Urteilskopf

116 Ib 362

45. Arrêt de la IIe Cour de droit public du 7 décembre 1990 dans la cause Mendez-Lopez c. Département fédéral de justice et police (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Fremdenpolizei: Umwandlung einer Saisonbewilligung in eine Jahresbewilligung.

1. Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde: Bestätigung der Rechtsprechung (E. 1).

2. Art. 28 Abs. 1 lit. a V über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO); Berechnung der massgebenden Aufenthaltsdauer innerhalb der letzten vier aufeinanderfolgenden Jahre, verstanden als Zeitraum von genau 48 Monaten. Eine Auslegung, die dazu führt, dass, ohne den besonderen Umständen des Falles Rechnung zu tragen, von der Zeit, während der sich der Saisonnier ordnungsgemäss zur Arbeit in der Schweiz aufgehalten hat, 18 Tage abgezogen werden müssen, widerspricht dem in Art. 28 Abs. 1 lit. a BVO verfolgten Ziel, ausländische Arbeitskräfte zu integrieren (E. 2).

Regeste (fr):
Police des étrangers: transformation d'une autorisation de séjour saisonnière en autorisation de séjour à l'année.

1. Recevabilité du recours de droit administratif: confirmation de la jurisprudence (consid. 1).

2. Art. 28 al. 1 lettre a O limitant le nombre des étrangers (OLE); calcul des séjours saisonniers au cours des quatre dernières années consécutives, interprétées comme équivalant à une période stricte de 48 mois. En l'espèce, une interprétation aussi peu flexible qui, sans tenir compte des circonstances particulières du cas, oblige l'autorité fédérale à soustraire du décompte des séjours du recourant une période de 18 jours de travail régulier, est contraire au but d'intégration des travailleurs étrangers poursuivi par l'art. 28 al. 1 lettre a OLE (consid. 2).

Regesto (it):
Polizia degli stranieri: trasformazione di un permesso di dimora stagionale in permesso di dimora annuale.

1. Ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo: conferma della giurisprudenza (consid. 1).

2. Art. 28 cpv. 1 lett. a dell'ordinanza che limita l'effettivo degli stranieri (OLS); computo dei soggiorni stagionali nel corso degli ultimi quattro anni consecutivi interpretati come equivalenti a un periodo esattamente di 48 mesi. Nella fattispecie, un'interpretazione talmente rigorosa da obbligare l'autorità federale a sottrarre dal computo dei soggiorni del ricorrente un periodo di 18 giorni di lavoro regolare, senza tener conto delle circostanze particolari del caso, è contraria allo scopo consistente nell'integrazione dei lavoratori stranieri, perseguito dall'art. 28 cpv. 1 lett. a OLS (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 363

Carlos Mendez, ressortissant espagnol, né en 1963, est arrivé en Suisse le 1er septembre 1985. Mis au bénéfice d'une autorisation de séjour saisonnière, il a travaillé pendant deux saisons au restaurant de la Navigation, à Lausanne, puis a été employé par le restaurant "Piazza San Marco", également à Lausanne, depuis le 12 décembre 1987. Son autorisation de séjour saisonnière a été renouvelée pour la dernière fois le 18 décembre 1988 avec échéance au 18 septembre 1989. Au mois de juin 1989, son employeur a présenté une demande de transformation de l'autorisation saisonnière en autorisation annuelle. Le 23 août 1989, l'Office cantonal vaudois de contrôle des habitants et de police des étrangers a informé l'employeur qu'en raison du mode de calcul imposé par l'autorité fédérale (36 mois de séjour saisonnier durant les 48 derniers mois), le relevé des séjours de l'intéressé, calculés du 19 septembre 1985 au 18 septembre 1989, s'établissait à 35 mois et 14 jours; partant, les conditions nécessaires à la transformation de l'autorisation saisonnière, posées par l'art. 28 al. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RS 823.21), n'étaient pas remplies. L'Office fédéral des étrangers a confirmé ce point de vue par décision formelle du 7 novembre 1989. Carlos Mendez a recouru contre cette décision auprès du Département fédéral de justice et police, sans comprendre tout d'abord le calcul de ses séjours sur 48 mois. En cours de procédure, il a cependant produit un certificat médical daté du 17 mars 1990, attestant qu'il avait été en traitement du 15 août au 29 novembre 1987 et qu'il avait donc été empêché, cette année-là, de commencer son travail au mois de septembre. Par décision du 25 mai 1990, le Département fédéral de justice et police a rejeté le recours et déclaré que Carlos Mendez demeurait soumis aux mesures de limitation. Il a notamment retenu que l'argument tiré du certificat médical n'était pas pertinent, car il ne saurait être question "de tenir compte de circonstances particulières - même indépendantes de sa volonté - qui obligent un étranger à repousser le début d'une saison". Carlos Mendez a formé un recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 25 mai 1990, en concluant à son annulation. Le Tribunal fédéral a admis le recours, en tant qu'il demandait de constater le non-assujettissement du recourant aux mesures de

