2A.165/2000
[AZA 0/2]

IIe COUR DE DROIT PUBLIC
****

20 décembre 2000

Composition de la Cour: MM. et Mme les juges Wurzburger,
président, Hartmann, Betschart, Hungerbühler et Yersin.
Greffier: M. Langone.

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par
l'Office fédéral des étrangers, 3003 Berne,

contre
la décision prise le 15 février 2000 par la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève, dans la cause qui oppose l'Office recourant à X._____, né le 4 avril 1976, représenté par la Croix-Rouge genevoise,
(autorisation d'établissement pour réfugiés; art. 60 al. 2
LAsi)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.-X._____, originaire de Bosnie-Herzégovine, est arrivé en Suisse le 27 mai 1992 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée (livret L) dans le cadre de l'Action Bosnie-Herzégovine.

Le 21 juin 1993, l'Office fédéral des étrangers et l'Office fédéral des réfugiés ont prononcé le renvoi de X._____ et ordonné simultanément son admission provisoire, en application des art. 12 al. 3 et 14a al. 1 et 5 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142. 20), dans sa teneur en vigueur à l'époque, et de l'arrêté du Conseil fédéral du 21 avril 1993 relatif à l'admission provisoire collective de groupes d'étrangers provenant du territoire de l'ex-Yougoslavie et ayant eu leur dernier domicile en Bosnie-Herzégovine. Il était expressément précisé que l'intéressé admis provisoirement était tenu de quitter la Suisse en cas de levée de l'admission provisoire, sous peine d'expulsion, et que les autorités cantonales de police des étrangers devaient alors fixer un délai de départ. L'Office cantonal de la population du canton de Genève a donc mis X._____ au bénéfice d'une admission provisoire (livret F), laquelle a été prolongée pour la dernière fois jusqu'au 30 avril 1998.

Le 20 décembre 1996, X._____ s'est rendu dans son pays d'origine pour accompagner sa mère qui voulait définitivement rentrer chez elle. Il avait été auparavant informé que son admission provisoire prendrait fin en raison de ce voyage et qu'un délai de départ au 31 août 1997 lui serait fixé. X._____ est revenu en Suisse le 4 janvier 1997.
L'Office fédéral des réfugiés a, le 20 janvier 1997, confirmé que l'admission provisoire s'était éteinte.
Le 6 juin 1997, X._____ a épousé une compatriote, A._____, qui, en sa qualité de réfugiée reconnue ayant obtenu l'asile, était titulaire d'une autorisation de séjour (permis B). Le 22 juillet 1997, X._____ s'est vu délivrer en raison de ce mariage une autorisation de séjour pour vivre auprès de son épouse.

Le 16 juin 1997, X._____ a déposé une demande d'asile.
Le 20 août 1997, l'Office fédéral des réfugiés l'a reconnu comme réfugié et lui a accordé l'asile, en application de l'art. 3 al. 3 de l'ancienne loi sur l'asile du 5 octobre 1979 (aLAsi; RO 1980 1718), en vigueur jusqu'au 30 septembre 1999, selon lequel les conjoints des réfugiés sont aussi reconnus comme réfugiés, dans la mesure où

aucune circonstance particulière ne s'y oppose.

B.- Le 28 septembre 1997, X._____ a sollicité une autorisation d'établissement, en se fondant sur l'art. 28 aLAsi, prévoyant que le réfugié qui séjourne régulièrement en Suisse depuis cinq ans au moins a droit à l'autorisation d'établissement si aucun motif d'expulsion ne s'y oppose. Par décision du 9 décembre 1998, l'Office cantonal de la population du canton de Genève a rejeté cette requête, au motif que l'intéressé ne pourrait obtenir l'autorisation d'établissement qu'à partir du 8 octobre 2004, soit cinq ans après que son épouse - arrivée en Suisse le 9 octobre 1994 - dispose du droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

Le 8 janvier 1999, X._____ a recouru contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève. Durant la procédure de recours, l'Office cantonal de la population a modifié son point de vue en indiquant que X._____ pourrait obtenir une autorisation d'établissement dès le 16 juin 2002, soit cinq ans après le dépôt de sa demande d'asile.

Par décision du 15 février 2000, la Commission cantonale de recours de police des étrangers a admis le recours de X._____, annulé la décision de l'Office cantonal de la population et renvoyé la cause à celui-ci pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a retenu que X._____ pouvait prétendre à une autorisation d'établissement:
tant au regard de l'art. 60 al. 2 de la nouvelle loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi; RS 142. 31), entrée en vigueur le 1er octobre 1999, qu'en vertu de l'art. 28 aLAsi, il fallait prendre en compte pour le calcul des cinq ans aussi les séjours effectués en Suisse avant l'introduction de la procédure d'asile, même si ceux-ci étaient de nature temporaire, car ce qui était déterminant, c'était "la totalité du séjour passé légalement en Suisse".

