

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.118 vom 9. August 2010

Ne Jurisprudence Adm, 2010-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.118

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.118 du 9 août 2010

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.118 del 9 agosto 2010

Regeste

Pas de regroupement familial car le père du recourant n'avait pas les moyens financiers de subvenir aux besoins de son fils. Au surplus, le père du recourant ne s'est jamais soucié de l'éducation de son fils jusqu'à sa venue illégale en Suisse depuis la RDC à l'âge de 14 ans, la demande est ainsi aussi abusive. De plus, pour le bien de l'enfant, il était préférable qu'il vive dans le pays dans lequel il a grandi. L'assistance administrative totale a été acceptée.

_____ Par arrêt du 18 mai 2011 (Réf.: [CDP.2010.324-ETR]), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

Volltext

A.

A. (ci-après: A.), père présumé du recourant, a déposé une première demande d'asile en Suisse en 1994 qui a été rejetée en 1997 par l'Office fédéral des réfugiés (ci-après ODR).

B.

En 1998, une nouvelle demande d'asile a été déposée puis rejetée par l'ODR en 1999. Lors de l'audition du 10 juillet 1998, A. n'a pas mentionné d'enfants restés au pays.

C.

Le 6 août 1999, suite à son mariage avec une ressortissante suisse, A. a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour puis d'une autorisation d'établissement en 2004. Les époux ont divorcé en septembre 2006 après cinq ans de séparation.

D.

Le 1er février 2008, A. a épousé C., ressortissante de la République démocratique du Congo (ci-après RDC), entrée en Suisse le 15 février 2003 afin d'y demander l'asile. La demande de cette dernière a été rejetée par l'ODR le 17 décembre 2003, décision confirmée par la Commission suisse de recours en matière d'asile.

E.

Durant son séjour, C. a donné naissance à deux garçons, soit D., né en 2003 et E., en 2005. Ces deux enfants ont été ultérieurement reconnus par A. Par décision du 10 février 2009, le SMIG a refusé d'octroyer une autorisation de séjour à C. et à ses enfants, aux motifs que la famille dépend des services sociaux et que les dettes accumulées sont colossales. Cependant, C. a été admis provisoirement dans le canton de Neuchâtel étant donné qu'elle a des enfants en bas âge et que par conséquent, son retour en RDC n'est pas exigible pour l'instant.

F.

Le 29 octobre 2008, A. a déposé une demande de regroupement familial pour son fils, B., fruit d'une liaison qu'il aurait eue en 1993 à Paris. Ce dernier séjourne illégalement en Suisse depuis la fin de l'été 2008 (entre août et octobre selon les déclarations).

G.

Auditionné par la police cantonale le 15 février 2009 au sujet de son séjour illégal en Suisse, B. a expliqué qu'il était arrivé en Suisse durant le mois d'août 2008 en transitant par l'Éthiopie, puis la France, pays dans lequel son père serait venu le chercher.

H.

A., interrogé sur les mêmes faits, a déclaré que son fils avait pris l'avion à Kinshasa (RDC) pour atterrir à Francfort (Allemagne) et qu'ensuite, il aurait pris le train pour Genève, où son père l'attendait.

I.

Par courrier du 20 février 2009, A. explique qu'il n'a pas fait mention de l'existence de son fils car il n'avait jamais pensé que celui-ci viendrait en Suisse. Cette possibilité s'est produite en l'occurrence car la mère du recourant s'adonne à la prostitution et qu'elle ne peut plus s'en occuper. Le recourant serait arrivé en avion en Allemagne en transitant par l'Éthiopie. Il aurait ensuite depuis ce pays pris le train pour Genève en compagnie d'une tante domiciliée à Montréal.

J.

Dans ce même courrier, A. a demandé à pouvoir bénéficier de l'assistance administrative.

K.

Invité à apporter des précisions au sujet des allégations faites dans le courrier du 20 février 2009, A., par lettre du 9 avril 2009, avoue ne pas savoir qui s'occupait du recourant dans son pays d'origine, ni qui s'est acquitté du prix des billets d'avion et de train. Il présume que c'est la tante de l'enfant. Il ignore aussi avec quel passeport son fils a voyagé.

L.

