Urteilskopf

98 Ib 385

56. Extrait de l'arrêt du 13 octobre 1972 dans la cause Banque de Crédit international contre Conseil d'Etat du canton de Genève.
Regeste (de):
Fremdenpolizei. Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA).

1. Art. 16 des Übereinkommens kann einen Anspruch auf eine Bewilligung der Fremdenpolizei begründen. Gegen eine Verfügung, die dieser Regel widerspräche, ist daher die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG; Art. 73 Abs. 2 lit. c VwG) (Erw. 2).

2. Die genannte Regel gilt nur für Unternehmungen, welche Waren herstellen oder damit Handel treiben. Eine Bank kann sich nicht darauf berufen (Erw. 3).

Regeste (fr):
Police des étrangers. Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE).

1. L'art. 16 de la Convention AELE peut avoir pour effet de conférer un droit à l'octroi d'une autorisation de la police des étrangers. Le recours de droit administratif est donc recevable (art. 100 lit. b ch. 3 OJ; art. 73 al. 2 lit. c LPA) contre une décision qui méconnaîtrait cette règle conventionnelle (consid. 2).

2. Une banque ne peut se mettre au bénéfice de cette règle, qui ne s'applique qu'aux entreprises produisant des marchandises ou en faisant le commerce (consid. 3).

Regesto (it):
Polizia degli stranieri. Convenzione del 4 gennaio 1960 che istituisce l'Associazione europea di libero scambio (AELS).

1. L'art. 16 della Convenzione AELS può conferire un diritto ad ottenere una autorizzazione della polizia degli stranieri. Contro una decisione che violi tale disposizione è quindi dato il ricorso di diritto amministrativo (art. 100 lett. b N. 3; art. 73 cpv. 2 lett. c PAF) (consid. 2).

2. Una banca non può invocare detta disposizione della Convenzione, essendo essa applicabile soltanto alle imprese che producono beni o ne esercitano il commercio (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 385

A.- Gordon Brian Hausmann, né le 9 juin 1945, sujet britannique, séjourne à Genève depuis le 20 février 1970, en qualité de stagiaire de la Banque de Crédit international. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, venant à échéance le 20 août 1970. Le 12 août 1970, la Banque de Crédit

international a demandé l'autorisation d'occuper désormais Hausmann comme collaborateur de son service étranger, autorisation qui lui a été refusée. Elle est revenue à la charge le 12 octobre 1970, en alléguant que sa précédente demande était le fruit d'une erreur et qu'elle entendait demander que son stagiaire fût autorisé à prolonger son séjour de douze mois. Elle précisait que Hausmann était destiné à reprendre le poste qu'il occupait précédemment dans sa succursale de Londres. Satisfaction lui a été donnée. Le 3 novembre 1971, la Banque de Crédit international a demandé l'autorisation d'engager Hausmann comme "Branch-Supervisor", aux appointements mensuels de 3500 fr. Elle décrivait l'emploi comme il suit: "Supervision des opérations financières et administratives des diverses succursales et représentations à l'étranger de notre Etablissement et ce ... depuis notre siège central à Genève." L'Office cantonal de placement ayant refusé de donner un préavis favorable, la banque a recouru au Conseil d'Etat. Elle a été déboutée par arrêté du 19 janvier 1972, motivé, en substance, comme il suit:
Hausmann n'est pas appelé à remplacer un travailleur étranger retournant dans son pays et il ne s'agit pas d'un cas où du personnel hautement qualifié ne peut que difficilement être trouvé en Suisse. Certaines entreprises ne pouvant subsister qu'avec l'apport d'une forte main-d'oeuvre étrangère, il convient que d'autres secteurs de l'économie se contentent d'une proportion de travailleurs étrangers inférieure à la moyenne. La Convention instituant l'Association européenne de libreéchange (AELE), dont la banque se prévaut, ne s'applique pas, son but étant de faciliter le trafic des marchandises.

B.- Le 24 février 1972, la Banque de Crédit international a recouru au Conseil fédéral. Elle concluait à l'annulation de l'arrêté du Conseil d'Etat et demandait qu'il fût ordonné à l'Office cantonal de placement de lui délivrer l'autorisation sollicitée. Le recours a été transmis au Tribunal fédéral.