C.-Agissant par la voie du recours de droit administratif, l'Office fédéral des étrangers demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision du 15 février 2000 de la Commission cantonale de recours de police des étrangers et de confirmer la décision de l'Office cantonal de la population du 9 décembre 1998, refusant la délivrance immédiate de l'autorisation d'établissement.

La Commission cantonale de recours a renoncé à se déterminer.
L'Office cantonal de la population se rallie entièrement à l'opinion de l'Office fédéral des étrangers. Quant à X._____, il n'a pas déposé de réponse.

Considérant en droit :

1.-La décision attaquée, fondée sur le droit public fédéral (art. 97 al. 1 OJ en relation avec l'art. 5 PA), a été rendue par une autorité judiciaire statuant en dernière instance cantonale (art. 98 lettre g et art. 98a al. 1 OJ). Cette décision porte sur l'octroi ou le refus d'une autorisation de police des étrangers, à laquelle le droit fédéral confère en principe un droit (art. 60 al. 2 LAsi et art. 28 aLAsi).
La clause d'exclusion de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ n'entre donc pas en ligne de compte.

Selon l'art. 103 lettre b OJ, a qualité pour former un recours de droit administratif le département compétent ou, lorsque le droit fédéral le prévoit, la division compétente de l'administration fédérale. En vertu de l'art. 14 al. 2 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP; RS 172. 213.1; RO 2000 291), entrée en vigueur le 1er janvier 2000, l'Office fédéral des étrangers est habilité à former des recours de droit administratif, dans les domaines du droit des étrangers et de la nationalité, contre des décisions cantonales de dernière instance. Cet office est ainsi la division compétente de l'administration fédérale au sens de l'art. 103 lettre b OJ.

Déposé dans le délai de recours de trente jours (art. 106 al. 1 OJ) et remplissant au surplus les autres prescriptions formelles, le présent recours est donc recevable.

2.-a) La Commission cantonale de recours de police des étrangers a renvoyé l'affaire à l'autorité cantonale inférieure pour que celle-ci délivre à l'intimé, X._____, une autorisation d'établissement sur la base de

l'art. 60 al. 2 LAsi. La teneur de l'art. 60 LAsi est la suivante:

"1 Quiconque a obtenu l'asile en Suisse a droit à une autorisation de séjour dans le canton où il séjourne légalement.

2 Quiconque a obtenu l'asile en Suisse et y séjourne légalement depuis au moins cinq ans a droit à une autorisation d'établissement s'il n'existe contre lui aucun motif d'expulsion au sens de l'article 10, 1er alinéa, lettres aou b, de la LSEE.. "
Le texte allemand de cette disposition est ainsi libellé:

"1 Personen, denen Asyl gewährt wurde, haben Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton, in dem sie sich ordnungsgemäss aufhalten.

2 Personen, denen die Schweiz Asyl gewährt hat und die sich seit mindestens fünf Jahren ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, haben Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung, wenn gegen sie kein Ausweisungsgrund nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a oder b des ANAG vorliegt.. "

Quant à la version italienne de l'art. 60 LAsi, elle dispose:

"1 Le persone a cui la Svizzera ha accordato asile hanno diritto a un permesso di dimora nel Cantone in cui risiedono legalmente.

2 Le persone a cui la Svizzera ha accordato asile e che vi risiedono legalmente da almeno cinque anni hanno diritto a un permesso di domicilio ove non siano dati nei loro confronti motivi d'espulsione ai sensi dell'articolo 10 capoverso 1 lettere a o b LDDS.. "

La formulation de l'art. 60 al. 2 de la nouvelle loi sur l'asile du 26 juin 1998 est à peu près identique à celle de l'art. 28 de l'ancienne loi sur l'asile du 5 octobre 1979.
Alors que l'art. 60 al. 2 LAsi parle de "quiconque a obtenu l'asile en Suisse", respectivement de "Personen, denen die Schweiz Asyl gewährt hat" et de "persone a cui la Svizzera ha accordato asile", l'art. 28 aLAsi employait uniquement le terme de "réfugié", respectivement de "Flüchtling" et "rifugiato" (cf. RO 1980 1723). Cette modification, qui avait déjà été opérée par l'arrêté fédéral du 22 juin 1990 sur la procédure d'asile (RO 1990 949), n'est toutefois pas déterminante pour l'issue du présent litige. Il en va de même du fait que l'art. 60 al. 2 LAsi n'indique plus tous les motifs (mais seulement quelques-uns) prévus à l'art. 10 LSEE qui s'opposent à l'octroi d'une autorisation d'établissement. En revanche, il sied de relever que la notion de "régulièrement", respectivement "regolarmente", contenue dans les versions française et italienne de l'ancienne loi sur l'asile a été remplacée par le terme de "légalement", respectivement "legalemente", alors que, dans la version allemande, l'art. 60 al. 2 LAsi est demeuré inchangé sur ce point: l'art. 28 aLAsi mentionnait déjà "ordnungsgemäss".

