

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.105 vom 8. Februar 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2009.105](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.105)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.105 du 8 février 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.105 del 8 febbraio 2010

## **Regeste**

Une récusation générale, portant sur l'ensemble des activités qu'un conseiller d'Etat est appelé à exercer de par sa fonction est inconnue de l'ordre judiciaire suisse. Pas de motifs pour retenir qu'en l'espèce le conseiller d'Etat en charge du dossier du recourant pourrait avoir une opinion préconçue en sa défaveur. Le fait de se référer à un mariage qui n'existe plus que formellement pour solliciter la prolongation, de son autorisation de séjour, voire d'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, est consécutif d'un abus de droit.

\_\_\_\_\_ Par arrêt du 17 août 2010 (Réf.: TA.2010.63-ETR), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié. Par arrêt du 11 novembre 2010 (Réf.: 2C\_870/2010), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours déposé contre la décision du Tribunal cantonal.

## **Volltext**

Arrêt du Tribunal fédéral

Arrêt du 11.11.2010 [2C\_870/2010]

En fait:

1.

M. A. (ci-après : l'intéressé, respectivement le recourant) a épousé à Abidjan, le 2 août 2003, Mme C., ressortissante française titulaire d'une autorisation annuelle de séjour B CE/AELE. L'intéressé est arrivé en Suisse le 17 mars 2004, dans le cadre du regroupement familial, pour vivre auprès de son épouse et a, de ce fait, été mis au bénéfice d'une autorisation annuelle de séjour.

2.

Après la séparation du couple A.-C., intervenue le 16 mars 2006, le SMIG, soupçonnant un abus de droit, a réexaminé par deux fois les conditions de séjour en Suisse de l'intéressé, en juin 2006 puis en avril 2007. Sur la base de ses déclarations, il a néanmoins prolongé à deux reprises son autorisation de séjour, la seconde prolongation arrivant à échéance le 17 mars 2008.

3.

Selon le contrôle de situation établi par la police neuchâteloise à la demande du SMIG le 25 juin 2008, les époux n'avaient toujours pas repris la vie commune à cette date et aucun des deux n'envisageait de le faire. Toujours selon les constatations de la police, entre leur mariage en août 2003 et l'arrivée du recourant en Suisse en janvier 2004, chacun des époux a entretenu une relation extraconjugale dont sont issus deux enfants. Les trois enfants

du recourant vivent en Côte d'Ivoire, tandis que le fils de l'épouse vivait avec le couple, ce qui a créé des tensions, l'intéressé ne supportant pas de devoir s'occuper d'un enfant qui n'était pas le sien.

4.

Exerçant son droit d'être entendu, le recourant, dans un courrier du 17 juillet 2008 adressé au SMIG, a expliqué s'être séparé de son épouse en raison du comportement malsain de cette dernière, qui a contracté des dettes et fréquenté des personnes peu recommandables à ses yeux. Il affirmait vouloir désormais se consacrer à son emploi stable depuis 2004 et sollicitait par conséquent l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement (permis C).

5.

De son côté, Mme C. a affirmé dans un courrier du 21 novembre 2008 qu'elle ne reprendrait pas la vie commune, quand bien même son époux lui était encore d'un grand soutien dans les moments pénibles.

6.

Par décision du 17 septembre 2009, le SMIG a refusé l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant, ainsi que la prolongation de son autorisation annuelle de séjour et lui a imparté un délai au 30 octobre 2009 pour quitter la Suisse.

