

# **BGer 2A.546/2006 vom 23. Oktober 2006**

Bundesgericht, 2006-10-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.546\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.546_2006)

FR: TF 2A.546/2006 du 23 octobre 2006

IT: TF 2A.546/2006 del 23 ottobre 2006

## **Regeste**

Refus de permis de séjour et de travail | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le 8 juillet 2004, le Conseil d'Etat du canton du Valais (ci-après: le Conseil d'Etat) a décidé de changer sa pratique en matière de recrutement des artistes et danseuses de cabaret, en ce sens que, dès le 1er janvier de l'année suivante, seules les ressortissantes d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) seraient dorénavant autorisées à se produire dans les établissements du canton, à l'exclusion des ressortissantes d'Etats tiers. Cette décision a été transposée dans une directive du 15 octobre 2004 établie conjointement par le Service de l'état civil et des étrangers (SEE) et le Service de l'industrie, du commerce et du travail (SICT). Par deux décisions du 10 décembre 2004, le SICT a rejeté, en se fondant sur la nouvelle directive, les demandes d'autorisations de séjour et de travail déposées pour l'année 2005 respectivement par A.\_\_\_\_\_, propriétaire de l'établissement "X.\_\_\_\_\_", à Y.\_\_\_\_\_, et par neuf artistes ukrainiennes qui voulaient se produire dans cet établissement (ci-après citées: les requérantes). Ces refus ont été confirmés par deux décisions sur réclamation rendues le 19 janvier 2005. Le 22 février 2006, le Conseil d'Etat a rejeté, après avoir joint les causes, les recours administratifs formés par les requérantes contre les deux décisions précitées, en estimant, pour l'essentiel, que ces prononcés se conciliaient avec les principes de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de la liberté économique garantis par la Constitution fédérale. Par arrêt du 13 juillet 2006, le Tribunal cantonal du canton du Valais (ci-après: le Tribunal cantonal) a également rejeté le recours déposé par les requérantes contre la décision précitée du Conseil d'Etat. En bref, il a considéré que le motif allégué par les autorités à l'appui de leur changement de pratique était justifié par un intérêt public prépondérant, soit la volonté de prévenir les risques particuliers d'exploitation et d'abus auxquels sont exposées les artistes de cabaret et danseuses originaires de pays non-membres de l'UE/AELE (incitation à la prostitution, non-respect des normes sociales, ...); il a également estimé que cette nouvelle pratique était conforme au large pouvoir d'appréciation dont disposent les autorités cantonales de police des étrangers en matière d'octroi et de refus d'autorisations de séjour, en rappelant que celles-ci sont notamment tenues de tenir compte, dans leur appréciation, des intérêts moraux du pays en vertu de l'art. 16 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20).

### **E. 2**

Agissant par la voie du recours de droit administratif, A.\_\_\_\_\_ et les neuf artistes ukrainiennes concernées demandent au Tribunal fédéral d'annuler, sous suite de frais et dépens, l'arrêt précité du Tribunal cantonal, et d'ordonner à cette autorité de "rendre une

nouvelle décision sur la base des considérants à intervenir." Pour l'essentiel, elles se plaignent de la violation de l'art. 8 al. 3 lettre c de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21), d'excès et d'abus du pouvoir d'appréciation, de constatation manifestement inexacte des faits, ainsi que de la violation des principes de l'égalité, de la proportionnalité, de la protection de la bonne foi et du droit d'être entendu.

### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable en matière de police des étrangers contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. Selon l'art. 4 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. En principe, l'étranger n'a pas droit à l'autorisation de séjour. Ainsi, le recours de droit administratif est irrecevable, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité, accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation ( ATF 131 II 339 consid. 1 p. 342; 130 II 388 consid. 1.1 p. 389 et les arrêts cités).