b) Selon la Commission cantonale de recours de police des étrangers, l'intimé séjourne "légalement" en Suisse depuis plus de cinq ans. Elle tient compte dans le calcul de ce délai notamment du séjour effectué dans le cadre de l'Action Bosnie-Herzégovine (autorisation L), ainsi que du séjour effectué au titre de l'admission provisoire (autorisation F).
L'Office fédéral des étrangers est au contraire d'avis que le délai de cinq ans prévu par l'art. 60 al. 2 LAsi ne commence à courir que dès le dépôt de la demande d'asile. Les séjours antérieurs à la procédure d'asile ne pourraient être pris en considération que s'ils avaient un "caractère durable", ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisqu'il s'agit de "séjours à caractère temporaire".

Il convient dès lors de déterminer ce qu'il faut entendre par "séjourner légalement", respectivement "séjourner régulièrement" à l'aide des méthodes généralement admises pour l'interprétation des normes.

3.-a) La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre.
Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lor-

sque 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 dégageant 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; 125 II 113 consid. 3a p. 117, 192 consid. 3a p. 196, 238 consid. 5a p. 244, 480 consid. 4 p. 484 et les arrêts cités). 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; 124 III 126 consid. 1b/aa p. 129; 122 III 324 consid. 7a; 114 Ia 191 consid. 3b/bb p. 196).

b) 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, lorsque l'on utilise le mot "légalement", on le fait par opposition à "illégalement".
Un étranger séjourne "illégalement" en Suisse lorsque son séjour n'est pas dûment autorisé. L'expression "régulièrement" employée par l'art. 28 aLAsi est synonyme à "légalement". A ce terme est souvent attaché un élément temporel ("ininterrompu"). Mais cela ne change rien au fait que, par séjour "régulier", on entend un séjour qui est conforme aux dispositions réglementaires et légales et qui est couvert par une décision des autorités compétentes. L'office recourant reconnaît du reste lui-même que "séjour régulier" signifie "séjour en Suisse en accord avec les prescriptions formelles de police des étrangers".

Que "séjourner légalement" et "séjourner régulièrement" soient des termes équivalents résulte déjà du fait que la teneur de l'art. 28 aLAsi a été reprise, sous réserve de quelques modifications d'ordre rédactionnel, par l'art. 60 al. 2 LAsi, comme cela ressort clairement du Message du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (FF 1996 II 74 s.). Dans ce message, le Conseil fédéral emploie indifféremment "légalement" et "régulièrement" pour exprimer la même idée: il indique d'abord que les étrangers en cause qui séjournent en Suisse depuis cinq ans au moins "régulièrement et sans interruption" auront droit à une autorisation d'établissement (FF 1996 II 75), alors qu'il utilise un peu plus loin le terme "légalement" (art. 57 du projet de loi) (FF 1996 II p. 159), sans que ce changement de terminologie ait suscité un débat ou fait l'objet d'une attention particulière. Dans la version italienne du message, seul le terme "regolarmente" a été employé, y compris dans le projet de loi (FF 1996 II p. 75 respectivement p. 156); ce n'est que lors de la rédaction définitive du texte légal que l'expression "legalmente" a été
introduite afin de se conformer au texte français, sans que cela ait été fait délibérément.

Comme on vient de le voir plus haut, le mot "ordnungsgemäss" figurant dans la version allemande de l'art. 28 aLAsi a été repris sans changement par l'art. 60 al. 2 LAsi.
"Ordnungsgemäss" signifie "régulièrement", de manière conforme au droit, à la règle. Dans le langage courant, un séjour "ordnungsgemäss" signifie un séjour qui n'est pas illégal, mais en principe permis, soit autorisé. En matière de police des étrangers, le terme "ordnungsgemäss" est aussi fréquemment utilisé - à tort - en rapport avec le comportement; ainsi, est qualifié d"'ordnungsgemäss" le comportement d'un étranger qui a agi correctement, c'est-à-dire qui n'a pas donné lieu à des plaintes. Mais cela n'a aucune importance dans le présent contexte. Du reste, pour ce qui concerne l'interprétation des dispositions qui font dépendre le droit à une autorisation de police des étrangers d'un séjour régulier (ordnungsgemäss), le Tribunal fédéral a précisé qu'il fallait entendre par "séjour régulier" un séjour accompli au bénéfice d'une autorisation de police des étrangers valable, le comportement de l'étranger pouvant le cas échéant constituer un motif d'expulsion, ce qui est une autre question (ATF 120 Ib 360 consid. 3b p. 367, concernant l'art. 1 de l'Accord conclu le 14 septembre 1950 entre la Suisse et l'Autriche concernant des arrangements complémentaires réglant les conditions d'établissement des ressortissants des deux Etats
(RS 0.142. 111.631. 1]; voir aussi la jurisprudence implicite relative aux art. 7 et 17 al. 2LSEE).

