

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2013.153 vom 2. September 2013**

Ne Jurisprudence Adm, 2013-09-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2013.153](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2013.153)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2013.153 du 2 septembre 2013

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2013.153 del 2 settembre 2013

## **Regeste**

Ressortissant congolais, requérant d'asile débouté, ayant épousé une Suisseuse d'origine congolaise qui lui donne un enfant. Il commet de multiples "petites" infractions avant d'être condamné à trois ans de peine privative de liberté pour trafic de drogue. Le SMIG refuse de prolonger son autorisation de séjour. Le recourant ne peut se prévaloir de l'article 42 LEtr car son épouse a demandé le divorce et les chances de reprises de la vie commune sont inexistantes. Vu son comportement, il remplit le motif de révocation de l'article 62, lettre b et éventuellement c LEtr. L'intéressé étant mal intégré au niveau socio-professionnel, n'ayant vécu légalement que deux ans en Suisse et ayant encore de la famille en RDC (notamment trois enfants d'un premier lit), son renvoi est conforme au principe de la proportionnalité. Il ne peut pas non se prévaloir de l'article 8 CEDH car il ne pourvoit pas à l'entretien de son enfant suisse et a été plusieurs fois condamné pénalement. Dès lors, au sens de l'article 50, alinéa 2, lettre b LEtr, l'article 50 LEtr n'est pas applicable au recourant. Le recourant ne remplit pas non plus les conditions d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'article 30, alinéa 1, lettre b LEtr et rien au dossier ne laisse à penser que son renvoi ne serait pas exécutable. Le recours est rejeté. \_\_\_\_\_ Par arrêt du 10 mars 2014 (Réf.: [CDP.2013.293-ETR]), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié. Par arrêt du 17 avril 2014 (Réf.: [2C\_369/2014]), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable de recours déposé contre la décision du Tribunal cantonal.

## **Volltext**

Arrêt du Tribunal fédéral

Arrêt du 17.04.2014 [2C\_369/2014]

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits suivants:

A.

X., ressortissant de République démocratique du Congo né le [\*\*\*] 1973 (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant), a déposé une demande d'asile en Suisse le 15 avril 2003, laquelle a été rejetée le 2 juillet 2003. Il était attribué au canton d'Argovie.

B.

B.a.

Le 24 avril 2006, une Suisseuse d'origine congolaise a écrit à la police des étrangers argovienne pour l'informer qu'elle avait noué une relation avec l'intéressé depuis près d'une année, qu'elle était actuellement enceinte et en instance de divorce, car elle souhaitait

épouser l'intéressé. Elle sollicité une admission provisoire en faveur de ce dernier.

B.b.

L'Office fédéral des migrations a considéré cette requête comme une demande de reconsidération et n'est pas entré en matière, par décision du 24 mai 2006. Il a notamment indiqué qu'il s'agissait d'une demande de regroupement familial et qu'il appartenait au canton de Neuchâtel de se prononcer.

C.

C.a.

Le 31 mai 2006, la compagne de l'intéressé a accouché d'une fille.

C.b.

Le 9 septembre 2009, l'intéressé et sa compagne se sont mariés. L'intéressé s'est vu délivrer une autorisation de séjour le 16 septembre 2009.

C.c.

L'intéressé ayant trouvé du travail, son autorisation a été prolongée le 14 octobre 2010.

D.

Suite à plusieurs épisodes de violence conjugale, les époux ont requis le bénéfice de mesures protectrices de l'union conjugale. Il ressort du procès-verbal d'audience du 31 mars 2011 que les époux se constitueraient un domicile séparé et qu'un droit de visite de l'intéressé sur sa fille lui était accordé. L'intéressé devait au surplus verser une contribution d'entretien mensuelle pour sa fille.

E.

E.a.

Le service des migrations (ci-après: le SMIG) lui ayant donné le droit d'être entendu sur une éventuelle révocation de son autorisation de séjour, étant donné qu'il ne faisait plus vie commune avec son épouse, l'intéressé s'est exprimé le 30 mai 2011. Il a relevé que la séparation du couple était due à l'attitude de son épouse, qu'il espérait parvenir à se réconcilier avec elle, qu'il avait une relation effective et particulièrement étroite avec sa fille, à l'entretien de laquelle il pourvoyait. Il se prévalait au surplus d'une bonne intégration en Suisse, étant financièrement indépendant, n'étant plus retourné dans son pays d'origine et n'ayant commis que quelques infractions de faible gravité. Il a conclu à la prolongation de son autorisation de séjour.

