

NE_GERICHTE TA.2010.278 vom 20. Januar 1979

NE Tribunal cantonal, 1979-01-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2010.278_d19790120

FR: NE_GERICHTE TA.2010.278 du 20 janvier 1979

IT: NE_GERICHTE TA.2010.278 del 20 gennaio 1979

Regeste

Autorisation d'établissement après un séjour ininterrompu de 5 ans au titre de l'autorisation de séjour.

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

a) Selon l'article 44 LEtr, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans s'ils vivent en ménage commun avec lui (litt.a), s'ils disposent d'un logement approprié (litt.b) et s'ils ne dépendent pas de l'aide sociale (litt.c). De par sa formulation potestative, cette disposition ne confère pas un droit à une autorisation de séjour, l'octroi d'une telle autorisation étant laissé à l'appréciation de l'autorité (arrêt du TF du 22.10.2009 [2C_345/2009] cons.2.2.1 et les références). Selon l'article 42 al.1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse 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. L'article 49 LEtr prévoit une exception à l'exigence du ménage commun de l'article 42 LEtr, lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. 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 (art. 76 de l'Ordonnance du 24.10.2007 relative à l'admission au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA]). b) En l'occurrence, le recourant s'est marié en février 2004 avec une compatriote titulaire d'un permis B, qui a obtenu la nationalité suisse dans le courant de l'année 2007. Le couple est séparé depuis août 2007 et leur divorce a été prononcé le 19 février 2010. X. reconnaît à juste titre qu'il n'a plus droit à la prolongation de son autorisation de séjour en application de l'article 42 LEtr. Il est majeur, ne souffre d'aucun handicap ou d'une maladie grave et ne se trouve pas dans un état de dépendance particulier par rapport aux membres de sa famille établis en Suisse, de sorte qu'il ne peut pas non plus invoquer l'article 8 CEDH, ce qu'il ne conteste pas.

E. 3

a) Le recourant fait en revanche valoir qu'il remplit les conditions pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour, nonobstant la dissolution de la communauté familiale. Selon l'article 50 al.1 LEtr, après la dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'article 42 LEtr subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que

l'intégration est réussie (litt.a) ou lorsque la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (litt.b). La notion d'union conjugale de l'article 50 al.1 litt.a LEtr ne se confond pas avec le mariage. Alors que ce dernier peut être purement formel, l'union conjugale implique en principe la vie en commun des époux, sous réserve des exceptions mentionnées à l'article 49 LEtr (cons.2a ci-dessus). Aux termes de l'article 50 al.2 LEtr , les raisons personnelles majeures visées à l'alinéa 1, litt.b, sont notamment données lorsque la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. La décision attaquée a exposé correctement les principes jurisprudentiels applicables à ces dispositions, si bien qu'il suffit d'y renvoyer. b) Le recourant fait tout d'abord valoir que la communauté conjugale a duré plus de trois ans et que son intégration est réussie. Il soutient à cet égard que leurs domiciles séparés (La Chaux-de-Fonds pour elle, Colombier pour lui) pendant la semaine entre avril 2004 (mariage) et août 2006 (emménagement) étaient dus à des motifs professionnels et personnels, relevant des exceptions de l'article 49 LEtr. Il précise que le couple avait des lieux de travail différents (La Chaux-de-Fonds pour elle, Neuchâtel pour lui) et que son épouse devait de surcroît s'occuper de sa mère malade durant la semaine. Plus particulièrement, le recourant explique qu'il voulait s'éviter les inconvénients liés aux pertes de temps du fait des déplacements entre La Chaux-de-Fonds et Neuchâtel, raison pour laquelle il a dans un premier temps élu domicile dans le bas du canton, à Colombier. De tels motifs relèvent surtout de convenances personnelles et ne sauraient constituer une exception à l'exigence du ménage commun de l'article 49 LEtr, d'application stricte (arrêt du TF du 19.05.2010 [2C_46/2010] , cons.5.2). Comme l'a relevé le département, le recourant pouvait sans obstacle insurmontable aller vivre à La Chaux-de-Fonds avec son épouse, tout en exerçant une activité professionnelle à Neuchâtel. Il a d'ailleurs rejoint sa femme en août 2006 à La Chaux-de-Fonds, tout en conservant le même employeur. C'est donc sans arbitraire que le SMIG n'a pas retenu l'existence d'une raison majeure justifiant des domiciles séparés au sens de l'article 49 LEtr. L'union conjugale a en conséquence duré moins de trois ans et l'article 50 al.1 litt.a LEtr n'est pas applicable. Sur ce point, le grief du recourant est mal fondé.

