

RAPPORT ALLEMAND

Rapporteur

Gerd-Heinrich KEMPER

Conseiller à la Cour suprême administrative fédérale

AVANT-PROPOS : SOURCES DU DROIT

Le droit des étrangers en Allemagne est régi par le code concernant le statut des étrangers (Ausländergesetz - AuslG -) du 9 juillet 1990 (Bundesgesetzblatt BGBI. - 1990 - partie I - page 1354), modifié en dernier lieu par la loi du 30 juin 1993 (BGBI.1 1062). La délivrance d'un permis de travail trouve sa base juridique dans le code relatif à la promotion professionnelle (Arbeitsförderungsgesetz - AFG -) du 25 juin 1969 (BGBI - 1 582), modifié en dernier lieu par la loi du 21 juin 1991 (BGBI. I 1307). La procédure administrative concernant les demandes d'asile est régie par le code de procédure des demandes d'asile (Asylverfahrensgesetz - AsylVfG -) du 26 juin 1992 modifié par la loi du 27 juillet 1993 (BGBI.1 1362).

Le droit d'asile figure à l'article 16a de la Constitution ou Loi fondamentale (Grundgesetz - GG). La portée du droit d'asile a été récemment sensiblement restreinte par la loi du 28 juin 1993 (BGBI. I 1002). L'Asylverfahrensgesetz n'ayant pas qualité de réglementation spéciale, il est également fait application du code de procédure administrative non contentieuse (Verwaltungsverfahrensgesetz- VwVfG-) du 25 mai 1976 (BGBI. I 1253), modifié en dernier lieu par la loi du 12 septembre 1990 (BGBI. I 2002), du code des tribunaux administratifs (Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -) dans sa rédaction issue de la loi du 19 mars 1991 (BGBI. I 586), modifiée par la loi du 11 janvier 1993 (BGBI.150) et du code des tribunaux statuant en matière sociale (Sozialgerichtsgezetz - SGG) dans sa rédaction issue de la loi du 23 décembre 1975 (BGBI. I 2535), modifiée par la loi du 17 décembre 1990 (BGBI.I 2847). Jusqu'en 1982, le droit d'asile était, en outre, lié à la notion de réfugié au sens de la Convention de Genève relative au statut de réfugié du 28 juillet 1951 dans sa rédaction issue du Protocole de New-York du 31 janvier 1967, alors qu'il est aujourd'hui exclusivement rattaché à la notion de réfugié politique au sens de l'article 16a al. 1 GG de la Loi Fondamentale (jadis art. 16 al. 2 sous-ai. 2 GG). La jurisprudence n'a pas encore tranché la question de savoir si la notion de réfugié au sens de la Convention de Genève devait être prise en considération au moins dans le domaine de la protection à l'encontre d'une mesure de reconduite à la frontière (§ 51 al. 1 AuslG).

PREMIER CAS : Remarques préliminaires

a) Permis de séjour et de travail pour les étrangers

En République Fédérale d'Allemagne, l'entrée et le séjour d'étrangers extracommunautaires sont, en principe, soumis à autorisation. Aux termes de l'Ausländergesetz en vigueur jusqu'au 31 décembre 1990, la délivrance, la prolongation, le refus du permis de séjour et les restrictions apportées à celui-ci étaient principalement soumis à l'appréciation des offices pour les étrangers. En application des droits fondamentaux ainsi que des principes généraux du droit, par exemple, du principe de la proportionnalité et de la confiance légitime, la jurisprudence de la Cour Suprême administrative fédérale et celle de la Cour Constitutionnelle fédérale ont limité le pouvoir discrétionnaire des offices pour les étrangers. Compte tenu de cette jurisprudence, l'Ausländergesetz en vigueur depuis 1991 précise dans quelles conditions un permis de séjour doit être accordé ou refusé. Elle fixe précisément les règles d'octroi et de refus du permis de séjour. Dans sa conception globale, elle vise, d'une part à intégrer les étrangers liés, sous une forme ou sous une autre, à l'Allemagne ou à des Allemands, et à leur accorder, dans certaines conditions, un droit à la délivrance d'un titre de séjour limité ou illimité ayant pour effet de conférer à l'intéressé un statut plus stable et de rendre son expulsion plus difficile. En ce qui concerne les étrangers qui ne peuvent justifier d'un tel lien avec l'Allemagne, elle maintient, en revanche, une limitation de l'immigration fondée sur l'idée, qui n'est pas sans être contestée par l'opinion publique, que la République Fédérale d'Allemagne n'est pas un pays d'immigration.

L'Arbeitsförderungsgesetz du 25 juin 1969 prévoit que, sauf dispositions contraires contenues dans des conventions relevant du droit international, les travailleurs étrangers qui ne sont pas originaires de la Communauté ne peuvent, en principe, exercer une activité que s'ils sont munis d'une autorisation de l'Office fédéral du travail (Bundesanstalt für Arbeit). Cette autorisation est délivrée au cas par cas, en fonction de l'état et de l'évolution du marché du travail. Elle peut être limitée à certaines entreprises, catégories professionnelles,

branches industrielles ou circonscriptions territoriales. Certaines catégories d'étrangers ont droit à un permis de travail illimité quels que soient l'état et l'évolution du marché du travail. Elles englobent, par exemple, les étrangers qui vivent en communauté familiale avec une ressortissante allemande et qui possèdent déjà un permis de séjour (§ 2 - al. 1 - n° 1 de l'ordonnance concernant le permis de travail).

b) protection juridique des étrangers

En ce qui concerne la matière du droit des étrangers comme, de manière générale, en droit administratif, il existe une protection juridique complète devant les tribunaux. La Constitution même ouvre à toute personne prétendant être lésée dans ses droits par la puissance publique la voie juridique, c'est-à-dire l'accès aux tribunaux (article 19 - al. 4 GG). Selon la disposition générale du § 40 - al. 1 VwGO, l'accès aux tribunaux administratifs est ouvert pour tous les litiges de droit public autres que ceux qui ont un caractère constitutionnel ou qui en vertu d'une loi fédérale ressortissent à une autre juridiction. Les litiges de droit public sont tous ceux qui se règlent sur la base de normes du droit public. En ce qui concerne les litiges relatifs à la sécurité sociale et à l'assurance chômage ainsi que ceux qui concernent le domaine de l'Office fédéral du travail, la loi prévoit expressément qu'ils relèvent de la juridiction sociale (§ 51 - al. 1 SGG). Les tribunaux sociaux sont des tribunaux administratifs particuliers, qui accordent une protection juridique complète et statuent sur la base d'un règlement de procédure spécifique, à savoir le Code des tribunaux sociaux.

PREMIERE QUESTION (Protection juridique)

a) Tribunaux administratifs - Tribunaux sociaux

La délivrance d'un permis de séjour ou de travail par l'autorité compétente se règle sans aucun doute selon les normes du droit public. Ce sont, par conséquent, les tribunaux administratifs qui sont compétents pour connaître de tous les litiges ayant trait au refus ou à l'octroi d'un permis de séjour. L'octroi du permis de travail est de la compétence de l'Office de travail (§ 19 - al. 1 AFG), les tribunaux sociaux étant compétents pour connaître de tous les litiges relatifs à l'octroi du permis de travail. Ainsi est-ce au tribunal administratif que l'étranger doit s'adresser pour le permis de séjour et au tribunal social pour le permis de travail .

La protection juridique offerte par le tribunal administratif est ici au premier plan. Le permis de travail est subordonné au droit de séjour. Sans séjour légal, l'accès au marché du travail est bloqué. C'est ainsi que le § 5 de l'ordonnance concernant le permis de travail prévoit qu'en principe celui-ci n'est accordé que si l'étranger est titulaire d'un permis de séjour conforme à l'Ausländergesetz. Dans ces conditions et dans son propre intérêt, le tribunal social surseoirait à statuer sur le recours contestant le refus de délivrer un permis de travail jusqu'à ce que le tribunal administratif se soit prononcé sur le recours dirigé contre le refus d'un permis de séjour (§ 114 - al. 2 SGG). Toutefois, il n'y a pas d'obligation à surseoir.

b) Niveaux juridictionnels

En matière de juridiction administrative et de juridiction sociale, il existe trois instances. Les parties peuvent faire appel de l'arrêt définitif du tribunal administratif devant la Cour d'appel administrative. Contrairement à ce qui se passe en matière de droit d'asile (voir le deuxième cas), la législation relative aux étrangers n'a pas prévu de subordonner la possibilité d'appel à des conditions d'autorisation ni de la limiter d'une autre manière. En tant que tribunal de deuxième instance, la Cour d'appel administrative examine la requête dans la même mesure que le tribunal administratif. Elle est donc juge du fait et du droit et prend aussi en considération les faits nouveaux survenus et les nouveaux éléments de preuves apportés. Il en va de même des Cours d'appel sociales.