E.b.

Le SMIG a également contacté l'épouse, qui l'a renseigné le 28 août 2011. Elle a indiqué qu'elle détenait l'autorité parentale, que l'intéressé entretenait un lien étroit avec sa fille et qu'elle pensait que cette relation était bénéfique pour l'enfant, qu'il ne versait pas de pension mais parfois achetait des petites choses ou donnait une petite somme pour l'enfant et qu'un dossier était ouvert à l'ORACE depuis le 24 août 2011. S'agissant du couple, l'épouse a exposé que pour sa part la séparation était définitive, que leurs avocats s'occupaient du divorce et qu'elle souhaitait simplement que l'intéressé continue à s'occuper de sa fille et trouve du travail pour verser la pension alimentaire.

F.

Le 24 octobre 2011, le SMIG a informé l'intéressé qu'il était disposé à prolonger son autorisation de séjour en dépit de la séparation, sous réserve de l'approbation des autorités fédérales. Elle l'a donc prié de déposer tout document utile sur sa situation professionnelle, financière et matrimoniale, ainsi que son intégration.

L'intéressé a déposé diverses pièces le 25 novembre 2011.

G.

Le 22 mai 2012, l'intéressé a été condamné par le Tribunal criminel du Littoral et du Val-de-Travers à une peine privative de liberté de trois ans dont 30 mois avec sursis pendant cinq ans pour infractions graves à la loi fédérale sur les stupéfiants.

H.

Le SMIG lui ayant donné le droit d'être entendu sur une possible révocation de son autorisation de séjour en raison de la condamnation précitée, l'intéressé s'est exprimé le 10 mai 2013, puis encore brièvement le 23 mai. L'intéressé a tout d'abord exposé que les mesures protectrices de l'union conjugales s'inscrivaient dans le cadre du maintien du mariage, que ni lui ni son épouse n'avait demandé le divorce, que cette dernière s'était d'ailleurs distancée de l'église évangélique dont la fréquentation trop assidue avait été la source des difficultés conjugales, et qu'il entretenait de très bonnes relations avec son épouse au cours du droit de visite très libre et régulier qu'il exerçait sur sa fille.

S'agissant du motif de révocation soulevé par le SMIG, l'intéressé a insisté sur le fait qu'il avait obtenu le sursis pour les 5/6èmes de sa peine, que sa collaboration exemplaire avait permis le démantèlement d'un important réseau, qu'il avait fait preuve de repentir sincère au sens de l'article 48 du code pénal, et que compte tenu de tout cela, il serait peu logique que les autorités de police des étrangers se basent sur la seule quotité de la peine prononcée. L'intéressé a encore fait valoir qu'il avait toujours fait la preuve de sa volonté de travailler, que sa mauvaise passe était liée à sa séparation d'avec son épouse et donc de sa fille, et qu'il pouvait se prévaloir de raisons personnelles majeures dans la mesure où le refus de prolongation de son autorisation de séjour rendrait impossible ou particulièrement compliqué les relations avec son enfant.

I.

I.a.

Par décision du 27 mai 2013, le SMIG a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de l'intéressé et lui a fixé un délai au 15 juillet 2013 pour quitter la Suisse. Le SMIG a tout d'abord considéré qu'aucune reprise de la vie commune n'avait eu lieu depuis la séparation décidée dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale du 31 mars 2011, que l'épouse avait indiqué qu'une réconciliation n'était pas envisageable et que la communauté conjugale était définitivement rompue, de sorte que l'intéressé ne pouvait se prévaloir des articles 42 et 49 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005. Ensuite, le SMIG a exposé qu'au sens de l'article 51, alinéa 2, lettre b LEtr, les droits prévus à l'article 50 LEtr s'éteignaient s'il existait des motifs de révocation au sens de l'article 62 LEtr. En l'occurrence, vu sa condamnation à trois ans de peine privative de liberté pour infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, l'intéressé remplissait un cas de révocation et ne pouvait se prévaloir de l'article 50 LEtr.

