

JAAC 66.82

Extraits de la décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 26 mars 2002, T. V. N., Vietnam, également paru dans Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 N° 10

Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés du 16 octobre 1980. Art. 50 LAsi. Art. 36 OA 1. Second asile. Notion de séjour légal.

- 1. Les définitions relatives au séjour légal retenues en matière de police des étrangers ne peuvent être transposées telles quelles dans le domaine de l'asile. S'agissant de l'interprétation de l'art. 50 LAsi, il convient de se référer en particulier à l'Accord européen sur le transfert de responsabilité à l'égard des réfugiés (ci-après l'Accord; consid. 3d et 3e).*
- 2. L'Accord instaure une obligation d'admission des réfugiés remplissant les conditions qu'il prévoit; lorsque, dans un cas particulier, ces conditions sont données, le transfert du statut de réfugié conduit, en règle générale, à l'octroi du second asile, nonobstant le pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité par l'art. 50 LAsi (consid. 4b).*
- 3. Dans le calcul des deux ans de séjour effectif et ininterrompu donnant droit au transfert (art. 2 de l'Accord), doit être incluse la période durant laquelle le réfugié a été autorisé à résider sur le territoire du second Etat dans l'attente qu'une décision soit prise sur sa demande d'autorisation ordinaire (non temporaire; consid. 4c et 4d).*
- 4. La notion de «séjour légal», figurant à l'art. 50 LAsi, doit être interprétée de manière uniforme et conforme à l'Accord, même dans les cas où cet accord ne s'applique pas; la possession d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 5 LSEE n'est pas nécessaire (consid. 5b et 6).*

Europäische Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980. Art. 50 AsylG. Art. 36 AsylV 1. Zweit asyl. Begriff des ordnungsgemässen Aufenthalts.

- 1. Die Bedeutung des Begriffes «ordnungsgemässer Aufenthalt» im Fremdenpolizeirecht kann nicht ohne Weiteres auf den Asylbereich übertragen werden. Bei der Auslegung von Art. 50 AsylG sind insbesondere die Bestimmungen der Europäischen Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (nachfolgend: Vereinbarung) zu berücksichtigen (E. 3d und 3e).**
- 2. Die Vereinbarung statuiert eine Verpflichtung zur Aufnahme der Flüchtlinge, welche die darin vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen. Sind die Voraussetzungen in einem konkreten Fall erfüllt, führt der Übergang des Flüchtlingsstatus in der Regel zur Gewährung von Zweit asyl - ungeachtet des Ermessens, welches der entscheidenden Behörde gemäss Art. 50 AsylG zukommt (E. 4b).**
- 3. Bei der Berechnung des zweijährigen, tatsächlichen und ununterbrochenen Aufenthalts (Art. 2 Vereinbarung), der Anspruch auf Übertragung gibt, muss der Zeitraum, während dessen der Flüchtling bis zum Entscheid über sein Gesuch um Erteilung einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung im Hoheitsgebiet des Zweitstaates verbleiben darf, angerechnet werden (E. 4c und 4d).**
- 4. Der in Art. 50 AsylG festgehaltene Begriff des «ordnungsgemässen Aufenthalts» muss - selbst in Fällen, wo die Vereinbarung nicht zur Anwendung kommt - einheitlich und in Übereinstimmung mit der Vereinbarung ausgelegt werden. Eine erteilte Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 5 ANAG ist nicht erforderlich (E. 5b und 6).**

Accordo europeo sul trasferimento della responsabilità relativa ai rifugiati del 16 ottobre 1980. Art. 50 LAsi. Art. 36 OAsi 1. Secondo asilo. Nozione di soggiorno regolare.

- 1. Le definizioni relative al soggiorno legale ritenute in materia di polizia degli stranieri non possono essere trasposte senza adattamenti in materia d'asilo. Per l'interpretazione dell'art. 50 LAsi, conviene riferirsi in particolare all'Accordo europeo sul trasferimento della responsabilità relativa ai rifugiati (di seguito Accordo; consid. 3d e 3e).**
- 2. L'Accordo prevede l'obbligo d'ammissione dei rifugiati che adempiono alle condizioni previste. Allorquando, in un caso concreto, queste condizioni sono realizzate, il trasferimento dello statuto di rifugiato conduce, di norma, all'ottenimento del secondo asilo, nonostante il potere d'apprezzamento conferito all'autorità dall'art. 50 LAsi (consid. 4b).**
- 3. Nel computo dei due anni di soggiorno effettivo e continuativo conferente il diritto al trasferimento (art. 2 Accordo), deve essere incluso il periodo durante il quale il rifugiato è stato autorizzato a**

risiedere sul territorio del secondo Stato nell'attesa che una decisione sia presa sulla sua domanda d'autorizzazione ordinaria (non temporanea) (consid. 4c e 4d).