C.- Le Conseil d'Etat du canton de Genève et le Département fédéral de justice et police concluent au rejet du recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. ...

2. Le recours de droit administratif au Tribunal fédéral est exclu, en matière de police des étrangers, lorsqu'il s'agit de l'octroi ou du refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit (art. 100 lit. b ch. 3 OJ, cf. art. 73 al. 2 lit. c LPA). La législation interne ne confère à l'étranger aucun droit à l'octroi de telles autorisations. En revanche, ce droit peut être déduit de certains traités internationaux. La question de la recevabilité du recours de droit administratif ne peut donc être tranchée définitivement qu'après l'examen d'une question de droit matériel, celle de la portée juridique du traité invoqué (cf. RO 97 I 533/534 consid. 1 lit. b et

c). La recourante invoque tout d'abord l'art. 16 § 1 de la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE), qui est ainsi conçu: "Les Etats membres reconnaissent que des restrictions à l'établissement et à la gestion par des ressortissants d'autres Etats membres d'entreprises économiques sur leur territoire ne devraient pas être appliquées, par l'octroi auxdits ressortissants d'un traitement moins favorable que celui dont bénéficient leurs propres ressortissants, de façon à compromettre les bénéfices attendus de l'élimination ou de l'absence des droits de douane et des restrictions quantitatives dans les échanges entre Etats membres." a) Les traités internationaux approuvés par l'Assemblée fédérale s'incorporent au droit fédéral et, lorsqu'ils créent des règles de droit, sont obligatoires pour les autorités (cf., en ce qui concerne le Tribunal fédéral, les art. 113 al. 3 et 114 bis al. 3 Cst.) et les citoyens, pourvu qu'ils soient directement applicables (RO 88 I 90/91, 94 I 672). Ainsi, un particulier pourra invoquer un traité devant l'administration et les tribunaux, si celui-ci pose des règles de droit suffisamment précises pour s'appliquer comme telles à un cas d'espèce et constituer le fondement d'une décision concrète, la majeure du syllogisme juridique dont la décision sera la conclusion. Tel n'est pas le cas d'une disposition conventionnelle qui énonce un programme ou fixe les lignes directrices dont devra s'inspirer la législation des Etats contractants et qui s'adresse ainsi non aux autorités administratives et judiciaires, mais bien au législateur national (cf. ARNOLD KOLLER, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher

Verträge, Etudes suisses de droit européen, vol. 8, notamment p. 71/72). b) Malgré la forme insolite que lui donne l'emploi du mode conditionnel, l'art. 16 § 1 de la Convention instituant l'AELE (ci-après: la Convention) ne se borne pas à fixer de telles lignes directrices. Il impose à chaque Etat membre une obligation, celle d'accorder dans certaines conditions aux ressortissants des autres Etats membres, en matière d'établissement, un traitement qui ne soit pas discriminatoire par rapport à celui dont bénéficient ses propres ressortissants. Les doutes qui ont pu naître à ce sujet ont été levés par le communiqué publié à l'issue de la réunion ministérielle de Bergen, en 1966 (FOSC 1966, p. 1646 s.; cf. AUGUSTIN MACHERET, L'immigration étrangère en Suisse à l'heure de l'intégration européenne, Etudes suisses de droit européen, vol. 2, p. 244, § 2). En outre, le principe de nondiscrimination que pose cet art. 16 § 1 apparaît suffisamment précis pour être directement applicable comme tel par les autorités administratives et judiciaires, sans nouvelle intervention du législateur national ou international. Le paragraphe 4 du même article 16 prévoit, il est vrai, la possibilité d'arrêter des dispositions additionnelles pour donner effet aux principes énoncés au paragraphe 1, mais il n'exclut pas que ce procédé se révèle superflu; quant au communiqué de Bergen, il n'impose aux Etats de prendre des mesures législatives ou réglementaires pour assurer l'application de l'art. 16 que si cela se révèle nécessaire. L'application directe du principe de non-discrimination par les autorités nationales n'apparaît donc nullement contraire à l'esprit de la Convention. Elle s'impose avec d'autant plus de force que la Convention n'institue pas de juridiction commune accessible aux particuliers et que ceux-ci ne peuvent pas non plus saisir directement le Conseil (art. 31 de la Convention). On doit donc tenir pour dépassée l'opinion de MORI (Rechtssetzung und Vollzug in der Europäischen Freihandelassoziation - EFTA, thèse Berne 1965, p. 20, § 18 et p. 129 s., § 113), qui range la convention AELE au nombre des "non self-executing treaties", en affirmant que son contenu n'est pas directement applicable en droit interne. Les autorités administratives de la Confédération se sont aussi prononcées clairement dans le sens de l'application directe de la Convention. Dans son arrêté du 23 avril 1969, rendu sur recours de la société Neamar Shipping SA, le Conseil fédéral