limitation, et annulé la décision attaquée pour violation de l'art. 28 al. 1 lettre a OLE. Il a également renvoyé l'affaire à l'autorité cantonale pour qu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation de séjour à l'année.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. La voie du recours de droit administratif est ouverte contre les décisions relatives aux mesures de limitation, en particulier contre celles de l'Office fédéral des étrangers, confirmées sur recours par le Département fédéral de justice et police, qui portent sur la transformation d'une autorisation saisonnière en autorisation à l'année selon l'art. 13 lettre h OLE (ATF 111 Ib 173 consid. 3a et les arrêts cités). Dans ce cas, le recours ne peut pas tendre à l'octroi d'une autorisation de séjour annuelle, qui est de la compétence de l'autorité cantonale, mais doit uniquement conclure au non-assujettissement du recourant aux mesures de limitation. Le présent recours est dès lors recevable au regard des art. 97 et ss OJ, en tant qu'il demande au Tribunal fédéral de constater que les conditions de l'art. 28 al. 1 lettre a OLE, permettant de bénéficier de l'exception aux mesures de limitation prévue par l'art. 13 lettre h OLE, sont réalisées. La motivation succincte qu'il contient ne doit en effet pas porter préjudice au recourant, dans la mesure où le Tribunal fédéral n'est pas lié par les moyens invoqués par les parties (art. 114 al. 1 OJ), ni par les faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 OJ).

2. a) D'après l'art. 13 lettre h OLE, les saisonniers dont l'autorisation de séjour est transformée en autori-

sation à l'année ne sont pas comptés dans les nombres maximums des étrangers fixés périodiquement par le Conseil fédéral (art. 12 OLE). L'art. 28 al. 1 OLE précise que cette transformation peut intervenir "lorsque le saisonnier a travaillé en Suisse régulièrement comme saisonnier pendant 36 mois au total au cours des quatre dernières années consécutives" (lettre a) ou "lorsqu'il s'agit d'un cas d'extrême gravité" (lettre b, en sa teneur modifiée au 18 octobre 1989: RO 1989 p. 2235). b) Dans le cas particulier, il n'est pas contesté que les séjours effectifs du recourant en Suisse s'établissent de la manière suivante: - 1er septembre 1985 au 1er juin 1986: 9 mois,
- 1er septembre 1986 au 1er juin 1987: 9 mois,

- 12 décembre 1987 au 14 septembre 1988: 9 mois,
- 18 décembre 1988 au 18 septembre 1989: 9 mois.

Le recourant a donc bien passé quatre saisons consécutives de neuf mois chacune en Suisse. Toutefois, selon l'autorité fédérale, ce séjour n'a pas été effectué régulièrement durant les quatre dernières années qui, dans l'interprétation restrictive qu'elle donne de l'art. 28 al. 1 lettre a OLE, équivalent à une période stricte de 48 mois. Le fait que l'on effectue le décompte des séjours du 19 septembre 1985 au 18 septembre 1989 ou du 1er septembre 1985 au 31 août 1989 est sans importance puisque, dans les deux cas, le recourant ne totalise que 35 mois et 14 jours en Suisse durant la période déterminante de 48 mois. Le Département fédéral de justice et police estime en outre que les circonstances particulières obligeant un étranger à repousser le début d'une saison n'ont pas à être prises en considération. c) Dans son arrêt Ogando du 22 novembre 1985 (ATF 111 Ib 169 et ss), le Tribunal fédéral avait constaté que le décompte des séjours saisonniers par années civiles introduisait une inégalité de traitement entre le saisonnier qui commençait son séjour en Suisse pendant les trois premiers mois d'une année civile et celui dont l'autorisation débutait plus tard, qui n'était pas compatible avec l'art. 4 Cst. Bien que le recourant Ogando ait effectué 36 mois de séjour durant les quatre dernières années (du 13 mars 1980 au 15 mars 1984, soit 48 mois et 2 jours), il se trouvait en effet pénalisé du seul fait que sa dernière saison avait débuté plus tard que la précédente, soit le 15 juin. Cette notion d'années civiles a ensuite été remplacée par celle d'années consécutives, dans l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986.