E. 4

a) Les autorités administratives et le recourant ont envisagé, avec des conclusions diamétralement opposées, la question de savoir si ce dernier pouvait invoquer des raisons personnelles majeures, soit si la réintégration dans son pays est fortement compromise. Il s'agit d'un cas d'application de l'article 50 al.1 litt.b et al.2 LEtr . Le tribunal renoncera, en l'état, à examiner plus avant cette question. Il y a lieu d'examiner d'abord si la durée du séjour du recourant en Suisse lui permettrait d'obtenir une autorisation d'établissement. En effet, le fait que l'union conjugale n'a pas atteint la durée de trois ans prévue à l'article 50 LEtr n'empêche pas que le séjour en Suisse, lorsqu'il a par exemple débuté avant le mariage, puisse le cas échéant atteindre la durée qui permet d'envisager l'octroi d'une autorisation d'établissement; la situation se rapproche de celle du conjoint étranger qui a acquis le droit à l'établissement par l'écoulement de la durée de cinq ans: il peut exercer ce droit même si, après cette durée de cinq ans, le divorce est prononcé par la suite ou si le conjoint décède (voir, sous l'empire de l'ancien art.7 LSEE, s'agissant du divorce, arrêt du TF du 21.04.2010 [2C_597/2009] et la jurisprudence citée: ATF 128 II 145 cons.1.1.4; v. également arrêt du TF du 22.02.2010 [2C_548/2009] ; s'agissant du décès arrêt du TF du 01.02.2010 [2C_771/2009] et la jurisprudence citée: ATF 135 II 1 cons.1.2.2 p.4; 128 II 145 cons.1.1.4 p.149). Même si le recourant n'a pas demandé une autorisation d'établissement, cette question doit s'examiner d'office (ATF 128 II 145 , cons.1.1.4). b) Sans doute le mariage du

