

BGE 98 IB 385 vom 13. Oktober 1972

Bundesgericht (BGE), 1972-10-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_98 IB 385](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_98_IB_385)

FR: BGE 98 IB 385 du 13 octobre 1972

IT: BGE 98 IB 385 del 13 ottobre 1972

Regeste

Regeste 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).

Erwägungen

E. 1

...

E. 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 BGE 98 Ib 385 S. 388 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 non-discrimination 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 Freihandelsassoziation - 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 BGE 98 Ib 385 S. 389 - 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).

E. 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 motif apparaît 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, BGE 98 Ib 385 S. 390 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.