Les arrêts des Cours d'appel administratives peuvent être soumis à "révision" devant la Cour Suprême administrative fédérale dans la mesure où celle-ci est autorisée. L'autorisation n'est accordée que sur décision particulière de la Cour d'appel administrative ou sur requête de l'une des parties par la Cour Suprême fédérale, lorsque l'affaire soulève une question de principe, c'est-à-dire soulève des questions de droit ayant une importance

essentielle au regard de l'interprétation ou de l'évolution du droit par exemple : lorsque l'arrêt de la Cour d'appel administrative s'écarte de la jurisprudence de la Cour Suprême administrative fédérale ou de la Cour constitutionnelle fédérale ou lorsqu'il y a des irrégularités de procédure. La Cour Suprême administrative fédérale est en ce domaine uniquement juge du droit, c'est-à-dire qu'elle est liée par les faits établis lors de l'instance précédente et ne doit, en principe, se prononcer qu'au regard de la violation de la législation fédérale. Il en va de même de la Cour Suprême sociale fédérale.

Pour être complet, mentionnons le fait qu'une fois épuisés les recours possibles devant les tribunaux administratifs ou sociaux, les mesures des autorités administratives, de même que les décisions des tribunaux peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour Constitutionnelle. Tous les administrés, y compris les étrangers, peuvent déposer une requête devant cette juridiction en invoquant une atteinte portée à l'un de leurs droits fondamentaux.

En ce qui concerne les recours contre des mesures prises par les offices pour les étrangers, ce sont notamment les droits fondamentaux ayant trait à la liberté d'action en général (article 2 - al. 1 GG), à l'égalité (article 3 - al. 1 GG) et à la protection du mariage et de la famille (article 6 - al. 1 GG), qui sont importants. En revanche, le droit fondamental que constitue la liberté de la profession (article 12 GG), important en soi, n'ouvre pas aux étrangers la possibilité d'intenter une action devant la Cour Constitutionnelle fédérale car il est réservé aux citoyens allemands. La Cour Constitutionnelle fédérale ne peut examiner les décisions qu'au plan de leur conformité aux droits fondamentaux. L'autorité administrative ne peut naturellement pas invoquer une violation des droits fondamentaux et, par conséquent, ne peut pas intenter une action devant la Cour Constitutionnelle fédérale, si les tribunaux administratifs ont rendu auparavant un arrêt favorable à la suite des recours d'un étranger. Enfin, la Cour Constitutionnelle fédérale est appelée à se prononcer, lorsqu'un tribunal tient pour acquis qu'une disposition législative adoptée par le Bundestag et qui entre en ligne de compte pour la décision en cause, est contraire à la Constitution. Dans ce cas, la Cour Constitutionnelle fédérale statue à titre préjudiciel sur la constitutionnalité de la disposition en cause, de la même façon que la Cour de Justice européenne, aux termes de l'article 177 du Traité instituant la CEE.

DEUXIEME QUESTION (Représentation juridique, coût de la procédure)

a) Obligation de se faire représenter - droit de se faire représenter

En matière de juridiction administrative, les personnes privées ne sont tenues de se faire représenter par un avocat (ou par un professeur de droit d'un établissement allemand d'enseignement supérieur) que devant la Cour Suprême administrative fédérale (§ 67 - al. 1 VwGO). Devant la Cour Suprême sociale fédérale, les personnes affiliées à des syndicats et à des associations d'employeurs sont, elles aussi, autorisées à plaider (§ 166 SGG). Devant les deux premières instances, il n'existe aucune obligation de se faire représenter. Dans la pratique, pour des raisons tenant à la difficulté de s'exprimer et à l'ignorance de la législation relativement complexe les concernant, les étrangers font néanmoins appel à un avocat dès les deux premières instances.

b) Coût de la procédure

Le coût de la procédure en matière de droit administratif se compose des frais de justice et des frais d'avocat. Il se calcule, d'une part, d'après la valeur du litige, c'est-à-dire de l'importance que celui-ci revêt pour le requérant selon la demande et, d'autre part, d'après l'impact de l'affaire sur les activités du tribunal et de l'avocat.

En règle générale, pour les litiges concernant les mesures prises par les offices pour les étrangers, la valeur du litige est évaluée de 6 000 DM. Partant de cette valeur, le montant de base des frais de justice est de 150 DM, les honoraires d'avocat de 331 DM. Les frais de justice sont fixés séparément dans chaque cas selon un indice particulier pour les débats et le jugement, les honoraires d'avocat pour le procès, la procédure orale et l'administration des preuves. Au niveau de l'appel et de la révision, ces frais augmentent. Si le recours comporte deux chefs de demande, la valeur du litige se multiplie, en principe.

Quant au cas en question, pour une procédure administrative contentieuse en trois instances, pourvu que le requérant soit représenté par un avocat, les frais sont les suivants :

Frais de justice		Frais d'avocat	
- 1ère instance :			
- Droit de procédure	150 DM	- Droit de procès	331,00 DM
- Droit de jugement	300 DM	- Droit de débats :	331,00 DM
		- Frais annexes :	40,00 DM
		- Impôt :	105,30 DM
- 2e instance :			
- Droit de procédure	225 DM	- Droit de procès	430,30 DM
- Droit de jugement	300 DM	- Droit de débats :	430,30 DM
		- Frais annexes :	40,00 DM
		- Impôt :	135,10 DM
- 3e instance :			
- Droit de procédure	300 DM	- Droit de procès	430,30 DM
- Droit de jugement	300 DM	- Droit de débats :	430,30 DM
		- Frais annexes :	40,00 DM
		- Impôt :	135,10 DM
	<hr/>		<hr/>
	1 575 DM		2 878,70 DM
 Total : 4 453,70 DM			

Si l'autorité administrative est représentée par un avocat ou en cas de preuves, le montant est augmenté. Il en est de même en cas de frais annexes particuliers, comme les frais de déplacement pour se rendre à une audience.

En matière de juridiction sociale, en principe, des frais de justice ne sont pas prélevés (§ 183 SGG). Pour les avocats qui plaident devant le tribunal social, une taxe-cadre de 80 à 1 060 DM est prévue, dont le taux peut atteindre, devant la Cour d'appel sociale, un montant de 100 à 1240 DM et devant la Cour Suprême sociale fédérale un montant de 140 à 2 060 DM. Pour chaque cas, le montant est fixé d'après l'importance de l'affaire, le volume et la difficulté du travail des avocats ainsi que l'état de fortune et le niveau de revenus du demandeur en équité. Généralement, c'est une valeur moyenne de revenus qui sert de référence.

Lorsqu'une partie ne peut, eu égard à sa situation personnelle et financière, supporter les frais du procès en tout ou en partie, elle bénéficie de l'assistance judiciaire, si l'action introduite présente des chances raisonnables de succès (§ 166 VwGO, § 73 a SGG, § 114 ZPO).

TROISIEME QUESTION (Effet suspensif)

a) Principe

Selon la procédure administrative allemande, le recours en annulation a un effet suspensif, c'est-à-dire que la mesure prise ne peut être appliquée à l'encontre de l'intéressé tant qu'il n'a pas été statué définitivement ou que l'autorité n'a pas prescrit le caractère exécutoire de la mesure par une disposition particulière. La protection juridique est également ouverte contre cette disposition (protection juridique par voie de référé).

b) Particularités en matière de droit des étrangers

En matière de droit des étrangers, il existe quelques particularités :

a) Si l'étranger demande un permis de séjour après son entrée sur le territoire fédéral, son séjour est toléré jusqu'à ce que l'office pour les étrangers ait statué sur sa demande, sauf s'il est entré sans autorisation, s'il a été expulsé ou s'il présente une nouvelle demande après le refus d'une précédente demande (§ 69 - al. 2 AuslG).

b) Le refus de la demande entraîne pour l'étranger l'obligation de quitter le territoire (§ 42 - al. 1 et 3 AuslG). Dans ce cas, l'office pour les étrangers peut exécuter cette mesure d'expulsion même en cas de recours de l'étranger, parce que l'action en justice dirigée contre le refus de la demande qui tend à accorder un permis de séjour en vertu de la législation en cause n'a pas d'effet suspensif (§ 72 - al. 2 AuslG). C'est alors qu'intervient la mesure de reconduite à la frontière, qui, en règle générale, est précédée par un avis fixant le délai d'exécution de celle-ci (§ 50 - al. 1 AuslG). L'avis précédant la mesure de reconduite à la frontière peut également faire l'objet d'une action en justice.