On ne peut donc établir des distinctions entre les différents types de séjours autorisés en Suisse que s'il y a des raisons objectives et suffisantes permettant de penser qu'une interprétation dans le sens de la jurisprudence précitée ne restitue pas le sens véritable de l'art. 60 al. 2 LAsi.

c) La disposition de l'art. 60 al. 2 LAsi respectivement de l'art. 28 aLAsi doit aussi être interprétée à la lumière de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Convention; RS 0.142. 30). En ce qui concerne la liberté de circulation des réfugiés, l'art. 26 de la Convention prévoit que "tout Etat Contractant accordera aux réfugiés se trouvant régulièrement sur son territoire le droit d'y choisir leur lieu de résidence et d'y circuler librement sous les réserves instituées par la réglementation applicable aux étrangers en général dans les mêmes circonstances.. "

S'agissant du droit de résidence en Suisse, les réfugiés sont en principe soumis aux mêmes dispositions générales sur la police des étrangers que les autres étrangers (ATF 123 II 145 E. 2a S. 148 ss). Mais les réfugiés peuvent déduire de la Convention elle-même plusieurs privilèges, comme par exemple le principe du traitement le plus favorable ou de l'égalité de traitement partielle avec les nationaux. De tels principes s'appliquent dans une série de domaines tels que la dispense de réciprocité (art. 7), le droit d'association (art. 15), les professions salariées et non salariées et les professions libérales (art. 17, 18 et 19), l'éducation publique (art. 22), l'assistance publique (art. 23) et la législation du travail et sécurité sociale (art. 24). Dans ces circonstances, il convient d'accorder aux réfugiés reconnus un statut juridique plus favorable qu'aux autres étrangers et de prévoir pour eux des dispositions spécifiques. C'est ce qu'exprime l'art. 58 LAsi (cf. art. 24 aLAsi), aux termes duquel le statut des réfugiés est régi par la législation applicable aux étrangers, à moins que ne priment des dispositions particulières, notamment celles de la présente loi (loi sur l'asile) ou celles de la Convention du 28 juillet 1951
relative au statut des réfugiés. Les principes généraux régissant la police des étrangers ne peuvent donc pas être appliqués tels quels aux réfugiés. Au contraire, il convient de tenir compte des particularités du statut du réfugié et des buts spécifiques fixés par la législation concernant les réfugiés (cf.
ATF 123 II 145 consid. 2c p. 150 ss).

Il y a lieu de prendre en considération ces particularités pour interpréter l'art. 60 al. 2 LAsi. Les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement aux réfugiés devraient ainsi être assouplies par rapport aux autres étrangers.
A propos de l'art. 28 aLAsi (art. 27 du projet), le Conseil fédéral avait relevé dans son Message du 31 août 1977 à l'appui d'une loi sur l'asile et d'un arrêté fédéral concernant une réserve à la convention relative au statut des réfugiés (FF 1977 III 113, p. 136) ce qui suit: "Après avoir séjourné régulièrement et sans interruption en Suisse pendant cinq ans, le réfugié a droit à l'autorisation d'établissement.
Cela correspond à la pratique actuelle, selon laquelle les réfugiés sont libérés du contrôle fédéral après ce délai calculé dès l'entrée en Suisse et obtiennent alors, en règle générale, ladite autorisation. Cette mesure a pour but de faciliter l'intégration, chose particulièrement importante pour les réfugiés qui, en la matière, sont assimilés aux étrangers bénéficiant du traitement le plus favorable. " Dans sa version allemande, le Message insistait sur la volonté de faciliter l'intégration "rapide" des réfugiés ("soll die rasche Eingliederung gefördert werden, was gerade bei Flüchtlingen von wesentlicher Bedeutung ist" (BBl 1977 III 129). A cela s'ajoute que, lors de la rédaction définitive de l'art. 28 aLAsi dont le projet prévoyait "et sans interruption" ("ununterbrochenen", "ininterrottamente"), ce dernier terme a été biffé, afin de souligner que de simples et brèves interruptions n'avaient pas pour effet d'éteindre le droit à une autorisation d'établissement (cf. BO 1978 CE 84, sur proposition du rapporteur de la commission Dillier).

