

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.199 vom 23. April 2010

Ne Jurisprudence Adm, 2010-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.199

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.199 du 23 avril 2010

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.199 del 23 aprile 2010

Regeste

La décision du service des migrations attaquée par la recourante, ressortissante portugaise titulaire d'un permis C, a refusé la délivrance d'une autorisation de séjour pour l'époux de cette dernière, ressortissant tunisien domicilié dans ce pays. L'ALPC ne connaît aucune forme particulière de présence sans exercice d'une activité économique libérée de l'obligation d'autorisation. Sur ce point, il convient de se référer au droit interne. La recourante n'exerçant aucune activité économique, elle ne peut donc pas se prévaloir de l'application de l'article 3, annexe I, 1ère phrase ALPC. Selon l'article 43, alinéa 1 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement a 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, alinéa 2, lettre 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, lettre e LEtr, il existe un motif de révocation lorsque l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale. 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). Selon l'article 8, chiffre 2 CEDH, il ne peut y avoir d'ingérence dans l'exercice du droit protégé par le chiffre 1, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, que lorsqu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La Convention exige une pesée des intérêts contradictoires entre l'octroi de l'autorisation et le refus de l'accorder. Ces derniers doivent l'emporter sur les autres à tels point que l'intervention s'avère nécessaire. L'intérêt public à mener une politique restrictive en matière d'immigration entre également en ligne de compte. En l'occurrence, tout laisse à penser que l'intéressé se retrouvera sans emploi une fois en Suisse, auprès de sa femme, titulaire d'un permis d'établissement, et qu'il devra solliciter l'aide de la collectivité. En conséquence, c'est à raison que le service des migrations a refusé la délivrance d'une autorisation de séjour à l'intéressé. Le recours est rejeté.

Volltext

A.

La recourante est arrivée en Suisse en novembre 1985 dans le cadre d'un regroupement familial avec ses parents. Elle a été bénéficiaire d'un permis de séjour, puis d'un permis d'établissement dès 1991.

B.

Depuis le 1ermars 2004, la recourante est à la charge des services sociaux. Sa dette d'aide sociale s'élevait, au 31 décembre 2008, à CHF 115'928.90. En outre, la recourante est connue de l'office des poursuites pour CHF 9'622.05 d'actes de défauts de biens et CHF 8'552.10 de poursuites.

C.

Le 19 mai 2005, la recourante a donné naissance à un fils prénommé B., dont le père est M. C.

D.

Par la suite, la recourante a rencontré, en 2006, par le biais d'internet, M. D., ressortissant tunisien, domicilié à Hammam Chatt. Elle a voyagé à 4 reprises dans le pays d'accueil de son époux, la Hongrie, durant les années 2007 et 2008. Ces séjours duraient parfois une semaine. A la fin de l'année 2008, le couple a décidé de se marier en Tunisie.

E.

Le mariage eu lieu le 27 décembre 2008 à Borj Cedria.

F.

En date du 7 janvier 2009, M. D. a déposé à Tunis une demande de visa Schengen. Il était indiqué comme but du voyage "regroupement familial".

G.

Par courrier reçu sur demande du service des migrations, la recourante a fait savoir le 6 février 2009 qu'elle était enceinte et qu'elle bénéficiait de l'aide des services sociaux, mais qu'elle cherchait un emploi en tant qu'aide-infirmière.

H.

Par lettres des 4 et 13 mars 2009, la recourante a précisé qu'elle n'avait plus exercé d'emploi depuis la naissance de son fils B., mais qu'elle s'était informée pour garder des enfants à son domicile (un projet de travail à domicile qui restait à concrétiser), que son mari, rencontré par le biais d'internet, avait exercé en tant que footballeur professionnel, mais qu'il était actuellement à la charge de ses parents, qu'il a suivi des études en informatique, qu'il n'a pas encore pris de contact avec l'agent qui pourrait lui trouver une place dans un club en Suisse - puisque les choses se mettront en place une fois qu'il sera sur le territoire helvétique - et qu'il reconnaîtra son enfant à la naissance.