c) Afin d'éviter que la mesure de reconduite à la frontière ne soit exécutée avant l'intervention de la décision de justice, l'étranger peut demander par voie de référé que le tribunal administratif donne à son recours un effet suspensif. La demande de sursis à exécution est accueillie lorsque l'intérêt particulier de l'étranger à demeurer sur le territoire fédéral excède l'intérêt public consistant à obtenir l'exécution immédiate des mesures d'éloignement. Le juge se livre alors à une comparaison de chaque intérêt en cause. En général, cette comparaison porte notamment sur la question de savoir si l'action de l'étranger présente des chances de succès.

c) Délais

La décision d'octroi de la protection juridictionnelle provisoire est, en règle générale, rapide, bien que l'Ausländergesetz ne fixe pas de délais à cet égard. En théorie, il se peut que l'office pour les étrangers, par voie de reconduite à la frontière, mette fin au séjour d'un étranger, alors que celui-ci a déjà introduit une action en référé, mais avant que le tribunal ait statué sur le sursis à exécution. L'effet suspensif ne joue en effet que si une telle décision a été prise. C'est pour cette raison que les tribunaux, en cas d'urgence, statuent sur une telle demande en urgence et quel que soit le jour. Souvent, les tribunaux conviennent avec les autorités administratives de ne pas procéder à une mesure de reconduite à la frontière avant qu'ils n'aient statué sur la demande de sursis à exécution.

d) Application au cas en question

Selon les faits, l'étranger est entré en Allemagne sous couvert d'un visa touristique. Les représentations allemandes à l'étranger, en règle générale, délivrent un tel visa pour une durée de trois mois (voir § 11 - al. 1 n° 1 DVAuslG). Si l'étranger a épousé deux mois plus tard une femme de nationalité allemande et a alors demandé un permis de séjour, il y a lieu de supposer -à condition que l'examen de sa demande dure plus d'un mois- que la validité de son visa est expirée et par conséquent, que son séjour est devenu illégal. Dans ce cas, l'administration peut assortir son refus d'un permis de séjour d'un avis de reconduite à la frontière. Si l'étranger veut éviter d'être reconduit vers son Etat d'origine, pour y attendre jusqu'à ce qu'il soit statué sur son recours, il doit saisir le tribunal d'une requête tendant à ce que celui-ci surseoie à l'exécution de cet acte administratif.

La décision du tribunal dépendra de la vérification sommaire des chances de succès de son recours, qui s'impose déjà à cette phase de la procédure. Lorsque le tribunal administratif refuse de surseoir à l'exécution, l'étranger peut présenter un recours devant la Cour d'appel administrative. En procédure de référé, la décision de celle-ci ne peut pas ultérieurement faire l'objet d'un pourvoi.

QUATRIEME QUESTION (Données de droit)

a) Les bases juridiques

Devant les tribunaux administratifs, le requérant peut invoquer toutes les normes applicables à son cas, y compris les dispositions constitutionnelles et les conventions internationales bilatérales ou multilatérales, pourvu que celles-ci lui accordent un droit subjectif. Les tribunaux administratifs sont aussi autorisés à trancher, le cas échéant, des questions préjudicielles de droit civil, comme l'existence et la validité d'un mariage. Si des dispositions apparaissent contradictoires, il est fait appel aux principes de la hiérarchie des normes. Les normes de nature constitutionnelle prévalent sur les lois parlementaires, lesquelles ont une valeur juridique supérieure à celle des décrets. En vertu de l'article 25 GG, les règles générales de droit international font partie du droit fédéral et sont supérieures aux lois. Elles créent directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral. Les règles issues du droit international privé, comme celles contenues dans des conventions, sont incorporées dans le droit fédéral lorsqu'elles sont adoptées par une loi fédérale.

Elles doivent faire dans chaque cas l'objet d'un examen attentif, visant à déterminer si elles créent directement et au-delà de leur effet obligatoire pour les parties contractantes, des droits et des obligations pour les personnes. Dans le cadre de la hiérarchie des normes, elles se situent, en principe, au même niveau que celui des lois fédérales. En tant que réglementation spéciale, elles priment cependant sur la réglementation générale issue de l'Ausländergesetz ou d'autres lois fédérales.

b) Droit à un permis de séjour pour le conjoint d'un ressortissant allemand

L'octroi du permis de séjour se fonde principalement sur les dispositions de l'Ausländergesetz qui confère, en principe, au conjoint d'une ressortissante allemande résidant régulièrement en Allemagne le droit à la délivrance d'un permis de séjour (§ 23 - al. 1 n° 1 en combinaison avec § 17 al. 1 AuslG). Le permis de séjour initial, en règle générale, est limité à une période de trois ans. Il est prolongé sans condition si les situations de fait sont demeurées inchangées. Lorsque l'étranger a été titulaire pendant cinq ans d'un permis de séjour à durée limitée, celui-ci est prolongé sans fixation de durée. Lorsqu'il a été titulaire d'un permis de séjour pendant huit ans, une carte de résident lui est délivrée, à condition que l'un des conjoints soit titulaire d'un permis de travail illimité et que leur activité salariée, leur fortune ou leurs autres moyens soient suffisants pour leur permettre de subvenir à leur existence. En outre, le droit de percevoir les prestations de l'assurance sociale leur est garanti (§ 27 - al. 2 et 3 AuslG). Le permis de séjour illimité et la carte de résident ont pour effet de protéger l'étranger d'une expulsion. Cette protection joue également, s'il existe une communauté de vie entre l'étranger et une ressortissante allemande. Dans le cas d'une telle protection, l'expulsion de l'étranger doit se fonder sur "des motifs graves de sécurité et d'ordre public", c'est-à-dire sur une "atteinte importante portée à la sécurité et à l'ordre public par une conduite illicite et réitérée" (§ 48 -al. 1 AuslG), par exemple la condamnation à une peine d'emprisonnement de cinq ans au moins en raison de délits intentionnels (§ 47 - al. 1 AuslG).

c) Limites du droit au permis de séjour

L'étranger perdra le droit à l'octroi d'un permis de séjour, d'une part, si après l'entrée il tarde à déposer sa demande, d'autre part, si son union conjugale présente des particularités.

a) Respect des formalités d'entrée

En règle générale, l'étranger doit se munir d'un permis de séjour sous forme d'un visa **avant qu'il n'entre sur le territoire** (§ 3 - al. 3 AuslG). Cette réglementation a pour objet de concrétiser le séjour par une décision, dès avant l'entrée sur le territoire. Lorsque l'étranger ne se conforme pas aux formalités d'entrée, la loi prévoit de refuser le permis de séjour, même si, en principe, les conditions sont réunies pour l'obtention d'un tel permis (§ 8 -al. 1 AuslG). Si l'étranger est entré sur le territoire sans visa, il importe donc peu que le mariage avec une ressortissante allemande lui donne droit à la délivrance d'un permis de séjour. Il est tenu de sortir et de revendiquer son droit depuis l'étranger. Il en est de même si l'étranger, qui est entré, sous couvert d'un visa touristique de durée limitée, mais qui a épousé une ressortissante allemande, envisage en réalité un séjour permanence sur le territoire fédéral. Même dans ces circonstances, la délivrance d'un visa est assujettie à l'accord préalable de l'Office pour les étrangers § 11 - al. 1 DV AuslG). Lorsque celui-ci fait défaut, le permis de séjour est refusé. La situation juridique se complique lorsque la décision de se marier et de rester en permanence en Allemagne est prise après l'entrée. Dans ce cas l'étranger, aux termes de la loi, n'a pas violé les dispositions relatives à l'entrée. En vertu d'une présomption légale qui n'est pas irréfragable, son visa touristique est pourtant considéré comme insuffisant (§ 71 - al. 2 - sous al. 2 AuslG). Pour cette raison, l'étranger doit prouver que la décision de se marier et de rester en permanence a été prise après l'entrée.

Quant au mariage en Allemagne, la révision du § 9 - al. 2 n° 1 DV AuslG, en février 1993, a amené un assouplissement. Lorsque le mariage engendre un droit à la délivrance d'un permis de séjour qui découle d'un texte légal, il suffit que le permis de séjour soit demandé après l'entrée.

b) Le droit subjectif du conjoint étranger d'une ressortissante allemande

Conformément à la protection du mariage et de la famille prévue par l'article 6 GG, un permis de séjour est délivré et prolongé pour l'établissement et le maintien de la communauté de vie familiale sur le territoire fédéral à l'époux étranger d'une ressortissante allemande qui a sa résidence habituelle sur le territoire fédéral. Ce droit est accordé à condition que le mariage ait été contracté valablement. Peu importe que le mariage soit entaché de vices, qui justifient sa dissolution. En outre, il est nécessaire que les conjoints aient l'intention d'établir et de maintenir la communauté familiale sur le territoire fédéral. Ce critère n'est pas satisfait lorsque les conjoints n'ont jamais vécu ensemble ou mènent en permanence une vie séparée, et alors qu'aucune reprise de la communauté de vie n'est envisagée. En revanche, peu importe que les conjoints vivent en harmonie.

c) Droits fondamentaux

1 - Le tribunal administratif examine si la limitation du droit à un permis de séjour, en cas de mariage, est conforme à la protection constitutionnelle du mariage et de la famille. En vertu de l'article 6-al. 1 GG, le mariage et la famille jouissent de la protection particulière de l'Etat. Cette protection ne comporte pas en soi de droit à un permis de séjour. Cependant, elle doit entrer en ligne de compte en matière d'octroi du séjour lorsqu'elle vient à l'appui du droit de l'étranger au maintien d'une communauté de vie avec son conjoint allemand en Allemagne. La protection constitutionnelle du mariage et de la famille laisse les conjoints libres de choisir le lieu où ils exerceront leur communauté de vie. S'il n'existe pas de communauté de vie conjugale dans le sens d'un attachement familial réel, la disposition protectrice de l'article 6 GG ne joue pas ou ne joue guère, même si formellement un mariage a été contracté. Dans ces conditions, il n'y a pas risque de contradiction entre l'exigence légale d'une communauté de vie familiale et la protection constitutionnelle du mariage.