### **E. 3.2**

Les recourantes fondent leur qualité pour recourir sur l' art. 8 OLE , en faisant valoir que la voie du recours de droit administratif est ouverte lorsque, comme en l'espèce, "il s'agit uniquement de se prononcer sur l'applicabilité de l'OLE [ordonnance limitant le nombre des étrangers]". La disposition invoquée prévoit que, sous réserve des personnes hautement qualifiées qui demandent une autorisation pour l'exercice d'une activité déterminée de durée limitée ( art. 8 al. 2 OLE ), une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative est accordée en premier lieu aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) ( art. 8 al. 1 OLE ). Lors de la décision préalable à l'octroi d'autorisations, les offices de l'emploi peuvent néanmoins admettre des exceptions dans certains cas, notamment "lorsqu'il s'agit d'artistes ou de danseuses de cabaret qui résident en Suisse pour une durée totale de huit mois au maximum par année civile" (cf. art. 8 al. 3 lettre c OLE). L' art. 8 OLE ne fait ainsi qu'établir l'ordre de priorité que doivent respecter, lors du recrutement de la main d'oeuvre étrangère, les offices cantonaux de l'emploi, dont les décisions ne constituent qu'un préalable à l'éventuel octroi d'un permis de travail et de séjour par l'autorité cantonale compétente de police des étrangers (cf. art. 42 OLE ). Dans cette mesure, l'exception prévue à l'art. 8 al. 3 lettre c OLE ne saurait fonder un droit à une autorisation de séjour; sinon, cette disposition ne serait du reste pas compatible avec la liberté d'appréciation conférée par l' art. 4 LSEE aux autorités cantonales de police des étrangers. Cela étant, lorsque celles-ci adoptent une pratique restrictive consistant, par exemple, à ne plus faire usage des exceptions prévues à l'art. 8 al. 3 lettre c OLE, elles n'en continuent pas moins à rendre des décisions qui, contrairement à l'opinion des recourantes, relèvent directement de leurs compétences de police en matière d'octroi et de refus d'autorisations de séjour et n'ont pas (directement) pour enjeu l'application de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (cf., arrêt du 7 mars 1996, 2A.481/1995, consid. 3 et 4; voir aussi ATF 122 I 44 consid 3b/aa et, en relation avec d'autres dispositions de l'ordonnance en cause, ATF 130 II 281 consid. 2.2 p. 284; 122 II 186 consid. 1 p. 187 ss; 119 Ib 91 consid. 2b p. 96 et les arrêts cités). Par conséquent, dans la mesure où il se fonde sur l'art. 8 al. 3 lettre c OLE, le présent recours est irrecevable comme recours de droit administratif, faute de droit à une autorisation de séjour découlant

de cette disposition.

### **E. 3.3**

Il reste à examiner si, parmi les griefs invoqués par les recourantes, certains sont néanmoins de nature à fonder un droit à une autorisation de séjour ouvrant la voie du recours de droit administratif.

#### **E. 3.3.1**

Les recourantes soutiennent qu'en refusant par principe de faire usage de la possibilité prévue à l'art. 8 al. 3 lettre c OLE dans le but déclaré "d'enrayer [le] phénomène de la traite des femmes", les autorités valaisannes violent le droit fédéral et excèdent et abusent de leur pouvoir d'appréciation. En effet, le but poursuivi par cette prescription du droit fédéral serait justement "d'éviter aux artistes de cabaret les conséquences néfastes générées par l'exploitation des femmes en cas d'activité clandestine". Cette argumentation revient à se plaindre de la violation de la primauté du droit fédéral inscrite à l'art. 49 al. 1 Cst. Du moment, toutefois, que les recourantes ne peuvent, comme on l'a vu, déduire aucun droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 al. 3 lettre c OLE, elles ne peuvent logiquement tirer aucun droit à une telle autorisation du fait que la directive cantonale contestée serait prétendument contraire à cette disposition du droit fédéral. Au demeurant, cette dernière revêt le caractère d'une norme potestative ("Kann-Vorschrift") qui laisse aux autorités cantonales concernées un pouvoir de nature quasi discrétionnaire pour décider si, par exception à la règle de la priorité des ressortissants de l'UE/AELE dans le recrutement, elles entendent accorder des autorisations de séjour en faveur des artistes et danseuses de cabaret provenant de pays tiers. Le canton du Valais est dès lors resté dans les limites de ses - larges - compétences en la matière en édictant la directive contestée.