Par décision du 27 avril 2009, le SMIG a refusé d'accorder une autorisation de séjour à B. et un délai au 30 mai 2009 lui a été signifié pour quitter la Suisse. En bref, il invoque le fait que A. n'a jamais partagé la vie avec son fils avant l'été 2008 et qu'il ne peut ainsi se prévaloir d'une relation prépondérante. De plus, le SMIG admet qu'il faut un changement important de circonstances pour qu'un droit au regroupement familial soit reconnu après une longue séparation ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, la prostitution de la mère du recourant n'étant pas nouvelle. De plus, il ajoute que, le recourant, vu son âge, ne requiert plus les mêmes soins qu'un enfant en bas âge. Il considère ainsi qu'il aurait très bien pu rester en RDC. Le SMIG relève aussi les difficultés d'intégration qu'un adolescent presque majeur peut rencontrer dans une culture si différente et aussi l'adaptation dans une famille qu'il ne connaît absolument pas. Par ailleurs, le SMIG mentionne la situation fort précaire de A. qui ne pourra pourvoir à l'entretien de son fils et ne fera qu'augmenter la dette sociale de la famille et provoquer peut-être la révocation de son autorisation d'établissement selon l'art. 63 al. 1 LETr. Le droit au regroupement familial ne se justifie ainsi pas selon le SMIG. Ce dernier refuse d'accorder une autorisation de séjour sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b

LEtr car il ne s'agit pas d'un cas d'extrême gravité ou un d'intérêts publics majeurs. Le SMIG a aussi refusé l'assistance administrative au recourant au motif qu'il n'est pas nécessaire d'avoir des connaissances juridiques particulières pour une demande d'autorisation de séjour, l'autorité se basant sur des faits et appliquant le droit d'office.

M.

Par mémoire du 27 mai 2009, l'intéressé a déposé un recours contre cette décision auprès du Département de l'économie afin d'obtenir une autorisation de séjour. Le recourant invoque que la décision ne peut pas lui être notifiée car il n'est pas encore mis au bénéfice d'une mesure de tutelle. Le recourant relève son impossibilité de retourner en RDC car sa mère ne s'occupe plus de lui, s'adonne à la prostitution et ne peut être localisée. Il allègue ses excellentes qualités d'intégration à La Chaux-de-Fonds dans sa nouvelle famille et à l'école ainsi que lors des stages préprofessionnels effectués. Il invoque l'ensemble des lois fédérales ainsi que l'art. 8 de la convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) du 4 novembre 1950. Le recourant relève aussi l'incohérence du SMIG qui d'un côté refuse le regroupement familial pour des raisons financières mais qui préconise que le père présumé envoie de l'argent à l'enfant aux fins de subvenir à son entretien en RDC. Il relève aussi l'effet direct de l'art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant et ainsi le droit au recourant d'obtenir une autorisation de séjour en Suisse afin d'assurer sa sécurité et sa protection. Il demande par ailleurs des mesures provisionnelles urgentes pour lui permettre de séjourner dans le canton et surseoir au départ jusqu'à l'issue de la procédure au fond.

N.

Dans ses observations du 2 juillet 2009, le SMIG relève la mauvaise foi du recourant d'invoquer l'absence d'un représentant légal en Suisse et ainsi la non-validité de la notification de la décision alors qu'elle a été envoyée au recourant et à A., par l'intermédiaire du mandataire. En effet, A. a déposé la demande de regroupement familial et le mandataire a agi comme représentant dignement légitimé tout au long de la procédure. Le SMIG ajoute par ailleurs que le mineur capable de discernement est capable d'agir seul en procédure administrative pour les intérêts touchant à la sphère intime de sa personne selon l'art. 19 al. 2 CC, notamment ceux qui procèdent d'une autorisation de séjour. La décision selon le SMIG est ainsi valablement notifiée, même en l'absence d'une mesure de tutelle ou de curatelle. Le SMIG considère que la jurisprudence invoquée par le recourant concernant la convention relative aux droits de l'enfant (ci-après CDE) est inapplicable en l'espèce et pour le reste, il renvoie à sa précédente décision.

O.

Par ailleurs, le 25 juin 2010, l'autorité tutélaire a désigné une tutrice au recourant.

Considérant en droit :

1.

Interjeté dans les formes et les délais légaux, le recours est déclaré recevable.