I.

Par décision du 24 mars 2009, le service des migrations a refusé l'octroi d'un visa Schengen à M. D. et a de même refusé l'octroi d'une autorisation de séjour à ce dernier.

En substance, l'autorité intimée a considéré qu'il existait un motif de révocation au sens de l'article 62 LEtr, éteignant le droit à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'article 43, alinéa 1 LEtr, comme le prévoit l'article 51, alinéa 2, lettre b LEtr. Il existait, au sens de l'autorité intimée, un danger concret que les membres de la famille tombent de manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique.

La décision entreprise a retenu en effet que la recourante est à la charge de l'aide sociale depuis le 1ermars 2004, que sa dette d'aide sociale s'élevait à un montant considérable (CHF 115'928.90), qu'il était "peu probable" qu'elle réintègre le monde du travail et que même si

sa situation de mère au foyer pouvait peut-être lui permettre d'exercer en tant que maman de jour, cette activité ne lui permettrait pas dans tous les cas de devenir financièrement indépendante. Selon la décision entreprise, tant que la recourante ne peut pas justifier d'un emploi stable, il existera un danger concret que la famille se trouve durablement et dans une large mesure à la charge de la collectivité publique.

En ce qui concerne M. D., la décision entreprise a retenu qu'il n'exerçait aucune activité lucrative, étant à la charge de ses parents, et qu'il n'avait entrepris aucune démarche auprès d'employeurs potentiels en Suisse. Selon la décision entreprise : "tout laisse à penser que D. se retrouvera sans emploi une fois en Suisse".

Enfin, après une pesée des intérêts publics et privés en présence, la décision entreprise a retenu que M. D. ne pouvait se prévaloir de la protection de l'article 8 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour en Suisse, une ingérence devant être admise en l'espèce au sens de l'article 8, chiffre 2 CEDH.

J.

En date du 8 mai 2009, la requérante a déposé recours contre cette décision auprès de la présente autorité, et y a joint une demande d'assistance judiciaire.

Le recours conclut principalement à l'annulation de la décision du 24 mars 2009, à la constatation du fait que le refus d'octroi d'un visa Schengen n'aurait pas été motivé et que partant ce refus est nul, et à la constatation du droit de M. Achraf à une autorisation de séjour sur la base des articles 43, alinéa 1 LETr et 8 CEDH, subsidiairement, au renvoi de la décision entreprise devant l'autorité intimée pour nouvelle décision.

Le recours mentionne en substance que la recourante est "fortement décidée" à recommencer de travailler - avec comme preuve le dépôt de l'impression de l'inscription de la recourante sur le site adecco.ch en date du 8 mai 2009 ■, que le fait qu'elle ait deux enfants ne fait pas obstacle à la reprise d'une activité lucrative, l'enfant B. devant commencer l'école enfantine au mois d'août, que la situation financière de la recourante "ne pourra que s'améliorer", que M. D. possède certains atouts sur le marché du travail suisse (connaissance de langues, diplôme d'informatique, expérience de footballeur professionnel), que par conséquent, M. Achraf "trouvera rapidement un emploi en Suisse et pourra subvenir à son entretien et à celui de sa famille", que bien que le couple n'ait fait ménage commun que quelques mois, il existe entre la recourante et son époux une relation très forte, que M. D. remplit les conditions de l'article 43, alinéa 1 LETr, qu'il n'y a pas de motifs de révocation, et finalement que M. Achraf peut aussi se prévaloir de l'article 8, chiffre 1 CEDH pour obtenir un titre de séjour.

K.

En date du 8 mai 2009 toujours, M. C., le père de l'enfant B., a écrit à l'autorité de recours afin de faire savoir qu'à son sens, le bien de l'enfant B., pour lequel il exerce un droit de visite, impose que la recourante ne doive pas rejoindre son époux en Tunisie.