- alors compétent en vertu de l'art. 125 lit. c ancien OJ - a admis sans hésiter l'application en droit interne du principe conventionnel de non-discrimination. Les circulaires de l'administration fédérale aux autorités cantonales de police des étrangers invitent celles-ci à appliquer ce principe. Lorsque toutes les conditions sont remplies, la garantie conventionnelle du traitement non discriminatoire peut avoir pour effet de conférer à l'étranger un véritable droit à l'octroi d'une autorisation prévue par la législation nationale sur la police des étrangers. Le présent recours est ainsi recevable comme recours de droit administratif au regard de l'art. 100 lit. b ch. 3 OJ et de l'art. 73 al. 2 lit. c LPA, en tant qu'il se fonde sur l'art. 16 de la Convention. Il n'y a pas lieu de s'arrêter à la remarque de MACHERET (loc. cit.), qui dénie aux particuliers un droit subjectif à l'établissement du chef de la Convention. Cet auteur entend par là que les particuliers ne peuvent se prévaloir de l'art. 16 devant une juridiction supranationale. Il relève du reste qu'en Suisse les voies de recours internes sont ouvertes (p. 245, n. 267) et que cet article peut avoir pour effet de contraindre un canton à admettre un étranger (p. 335).

3. a) La recourante est une société suisse, de siège à Genève. La question de son établissement en Suisse ne se pose pas. Mais elle prétend déduire de la Convention un droit d'employer à la gestion de son entreprise un ressortissant d'un des pays de l'AELE. 11 n'est pas évident qu'une société suisse puisse déduire un tel droit de la Convention. Il faudrait de plus que la personne en cause soit appelée à occuper un poste clé, c'est-à-dire une fonction dirigeante ou une fonction de spécialiste indispensable à la bonne marche de l'entreprise (cf. rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'évolution de l'intégration européenne et la position de la Suisse, du 11 août 1971, FF 1971 II 730, lit. d; cf. également "L'accord de Bergen sur le droit d'établissement" dans EFTA Bulletin, vol. VII no 8, décembre 1966, p. 13 lit. d). Il n'y a cependant pas lieu d'examiner davantage ces deux points, car un troisième motifapparaît décisif. b) L'art. 16 de la Convention AELE n'a pas pour but d'assurer le libre établissement des personnes dans les pays membres. Son objet est plus restreint: il s'agit d'empêcher que des restrictions d'établissement compromettent les bénéfices attendus de l'élimination des obstacles aux échanges (Message du Conseil fédéral, FF 1971 II 730 lit. d, précité; cf. FRÖHLICH,

Niederlassungsrecht und Freizügigkeit in der EWG und EFTA, thèse Zurich 1964, p. 65 ss.). Aussi le principe de la non-discrimination n'est-il posé qu'en faveur des individus ou sociétés exploitant des entreprises qui produisent des marchandises ou qui en font le commerce (art. 16 § 6 b de la Convention; communiqué de Bergen, § 2). Les banques n'en bénéficient pas (Message du Conseil fédéral, FF 1971 II 730 lit. d, précité; EFTA Bulletin, vol. VII no 8, décembre 1966, p. 13 lit. d, précité; MACHERET, op.cit., p. 232). La recourante, qui exerce une activité bancaire, ne peut rien déduire en sa faveur de l'art. 16 de la Convention. Sur ce point, son recours doit être rejeté.