4. La nozione di «soggiorno legale» enunciata dall'art. 50 LAsi, deve essere interpretata in modo uniforme e conforme all'Accordo, anche nei casi in cui quest'accordo non dovesse applicarsi. Non è necessario essere titolari di un'autorizzazione di dimora ai sensi dell'art. 5 LDDS (consid. 5b e 6).

Résumé des faits:

T. V. N., ressortissant vietnamien réfugié en France, a épousé à Genève, le 22 septembre 1995, Mme X, ressortissante vietnamienne réfugiée en Suisse, titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Sur formule officielle datée du 25 septembre 1995, il a sollicité de l'Office cantonal de la population (ci-après l'Office cantonal) du canton de Genève une autorisation annuelle de séjour, renouvelable, aux fins de vivre auprès de son épouse. Il a produit un titre de voyage (au sens de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv., RS 0.142.30), délivré le 9 juin 1993 par les autorités françaises et valable jusqu'au 18 juillet 1997.

Par courrier du 20 novembre 1995, T. V. N. a déposé auprès de l'Office fédéral des réfugiés (ODR) une demande de second asile en Suisse, se fondant en particulier sur sa prise de résidence, à Genève, auprès de son épouse. Dans sa réponse du 29 novembre 1995, l'ODR lui a communiqué que son cas relevait, en l'état, de la compétence de la police des étrangers du canton de Genève, l'octroi d'un second asile supposant un séjour régulier de deux ans au moins dans le pays. Répondant à une demande de l'intéressé formulée le 26 janvier 1996 par l'intermédiaire de l'Office cantonal, l'ODR a, formellement, rejeté la demande de second asile de T. V. N. par décision du 16 février 1996. Aucun recours n'a été interjeté contre cette décision.

Le 4 mars 1996, l'Office fédéral des étrangers (OFE) a donné aux autorités genevoises son approbation à la délivrance à l'intéressé d'une autorisation de séjour annuelle (permis B), valable du 22 septembre 1995 au 21 septembre 1996 (but du séjour: à la recherche d'un emploi). A la demande de l'Office cantonal, T. V. N. s'est acquitté, en date du 25 avril 1996, des taxes requises pour la délivrance de ladite autorisation. Formellement, aucun permis de séjour ne lui a été remis. En date du 9 septembre 1996, au moyen d'une formule *ad hoc*, T. V. N. a sollicité des autorités genevoises le «renouvellement» de son «autorisation de séjour».

Le mariage contracté par l'intéressé le 22 septembre 1995 a été déclaré dissous par le divorce par jugement du 6 février 1997, jugement confirmé le 20 juin 1997 sur appel, et entré en force le 29 août 1997.

Par décision du 6 octobre 1997, l'Office cantonal, se basant sur l'art. 4, l'art. 16 et l'art. 17 al. 2 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20), a rejeté la «demande d'autorisation de séjour du 25 septembre 1995» de l'intéressé. Observant que seul son mariage avec une ressortissante vietnamienne établie en Suisse

lui «avait permis de solliciter une autorisation de séjour à caractère durable», il a constaté qu'il ne remplissait plus cette condition dès lors qu'il vivait séparé de son épouse depuis le 21 mai 1996 et que son mariage avait été déclaré dissous par le divorce. Le recours formé par T. V. N. contre cette décision a été rejeté par la Commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après CCPE), par décision du 2 mars 1999.

En date du 12 mai 1999, T. V. N. a sollicité une nouvelle fois un second asile en Suisse, en faisant valoir qu'il y résidait depuis quatre ans. Par décision du 27 juillet 1999, l'ODR a rejeté sa demande, motif pris qu'il ne remplissait pas les conditions de l'art. 5 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31; actuellement art. 50 LAsi), l'Office cantonal ayant refusé, par décision du 6 octobre 1997, «le renouvellement» de son autorisation de séjour.

T. V. N. a interjeté recours contre cette décision par acte du 25 août 1999. Il fait valoir qu'il remplit les conditions mises à l'octroi d'un second asile, ayant séjourné légalement à Genève depuis le 22 septembre 1995, date de son mariage avec une personne établie en Suisse, jusqu'au 6 octobre 1997, date de la décision de l'Office cantonal, soit plus de deux ans. Il soutient que son séjour doit au surplus être considéré comme régulier jusqu'au 2 mars 1999, date de la décision de la CCPE, le recours déposé devant cette dernière ayant effet suspensif. Il fait valoir par ailleurs qu'ayant séjourné plus de trois ans hors de France il y a perdu son statut de réfugié. Il conclut ainsi à l'octroi de l'asile.