2.

La requête de mesures provisionnelle est sans objet, étant donné la présente décision au fond.

3.

Le requérant ayant déposé par l'intermédiaire de son père une demande d'autorisation de séjour le 28 octobre 2008, soit après l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (ci-après LEtr), celle-ci s'applique, ainsi que ses ordonnances d'exécution.

4.

4.1.

La loi fédérale sur les étrangers a introduit des délais pour requérir le regroupement familial. L'article 47 al. 1 LEtr énonce le principe selon lequel le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement doit intervenir dans un délai de 12 mois. S'agissant de membres de la famille d'étrangers, le délai commence à courir lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial (art. 47 al. 3 let. b LEtr). Selon la disposition transitoire de l'article 126 al. 3 LEtr, les délais prévus à l'article 47 al. 1 LEtr commencent à courir dès l'entrée en vigueur de la loi sur les étrangers, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date.

4.2.

En l'occurrence, le requérant est entré en Suisse après l'entrée en vigueur de la LEtr, c'est-à-dire au 1er janvier 2008. Dès lors, en déposant une demande de regroupement familial le 29 octobre 2008, A. a agi durant le délai légal de 12 mois qui lui était imparti. Le délai est ainsi respecté.

5.

5.1.

Le requérant invoque qu'il n'a pas de représentant légal et qu'une décision ne pouvait ainsi pas lui être notifiée.

5.2.

Le SMIG relève à juste titre que le requérant a agi de manière contraire à la bonne foi. En effet, la décision a été envoyée à son mandataire, qui lui-même a transmis au requérant ainsi qu'à son père présumé. C'est d'ailleurs ce dernier qui a fait la demande de regroupement familial pour le requérant, lui-même étant en séjour illicite sur le territoire helvétique. De plus, le mandataire a agi durant toute la procédure comme représentant dûment légitimé pour le requérant. En suivant la logique du requérant, le SMIG n'aurait même pas dû entrer en matière sur la demande de regroupement familial car le père du requérant n'aurait pas été légitimé à faire la demande. De plus, le SMIG relève aussi à juste titre que l'article 19 al. 2 CC, aussi applicable en procédure administrative, permet au mineur capable de discernement d'agir seul en justice s'agissant des droits touchant à la sphère intime, ce qui est le cas des droits qui procèdent d'une autorisation de séjour (RDAF 1997 I p. 161).

5.3.

En l'occurrence, force est de constater que le requérant n'a nullement été entravé dans ses droits et que la décision lui a été correctement signifiée. Il a pu attaquer utilement la décision de l'autorité intimée du 27 avril 2009. La mesure de tutelle instaurée après la décision n'y change rien.

6.

6.1.

Selon l'article 43 al. 1 LEtr, les enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans du titulaire d'une autorisation d'établissement 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. Au sens de l'article 51 al. 2 let. b LEtr, les droits prévus (notamment) à l'article 43 LEtr s'éteignent lorsqu'il existe des motifs de révocation au sens de l'article 62 LEtr. Selon l'article 62 let. e LEtr, il existe un motif de révocation lorsque l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale.

6.2.

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'en cas de droit au regroupement familial en vertu de l'article 8 CEDH ou de l'article 17 al. 2 de l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (ci-après aLSEE), du 26 mars 1931, des considérations financières ne suffisent pas pour rejeter une demande. En effet, il doit exister un risque concret de dépendance durable et étendue à l'aide sociale (ATF 125 II 633 consid. 3c, ATF 122 II 1 consid. 3c, ATF 119 Ib 81 consid. 2).