Pour l'essentiel, le SMIG constate que l'intéressé est séparé de son épouse depuis mars 2006 et que le couple n'envisage nullement de reprendre la vie commune. Par conséquent, le mariage n'existe plus que formellement, sans espoir de réconciliation, et le fait de se référer à ce mariage pour obtenir la prolongation de l'autorisation de séjour est constitutif d'un abus de droit. L'article 8 § 1 CEDH n'est en outre pas applicable, les époux ne formant plus une communauté conjugale. Le recourant ne peut pas non plus se prévaloir de l'article 34, alinéa 4 LEtr pour obtenir une autorisation d'établissement, dès lors que la présente décision constate un abus de droit qui a existé avant le délai de 5 ans mentionné par ladite disposition. Enfin, l'intégration du recourant en Suisse n'atteint pas une ampleur telle qu'un retour dans son pays d'origine ne puisse pas être envisagé. Quant à l'exécution du renvoi, elle doit être considérée comme possible, licite et raisonnablement exigible en l'espèce (art. 66 al. 1 LEtr).

7.

L'intéressé a déféré ce prononcé auprès du Département de l'économie par mémoire du 19 octobre 2009. Il conclut principalement, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une autorisation d'établissement, subsidiairement à la prolongation de son autorisation de séjour. Il invoque la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents, ainsi qu'une fausse application de la loi.

Le recourant rappelle qu'en toute bonne foi, son épouse et lui-même n'ont jamais caché au SMIG leurs difficultés conjugales, leur séparation étant intervenue en 2006 déjà, soit 3 ans après leur union à Abidjan. Or, il est arbitraire, pour une autorité, d'invoquer à de multiples reprises l'abus de droit tout en poursuivant l'octroi d'une autorisation de séjour pour, sans information nouvelle, en tirer, la troisième fois, des conclusions rédhibitoires. En considérant qu'il y avait abus de droit, après avoir toléré pendant plusieurs années une situation qu'il connaissait, le SMIG a faussement appliqué le droit.

Il a également agi de manière contraire au principe de la bonne foi en lui octroyant, en décembre 2008, un visa de retour consécutivement à des vacances en Côte d'Ivoire, le laissant ainsi accroire que son autorisation de séjour serait renouvelée puis, pire encore, en attendant presque une année pour rendre sa décision négative, ce alors même qu'il disposait de toutes les informations nécessaires pour statuer.

8.

Le mémoire de recours dont il vient d'être question était accompagné d'une demande de récusation, fondée sur l'article 11 lettre d LPJA, dirigée contre M. Frédéric Hainard, conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie. Pour justifier sa demande de récusation, le recourant revient sur des événements totalement étrangers à son affaire personnelle qui se sont déroulés en 2005 et auxquels il n'a participé ni de près, ni de loin. Le recourant tire de ces événements la conclusion que M. Frédéric Hainard ne peut avoir qu'une opinion préconçue négative envers lui. Pour lui, il en va de même pour toutes les causes présentes ou futures qui concernent des personnes étrangères en lien avec l'application de la législation sur les étrangers ou la législation sur l'asile. Ainsi, pour le recourant, la récusation s'impose donc non seulement dans sa propre cause, mais également pour toutes les décisions sur recours en matière de législation sur les étrangers ou de législation sur l'asile que M. Frédéric Hainard sera appelé à prendre en sa qualité de chef du Département de l'économie.

Il sera fait allusion à ces événements autant que besoin.

9.

Dans ses observations du 23 novembre 2009, le SMIG conclut au rejet du recours, sous suite de frais.

10.

Invité à se déterminer sur le contenu de celles-ci, le recourant a maintenu ses conclusions dans sa réponse du 7 janvier 2010.

11.

La demande de récusation est rédigée en des termes particulièrement forts et totalement inhabituels sous la plume d'un mandataire professionnel. Elle s'en prend très directement à la personne même de Monsieur Frédéric Hainard et non à sa fonction ou à sa qualité de magistrat. Le service juridique de l'Etat, chargé de l'instruction de cette demande (cf. art. 3 al. 1 et 5 al. 1 de l'arrêté du 13 mars 1981 concernant le service juridique de l'Etat, RSN 152.107.10), en raison de son caractère absolument insolite, a pris la décision de demander des observations à la personne concernée. Il a tenu à ce que le recourant puisse prendre connaissance de cette détermination préalable et répliquer s'il le souhaitait, ce qu'il a fait dans un courrier du 7 janvier 2010.