Il résulte ainsi des travaux préparatoires relatifs à l'art. 28 aLAsi et aussi à l'art. 60 al. 2 LAsi que la volonté du législateur était de faciliter l'intégration des réfugiés et d'assouplir les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement. Dès lors, il n'y a pas lieu d'interpréter de manière restrictive l'art. 60 al. 2 LAsi et de s'écarter du sens habituellement donné à l'expression "séjourner régulièrement/légalement", surtout si l'on considère que dans le message précité il est expressément prévu que le délai de cinq ans est "calculé dès l'entrée en Suisse" (dans la version allemande: "nach fünf Jahren seit ihrer Einreise in die Schweiz"). Il est donc clair que le législateur a voulu accorder un statut privilégié aux réfugiés. Cela se justifie du reste par le fait que les réfugiés

- contrairement aux autres étrangers - ont perdu toute protection de leur pays d'origine et doivent pouvoir se créer une nouvelle existence dans l'Etat d'accueil (Alberto Achermann/ChristinaHausammann, Handbuch des Asylrecht, 2e éd., Berne 1991, p. 384; cf. aussi Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Bâle 1990, p. 159 s.)

Compte tenu du sens et du but de l'art. 60 al. 2 LAsi, on ne saurait non plus faire dépendre le droit à une autorisation d'établissement des motifs pour lesquels l'asile a été accordé ou des normes de la loi sur l'asile sur lesquelles se fonde la décision d'octroi d'asile. La question de savoir si l'étranger a obtenu l'asile directement ou dans le cadre du regroupement familial (art. 51 al. 1 LAsi respectivement art. 3 al. 2 aLAsi) n'est pas décisive pour l'interprétation de l'art. 60 al. 2 LAsi. Pour les mêmes raisons, il n'y a pas lieu non plus de distinguer entre les réfugiés qui ont déposé la demande d'asile immédiatement (ou peu de temps) après leur arrivée en Suisse et ceux qui l'ont fait longtemps après. Ce qui compte c'est que le séjour accompli en Suisse avant le dépôt de la demande d'asile n'ait pas été illégal.

d) Cela étant, il y a lieu de se demander si, à la lumière des directives des autorités et de la doctrine, seuls certains types de séjours autorisés par les autorités peuvent être pris en considération pour le calcul du délai quinquennal au sens de l'art. 60 al. 2 LAsi.

aa) Les Directives et Commentaires de l'Office fédéral des étrangers concernant l'entrée, le séjour et l'établissement (état: août 1998) (ci-après: Directives de l'OFE) règlent sous le chiffre 333 les conditions d'octroi de l'autorisation d'établissement. Selon le chiffre 333. 2 concernant les délais, les ressortissants de pays avec lesquels il n'existe pas d'accords d'établissement ou de déclarations du Conseil fédéral prévoyant un délai raccourci (cinq ans) ne peuvent obtenir, sauf pour des raisons de réciprocité, l'autorisation d'établissement qu'après un séjour régulier et ininterrompu de dix ans. Il est en outre précisé que "ne sont pas pris en considération pour déterminer la date à laquelle l'autorisation d'établissement peut être délivrée, les séjours à caractère temporaire passés en Suisse (formation, études, traitement médical, court séjour, etc.)". Quant au chiffre 337, il traite de l'"octroi de l'autorisation d'établissement à des catégories particulières d'étrangers"; le chiffre 337. 2 applicable aux réfugiés reconnus et apatrides précise que "le séjour en Suisse pendant la procédure d'asile est retenu. Un séjour dûment autorisé, ininterrompu et précédant le dépôt de la demande d'asile est également pris en compte pour la délivrance de l'autorisation d'établissement. " Il en résulte que la restriction visée au chiffre 333. 2, selon laquelle les séjours à caractère temporaire passés en Suisse ne sont pas pris en compte, ne concerne pas les étrangers bénéficiant du statut de réfugié.

Quant à la Directive du 20 septembre 1999 de la loi sur l'asile concernant la réglementation du séjour des requérants d'asile, des personnes à protéger, des personnes admises à titre provisoire et des réfugiés (ci-après: Directive Asile 52.1), elle prévoit à son chiffre 5.2 (autorisation d'établissement) que "la date déterminante pour le calcul est celle à laquelle la demande d'asile a été déposée [...]. La période durant laquelle le réfugié a séjourné en Suisse au bénéfice d'une autorisation de police des étrangers, avant de déposer sa demande d'asile, est également prise en compte dans le calcul des cinq années. En revanche, la durée d'un séjour illégal est exclu de ce calcul. " Dans la version allemande, ce passage est formulée ainsi: "Die dem Asylgesuch vorangegangene Anwesenheit mit fremdenpolizeilicher Bewilligung wird angerechnet. Nicht berücksichtigt wird jedoch ein allfälliger illegaler Aufenthalt. " A noter que l'ancienne Directive Asile 52.1 du 22 février 1993 avait la même teneur (chiffre 4.1).