I.b.

S'agissant de la proportionnalité de cette mesure, le SMIG a relevé que l'intéressé avait été condamné, dès son arrivée en Suisse, pour diverses infractions, que malgré les sursis accordés, il n'avait pas mis un terme à ses agissements et qu'il était difficile de poser un pronostic sur un risque de récidive, notamment parce que l'intéressé n'avait pas répondu à la question du SMIG au sujet de sa consommation de stupéfiants. Il existait un intérêt public prépondérant à expulser de Suisse les étrangers ayant commis des infractions graves en matière de stupéfiants. Le SMIG a par ailleurs indiqué que si l'on décomptait le temps passé en Suisse comme requérant d'asile débouté et les séjours en prison, le séjour en Suisse du recourant était inférieur à quatre ans, alors qu'il avait passé son enfance, son adolescence une partie de sa vie d'adulte dans sa patrie. Au surplus, son insertion socio-professionnelle était faible, il émargeait à l'aide sociale et avait des dettes. Par conséquent, le refus de prolonger l'autorisation de séjour de l'intéressé était conforme au droit en vigueur.

I.c.

Le SMIG a ensuite examiné la situation de l'intéressé et de sa fille au regard de l'article 8 CEDH et considéré que les conditions de l'article 8, paragraphe 2 CEDH étaient remplies, étant donné la condamnation de l'intéressé à trois ans de détention, le fait qu'il ne faisait pas ménage commun avec sa fille et ne pourvoyait pas à son entretien.

I.d.

Enfin, le SMIG a considéré, au vu de tous les éléments exposés précédemment, que l'intéressé ne pouvait pas se prévaloir d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'article 30, alinéa 1, lettre b LETr. Il n'avait pas non plus expliqué quels seraient les risques qu'un renvoi en République démocratique du Congo lui ferait courir.

J.

J.a.

Par mémoire du 27 juin 2013, l'intéressé a recouru contre la décision précitée, concluant à son annulation, à la prolongation de son autorisation de séjour et à ce que les autorités d'exécution s'abstiennent de toute démarche de renvoi, avec suite de frais et dépens. Par requête séparée, il a également requis l'assistance en matière administrative totale.

J.b.

Le recourant a tout d'abord affirmé que son épouse n'avait toujours pas demandé unilatéralement le divorce et que toute chance de réconciliation ne pouvait être exclue. Il a ensuite répété que la peine à laquelle la justice pénale l'avait condamné tenait compte de ses aveux complets qui avaient permis le démantèlement du réseau de trafiquants, et qu'en se basant sur la seule quotité de la peine, les autorités de police des étrangers iraient clairement à l'encontre de l'appréciation des autorités pénales qui avaient, en accordant le sursis, considéré qu'il ne présentait pas de dangerosité particulière, qu'on pouvait lui faire confiance et le remettre rapidement en liberté. Par conséquent, il ne présentait aucun risque de récidive et d'ailleurs ne consommait plus le moindre stupéfiant. Par ailleurs, son instabilité professionnelle n'était pas due à un manque d'efforts de sa part mais au fait qu'il n'avait pu acquérir la moindre formation ou expérience professionnelle avant d'obtenir son autorisation de séjour, qu'il avait ensuite occupé des emplois très peu qualifiés pour pouvoir subvenir immédiatement aux besoins de sa famille, et que depuis sa sortie de prison, au vu

de sa bonne motivation, le responsable de l'insertion sociale et professionnelle avait souhaité rapidement lui octroyer des mesures d'intégration professionnelle. En outre, il n'était plus retourné dans son pays d'origine, où, étant donné que le clan Kabila était toujours au pouvoir, il encourait les mêmes risques que ceux évoqués dans sa demande d'asile. Il n'y avait plus aucune attache si bien qu'une réintégration sociale serait fortement compromise.

J.c.