Il sera fait état de ces documents au besoin.

Considérant en droit :

1.

En vertu du principe de l'économie de procédure, il est procédé à la jonction des causes "recours" et "récusation". La présente décision abordera en premier lieu (partie A) la demande de récusation dirigée à l'encontre de M. Frédéric Hainard, chef du Département de

l'économie, sous l'angle général, puis en relation avec la situation spécifique du recourant. Le fond du litige, à savoir le refus de la prolongation de son autorisation de séjour, respectivement le refus d'octroi d'une autorisation d'établissement, sera traité dans la partie B.

#### A. Demande de récusation

2.

La récusation est une institution destinée à garantir l'impartialité et l'indépendance des autorités. L'obligation de récusation trouve son fondement à l'article 29 de la Constitution fédérale (Moor, Droit administratif, Berne 2002, vol. 2, p. 238). Selon cette disposition, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Les garanties prévues par cet article valent en principe pour toutes les procédures d'application du droit, quelle que soit l'autorité qui statue, qu'elle soit administrative ou judiciaire, cantonale ou fédérale (Aubert-Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich 2003, p. 264).

3.

Selon l'article 23 de la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration cantonale, du 22 mai 1983, la récusation des membres du Conseil d'Etat est réglée par la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979.

Les articles 11 et 12 LPJA traitent de la récusation. Conformément à l'article 11 LPJA, les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a); si elles sont parentes ou alliées d'une partie en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, ou si elles lui sont unies par mariage ou fiançailles (let. b); si elles représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie (let. c); si, pour d'autres raisons, elles peuvent avoir une opinion préconçue sur l'affaire (let. d). Les parties peuvent demander la récusation des personnes appelées à rendre ou à préparer une décision si les conditions de l'article 11 sont réalisées (art. 12, al. 1 LPJA).

La récusation des personnes appelées à statuer dans la procédure administrative obéit à des règles sans rapport avec les questions de compétence. Il appartient à la personne ou à l'autorité concernée de se prononcer elle-même par voie de décision sur une demande de récusation, ainsi que de pourvoir à sa suppléance (RJN 1998 p.244).

4.

En l'espèce, M. A. a déposé, le 19 octobre 2009, une requête concluant à titre principal à la récusation de M. Frédéric Hainard, chef du Département de l'économie, pour toutes les décisions sur recours concernant la loi sur les étrangers et ses ordonnances, de même que la loi sur l'asile et ses ordonnances, et, à titre subsidiaire, à sa récusation dans la présente cause.

Par définition, la récusation d'un agent public appelé à rendre une décision ne peut intervenir que dans le cadre d'une affaire précise, déterminée (cf. l'art. 29 Cst: toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement ( )). Une récusation d'ordre général, sans lien avec un dossier concret, mais portant sur l'ensemble des activités qu'un conseiller d'Etat est appelé à exercer de par sa

fonction, est inconnue de l'ordre juridique suisse. Par ailleurs, la récusation est un droit strictement personnel ; à ce titre, il ne peut pas être exercé de manière abstraite ou générale. Chaque justiciable doit être libre de décider seul s'il entend, pour des motifs qui lui sont propres, requérir la récusation de l'agent public amené à trancher un litige le concernant.

Entrer en matière sur la demande de récusation générale déposée par le recourant équivaldrait à lui reconnaître un droit allant au-delà de ceux qui lui sont conférés par sa propre affaire. En quelque sorte, cela reviendrait à lui reconnaître un droit de veto sur le fonctionnement de la juridiction administrative, lorsque la loi sur les étrangers ou la loi sur l'asile sont applicables. Un tel résultat serait absurde. Il aurait également pour effet de priver de l'une de ses attributions un conseiller d'Etat élu démocratiquement par le peuple. La demande de récusation générale doit par conséquent être déclarée irrecevable.

5.