La Commission a admis le recours et a invité l'ODR à accorder au recourant le second asile.

Extraits des considérants:

2.a. Aux termes de l'art. 50 LAsi, l'asile peut être accordé à un réfugié qui a été admis par un autre Etat et qui séjourne légalement en Suisse, sans interruption, depuis au moins deux ans. En référence à cette disposition, l'art. 36 al. 1 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), lui, dispose que le séjour d'un réfugié en Suisse est régulier lorsque ce dernier se conforme aux dispositions applicables aux étrangers en général.

b. La formulation de l'art. 50 LAsi est à peu près identique à celle de l'art. 5 de l'ancienne loi sur l'asile du 5 octobre 1979 (LAsi de 1979, RO 1980 1718). La notion de «régulièrement», respectivement «regolarmente», contenue dans les versions française et italienne de l'ancienne loi a été remplacée par le terme «légalement», respectivement «legalemente», alors que la version allemande, qui utilise le terme «ordnungsgemäss», est demeurée inchangée.

Si l'on se réfère à l'art. 36 OA 1, le séjour d'un réfugié en Suisse est «régulier» au sens de l'art. 50 LAsi, lorsque ce dernier se conforme aux dispositions applicables aux étrangers en général. Le fait que l'ordonnance utilise le terme «régulier» alors que la loi, dans ses versions française et italienne, parle d'un séjour «légal» est sans incidence et s'explique uniquement par des raisons historiques (reprise de la disposition de l'ancienne ordonnance). Le texte allemand utilise quant à lui, tant à l'art. 36 OA 1 qu'à l'art. 50 LAsi, l'expression

«ordnungsgemäss» (Art. 36 AsylV 1: «Der Aufenthalt von Flüchtlingen in der Schweiz ist ordnungsgemäss, wenn die Flüchtlinge die Bestimmungen einhalten, die allgemein für ausländische Personen gelten»).

3.a. En l'occurrence, il est établi que le recourant a été admis comme réfugié en France; il n'est pas contesté non plus qu'il séjourne sans interruption en Suisse depuis le mois de septembre 1995, soit depuis plus de deux ans. Il y a donc lieu de vérifier si le recourant remplit la dernière condition ressortant des art. 50 LAsi et 36 OA 1, à savoir s'il «séjourne légalement» en Suisse depuis au moins deux ans. Il convient dès lors de déterminer préliminairement ce qu'il faut entendre par «séjour légal» ou «séjour régulier» à l'aide des méthodes usuelles d'interprétation (cf. [JAAC 66.31](#), [JAAC 61.4](#) consid. 5c).

b. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales ([ATF 126 II 71](#) consid. 6d p. 80 et références citées). Les travaux préparatoires seront toutefois pris en considération seulement lorsqu'ils donnent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et qu'ils ont trouvé expression dans le texte même de la loi ([ATF 125 II 238](#) consid. 5a p. 244 s.).

c. Dans le langage courant, le terme «légalement» signifie «d'une manière conforme à la loi», «d'une manière permise». Dans le domaine de la police des étrangers, lorsqu'on utilise le mot «légalement», on le fait par opposition au mot «illégalement»; un étranger séjourne «illégalement» en Suisse, lorsque son séjour n'est pas dûment autorisé. Par «séjour régulier», on entend un séjour qui est conforme aux dispositions réglementaires et légales, et qui est couvert par une décision - à savoir un accord, sous quelque forme que ce soit - des autorités compétentes. Les expressions «séjour légal» et «séjour régulier» sont donc équivalentes (cf. ATF non publié du 20 décembre 2000 en la cause Office fédéral des étrangers c/ Commission de recours en matière de police des étrangers, du canton de Genève, 2A.165/2000). En revanche, s'agissant de l'interprétation des dispositions du droit des étrangers faisant dépendre le droit à une autorisation d'établissement (permis C) d'un «séjour régulier» («ordnungsgemäss»), le Tribunal fédéral a jugé qu'il fallait entendre par séjour régulier un séjour accompli au bénéfice d'une autorisation de police des étrangers valable ([ATF 120 Ib 360](#) consid. 3b p. 367).