2 - La Cour de Justice des Communautés européennes n'exige pas ce critère additionnel d'une communauté de vie conjugale pour que soit établi le droit de séjour dont jouissent les conjoints des travailleurs, lesquels ont le droit de circuler librement dans les autres Etats membres des CE ; elle se contente de l'existence d'un mariage au sens formel. La question se pose de savoir s'il existe ainsi une discrimination illégale au détriment des époux d'un ressortissant allemand par rapport aux époux de ressortissants d'autres Etats membres des CE. Cette question ne relève pas du droit communautaire, mais du droit national, plus précisément du principe d'égalité qui découle de l'article 3 - al. 1 GG.

3 - Les autorités administratives et les tribunaux doivent en outre tenir compte des dispositions de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme du 4 novembre 1950. L'article 8 - al. 1 de la Convention garantit le droit au respect de la vie familiale. D'après cette disposition, la communauté de vie d'un étranger avec l'époux, dont la résidence se trouve en Allemagne, pourrait faire l'objet d'une protection. Cette norme exige néanmoins "une vie familiale effective", ce qui signifie une certaine intensité des liens familiaux. Celle-ci manque lorsque les conjoints ne vivent pas ensemble.

d) Application au cas en question

En appliquant ces principes au cas en question, la constatation, que **le requérant a la qualité de conjoint d'une femme de nationalité allemande**, n'entraîne pas de difficultés. Le mariage d'un étranger avec une Allemande en Allemagne est conclu au bureau de l'état-civil dans les formes prévues par le droit allemand (Article 13 - al. 3 - Introduction au Code civil - EGBG - §§ 11 ss EheG - code relatif au mariage). L'officier de l'état-civil enregistre le mariage dans le registre des actes de mariage et de la famille. Ces registres d'état-civil ont une force probante générale. Le fait que le requérant ait utilisé le mariage, afin de bénéficier d'un séjour permanent en Allemagne, n'affecte pas plus la validité du mariage que le paiement d'une rémunération mentionné dans les données de fait.

Il y a lieu de remarquer que l'étranger doit remplir les conditions de mariage que la législation de son Etat d'origine comporte (Article 13 - al. 1 - EGBG) et, en principe, prouver l'absence d'un empêchement au mariage en présentant un certificat de capacité en vue du mariage émanant d'une autorité officielle de son Etat d'origine, et visé par le Consul allemand (§ 10 EheG). Il pourra difficilement se conformer à ces exigences dans le délai de deux mois mentionné dans les données de fait. Toutefois, la validité du mariage ne dépend pas de l'accomplissement de ces formalités.

Au droit à la délivrance d'un permis de séjour s'oppose pourtant le fait que les conjoints, en dépit de leur mariage jusqu'à présent **n'ont pas établi une communauté de vie matrimoniale** et apparemment n'envisagent pas d'en établir une à l'avenir. Par conséquent, les conditions auxquelles le droit légal à l'octroi d'un permis de séjour est lié ne sont pas toutes réunies.

e) Le droit de séjour autonome de l'époux de nationalité étrangère

L'article 19 de l'Ausländergesetz reconnaît, dans certaines conditions, un droit de séjour autonome de l'époux de nationalité étrangère après la cessation de la communauté de vie conjugale et confère à ce titre un droit à la délivrance du permis de séjour et un an après à la prolongation dudit permis. Un tel droit de séjour autonome peut être obtenu lorsque la communauté de vie a existé pendant une certaine période sur le territoire fédéral et que l'étranger est titulaire d'un permis de séjour. Le requérant ne remplit pas ces conditions.

f) Délivrance d'un permis de séjour par exercice du pouvoir discrétionnaire

Lorsque la délivrance d'un permis de séjour n'est ni prescrite ni exclue, le pouvoir discrétionnaire de l'Office pour les étrangers entre en jeu. Celui-ci est également soumis à un contrôle juridictionnel. Le juge apprécie si l'acte refusant la délivrance du permis excède les limites fixées par la loi au pouvoir discrétionnaire de l'administration ou si celle-ci a fait de son pouvoir d'appréciation un usage qui ne correspond pas au but dans lequel elle doit l'exercer (§ 114 VwGO).

1 - La loi ne prévoit pas qu'un permis de séjour soit délivré par voie d'exercice du pouvoir discrétionnaire à un étranger qui a contracté un mariage avec une femme de nationalité allemande, mais qui s'abstient de cohabiter avec son épouse. Par conséquent, il n'y a pas lieu de délivrer un permis de séjour à cette fin. Le permis de séjour qui donne accès à l'exercice d'une activité salariée, auquel l'étranger, qui a demandé qu'un permis de travail lui soit délivré, semble aspirer, ne concerne que certains emplois (p.e. scientifiques ou main-d'oeuvre qualifiée). Il est, le cas échéant, limité temporairement et dépend de l'existence d'un intérêt public. Les emplois pour lesquels un permis de travail n'est pas requis sont une exception rare (p.e. journalistes des média étrangers, activités accessoires d'un écolier ou d'un étudiant, travailleurs de montage d'une entreprise étrangère).

2 - En théorie, l'Office pour les étrangers peut exercer son pouvoir discrétionnaire dans la mesure où il délivre un permis de séjour, qui n'est lié à aucun but précis (§ 15 en combinaison avec § 7 - al. 1 AuslG 1990). Dans le cas en cause, il s'abstiendra pourtant de le faire parce que l'étranger, en se prévalant de son mariage et en demandant un permis de travail, fait connaître que son séjour a un but bien défini, que l'on ne saurait tout simplement pas négliger. En outre, il ressort de l'exposé officiel des motifs de l'Ausländergesetz que celle-ci "en principe, part de la conception que la République Fédérale d'Allemagne se voit dans l'impossibilité d'accorder, sans restriction, à tous les étrangers qui tendent à immigrer, un séjour permanent, ce qui souligne l'importance de la tâche visant à restreindre l'immigration continue d'étrangers extracommunautaires comme point de départ d'un séjour permanent". Le raisonnement se fonde d'une part sur les limites de la capacité d'intégration de la République Fédérale d'Allemagne et, d'autre part, sur l'obligation qui vise à accueillir en priorité des personnes d'ascendance allemande vivant à l'étranger, notamment en Europe Orientale (Volksdeutsche), des travailleurs de la Communauté et d'autres travailleurs étrangers qui relèvent d'un accord de recrutement. Des étrangers qui ne comptent pas parmi cette catégorie de personnes ne peuvent être accueillis que dans des cas exceptionnels. Quant au requérant, rien ne laisse supposer qu'il relève de l'un de ces cas d'exception et que l'Office pour les étrangers, en refusant le permis de séjour, a fait usage de son pouvoir discrétionnaire d'une manière contraire à la loi.

CINQUIEME QUESTION (L'ampleur de l'examen)

a) Contrôle juridictionnel de la décision administrative

Il ressort des dispositions du § 17 - al. 1 AuslG que le permis de séjour pour un époux sert à l'établissement et au maintien de la communauté de vie familiale. Cette finalité fait l'objet d'un contrôle juridictionnel complet, c'est-à-dire que le tribunal administratif, le cas échéant, censure l'interprétation et l'application erronées de cet élément constitutif par l'autorité administrative et apprécie les faits lui-même. Lorsque l'autorité a interprété de façon erronée cet élément constitutif ou a appliqué la loi d'une façon inexacte aux faits matériels, l'acte administratif de refus du permis de séjour est illégal et lèse les droits de l'étranger. Dans ce cas, le tribunal administratif annule l'acte administratif par jugement constitutif de droit (§ 113 - al. 1 VwGO). La marge d'appréciation, que le droit allemand reconnaît, quand il y a des éléments de fait, qui exigent des connaissances spéciales, n'existe pas dans le cas en question. Quant à l'appréciation juridictionnelle des faits, il faut prendre en considération ce qui suit :

L'établissement de la communauté de vie conjugale est un élément constitutif, qui se réfère à l'avenir. Il exige de donner un pronostic quant à la situation des conjoints. Evidemment, ce pronostic ne peut s'appuyer que sur les faits, dont l'autorité a pris connaissance dans le passé et au moment présent. Les données de fait se rapportant au cas en question ne révèlent pas quand le permis de séjour a été refusé. Même si cette dernière décision est intervenue rapidement, l'hypothèse selon laquelle les conjoints n'envisagent pas de communauté de vie conjugale semble se justifier.