bb) La doctrine ne partage pas l'avis de l'Office recourant, selon lequel seuls les séjours à caractère stable passés en Suisse au bénéfice notamment d'une autorisation de séjour (annuelle) ordinaire entrent en ligne de compte pour le calcul du délai en cause. Au contraire. Selon Peter Kottusch (Die Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 6 ANAG, in: ZBl 87/1986 p. 513 ss, p. 528), la notion de "régulièrement" ("ordnungsgemäss") au sens de l'art. 28 aLAsi signifie seulement que l'étranger séjourne en Suisse en accord avec les dispositions formelles du droit des étrangers et donc qu'il est en possession d'un droit de présence, soit d'une autorisation de police des étrangers. Marc Spescha (Handbuch zum Ausländerrecht, Berne 1999, p. 110) estime même qu'il suffit que le réfugié ait été "enregistré" auprès de la Police des étrangers depuis au moins cinq ans pour bénéficier d'une autorisation d'établissement. Pour sa part, Roland Bersier (Droit d'asile et statut du réfugié en

Suisse, Lausanne 1991, p. 187) relève qu"'est aussi pris en compte un séjour accompli avec l'autorisation de la police des étrangers avant la demande d'asile", sans faire de distinctions entre les différents types de séjours. L'Office fédéral des étrangers cite
Nicolas Wisard (Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Bâle 1997, p. 484) à l'appui de sa thèse. Mais cela ne lui est d'aucun secours. En effet, cet auteur ne dit nulle part que les séjours qu'a accomplis le réfugié dans le cadre d'une admission provisoire avant la procédure d'asile sont exclus du calcul du délai de cinq ans.
Dans le passage cité par l'Office fédéral des étrangers (p.
484), l'auteur indique simplement que le livret (de type F) délivré à l'étranger admis provisoirement ne constitue ni "un permis de séjour" ni une pièce d'identité. S'agissant de la portée du droit de séjour, Wisard affirme toutefois que l'étranger admis provisoirement dispose d'un véritable "droit de séjour" (op. cit. , p. 483).

e) Dès lors, l'art. 60 al. 2 LAsi signifie que le réfugié qui séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans avec l'assentiment formel des autorités compétentes et dans l'une des formes prévues par les dispositions de police des étrangers a droit à une autorisation d'établissement.

Il n'y a pas de raison de ne pas tenir compte d'un séjour accompli dans le cadre d'une admission provisoire, laquelle est expressément prévue par la loi: si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut pas être raisonnablement exigée, l'Office fédéral des réfugiés décide d'admettre provisoirement l'étranger (art. 14a al. 1 LSEE). L'étranger admis à titre provisoire peut choisir librement son lieu de séjour sur le territoire du canton où il séjourne ou du canton auquel il a été attribué (art. 14c al. 2 LSEE, dans sa version du 26 juin 1998 en vigueur depuis le 1er octobre 1999). Les autorités cantonales autorisent l'étranger à exercer une activité lucrative salariée pour autant que le marché de l'emploi et la situation économique le permettent (art. 14c al. 3 LSEE). Ainsi, l'admission provisoire confère un véritable droit de séjour en Suisse (cf. Wisard, op. cit. , p. 483), qui ne peut pas s'éteindre du jour au lendemain. Au contraire, la loi prévoit que la levée de l'admission provisoire ne peut être décidée que lorsque certains motifs d'extinction sont réalisés (art. 14b al. 2 et 3 LSEE), motifs qui sont en particulier concrétisés par l'art. 26 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur
l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE; RS 142. 281), prévoyant notamment que l'autorité compétente doit fixer un délai de départ approprié après la levée ou l'extinction de la mesure en cause. D'après l'art. 20 al. 2 OERE, les autorités cantonales délivrent à l'étranger bénéficiaire d'une admission provisoire un livret pour étrangers F, d'une validité limitée à un an au maximum et pouvant être prolongé d'autant. A noter du reste que les réfugiés admis à titre provisoire bénéficient d'un statut plus favorable que celui qui régit ordinairement les autres étrangers (art. 18 OERE; Spescha, op. cit. , p. 94).

Au surplus, il y a lieu de relever qu'en vertu de la nouvelle loi sur l'asile (chapitre 4; art. 66 ss LAsi), il existe la possibilité d'accorder la protection provisoire à des groupes de personnes à protéger aussi longtemps qu'elles sont exposées à un danger général grave, notamment pendant une guerre ou une guerre civile ou lors de situations de violence généralisée. La protection provisoire doit typiquement être accordée aujourd'hui aux personnes qui se trouvent dans la même situation que celles qui, au début des années 90, sont venues en Suisse à cause du conflit des Balkans et qui ont pu bénéficier d'une protection sous la forme d'une admission provisoire. Eu égard à son but, à sa durée provisoire et aux motifs de son extinction, la protection provisoire correspond, dans une large mesure, à l'admission provisoire (cf.
Message sur la nouvelle loi sur l'asile, FF 1996 II p. 10 ss). Le législateur a voulu donner au séjour accompli dans le cadre de la protection provisoire la même valeur qu'à un séjour ordinaire. L'art. 74 LAsi prévoit en effet que cinq ans après l'octroi de la protection provisoire, la personne à protéger se voit délivrer une autorisation de séjour (al. 2) et après dix ans une autorisation d'établissement (al. 3).