Il convient donc de déterminer si l'art. 50 LAsi se borne à exiger un séjour qui ne soit pas illégal, soit un séjour en accord avec les prescriptions formelles de police des étrangers (autrement dit, la possession d'un droit de présence) ou s'il exige davantage - comme en matière d'établissement - à savoir un séjour préalable au bénéfice d'une autorisation annuelle (permis B). Il y aura

lieu de vérifier encore si l'art. 50 LAsi se réfère à la possession d'un droit de présence qui porte sur une autorisation sollicitée, voire déjà délivrée, d'un type particulier (temporaire ou ordinaire).

d. Constatant d'abord que les différences de terminologie à propos de l'art. 50 LAsi n'ont, lors des travaux de révision, ni suscité un débat ni fait l'objet d'une attention particulière, la Commission estime que les définitions retenues par la jurisprudence relative à la police des étrangers ne peuvent pas être transportées telles quelles dans le domaine de l'asile. Il importe en effet de tenir compte des particularités du statut du réfugié et des buts spécifiques fixés par le droit d'asile, tout spécialement lorsqu'il s'agit d'interpréter l'une de ses dispositions qui fait dépendre d'un séjour légal l'octroi de l'asile à un réfugié (cf. ATF non publié du 20 décembre 2000, précité). Cela se justifie du reste par le fait que les réfugiés, contrairement aux autres étrangers qui bénéficient de la protection du pays dont ils ont la nationalité, peuvent perdre rapidement la protection de leur pays de premier refuge (cf. art. 28 Conv. et § 5 et 6 de son annexe) lorsqu'ils quittent celui-ci pour se rendre dans un pays tiers tel que la Suisse.

e. L'art. 50 LAsi doit être interprété surtout à la lumière de l'Accord européen du 16 octobre 1980 sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés (RS 0.142.305, ci-après l'Accord), entré en vigueur le 1^{er} mars 1986. La Commission s'attachera donc d'abord à examiner la portée et le contenu de cet accord.

4.a. L'Accord s'applique directement aux situations particulières («self-executing»), dès lors qu'en raison de la volonté des Etats parties et de la rédaction précise et détaillée de ses dispositions, il ne nécessite aucune mesure interne de concrétisation; l'Accord vise en effet à fixer le moment du transfert de la responsabilité d'un Etat à un autre en matière de protection d'un réfugié reconnu comme tel et cherche à éviter tout conflit négatif de compétence (à ce propos, cf. Message relatif à l'Accord, FF 1984 III 1022 ss, spécialement p. 1025). En vertu du principe du respect des traités, et de son corollaire, celui de la primauté du droit international (cf. art. 26 et art. 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS 0.111), cet accord prévaut sur l'art. 50 LAsi et exclut toute interprétation de cette disposition interne qui lui serait contraire. Partant, il importe, dans l'interprétation de l'art. 50 LAsi, qui porte sur l'octroi de l'asile, de choisir des solutions qui soient conformes à cet accord, lorsque celui-ci impose un transfert de responsabilité.

b. Lorsque cet accord s'applique, la liberté d'appréciation que laisse la formulation potestative de l'art. 50 LAsi («l'asile *peut* être accordé à un réfugié qui [...]») quant à l'octroi du second asile est fortement limitée puisqu'il instaure une obligation d'admission des réfugiés remplissant les conditions qu'il prévoit (cf. à ce sujet Message précité, relatif à l'Accord, FF 1984 III 1026). En effet, dans cette hypothèse, l'Accord limite le pouvoir d'appréciation des autorités suisses en ce sens qu'elles ne peuvent plus refuser le transfert du statut de réfugié au sens des art. 2 ss Conv., et cela même en présence de motifs de révocation de la qualité de réfugié (cf. art. 63 LAsi et art. 1 let. F Conv.). On précisera ici que, dans cette hypothèse, les autorités suisses admettront le transfert de la qualité de réfugié tout en rendant, s'il y a lieu, une décision de révocation.

En règle générale, le transfert du statut de réfugié implique l'octroi du second asile comme la reconnaissance de la qualité de réfugié implique l'octroi de l'asile, sauf motif d'exclusion (cf. art. 2 al. 1 et art. 49 LAsi). Lorsqu'elles sont obligées par l'Accord d'admettre le transfert de responsabilité, et en conséquence de reconnaître, elles aussi, à l'intéressé sa qualité de réfugié au sens de la Conv., les autorités suisses conservent cependant le droit de lui refuser le second asile lorsqu'il remplit les conditions d'exclusion de l'asile, en particulier d'indignité de l'art. 53 LAsi (cf. A. Achermann/C. Hausammann, Handbuch des Asylrechts, 2^e éd., Berne/Stuttgart 1991, p. 130). Dans pareil cas, la Suisse reconnaît également à l'intéressé la qualité de réfugié tout en ne lui accordant qu'une admission provisoire (art. 59 LAsi). En d'autres termes, l'Accord comprend un standard minimum en matière de *transfert du statut de réfugié* (cf. art. 1 let. a), contraignant pour les Etats parties, mais non en matière d'*octroi de second asile*.

c. Aux termes du préambule de l'Accord, les conditions du transfert de responsabilité sont précisées «dans un esprit libéral et humanitaire». En particulier, le transfert du domicile d'un Etat à un autre se justifie mieux pour un réfugié que pour d'autres étrangers, car un réfugié n'a souvent pas, au moment de la fuite de son pays d'origine, la possibilité de choisir longuement un pays d'asile déterminé ni de s'y rendre effectivement (cf. Message à l'appui d'une loi sur l'asile, du 31 août 1977, FF 1977 III 125).