L.

Le 2 juin 2009, le service des migrations a transmis ses observations. Au sens de l'autorité intimée, le grief se rapportant à un défaut de motivation de la décision est irrecevable. Elle relève en outre que la recourante n'a plus exercé d'activité lucrative depuis 5 ans et que sa motivation actuelle "paraît donc être de circonstance", et que la naissance d'un deuxième

enfant n'est pas propre à améliorer la situation de ce point de vue. En ce qui concerne le mari de la recourante, il est relevé qu'il n'a fait la preuve d'aucune recherche d'emplois en Suisse, si ce n'est une demande auprès du Football club de la Chaux-de-Fonds, non prouvée par écrit, qui semble fortement compromise. Il avait de plus été allégué que ses parents subvenaient à ses besoins et qu'il n'avait jamais été question qu'il exerce dans le domaine de la ferblanterie pour le compte de son père, comme mentionné dans le recours. Concernant les liens entre l'enfant B. et son père, M. C., il convenait de relever qu'en l'absence de vie commune, leur relation ne pouvait être qualifiée d'étroite et l'exercice du droit de visite limité pourra être aménagé depuis l'étranger. L'autorité intimée concluait ainsi au rejet du recours, sous suite de frais.

M.

Dans ses observations du 30 juin 2009, la recourante fait valoir que "les chances de la recourante ainsi que son époux de devenir financièrement autonomes dans un avenir proche sont élevées". Le risque concret que les membres de cette famille tombent d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique était nié et par conséquent les conditions de révocation de l'article 62, lettre e LEtr ne seraient pas remplies.

N.

L'enfant de la recourante, prénommée E., est née le 9 septembre 2009.

O.

Dans ses observations du 18 novembre 2009, l'autorité intimée considère que ce fait nouveau n'est pas à même d'entraîner une reconsidération de la décision du 24 mars 2009, le motif de révocation à la base de ladite décision étant toujours d'actualité.

P.

Dans ses observations du 14 décembre 2009, la recourante indique que M. D. est le père légal de l'enfant et que l'ingérence prévue par l'article 8, chiffre 2 CEDH n'est pas applicable en l'espèce, les conditions n'étant pas remplies. Une attestation de travail a été déposée en annexe de ces observations, datée du 4 décembre 2009 et signée par M. F., attestant que son fils travaille au sein de son atelier en tant que magasinier, de même qu'un diplôme d'aptitude professionnelle en qualité de pâtissier daté du 1er octobre 2008.

Considérant en droit:

1.

Le recours, déposé dans les formes et délai légaux, est déclaré recevable. Le Département de l'économie est compétent pour statuer sur les recours à l'encontre des décisions du Service des migrations, conformément à l'article 19, alinéa 1 LILSEE, auquel renvoie l'article 7 ALEtr.

2.

2.1.

Larecourante invoque dans un premier temps une violation de son droit d'être entendue, du fait de l'absence de motivation quant au refus de l'octroi d'un visa Schengen à M. D..

La jurisprudence a déduit dudit être entendu, garanti par l'article 29, alinéa 2 Cst., le devoir pour les autorités de motiver leurs décisions (ATF 129 I 232 consid. 3.2; ATF 129 II 297 consid. 2.2). La motivation d'une décision doit être telle qu'elle permette au destinataire de celle-ci de la comprendre et de l'attaquer utilement s'il y a lieu, et à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. Cela suppose que tant le destinataire que l'autorité de recours puissent saisir la portée de la décision en cause. Cela n'est possible que si l'autorité de jugement mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, même si elle n'a 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 ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b). Une motivation peut être considérée comme suffisante lorsque l'intéressé est en mesure de se rendre compte de la décision et de la déférer à l'instance supérieure en pleine connaissance de cause (Benoît Bovay, Procédure administrative, Stämpfli Editions SA, Berne, 2000, p. 267 et réf. citées).

