

# NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2018.250 vom 20. März 2019

Ne Jurisprudence Adm, 2019-03-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2018.250](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2018.250)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2018.250 du 20 mars 2019

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2018.250 del 20 marzo 2019

## Regeste

Le recourant, dont l'autorisation de séjour a déjà fait l'objet d'un refus de prolongation, requiert la reconsidération de cette décision. Il demande un permis humanitaire, invoque la naissance de sa fille et le fait de vivre avec la mère de cette dernière. La décision examine notamment le droit éventuel d'un père de résider en Suisse avec sa fille sous l'angle de l'art. 8 CEDH et y répond par la négative dans le cas d'espèce. La décision examine également la possibilité d'obtenir une autorisation de séjour sous l'angle du cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'article 30 al. 1 let. b LEtr, notamment sous l'angle des motifs médicaux et y répond par la négative. Les décisions du SMIG et du département ont été confirmées par la CDP. \_\_\_\_\_ Par arrêt du 28 juin 2019 ([CDP.2019.138-ETR]), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision ; arrêt non publié.

## Volltext

A.

Après une demande d'asile rejetée en 1998, X. (ci-après : l'intéressé, respectivement, le recourant), ressortissant ukrainien, né le [ ] a obtenu une autorisation de séjour en Suisse suite à son mariage le [...] avec une ressortissante suisse.

Le couple s'est séparé en juin 2002 après 20 mois de vie commune et a divorcé le 14 février 2006.

B.

Suite à la séparation du couple après 20 mois de vie commune, le service des migrations (ci-après : SMIG) a, par décision du 17 mai 2005, refusé de prolonger l'autorisation de séjour de l'intéressé. Dite décision a été confirmée sur recours par le Département de l'économie (actuellement, Département de l'économie et de l'action sociale : DEAS) en date du 26 septembre 2006.

C.

Pour les faits relatés entre la décision du DEAS mentionnée ci-dessus et la décision dont est actuellement recours, soit la décision du SMIG du 17 juillet 2018, il est renvoyé à l'état de fait plus précis mentionné dans cette dernière décision (p. 2 à 4).

Il sera néanmoins relevé en bref les événements importants suivants :

L'intéressé a, par courrier du 30 mai 2007 et du 23 novembre 2011, mentionné des problèmes de santé, soit qu'il a été hospitalisé à plusieurs reprises en mai et octobre 2011 et sollicite la reconsidération de la décision du 17 mai 2005 pour des raisons humanitaires.

Sur le plan pénal, l'intéressé a fait l'objet de deux condamnations, soit par le Tribunal de police de Boudry le 12 février 2009, pour vol, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende avec sursis à l'exécution de la peine et un délai d'épreuve de 5 ans et par le Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz le 11 décembre 2012, pour vol, recel, entrave à l'action pénale et délit selon l'article 19 al. 1 LStup, à une peine privative de liberté de 10 mois (compensée par la détention préventive de 253 jours).

L'intéressé a une dette d'aide sociale qui s'élève à 344'986 francs pour des aides allouées depuis 2001 au mois de juin 2018.

L'intéressé est le père d'une fille, B., de nationalité suisse, née le [ ], issue d'une union avec A.. La mère de l'enfant souffrant de problèmes psychiatriques, la fille a été placée, dès sa naissance, dans une famille d'accueil. L'intéressé n'a ni la garde, ni l'autorité parentale sur sa fille. Le père dispose d'un droit de visite sur sa fille au sein du Point rencontre à raison d'une visite d'une heure à quinzaine. Ce droit a été élargi à deux visites par semaine d'une durée de deux heures via le Point d'échange, la première fois à l'extérieur au mois de juin 2017. L'intéressé contribue à l'entretien de sa fille, mais de manière totalement irrégulière selon les rapports de l'office de protection de l'enfant rédigés par la tutrice de l'enfant B. (rapport du 4 mai 2018).

L'intéressé vit depuis le 1er avril 2017 avec sa nouvelle compagne, C., ressortissante suisse, domiciliée à E.. Le mariage avec cette dernière était initialement prévu pour le 7 juillet 2017, mais n'a pas été célébré et a été repoussé à une date indéterminée pour des raisons personnelles.

L'intéressé a signé en date du 12 juin 2018 un contrat d'insertion socio-professionnelle (ISP) à 60% pour une activité auprès de D. du 6 juin au 5 septembre 2018. L'objectif de cette démarche est de retrouver un rythme de travail et construire un projet professionnel.