S'agissant de la demande de récusation en lien avec la situation personnelle du recourant, il convient de relever ce qui suit.

L'autorité doit être impartiale; il ne faut pas que les décisions qu'elle prend puissent paraître avoir été influencées par des éléments personnels tenant à leur auteur (Moor, op. cit. p. 238). La disposition de l'article 11, lettre d LPJA est une clause générale. La récusation s'impose lorsqu'il existe des circonstances de nature à donner l'apparence d'une opinion préconçue dans une affaire. Il peut s'agir d'un comportement subjectif de l'agent public. L'impartialité ne peut cependant être mise en cause que s'il existe des motifs objectifs de soupçonner l'un ou l'autre des membres de l'autorité (Knapp, Précis de droit administratif, 4<sup>e</sup>éd., Bâle 1991, no 647).

6.

S'agissant de la récusation des membres des autorités supérieures du pouvoir exécutif, la jurisprudence enseigne qu'elle doit être examinée en tenant compte de la mission et de l'organisation desdites autorités. Celles-ci assument avant tout des tâches de gouvernement, de direction et de gestion ( ). Leurs tâches impliquent le cumul de fonctions diverses qui ne pourraient pas être séparées, sans atteinte à l'efficacité et à la légitimité démocratique et politique des décisions correspondantes; en outre, elles exigent des prises de position publiques. Les fonctions légalement attribuées à l'autorité doivent être prises en considération, en particulier pour apprécier la portée de déclarations ou prises de position antérieures dans l'affaire. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et ne sauraient donc justifier une récusation. A cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière (ATF 135 I 119, 125).

7.

En l'occurrence, la demande de récusation du recourant repose pour l'essentiel sur son interprétation d'événements survenus en 2005 et auxquels M. Frédéric Hainard a été associé en sa qualité alors d'officier de police judiciaire (interpellation, en vue de leur refoulement, d'une requérante d'asile déboutée, Mme B., et de son fils de douze ans). En substance, il développe la thèse selon laquelle le comportement adopté à cette occasion par le commissaire Hainard serait révélateur de son mépris des droits élémentaires reconnus par

l'ordre positif suisse aux personnes qui n'ont pas un statut régulier dans notre canton. Or, ces personnes doivent, selon lui, pouvoir bénéficier de la garantie d'un juge impartial. Le recourant considère par conséquent que M. Frédéric Hainard, conseiller d'Etat, ne peut avoir qu'une opinion préconçue en sa défaveur. Il n'établit toutefois pas pour quels motifs concrets et, partant, par quelle confusion d'intérêts M. le conseiller d'Etat Hainard pourrait avoir une opinion préconçue sur son propre dossier, qui a trait à la prolongation de son autorisation de séjour.

8.

A vrai dire, plutôt que de parler de l'interprétation des événements de 2005 par le recourant, il serait plus conforme à la réalité de parler de l'interprétation qu'en donne son mandataire. Les événements de 2005 auxquels il a été fait allusion sont en effet parfaitement étrangers à l'intéressé, qui, ne connaît personnellement ni Mme B et son fils, ni M. Frédéric Hainard, qu'il n'a probablement jamais vu. Il en va de même de ce dernier, qui ignorait jusqu'à son existence, avant d'être informé par le service juridique du dépôt d'une demande de récusation dirigée contre lui. C'est donc bien à une manœuvre d'instrumentalisation de son client par le mandataire que l'on assiste ici et cette manœuvre s'opère à d'autres fins que celle de la défense bien comprise des intérêts du recourant. Un tel procédé, qui révèle une volonté délibérée de nuire à la personne de M. Frédéric Hainard, est inacceptable, venant d'un mandataire professionnel.

9.

Force est donc de conclure que M. Frédéric Hainard n'est jamais intervenu dans une procédure antérieure concernant l'intéressé. Il ne peut donc pas être suspecté d'une approche partisane dans l'examen de son dossier. Vu l'absence de lien de quelque nature que ce soit entre le recourant et le conseiller d'Etat en charge de son dossier, la production réclamée par le mandataire de celui-ci de divers documents en relation avec les événements de 2005 (parmi lesquels un dossier de procédure administrative classé sans suite) ne présenterait aucun intérêt, raison pour laquelle elle est rejetée.