Selon l'art. 2 § 1 de l'Accord, le transfert de responsabilité est considéré comme ayant eu lieu à l'expiration d'une période de deux ans de séjour effectif et ininterrompu dans le second Etat avec l'accord des autorités de celui-ci ou, auparavant, si le second Etat a admis le réfugié à demeurer sur son territoire soit d'une manière permanente, soit pour une durée excédant la validité du titre de voyage. Cette période de deux ans court à compter de la date de l'admission du réfugié sur le territoire du second Etat ou, si une telle date ne peut être établie, à compter de la date à laquelle le réfugié s'est présenté aux autorités du second Etat.

En vertu du § 2 de cette même disposition conventionnelle, ne sont pas comptés pour le calcul de la période de deux ans les séjours autorisés uniquement à des fins d'études, de formation ou de soins médicaux (let. a), ni la période durant laquelle le réfugié est autorisé à demeurer sur le territoire du second Etat en attendant qu'une décision soit rendue à la suite d'un recours contre une décision de refus de séjour, à moins que la décision ne soit favorable au réfugié (let. c).

d. Selon l'art. 31 al. 1 de la Convention de Vienne, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

Comme indiqué plus haut (cf. let. a), en élaborant l'Accord et en y adhérant, les Etats signataires ont eu pour but d'empêcher un conflit négatif de compétence; l'Accord doit améliorer et renforcer la position des réfugiés reconnus comme tels, en réglemant *de manière uniforme* les conditions de transfert de la responsabilité entre les Etats contractants (cf. message relatif à l'Accord, FF 1984 III 1024). On ne saurait donc considérer que le catalogue des exceptions inscrit à l'art. 2 § 2 est extensible au gré d'une Partie à l'Accord. L'esprit libéral et humanitaire voulu par les Etats signataires conduit au contraire

à interpréter de manière conforme au but et à l'objet de l'Accord les exceptions posées au principe, fixé au § 1, de la prise en compte des «séjours effectifs, avec l'accord des autorités».

A l'instar du Conseil fédéral, la Commission observe que les motifs de séjour visés à l'art. 2 § 2 laissent entendre que le réfugié n'a pas vraiment la volonté de s'installer à demeure dans le second Etat ou, si tel est le cas, que celui-ci n'est pas disposé à autoriser un séjour durable (cf. message relatif à l'Accord, FF 1984 III 1028). Il appert d'ailleurs du texte même de l'art. 2 § 2 que le séjour n'est pas pris en compte soit lorsque son but est par essence temporaire (école, soins), excluant à terme l'octroi d'une autorisation ordinaire de séjour ou d'une autorisation d'établissement, soit lorsque le second Etat manifeste sa volonté de ne pas accueillir durablement le réfugié sur son sol (en règle générale par un refus d'autorisation).

L'art. 2 § 2 let. c prévoit que les séjours postérieurs au refus d'autorisation ne sont pas comptabilisés (sauf cas d'admission ultérieure d'un éventuel recours). Si cette disposition prévoit que la période de séjour postérieure à un refus d'autorisation n'est pas prise en compte dans le calcul du délai de deux ans, c'est parce que le second Etat a manifesté expressément sa volonté de ne pas accepter durablement le réfugié sur son territoire. Une interprétation *e contrario* de cette disposition conduit en revanche à prendre en considération la période durant laquelle le réfugié est autorisé à résider sur le territoire du second Etat en attendant qu'une décision soit prise sur sa demande d'autorisation ordinaire de séjour.

Cette interprétation est d'ailleurs conforme à l'art. 2 § 1 al. 2, qui précise que la période de deux ans court à compter de la date d'admission du réfugié sur le territoire du second Etat ou, si cette date ne peut être établie, à compter de la date à laquelle le réfugié s'est présenté aux autorités du second Etat.