Le recourant s'est ensuite prévalu de l'article 8 CEDH en exposant que le refus de prolonger son autorisation de séjour équivalait à rendre impossibles ou particulièrement difficiles les relations personnelles avec sa fille, qu'il exerçait actuellement un droit de visite libre et le plus fréquent possible, et que même son épouse reconnaissait que la relation entre sa fille et lui était bénéfique pour l'enfant. Il n'était certes pas en mesure de s'acquitter des pensions auxquelles il était tenu mais contribuait comme il pouvait à l'entretien de l'enfant. Le recourant a finalement invoqué les deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en la cause [\*\*\*].

K.

K.a.

Le 8 juillet 2013, le SMIG a conclu au rejet du recours, sans formuler d'observations particulières.

K.b.

Ce courrier a été transmis pour information au recourant, en date du 16 juillet 2013.

Considérant en droit:

1.

Déposé dans les termes et délai légaux, le recours est recevable.

2.

2.1.

Au sens de l'article 42, alinéa 1 LETr, le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. L'article 49 LETr prévoit que l'exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. L'article 76 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), du 24 octobre 2007, précise qu'une exception à l'exigence du ménage commun peut résulter de raisons majeures dues, notamment, à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants.

2.2.

En l'occurrence, le recourant et son épouse vivent séparément au bénéfice de mesures protectrices de l'union conjugale depuis le 31 mars 2011, soit maintenant depuis près de deux ans et demi. Au surplus, selon les informations fournies par le Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers au service juridique de l'Etat, chargé de l'instruction du

recours, l'épouse a déposé une demande en divorce au mois de juin 2013. Au vu de ces éléments, il n'est guère probable que le recourant et son épouse fassent à nouveau ménage commun, de sorte que le recourant ne peut plus se prévaloir de l'article 42 LEtr et que l'article 49 LEtr n'est pas non plus applicable.

3.

3.1.

Au sens de l'article 50 LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des articles 42 et 43 subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie ou lorsque la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. Toutefois, en vertu de l'article 51, alinéa 2 LEtr les droits prévus (notamment) à l'article 50 s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement ( ) ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'article 62 LEtr.

Selon cette dernière disposition, l'autorisation de séjour (notamment) peut être révoquée si: l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (let. a); l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux articles 64 ou 61 du code pénal (let. b); attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (let. c); ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie (let. d); lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale (let. e).

3.2.

Dans le cas d'espèce, il faut donc se demander si le recourant remplit les conditions d'une révocation de son autorisation de séjour, ce qui ferait échec à l'application de l'article 50 LEtr et serait susceptible de provoquer son renvoi de Suisse. Selon le Tribunal fédéral, cette notion de peine privative de liberté de longue durée doit être interprétée comme une peine d'une année ou plus (ATF 135 II 377). En l'occurrence, le recourant a été condamné le 22 mai 2012 à trois ans de peine privative de liberté de sorte que l'article 62, lettre b LEtr lui est applicable. Le recourant allègue qu'il convient de prendre en compte le sursis accordé sur 5/6èmes de la peine et sa collaboration exemplaire. Toutefois, selon le Tribunal fédéral, les faits et circonstances à la base de la condamnation, ainsi que le caractère des infractions commises peuvent être pris en considération dans le cadre de l'examen du principe de la proportionnalité. Quant au sursis, il ne revêt aucune importance puisqu'une peine est considérée comme de longue durée au sens de l'article 62, lettre b LEtr lorsqu'elle dépasse un an d'emprisonnement, indépendamment du fait qu'elle ait été prononcée avec un sursis complet ou partiel, respectivement sans sursis (arrêt du TF 2C\_874/2011 du 20 août 2012, consid. 2 et réf. cit.). L'on peut se demander, par ailleurs, si le recourant ne remplit pas également la condition de l'article 62, lettre c LEtr, dans la mesure où, outre la condamnation précitée, il a été condamné à de nombreuses reprises entre 2003 et 2005 et entre 2011 et 2012.

4.

4.1.

Il reste à examiner la proportionnalité d'une révocation, respectivement d'une non prolongation de l'autorisation de séjour du recourant (art. 96 LEtr). Dans ce cadre, il faut prendre en considération la gravité de la faute commise, auquel cas la peine pénale infligée est le premier critère d'évaluation, ainsi que le degré d'intégration, la durée du séjour effectué en Suisse, le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure, le risque de récidive, l'intensité des liens de l'étranger avec la Suisse et d'éventuelles difficultés de réintégration dans son pays d'origine (arrêt du TAFC-2101/2012 du 6 février 2013, consid. 8.2).