10.

Au vu de ce qui précède, la demande de récusation générale est déclarée irrecevable. La demande de récusation spéciale est rejetée. Un éventuel recours contre cette sanction d'irrecevabilité, respectivement contre le rejet de la demande de récusation spéciale, ne déploiera pas d'effet suspensif. L'intérêt public à une administration diligente des procédures de recours impliquant des personnes de nationalité étrangère commande en effet que l'institution de la récusation ne soit pas utilisée à des fins essentiellement dilatoires.

B. Quant au fond

11.

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

12.

Au sens de l'article 2, alinéa 2 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2008, la loi n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces Etats que dans la mesure où l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération

suisse, et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, sur la libre circulation des personnes (ci-après: ALCP) n'en dispose pas autrement ou lorsque la présente loi prévoit des dispositions plus favorables. D'après l'article 7 ALCP, les parties contractantes règlent notamment, conformément à l'annexe I, le droit au séjour et le droit d'exercer une activité économique pour les membres de la famille, quelle que soit leur nationalité (let. d et e). Partie intégrante de l'Accord (art. 15 ALCP), l'article 3 alinéa 1 de l'annexe I ALCP prévoit que les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle (première phrase). L'alinéa 2 de cette disposition précise que sont notamment considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, le conjoint et les descendants de moins de 21 ans ou à charge (let. a). En outre, aux termes de la disposition générale de l'article 2 ALCP, les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne doivent pas être, dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III, discriminés en raison de leur nationalité.

13.

Selon une jurisprudence récente, l'article 3 de l'annexe I ALCP s'applique aussi aux proches de ressortissants communautaires établis en Suisse, même si ceux-là n'ont pas auparavant résidé légalement dans un Etat membre de l'Union européenne avant de solliciter une autorisation de séjour en Suisse (cf arrêt du Tribunal fédéral, réf. 2C\_196/2009 du 29.09.09). L'article 3 de l'annexe I ALCP n'accorde cependant pas de droits plus étendus que les dispositions de droit interne, lorsque il s'agit d'examiner la question d'un mariage de complaisance (cf arrêt du Tribunal fédéral, réf. 2C\_32/2009 du 29.05.09, consid. 2.1). Or, l'une des conditions posées par l'article 44 LEtr à l'octroi d'une autorisation de séjour au conjoint étranger titulaire d'une autorisation de séjour est que les conjoints vivent en ménage commun. Selon la jurisprudence rendue à propos de l'article 7, alinéa 1 de l'ancienne LSEE et applicable mutatis mutandis à la LEtr (ATF 130 II 113 consid. 8.3 et 9.5 ; ODM, Directives 6 « Regroupement familial », version du 1er juillet 2009, ch. 6.14 p. 18), le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est rompue définitivement, ce qui implique qu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation (ATF 130 II 113 consid. 4.2). En droit des étrangers, les raisons qui ont entraîné la dissolution des liens conjugaux ou les torts respectifs des conjoints ne jouent en principe pas de rôle dans l'examen de la question de savoir si les conditions de l'abus de droit sont remplies dans un cas d'espèce. Selon la jurisprudence constante du TF, est seul déterminant le point de savoir si une reprise de la vie commune est envisageable de part et d'autre (ATF 128 II 145 et la jurisprudence citée).

14.