recourant ne lui aurait-il pas permis de revendiquer un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement après un séjour légal et ininterrompu de cinq ans (art.42 al.3 LEtr), car il résulte de l'article 50 al.3 LEtr que la fin de la vie en commun des époux replace l'étranger concerné sous l'empire des règles générales de l'article 34 LEtr pour ce qui concerne l'octroi de l'autorisation d'établissement. Cette disposition - la seule que le recourant peut invoquer - dit que l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (al.1). L'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger (litt.a) s'il a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour et (litt.b) s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'article 62. L'autorisation d'établissement peut être octroyée au terme d'un séjour plus court si des raisons majeures le justifient (al.3). Elle peut être octroyée au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour lorsque l'étranger s'est bien intégré en Suisse, en particulier lorsqu'il a de bonnes connaissances d'une langue nationale (al.4). Les séjours temporaires effectués notamment à des fins de formation ou de perfectionnement (art.27) ne sont pas pris en compte dans le séjour ininterrompu de cinq ans prévu à l'alinéa 2, litt.a, et à l'alinéa 4 (al.5). c) En l'espèce, le recourant est arrivé en Suisse le 2 février 2002 et a bénéficié d'une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial dès la conclusion du mariage le 11 février 2004. Jusqu'à cette date, il a séjourné sur le territoire suisse en qualité de demandeur d'asile (art.42 LAsi) et était à ce titre titulaire d'un livret N, qui n'a pas la même portée qu'une autorisation de séjour (Nguyen , Droit public des étrangers, p.413 s). Il n'y a donc pas lieu de prendre en compte la période antérieure au 11 février 2004 (v. également Uebersax , § 7 Einreise und Anwesenheit, in: Ausländerrecht, Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Ed.], 2009, N. 7.250). La décision d'autorisation de séjour initiale rendue le 19 avril 2004, dont la validité est d'une année (art.58 al.1 OASA), couvrait la période du 11 février 2004 (date du mariage) au 11 février 2005. Cette autorisation a ensuite été prolongée régulièrement, la dernière fois jusqu'au 11 février 2009. Cela signifie que le séjour du recourant en Suisse a duré plus de huit ans, dont cinq ans au titre d'une autorisation de séjour. Il ne peut donc pas invoquer l'article 34 al.2 LEtr , qui exige un séjour ayant duré dix ans. Il n'y a pas lieu d'examiner si l'autorisation d'établissement pourrait être octroyée, en vertu de l'article 34 al.3 LEtr , au terme d'un séjour plus court pour le motif que des raisons majeures le justifieraient. En effet, cette disposition, même si son texte ne le dit pas expressément, vise l'octroi "anticipé" de l'autorisation d'établissement à celui qui a déjà été titulaire d'une telle autorisation par le passé (art.61 OASA; Bolzli , in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, éd. 2008, N. 6 ad art. 34 LEtr; Uebersax , op.cit., N. 7.251). C'est en revanche en regard de l'article 34 al.4 LEtr qu'il y a lieu d'examiner le cas du recourant. Cette disposition exige, après un séjour ininterrompu de cinq ans, que l'étranger se soit bien intégré en Suisse et en particulier qu'il ait de bonnes connaissances d'une langue nationale. Elle vise à favoriser les efforts d'intégration de la population étrangère. L'octroi de l'autorisation est laissé à l'appréciation de l'autorité (Uebersax , op.cit, N. 7.252). Le degré d'intégration (art. 54 al.2 LEtr) s'apprécie selon les critères énoncés à l'article 62 OASA (v. également art.3 de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers du 24.10.2007, OIE; ainsi que les directives de l'ODM "I. Domaine des étrangers", règlement des conditions de séjour, version 01.07.09, ch.3.4.3.5.2). Même s'il ressort du dossier que l'intégration est bonne et que le recourant semble maîtriser la langue française, la situation n'a pas été examinée de manière complète sous l'angle des règles relatives à l'autorisation d'établissement. Le SMIG ne l'a notamment

jamais interpellé sur cette question. Il y a donc lieu d'annuler la décision attaquée, ainsi que celle du SMIG qui l'avait suscitée, et de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision. On relèvera au passage que l'autorité peut refuser une autorisation d'établissement si le mariage n'a été contracté que dans le but d'éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers, l'abus de droit manifeste étant au surplus réservé (art.51 LEtr). Il faut toutefois établir que le mariage était déjà vidé de sa substance avant l'écoulement du délai qui permet d'envisager l'octroi de l'autorisation (ATF 121 II 97 cons.4a; voir aussi ATF 128 II 145 cons.2.2; 127 II 49 cons.5a). En l'occurrence, le recourant séjourne en Suisse de manière ininterrompue au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis le 11 février 2004, de sorte que le délai de cinq ans de l'article 34 al.4 LEtr arrivait à échéance le 11 février 2009. En dépit de différentes informations figurant au dossier, principalement le rapport de police daté du 16 décembre 2007, dont il ressortait que le mariage aurait été imposé à l'épouse et que le couple s'était séparé depuis août 2007, le SMIG a décidé en janvier 2008 de prolonger l'autorisation de séjour du recourant jusqu'au 11 février 2009, souhaitant "laisser au couple un temps de réflexion sur une éventuelle reprise de la vie commune". Jusqu'à cette date, il a en conséquence considéré implicitement qu'une réconciliation était encore envisageable. Ce comportement a été susceptible d'éveiller chez l'intéressé une attente ou une espérance légitime. Le SMIG ne saurait donc ultérieurement refuser l'autorisation d'établissement au motif que le recourant a conclu un mariage fictif ou encore que le lien conjugal était vidé de sa substance avant le 12 février 2009, sous peine d'adopter un comportement contradictoire prohibé par les articles 5 al.3 et 9 Cst (arrêt du TF du 08.01.2010 [2C 503/2009] cons.2.4; v. également arrêt du TF du 14.05.2004 [5A.8/2004] cons.3.1 et les références). Demeure en revanche réservée la possibilité de constater un abus de droit dès cette date. A cet égard, on relèvera que lors de l'exercice de son droit d'être entendu en mars 2009, le recourant a contesté que le lien conjugal était définitivement rompu (D.7b/151-156). Le SMIG a finalement attendu le mois de janvier 2010 - soit plusieurs mois après l'échéance du délai de cinq ans de l'article 34 al.4 LEtr - pour rendre sa décision et conclure à la rupture définitive du lien conjugal, reprenant la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle l'absence de cohabitation pendant une période significative (deux ans et plus; ATF 130 II 113 cons.10.3 et 10.4 p.135 ss) constituait un indice suffisant pour dire que les époux ne voulaient plus mener une véritable vie conjugale.