Contrairement au caractère formel de la violation du droit d'être entendu, le Tribunal fédéral admet la guérison de l'absence de motivation devant l'autorité supérieure lorsque l'autorité intimée justifie sa décision et l'explique dans le mémoire de réponse; le recourant doit bien entendu être autorisé à répliquer (Benoît Bovay, op. cit. p. 268).

2.2.

En l'occurrence, il convient de constater que, concernant le refus de l'octroi d'une autorisation de séjour, la décision du 24 mars 2009 a d'abord énuméré les faits pris en considération, puis les motifs de droit, notamment la législation, ainsi que la jurisprudence topique en la matière. Comme le mentionne l'autorité intimée dans ses observations du 2 juin 2009, "il est clairement expliqué que le refus de l'octroi d'une autorisation de séjour à D. est basé sur les risques que le couple tombe dans une large mesure à l'assistance publique".

2.3.

La recourante invoque un défaut de motivation uniquement dans le cadre du refus de l'octroi d'un visa Schengen à M. D., qui lui permettrait, selon les observations de la recourante du 30 juin 2009, de "séjourner durant trois mois en Suisse".

2.4.

Etant ressortissant tunisien, M. D. est soumis à l'obligation de disposer d'un visa Schengen en règle pour pouvoir pénétrer ou transiter par l'espace Schengen.

2.5.

Il ressort de la demande de visa du 7 janvier 2009 que l'époux de la recourante demandait l'octroi d'un visa dans le cadre d'un regroupement familial, et non pour un séjour d'une durée ne dépassant pas trois mois. Cela est encore confirmé par les lignes de la recourante des 6 février et 4 et 13 mars 2009.

2.6.

Selon l'article 2, alinéa 3, lettre b de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204), pour un séjour supérieur à trois mois, l'étranger doit notamment remplir les conditions d'admission pour le but du séjour envisagé, à savoir dans le cas présent un regroupement familial. Ainsi, les conditions d'octroi du visa en cause et les conditions d'octroi de l'autorisation de séjour se recoupent.

2.7.

Etant donné que l'autorisation de séjour sur la base du regroupement familial a été rejetée par la décision entreprise, il ne pouvait être octroyé de visa sur cette base, les conditions n'étant pas non plus remplies. Le visa n'est par ailleurs ni une autorisation de présence, ni une autorisation à franchir la frontière, mais uniquement une attestation que les conditions d'entrée étaient remplies au moment où la représentation suisse à l'étranger l'a délivré, et mentionnant le but du voyage ou du séjour (Minh Son Nguyen, Droit public des étrangers, Stämpfli Editions SA, Berne, 2003, p. 315).

2.8.

Il convient de rappeler que seul l'administré qui a été entravé dans la défense de ses droits peut invoquer une informalité et obtenir l'annulation de la décision viciée. Tel n'est pas le cas si, d'après les principes de la bonne foi, l'administré a pu déduire des circonstances la portée de la décision qui lui a été notifiée, comme le mentionne la jurisprudence citée dans les observations de la recourante du 30 juin 2009 (RJN 1987 p. 262).

2.9.

En l'occurrence, force est de constater que la recourante n'a nullement été entravée dans ses droits et a pu attaquer utilement la décision de l'autorité intimée du 24 mars 2009, en basant son argumentaire sur les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial, conditions faisant défaut au sens de la décision entreprise, entraînant du même coup le refus d'octroyer le visa en cause.

2.10.

Partant, le grief relatif à une prétendue violation du droit d'être entendu de la recourante doit être rejeté.

3.

3.1.

La recourante allègue que M. D. remplirait les conditions de l'article 43, alinéa 1 LETr et aurait droit à une autorisation de séjour sur la base de cet article.

3.2.