En l'occurrence, les éléments du dossier démontrent qu'il existe bel et bien un risque concret de dépendance durable et étendue de la famille du recourant à l'aide sociale. A. est à la charge de l'aide sociale depuis 1999 et sa situation ne s'est nullement améliorée depuis le dépôt du recours. En effet, sa dette sociale était Fr. 85'423.- au 30 juin 2008, puis de Fr. 114'870.35 au 30 décembre 2008 et de Fr. 164'097,35 au 31 mars 2010. Au sujet des poursuites à son encontre, la situation est restée à peu près équivalente. En effet, en mai 2008, il faisait l'objet de 71 actes de défaut de biens pour un montant total de Fr. 72'498.95 et 3 poursuites à son encontre pour un montant total de Fr. 502.85. Au 28 juillet 2010, il faisait l'objet de 67 actes de défaut de biens à l'office des poursuites, représentant un montant total de Fr. 69'959.75 et de 5 poursuites enregistrées (du 28.07.2005 au 28.07.2010) constituant un montant global de Fr. 2'349.25. Dès lors, force est de constater que la situation financière du père du recourant a empiré avec les années. A. ne parvient déjà pas à subvenir aux besoins de sa femme ainsi que ses deux enfants en bas âge. On voit mal comment il pourrait encore ajouter l'ensemble des frais liés à la présence du recourant. S'agissant du pronostic de trouver un emploi pour le père du recourant, il est peu favorable. Ce dernier n'a effectué que des mesures d'insertion et n'est pas parvenu à trouver un emploi depuis 1999. Il bénéficie actuellement du chômage depuis février 2010 et est en attente d'une mesure d'intégration professionnelle (MIP).

6.3.

Pour des motifs financiers, la famille du recourant ne peut subvenir aux besoins de celui-ci. Ainsi, il apparaît que le pronostic de l'autorité intimée, dans sa décision du 24 mars 2009, concernant la situation financière du père du recourant, était et est toujours fondé. Ainsi, pour ce motif déjà, il convient de ne pas accorder une autorisation de séjour au recourant.

7.

7.1.

A titre superfétatoire, l'on retiendra ce qui suit. Comme déjà précisé (consid. 6.1), l'article 43 al. 1 LEtr prévoit que les enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans du titulaire

d'une autorisation d'établissement 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.

7.2.

Selon une jurisprudence relativement récente mais sous l'empire de l'aLSEE citée par le SMIG (ATF 133 II 6 consid. 3 ; ATF 129 II 11 consid. 3.1 ; ATF 126 II 329 consid. 2-3 ; ATF 125 II 585 consid. 2a ; ATF 129 II 633 consid. 3a ; ATF 129 II 249 consid. 2.1 ; ATF 124 II 361 consid. 3a), la reconnaissance d'un droit au regroupement familial supposait que le parent établi en Suisse ait maintenu avec ses enfants une relation familiale prépondérante en dépit de la séparation et de la distance ou qu'un changement important des circonstances, notamment d'ordre familial, se soit produit, rendant nécessaire la venue des enfants en Suisse, comme par exemple une modification des possibilités de leur prise en charge éducative à l'étranger.

7.3.

Cependant, dans une jurisprudence plus récente (ATF du 15 janvier 2010, 2C.270/2009, consid. 4.8 ; ATF du 14 mai 2010, 2C.526/2009, consid. 9.1), le TF a jugé que les conditions restrictives définies par la jurisprudence sous l'empire de l'ancien droit ne pouvait être reprises pour l'application du nouveau droit s'agissant du regroupement familial partiel. Celui-ci, avec son système de délais, marque en effet une rupture par rapport aux conditions restrictives posées par la jurisprudence antérieure. Pour autant, le respect des délais fixés pour demander le regroupement n'implique pas que celui-ci doive automatiquement être accordé. S'agissant du regroupement familial lorsque l'enfant pour lequel une autorisation de séjour en Suisse est requise vit à l'étranger avec l'autre parent ou dans sa famille, la jurisprudence fixe trois éléments déterminants. Premièrement, le droit au regroupement familial ne doit pas être invoqué de manière abusive (art. 51 al. 1 let. a et al. 2 let. a LEtr). En deuxième lieu, le parent qui dépose une autorisation de séjour, pour son enfant, au titre de regroupement familial doit bénéficier (seul) de l'autorité parentale ou, en cas d'autorité parentale conjointe, l'autre parent vivant à l'étranger doit avoir donné son accord exprès. Finalement, le regroupement familial partiel suppose de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'exige l'article 3 CDE. Il faut donc se demander si la venue en Suisse d'un enfant au titre du regroupement familial partiel n'entraînerait pas un déracinement traumatisant, ne reviendrait pas de facto à le couper de tout contact avec la famille résidant dans son pays d'origine et n'interviendrait pas contre la volonté de celui-ci (ATF du 14 mai 2010, 2C_526/2009). Déterminer l'intérêt de l'enfant est très délicat. Les autorités compétentes en matière de droit des étrangers ne doivent pas perdre de vue qu'il appartient en priorité aux parents de décider du lieu de séjour de leur enfant, en prenant en considération l'intérêt de celui-ci. En raison de l'écart du niveau de vie par rapport au pays d'origine, il est certes possible que les parents décident de la venue de l'enfant en Suisse sur la base de considérations avant tout économiques. Pour autant, les autorités compétentes en matière de droit des étrangers ne sauraient, en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant, substituer leur appréciation à celle des parents, comme une autorité tutélaire peut être amenée à le faire. Leur pouvoir d'examen est plutôt limité à cet égard : elles ne doivent intervenir et refuser le regroupement familial que si celui-ci est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