En l'occurrence, le recourant a obtenu le 17 mars 2004 un permis B CE/AELE suite à son mariage à Abidjan, le 2 août 2003, avec une ressortissante française titulaire d'une autorisation de séjour identique. Le couple s'est séparé le 16 mars 2006, après seulement deux ans de vie commune. Après avoir examiné à plusieurs reprises la situation des époux A-C, le SMIG est arrivé à la conclusion que le mariage n'existait plus que formellement, sans espoir de réconciliation, et que le fait de se référer à ce mariage pour obtenir la prolongation de l'autorisation de séjour, respectivement l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement, était constitutif d'un abus de droit. Cette décision du 17 septembre 2009 intervient après deux prolongations de l'autorisation annuelle de séjour

accordées les 7 juillet 2006 et 25 juin 2007.

Pour sa part, le recourant soutient que les difficultés conjugales qui ont rapidement surgi entre son épouse et lui-même étaient connues de l'autorité depuis 2006 ; c'est donc en toute connaissance de cause qu'elle a accordé les deux prolongations de l'autorisation de séjour précitées, estimant que si l'union était boiteuse, elle n'était cependant pas constitutive d'un abus de droit. Partant, l'autorité ne saurait donc, sans arbitraire, considérer qu'il y a aujourd'hui abus de droit sur la base d'une situation qu'elle a elle-même tolérée pendant plusieurs années.

15.

Ce moyen est à l'évidence infondé. La lecture des pièces versées au dossier du SMIG démontre que ce dernier a à chaque fois analysé la situation du recourant sur la base des déclarations de ce dernier. C'est ainsi que, nonobstant ses doutes (nés dès la séparation des époux A-C, en mars 2006) sur la perspective de la reprise de la vie commune par les intéressés, le SMIG a par deux fois accordé crédit aux allégations du recourant selon lesquelles la situation n'était pas irréversible malgré les difficultés conjugales rencontrées (juillet 2006, cf. p. 73 du dossier SMIG), puis selon lesquelles bien que s'étant constitué des domiciles séparés, son épouse et lui-même projetaient de partir en vacances ensemble pendant l'été et de décider d'une éventuelle reprise de la vie commune (avril 2007, cf. p. 93 du dossier SMIG).

16.

Les deux renouvellements de l'autorisation de séjour (juillet 2006 et juin 2007) ont donc été avalisés sur la foi des propos de l'intéressé, qui alléguait encore voir un avenir à son couple. A partir de 2008 cependant, la situation a évolué de façon radicale. D'une part, les investigations entreprises par la police ont révélé que les déclarations du recourant relatives à une reprise prochaine et probable de la vie commune avec son épouse étaient restées sans écho, le couple étant toujours séparé. D'autre part, et contrairement à ce qu'il avait toujours affirmé précédemment, le recourant lui-même, dans un courrier du 17 juillet 2008 adressé au SMIG (p. 137 et 138), confirmait que les difficultés rencontrées avec son épouse étaient insurmontables et qu'il entendait désormais tourner la page et se consacrer à son emploi stable depuis 2004. De son côté, l'épouse a confirmé, lors de son audition du 25 juin 2008, puis en novembre 2008, qu'elle n'éprouvait plus de sentiments amoureux pour l'intéressé, que les démarches entreprises en 2006 en vue d'un divorce étaient en suspens et qu'elle était certaine que le recourant ne faisait pas partie de son avenir.

17.

Les décisions du SMIG consistant dans un premier temps à prolonger l'autorisation de séjour du recourant, puis à rendre la décision attaquée, ont à chaque fois concrétisé, matérialisé les propos de l'intéressé. Alors qu'il avait contesté l'abus de droit en 2006 et 2007, ce dernier admet en 2008 qu'il n'est plus question d'une reprise de la vie commune, ni même de sentiments amoureux pour son épouse. A l'évidence, les propos tenus par le recourant en 2008 permettaient d'apprécier sa situation sous un jour différent, dès lors qu'il reconnaissait lui-même implicitement que le fait qui avait justifié l'octroi de son permis B (son mariage) n'existait plus que formellement. Partant, c'est à bon droit que le SMIG, sur la base de ce nouvel élément, a conclu que le mariage n'existait plus que formellement, sans espoir de réconciliation. Or, le fait de se référer à un tel mariage pour

obtenir la prolongation de l'autorisation de séjour est constitutif d'un abus de droit.