D.

Par décision du 17 juillet 2018, le SMIG déclare la demande de reconsidération de l'intéressé irrecevable, lui refuse l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'article 8 CEDH et lui impartit un délai de départ au 30 septembre 2018 pour quitter la Suisse. En bref, le SMIG relève tout d'abord que la situation de l'intéressé ne relève pas d'un cas de rigueur et qu'aucun fait nouveau n'est à constater, de sorte que la demande de reconsidération doit être déclarée irrecevable. Ensuite, il constate que les conditions afin d'octroyer une autorisation de séjour sur la base de l'article 8 CEDH ne sont pas remplies, notamment parce que les liens familiaux de l'intéressé avec sa fille dans les domaines affectif et économique ne sont pas particulièrement forts, puisqu'il ne voit sa fille qu'à quinzaine par le biais d'un point rencontre et qu'il ne verse pas régulièrement la contribution d'entretien. Au surplus, le SMIG relève que le comportement de l'intéressé n'est pas exempt de tout reproche puisqu'il a été condamné deux fois pénalement et que sa dette sociale est très importante. Il constate encore que les conditions des articles 30 al. 1 let. b LEtr (actuellement LEI) et 31 OASA concernant les cas de rigueur ne sont pas remplies et que le retour dans le pays d'origine est possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'article 83 al. 2 à 4 LEtr (actuellement LEI).

E.

Par mémoire du 14 septembre 2018, l'intéressé a recouru contre cette décision. En bref, il invoque essentiellement une violation de l'article 8 CEDH. Il allègue que quatre conditions

doivent être remplies afin qu'il puisse obtenir une autorisation de séjour sur la base de l'article 8 CEDH, soit, l'existence d'une relation étroite et effective, l'existence de liens familiaux forts, le maintien impossible de la relation du fait de la distance entre le pays de résidence et d'origine, ainsi que le comportement irréprochable de l'étranger. Il estime que ces quatre conditions sont remplies puisqu'il considère que la relation étroite et effective est réalisée au vu de son lien de parenté avec sa fille ; qu'il en va de même s'agissant de l'existence de liens familiaux forts puisqu'il verse une contribution d'entretien mensuelle de 50 francs et qu'il exerce un droit de visite sur sa fille qui n'est certes pas usuel, mais qui est dû aux problèmes psychiatriques de la mère; qu'il ne pourrait pas maintenir une relation du fait de la distance entre l'Ukraine et la Suisse au vu de ses capacités financières et du fait que sa fille est trop petite pour utiliser les moyens de contacts comme le téléphone, lettres ou messages électroniques ; et enfin que son comportement n'est certes pas irréprochable, mais est contrebalancé par d'autres éléments comme la gravité relatives des infractions commises qui sont maintenant anciennes. Il relève encore avoir signé un contrat d'insertion professionnel. Il invoque encore une violation de l'article 12 CEDH (droit au mariage) en invoquant vouloir se marier avec sa conjointe depuis plus d'une année, de sorte qu'une autorisation de séjour devrait lui être délivrée sur cette base. Il conclut à l'annulation de la décision et à la délivrance d'une autorisation de séjour, ainsi qu'à l'octroi de l'assistance administrative au vu de son indigence.

F.

Dans ses observations du 28 septembre 2018, le SMIG confirme sa décision prise sur la base des informations figurant au dossier et conclut au rejet du recours. Il précise que le mariage du recourant ne peut pas être considéré comme imminent, de sorte qu'il ne saurait être retenu.

G.

Il sera revenu sur les faits autant que besoin à l'appui du développement en droit.

Considérant en droit :

1.

Le recours, déposé dans les formes et délai légaux, est déclaré recevable.

2.

Depuis le 1er janvier 2019, la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), selon sa dénomination jusqu'au 31 décembre 2018, est intitulée loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI). Certaines dispositions légales ont été modifiées. Cela étant, en l'absence de dispositions de droit transitoire expresses, la légalité des actes administratifs doit en principe être examinée à l'aune des dispositions en vigueur au moment de leur prononcé. Les modifications législatives ultérieures ne doivent être qu'exceptionnellement prises en compte, par exemple lorsqu'il existe des raisons impératives plaidant en faveur de leur application (ATF 139 II 243, cons. 11.1 et les références citées). En l'espèce, faute de disposition transitoire ayant trait à la modification du 16 décembre 2016, le présent litige doit être examiné à la lumière de l'ancien droit.