7.4.

En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant n'a jamais partagé la vie de A. Ce dernier ne s'est apparemment jamais soucié de la situation de son fils durant toutes ces années. Il a seulement demandé le regroupement familial lors de l'arrivée illégale de son fils à l'âge de 14 ans. De plus, A. ne connaît absolument pas les détails de la vie de son fils : il ne sait pas qui s'occupait de lui en RDC, qui s'est occupé du transport de son fils, etc. Il n'a donc marqué aucun intérêt pour la vie de son fils jusqu'au jour où celui-ci est arrivé en Suisse, le laissant totalement à lui-même et à sa mère durant toutes ces années. De ce fait, la demande de regroupement familial doit aussi être considérée comme abusive au sens de l'art. 51 al. 2 let. a LEtr.

7.5.

Au surplus, selon la jurisprudence citée plus haut, le parent qui dépose une autorisation de séjour pour son enfant dans le cadre d'un regroupement familial doit bénéficier de l'autorité parentale ou, en cas d'autorité parentale conjointe, l'autre parent vivant à l'étranger doit avoir donné son accord exprès.

Or, en l'espèce, A. n'a pas encore l'autorité parentale, ni seule, ni conjointe puisqu'il n'est même pas établi qu'il soit bien le père du recourant (cf. entretien téléphone avec la tutrice) et il ne bénéficie pas non plus de l'accord de la mère du recourant.

7.6.

Il sied au demeurant de relever que même si les autres conditions étaient remplies, elles ne pourraient permettre de conclure à l'admission du recours. En effet, pour le bien de l'enfant, il convient aussi de refuser l'autorisation de séjour. Il est vrai que le recourant a terminé l'école obligatoire début juillet 2010 et qu'il a été considéré comme un élève appliqué qui avait un bon comportement, apprécié par son professeur et qu'il semble s'être assez bien intégré. Il effectue dorénavant une préformation de bail jeunesse: il s'agit d'un accompagnement permettant de trouver une place d'apprentissage. Cependant, le recourant a vécu en RDC jusqu'à son arrivée en Suisse en été 2008. Il a fait l'ensemble de sa scolarité en Afrique et est arrivé en Suisse déjà adolescent, c'est-à-dire relativement tard. Le SMIG relève à juste titre le déracinement que cela doit constituer pour un enfant de cet âge, du point de vue culturel mais aussi familial. En effet, le recourant arrive dans un nouveau pays et dans une nouvelle famille où il est totalement étranger. Ainsi, il s'agit d'un déracinement socioculturel important qui n'est de loin pas souhaitable pour l'enfant.

7.7.

En conclusion, les conditions posées par la jurisprudence n'étant pas remplies, l'autorisation de séjour ne peut être accordée pour ces motifs non plus.

8.

8.1.

Le recourant invoque l'effet direct de l'art. 3 CDE prévoyant que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Il fait référence à un arrêt du TF ayant autorisé le séjour en raison de ces dispositions (ATF du 27 mars 2009, 2C.353/2008).

8.2.

L'effet direct de l'art. 3 CDE n'est pas nié en l'espèce. Cependant, l'arrêt invoqué par le recourant n'est pas pertinent en l'occurrence car la situation du recourant dans cet arrêt n'était pas du tout équivalente à celle du recourant dans le cas présent. Il est ici renvoyé aux explications pertinentes du SMIG dans ses observations du 2 juillet 2009.

9.