En outre, dans son message relatif à l'Accord (FF 1984 III 1027), le Conseil fédéral relève ce qui suit, s'agissant du moment à partir duquel le délai commence à courir dans le second Etat: «On peut, pour déterminer ce délai, prendre alternativement en considération le moment de l'admission du réfugié dans le second Etat, ou celui à partir duquel le réfugié remplit les conditions relatives de la police des étrangers du second Etat, au plus tard toutefois le moment du premier contact avec la police des étrangers en vue d'obtenir une autorisation de séjour. Dans les Etats où le réfugié peut entrer librement en vertu de la Convention de 1959 sur les visas et où, par conséquent, il séjourne avec l'approbation du second Etat, le délai commence à courir dès qu'il a franchi la frontière».

Enfin, il est conforme également aux buts et à la systématique de l'Accord que, contrairement aux séjours temporaires par essence (études, soins médicaux), les séjours dans l'attente d'une décision formelle sur une demande d'une autorisation *ordinaire* de séjour, soient compris dans le calcul du délai de deux ans. En effet, l'Etat auquel le réfugié a demandé le second accueil doit agir conformément au principe de diligence et à celui de la bonne foi; cet Etat est tenu de se déterminer clairement, avant l'écoulement du délai de deux ans, sur la délivrance ou le refus d'une autorisation ordinaire de séjour, de sorte que le réfugié ne risque pas de perdre le statut octroyé par l'Etat de premier refuge et donc le droit d'y retourner. Par conséquent, l'inaction, dans le délai de deux ans, de l'Etat de second refuge engage sa responsabilité non

seulement vis-à-vis de l'Etat de premier accueil, mais aussi vis-à-vis du réfugié lui-même en ce sens qu'il lui incombera désormais d'assurer la poursuite de sa protection. Si le délai de deux ans, à compter du moment où l'intéressé a un droit de présence fondé sur une prétention légale à la délivrance d'une autorisation ordinaire de séjour, s'est écoulé avant la première décision de refus d'autorisation, le transfert de responsabilité doit avoir lieu. Ce principe de diligence est en outre consacré à l'art. 2 § 3 de l'accord, lequel - combiné à l'art. 4 - prévoit le transfert du statut de réfugié même dans un cas où celui-ci est normalement exclu au sens de l'art. 2 § 2.

5.a. Comme on l'a rappelé plus haut (cf. consid. 4 b), l'application de l'Accord à un cas d'espèce n'empêche pas l'application complémentaire de l'art. 50 LAsi, lequel conduit à examiner la question de l'octroi de l'asile, vu la règle de l'art. 49 LAsi. Mais il importe alors de veiller tout spécialement à ce que l'art. 50 LAsi soit interprété de manière conforme à l'Accord, vu le principe de la primauté du droit international sur le droit interne. Considérant l'interprétation à donner à l'Accord lui-même, en particulier de son art. 2 (cf. consid. 4), le séjour d'un réfugié sera donc réputé «légal» au sens de l'art. 50 LAsi lorsque l'intéressé s'est soumis aux prescriptions applicables aux étrangers en général en s'annonçant aux autorités compétentes, qu'il est dans l'attente d'une décision sur sa demande d'autorisation annuelle (ordinaire) de séjour, de type renouvelable et durable, et du moins tant que l'Etat ne lui a pas signifié, par un (premier) refus d'une telle autorisation, qu'il n'entendait pas l'autoriser à prendre domicile sur son sol.

b. Dans ces conditions, on ne saurait admettre comme conforme à l'Accord le «séjour légal» interprété comme celui nécessitant «la possession d'une autorisation de la police des étrangers» (cf. Message concernant la révision totale de la loi sur l'asile, du 4 décembre 1995, FF 1996 II 67), si l'on devait entendre par là la possession d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 5 LSEE. Le fait que le texte de l'art. 5 LAsi de 1979 (actuellement l'art. 50 LAsi), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1981, n'ait subi depuis l'entrée en vigueur de l'Accord qu'une modification de pure forme (cf. consid. 2 et 3d, *in initio*), ne saurait amener la Commission à une autre conclusion, étant rappelé que l'art. 5 LAsi de 1979 avait été élaboré à une époque où le contenu de cet Accord était déjà connu (cf. Message précité, relatif à l'Accord, p. 1026).