Au sens de l'article 2, alinéa 2 LETr, la loi n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces Etats que dans la mesure où l'accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse, et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (ci-après: ALCP) n'en dispose pas autrement ou lorsque la présente loi prévoit des dispositions plus favorables. L'article 3, annexe I, 1^{ère} phrase ALCP (annexe faisant partie intégrante de l'ALCP selon l'article 15 ALCP) indique que les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Rompant avec la jurisprudence qu'il avait élaborée en la matière, le Tribunal fédéral s'est récemment aligné sur un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes (arrêt de la CJCE en la cause Metock du 25 juillet 2008, réf. C-127/08). Désormais, il n'est plus nécessaire pour les proches de ressortissants communautaires établis en Suisse d'avoir résidé légalement dans un Etat membre de l'Union

européenne pour bénéficier de l'ALCP (arrêt du TF du 29 septembre 2009, réf. 2C_196/2009).

3.3.

En l'occurrence, la recourante, au bénéfice d'une autorisation d'établissement (titulaire d'un permis C), est de nationalité portugaise, donc ressortissante d'une partie contractante de l'ALCP. En vertu de la jurisprudence susmentionnée, le recourant, ressortissant tunisien, peut donc invoquer l'ALCP quand bien même il est domicilié actuellement en Tunisie.

3.4.

Selon l'article 3, annexe I, 1^{ère} phrase ALPC, pour bénéficier de ce droit au regroupement familial, le "travailleur salarié" communautaire doit disposer d'un logement pour sa famille considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés dans la région où il est employé sans que cette disposition puisse entraîner de discriminations entre les travailleurs nationaux et les travailleurs en provenance de l'autre partie contractante. Cette disposition concerne donc les ressortissants communautaires ayant la qualité de travailleur, comme l'a déjà souligné le Tribunal fédéral (ATF 130 II 113, consid. 7.1).

3.5.

L'ALPC ne connaît en effet aucune forme particulière de présence sans exercice d'une activité économique libérée de l'obligation d'autorisation. Sur ce point, il convient de se référer au droit interne (Minh Son Nguyen, op.cit, p. 358).

3.6.

Dans le cas d'espèce, la recourante n'exerce aucune activité économique et ne peut donc pas se prévaloir de l'application de l'article 3, annexe I, 1^{ère} phrase ALPC. En effet, le droit de séjour sur le territoire d'une partie contractante est garanti aux personnes n'exerçant pas d'activité économique uniquement selon les dispositions de l'annexe I relative aux non actifs (art. 6 ALCP). L'article 24, annexe I, 1^{ère} phrase ALCP prévoit un droit de séjour d'une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique (à la condition notamment qu'elle prouve d'ailleurs disposer de moyens suffisants pour elle-même et les membres de sa famille), mais cette disposition ne prévoit aucunement un droit au regroupement familial dans pareil cas. Reste à présent à étudier si la recourante a droit au regroupement familial sur la base des dispositions LEtr.

4.

4.1.

Le recourant a déposé sa demande d'autorisation de séjour le 7 janvier 2009, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr. Selon l'article 43, alinéa 1 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement a 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, alinéa 2, lettre 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.

4.2.

Selon l'article 62, lettre e LEtr, il existe un motif de révocation lorsque l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale.

4.3.

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, alinéa 2 aLSEE, 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).

4.4.

En l'occurrence, les éléments du dossier démontrent qu'il existe bel et bien un risque concret de dépendance durable et étendue de la recourante et sa famille à l'aide sociale. En effet, en date du 31 décembre 2008, la dette sociale de la recourante s'élevait à CHF 115'928.90. La recourante est à la charge des services sociaux depuis le 1er mars 2004 et sa situation ne s'est nullement améliorée depuis le dépôt du recours. Certes, la recourante était en incapacité de travail due à sa grossesse, selon certificat médical du 23 juin 2009, cependant, aucune démarche visant à réintégrer le monde du travail ne semble avoir été entreprise par la recourante depuis la naissance de son enfant. Ainsi, il apparaît que le pronostic de l'autorité intimée, dans sa décision du 24 mars 2009, concernant la situation financière de la recourante, était et est toujours fondé. La simple inscription de cette dernière sur le site addeco.ch le jour même du dépôt du recours ne suffit pas à changer cette appréciation. Il convient d'ailleurs de noter que cette inscription a eu lieu durant l'incapacité de travail de la recourante selon certificat médical du 23 juin 2009 et qu'elle est pour l'heure restée sans effet tangible. Ainsi, c'est à raison que l'autorité intimée a retenu que la situation de la recourante n'était pas susceptible d'évoluer favorablement à long terme.

