entendu qu'en droit des étrangers, le respect de l'ordre et de la sécurité publics ne se recoupe pas nécessairement avec la violation de dispositions pénales, de sorte que l'appréciation émise par l'autorité de police des étrangers peut s'avérer plus rigoureuse que celle de l'autorité pénale (ATF 144 I 91cons. 5.2.4).

ac) Dans le cas d'espèce, le recourant dont l'obligation de collaborer à la constatation des faits en fournissant des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants (art. 90 LEI) relativise la maxime inquisitoire selon laquelle l'autorité constate les faits d'office (arrêt du TF du 12.12.2019 [2C_248/2019]cons. 4.4.1) n'a fourni aucun élément qui permettrait de retenir qu'il entretenait une relation étroite et effective avec son fils, au sens de la jurisprudence citée plus haut, pendant la minorité de celui-ci. Il ressort tant de son recours contre la décision du SMIG que de son recours contre la décision du DEAS que les relations entre le recourant et son fils sont essentiellement téléphoniques. Si, dans son recours auprès de la Cour de céans, l'intéressé fait valoir qu'il ne rend pas visite à son fils aussi souvent qu'il le désirerait, expliquant que ses finances ne lui permettent pas de se rendre en Valais chaque semaine, il ne prétend pourtant pas qu'il le verrait toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances, hypothèse qui n'est du reste étayée par aucun élément au dossier. En ce qui concerne le lien économique, l'intéressé a reconnu

dans son recours contre la décision du SMIG qu'il était dans l'impossibilité de verser une contribution d'entretien pour son fils, étant sans travail et sans revenu. Trois ans plus tard, la situation n'a pas évolué puisque, dans son recours contre la décision du DEAS, l'intéressé expose qu'il tente de retrouver une situation économique viable afin d'être en mesure de verser une contribution d'entretien à son fils, sans par ailleurs prétendre avoir participé d'une quelconque autre manière à son entretien. Cela étant, il n'est pas possible de retenir l'existence d'une relation étroite et effective d'un point de vue affectif et économique. Le recourant ne peut pas non plus se prévaloir d'un comportement irréprochable compte tenu de ses agissements qui ont donné lieu à plusieurs condamnations. Si les faits ayant donné lieu à ces condamnations ne paraissent pas d'une grande gravité, il s'agit néanmoins de comportements répréhensibles auxquels le législateur a reconnu une gravité suffisante pour les réprimer par une sanction pénale. Enfin, la possibilité de maintenir des contacts avec son fils existe réellement compte tenu de la distance raisonnable entre la Suisse et le Portugal (arrêt du TF du 05.11.2018 [2C_76/2018] cons. 4.6), de sorte que le recourant pourra maintenir le lien avec son fils dans le cadre de séjours brefs comme par exemple des vacances tout en maintenant dans l'intervalle le lien par le biais des moyens modernes de télécommunications qui sont aisément accessibles à toute personne et en tout lieu.

ad) Il découle de ce qui précède que le recourant ne peut pas se prévaloir de la présence de son fils en Suisse pour y justifier la poursuite de son séjour.

5. Il n'y a pas lieu de procéder à un examen séparé de la proportionnalité de la mesure au sens de l'article 96 LEI. En effet, lorsque les conditions légales pour se prévaloir d'un droit à l'autorisation de séjour ne sont pas remplies, comme en l'espèce (cf. cons. 4), les autorités ne jouissent pas d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre duquel il y aurait lieu de procéder, conformément à l'article 96 LEI, à un examen de la proportionnalité. Admettre l'inverse aurait pour effet de déduire de l'article 96 LEI un droit à l'obtention ou au renouvellement de l'autorisation déjà nié, ce qui ne correspond pas à la lettre de cette disposition qui prévoit uniquement que les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration.

6. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Le délai de départ de Suisse étant échu, il convient de transmettre le dossier de la cause au SMIG pour qu'il en fixe un nouveau.

7. Le recourant demande l'assistance judiciaire. L'assistance judiciaire est accordée au justiciable qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum vital nécessaire à son entretien et celui de sa famille (art. 3 LAJ). En matière administrative, l'octroi de l'assistance judiciaire est en outre subordonné à la condition que la cause n'apparaisse pas dépourvue de toute chance de succès (art. 4 LAJ). En l'espèce, le recourant est au bénéfice de l'aide sociale de sorte qu'il peut être considéré que la condition de l'indigence est réalisée. Par contre, le recours apparaissait d'emblée dépourvu de toute chance de succès au vu des griefs soulevés, ainsi que cela ressort des considérants précédents, de sorte que la demande d'assistance judiciaire doit être rejeté.