3.

3.1.

Selon l'article 6 al. 1 LPJA, l'autorité qui a pris la décision peut la reconsidérer ou la réviser, d'office ou sur requête, lorsque des faits nouveaux se sont produits ou ont été découverts (let. a), lorsque des connaissances scientifiques ont été modifiées (let. b), lorsque la loi a été changée (let. c) ou lorsqu'une erreur, dont la correction revêt une importance appréciable, a été commise par l'administration (let. d). Indépendamment de la formulation de cette disposition, les principes déduits de l'article 29 al. 1 Cst. féd. exigent, selon la jurisprudence, qu'une autorité se saisisse d'une demande de réexamen si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision, ou si le recourant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision et dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque. En principe, l'autorité est tenue d'entrer en matière sur la demande de reconsidération ou de révision lorsque l'une des conditions prévues par l'article 6 al. 1 LPJA est remplie. Si l'autorité arrive à la conclusion que tel n'est pas le cas, elle doit rendre une décision d'irrecevabilité, contre laquelle l'administré peut recourir en alléguant que l'autorité a nié à tort que les conditions requises pour statuer n'étaient pas remplies. Si l'autorité entre en matière, instruit la demande et rend une nouvelle décision au fond, celle-ci peut faire l'objet d'un recours pour des motifs de fond. Enfin, si l'autorité se borne à confirmer sa première décision, sans complément d'instruction ni adjonction de motifs, sa prise de position doit être assimilée à une décision de refus d'entrer en matière (RJN 2007, p. 229 cons. 3 et les références citées).

Les demandes de réexamen ne sauraient, toutefois, servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée (ATF 137 II 177 cons. 2.1), ni à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177, cons. 2.1).

3.2.

En l'occurrence, il faut relever que la décision intimée, dans son dispositif, traite la requête du recourant en deux parties. Tout d'abord, elle déclare la demande de reconsidération irrecevable, faute de fait nouveau, puis examine au fond la question de savoir si le recourant a droit à une autorisation de séjour basée sur l'article 8 CEDH et y répond par la négative. En l'occurrence, si le SMIG a, à raison, examiné la question de fond en lien avec l'article 8 CEDH, il ne l'a pas fait en respectant la procédure de reconsidération de l'article 6 LPJA. En effet, il fallait considérer la situation dans son ensemble et se demander si les circonstances s'étaient modifiées dans une mesure notable depuis la première décision, soit se demander si depuis le prononcé de la décision du Département du 26 septembre 2006, devenue définitive et exécutoire, il existait des faits nouveaux suffisamment importants propres à reconsidérer dite décision. En l'espèce, il existe bien un fait nouveau, soit la naissance de la fille du recourant que ce dernier a reconnu. Il fallait donc déclarer la demande de reconsidération recevable, mais la rejeter.

Partant, le point 1 du dispositif de la décision intimée sera réformé de la manière suivante :

1. La demande de reconsidération de X. est rejetée, dans la mesure où elle est recevable.

3.3.

Il reste cependant à examiner si l'évolution des circonstances justifie l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant.

4.

4.1.

Le recourant se plaint d'une violation de l'article 8 CEDH. Il estime qu'il doit être autorisé à demeurer en Suisse avec sa fille.

4.2.

L'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un État déterminé : la Convention ne garantit en effet pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un État dont elle n'est pas ressortissante ou de n'en être pas expulsée (cf. ATF 144 I 91 consid. 4.2 p. 96 et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme citée; cf. ATF 143 I 21 consid. 5.1 p. 26). Toutefois, le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (cf. ATF 141 II 169 consid. 5.2.1 p. 180; 139 I 330 consid. 2.1 p. 335 s.; 137 I 284 consid. 1.3 p. 287).

4.3.

Une ingérence dans l'exercice du droit garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant qu'elle soit 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. Cette disposition commande une pesée des intérêts qui suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention ou au maintien d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus ou à sa révocation (ATF 144 I 91 consid. 4.2 p. 96; 142 II 35 consid. 6.1 p. 47 et les arrêts cités). Pour apprécier ce qui est équitable, il y a lieu de prendre en considération la gravité d'une éventuelle faute commise par l'étranger, la durée de son séjour en Suisse et le préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion, respectivement du refus d'accorder ou de prolonger une autorisation de séjour (ATF 139 I 16 consid. 2.2.1 p. 19).