Lorsque le conjoint étranger d'un ressortissant suisse demande le renouvellement de l'autorisation de séjour après un séjour relativement court, la jurisprudence du Tribunal fédéral part du principe qu'au-delà d'une peine privative de liberté de deux ans, une autorisation ne doit plus être accordée ou une révocation doit être prononcée. Il en va de même lorsqu'il existe une peine privative de liberté et une peine pécuniaire (prise en compte du nombre de jours-amende et de la peine privative de liberté). Le fait que la peine privative de liberté soit conditionnelle ou inconditionnelle est sans importance. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent encore justifier l'octroi d'une autorisation de séjour dans de tels cas. Cependant, cette limite de deux ans n'est pas absolue. Dans le cas d'espèce, c'est la pesée des intérêts publics et privés qui est déterminante. Cette jurisprudence du Tribunal fédéral reste applicable sous le régime de la LEtr. La limite de deux ans concerne en premier lieu les conjoints de citoyens suisses mais s'applique également, toutefois de manière plus stricte, aux conjoints de titulaires d'une autorisation d'établissement (Directives de l'Office fédéral des migrations, I. ÉTRANGERS, version du 30 septembre 2011, ch. 8.3.1, et les références jurisprudentielles citées).

4.2.

S'agissant tout d'abord de la faute commise, le recourant allègue que l'octroi du sursis sur les 5/6èmes de la peine prononcée démontre que, de l'avis des juges pénaux, il ne présente aucun risque de récidive ni de danger pour la sécurité publique. C'est le lieu de rappeler qu'en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, l'autorité administrative apprécie librement, en marge du pouvoir judiciaire et indépendamment des dispositions pénales, qui elle entend accueillir sur son territoire et de qui elle souhaite se protéger. Elle n'est donc pas liée par les décisions prises en matière pénale. L'autorité de police des étrangers s'inspire en effet de considérations différentes de celles qui guident l'autorité pénale. Ainsi, la décision du juge pénal d'assortir la peine prononcée d'un sursis, d'ordonner ou non l'expulsion d'un condamné à l'étranger en application de l'ancien article 55 CP, ou de l'ordonner en l'assortissant d'un sursis, est dictée, au premier chef, par des considérations tirées des perspectives de réinsertion sociale de l'intéressé; pour l'autorité de police des étrangers, c'est en revanche la préoccupation de l'ordre et de la sécurité publics qui est prépondérante. Il en découle que l'appréciation faite par l'autorité de police des étrangers peut avoir, pour l'intéressé, des conséquences plus rigoureuses que celle de l'autorité pénale (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3495/2008 du 20 septembre 2010, consid. 6.1.2, et les références citées).

Ce principe posé, l'autorité considère avec le SMIG que le recourant a commis une faute grave en vendant, en l'espace d'une année environ, 1'720 grammes de cocaïne à diverses personnes, la limite du cas grave au regard de l'article 19, alinéa 2 LStup étant de 18 grammes pour la cocaïne (arrêt du TF 2C\_260/2013 du 8 juillet 2013, consid. 4.2).

S'agissant d'un (ancien ?) toxicomane, le risque de récidive ne peut être exclu, d'autant plus

que le recourant a été condamné à réitérées reprises depuis son arrivée en Suisse en 2003 pour diverses infractions à la circulation routière et à la loi fédérale sur les stupéfiants, du vol, des violences et menaces contre les fonctionnaires, des lésions corporelles, etc. (cf. liste résumée dans la décision du SMIG p. 3, ainsi que dossier du SMIG D 23-24 et D 231-233). Depuis son arrivée en Suisse, le recourant n'a donc pas démontré un grand respect pour l'ordre juridique suisse et la jurisprudence est particulièrement sévère à l'égard des étrangers ayant commis des infractions graves à la loi fédérale sur les stupéfiants (ATF 122 II 433 consid. 2c p. 436, cité in arrêt du TF 2C\_280/2008 du 8 juillet 2008 consid. 4.2).