Une telle hypothèse ne saurait pourtant être fondée sur le fait unique que les conjoints ne vivent pas dans un logis commun. En outre, le tribunal veillera à ce que l'épouse puisse témoigner, même si celle-ci a le droit de refuser le témoignage. En tout cas, le tribunal peut prendre en considération les événements qui ont précédé le mariage et de ce point de vue, notamment, apprécier s'il y a lieu de verser une indemnité.

b) La saisine d'une autre juridiction

La saisine d'une autre juridiction est exclue. Il ne s'agit pas de statuer sur la nullité ou la dissolution du mariage, ce qui relèverait du domaine de la justice civile, mais sur l'élément distinct de la communauté de vie familiale, dont la connaissance relève de la compétence des tribunaux administratifs. Une décision préjudicielle de la Cour Constitutionnelle fédérale sur la constitutionnalité de la réglementation législative ne s'impose pas, puisque l'article 6 - al. 1 GG selon ce qui a été exposé ci-dessus, n'accorde aucune protection au droit de séjour, si les conjoints ne cohabitent pas, de sorte qu'une atteinte du § 17 AuslG à la Constitution est à écarter.

SIXIEME QUESTION (L'obligation de l'autorité administrative et son exécution)

a) Le jugement portant obligation de prendre acte

Dans la procédure administrative contentieuse, l'étranger peut ne pas se limiter à l'introduction d'un recours en annulation qui tend à l'annulation du refus du permis de séjour par l'Office pour les étrangers. Il peut également, par voie de recours tendant à obtenir de l'administration un acte administratif, demander que l'administration soit condamnée à prendre l'acte administratif refusé (§ 42 - al. 1 VwGO). A cette fin, il doit soutenir que le refus du permis de séjour lèse ses droits (subjectifs) (§ 42 - al. 2 VwGO). Lorsque, en effet, le refus du permis de séjour est illégal et lèse les droits du requérant, le tribunal administratif n'annule pas seulement la décision de refus, mais condamne l'autorité administrative à édicter l'acte qui fait l'objet de la demande (§ 113 - al. 5 - sous al. 1 VwGO). En cas d'appel ou de révision, le pouvoir de décision de la Cour d'appel administrative et de la Cour Suprême administrative fédérale est le même. Le cas échéant, l'instance supérieure casse les arrêts contraires des instances précédentes.

b) Le jugement portant obligation de prendre une nouvelle décision

Si, contrairement à l'opinion qui a été exprimée ci-dessus (voir quatrième question), on supposait l'utilisation par l'administration de son pouvoir discrétionnaire et que le refus du permis de séjour s'avérait illégal par suite d'un usage erroné de ce pouvoir, l'autorité ne pourrait pas être condamnée par le tribunal administratif à délivrer le permis de séjour, parce que le vice de droit ne délierait pas du respect du pouvoir discrétionnaire. Dans ce cas, le tribunal administratif se bornerait à annuler l'acte administratif et à déclarer l'administration tenue de prendre une nouvelle décision en tenant compte des motifs de la décision juridictionnelle (§ 113 - al. 5 - sous-al. 2 VwGO).

c) Les sanctions visant à ce que le jugement portant l'obligation de prendre un acte soit exécuté

Le tribunal administratif ne peut pas lui-même délivrer un permis de séjour. Cette mesure relève exclusivement de la compétence de l'Office pour les étrangers, qui par le jugement est néanmoins obligé de prendre une décision bien précise. L'exécution d'un tel jugement dans la pratique suscite peu de difficultés, parce que, en règle générale, l'Office pour les étrangers va délivrer le permis de séjour conformément au jugement rendu. Lorsque l'administration n'exécute pas l'obligation qui lui incombe, le tribunal administratif, aux termes du § 172 VwGO, peut, après introduction d'une requête à cette fin, fixer un délai d'exécution à l'autorité administrative sous menace d'une astreinte pouvant atteindre jusqu'à 2 000 DM. Après l'expiration du délai, l'astreinte peut être infligée et recouvrée d'office. Le non-respect de l'obligation résultant du jugement peut entraîner d'autres effets juridiques : sur le fondement de la violation des obligations incombant aux agents publics en raison de leurs fonctions, ouvrir, par exemple, un droit à réparation du préjudice causé (§ 830 du Code civil en combinaison avec l'article 34 GG), que le requérant peut invoquer devant les tribunaux civils.

DEUXIEME CAS (asile)

PREMIERE QUESTION (Compétence administrative et protection juridique)

a) Compétence administrative

1 - Décision sur la demande d'asile

La compétence, pour statuer sur les demandes d'asile, relève exclusivement du Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Office fédéral pour la reconnaissance des réfugiés étrangers), § 5- al. 1 - sous-al. 1 AsylVfG. Une demande d'asile résulte de la volonté de l'étranger, manifestée par écrit, oralement ou d'une autre façon, de se réclamer, sur le territoire fédéral, de la protection contre une persécution politique

ou de la protection contre une reconduite à la frontière ou un refoulement sur le territoire d'un Etat où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (§ 13 - al. 1 AsylVfG). Si un étranger dépose sa demande d'asile devant une autorité frontalière, il est dirigé sans délai vers l'installation d'accueil la plus proche prévue pour les demandeur d'asile (§ 18 - al. 1 AsylVfG). Cependant, sont soumis à un régime particulier les étrangers qui pénètrent sur le territoire fédéral par voie aérienne d'un pays d'origine qui aux termes d'une loi est qualifié de pays sûr dans lequel, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution (sicheres Herkunftsland). En ce qui les concerne, la décision prise au sujet du droit d'entrée est précédée de l'examen de leur demande d'asile dans la mesure où leur rétention peut être assurée sur le terrain de l'aéroport (§ 18a - al. 1 AsylVfG).

En outre, l'autorité frontalière ne doit pas en principe empêcher un demandeur d'asile d'entrer et de déposer sa demande à l'Office fédéral sauf si celui-ci vient d'un pays tiers, qui, aux termes d'une loi, est qualifié de pays tiers d'accueil (sicherer Drittstaat) où, en particulier, il peut bénéficier d'une protection efficace contre le refoulement au sens de la Convention de Genève et où il n'est pas exposé à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. L'accès au territoire fédéral et le bénéfice de la procédure d'asile doivent être également refusés à un demandeur d'asile si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, parce qu'il a été condamné en République fédérale d'Allemagne à une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans devenue définitive pour un crime particulièrement grave, la période suivant son départ n'excédant pas trois ans (§ 18 - al. 2 AsylVfG).

2 - Décisions sur des mesures d'éloignement

Alors qu'auparavant la compétence pour prendre des mesures d'éloignement à l'égard des demandeurs d'asile déboutés relevait exclusivement de l'Office local pour les étrangers, cette compétence est, en vue d'accélérer la procédure, partagée actuellement avec l'Office fédéral (§ 5 - al. 1 - sous-al. 2 AsylVfG). C'est donc cet Office qui notifie l'avis de reconduite à la frontière dans le cas où un étranger n'est pas reconnu comme réfugié politique et n'est pas titulaire d'un titre de séjour (§ 34 - al. 1 AsylVfG) ou en cas de refus de demande d'asile suite à sa venue d'un Etat tiers qualifié de pays tiers d'accueil § 34a- al. 1 AsylVfG). L'avis de reconduite à la frontière devrait être lié à la décision concernant la demande d'asile (§ 34 - al. 2 AsylVfG), afin de pouvoir faire l'objet d'un même recours devant les tribunaux administratifs. Même si la demande d'asile est rejetée, l'Office fédéral ne peut pas ordonner l'éloignement du demandeur d'asile dans un pays où il risque d'être torturé, d'être soumis à la peine de mort, d'être exposé à un traitement qui est contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou d'être exposé à un risque réel d'atteinte à sa liberté (§ 53 AuslG).

b) Protection juridique

1 - Compétence des tribunaux administratifs

Les litiges concernant l'asile et les étrangers relèvent du droit public. En conséquence, les demandeurs d'asile peuvent attaquer le refus d'octroi de la demande d'asile et les mesures d'éloignement prises simultanément ou successivement devant les tribunaux administratifs (§ 40 - al. 1 VwGO). Le délai à observer pour l'introduction d'une action en matière de droit d'asile et de droit de séjour est limité à deux semaines (§ 74 - al. 1 AsylVfG) par dérogation à la règle du délai de droit commun d'un mois qui s'applique en matière des litiges administratifs.