Dans la pesée des intérêts, il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (cf. art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE; RS 0.107]) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses parents (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2 p. 97 s.; 143 I 21 consid. 5.5.1 p. 29; cf. aussi arrêt de la Cour EDH El Ghatet c. Suisse du 8 novembre 2016 [requête n o 56971/10], § 27 s. et 46 s.).

4.4.

S'agissant plus particulièrement de demandes de regroupement familial en faveur du parent étranger, la jurisprudence retient ce qui suit.

a. Lorsque le parent étranger n'a pas l'autorité parentale ni la garde ou lorsqu'il a l'autorité parentale conjointe, mais sans la garde, et ne dispose ainsi que d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse, il n'est en principe pas nécessaire que, dans l'optique de pouvoir exercer ce droit de visite, le parent étranger soit habilité à résider durablement dans le même pays que son enfant (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.1 p. 96 s.; 140 I 145 consid. 3.2 p. 147). Sous l'angle du droit à une vie familiale (cf. art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst.), il suffit en règle générale que le parent vivant à l'étranger exerce son droit de visite dans le

cadre de séjours brefs, au besoin en aménageant les modalités quant à la fréquence et à la durée ou par le biais de moyens de communication modernes (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.1 p. 97). Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence 1) de relations étroites et effectives avec l'enfant d'un point de vue affectif et 2) d'un point de vue économique, 3) de l'impossibilité pratique à maintenir la relation en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent et 4) d'un comportement irréprochable (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2 p. 97 ss et les arrêts cités). Ces exigences doivent être appréciées ensemble et faire l'objet d'une pesée des intérêts globale (ATF 144 I 91 consid. 5.2 p. 97 ss sur chacune des conditions; cf. aussi arrêts 2C\_950/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.1 et 2C\_665/2017 du 9 janvier 2018 consid. 4.2.1 lorsque le parent n'a pas de droit de séjour préalable).

b. Lorsque le parent étranger a l'autorité parentale et le droit de garde sur son enfant et que cet enfant est de nationalité suisse, les règles sont moins strictes. Ainsi, lors de la pesée des intérêts au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH, le fait que le parent étranger qui cherche à obtenir une autorisation de séjour en invoquant ses relations avec un enfant suisse (regroupement familial inversé) a adopté un comportement illégal est à prendre en compte dans les motifs d'intérêt public incitant à refuser l'autorisation requise. Toutefois, seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut l'emporter sur le droit de l'enfant suisse de pouvoir grandir dans sa patrie avec le parent qui a le droit de garde et l'autorité parentale sur lui (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.3 p. 148; 137 I 247 consid. 4.2.1 et 4.2.2 p. 250 s.; 136 I 285 consid. 5.2 p. 287; 135 I 153 consid. 2.2 p. 156 ss; 143 consid. 4.4 p. 152 s.). Cette jurisprudence est dictée par le fait que le départ du parent qui a la garde de l'enfant de nationalité suisse entraîne de facto l'obligation pour ce dernier de quitter la Suisse. En pareil cas, le renvoi du parent entre ainsi en conflit avec les droits que l'enfant peut tirer de sa nationalité suisse, comme la liberté d'établissement, l'interdiction du refoulement ou le droit de revenir ultérieurement en Suisse (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.3 p. 148; arrêt 2C\_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 5.3).

5.

5.1.

En l'espèce, le recourant ne détient ni l'autorité parentale, ni la garde sur sa fille. En effet, cette dernière a, dès sa naissance, été tout d'abord mise en institution ([ ]), puis placée dans une famille d'accueil dès 2014. Ni le père, ni la mère n'ont l'autorité parentale et une tutrice a été nommée. On se trouve donc dans la variante a) du considérant ci-dessus, soit une application des règles strictes. Il s'agit donc de se demander si l'on est en présence des quatre conditions permettant l'octroi d'un droit plus étendu.

5.2.