Au demeurant, il faut relever que, selon le droit en vigueur, il n'y a pas de différence fondamentale entre le séjour autorisé dans le cadre d'actions humanitaires ou au titre de l'admission provisoire - cas où le départ de Suisse est (momentanément) exclu essentiellement à cause de la situation régnant dans le pays d'origine de l'étranger susceptible de se voir accorder l'asile ultérieurement - et le séjour autorisé pendant la procédure d'asile. Le séjour accompli pendant la procédure d'asile est toutefois incontestablement compté dans le délai

de cinq ans prévu par l'art. 60 al. 2 LAsi, bien que ce séjour, de par sa durée, ne soit pas moins incertain et précaire que le séjour d'un étranger admis provisoirement (cf. art. 42 LAsi).

Même dans le cas d'un séjour admis dans le cadre de l'Action Bosnie-Herzégovine, la présence de l'étranger est en principe réglée par une autorisation de police des étrangers et donc permise par les autorités. L'étranger se voit en effet accorder par la police des étrangers cantonale des papiers de légitimation (autorisation F pour un séjour de courte durée).

f) L'Office recourant fait valoir pour l'essentiel qu'un séjour accompli dans le cadre de l'admission provisoire (et de l'Action Bosnie-Herzégovine) ne constitue pas un séjour "légal" dont il faut tenir compte dans le calcul du délai des cinq ans. Seul le séjour à caractère durable effectué sur la base d'une véritable autorisation de séjour formelle entre en ligne de compte, abstraction faite du laps de temps qui s'écoule entre le dépôt de la demande d'asile et la décision d'octroi de l'asile. Comme cette opinion est contredite par ce qui précède, en tant qu'elle ne tient pas compte en particulier des buts spécifiques de la loi sur l'asile, on peut se borner à examiner brièvement ce grief.

Tout d'abord, l'Office fédéral des étrangers perd de vue qu'il n'y a pas différence essentielle entre le séjour effectué dans le cadre d'une admission provisoire et le séjour qui s'est déroulé pendant la procédure d'asile (cf. consid. 3e ci-dessus). La distinction entre les "séjours à caractère durable" et les "séjours de nature temporaire" (formation, études, traitement médical, court séjour, etc.) joue un rôle important dans la délivrance d'une autorisation d'établissement fondée sur la législation ordinaire de police des étrangers, en particulier sur certains traités d'établissement conclus entre Etats prévoyant des délais raccourcis (cf. chiffre 333. 2 Directives de l'OFE, plus haut consid. 3d/aa). Contrairement à l'étranger bénéficiant de l'asile et dont l'intégration en Suisse doit être facilitée le plus possible, le ressortissant d'un Etat avec lequel la Suisse a conclu un traité d'établissement ne peut acquérir le droit de demeurer en Suisse qu'après un séjour à caractère durable. De telles clauses restrictives, qui sont souvent prévues dans les traités conclus entres Etats, sont justifiées par le fait qu'elles permettent aux Etats contractants d'accorder aux ressortissants de l'autre Etat, de manière très large, des
autorisations de séjour pour atteindre un but d'emblée limité dans le temps, sans pour autant conférer aux intéressés un droit de présence assuré en Suisse (cf. arrêt non publié du 11 août 1998 en la cause Malina, relatif à l'arrangement confidentiel du 1er août 1946 entre la Suisse et la France au sujet de la situation des ressortissants de l'un des deux Etats résidant dans l'autre).