#### **E. 3.3.2**

Quant aux griefs tirés de la violation des principes de l'interdiction de l'arbitraire, de la proportionnalité et de l'égalité de traitement, ils ne sont pas non plus de nature, à eux seuls, à fonder un droit à une autorisation de séjour ouvrant la voie du recours de droit administratif (cf. ATF 128 II 145 consid. 3.5 p. 155; 126 II 377 consid. 4 p. 388; arrêt du 27 avril 2005, 2A.688/2004, consid. 2.4). Au demeurant, le principe d'égalité (art. 8 Cst.) ne saurait être invoqué en relation avec des pratiques différentes ayant cours dans d'autres cantons, car ce principe ne vaut qu'à l'égard d'une même autorité; de telles différences sont du reste inhérentes au système fédéral (cf. ATF 125 I 173 consid. 6d p. 179). Par ailleurs, les recourantes ne peuvent pas non plus se plaindre de discrimination à raison du sexe: en effet, à supposer que les spectacles qu'elles présentent seraient, comme elles l'allèguent, purement de nature folklorique (danses et musiques ukrainiennes) et dénués de toute connotation sexuelle, elles n'établissent pas ni même n'allèguent que des autorisations de séjour auraient été accordées à des ballets ou des orchestres composés d'hommes se produisant dans des cabarets. Les situations visées ne sont donc pas comparables. Quoi qu'il en soit, les allégations des recourantes concernant les réelles motivations de leur venue en Suisse sont pour le moins sujettes à caution quand, en même temps qu'elles insistent sur l'absence de caractère sexuel de leur spectacle pour établir qu'elles sont victimes de discrimination par rapport aux hommes, elles relèvent que, sous l'angle de la proportionnalité, l'interdiction les frappant "entraîne inexorablement la clandestinité, ce qui en terme de lutte contre la traite des femmes, la prostitution et les réseaux mafieux, constitue un échec patent".

### **E. 3.3.3**

Enfin, le grief tiré de la protection de la bonne foi (sur la recevabilité de ce moyen, cf. ATF 126 II 377 consid. 3 p. 387 s.) n'entre pas en ligne de compte, car les recourantes ne font état d'aucune promesse concrète et précise des autorités (sur cette exigence, cf. ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170; 128 II 112 consid. 10b p. 125) pouvant laisser penser que des autorisations de séjour continueraient de leur être délivrées au titre de l'art. 8 al. 3 lettre c OLE; elles se contentent en effet de vagues affirmations selon lesquelles la nouvelle pratique décidée par le Conseil d'Etat "est aujourd'hui en contradiction totale avec les promesses implicites faites à l'époque par les Autorités qui, en obligeant les cabarets à moderniser leurs infrastructures et à assurer à leurs employés des conditions de travail optimales, avait [sic] clairement fait ressentir que ce type d'activité perdurerait pour longtemps encore s'ils respectaient les nouvelles recommandations (c'est le Tribunal fédéral qui souligne)."

### **E. 3.4**

Pour tous ces motifs, le recours de droit administratif formé par les recourantes doit, pour autant qu'il soit recevable, être rejeté.

### **E. 4**

Faute de droit à une autorisation de séjour, le recours est irrecevable comme recours de droit public, car les recourantes ne peuvent pas se prévaloir d'un intérêt juridiquement protégé au sens de l' art. 88 OJ , étant précisé que les griefs tirés de la protection contre l'arbitraire (cf. ATF 126 II 377 consid. 4 p. 389; 126 I 81 consid. 5 p. 91), de l'égalité de traitement (cf. ATF 129 I 113 consid. 1.5 p. 118) ou de la primauté du droit fédéral (cf. ATF 126 I 81 consid. 5 p. 91) ne peuvent être invoqués qu'en relation avec une norme accordant un droit ou servant à sauvegarder un intérêt juridiquement protégé. Un plaideur qui n'a pas qualité pour agir au fond peut néanmoins se plaindre par la voie du recours de droit public de la violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, comme par exemple le droit d'être entendu. Il ne lui est cependant pas possible de mettre en cause de la sorte, même de façon indirecte, la décision sur le fond (cf. 120 Ia 227 consid. 1 p. 230; 118 Ia 232 consid. 1a, 1c p. 235-236 et les arrêts cités). Dans la mesure où les recourantes se plaignent, au titre de la violation du droit d'être entendu, du refus d'administrer des preuves que leur a opposé le Tribunal cantonal sur la base d'une appréciation anticipée de celles-ci, leur moyen est dès lors irrecevable, car cette question est indissociable de la décision sur le fond (loc. cit.).

### **E. 5**

Il suit de ce qui précède que, dans la mesure où il est recevable, le recours doit être rejeté selon la procédure simplifiée prévue à l' art. 36a OJ . Succombant, les recourantes doivent supporter solidairement entre elles un émolument judiciaire ( art. 156 al. 1 et 7 OJ ) et n'ont pas droit à des dépens. Par ces motifs, vu l' art. 36a OJ , le Tribunal fédéral prononce:

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