4.5.

Concernant la situation de M. D., il convient de relever que les démarches de ce dernier, mentionnées dans le recours du 8 mai 2009 visant à intégrer le Football club de La Chaux-de-Fonds sont de toute évidence restées sans effets et qu'une telle intégration est à présent définitivement compromise.

4.6.

M. D. serait titulaire d'un diplôme d'informatique, selon le CV déposé au dossier, qui lui permettrait de trouver facilement un emploi en Suisse. Il convient ici aussi de relever que M. D. n'a jamais été actif dans ce domaine depuis l'obtention de ce diplôme en 2005, voire 2006, de sorte qu'il paraît inimaginable qu'il trouve sans autre en Suisse un travail dans ce domaine à l'heure actuelle.

4.7.

La recourante a certes déposé en annexe de ses observations du 14 décembre 2009 une attestation de travail datée du 4 décembre 2009 et signée de M. F., père de M. D., attestant que ce dernier travaille en tant que "magasinier" au sein de son atelier, (bien que dans le recours du 8 mai 2009, il était mentionné que l'intéressé travaillait "dans le domaine de la ferblanterie" pour le compte de son père). En outre, un diplôme d'aptitude professionnelle dans le domaine de la pâtisserie datant du 1er octobre 2008 a été déposé.

4.8.

Quoi qu'il en soit, ces éléments ne sont en rien propres à renverser l'appréciation de l'autorité intimée. En effet, M. D. n'exerce aucune activité autre que celle pour le compte de

sa propre famille. Il ne dispose ainsi que de très peu d'expérience professionnelle en dehors de ce cadre purement familial ou du monde du football. Aucune démarche sérieuse supplémentaire visant à l'intégration de M. D. dans le monde du travail en Suisse n'a été entreprise depuis le dépôt du recours. A l'exception d'un agent professionnel qui aurait éventuellement pu lui trouver une place auprès du FCC, selon les allégations contenues dans le recours du 8 mai 2009, et dont la réussite semble aujourd'hui définitivement compromise, aucun contact concret n'a été pris avec un employeur potentiel. Certes, les observations de la recourante du 14 décembre 2009 mentionnent, sans d'ailleurs le démontrer, l'envoi d'une demande d'emploi à la mission permanente de Tunisie en Suisse ainsi que des inscriptions auprès d'agence temporaires. Cela étant, ce genre de démarches, qui doivent être qualifiées d'aléatoires, ne sont pas propres à rassurer sur la capacité de M. D. à trouver à brève échéance un travail en Suisse. Au contraire, tout laisse effectivement à penser que M. D. se trouvera sans emploi une fois en Suisse et devra faire appel à l'aide publique. A l'instar de la décision attaquée, il convient de constater que même si M. D. trouvait un travail en Suisse, ce qui est en soi fort peu probable dans un futur proche au vu des éléments précités, le salaire minimal utile serait difficilement accessible, au vu de son manque d'expérience professionnelle en dehors du cadre familial et du milieu du football.

4.9.

Partant, l'autorité intimée a bien appliqué les dispositions de la LEtr dans le cas d'espèce. Le recours doit être rejeté sur ce point, M. D. n'ayant pas droit à la délivrance d'une autorisation de séjour sur la base de l'article 43 LEtr.

5.

5.1.

Il faut examiner la conformité de la décision entreprise vis-à-vis de l'article 8 CEDH.

5.2.