8. Vu le sort de la cause, les frais de la procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 47 al. 1 LPJA) et qui ne peut ainsi pas prétendre à des dépens (art. 48 al. 1a contrario LPJA).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.
2. Rejette la demande d'assistance judiciaire.
3. Met les frais de la procédure, par 880 francs, à la charge du recourant.
4. N'alloue pas de dépens.
5. Transmet le dossier de la cause au SMIG pour fixation d'un nouveau délai de départ.

Neuchâtel, le 16 avril 2020

1 La personne concernée doit être entendue personnellement, à moins que l'audition personnelle ne paraisse disproportionnée.

2 En cas de placement à des fins d'assistance, elle est en général entendue par l'autorité de protection de l'adulte réunie en collège.

E. 2

a) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. féd.) le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'article 29 al. 2 Cst. féd. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 cons. 3.2.1). b) Le recourant reproche à l'intimé de ne pas s'être prononcé sur le grief soulevé devant lui en relation avec l'existence d'une mesure de curatelle et avec son droit d'être entendu y relatif. Dans son recours au DEAS, il s'était exprimé comme suit : " En prononçant mon renvoi alors même que je suis encore sous mesure de protection, le service des migrations a violé les dispositions du code civil relatives au droit d'être entendu de la personne à protéger. A teneur de l'art. 447 CC , toute personne concernée par une mesure de curatelle doit être entendue personnellement. Ceci est valable pour tout changement. En d'autres termes, si le service des migrations avait l'intention de prononcer mon renvoi du territoire suisse, il aurait dû au préalable s'adresser à l'APEA ou du moins demander à mon curateur de requérir avant toute chose la levée de la mesure. Cela aurait en outre permis d'appointé (sic) une audience devant l'Autorité afin que je puisse être entendu. En rendant sa décision et en me contraignant à devoir partir dans moins d'un mois alors même que je suis encore sous curatelle et lié à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, le service des migrations a violé le droit (...) ". Dans sa décision, le DEAS a mentionné le grief évoqué ainsi que les observations du SMIG à ce sujet, selon lesquelles la situation de l'intéressé a été prise en compte puisqu'il lui a été accordé une prolongation exceptionnelle du délai de départ afin de lever la curatelle sur sollicitation du mandataire et suite à un courrier de l'APEA. Le DEAS a aussi adressé ce grief lorsqu'il a traité la nécessité de fixer un nouveau délai de départ, en mentionnant que

dans ce cadre, le SMIG était invité " à tenir compte des délais nécessaires à la clôture de la mesure de curatelle de représentation au sens des articles 394, 395 et 447 CCS " . La Cour de céans relève que le droit d'être entendu au sens de l'article 447 CC s'adresse aux seules autorités de protection, à l'exclusion des autres autorités et en particulier du SMIG. Elle ne discerne par ailleurs aucune base légale – le recourant n'en mentionnant du reste pas – qui ferait obligation aux autorités suisses de lever une mesure de protection avant le départ de la personne sous curatelle pour un autre Etat, étant souligné que les mesures de protection de l'adulte sont de la compétence de chaque Etat. En l'espèce, le Portugal n'est pas partie à la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes (RS 0.211.232.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2009, et cet Etat applique sa propre législation à ses ressortissants qui demeurent sur son territoire, sans être lié par une décision prise par l'autorité de protection suisse. Il n'existe ainsi aucune obligation conventionnelle ou légale de coordination entre les autorités de protection suisse et portugaise. Indépendamment de cela, la Cour de céans ne voit pas en quoi il serait nécessaire d'obtenir de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte une levée de la curatelle avant le retour du recourant vers son pays d'origine. La Cour de céans n'identifie par ailleurs aucune base légale – le recourant n'en cite du reste pas – qui obligerait l'autorité compétente en matière de droit des étrangers à coordonner ses décisions avec celles des autorités de protection visées par l'article 447 CC . Il s'agit de deux procédures indépendantes et il ne saurait être question d'une violation par le SMIG d'une obligation d'entendre l'intéressé qui ne vaut que pour l'autorité de protection, de sorte que le grief de violation du droit d'être entendu au sens de l'article 447 CC n'avait aucune pertinence et n'appelait pas du DEAS qu'il se prononce spécifiquement à son propos. Dans ce contexte, en invitant le SMIG à fixer un délai de départ qui tienne compte des délais nécessaires à la clôture de la mesure de curatelle, le DEAS a amplement, et en allant au-delà des exigences légales en la matière, tenu compte de l'existence de cette mesure de protection. Le grief d'une violation de l'obligation de motiver doit être rejeté.