2 - Niveaux juridictionnels

Pour accélérer la procédure, le législateur a déjà réduit sensiblement les échelons de juridiction qui, de façon générale, sont au nombre de trois pour les litiges concernant le droit d'asile et les litiges relatifs au droit des étrangers, liés aux premiers. En l'occurrence, il faut actuellement distinguer deux cas de figure :

1°) Débouté de l'action du demandeur d'asile comme "manifestement infondée"

Si l'action du demandeur d'asile est rejetée par le tribunal administratif comme "manifestement infondée", le jugement ne saurait être remis en cause (§ 78 - al. 1 - sous-al. 1 AsylVfG) et ne peut pas faire l'objet d'un pourvoi en appel ou en révision. Il en est de même pour l'avis de reconduite à la frontière qui est attaché au refus de la demande d'asile, même si à cet égard l'action a été tout simplement rejetée (§ 78 - al. 1 - sous-al. 2 AsylVfG). Au § 30 AsylVfG, il est précisé dans quelles conditions une demande d'asile et, par suite une action tendant à l'octroi de la demande d'asile doit être rejetée comme manifestement infondée ; les conditions sont réunies si, notamment, le demandeur d'asile ne se conforme pas à l'obligation de fournir des renseignements ou s'il ressort du dossier que son séjour sur le territoire fédéral est dû à de simples motifs économiques. Pour sa part, la Cour constitutionnelle fédérale admet difficilement qu'une action tendant à reconnaître le droit d'asile soit rejetée comme manifestement infondée. Un tel rejet n'est admis que si au moment même du jugement, l'exactitude des éléments de fait établis par le tribunal ne peut pas être raisonnablement mise en doute. Cette solution rencontre l'approbation du monde juridique.

2°) Rejet de l'action du demandeur d'asile comme "non fondée"

Lorsque l'action du demandeur d'asile est rejetée simplement comme "non fondée", le jugement du tribunal administratif peut faire l'objet d'un pourvoi en appel. A la différence des autres litiges administratifs, les litiges concernant la demande d'asile ainsi que les litiges concernant le droit des étrangers liés aux premiers ne sont susceptibles d'appel que dans la mesure où la Cour d'Appel administrative autorise celui-ci (§ 78 - al. 1 AsylVfG). L'autorisation intervient lorsque l'affaire présente un intérêt de principe, lorsqu'il y a une divergence entre le jugement et un arrêt de la Cour d'Appel administrative ou de la Cour Suprême administrative fédérale ou lorsqu'il y a des irrégularités de procédure (§ 78 - al. 3 AsylVfG). L'autorisation de l'appel dans cas d'un intérêt de principe diffère de celle de la révision en tant qu'elle ne vise pas exclusivement des points de droit, dont la solution revêt une importance significative pour l'interprétation et l'évolution du droit, mais également des questions de fait, qui, eu égard à leur portée générale, présentent une importance particulière. Une demande tendant à l'autorisation de l'appel peut être déposée par les parties dans un délai de deux semaines à partir de la notification du jugement du tribunal administratif (§ 78 - al. 4 AsylVfG). Les arrêts des Cours d'appel administratives sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en révision devant la Cour Suprême administrative fédérale dans les conditions précisées ci-dessus (premier cas, première question, b).

2 - Cour Constitutionnelle fédérale

Après épuisement des voies de recours ordinaires, les demandeurs d'asile peuvent saisir la Cour Constitutionnelle fédérale d'un recours en se prévalant de la violation d'un de leurs droits garantis par la loi fondamentale, notamment du droit d'asile (Article 16a - al. 1 GG), de la violation des droits de la défense (Article 103 - al. 1 GG) ou du droit à une protection juridique effective (Article 19 - al. 4 GG). Il en est de même lorsque le tribunal administratif a rejeté leur action tendant à l'octroi du droit d'asile comme "manifestement infondée". En outre, la Cour Constitutionnelle fédérale a reçu compétence pour contrôler la constitutionnalité des lois fédérales ; actuellement, quelques requêtes ayant trait à l'examen de certaines dispositions de la AsylVfG sont pendantes devant cette juridiction. On attend ainsi que la Cour tranche la question du degré de contrôle exigé pour l'examen des demandes d'asile des étrangers originaires de pays qui sont qualifiés légalement de pays où il n'existe pas de risque sérieux de persécution (sicheres Herkunftsland) (§ 29a AsylVfG). La Cour devrait également trancher la question de savoir si le législateur était autorisé à qualifier certains Etats tiers de pays tiers d'accueil (sicherer Drittstaat) (§ 26a AsylVfG ; voir plus précisément ci-dessous cinquième question a).

DEUXIEME QUESTION (Représentation juridique, langue de procédure, coût de la procédure)*a) Représentation juridique*

Une représentation par un avocat n'est obligatoire que dans la mesure décrite ci-dessus (premier cas, deuxième question, a).

b) Langue de procédure

L'allemand est utilisé comme langue officielle et langue judiciaire (§ 23 - al. 1 VwGO ; § 55 VwGO en combinaison avec § 184 GVG). L'Office fédéral et les tribunaux administratifs sont pourtant tenus d'office de faire appel à un interprète si l'étranger ne maîtrise pas la langue allemande. De plus, l'étranger est autorisé à avoir recours à un interprète qualifié de son choix à ses frais (§ 17 Asy IVfG ; § 55 VwGO en combinaison avec § 185 GVG).

c) Coût de la procédure

Pour le demandeur d'asile, la procédure devant l'Office fédérale est gratuite. Les litiges devant les tribunaux administratifs, contrairement aux autres litiges en matière administrative contentieuse, sont, depuis le 1er juillet 1993, exempts de frais judiciaires (§ 83b - al. 1 AsyIVfG). Le demandeur d'asile supportera les frais de l'avocat choisi par ses soins, dans l'hypothèse où il a perdu son procès et n'a pas été admis au bénéfice de l'aide judiciaire (voir premier cas, deuxième question, b)). Les honoraires de l'avocat en matière de litiges sur le droit d'asile sont calculés sur la base d'une valeur d'affaire de 6 000 DM (§ 83b - al. 2 AsyIVfG). Dans cette valeur d'affaire, sont compris le litige tendant à l'octroi de la demande d'asile et le litige concernant les mesures d'éloignement, qui est une annexe du premier (pour les détails du calcul des frais, voir le tableau ci-dessus, premier cas, deuxième question, b).

TROISIEME QUESTION (Effet suspensif)

L'action contre la mesure d'éloignement, en annexe au refus de la demande d'asile, a également, en principe, un effet suspensif (voir ci-dessus, premier cas, troisième question, a)). En matière d'asile, ce principe connaît pourtant bien de dérogations (§ 75 AsyIVfG), de sorte que dans ce domaine, il y a lieu de prendre en considération quatre hypothèses, qui sont régies par des règles de procédure bien distinctes.

(1) Refus de la demande d'asile comme "non fondée"

Si l'Office fédéral repousse la demande d'asile comme "non fondée", l'action du demandeur d'asile a un effet suspensif (§ 75 et § 38 - al. 1 AsyIVfG).

(2) Refus de la demande d'asile comme "manifestement infondée"

En revanche, si l'Office fédéral repousse la demande d'asile comme "manifestement infondée", l'action n'a pas d'effet suspensif (§ 75 AsyIVfG). Dans une telle conjoncture, l'Office pour les étrangers peut exécuter l'obligation d'expulsion de l'étranger en dépit de l'introduction de l'action. Néanmoins, le demandeur d'asile peut tenter de bloquer la reconduite à la frontière en demandant au tribunal administratif d'établir l'effet suspensif à l'occasion d'une procédure de référé (§ 80 - al. 5 VwGO). Une telle requête doit être déposée dans un délai d'une semaine après la notification de l'avis de reconduite à la frontière (§ 36 - al. 3 - sous-al, 1 AsyIVfG). Par dérogation aux principes généralement applicables depuis la révision de la AsyIVfG entrée en vigueur le 1er juillet 1993 dans les affaires de droit d'asile, le tribunal administratif, qui est saisi de la requête, n'ordonne un

sursis à la reconduite à la frontière que dans le cas où la légalité de l'acte administratif attaqué est "sérieusement douteuse" (§ 36 - al. 4 AsylVfG). Le tribunal administratif devrait statuer sur une telle requête dans un délai d'une semaine après l'échéance du délai légal d'une semaine dont dispose l'étranger pour sa sortie (§ 36 - al. 3 - sous-al. 4 AsylVfG).