6.a. Reste encore à examiner l'hypothèse où l'Accord ne s'applique pas à une situation particulière, parce que le réfugié en cause provient d'un Etat de premier accueil non partie à la convention. Dans un tel cas de figure, les autorités suisses disposent, en principe, d'un plus large pouvoir d'appréciation. Toutefois, on ne saurait concevoir que les mêmes expressions, celles de «séjour légal» et «depuis au moins deux ans» (cette notion ne précisant pas le *dies a quo*), reçoivent une interprétation juridique différente selon que l'Accord s'applique ou non. C'est d'ailleurs dans ce sens que s'est exprimé le Conseil fédéral dans son message relatif à l'Accord (FF 1984 III 1026), lorsqu'il a indiqué que «l'Accord ne remettait pas en cause notre politique en matière d'asile, vu qu'il n'a jamais été fait usage de la liberté d'appréciation prévue à l'art 5 [LAsi de 1979] et que le second asile a toujours été accordé lorsque les conditions étaient remplies». C'est dans le même esprit qu'il faut comprendre le Conseil fédéral lorsque, dans le message concernant la révision totale de la loi sur l'asile, du 4 décembre 1995 (FF 1996 II 67), il a rappelé que les autorités devront «tenir compte» de l'Accord «en appliquant la présente disposition»

(art. 50 LAsi); le Conseil fédéral n'a alors procédé à aucune distinction selon que l'Accord devait s'appliquer directement ou non. Il sied ici de mettre en exergue également le souhait exprimé par les Etats parties à l'Accord, dont la Suisse, «de régler cette matière de manière uniforme entre les Etats membres du Conseil de l'Europe» (préambule, dernier considérant), dont tous n'ont pas adhéré à l'Accord, souhait par ailleurs conforme à la tradition suisse d'intervenir sur le plan international pour que soit amélioré le statut des réfugiés (cf. Message précité, relatif à l'Accord, FF 1984 III 1026).

b. Par voie de conséquence, lorsque l'Etat de premier refuge n'est pas partie à l'Accord, et que cet Accord n'est donc pas applicable, les solutions qui y sont retenues quant à la nature des séjours à prendre en considération dans le calcul du délai de deux ans, de même que le point de départ de ce délai, doivent inspirer les autorités dans l'application de l'art. 50 LAsi. Celles-ci ne sauraient s'en écarter sans de sérieux motifs, sous peine de tomber dans l'arbitraire. En particulier, la possession d'une autorisation ordinaire de séjour (ou d'une autorisation d'établissement) ne saurait constituer *en soi* une condition d'application de l'art. 50 LAsi, contrairement à une conception communément admise jusqu'ici (cf. *W. Kälin*, Grundriss des Asylverfahrens, Bâle/Francfort-sur-le Main 1990, p. 171, note 94; Achermann/Hausammann, op.cit., p. 159).

c. En revanche, toujours dans l'hypothèse où l'Accord ne s'applique pas, lorsque ces conditions de l'art. 50 LAsi sont remplies (conditions interprétées d'une manière conforme à l'Accord), la Suisse n'est tenue ni vis-à-vis de l'Etat de premier refuge ni vis-à-vis de l'intéressé de lui accorder obligatoirement le statut de réfugié et encore moins le second asile, car l'art. 50 LAsi demeure une «Kann-Vorschrift»: mais le pouvoir d'appréciation reste limité pour les autorités en ce sens qu'elles ne pourront pas refuser le second asile en s'appuyant sur des définitions exclusivement issues du droit interne. Elles ne pourront refuser le second asile voire le statut de réfugié que pour autant qu'elles se fondent non seulement sur l'art. 50 LAsi mais encore sur une pratique cohérente avec l'ensemble du droit des réfugiés; à titre illustratif, elles pourraient alors d'emblée refuser le second asile et la reconnaissance du statut de réfugié lorsque les conditions de l'art. 1 F de la Conv. (visant en particulier les crimes de guerre ou contre l'humanité) sont remplies.

7.a. En l'espèce, l'Accord ne s'applique pas puisque la France n'y a pas adhéré (cf. art. 1 let. c et d: «Etat, partie au présent Accord»). Par conséquent, la seule disposition applicable est l'art. 50 LAsi, dont le contenu doit toutefois être interprété en s'inspirant de cet Accord.

b. Il n'est pas contestable que T. V. N. séjournait en Suisse en conformité avec les dispositions applicables «aux étrangers en général» (cf. consid. 3c). Selon l'art. 1 LSEE en effet, tout étranger entré légalement en Suisse peut y résider sans autorisation spéciale jusqu'à l'expiration du délai dans lequel il est tenu de déclarer son arrivée ou, lorsqu'il a fait régulièrement cette déclaration, jusqu'à décision sur la demande d'autorisation de séjour ou d'établissement. Dans ces conditions, il est établi que l'intéressé, qui s'était annoncé dès son arrivée à Genève aux autorités de police des étrangers et séjournait dans le canton avec leur accord, ne résidait pas illégalement en Suisse, et ce du moins

jusqu'au jour où sa demande a été rejetée, soit du 25 septembre 1995 (date de sa demande d'autorisation) jusqu'au 6 octobre 1997 (date du refus de l'Office cantonal).