S'agissant de l'art. 8 CEDH, il convient de se référer à l'argumentation qui précède. Cet article ne confère pas un droit absolu à l'entrée en séjour en Suisse (notamment ATF130 II 281 consid. 3 ; ATF du 27 mars 2009, consid. 2, 2C_353/2008), la seule différence résidant dans l'âge à prendre en compte lorsque l'autorité statue, ce qui n'est pas pertinent en l'occurrence.

10.

10.1.

L'art. 30 al. 1 let. b LEtr prévoit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission afin de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs et qu'une autorisation de séjour peut ainsi être octroyée. Lors de l'appréciation (art. 31 OASA), il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé, des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

10.2.

Ces dispositions d'admission sont restrictives tant en ce qui concerne les travailleurs étrangers que les étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative, afin d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente. La teneur du texte des dispositions précitées et le fait que cette norme se trouve dans un chapitre contenant une liste très réduite de cas justifiant l'octroi d'une autorisation indiquent clairement que les conditions d'application de la disposition précitée sont très restrictives (ATF du 4 octobre 2007, C-521/2006).

10.3.

En l'espèce, nous rejoignons l'argumentation du SMIG. Le recourant a toujours vécu en RDC et vu son âge, ne nécessite plus les mêmes soins qu'un jeune enfant. Le recourant invoque le manque de logique du SMIG de refuser d'un côté le regroupement familial en raison de la situation financière du père du recourant et de l'autre de prévoir par ce dernier la possibilité de verser une somme d'argent à son enfant si celui-ci est renvoyé en RDC. Toutefois, il est notoire qu'une somme très modeste versée par le père en RDC permettrait de faire vivre de façon convenable son fils dans son pays en raison d'un niveau de vie nettement moins élevé. Au surplus, le recourant a vécu au maximum deux ans en Suisse, est en bonne santé et même s'il a montré de l'application à terminer sa scolarité obligatoire en Suisse, il n'éprouvera pas trop de difficultés à réintégrer le monde scolaire ou professionnel congolais. Le recourant a en effet passé toute son enfance et une partie de son adolescence en RDC, pays dont il est familier de la langue et des us et coutumes. En conclusion, le recourant ne remplit pas les conditions du cas individuel d'une extrême gravité.

11.

Vu ce qui précède, c'est à juste titre que le SMIG a refusé l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant. La décision attaquée, conforme au droit, ne relève pas d'un abus ou excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, de sorte que le recours, mal fondé, doit être rejeté.

12.

Un nouveau départ de Suisse sera imparti au recourant par le SMIG.

13.

Vu le sort de la cause, les frais, par Fr. 550.-, sont mis à la charge du recourant (art. 47, al. 1 LPJA). Il n'est pas alloué de dépens (art. 48 LPJA).

14.

14.1.

Par requête du 20 février 2009, le père du recourant a sollicité l'octroi de l'assistance administrative par son mandataire demandant que ce dernier soit nommé comme avocat chargé du mandat d'assistance.

14.2.

L'assistance est accordée au requérant qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et celui de sa famille (art. 4 al. 1 de la loi sur l'assistance pénale, civile et administrative (ci-après LAPCA) du 27 juin 2006). L'assistance a pour effet de dispenser le bénéficiaire d'avancer ou de garantir des frais de procédure et de fournir des sûretés (art. 7 al. 1 LAPCA). Sur demande du bénéficiaire, elle comprend en cas de nécessité la désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance, dont la rémunération est avancée par l'Etat (art. 7 al. 2 LAPCA).

14.3.

La jurisprudence considère qu'un requérant est dans le besoin s'il ne peut pas faire face aux frais de justice et d'avocat sans entamer son minimum vital et celui de sa famille (ATA du 9 juin 2009, 2009.69 ; RJN 1991, p.109-110). Selon le Tribunal fédéral, la part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels doit être comparée, dans chaque cas, aux frais prévisibles de la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée (ATF du 23 octobre 2008, 5D.113/2007; ATF du 26 janvier 2007, 5P.492/2006). Le requérant doit présenter sa situation financière de manière transparente (ATA 9 juin 2009, 2009.69 ; RJN 2002, p. 249 ss). De son côté, le juge doit s'appuyer sur les circonstances concrètes existant au moment où l'assistance est demandée (ATA du 9 juin 2009, 2009.69 ; RJN 2002, p. 246), mais il peut prendre en compte des éléments nouveaux jusqu'au moment où l'autorité intimée statue, ce qui revient à dire que le moment déterminant pour le calcul peut également être arrêté au jour de la décision sur la requête d'assistance judiciaire (RJN 2003, p.253ss). Le juge peut partir du minimum vital du droit des poursuites, mais il évitera de procéder de façon trop schématique, pour tenir compte de manière suffisante de toutes les données individuelles (RJN 1991, p.109, 1998, p.221).

