

# VD\_OMNI PE.2007.0414 vom 30. November 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2007.0414](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0414)

FR: VD\_OMNI PE.2007.0414 du 30 novembre 2007

IT: VD\_OMNI PE.2007.0414 del 30 novembre 2007

## Regeste

X c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Exception possible aux règles en matière d'octroi d'autorisation de séjour de courte durée "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 litt. c OLE). Cet article constitue une norme potestative qui confère clairement à l'autorité la faculté de renoncer librement à l'exception mentionnée. Il n'en demeure pas moins que la décision rendue par l'autorité sur cette base doit respecter les principes généraux du droit administratif. En l'occurrence, les trois maximes du principe de la proportionnalité sont respectées. La suppression des permis L paraît apte à limiter les cas d'exploitation sexuelle des femmes migrantes, sans que le Tribunal ait à juger de savoir s'il s'agit bien de la meilleure des mesures. S'agissant ensuite de la règle de la nécessité, il faut admettre que l'autorité exécutive était autorisée à préférer une solution simple à mettre en œuvre. Finalement, sur le plan de la proportionnalité au sens étroit, l'intérêt public à la protection des femmes migrantes l'emporte sur l'intérêt du recourant à employer des danseuses n'étant pas ressortissantes de l'UE/AELE.

## Erwägungen

### E. 1

a) Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA; RSV 173.36), le Tribunal administratif connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsque aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur le recours déposé contre la décision du SDE du 25 juillet 2007 refusant la demande tendant à mettre Y.\_\_\_\_\_, ressortissante roumaine, au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée (permis L). b) Il y a lieu de relever à ce stade que le recourant requiert la production de divers documents, en vertu de la loi du 24 septembre 2002 sur l'information (LInfo; RSV 170.21). Or une telle demande doit être adressée à l'autorité compétente, qui n'est en l'espèce pas le Tribunal administratif. Ce dernier n'est pas non plus compétent pour se prononcer en tant qu'autorité de recours en l'absence d'une décision attaquable. Par ailleurs, s'il fallait considérer la requête comme une demande de mesure d'instruction – ce qui était sans doute le sens de l'intervention du recourant –, il est renvoyé au considérant 4 ci-dessous. c) Pour le surplus, le recours a été déposé en temps utile et satisfait aux conditions formelles énoncées à l'art. 31 al. 2 et

### E. 3

Il convient ensuite de préciser quel est l'acte attaqué, ce qui permettra de délimiter les griefs pouvant être invoqués devant le tribunal de céans. a) Le recours est dirigé contre la décision du SDE du 25 juillet 2007 refusant la demande tendant à mettre Y.\_\_\_\_\_, ressortissante roumaine, au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée (permis L). Les griefs

soulevés par le recourant visent cependant avant tout la décision par laquelle le Conseil d'Etat a décidé, en date du 7 mars 2007, de " renoncer à la délivrance de permis L pour les danseuses de cabaret originaires d'Etats tiers, dans le but de freiner le développement du trafic d'être humains et l'exploitation sexuelle des femmes ". b) En vertu de l'art. 4 LJPA, selon lequel il n'y a pas de recours au Tribunal administratif contre les décisions du Grand Conseil, du Conseil d'Etat, du Tribunal cantonal et des commissions de recours spéciales, il apparaît clairement que la "décision" du Conseil d'Etat du 7 mars 2007 ne peut en tant que telle faire l'objet d'un contrôle direct par le Tribunal administratif. A première vue, elle ne peut pas non plus faire l'objet d'un contrôle direct par la Cour constitutionnelle, dans la mesure où elle ne semble pas remplir les conditions de recevabilité posées par la loi du

### **E. 5**

Faute pour la loi du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) d'étendre le pouvoir d'examen de l'autorité de recours à l'opportunité, le Tribunal administratif n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 litt. a et c LJPA; cf. parmi d'autres arrêt TA PE.1998.0135 du 30 septembre 1998, in RDAF 1999 I 242 consid. 4).

Conformément à la jurisprudence, il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (cf. ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310).

### **E. 6**

Selon l'art. 1a LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement. Selon l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Elle tiendra compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE et 8 du règlement d'exécution de la LSEE du 1<sup>er</sup> mars 1949 [RSEE; RS 142.201]). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (cf. parmi d'autres ATF 126 II 377 consid. 2 p. 381 s., 335 consid. 1a p. 337 s., 124 II 361 consid. 1a p. 364 s.), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'occurrence.

### **E. 7**

a) La délivrance des autorisations de travail à des étrangers désireux d'exercer une activité lucrative en Suisse est soumise à un système de contingentement prévu aux art. 12 ss OLE. Ce système est notamment censé contribuer à un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1 litt. a et c OLE). b) L'art. 8 OLE prévoit que, sous réserve des personnes hautement qualifiées qui demandent une autorisation pour l'exercice d'une activité déterminée de durée limitée, 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). 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 litt. c OLE). L'art. 8 OLE établit ainsi 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.