Selon l'article 8, chiffre 2 CEDH, il ne peut y avoir d'ingérence dans l'exercice du droit protégé par le chiffre 1, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, que lorsqu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La Convention exige une pesée des intérêts contradictoires entre l'octroi de l'autorisation et le refus de l'accorder. Ces derniers doivent l'emporter sur les autres à tels point que l'intervention s'avère nécessaire (ATF 2C_693/2008 du 2 février 2009, consid. 2.1, ATF 122 II 1 consid. 2 et réf. citées). L'intérêt public à mener une politique restrictive en matière d'immigration entre également en ligne de compte. Cette politique est d'ores et déjà admise au regard de l'article 8, chiffre 2 CEDH afin d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population résidente, de créer des conditions favorables à l'intégration des étrangers déjà établis en Suisse, d'améliorer la structure du marché du travail et d'assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (ATF 2C_693/2008 du 2 février 2009, consid. 2.2, ATF 120 Ib 22, consid. 4a, ATF 120 Ib 1 consid. 3b).

5.3.

Au vu de la politique restrictive de la Suisse en matière de séjour des étrangers, il convient de procéder à une pesée des intérêts privés et publics en présence. Il faut ainsi qu'il existe

des liens familiaux vraiment forts dans les domaines affectifs et économiques pour que l'intérêt public à une politique restrictive en matière de droit des étrangers passe au second plan (ATF 120 Ib 1 consid. 3c).

5.4.

Comme mentionné dans l'état de fait ci-dessus, la recourante et M. D. se sont connus par le biais d'internet il y a quelques années et n'ont fait ménage commun que durant les quelques séjours de la recourante en Tunisie et en Hongrie, ce qui est proportionnellement faible, la majorité de leur relation se passant à distance. Ainsi, il n'est pas injustifié de considérer, comme l'a fait l'autorité intimée, que l'intérêt public à ce que la dette publique de la recourante et de sa famille ne s'alourdisse pas davantage prime sur son intérêt à vivre avec un homme qu'elle n'a, par la force des choses, que peu côtoyé et qu'elle pourra continuer à fréquenter en se rendant par exemple chez lui comme elle l'a fait jusqu'à présent. Des rencontres pourront ainsi avoir lieu dans le cadre de séjours touristiques.

5.5.

Concernant la naissance de l'enfant E., il faut relever que M. D. n'a jamais vécu avec l'enfant, en dehors du voyage de la recourante allégué dans les observations du 14 décembre 2009 entre la fin du mois de décembre 2009 et la mi-janvier 2010. Il ne saurait ainsi être question du "maintien de contacts entretenus jusque-là" pour justifier la délivrance d'une autorisation de séjour à M. D. (ATF 122 II 385, consid. 4). Ce dernier ne semble pas non plus pourvoir à son entretien. Comme mentionné au point 4.8 ci-dessus, il ne pourrait pas non plus le faire une fois arrivé en Suisse. Ainsi, il n'existe pas de liens familiaux forts dans les domaines affectifs et économiques entre le père et l'enfant (ATF 122 Ib 1 consid. 3c). Les relations personnelles entre l'enfant et son père sont donc si relâchées que l'article 8 CEDH ne saurait être invoqué dans le cas présent (Minh Son Nguyen, op.cit, page 263, commentaire de l'ATF 122 II 289). De plus, les rencontres entre M. D. et son enfant pourront toujours continuer de se faire dans le cadre de voyages touristiques. Enfin, le fait que l'article 8 CEDH garantisse le droit au respect de la vie familiale peut seulement être invoqué à l'encontre d'une mesure étatique ayant pour effet de séparer les membres d'une famille. Il n'y a pas lieu de parler d'une atteinte à la vie familiale lorsqu'il est possible aux membres de cette famille de mener une vie commune à l'étranger (Minh Son Nguyen, op. cit., page 263, ATF 122 II 289).

5.6.