Est enfin dénuée de pertinence - en tout cas dans le présent contexte - la comparaison entre l'art. 60 al. 2 LAsi d'une part et les art. 7 ou 17 al. 2 LSEE d'autre part. Selon l'art. 60 al. 2 LAsi, "quiconque a obtenu l'asile en Suisse" a droit à une autorisation d'établissement après y avoir séjourné légalement pendant cinq ans. Cette disposition s'applique à tous les étrangers qui ont été reconnus comme réfugiés et ont obtenu l'asile en Suisse, indépendamment du fait qu'ils aient été reconnus comme réfugiés directement ou, par exemple, à la suite d'un mariage avec un réfugié (art. 51 LAsi). Quoi qu'il en soit, l'art. 60 al. 2 LAsi ne réserve pas le cas des étrangers ayant acquis la qualité de réfugié dans le cadre d'un regroupement familial (art. 51 LAsi). En vertu des art. 7 et 17 al. 2 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse, respectivement d'un étranger possédant une autorisation d'établissement, a droit à une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en Suisse, à la condition toutefois que pendant cette période, le mariage n'ait pas été dissous (respectivement que les époux aient vécu ensemble). Les séjours passés en Suisse avant le mariage ne sont donc pas pris en
considération pour le calcul du délai de cinq ans (cf. ATF 122 II 145 ss concernant l'art. 7 LSEE). Contrairement aux art. 7 et 17 al. 2 LSEE qui font dépendre le droit à l'autorisation d'établissement d'une double condition (séjour de cinq ans et mariage avec un ressortissant suisse, respectivement avec un étranger possédant une autorisation d'établissement), l'art. 60 al. 2 LAsi ne subordonne pas la délivrance d'une telle autorisation en faveur d'un réfugié à d'autres conditions que le séjour légal de cinq ans (abstraction faite de l'absence d'un motif d'expulsion qui est aussi expressément prévu par l'art. 7 LSEE). L'étranger, qui s'est vu accorder l'asile à titre personnel, même à la suite d'un mariage avec une réfugiée (art. 51 LAsi), bénéficie ainsi d'un statut de réfugié qui lui est propre, c'est-à-dire qui ne dépend pas du fait qu'il reste marié avec la réfugiée grâce à laquelle il

a obtenu la qualité de réfugié. Autrement dit, le législateur n'a pas voulu faire de l'existence notamment d'un mariage une condition d'octroi d'une autorisation d'établissement, même lorsque l'étranger a obtenu l'asile par mariage avec une réfugiée.
Sous réserve d'un abus de droit manifeste, l'étranger peut donc, en sa qualité de réfugié reconnu ayant obtenu l'asile, prétendre à une autorisation d'établissement après un séjour légal en Suisse de cinq ans.

Dans ces circonstances, force est d'admettre que la situation du réfugié est différente de celle du conjoint étranger d'un ressortissant suisse ou d'un étranger possédant l'autorisation d'établissement. Dès lors, la jurisprudence relative aux art. 7 et 17 al. 2 LSEE n'est pas applicable telle quelle au cas particulier, en tout cas pas en ce qui concerne le décompte des séjours déterminants pour le calcul du délai de cinq ans.

4.- En l'espèce, l'intimé, X._____, est arrivé en Suisse en 1992. Sa présence a d'abord été réglée dans le cadre de l'Action Bosnie-Herzégovine. Dès le 21 juin 1993, l'intéressé a été mis au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse. Ce séjour n'a pas été interrompu par le voyage de deux semaines dans son pays d'origine qui s'est déroulé à la fin de l'année 1996 début 1997 (cf. consid. 3c, plus spéc. la référence au BO 1978 CE 84). Si ce voyage a eu pour effet d'éteindre l'admission provisoire, il n'a cependant pas mis un terme au séjour dûment autorisé de l'intéressé auquel on a fixé un délai au 31 août 1997 pour quitter la Suisse. Son droit de résider en Suisse n'a donc cessé qu'à ce moment-là (cf. art. 12 al. 3 2ème phrase LSEE). Mais déjà avant cette date, il avait obtenu une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH du fait de son mariage avec une femme qui avait obtenu l'asile (cf. ATF 122 II 1 ss). Cette autorisation de séjour lui avait été octroyée le 22 juillet 1997, soit avant l'expiration du délai de départ fixé au 31 août 1997. Par ailleurs, l'Office fédéral des réfugiés avait, le 20 août 1997, reconnu l'intéressé comme réfugié et lui avait accordé l'asile. Lorsque l'Office cantonal de la population du
canton de Genève a décidé, le 9 décembre 1998, de lui accorder une autorisation d'établissement, l'intimé séjournait ainsi légalement en Suisse depuis plus de cinq ans. Etant donné qu'il n'existait aucun motif d'expulsion contre lui, l'autorisation d'établissement devait lui être accordée. La décision attaquée, par laquelle l'Office cantonal de la population a été invité à délivrer à l'intimé une autorisation d'établissement est donc conforme au droit fédéral.

5.- Mal fondé, le recours de droit administratif doit être rejeté. Il n'y a pas lieu de prélever de frais judiciaires. Dans la mesure où l'intimé n'a pas déposé d'observations dans la procédure, il n'y a pas lieu de lui octroyer des dépens.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral,

1.- Rejette le recours.

2.- Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument judiciaire, ni alloué de dépens.

3.-Communique le présent arrêt en copie à l'Office fédéral des étrangers et à X._____, ainsi qu'à l'Office cantonal de la population et à la Commission cantonale de recours de police des étrangers de la République et du Canton de Genève.

_____
Lausanne, le 20 décembre 2000 LGE/elo

Au nom de la IIe Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,