#### 4.3.

S'agissant de la durée du séjour en Suisse, si le recourant vit effectivement en Suisse depuis une dizaine d'années, la jurisprudence fédérale précise que seul le séjour expressément autorisé doit être considéré comme légal, et non celui d'une personne sous le coup d'une décision de renvoi, même si les autorités renoncent à une exécution forcée, du moins aussi longtemps qu'aucune admission provisoire n'a été décidée. Cela se conçoit aisément car sans cela, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. De même, le temps passé comme requérant d'asile n'est pas compté si la demande d'asile est finalement rejetée (cf. ATF 137 II 10).

Dans le cas d'espèce, le recourant a été requérant d'asile du 15 avril au 25 septembre 2003, date à laquelle l'ancienne Commission de recours en matière d'asile a déclaré irrecevable son recours contre la décision négative de l'ancien Office fédéral des réfugiés. Puis il a vécu en Suisse au bénéfice d'une simple tolérance (D 42) jusqu'au 16 septembre 2009, date d'octroi de son permis B suite à son mariage. Ce permis est échu depuis le 9 septembre 2011. Dès lors, la durée légale du séjour en Suisse du recourant est d'environ deux ans et doit donc être considérée comme courte.

#### 4.4.

Concernant l'intégration du recourant, l'autorité de céans constate que celle-ci est faible. Non seulement, comme on l'a vu précédemment, le recourant a multiplié les infractions au droit suisse, mais il a accumulé un certain nombre de dettes (D 230), en sus de sa dette d'aide sociale (D 244), aide sociale dont il dépend toujours (cf. attestation du 21 juin 2013 du Guichet social régional du Val-de-Travers). Même si l'on peut lui reconnaître une volonté de travailler, respectivement d'obtenir des mesures d'insertion professionnelle, les différents emplois occupés jusqu'alors ne sont pas qualifiés et le recourant n'a pas acquis de formation. À ce stade, l'on ne peut pas retenir que le recourant a tissé des liens étroits avec la Suisse. Dans la perspective d'un retour dans son pays d'origine, même si celui-ci ne sera certainement pas aisé après dix ans d'absence, le recourant ne perdra aucun acquis. Bien plus, il a gardé des liens sur place puisqu'il y a trois enfants, à qui il envoie régulièrement de l'argent via sa propre mère (D 191). Enfin, ses allégations concernant le risque de retour en République démocratique du Congo ne sont nullement étayées.

#### 4.5.

S'agissant de la fille du recourant, ce critère dans la pesée des intérêts rejoint l'examen de la compatibilité du renvoi avec l'article 8 CEDH. Il sera procédé à cet examen au considérant suivant.

### 5.

#### 5.1.

Selon l'article 8, chiffre 1 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Selon l'article 8, chiffre 2 CEDH, il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'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.

#### 5.2.

Selon la jurisprudence, les conditions énoncées ci-après doivent être remplies pour invoquer la protection de la vie familiale selon l'article 8, chiffre 1, CEDH. La relation familiale doit être intacte et effective. Ni l'article 8 CEDH ni l'article 13 de la Constitution fédérale ne garantissent un droit au séjour dans un Etat particulier. Cependant, le droit juridiquement protégé au respect de la vie privée et familiale peut être enfreint lorsque le séjour est refusé à un étranger dont les membres de la famille séjournent en Suisse et que la vie familiale s'en trouve compromise. Le membre de la famille qui séjourne ici doit disposer d'une autorisation de séjour durable. En pratique, tel est le cas lorsqu'il possède la nationalité suisse, lorsque l'autorisation d'établissement lui a été accordée ou lorsqu'il possède une autorisation de séjour qui se fonde sur un droit durable (ATF 135 I 153, arrêt 2C\_693/2008 du 2 février 2009 consid. 1.3; ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 s, 131 II 350 consid. 5).