E. 5

Il s'ensuit que, bien fondé, le recours doit être admis et la cause renvoyée au SMIG pour nouvelle décision au sens des considérants. Vu le sort de la cause, il est statué sans frais (art.47 al.2 LPJA) et le recourant a droit à des dépens, à charge de l'intimé (art.48 LPJA).

E. 49

LEtr prévoit une exception à l'exigence du ménage commun de l'article 42 LEtr, lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. 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 (art. 76 de l'Ordonnance du 24.10.2007 relative à l'admission au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA]).

b) En l'occurrence, le recourant s'est marié en février 2004 avec une compatriote titulaire d'un permis B, qui a obtenu la nationalité suisse dans le courant de l'année 2007. Le couple est séparé depuis août 2007 et leur divorce a été prononcé le 19 février 2010.

X. reconnaît à juste titre qu'il n'a plus droit à la prolongation de son autorisation de séjour en application de l'article 42 LEtr.

Il est majeur, ne souffre d'aucun handicap ou d'une maladie grave et ne se trouve pas dans un état de dépendance particulier par rapport aux membres de sa famille établis en Suisse, de sorte qu'il ne peut pas non plus invoquer l'article 8 CEDH, ce qu'il ne conteste pas.

3.a) Le recourant fait en revanche valoir qu'il remplit les conditions pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour, nonobstant la dissolution de la communauté familiale.

Selon l'article 50 al.1 LEtr, après la dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'article 42 LEtr subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (litt.a) ou lorsque la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (litt.b). La notion d'union conjugale de l'article 50 al.1 litt.a LEtr ne se confond pas avec le mariage. Alors que ce dernier peut être purement formel, l'union conjugale implique en principe la vie en commun des époux, sous réserve des exceptions mentionnées à l'article 49 LEtr (cons.2a ci-dessus).

Aux termes de l'article 50 al.2 LEtr, les raisons personnelles majeures visées à l'alinéa 1, litt.b, sont notamment données lorsque la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. La décision attaquée a exposé correctement les principes jurisprudentiels applicables à ces dispositions, si bien qu'il suffit d'y renvoyer.

b) Le recourant fait tout d'abord valoir que la communauté conjugale a duré plus de trois ans et que son intégration est réussie. Il soutient à cet égard que leurs domiciles séparés (La Chaux-de-Fonds pour elle, Colombier pour lui) pendant la semaine entre avril 2004 (mariage) et août 2006 (emménagement) étaient dus à des motifs professionnels et personnels, relevant des exceptions de l'article 49 LEtr. Il précise que le couple avait des lieux de travail différents (La Chaux-de-Fonds pour elle, Neuchâtel pour lui) et que son épouse devait de surcroît s'occuper de sa mère malade durant la semaine. Plus particulièrement, le recourant explique qu'il voulait s'éviter les inconvénients liés aux pertes de temps du fait des déplacements entre La Chaux-de-Fonds et Neuchâtel, raison pour laquelle il a dans un premier temps élu domicile dans le bas du canton, à Colombier.

De tels motifs relèvent surtout de convenances personnelles et ne sauraient constituer une exception à l'exigence du ménage commun de l'article 49 LEtr, d'application stricte (arrêt du TF du 19.05.2010 [2C_46/2010], cons.5.2). Comme l'a relevé le département, le recourant pouvait sans obstacle insurmontable aller vivre à La Chaux-de-Fonds avec son épouse, tout en exerçant une activité professionnelle à Neuchâtel. Il a d'ailleurs rejoint sa femme en août 2006 à La Chaux-de-Fonds, tout en conservant le même employeur.