14.4.

En l'espèce, le recourant est actuellement à la recherche d'une place d'apprentissage après la fin de sa scolarité obligatoire et ne bénéficie d'aucun revenu. Au surplus, le père du recourant est actuellement au chômage et sa situation financière est catastrophique (cf. ci-dessus). De ce fait, la condition d'indigence est remplie.

14.5.

En matière civile, y compris l'action civile devant le juge pénal, et en matière administrative, ainsi qu'en procédure de recours, l'octroi de l'assistance exige en outre que la cause n'apparaisse pas d'emblée dénuée de chances de succès (art. 5 LAPCA). La désignation d'un avocat exige que le bénéficiaire ne soit pas en mesure d'assumer seul la défense de ses intérêts (art. 8 al. 2 et 3 LAPCA).

14.6.

La partie indigente a en principe droit à une assistance gratuite si ses intérêts sont touchés de manière importante, dans une cause présentant des difficultés, en fait ou en droit, nécessitant l'aide d'un mandataire. Si la procédure en cause est susceptible d'affecter de manière particulièrement grave la situation juridique du requérant, la désignation d'un mandataire d'office s'impose en principe. La nécessité d'une assistance n'est pas exclue du seul fait que la procédure est régie par la maxime d'office ou le principe inquisitoire. La maxime d'office justifie cependant une application restrictive des conditions susmentionnées (ATF128 I 232, consid. 2.5.2, 125 V 35, consid. b). Il convient par ailleurs de se demander si un plaideur aisé renoncerait à conduire le procès en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter (ATF131 I 24, consid. 2.3 ; ATF 128 I 236 consid. 2.5.3; ATF du 27 avril 2006, 190/05, consid. 5). Le fait qu'un assuré agisse dans un procès par un tuteur n'empêche pas la désignation d'un avocat d'office (ATF du 21 juillet 2003, I 203/03, consid. 5).

14.7.

La présente cause n'apparaissait pas d'emblée dénuée de chances de succès au sens de l'art. 5 al. 1 LAPCA, condition cumulative à l'indigence. L'autorité appliquant le droit d'office, le SMIG a considéré que le recourant pouvait se contenter de répondre à l'autorité et celle-ci s'occuperait de régler les points juridiques. Cependant, l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour par regroupement familial implique un examen circonstancié des faits qui peut s'avérer délicat et suppose l'examen de questions de fait dont l'importance peut échapper aux personnes sans connaissance juridique, de sorte que compte tenu à la fois de l'enjeu de la procédure pour le recourant et de la relative complexité des problèmes posés, il y a lieu d'admettre la désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance, en la personne de Me Olivier Moniot, avocat à La Chaux-de-Fonds. Il existe ainsi la nécessité pour le recourant d'être assisté par un mandataire.

14.8.

Par conséquent, l'assistance administrative totale est octroyée au recourant dès sa demande (art. 19 al. 1 LAPCA).

Par ces motifs, le conseiller d'Etat chef du Département de l'économie,
décide:

1. Le recours du 27 mai 2009 de Monsieur B. contre la décision du service des migrations du 27 avril 2009 est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2. Le service des migrations impartira un nouveau délai de départ de Suisse au recourant.

3. Un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge du recourant et sont avancés par l'Etat.

4. Il n'est pas alloué de dépens.

5. L'assistance administrative est octroyée au recourant.

6. Me Olivier Moniot, à La Chaux-de-Fonds, est désigné en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance.

7. Le montant de l'indemnité de l'avocat chargé du mandat d'assistance sera arrêté par l'autorité de céans une fois celle-ci en possession de l'état de l'activité et des débours de Me Olivier Moniot.

Neuchâtel, le 9 août 2010

Frédéric Hainard

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