(3) Refus de la demande d'asile d'un étranger qui entre par voie aérienne en provenance d'un "pays d'origine qualifié libre de persécution (sicheres Herkunftsland).

Lorsque l'étranger vient d'un pays d'origine qui en vertu d'une loi est qualifié de pays où, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution (sicheres Herkunftsland), il est présumé qu'il n'y est pas persécuté (Article 16a - al. 3 GG). S'il ne réussit pas à combattre cette présomption, sa demande d'asile sera refusée comme "manifestement infondée" (§ 29a - al. 1 AsylVfG). Alors, son action tendant à l'octroi de l'asile n'a pas d'effet suspensif et la protection contre l'avis de reconduite à la frontière par voie de référé ne joue que dans les conditions exposées ci-dessus (2). Lorsqu'il pénètre sur le territoire par voie aérienne et dépose sa demande d'asile devant l'autorité frontalière présente sur l'aéroport, certaines particularités, qui visent à une accélération encore plus poussée de la procédure, entrent en jeu. C'est ainsi que le délai de dépôt d'une requête en référé est reporté d'une semaine à trois jours après la notification des décisions de l'Office fédéral, en ce qui concerne la demande d'asile et de l'autorité frontalière en ce qui concerne le refus d'entrée (§ 18a - al. 4 AsylVfG). Si la requête est déposée dans les délais, le refus d'entrée ne doit pourtant pas être exécuté avant la décision du tribunal (§ 18a - al. 4 - sous-al. 6 AsylVfG).

(4) Refus de la demande d'asile en cas d'entrée en provenance d'un "pays tiers d'accueil" (sicherer Drittstaat).

Lorsqu'un étranger, en tant que demandeur d'asile, entre sur le territoire fédéral, et est originaire d'un pays tiers, qui est qualifié légalement de pays tiers d'accueil (voir ci-dessous cinquième question a), il est formellement interdit aux tribunaux administratifs, depuis le 1er juillet 1993, de surseoir par voie de référé à la reconduite à l'Etat tiers qui est qualifié de pays tiers d'accueil (§ 34a - al. 2 AsylVfG). Le demandeur d'asile est tenu d'agir en justice à partir de l'étranger. La question de savoir si cette réglementation est conforme à l'article 16a - al. 2 - sous-al. 3 GG et la protection juridique effective garantie par l'article 19 - al. 4 GG, est l'objet d'une controverse et devra en fin de compte être tranchée par la Cour Constitutionnelle fédérale.

QUATRIEME QUESTION (Permis de séjour, permis de travail)

a) Autorisation provisoire de séjour (Aufenthaltsgestattung)

Les demandeurs d'asile obtiennent aux fins de la procédure d'admission au statut de réfugié une autorisation provisoire de séjour (§ 55 - al. 1 AsylVfG), qui les autorise à séjourner provisoirement sur le territoire fédéral.

L'autorisation provisoire est pourtant limitée au district de l'Office pour les étrangers dans lequel est située l'installation d'accueil où le demandeur d'asile est maintenu (§ 56 AsylVfG). L'autorisation provisoire de séjour découle de l'"effet anticipé" du droit subjectif d'asile, qui est garanti par la loi fondamentale (Article 16a - al. 1 GG, auparavant Article 16 - al. 2 - sous-al. 2 GG). Jusqu'à présent, la jurisprudence allemande n'a pas encore tranché la question de savoir si l'autorisation provisoire de séjour peut être dérivée de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et notamment du principe de non-refoulement.

b) Permis de travail

Depuis le 1er juillet 1993, des demandeurs d'asile peuvent obtenir un permis de travail sans qu'un délai d'attente quelconque puisse être exigé, si les conditions sur le marché du travail le permettent, c'est-à-dire que l'Office du travail leur délivre un permis de travail s'il ne se trouve pour le poste de travail envisagé aucun Allemand ou travailleur étranger qui jouit des mêmes droits. Par ailleurs, l'accès des demandeurs d'asile est

bloqué pendant qu'ils sont obligés de séjourner au début de leur procédure d'asile dans un centre de réception, c'est-à-dire pendant les six premières semaines jusqu'à trois mois au maximum (§ 61 - al. 1, § 47 - al. 1 AsylVfG). En revanche, les étrangers qui ont été admis au statut de réfugié jouissent librement du droit d'accès à la formation, à la profession et au travail, ce qui découle du droit d'asile garanti par la Loi fondamentale, d'autres dispositions du droit national et de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés.

CINQUIEME QUESTION (Portée de l'examen judiciaire)

a) Examen des données de droit et de fait

1 - Principes d'examen

Les tribunaux administratifs contrôlent la légalité du refus d'une demande d'asile en droit et en fait. Dans les affaires de demande d'asile, la décision est fondée sur les données de droit et de fait qui ont été établies jusqu'à la clôture des débats (§ 77 - al. 1 AsylVfG). Il y a lieu de souligner que les tribunaux administratifs recherchent les faits d'office (§ 86 - al. 1 VwGO). Cela signifie qu'ils sont tenus de se servir de leur mieux de tous les moyens de connaissance dont ils disposent afin d'être en mesure d'apprécier si la crainte du demandeur d'asile d'être persécuté est justifiée.

2 - Examen des données de fait

L'examen des données de fait se réfère en premier lieu à la situation dans le pays d'origine du demandeur d'asile. Mais il se réfère également à la situation dans des pays tiers où le demandeur d'asile, le cas échéant, a séjourné avant d'entrer sur le territoire fédéral. C'est nécessaire parce qu'un demandeur d'asile, dans certaines conditions, n'est pas admis au statut de réfugié en République Fédérale d'Allemagne, même si sa crainte d'être persécuté dans son pays d'origine est bien fondée. C'est le cas quand il a bénéficié ou aurait pu bénéficier d'une protection effective dans un Etat tiers. Il en est ainsi lorsqu'il est entré sur le territoire fédéral en provenance d'un pays tiers qui est qualifié légalement de pays tiers d'accueil (Article 16a - al. 2 GG, § 26a AsylVfG). Il en est de même lorsqu'il était à l'abri dans un autre pays tiers avant d'entrer sur le territoire fédéral (§ 27 - al. 1 AsylVfG). La possibilité et l'ampleur de l'examen par le juge de la situation dans le pays tiers varient considérablement selon qu'il s'agit de l'un ou de l'autre cas.

Lorsque le demandeur d'asile entre sur le territoire fédéral en provenance d'un pays tiers qui est qualifié légalement de pays tiers d'accueil (sicherer Drittstaat), l'examen des données de fait dans cet Etat tiers est sensiblement limité, sinon exclu. Les pays tiers qui, en vertu de la Loi fondamentale ou de la législation subordonnée à celle-ci, sont qualifiés de pays tiers d'accueil à l'heure actuelle, comprennent les Etats membres des Communautés Européennes (Article 16a - al. 2 GG) ainsi que la Finlande, la Norvège, l'Autriche, la Pologne, la Suède, la Suisse et la République Tchèque (Annexe I à § 26a AsylVfG). Lorsque l'étranger vient de l'un de ces Etats, l'Office fédéral se borne à déclarer qu'il n'est pas admis au statut de réfugié parce qu'il provient d'un pays tiers d'accueil (§ 31 - al. 4 AsylVfG). Il ordonne que l'étranger soit reconduit vers l'Etat tiers qualifié pays tiers d'accueil dès qu'il constate qu'une telle mesure est réalisable (§ 34a - al. 1 AsylVfG). L'action dirigée contre l'arrêté de reconduite à la frontière dans ces derniers cas n'a pas d'effet suspensif (§ 75 AsylVfG). Le tribunal administratif n'a pas le pouvoir de surseoir par voie de référé à ce que l'étranger soit reconduit à l'Etat qui est qualifié de pays tiers d'accueil (§ 34a - al. 2 AsylVfG). Dans ce cas, le demandeur d'asile est contraint d'agir en justice à partir de l'étranger (voir ci-dessus, troisième question, 3). Au surplus, il faut retenir que le législateur, en énumérant les Etats qui sont qualifiés de pays tiers d'accueil, visait à créer une présomption irréfragable, c'est-à-dire qu'il ne voulait pas qu'il soit examiné au cas par cas si la sécurité du demandeur d'asile était effectivement assurée dans ces Etats.