#### 5.3.

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. Il faut prendre en considération l'intensité de la relation entre le parent et l'enfant, la distance qui séparerait l'étranger de la Suisse s'il devait la quitter, le comportement de l'étranger en général et en particulier s'il respecte ses obligations d'entretien (ATF 120 Ib 22). Selon la pratique, le parent non détenteur de l'autorité parentale sur un enfant qui bénéficie d'un droit de séjour en Suisse peut disposer d'un droit de séjour uniquement lorsque la relation affective et économique entre eux est particulièrement étroite et que cette relation risquerait de se détériorer en raison de la distance entre la Suisse et le pays dans lequel le parent devrait résider. En outre, le parent qui entend se prévaloir de cette garantie doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (arrêts 2A. 87/2002 du 22 février 2002, 2A.526/2000 du 19 février 2001, 2A.263/2005 du 4 mai 2005, 2A. 273/2005 du 20 mai 2005, 2C\_80/2007 du 25 juillet 2007 et 2C\_846/2009 du 27 avril 2010). Un comportement est irréprochable s'il n'existe aucun motif en droit des étrangers d'éloigner ce parent ou de le maintenir à l'étranger, en d'autres termes, s'il ne s'est rendu coupable d'aucun comportement réprimé par le droit des étrangers ou le droit pénal (arrêt 2C\_617/2009 du 4 février 2010).

#### 5.4.

En l'occurrence, la fille du recourant est de nationalité suisse. L'autorité de céans n'a pas de motif de remettre en cause le lien affectif entre la fillette et son père mais constate que deux des conditions posées par le Tribunal fédéral pour un regroupement familial inversé, soit le comportement irréprochable du parent non détenteur de l'autorité parentale et une relation économique particulièrement étroite, ne sont pas remplies. En effet, comme on l'a vu, le recourant a été plusieurs fois condamné pénalement et il ne s'est pas régulièrement acquitté

de la pension alimentaire de Fr. 480.- en faveur de sa fille. Certes, il s'est retrouvé sans travail pendant une certaine période mais cela ne l'a pas empêché de verser entre Fr. 500.- et 800.- par mois à ses trois autres enfants au Congo (D 191).

#### 5.5.

L'autorité de céans est bien consciente que la non prolongation de l'autorisation de séjour du recourant et son renvoi en République démocratique du Congo ne vont pas faciliter le maintien du lien avec sa fille, même si des voyages en République démocratique du Congo, dont la mère de la fillette est également originaire, sont toujours possibles. Elle relève toutefois que le recourant a fourni à divers toxicomanes de grandes quantités de cocaïne et que cette drogue cause des dommages considérables chez ces derniers et par répercussion au sein de leurs familles. Dès lors, l'intérêt public à éloigner le recourant de Suisse l'emporte sur son intérêt privé et celui de sa fille. L'on relèvera d'ailleurs que tout comme le Tribunal fédéral (cf. ATF 125 II 521), la Cour européenne des droits de l'homme est particulièrement sévère en matière de trafic de stupéfiants. Elle a elle-même relevé que "( ) au vu des ravages de la drogue dans la population, et spécialement parmi les jeunes, il se conçoit sans peine que les autorités fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent activement à la propagation du fléau" (arrêt C. c. Belgique du 7 août 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-III, ch. 35 p. 925).

#### 5.6.

Enfin, le cas du recourant ne peut être comparé avec celui de [\*\*\*] invoqué dans le mémoire de recours. En effet, ce jeune homme était arrivé en Suisse à l'âge de six ans et disposait d'une autorisation de séjour depuis l'âge de 10 ans, n'avait guère de réseau social ou familial dans son pays d'origine dont il ne maîtrisait pas suffisamment la langue, souffrait une affection psychiatrique et avait fait l'objet d'une expulsion définitive (au sens de l'ancienne LSEE).

#### 6.

En conclusion, il sied de retenir que les conditions de l'article 62, lettre b LEtr sont réunies et que la non prolongation de l'autorisation de séjour du recourant, après pesée des intérêts, respecte le principe de la proportionnalité. Dès lors, en vertu de l'article 51, alinéa 2, lettre b LEtr, il ne peut pas non plus se prévaloir de l'article 50 LEtr.

#### 7.

##### 7.1.

Au sens de l'article 30, alinéa 1, lettre b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission pour tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. Selon l'article 31, alinéa 1 OASA, une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Lors de l'appréciation, 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.