E. 3

La décision attaquée cite les dispositions légales et réglementaires ainsi que les principes jurisprudentiels applicables à la résolution du cas, en particulier en ce qui concerne l'application de l'Echange de lettres du 12 avril 1990 entre la Suisse et le Portugal et des dispositions pertinentes de l'ALCP et de l'OLCP. De même, elle fait une application correcte des conditions de la révocation pour cause de dépendance dans une large mesure et de manière durable de l'aide sociale, et du principe de proportionnalité. Il suffit d'y renvoyer, d'autant que les considérations y relatives et les conclusions auxquelles est parvenu le DEAS ne sont pas contestées par le recourant, lequel ne formule aucun grief y relatif.

E. 4

a) Le recourant expose qu'il est père d'un enfant qui vit actuellement avec sa mère au Valais ; qu'il entretient de nombreux contacts téléphoniques avec lui, sans pouvoir lui rendre visite aussi souvent qu'il le souhaiterait car ses finances ne lui permettent pas de se rendre en Valais chaque semaine. Il affirme qu'il entretient un lien affectif avec son enfant, une relation père-fils importante et qu'il tente par tous les moyens de retrouver une situation économique viable, malgré son incapacité de travail qui perdure, afin d'être en mesure de lui verser une contribution d'entretien. Il invoque l'article 50 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; nouvel intitulé, valable depuis le 01.01.2019, de la loi

fédérale sur les étrangers [LEtr], du 16.12.2005) ainsi que l'article 8 CEDH. b) Selon l'article 50 al. 1 let. b LEI, après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des articles 42 (membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse) et 43 (conjoint et enfants étrangers du titulaire d'une autorisation d'établissement) LEI subsiste si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures : ces raisons personnelles majeures peuvent notamment découler d'une relation digne de protection avec un enfant qui a le droit de séjourner en Suisse (ATF 139 I 315 cons. 2.1). Dans le cas d'espèce, le recourant ne prétend pas et il ne ressort pas du dossier qu'il aurait bénéficié d'une autorisation de séjour en raison de son mariage avec une ressortissante suisse ou avec une titulaire d'une autorisation d'établissement. Il découle au contraire du dossier que l'autorisation de séjour accordée par les autorités vaudoises l'a été en raison de la prise d'un emploi dans ce canton. Par conséquent, c'est à tort que l'intéressé invoque un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'article 50 al 1 let. b LEI, dont les conditions ne sont pas remplies. c) Le droit au respect de la vie familiale consacré par l'article 8 CEDH vise en premier lieu la famille dite nucléaire, soit la réunion d'époux ou de parents avec leurs enfants mineurs. Dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour européenne des droits de l'homme a répété qu'en matière d'immigration, il n'y avait en principe pas de droit au respect de la vie familiale entre parents et enfants adultes, à moins que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que des liens affectifs normaux, par exemple en raison d'un handicap physique ou psychique ou d'une maladie grave (cf. ATF 145 I 227 cons. 6.4 et les références citées). On peut en effet présumer qu'à partir de 18 ans, un jeune est normalement en mesure de vivre de manière indépendante sauf circonstances particulières. Il en découle que les enfants majeurs empêchés de vivre en Suisse avec leurs parents ne peuvent en principe pas invoquer le droit au respect de la vie familiale consacré par l'article 8 § 1 CEDH (ATF 145 I 227 cons. 5.3). A l'inverse, les parents ne peuvent en principe pas invoquer cette disposition conventionnelle pour vivre en Suisse avec leurs enfants majeurs ayant un droit d'y résider durablement. Dans le cas d'espèce, le fils du recourant, né en 2001, est aujourd'hui majeur de sorte que son père ne peut pas se prévaloir de l'article 8 CEDH pour demeurer en Suisse avec lui, sauf existence d'éléments de dépendance que le recourant n'invoque pas et qui ne ressortent pas du dossier. d) A toutes fins utiles (cf. ATF 145 I 227 cons. 6.8; arrêt du TF du 03.02.2020 [2C_326/2019] cons. 2.2.4), la Cour de céans observe que même en tenant compte de l'âge du fils au moment du dépôt du recours devant elle, un examen sous l'angle de l'article 8 CEDH ne mène pas à la reconnaissance d'un droit du père à séjourner en Suisse, ainsi que cela ressort des considérations suivantes. aa) L'article 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé. : la CEDH ne garantit pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un Etat dont elle n'est pas ressortissante ou de n'en être pas expulsée. Les Etats contractants ont en effet le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition. Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'article 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester

en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'article 8 § 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 144 I 91 cons. 4.2). Dans un arrêt récent (ATF 144 I 91), le Tribunal fédéral a rappelé sa jurisprudence relative à l'application de l'article 8 CEDH pour le parent étranger qui n'a pas l'autorité parentale ni la garde d'un enfant mineur disposant d'un droit durable de résider en Suisse. Il a en outre rappelé que cette jurisprudence s'appliquait également lorsque les parents sont titulaires de l'autorité parentale conjointe, ce qui est généralement la règle depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014 des modifications du code civil relatives à l'autorité parentale (cf. RO 2014 357, ATF 142 III 56 cons. 3), mais que seul l'un des deux a la garde de l'enfant. Le parent qui n'a pas la garde ne peut d'emblée entretenir une relation familiale avec son enfant que de manière limitée, en exerçant le droit de visite dont il bénéficie. Il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer son droit de visite, le parent étranger soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant. Sous l'angle du droit à une vie familiale, il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le cadre de séjours brefs, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée ou par le biais de moyens de communication modernes. Le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit en effet pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (ATF 144 I 91 cons. 5.1). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (arrêt du TF du 23.04.2019 [2C_1017/2018] cons. 5.3 ; ATF 144 I 91 cons. 5.2), un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence 1) de relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et 2) d'un point de vue économique, 3) de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent et 4) d'un comportement irréprochable. Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale. Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure, il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant [CDE ; RS 0.107]) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents, étant précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément n'est pas prépondérant par rapport aux autres et que l'article 3 CDE ne saurait fonder une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation. ab) En ce qui concerne les relations avec l'enfant, il faut relever qu'en matière d'autorisation de séjour, seuls importent les liens personnels, c'est-à-dire l'existence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique et non pas seulement les décisions judiciaires ou les conventions entre les parents. S'agissant des liens affectifs, seul le caractère effectif des liens entre l'enfant et le parent est déterminant. L'exigence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui. Il s'agit d'un droit de visite d'un week-end toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances. Quant aux liens économiques, ils supposent que l'étranger verse une contribution financière pour l'entretien de l'enfant. Le lien économique est particulièrement fort lorsque l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles (ATF 144 I 91 cons. 5.2.2). La possibilité d'exercer le droit de visite depuis le pays d'origine, pour éviter qu'il ne s'agisse que d'une possibilité théorique, doit être examinée concrètement et notamment