La question de savoir si cette réglementation, qui est entrée en vigueur le 1er juillet 1993, est conforme au droit international et au droit constitutionnel, est l'objet d'une controverse et devra être tranchée par la Cour Constitutionnelle fédérale. Il faut quand même remarquer que le législateur, même s'il est libre de qualifier un pays tiers de pays d'accueil, est néanmoins lié par certaines exigences constitutionnelles. Il peut qualifier un Etat tiers de pays d'accueil sous réserve que l'application de la Convention relative au statut des réfugiés et de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales y soit assurée (Article 16a - al. 2 - sous-al. 1 GG). Lorsque le tribunal administratif, sur la base des faits établis, parvient à la constatation qu'un Etat a été qualifié de pays tiers d'accueil en contradiction avec les exigences constitutionnelles, il doit surseoir à statuer et solliciter la décision de la Cour Constitutionnelle sur la question de la constitutionnalité de la loi (Article 100 - al. 1 GG). Au moins, à cet égard, il est du devoir des tribunaux administratifs de veiller à ce que la sécurité du demandeur d'asile dans les Etats visés par le législateur soit vraiment assurée afin que, le cas échéant, la Cour Constitutionnelle puisse en être saisie. En revanche, lorsque le demandeur d'asile a séjourné **dans un autre Etat tiers**, avant d'entrer sur le territoire fédéral, les tribunaux administratifs sont obligés, sans aucune restriction, d'examiner, dans chaque cas de refus d'une demande d'asile, si le demandeur d'asile dans cet Etat tiers était effectivement à l'abri avant d'entrer sur le territoire fédéral. Le tribunal administratif devra examiner, en premier lieu, si le demandeur d'asile avait achevé sa fuite dans l'Etat tiers, s'il n'y était pas menacé de persécution ou de reconduite vers un Etat où il aurait été exposé à une persécution et si un minimum vital lui était assuré. Lorsque ces conditions ne sont pas réunies, il annule la décision de l'Office fédéral, à condition que les autres conditions, soient remplies. La question de savoir si le demandeur d'asile a la possibilité de regagner l'Etat tiers n'a pas d'effet sur la décision concernant la demande d'asile. Lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de regagner l'Etat tiers, il bénéficie néanmoins d'une protection à l'encontre de la mesure de reconduite vers l'Etat où il est exposé à une persécution (§ 51 - al. 1 AuslG).

b) Demandes répétitives ; manoeuvres dilatoires

1 - Demandes répétitives

Lorsqu'un étranger, après le retrait ou le refus devenu définitif d'une demande d'asile précédente dépose une nouvelle demande d'asile (demande répétitive), une nouvelle procédure d'asile, en principe, n'est entamée que dans le cas où un changement des données de droit et de fait est intervenu ou lorsque de nouveaux moyens de preuve sont fournis en faveur du demandeur d'asile (§ 71 - al. 1 AsylVfG). L'Office fédéral examine si ces conditions sont remplies. Lorsqu'il rejette la demande répétitive, il avise le demandeur d'asile de sa reconduite à la frontière et lui donne, comme dans le cas d'une demande d'asile manifestement infondée, un délai d'une semaine pour quitter le territoire (§ 71 - al. 4, § 36 - al. 1 AsylVfG). L'action dirigée contre cette mesure n'a pas d'effet suspensif. Le demandeur d'asile peut pourtant s'adresser aux tribunaux administratifs dans un délai d'une semaine pour obtenir la protection juridique par voie de référé (§ 71 - al. 4, § 36 - al. 3 AsylVfG ; voir ci-dessus, troisième question).

2 - Manoeuvres dilatoires

La procédure allemande, en matière de droit d'asile, comprend plusieurs dispositions qui sont destinées à empêcher qu'un étranger utilise à des fins dilatoires la procédure dans le seul but de prolonger son séjour sur le territoire fédéral. Si, par exemple, l'étranger dépose une demande d'asile, en vue d'empêcher l'exécution de mesures d'éloignement imminentes, sa demande d'asile sera rejetée comme manifestement infondée (§ 30 - al. 3 n° 4 AsylVfG) avec les conséquences déjà exposées sur la protection juridique (voir ci-dessus, premier cas b)). Il en est de même si le demandeur d'asile, de façon caractérisée, ne satisfait pas à l'obligation de donner des renseignements, par exemple, en dissimulant des documents qui révèlent son itinéraire ou d'autres documents sur lesquels repose sa demande d'asile (§ 30 - al. 3 - n° 5 AsylVfG). Même dans ces derniers cas de figure, le demandeur d'asile devra bénéficier au moins d'une protection contre une reconduite vers l'Etat d'origine, s'il est établi qu'il y est menacé de persécution (§ 51 - al. 1 AuslG). Enfin, il y a lieu de retenir qu'une demande d'asile est réputée retirée lorsque l'étranger, en dépit d'une sommation de l'Office fédéral, s'abstient de tout acte de procédure pendant une période de plus d'un mois (§ 33 - al. 1 AsylVfG). L'Office fédéral constatera alors l'arrêt de la procédure (§ 32 AsylVfG).

3 - Application au cas en question

Les faits font présumer que l'étranger se prévaut du droit d'asile afin d'empêcher l'exécution de mesures d'éloignement dont la conformité au droit des étrangers est à supposer. Par conséquent, l'Office fédéral, en se référant au § 30 - al. 3 - n° 4 AsylVfG, devrait rejeter sa demande d'asile comme manifestement infondée et décider sa reconduite à la frontière en vertu du § 34 - al. 1 AsylVfG. L'intéressé peut attaquer cette décision en agissant en justice devant les tribunaux administratifs, mais l'Office pour les étrangers est autorisé à procéder à une reconduite à la frontière, avant que la procédure contentieuse ne soit terminée, à moins que le tribunal administratif n'accorde l'effet suspensif, ce qui est soumis à la condition que la légalité de la mesure attaquée puisse être mise en doute (voir ci-dessus, troisième question, (2)). Une autre appréciation s'imposerait pourtant si l'étranger indiquait de façon précise la raison de la crainte qui lui fait redouter d'être persécuté en cas de retour en Côte d'Ivoire.

SIXIEME QUESTION (Situation dans le pays de destination)

Lorsque le tribunal administratif contrôle la légalité de l'avis de reconduite à la frontière, il doit tenir compte de la situation qui existe dans le pays de destination envisagé. Peu importe qu'il s'agisse du pays d'origine ou d'un pays tiers. Dans les deux cas, l'avis de reconduite à la frontière est entaché d'illégalité si l'étranger est menacé de persécution dans le pays de destination (§ 51 - al. 1 AuslG). En outre, il existe d'autres motifs légitimes s'opposant à la décision de reconduite à la frontière (§ 53 AuslG). Ainsi il n'est pas admis qu'un étranger puisse faire l'objet d'une mesure de reconduite vers un Etat où il court le risque réel d'être soumis à la torture (§ 53 - al. 1 AuslG). Ne peut également être reconduit à la frontière l'étranger qui court le risque d'être condamné à la peine de mort dans le pays de destination (§ 53- al. 3 AuslG). Enfin, la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (§ 53 - al. 4 AuslG) peut également faire obstacle à l'édition d'une mesure, de reconduite à la frontière.

Pour ce qui est de l'arrêté de reconduite vers un pays tiers, qualifié de pays tiers d'accueil (§ 34a AsylVfG) et de l'avis de reconduite vers un autre pays tiers (dans lequel le demandeur d'asile était à l'abri avant d'entrer sur le territoire fédéral) (§ 27 AsylVfG), on se reportera utilement au paragraphe 5 a.

SEPTIEME QUESTION (Refus de collaboration)

Le demandeur d'asile est obligé de contribuer à l'éclaircissement des données de fait (§ 15 - al. 1 AsylVfG). Notamment, il est tenu d'indiquer les raisons pour lesquelles il craint d'être menacé d'une persécution dans son pays d'origine et de présenter les documents qui concernent son identité et sa nationalité (§ 15 - al. 2 et 3 AsylVfG). Lorsque le demandeur d'asile explique de façon insuffisante les motifs de sa fuite, refuse de donner des renseignements sur son identité ou sa nationalité ou, à titre d'exemple, se soustrait de manière grave et frauduleuse à son obligation de présenter son passeport, sa demande d'asile est rejetée comme manifestement infondée (§ 30 - al. 3 AsylVfG) avec toutes les conséquences restrictives qui s'y rattachent quant à son statut juridique (voir ci-dessus 3)). Le cas échéant, le délai qui lui est fixé pour sortir du territoire est d'une semaine (§ 36 - al. 1 AsylVfG). Puisque les actions en matière de droit d'asile, de même que les actions qui s'y attachent concernant les mesures d'éloignement n'ont pas d'effet suspensif, dans les cas où l'Office fédéral a rejeté la demande d'asile comme manifestement infondée, le demandeur d'asile ne saurait échapper à la reconduite à la frontière à moins qu'il ne saisisse le tribunal administratif d'une requête tendant à l'établissement de l'effet suspensif dans un délai d'une semaine à compter de la communication de l'avis de reconduite à la frontière (§ 36 -al. 3 AsylVfG). Le tribunal donnera satisfaction au requérant dans l'hypothèse décrite ci-dessus lorsque la légalité de l'avis de reconduite à la frontière peut être sérieusement mise en doute (§ 36 - al. 4 AsylVfG).