c. Il ressort du dossier cantonal que le recourant a sollicité dès son arrivée à Genève, soit le 25 septembre 1995, l'octroi d'une autorisation ordinaire (annuelle) de séjour pour vivre auprès de son épouse. L'autorité compétente lui a délivré les autorisations provisoires de travail durant la procédure d'examen de sa demande. Elle lui a également communiqué qu'elle lui accorderait l'autorisation de séjour sollicitée; en effet, non seulement elle a soumis une proposition dans ce sens à l'OFE, pour approbation, mais encore a-t-elle invité l'intéressé à payer les taxes relatives à la délivrance de l'autorisation, ce qui, à ses yeux, ne pouvait être qu'interprété comme l'assurance qu'un permis B lui serait délivré (cf. spécialement art. 7 al. 1 du Tarif des taxes LSEE, du 20 mai 1987). Celui-ci s'est d'ailleurs acquitté le 25 avril 1996 des taxes fédérales et cantonales exigées. Autrement dit, seule manquait la délivrance concrète du document matérialisant l'autorisation (permis) dont l'octroi avait été décidé, puis en dernier lieu suspendu.

d. Cela étant, la Commission considère que le recourant a vécu régulièrement en Suisse, de manière ininterrompue, durant deux ans au moins - soit, en tout cas, du 25 septembre 1995, date de sa demande d'autorisation ordinaire de séjour, jusqu'au 6 octobre 1997, date du refus de l'Office cantonal - le séjour durant la procédure d'instruction de sa demande, fondé sur un véritable droit de présence avalisé par l'autorité cantonale, devant être pris en compte au sens de l'art. 50 LAsi, tel qu'interprété à la lueur de l'art. 2 de l'Accord.

e. Cette solution s'impose d'autant plus que, conformément aux règles tirées du principe de la bonne foi (cf. art. 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst.], RS 101), l'intéressé doit être protégé dans la confiance qu'il pouvait légitimement placer dans les assurances concrètes qu'il avait reçues de l'autorité cantonale de police des étrangers.

A ce sujet, il convient de rappeler que le recourant, dès son installation à Genève, avait une prétention fondée à l'octroi d'une autorisation de séjour. Selon l'art. 17 al. 2 LSEE en effet, si l'étranger possède l'autorisation d'établissement, son conjoint a *droit* à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. En septembre 1995, T. V. N., qui venait d'épouser une réfugiée au bénéfice d'un permis d'établissement en Suisse, pouvait donc, de bonne foi, s'attendre à la délivrance d'une telle autorisation, à laquelle il avait droit, puisqu'il en remplissait alors toutes les conditions. On observera d'ailleurs que l'ODR, dans sa décision du 16 février 1996, a rejeté sa première demande d'asile avec la motivation suivante: «N'étant vous-même au bénéfice d'une autorisation de séjour dans notre pays que depuis le 25 septembre 1995 [...]». Bien que cette «constatation» n'entraîne aucun droit pour l'intéressé, elle fait ressortir que ce dernier avait de bonnes raisons de considérer l'octroi de son permis comme une chose acquise. Il s'est, en plus, acquitté des taxes exigées, ce qui lui permettait, de bonne foi, de conclure que la délivrance de ce document n'était plus qu'une simple formalité administrative. Dans un tel cas, ce n'est pas la remise effective du permis qui devrait être considérée comme déterminante, mais le droit de l'intéressé à sa délivrance (cf. dans un même sens, [JAAC 66.33](#) spécialement consid. 9a *in fine*).

Certes, à partir du moment où il a cessé de vivre avec son épouse, celle-ci ayant demandé le divorce, l'intéressé n'avait plus de *droit* à une autorisation, puisque l'art. 17 LSEE précité exige une vie commune avec le conjoint. Toutefois, il appartenait aux autorités genevoises de prendre sans tarder une décision de refus d'autorisation. Or, dans le cas concret, ce n'est finalement que le 6 octobre 1997 que l'Office cantonal a fait connaître sa décision à l'intéressé. Jusque là, l'autorité cantonale n'avait aucunement laissé clairement entendre à ce dernier qu'elle allait lui refuser l'autorisation de séjour sollicitée. Au contraire, on rappelle ici qu'elle l'avait invité à s'acquitter des taxes pour la délivrance du permis B, qu'elle avait enregistré sa «demande de renouvellement» dudit permis, et qu'elle l'avait, à plusieurs reprises, autorisé à poursuivre une activité lucrative (par ses autorisations de changement d'emploi).

**JAAC 66.82 - Extraits de la décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile
du 26 mars 2002, T. V. N., Vietnam, également paru dans Jurisprudence et informations de
la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 N° 10**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2002
Année	
Anno	
Band	66
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 702

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.