La jurisprudence définit ces quatre conditions de la manière suivante.

a) Le lien affectif particulièrement fort est tenu pour établi lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui (en Suisse romande, il s'agit d'un droit de visite d'un week-end toutes les deux semaines et durant la moitié des vacances) ; seuls importent les liens personnels, c'est-à-dire l'existence effective de liens particulièrement forts d'un point de vue affectif et non pas les décisions judiciaires ou les conventions entre parents se répartissant l'autorité parentale conjointe en cas de divorce résultant de la modification du code civil entrée en vigueur le

1er juillet 2014 (ATF 144 I 91 cons. 5.2.1, 143 I 21 cons. 5.5.4, 139 I 315 cons. 2.3).

b) Le lien économique est particulièrement fort lorsque l'étranger verse effectivement à l'enfant des prestations financières dans la mesure décidée par les instances judiciaires civiles (ATF 144 I 91 cons. 5.2.2 et les arrêts cités, 139 I 315 cons. 3.2). La contribution à l'entretien peut également avoir lieu en nature, en particulier en cas de garde alternée (ATF 144 I 91 cons. 5.2.2 et les arrêts cités, 1443 I 21 cons. 6.3.5). Le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'il convient de distinguer la situation dans laquelle l'étranger ne contribue pas à l'entretien de l'enfant faute d'avoir été autorisé à travailler, de celle dans laquelle il ne fait aucun effort pour trouver un emploi. Les exigences relatives à l'étendue de la relation que l'étranger doit entretenir avec son enfant d'un point de vue affectif et économique doivent rester dans l'ordre du possible et du raisonnable (ATF 144 I 91 cons. 5.2.2 et les arrêts cités).

c) La possibilité d'exercer le droit de visite depuis le pays d'origine, pour éviter qu'il ne s'agisse que d'une possibilité théorique, doit être examinée concrètement et notamment tenir compte de l'âge des intéressés, des moyens financiers, des techniques de communication et des types de transport à disposition ainsi que de la distance entre les lieux de résidence. L'impossibilité pratique à maintenir la relation sera tenue pour réalisée si le pays de l'étranger qui bénéficie d'un droit de visite est très éloigné de la Suisse (par exemple le Mexique; cf. ATF 139 I 315 cons. 3.1; 144 I 91 cons. 5.2.3, mais a contrario, le TF estime que la distance entre l'Albanie et la Suisse n'est pas un obstacle; cf. arrêt du TF du 30 janvier 2019, réf. 2C\_1009/2018 cons. 3.6.2).

d) Enfin, on ne saurait parler de comportement irréprochable lorsqu'il existe, à l'encontre de l'étranger, des motifs d'éloignement, en particulier si l'on peut lui reprocher un comportement répréhensible sur le plan pénal ou en regard de la législation sur les étrangers (ATF 144 I 91 cons. 5.2.4 et les arrêts cités; arrêts 2C\_165/2017 du 3 août 2017 consid. 3.5; 2C\_1066/2016 du 31 mars 2017 consid. 4.4; 2C\_60/2016 du 25 mai 2016 consid. 4.2.3; 2C\_762/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1 in fine), étant entendu qu'en droit des étrangers, le respect de l'ordre et de la sécurité publics ne se recoupe pas nécessairement avec la violation de dispositions pénales, de sorte que l'appréciation émise par l'autorité de police des étrangers peut s'avérer plus rigoureuse que celle de l'autorité pénale (ATF 140 I 145 consid. 4.3 p. 150 s.; arrêts 2C\_165/2017 du 3 août 2017 consid. 3.5; 2C\_1066/2016 du 31 mars 2017 consid. 4.4). La jurisprudence a toutefois relativisé cette condition dans des situations spécifiques. Ainsi, lorsque l'éloignement du parent étranger qui a la garde exclusive et l'autorité parentale remettrait en cause le séjour de l'enfant de nationalité suisse en Suisse, la jurisprudence n'exige plus du parent qui entend se prévaloir de l'art. 8 CEDH un comportement irréprochable et seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut l'emporter sur le droit de l'enfant à pouvoir grandir en Suisse (ATF 140 I 145 consid. 3.3 p. 148 et les références citées). Par ailleurs, en présence d'une atteinte de peu d'importance à l'ordre public et d'un lien affectif et économique particulièrement fort avec l'enfant, la contrariété à l'ordre public ne constitue plus une condition indépendante rédhibitoire de refus de prolongation de permis de séjour, mais un élément parmi d'autres à prendre en compte dans la pesée globale des intérêts (ATF 140 I 145 consid. 4.3 p. 150 s. ; arrêt 2C\_786/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.2.1).

5.3.