Enfin, concernant les lignes de M. C., du 8 mai 2009, il convient de relever que ce dernier exerce un droit de visite sur l'enfant B. et que selon lui, un refus de l'octroi d'une autorisation de séjour à M. D. obligerait la recourante à s'installer définitivement en Tunisie auprès de son époux, avec l'enfant B., et le priverait ainsi des liens avec son fils. Sous l'angle de l'intérêt privé, la jurisprudence considère qu'il n'est pas indispensable que le parent au bénéfice d'un droit de visite et l'enfant vivent dans le même pays. Le droit de visite peut s'exercer depuis l'étranger, au besoin en aménageant les modalités de ce droit quant à sa fréquence et à sa durée (ATF 120 Ib 22, consid. 4a). Aussi, dans l'hypothèse où la recourante déciderait d'aller s'installer en Tunisie, le droit de visite pourrait continuer de s'exercer. Comme le relève l'autorité intimée dans ses observations du 2 juin 2009, avec les moyens de transports actuels, les trajets entre la Suisse et la Tunisie sont fortement facilités.

5.7.

Partant, au vu des éléments relevés ci-dessus, force est de constater que M. D. n'a pas droit à la délivrance d'une autorisation de séjour sur la base de l'article 8 CEDH.

6.

Vu ce qui précède, l'autorité de céans constate que le SMIG n'a pas violé le droit fédéral ou la CEDH, ni violé le droit d'être entendu de la recourante. En conclusion, la décision attaquée, conforme à la loi et ne relevant ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation, est maintenue. Le recours, s'avérant ainsi mal fondé, est rejeté.

7.

7.1.

Concernant la requête d'assistance judiciaire jointe au recours du 8 mai 2009, il convient de relever ce qui suit. Selon l'article 4, alinéa 1 LAPCA, 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. 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, al. 1 LAPCA). L'assistance a, en particulier, pour effet de dispenser le bénéficiaire d'avancer ou de garantir des frais de procédure et, sur demande, comprend en cas de nécessité la désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance (art. 7, al. 1 LAPCA). La partie qui ne dispose pas des moyens nécessaires pour couvrir les frais d'un recours non dépourvu de chances de succès a donc le droit d'obtenir que l'autorité agisse sans que les frais de procès soient versés d'avance ou garantis. Ce droit de la partie indigente concerne tous les actes du procès qui ne sont pas manifestement irrecevables du point de vue de la procédure ou dénués de chances de succès sur le fond (ATF 104 Ia 72, JT 1980 I 214).

7.2.

La recourante a démontré qu'elle n'était pas en mesure de supporter les frais liés à la défense de ses intérêts, vu sa dépendance à l'aide sociale, dans la présente cause, qui n'apparaissait pas d'emblée dénuée de chance de succès, et dont la complexité justifiait qu'elle soit assistée par un mandataire professionnel (art. 8, al. 3 LAPCA). Elle sera donc mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

7.3.

Il sied de rappeler qu'aux termes de l'article 38, alinéa 1 LAPCA, à l'issue de la procédure, le département convient avec le bénéficiaire de l'assistance des modalités de remboursement des prestations accordées par l'Etat au titre de l'assistance.

8.

8.1.

Vu le sort de la cause, les frais de la procédure, comprenant un émolument de CHF 500.-, auquel s'ajoutent les frais par CHF 50.-, soit CHF 550.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 47, al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979).

8.2.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 48 LPJA).

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

1. Le recours du 8 mai 2009 de Mme A. contre la décision du 24 mars 2009 du service des migrations est rejeté;

2. L'assistance administrative totale est octroyée à Mme A. dans la présente procédure;

3. Me Eric-Alain Bieri, avocat à La Chaux-de-Fonds, est désigné en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance;

4. Un émolument de CHF 500.- et des frais s'élevant à CHF 50.- sont mis à la charge de la recourante et avancés par l'Etat;

5. Il n'est pas alloué de dépens;

6. 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 d'activité et des débours de Me Eric-Alain Bieri.

Neuchâtel, le 22 avril 2010

Frédéric Hainard

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