## **E. 8**

a) Au vu des considérants qui précèdent, l'autorité intimée n'a pas limité indûment son pouvoir d'appréciation en faisant sienne la nouvelle pratique imposée par le Conseil d'Etat dans sa décision du 7 mars 2007, qui prescrit de refuser dès le 1<sup>er</sup> juillet 2007 toute demande de permis L sans examen des circonstances particulières du cas d'espèce . L'argument du recourant selon lequel la déontologie à laquelle il se tient dans le cadre de son activité aurait dû inciter l'autorité à le faire bénéficier d'un traitement différencié tombe ainsi à faux. b) Cela étant, il y a lieu d'examiner si la décision attaquée – à savoir la décision du SDE, et non la décision du Conseil d'Etat – respecte les normes de l'ordre juridique qui s'imposent à elle, en particulier le principe de la liberté économique garanti par l'art. 27 Cst. Manifestement, le refus de délivrer un permis de travail porte atteinte à la liberté économique des personnes concernées. Une telle restriction à un droit fondamental ne peut être admise que si elle se fonde sur une base légale suffisante, si elle est justifiée par un intérêt public et est proportionnée au but visé (art. 36 Cst.). Le principe de proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 130 II 425 consid. 5.2 p. 483 s.; 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les arrêts cités). En l'occurrence, les trois maximes du principe de la proportionnalité sont respectées. La suppression des permis L paraît apte à limiter les cas d'exploitation sexuelle des femmes migrantes (cf. arrêt du Tribunal cantonal du Valais du 13 juillet 2006 dans la cause A1.06.65 consid.5c, portant sur la même problématique), dans la mesure où il supprime une des possibilités de faire venir en Suisse des femmes dans un but d'exploitation sexuelle (peu importe à cet égard que ce ne soient pas les cabaretiers, mais des tiers qui organisent l'exploitation sexuelle, étant donné que l'octroi du permis L facilite l'entrée en Suisse). Le recourant relève à cet égard que la suppression du permis L aurait pour conséquence de contraindre les femmes migrantes à se prostituer dans des salons de massage, où elles bénéficieraient d'une protection bien moindre que dans les cabarets. Rien n'indique toutefois que l'Etat n'entend pas surveiller les conditions de travail dans les salons de massage. En outre, il convient de rappeler que, dans le cadre d'un examen en légalité, le Tribunal administratif n'est pas habilité, dans l'hypothèse où l'autorité intimée a opté entre plusieurs mesures, toutes conformes à la loi, à modifier ce choix : il n'a pas à se substituer dans la gestion d'une tâche administrative à l'auteur de l'acte qu'il contrôle, en décidant à sa place si la décision en cause est bien la meilleure qu'on puisse prendre. En l'espèce, sans déterminer si la suppression du permis L constitue la meilleure des solutions, il faut considérer qu'elle constitue une mesure parfaitement apte à atteindre le but visé. S'agissant ensuite de la règle de la nécessité, il faut

admettre que d'autres mesures moins incisives auraient été envisageables, ainsi par exemple faire entendre chaque artiste au bénéfice d'un permis L par la Police du commerce ou mettre en œuvre un système de contrôle en collaboration avec les associations de défense des femmes migrantes. Il s'agit toutefois de mesures impliquant des frais non négligeables pour l'Etat. Dans le cadre du très large pouvoir d'appréciation qui est le sien, l'autorité exécutive était autorisée à préférer une solution plus simple à mettre en œuvre. Dans cette perspective, on pourrait encore se demander si le temps d'adoption laissé aux cabaretiers n'aurait pas dû être plus long. Le Tribunal administratif estime toutefois que tel n'est pas le cas. Un délai d'environ quatre mois (soit du 7 mars 2007 au 1<sup>er</sup> juillet 2007) paraît suffisant pour chercher de nouvelles artistes et réorganiser la carte des spectacles. Certes, lors d'une émission télévisée diffusée le 17 avril 2007, la Conseillère d'Etat en charge du Département de l'économie avait accepté le principe d'une table ronde qui permettrait de discuter diverses propositions faites par les cabaretiers dans le but de maintenir le permis L, puis a par la suite, en date du 23 mai 2007, refusé le principe d'une table ronde. Le recourant ne pouvait toutefois pas déduire des affirmations faites sur le plateau de télévision, qui n'impliquaient au demeurant aucun engagement formel - que le Conseil d'Etat allait annuler sa décision du 7 mars 2007. Il n'y a ainsi pas lieu de considérer que les affirmations de la Conseillère d'Etat auraient incité le recourant à ne pas utiliser la période de mars à juillet pour réorganiser son activité. Finalement, sur le plan de la proportionnalité au sens étroit, l'intérêt public à la protection des femmes migrantes l'emporte sur l'intérêt du recourant à employer des danseuses n'étant pas ressortissantes de l'UE/AELE. Il faut souligner à cet égard que la nouvelle pratique de l'autorité intimée n'interdit pas au recourant d'employer des danseuses, mais lui impose simplement d'engager des danseuses ressortissantes de l'UE/AELE. Sur ce point, le Tribunal peine à croire qu'il est totalement impossible de trouver des artistes ressortissantes de l'UE/AELE. Quoi qu'il en soit, même s'il fallait admettre les allégations du recourant selon lesquelles sa situation financière est dramatique, l'intérêt public à la protection des femmes migrantes reste plus important que l'intérêt du recourant à exploiter un cabaret qui ne peut apparemment fonctionner qu'avec des danseuses non ressortissantes de l'UE/AELE. Au vu des considérations qui précèdent, et en particulier du pouvoir d'examen limité du Tribunal administratif, la décision attaquée s'avère pleinement conforme au principe de proportionnalité. Etant donné qu'elle repose au surplus sur une base légale et qu'elle est justifiée par un intérêt public, elle remplit les conditions posées par la Constitution fédérale lorsqu'il s'agit de restreindre les droits fondamentaux (art. 36 Cst.).

## **E. 9**

Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais seront mis à la charge du recourant débouté, qui n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LJPA).