S'agissant du lien affectif, le recourant ne dispose pas d'un droit de visite standard sur sa fille. En effet, cette dernière étant placée en famille d'accueil, il ne l'a tout d'abord rencontrée qu'à raison d'une heure à quinzaine au sein du Point Rencontre. Selon le rapport de la curatrice de l'enfant (rapport du 18 avril 2017), le père avait un peu de peine à respecter le cadre imposé, soit qu'il lui avait été demandé de ne pas mettre en contact sa fille avec sa nouvelle compagne ; ce que le père n'a pas respecté en appelant cette dernière au téléphone pour la passer à sa fille lors des rencontres. Confronté à cet aspect, le recourant a argué n'avoir pas bien compris ce qu'il lui avait été demandé. Il a également dû être abordé la question des cadeaux offerts par le père à sa fille qui n'étaient absolument pas adaptés à un enfant de cet âge (un mini drone destiné à un enfant de 12 ans alors que sa fille en avait 5). Ce point a fait rire le recourant qui a admis offrir des cadeaux à sa fille surtout pour se faire plaisir à lui. Le droit de visite, sur demande du recourant, a été élargi à raison de deux visites par semaines d'une durée de deux heures en extérieur (dès juin 2017), via le Point Échange. Selon le rapport de la curatrice (4 janvier 2018), le recourant n'est pas toujours régulier dans l'exercice de son droit de visite. Lorsqu'il annule une visite, il demande régulièrement à la remplacer par une autre date, mais il oublie systématiquement d'informer le Point Rencontre de son absence. Il en va de même s'agissant du cadre des visites extérieures qui a dû être repris à de nombreuses reprises. En effet, le recourant venait avec sa compagne alors qu'il lui avait été demandé de ne pas l'emmener afin de privilégier la relation père-fille. Partant, et même si l'autorité de céans ne conteste pas une volonté de la part du recourant d'entretenir une relation avec sa fille, elle constate cependant qu'elle ne remplit pas les conditions posées par la jurisprudence permettant de retenir une relation affective étroite et effective.

Quant au lien économique, il ressort des rapports de la curatrice (notamment du 18 avril 2017 et du 4 janvier 2018), que le recourant, qui s'était engagé à verser un montant de 50 francs par mois, s'acquitte de manière totalement irrégulière de la contribution d'entretien en faveur de sa fille. Ainsi, et même si la situation financière du recourant n'est certes pas aisée, cette manière d'agir ne permet pas de retenir, ici aussi, un lien économique particulièrement fort.

S'agissant des relations qui pourraient être entretenues entre le père et sa fille malgré la distance géographique (Suisse-Ukraine), on peut relever que le Tribunal fédéral a déjà déclaré qu'une distance entre la Suisse et l'Albanie n'était pas de nature à empêcher des relations à distance entre un parent et l'enfant. Or, la distance entre l'Ukraine et la Suisse n'est que légèrement supérieure à celle entre la Suisse et l'Albanie (2'358,38 km en voiture et 1'765,93 km en avion entre Suisse et Ukraine et 1'624,57 km en voiture et 1'105,44 km en avion entre la Suisse et Albanie). Au surplus et vu l'âge de l'enfant (7 ans le 25 avril 2019), des relations pourront être conservées via les moyens techniques actuellement à disposition. Il convient donc de retenir que la distance entre les deux pays n'est pas un obstacle si insurmontable qu'il empêcherait toute relation entre le père et sa fille.

Enfin, le recourant ne saurait invoquer un comportement irréprochable au vu des condamnations pénales à son actif (notamment, une peine privative de liberté de 10 mois prononcée le 11 décembre 2012 par le Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz, pour vol, recel, entrave à l'action pénale et délit selon l'article 19 al. 1 LStup, à une peine privative de liberté de 10 mois). Les infractions retenues à l'égard du recourant ne sont pas de peu d'importance puisque cela touche notamment au domaine des stupéfiants ; domaine dans lequel il y a lieu de se montrer rigoureux selon la jurisprudence (ATF 139 II 121 cons.

5.3; 137 II 297 cons. 3.3; arrêt du 10 septembre 2015 cons 5.1, réf 2C\_759/2015). Si ce critère doit, selon la jurisprudence, être relativisé lorsque tous les autres critères sont à mettre au bénéfice du parent, il faut relever que ce n'est pas le cas du recourant, puisque ce dernier ne peut pas se prévaloir d'un lien affectif et économique fort.

Ainsi, et à l'instar du SMIG, en considérant tous les critères dans leur ensemble, on constate que le recourant ne peut pas se prévaloir de l'article 8 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour sur cette base.

6.

6.1.

Il reste à examiner si le recourant peut bénéficier d'une autorisation de séjour basée sur les articles 30 al. 1 let. baLEtr et 31 OASA.