##### 7.2.

L'article 30, alinéa 1, lettre b LEtr constitue une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel. Aussi, les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, autrement dit qu'une décision négative prise à son endroit comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'une extrême gravité; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. arrêt du TAF C-5048/2010 du 7 mai 2012, consid. 4.3; ATAF 2007/45 consid. 4.1 à 4.3; ATAF 2007/44 consid. 4.1 et 4.2; ATAF 2007/16 consid. 5.1 et 5.2).

7.3.

En l'occurrence, mutatis mutandis avec les éléments relevés au considérant précédent, il faut constater que le recourant n'a pas avec la Suisse une relation si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il retourne dans son pays d'origine, où il a encore sa mère et trois enfants d'un premier lit. Le recourant ne peut donc pas se prévaloir d'un cas individuel d'une extrême gravité, au sens de l'article 30, alinéa 1, lettre b LEtr.

8.

Enfin, il ne ressort pas du dossier que l'exécution du renvoi du recourant serait illicite, impossible ou non raisonnablement exigible (art. 83 LEtr).

9.

Vu tout ce qui précède, l'autorité de céans constate que le service des migrations n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en refusant de prolonger l'autorisation de séjour du recourant. 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.

10.

Le délai de départ fixé par le SMIG étant échu, il appartiendra à ce dernier d'en impartir un nouveau au recourant.

11.

11.1.

Le recourant a déposé une requête d'assistance en matière administrative, étant donné qu'il bénéficie de l'aide sociale.

11.2.

L'assistance en matière administrative est accordée au requérant qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès

(art. 117 du code de procédure civile [CPC], du 19 décembre 2008, applicable par le renvoi de l'art. 60i de la loi sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA], du 27 juin 1979). L'assistance comprend l'exonération d'avances et de sûretés, l'exonération des frais judiciaires (art. 118 CPC), ainsi que, lorsque la défense des droits du requérant l'exige, la désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance (art. 118 CPC et 60d LPJA).

Une cause est dénuée de chance de succès, au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque les perspectives de la gagner sont notablement plus faibles que les risques de la perdre et qu'elles ne peuvent guère être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter (ATF 119 Ia 251; 109 Ia 5). L'appréciation doit être faite en fonction des circonstances au moment de la requête d'assistance administrative (ATF 128 I 236; 125 II 275; 122 I 6).

11.3.

En l'occurrence, le recourant est bénéficiaire de l'aide sociale, de sorte qu'il remplit la condition d'indigence. Au surplus, la cause n'était pas d'emblée dénuée de chances de succès étant donné que le recourant est père d'un enfant suisse.

11.4.

Selon l'article 118, alinéa 1, lettre c CPC, l'assistance comprend également la commission d'office d'un conseil juridique lorsque la défense des droits du requérant l'exige ( ). En l'occurrence, compte tenu de l'enjeu de la procédure pour le recourant, il y a lieu d'admettre la désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance, en la personne de Me Daniel Jeanguenin, avocat à Bienne. Le montant de son indemnité sera arrêté par l'autorité de céans une fois en possession du mémoire de frais et honoraires de Me Jeanguenin et après que le recourant aura eu l'occasion de se prononcer (art. 17 LI-CPC).

11.5.

Par conséquent, l'assistance en matière administrative totale (frais de procédure et d'avocat) est octroyée au recourant.

12.

Le recours étant rejeté, l'intéressé supportera des frais de procédure par Fr. 550.- (art. 47, al. 1 LPJA), qui sont avancés par l'Etat dans le cadre de l'assistance en matière administrative. Il n'est pas alloué de dépens (art. 48, al. 1 LPJA).

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

1. Le recours du 27 juin 2013 de X. contre la décision du service des migrations du 27 mai 2013 est rejeté;
2. Le service des migrations impartira un nouveau délai de départ au recourant;
3. La requête d'assistance en matière administrative est admise;
4. Me Daniel Jeanguenin, avocat à Bienne, est désigné comme avocat chargé du mandat d'assistance;
5. Le montant de l'indemnité de l'avocat chargé du mandat d'assistance sera arrêté ultérieurement, au sens des considérants;

6.Les frais de procédure, par Fr. 550.-, sont mis à la charge du recourant et sont avancés par l'Etat;

7.Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 2 septembre 2013

Jean-Nathanaël Karakash

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