Dans le cas particulier, la question du calcul par années civiles ne se pose donc plus, mais le problème demeure de savoir dans quelle mesure l'art. 28 al. 1 lettre a OLE autorise une période d'interruption entre deux saisons supérieure au délai minimum de 3 mois durant lequel le saisonnier est tenu de quitter la Suisse. L'interprétation donnée par le Département fédéral de justice et police à la notion des quatre dernières années consécutives implique en effet que les trois périodes d'interruption entre les quatre saisons de 9 mois ne dépassent en aucun cas 12 mois, sinon le saisonnier ne pourra jamais se prévaloir d'un séjour régulier de 36 mois au cours de la période fatidique des 48 mois. Une telle interprétation ne pose sans doute pas de problème pour les travailleurs de la construction, dont l'entrée en Suisse est fixée

chaque année par l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (art. 17 OLE), exceptionnellement par les offices cantonaux de l'emploi (voir art. 17 al. 2 OLE en sa teneur modifiée au 24 octobre 1990: RO 1990 p. 1721). Il n'en va toutefois pas de même pour les autres branches de l'économie, en particulier pour l'hôtellerie et la restauration, qui doivent fréquemment employer du personnel pendant toute l'année, et pour lesquelles il peut se produire un certain décalage entre deux saisons, difficilement contrôlable pour le saisonnier qui, comme en l'espèce, change d'établissement après être tombé malade pendant les 3 mois de séjour dans

son pays d'origine. Ainsi, l'interprétation de la notion des quatre dernières années consécutives ne doit pas être rigide au point d'empêcher toute transformation des autorisations de séjour saisonnières en autorisations de séjour annuelles pour les travailleurs qui, sans faute de leur part, ne parviennent pas toujours à commencer leurs quatre saisons de manière à ce que le décompte de leurs séjours en Suisse s'opère strictement sur 48 mois. Le but d'intégration des travailleurs étrangers poursuivi par l'art. 28 al. 1 lettre a OLE impose au contraire à l'autorité fédérale de tenir compte des circonstances particulières qui peuvent se présenter, sous réserve des cas d'abus de droit. d) En l'espèce, le recourant a bien travaillé régulièrement en Suisse pendant 36 mois, mais du 1er septembre 1985 au 18 septembre 1989, ce qui signifie qu'il dépasse de 18 jours la période des 48 mois. Le Département en a déduit qu'il ne remplissait pas la condition des quatre années consécutives de l'art. 28 al. 1 lettre a OLE pour bénéficier de l'exception aux mesures de limitation, alors que s'il avait commencé chacune de ses deux dernières saisons le 1er décembre, au lieu des 12 et 18 décembre, ces mêmes conditions auraient été réalisées. Une interprétation aussi peu flexible est contraire à l'esprit de cette disposition, dès lors qu'elle oblige l'autorité fédérale à soustraire du décompte des séjours saisonniers du recourant une période de 18 jours, pendant laquelle il a effectivement travaillé en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour régulière. A cela s'ajoute que l'on ne saurait mettre en doute la bonne foi du recourant et de son employeur, lorsque la demande de transformation a été présentée puisque, par la suite, même leur avocat n'a pas compris les raisons du refus de l'autorité de première instance.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant qu'ils aient produit tardivement un certificat médical daté du 17 mars 1990, attestant que le recourant avait été soigné en Espagne pour une bronchite, du 14 août au 29 novembre 1987. La question de savoir si cette maladie est la cause réelle du début tardif de la saison 1987/1988 peut toutefois demeurer indécise. Du moment que le recourant était de bonne foi, seul compte le fait qu'il a travaillé en Suisse de 1985 à 1989 pendant quatre saisons de neuf mois chacune, qui doivent être comprises comme un séjour régulier de 36 mois durant quatre années consécutives au sens de l'art. 28 al. 1 lettre a OLE.