C'est donc sans arbitraire que le SMIG n'a pas retenu l'existence d'une raison majeure justifiant des domiciles séparés au sens de l'article 49 LEtr. L'union conjugale a en conséquence duré moins de trois ans et l'article 50 al.1 litt.a LEtr n'est pas applicable. Sur ce point, le grief du recourant est mal fondé.

4.a) Les autorités administratives et le recourant ont envisagé, avec des conclusions diamétralement opposées, la question de savoir si ce dernier pouvait invoquer des raisons personnelles majeures, soit si la réintégration dans son pays est fortement compromise. Il s'agit d'un cas d'application de l'article 50 al.1 litt.b et al.2 LEtr.

Le tribunal renoncera, en l'état, à examiner plus avant cette question. Il y a lieu d'examiner d'abord si la durée du séjour du recourant en Suisse lui permettrait d'obtenir une autorisation d'établissement. En effet, le fait que l'union conjugale n'a pas atteint la durée de trois ans prévue à l'article 50 LEtr n'empêche pas que le séjour en Suisse, lorsqu'il a par exemple débuté avant le mariage, puisse le cas échéant atteindre la durée qui permet d'envisager l'octroi d'une autorisation d'établissement; la situation se rapproche de celle du conjoint étranger qui a acquis le droit à l'établissement par l'écoulement de la durée de cinq ans: il peut exercer ce droit même si, après cette durée de cinq ans, le divorce est prononcé par la suite ou si le conjoint décède (voir, sous l'empire de l'ancien art.7 LSEE, s'agissant du divorce, arrêt du TF du 21.04.2010 [2C_597/2009] et la jurisprudence citée: ATF 128 II 145 cons.1.1.4; v. également arrêt du TF du 22.02.2010 [2C_548/2009]; s'agissant du décès arrêt du TF du 01.02.2010 [2C_771/2009] et la jurisprudence citée: ATF 135 II 1 cons.1.2.2 p.4; 128 II 145 cons.1.1.4 p.149). Même si le recourant n'a pas demandé une autorisation d'établissement, cette question doit s'examiner d'office (ATF 128 II 145, cons.1.1.4).

b) Sans doute le mariage du recourant ne lui aurait-il pas permis de revendiquer un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement après un séjour légal et ininterrompu de cinq ans (art.42 al.3 LEtr), car il résulte de l'article 50 al.3 LEtr que la fin de la vie en commun des époux replace l'étranger concerné sous l'empire des règles générales de l'article 34 LEtr pour ce qui concerne l'octroi de l'autorisation d'établissement. Cette disposition - la seule que le recourant peut invoquer - dit que l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (al.1). L'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger (litt.a) s'il a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour et (litt.b) s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'article 62. L'autorisation d'établissement peut être octroyée au terme d'un séjour plus court si des raisons majeures le justifient (al.3). Elle peut être octroyée au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour lorsque l'étranger s'est bien intégré en Suisse, en particulier lorsqu'il a de bonnes connaissances d'une langue nationale (al.4). Les séjours temporaires effectués notamment à des fins de formation ou de perfectionnement (art.27) ne sont pas pris en compte dans le séjour ininterrompu de cinq ans prévu à l'alinéa 2, litt.a, et à l'alinéa 4 (al.5).

c) En l'espèce, le recourant est arrivé en Suisse le 2 février 2002 et a bénéficié d'une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial dès la conclusion du mariage le 11 février 2004. Jusqu'à cette date, il a séjourné sur le territoire suisse en qualité de demandeur d'asile (art.42 LAsi) et était à ce titre titulaire d'un livret N, qui n'a pas la même portée qu'une autorisation de séjour (Nguyen, Droit public des étrangers, p.413 s). Il n'y a donc pas lieu de prendre en compte la période antérieure au 11 février 2004 (v. également Uebersax, § 7 Einreise und Anwesenheit, in: Ausländerrecht, Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Ed.], 2009, N. 7.250). La décision d'autorisation de séjour initiale rendue le 19 avril 2004, dont la validité est d'une année (art.58 al.1 OASA), couvrait la période du 11 février 2004 (date du mariage) au 11 février 2005. Cette

autorisation a ensuite été prolongée régulièrement, la dernière fois jusqu'au 11 février 2009. Cela signifie que le séjour du recourant en Suisse a duré plus de huit ans, dont cinq ans au titre d'une autorisation de séjour.