18.

Au vu de ce qui précède, il ne saurait être question d'accorder au recourant une autorisation d'établissement anticipée au sens de l'article 34 alinéa 4 LEtr. Il ne peut en effet se prévaloir d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour. D'une part, il n'a été au bénéfice d'une telle autorisation que jusqu'au 17 mars 2008 et la décision attaquée lui en refuse la prolongation pour l'existence d'un abus de droit existant bien avant l'échéance de ce délai de cinq ans, selon toute vraisemblance depuis la séparation du 16 mars 2006, soit après seulement deux ans de séjour en Suisse. On peut en effet raisonnablement se demander si dès cette date, la prolongation de son autorisation de séjour n'a pas été obtenue de manière abusive, en trompant les autorités quant aux réelles perspectives de la reprise de la vie commune, lesquelles s'avèrent inexistantes a posteriori. D'autre part, il est établi qu'au plus tard au 25 juin 2008 (cf le contrôle de situation de la police cantonale), le couple n'existait plus que formellement, de sorte que matériellement, le recourant n'avait plus droit à l'autorisation de séjour initialement délivrée quatre ans et trois mois auparavant, le 17 mars 2004. La durée du séjour en Suisse au bénéfice de l'autorisation du même nom n'atteint donc pas les cinq ans requis par l'article 34 alinéa 4 LEtr. Partant, entrer en matière sur l'octroi d'une autorisation d'établissement reviendrait à éluder la jurisprudence sur l'abus de droit et à cautionner un comportement contraire aux règles de la bonne foi.

19.

Le recourant reproche enfin au SMIG de lui avoir octroyé un visa de retour en décembre 2008, puis d'avoir attendu encore presque une année avant de rendre une décision négative, alors qu'il disposait déjà de toutes les informations nécessaires pour rendre sa décision. Cette manière de procéder serait contraire au principe de la bonne foi.

Le principe de la bonne foi, énoncé par le législateur de droit privé à l'article 2, alinéa 1, du code civil, s'applique également en droit public et, spécialement, en droit administratif. Découlant directement de l'article 9 de la Constitution fédérale (précédemment de l'art. 4 Cst.) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, ce principe donne au citoyen le droit d'être protégé dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités. Il le protège donc, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration.

Pour pouvoir se plaindre avec succès de la violation d'une promesse, l'administré doit établir l'existence d'éléments que la jurisprudence arrête parfois au nombre de cinq, mais qui sont sept en réalité (Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 390 ss. et la jurisprudence citée) Il faut :

1. une promesse effective ;
2. une promesse émanant d'un organe compétent ou censé compétent ;
3. une promesse de nature à inspirer confiance ;
4. une promesse relative à une situation individuelle et concrète ;
5. une promesse ayant conduit son bénéficiaire à adopter un comportement qui lui est préjudiciable ;

6.une promesse violée dans les conditions de fait tenues pour déterminantes lors de son émission ;

7.un promesse enfreinte dans un état de droit semblable à celui où elle a été faite.

Une promesse est l'assurance de faire, de ne pas faire ou de tolérer quelque chose. Qu'elle soit écrite ou verbale, son caractère ne change pas (Grisel, ibid. et la jurisprudence citée).

20.