A teneur de l'article 30 al. 1 let. baLEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. L'article 31 OASA énumère à titre non exhaustif une liste de critères qui sont à prendre en considération dans l'examen de l'article 30 al. 1aLEtr, à savoir l'intégration, le respect de l'ordre juridique, la situation familiale, la situation financière et la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, la durée de la présence en Suisse et l'état de santé, étant précisé qu'il convient d'opérer une appréciation globale de la situation personnelle de l'intéressé. Aussi, les critères précités peuvent jouer un rôle déterminant dans leur ensemble, même si, pris isolément, ils ne sauraient fonder en soi un cas de rigueur (ATF 137 II 345 cons. 3.2.3, 137 II 1 cons. 4.1). Il appert par ailleurs du libellé de l'article 30 al. 1 let. baLEtr ("cas individuel d'une extrême gravité") que cette disposition constitue une norme dérogatoire présentant un caractère exceptionnel, de sorte que les conditions mises à la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité doivent être appréciées de manière restrictive. On rappellera à ce propos que, dans la jurisprudence qui avait été développée en relation avec l'ancien droit (dont on peut s'inspirer, en procédant à une pondération de l'ensemble des critères), le Tribunal fédéral avait retenu, parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur, la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse et la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès, alors que le fait que la personne concernée n'arrivait pas à subsister de manière indépendante et devait recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine (par exemple sur le plan familial) susceptibles de faciliter sa réintégration avaient été considérés comme des facteurs allant dans un sens opposé (cf. Vuille/Schenk, L'article 14 alinéa 2 de la loi sur l'asile et la notion d'intégration, in : Cesla Amarelle [éd.], Pratiques en droit des migrations, L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse, Berne 2012, p. 105 ss et p. 114 ss, cité in arrêt du TAF du 21.08.2017 [F-3531/2016] 6.1.3).

Des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays

d'origine ne suffit pas à justifier l'octroi d'une autorisation de séjour (ATF 128 II 200cons. 5). A ce propos, il sied par ailleurs de rappeler que les motifs médicaux constituent avant tout un obstacle à l'exécution du renvoi au sens de l'article 83 al. 4 a LEtr et qu'une personne qui ne peut se prévaloir que d'arguments d'ordre médical ne se distingue pas de ses compatriotes restés dans son pays d'origine et souffrant de la même maladie (arrêt du TAF du 06.01.2016 [C-5560/2015] et les références).

6.2.

En l'espèce, le recourant est entré en Suisse en 1998 en requérant l'asile qui ne lui a pas été octroyé. Il a obtenu une autorisation de séjour en octobre 2000 suite à son mariage avec une ressortissante suisse. Cette autorisation de séjour n'a pas été prolongée par décision du SMIG du 17 mai 2005; décision confirmée par le Département en septembre 2006 qui est devenue définitive et exécutoire. À partir de cette date, le recourant n'a plus bénéficié d'aucune autorisation de séjour, de sorte que son séjour légal en Suisse a été au maximum de 6 ans; durée qui n'est pas très longue; le reste ne faisant l'objet que d'une simple tolérance de la part des autorités. Au surplus, le recourant, avec une dette sociale s'élevant à plus de 340'000 francs en juin 2018 et un passé pénal, ne saurait se targuer d'une intégration particulièrement réussie; et ce malgré un contrat d'insertion socio-professionnelle d'une durée de trois mois en 2018. S'agissant de son état de santé, il semble ne plus poser de problème actuellement et, à tout le moins, n'est pas d'une gravité telle qu'il empêcherait un renvoi dans son pays d'origine.

Partant, la situation du recourant ne justifie pas l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

6.3.

Enfin, le recourant invoque un mariage imminent avec sa compagne actuelle. Relevons à cet égard que le mariage prévu en date du 7 juillet 2017 n'a pas été célébré et a été repoussé à une date ultérieure pour des raisons personnelles. Partant, aucun mariage n'apparaît comme imminent et ne justifie l'octroi d'une autorisation de séjour pour mariage. Quoi qu'il en soit, le recourant a déclaré, dans le cadre de son audition par-devant l'autorité de surveillance de l'état civil en date du 7 février 2012 (p. 3 in fine), que si une autorisation de séjour lui était refusée, il irait avec sa compagne, se marier en Ukraine et reviendrait ensuite en Suisse.

7.

Vu ce qui précède, l'autorité de céans constate que le SMIG n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en refusant d'octroyer une autorisation de séjour au recourant. 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.