Il ne peut donc pas invoquer l'article 34 al.2 LEtr, qui exige un séjour ayant duré dix ans. Il n'y a pas lieu d'examiner si l'autorisation d'établissement pourrait être octroyée, en vertu de l'article 34 al.3 LEtr, au terme d'un séjour plus court pour le motif que des raisons majeures le justifieraient. En effet, cette disposition, même si son texte ne le dit pas expressément, vise l'octroi "anticipé" de l'autorisation d'établissement à celui qui a déjà été titulaire d'une telle autorisation par le passé (art.61 OASA; Bolzli, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, éd. 2008, N. 6 ad art. 34 LEtr; Uebersax, op.cit., N. 7.251).

C'est en revanche en regard de l'article 34 al.4 LEtr qu'il y a lieu d'examiner le cas du recourant. Cette disposition exige, après un séjour ininterrompu de cinq ans, que l'étranger se soit bien intégré en Suisse et en particulier qu'il ait de bonnes connaissances d'une langue nationale. Elle vise à favoriser les efforts d'intégration de la population étrangère. L'octroi de l'autorisation est laissé à l'appréciation de l'autorité (Uebersax, op.cit, N. 7.252). Le degré d'intégration (art.54 al.2 LEtr) s'apprécie selon les critères énoncés à l'article 62 OASA (v. également art.3 de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers du 24.10.2007, OIE; ainsi que les directives de l'ODM "I. Domaine des étrangers", règlement des conditions de séjour, version 01.07.09, ch.3.4.3.5.2). Même s'il ressort du dossier que l'intégration est bonne et que le recourant semble maîtriser la langue française, la situation n'a pas été examinée de manière complète sous l'angle des règles relatives à l'autorisation d'établissement. Le SMIG ne l'a notamment jamais interpellé sur cette question. Il y a donc lieu d'annuler la décision attaquée, ainsi que celle du SMIG qui l'avait suscitée, et de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision.

On relèvera au passage que l'autorité peut refuser une autorisation d'établissement si le mariage n'a été contracté que dans le but d'éluider les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers, l'abus de droit manifeste étant au surplus réservé (art.51 LEtr). Il faut toutefois établir que le mariage était déjà vidé de sa substance avant l'écoulement du délai qui permet d'envisager l'octroi de l'autorisation (ATF121 II 97cons.4a; voir aussi ATF128 II 145cons.2.2; 127 II 49cons.5a). En l'occurrence, le recourant séjourne en Suisse de manière ininterrompue au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis le 11 février 2004, de sorte que le délai de cinq ans de l'article 34 al.4 LEtr arrivait à échéance le 11 février 2009. En dépit de différentes informations figurant au dossier, principalement le rapport de police daté du 16 décembre 2007, dont il ressortait que le mariage aurait été imposé à l'épouse et que le couple s'était séparé depuis août 2007, le SMIG a décidé en janvier 2008 de prolonger l'autorisation de séjour du recourant jusqu'au 11 février 2009, souhaitant "laisser au couple un temps de réflexion sur une éventuelle reprise de la vie commune". Jusqu'à cette date, il a en conséquence considéré implicitement qu'une réconciliation était encore envisageable. Ce comportement a été susceptible d'éveiller chez l'intéressé une attente ou une espérance légitime. Le SMIG ne saurait donc ultérieurement refuser l'autorisation d'établissement au motif que le recourant a conclu un mariage fictif ou encore que le lien conjugal était vidé de sa substance avant le 12 février 2009, sous peine d'adopter un comportement contradictoire prohibé par les articles 5 al.3 et 9 Cst (arrêt du TF du 08.01.2010 [2C 503/2009]cons.2.4; v. également arrêt du TF du 14.05.2004 [5A.8/2004]cons.3.1 et les références). Demeure en revanche réservée la possibilité de constater un abus de droit dès cette date. A cet égard, on relèvera que lors de l'exercice de

son droit d'être entendu en mars 2009, le recourant a contesté que le lien conjugal était définitivement rompu (D.7b/151-156). Le SMIG a finalement attendu le mois de janvier 2010 - soit plusieurs mois après l'échéance du délai de cinq ans de l'article 34 al.4 LEtr- pour rendre sa décision et conclure à la rupture définitive du lien conjugal, reprenant la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle l'absence de cohabitation pendant une période significative (deux ans et plus; ATF 130 II 113 cons. 10.3 et 10.4 p. 135 ss) constituait un indice suffisant pour dire que les époux ne voulaient plus mener une véritable vie conjugale.