In casu, il est exact qu'à fin novembre 2008, le SMIG était en possession de tous les éléments nécessaires à l'examen de la prolongation de l'autorisation de séjour du recourant. Partant, on saisit mal pour quel motif la décision proprement dite n'est intervenue qu'en septembre 2009. Les conclusions qu'en tire le recourant sont toutefois infondées. D'une part, les conditions posées par la jurisprudence au droit de la protection de la bonne foi, telles qu'énoncées plus haut, ne sont pas réalisées en l'espèce. A supposer qu'il y ait eu promesse effective de la part du SMIG - ce qui est loin d'être établi - , le recourant ne démontre pas en quoi cette supposée promesse l'aurait conduit à adopter un comportement qui lui serait aujourd'hui préjudiciable. Tout porte à croire, au contraire, que l'intéressé s'est parfaitement accommodé du silence des autorités, de sorte qu'il est particulièrement malvenu aujourd'hui de venir leur reprocher le retard mis à statuer. D'autre part, le fait qu'il ait pu bénéficier d'un visa de retour pour prendre des vacances en Côte d'Ivoire à la fin de l'année 2008 ne sous-entendait aucunement que le SMIG allait répondre favorablement à sa demande de prolongation d'autorisation de séjour. En effet, le formulaire de demande de visa de retour complété par le recourant est destiné aux « résidents du canton de Neuchâtel avec permis de séjour en suspens auprès du SMIG ». Le recourant ne pouvait donc en tirer aucune conclusion quant à la poursuite de son séjour en Suisse.

21.

L'appréciation du degré d'intégration du recourant à laquelle a procédé le SMIG, conformément aux articles 54 alinéas 2 LEtr et 3 de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers du 24 octobre 2007 (OIE), ne prête pas non plus le flanc à la critique. Arrivé en Suisse à l'âge de 26 ans, l'intéressé a donc vécu toute son enfance, son adolescence et une partie de sa vie d'adulte en Côte d'Ivoire. La durée de son séjour en Suisse (un peu moins de six ans) n'est pas suffisante pour donner droit à une autorisation de séjour. La vie commune des époux a été relativement courte (tout juste deux ans) et aucun enfant n'est issu de cette union. Le recourant est en revanche le père de trois enfants résidant en Côte d'Ivoire et respectivement âgés de 13, 11 et 5 ans. Quant à son intégration professionnelle - il travaille depuis le 14 septembre 2004 au sein de la société MGO Réalisations SA en qualité de maçon -, elle doit être considérée comme normale.

22.

Au sens de l'article 66 alinéa 1 LEtr, le recourant doit être renvoyé de Suisse. Conformément à l'article 83 alinéa 2 à 4 LEtr, le renvoi ne peut être exécuté que s'il peut être considéré comme possible, licite et raisonnablement exigible. Tel est bien le cas en l'occurrence. Sur ce point, l'autorité de céans fait sienne l'argumentation développée par le SMIG au point 10 de la décision attaquée. Par surabondance de droit, elle relèvera que le retour de l'intéressé en Côte d'Ivoire lui permettra également de contribuer de manière

plus étroite à l'éducation de ses deux enfants adolescents, ainsi qu'à celle du benjamin conçu lors de la relation extraconjugale nouée pendant son mariage avec son actuelle épouse. D'un point de vue technique, l'exécution du renvoi ne se heurte pas non plus à des obstacles insurmontables.

23.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que le SMIG 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, respectivement en refusant de lui accorder une autorisation d'établissement. 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, mal fondé, est rejeté.

24.

Un nouveau délai de départ sera impartit par le SMIG au recourant pour quitter le territoire suisse.

25.

Vu le sort de la cause, les frais, par Fr. 550.-, sont mis à la charge du recourant (art. 47 al. 1 LPJA) ; ils sont imputés sur l'avance de frais du même montant versée le 30 octobre 2009. Il n'est pas alloué de dépens (art. 48 al. 1 LPJA a contrario).

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

1. la demande de récusation générale dirigée contre M. Frédéric Hainard, conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie, est déclarée irrecevable ;
2. la demande de récusation spéciale dirigée contre M. Frédéric Hainard, conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie, est rejetée ;
3. un recours contre les points 1 et 2 du présent dispositif ne déploiera pas d'effet suspensif ;
4. le recours du 19 octobre 2009 de M. A. contre la décision du SMIG du 17 septembre 2009 est rejeté ;
5. un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge du recourant. Ils sont imputés sur l'avance de frais du même montant versée le 30 octobre 2009 ;
6. il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 8 février 2010

Frédéric Hainard

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