8.

Enfin, le renvoi du recourant dans son pays d'origine est licite, possible et raisonnablement exigible. Les considérations sur le sujet figurant dans la décision intimée peuvent ici être reprises.

9.

Un nouveau délai de départ de Suisse sera imparti au recourant par le service des migrations.

10.

Étant statué au fond, la requête de mesure provisionnelle est devenue sans objet.

11.

11.1.

Par requête d'assistance administrative déposée en même temps que le mémoire de recours, le recourant sollicite l'octroi de l'assistance administrative totale dans le cadre de la procédure introduite devant le Département de l'économie et de l'action sociale opposant au SMIG.

11.2.

Les conditions de l'octroi de l'assistance en matière administrative sont réglées aux articles 60a et ss de la loi sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA), du 27 juin 1979. En vertu de l'article 60i LPJA, les dispositions du code de procédure civile (CPC), du 19 décembre 2008, et de la loi d'introduction du code de procédure civile (LI-CPC), du 27 janvier 2010, sont applicables pour le surplus.

11.3.

En vertu de l'article 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). En l'espèce, le recourant invoque ne pas disposer d'un revenu suffisant puisqu'il est bénéficiaire des prestations sociales comme l'atteste le document du 24 septembre 2018 produit par le service social régional de E.. Au vu des circonstances, on peut considérer la condition d'indigence comme remplie.

11.4.

D'autre part, la présente cause n'apparaît pas d'emblée dénuée de toute chance de succès au sens de l'article 117 let. b CPC, condition cumulative à l'indigence.

11.5.

Selon l'article 118 CPC, l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances et de sûretés (let. a), l'exonération des frais judiciaires (let. b) et la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal lorsque la défense des droits du requérant l'exige ( ) (let. c). En vertu de l'article 60e LPJA, l'avocat chargé du mandat d'assistance exerce son activité avec soin et diligence. Son activité se limite à ce qui est nécessaire à la défense des intérêts qui lui sont confiés, en tenant compte de la nature, de l'importance et de la difficulté de la cause ainsi que de la responsabilité qu'il est appelé à assumer. En l'occurrence, le domaine ayant trait au droit des étrangers ou à l'octroi d'une autorisation de séjour ou d'établissement, implique un examen circonstancié des faits qui peut s'avérer délicat et suppose l'étude de questions de fait dont l'importance peut échapper aux personnes sans connaissance juridique. Ainsi, compte tenu à la fois de l'enjeu de la procédure pour l'intéressé et de la relative complexité des problèmes posés, il y a lieu d'admettre la désignation d'un avocat d'office.

11.6.

Par conséquent, l'assistance administrative totale (frais de justice et avocat) est octroyée à X., Maître Jean-Marie Röthlisberger, avocat à La Chaux-de-Fonds, étant désigné en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance. Le montant de son indemnité sera arrêté par l'autorité de céans une fois en possession du mémoire d'honoraires du mandataire (art. 17 LI-CPC).

Il est encore rappelé qu'aux termes des articles 123 CPC et 21 LI-CPC (applicables par renvoi de l'article 60i LPJA), à l'issue de la procédure, le département convient avec le bénéficiaire de l'assistance des modalités de paiement des frais mis à sa charge et du remboursement des prestations accordées par l'État au titre de l'assistance.

12.

12.1.

Vu le sort de la cause, les frais de la procédure par 770 francs, sont mis à la charge du recourant (art. 47, al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979), montant avancé par l'État au vu de l'octroi de l'assistance administrative.

12.2.

Vu l'issue de la procédure, il n'est pas alloué de dépens (art. 48 LPJA).

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

1. Le recours de X. du 14 septembre 2018 contre la décision du service des migrations du 17 juillet 2018 est rejeté.

2. Le dispositif de la décision du service des migrations du 17 juillet 2018 est modifié comme suit:

1. La demande de reconsidération déposée par X. est rejetée dans la mesure où elle est recevable.

3. La requête d'assistance en matière administrative est admise.

4. Me Jean-Marie Röthlisberger, avocat à La Chaux-de-Fonds, 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 par l'autorité de céans une fois celle-ci en possession de l'état de l'activité et des débours de Me Röthlisberger.

6. Un émolument de 700 francs et des frais s'élevant à 70 francs sont mis à la charge du recourant, montant avancé par l'État.

7. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 20 mars 2019

Jean-Nathanaël Karakash