5. Il s'ensuit que, bien fondé, le recours doit être admis et la cause renvoyée au SMIG pour nouvelle décision au sens des considérants. Vu le sort de la cause, il est statué sans frais (art. 47 al. 2 LPJA) et le recourant a droit à des dépens, à charge de l'intimé (art. 48 LPJA).

Par ces motifs, LA Cour de droit public

1. Admet le recours.

2. Annule les décisions du Département de l'économie du 28 juin 2010 et du service des migrations du 25 janvier 2010.

3. Renvoie la cause audit service afin qu'il procède selon les considérants.

4. Statue sans frais.

5. Alloue au recourant une indemnité de dépens de 1'000 francs à la charge de l'intimé.

Neuchâtel, le 8 novembre 2010

1. L'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions.

2. L'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger aux conditions suivantes:

a.

il a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour;

b.

il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62.

3. L'autorisation d'établissement peut être octroyée au terme d'un séjour plus court si des raisons majeures le justifient.

4. Elle peut être octroyée au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour lorsque l'étranger s'est bien intégré en Suisse, en particulier lorsqu'il a de bonnes connaissances d'une langue nationale.

5. Les séjours temporaires effectués notamment à des fins de formation ou de perfectionnement (art. 27) ne sont pas pris en compte dans le séjour ininterrompu de cinq ans prévu à l'al. 2, let. a, et à l'al. 4.

L'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes:

a.

ils vivent en ménage commun avec lui;

b.

ils disposent d'un logement approprié;

c.

ils ne dépendent pas de l'aide sociale.

1Après 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 art. 42 et 43 subsiste dans les cas suivants:

a.

l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie;

b.

la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

2Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.

3Le délai d'octroi de l'autorisation d'établissement est réglé à l'art. 34.

1L'octroi d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée peut être lié à la participation à un cours de langue ou à un cours d'intégration. Ce principe s'applique également à l'octroi d'une autorisation dans le cadre du regroupement familial (art. 43 à 45). L'obligation de participer à un cours peut être fixée dans une convention d'intégration.

2Les autorités compétentes tiennent compte du degré d'intégration lors de l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 34, al. 4) et dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (art. 96), notamment en cas de renvoi, d'expulsion ou d'interdiction d'entrer en Suisse.

(art. 44 et 50, al. 1, let. a et b, LEtr)

1L'autorisation de séjour octroyée au conjoint et aux enfants au titre du regroupement familial selon l'art. 44 LEtr peut être prolongée après la dissolution du mariage ou de la famille si:

a.

la communauté conjugale existe depuis au moins trois ans et que l'intégration est réussie, ou si

b.

la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

2Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.

3Le délai d'octroi de l'autorisation d'établissement se fonde sur l'art. 34 LEtr.

4L'étranger s'est bien intégré au sens de l'al. 1, let. a, et de l'art. 50, al. 1, let. a, LEtr, notamment lorsqu'il:

a.

respecte l'ordre juridique suisse et les valeurs de la Constitution fédérale;

b.

manifeste sa volonté de participer à la vie économique et d'apprendre la langue nationale parlée au lieu de domicile.

5Si la violence conjugale au sens de l'al. 1, let. b, et de l'art. 50, al. 2, LEtr, est invoquée, les autorités compétentes peuvent demander des preuves.

6Sont notamment considérés comme indices de violence conjugale:

a.

les certificats médicaux;

b.

les rapports de police;

c.

les plaintes pénales;

d.

les mesures au sens de l'art. 28bdu code civil1, ou

e.

les jugements pénaux prononcés à ce sujet.

7Les dispositions prévues aux al. 1 à 6 s'appliquent par analogie aux partenariats enregistrés entre personnes du même sexe.

1RS210

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