tenir compte de l'âge des intéressés, des moyens financiers, des techniques de communication et des types de transport à disposition ainsi que de la distance entre les lieux de résidence : l'impossibilité pratique à maintenir la relation sera tenue pour réalisée si le pays de l'étranger qui bénéficie d'un droit de visite est très éloigné de la Suisse, comme par exemple le Mexique (ATF 144 I 91 cons. 5.2.3 et la référence citée). Quant au comportement irréprochable, on ne saurait le retenir lorsqu'il existe, à l'encontre de l'étranger, des motifs d'éloignement, en particulier si l'on peut lui reprocher un comportement répréhensible sur le plan pénal ou en regard de la législation sur les étrangers, étant entendu qu'en droit des étrangers, le respect de l'ordre et de la sécurité publics ne se recoupe pas nécessairement avec la violation de dispositions pénales, de sorte que l'appréciation émise par l'autorité de police des étrangers peut s'avérer plus rigoureuse que celle de l'autorité pénale (ATF 144 I 91 cons. 5.2.4). ac) Dans le cas d'espèce, le recourant – dont l'obligation de collaborer à la constatation des faits en fournissant des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants (art. 90 LEI) relativise la maxime inquisitoire selon laquelle l'autorité constate les faits d'office (arrêt du TF du 12.12.2019 [2C_248/2019] cons. 4.4.1) – n'a fourni aucun élément qui permettrait de retenir qu'il entretenait une relation étroite et effective avec son fils, au sens de la jurisprudence citée plus haut, pendant la minorité de celui-ci. Il ressort tant de son recours contre la décision du SMIG que de son recours contre la décision du DEAS que les relations entre le recourant et son fils sont essentiellement téléphoniques. Si, dans son recours auprès de la Cour de céans, l'intéressé fait valoir qu'il ne rend pas visite à son fils aussi souvent qu'il le désirerait, expliquant que ses finances ne lui permettent pas de se rendre en Valais chaque semaine, il ne prétend pourtant pas qu'il le verrait toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances, hypothèse qui n'est du reste étayée par aucun élément au dossier. En ce qui concerne le lien économique, l'intéressé a reconnu dans son recours contre la décision du SMIG qu'il était dans l'impossibilité de verser une contribution d'entretien pour son fils, étant sans travail et sans revenu. Trois ans plus tard, la situation n'a pas évolué puisque, dans son recours contre la décision du DEAS, l'intéressé expose qu'il tente de retrouver une situation économique viable afin d'être en mesure de verser une contribution d'entretien à son fils, sans par ailleurs prétendre avoir participé d'une quelconque autre manière à son entretien. Cela étant, il n'est pas possible de retenir l'existence d'une relation étroite et effective d'un point de vue affectif et économique. Le recourant ne peut pas non plus se prévaloir d'un comportement irréprochable compte tenu de ses agissements qui ont donné lieu à plusieurs condamnations. Si les faits ayant donné lieu à ces condamnations ne paraissent pas d'une grande gravité, il s'agit néanmoins de comportements répréhensibles auxquels le législateur a reconnu une gravité suffisante pour les réprimer par une sanction pénale. Enfin, la possibilité de maintenir des contacts avec son fils existe réellement compte tenu de la distance raisonnable entre la Suisse et le Portugal (arrêt du TF du 05.11.2018 [2C_76/2018] cons. 4.6), de sorte que le recourant pourra maintenir le lien avec son fils dans le cadre de séjours brefs comme par exemple des vacances tout en maintenant dans l'intervalle le lien par le biais des moyens modernes de télécommunications qui sont aisément accessibles à toute personne et en tout lieu. ad) Il découle de ce qui précède que le recourant ne peut pas se prévaloir de la présence de son fils en Suisse pour y justifier la poursuite de son séjour.

E. 5

Il n'y a pas lieu de procéder à un examen séparé de la proportionnalité de la mesure au sens de l'article 96 LEI. En effet, lorsque les conditions légales pour se prévaloir d'un droit à

l'autorisation de séjour ne sont pas remplies, comme en l'espèce (cf. cons. 4), les autorités ne jouissent pas d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre duquel il y aurait lieu de procéder, conformément à l'article 96 LEI, à un examen de la proportionnalité. Admettre l'inverse aurait pour effet de déduire de l'article 96 LEI un droit à l'obtention ou au renouvellement de l'autorisation déjà nié, ce qui ne correspond pas à la lettre de cette disposition qui prévoit uniquement que les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Le délai de départ de Suisse étant échu, il convient de transmettre le dossier de la cause au SMIG pour qu'il en fixe un nouveau.

E. 7

Le requérant demande l'assistance judiciaire. L'assistance judiciaire est accordée au justiciable qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum vital nécessaire à son entretien et celui de sa famille (art. 3 LAJ). En matière administrative, l'octroi de l'assistance judiciaire est en outre subordonné à la condition que la cause n'apparaisse pas dépourvue de toute chance de succès (art. 4 LAJ). En l'espèce, le requérant est au bénéfice de l'aide sociale de sorte qu'il peut être considéré que la condition de l'indigence est réalisée. Par contre, le recours apparaissait d'emblée dépourvu de toute chance de succès au vu des griefs soulevés, ainsi que cela ressort des considérants précédents, de sorte que la demande d'assistance judiciaire doit être rejeté.

E. 8

Vu le sort de la cause, les frais de la procédure sont mis à la charge du requérant qui succombe (art. 47 al. 1 LPJA) et qui ne peut ainsi pas prétendre à des dépens (art. 48 al. 1 a contrario LPJA).

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