Tribunale federale
Tribunal federal

2P.183/2004/DAC/elo
{T 0/2}

Arrêt du 2 février 2005
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président, Hungerbühler,
Wurzburger, Müller et Zappelli, Juge suppléant.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
Association cantonale des cabarets de la République et canton de Neuchâtel, 2001 Neuchâtel,
Association des cabarets de la Ville de Neuchâtel, 2001 Neuchâtel,
X._____ & Cie,
Y._____ SA,
recourants,
tous les quatre représentés par Me Daniel Brodt, avocat,

contre

Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel, Château,
2001 Neuchâtel 1.

Objet
Art. 5 al. 1, 8 et 27 Cst.: constitutionnalité d'un arrêté cantonal,

recours de droit public contre l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel du 23 juin 2004 concernant les conditions d'engagement ainsi que la fixation du nombre par établissement des danseuses de cabaret.

Faits:
A.
Le 23 juin 2004, le Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel (ci-après: le Conseil d'Etat) a adopté un arrêté concernant les conditions d'engagement ainsi que la fixation du nombre par établissement des danseuses de cabaret (ci-après : l'arrêté cantonal). L'article premier de l'arrêté cantonal, qui en détermine le but, établit que les conditions d'engagement ainsi que le contingentement des danseuses de cabaret sont réglementés par les dispositions de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21) et de l'arrêté cantonal (al. 1) et précise que les directives fédérales concernant les danseuses de cabaret ainsi que les directives cantonales en la matière, relevant de la compétence du Service des étrangers du canton de Neuchâtel (ci-après: le Service des étrangers), développent les éléments à prendre en considération pour l'exécution correcte des dispositions précitées (al. 2).

L'art. 5 de l'arrêté cantonal, intitulé "Nombre de jours de travail et salaire" dispose:
"1 Le nombre maximum de jours de travail autorisés par mois est de 23.

2 Le montant du cachet brut journalier des danseuses doit s'élever au minimum à 192 francs, indemnités de vacances comprises, et celui du salaire mensuel net au minimum à 2'200 francs. Ce dernier montant doit impérativement être versé aux danseuses à la fin du mois et ne saurait comprendre une quelconque somme équivalant à une éventuelle commission.

3 En cas d'absences dûment attestées par un certificat médical, les règles des assurances perte de gain, maladie et accident s'appliqueront. S'agissant des congés, seuls ceux pris par les danseuses sans l'accord de l'employeur pourront être déduits du salaire mensuel minimum net."
L'art. 9 de l'arrêté cantonal, dont le titre est "Contingentement par établissement", a la teneur suivante:
"1 Le nombre de danseuses de cabaret pouvant être occupées simultanément dans un établissement est fixé à six au maximum.

2 Il est déterminé chaque année en fonction de la surface, du nombre de places, de l'agencement du local, du chiffre d'affaires de l'établissement communiqué par le Service du commerce et des patentes, des jours et des heures d'ouverture, du nombre de productions par soirée, de la durée du temps de spectacle, ainsi que du nombre de chambres ou de studios mis à disposition des danseuses.

3 Les employeurs remettent chaque année au Service des étrangers, jusqu'au 31 mars au plus tard, tous les renseignements qui lui sont nécessaires pour fixer le contingent de l'établissement.

4 Lorsqu'un établissement existant est repris par une autre société ou une entreprise individuelle inscrite au registre du commerce, il y a changement d'employeur et le Service des étrangers procède à un nouvel examen complet du dossier, comme s'il s'agissait de l'ouverture d'un nouvel établissement."
Quant à l'art. 11 de l'arrêté cantonal, intitulé "Sanctions administrati ves", il prévoit:
"1 L'employeur qui occupe des danseuses de cabaret non autorisées à travailler ou qui, de toute autre manière, contrevient aux prescriptions du droit des étrangers se verra notifier un avertissement écrit par le Service des étrangers, sous menace de sanctions.

2 Si, en dépit d'un avertissement qui lui aura été notifié, il emploie à nouveau du personnel sans autorisation ou contrevient une nouvelle fois aux prescriptions du droit des étrangers, l'employeur se verra refuser totalement ses nouvelles demandes de main-d'oeuvre étrangère durant 6 mois au minimum.

3 Les dispositions qui précèdent s'appliquent également à l'employeur qui contrevient à la loi sur le travail (LTr) et à ses ordonnances d'application, ainsi qu'à l'article 4, alinéa 2, du présent arrêté, en incitant notamment les danseuses à consommer des boissons alcooliques ou à se livrer à la prostitution.

4 L'employeur qui n'aura pas pris toutes les mesures nécessaires en vue d'éviter que les danseuses qu'il emploie ne se livrent à la prostitution dans l'établissement où elles se produisent ou dans les locaux qu'il met à leur disposition se verra refuser totalement ses nouvelles demandes de main-d'oeuvre étrangère durant 3 mois au minimum.

5 Les sanctions prévues par la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers ainsi que les dispositions pénales sont réservées."
B.
Agissant par la voie du recours de droit public, l'Association cantonale des cabarets de la République et canton de Neuchâtel, l'Association des cabarets de la Ville de Neuchâtel, X._____ & Cie ainsi que Y._____ SA demandent au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, principalement, d'annuler l'arrêté cantonal et, subsidiairement, d'annuler les dispositions des art. 5, 6, 7, 9, 10 et 11 de l'arrêté cantonal. Invoquant les art. 5 al. 1, 8 et 27 Cst., les recourants soutiennent, en bref, que certains articles de l'arrêté cantonal ne reposent sur aucune base légale valable, qu'ils violent leur liberté économique, qu'ils ne sont pas proportionnés aux intérêts visés et qu'ils consacrent une inégalité de traitement entre propriétaires de cabarets, ainsi qu'entre danseuses de cabaret elles-mêmes.
Le Conseil d'Etat conclut au rejet du recours.

Au cours d'un second échange d'écritures, les parties ont confirmé leurs conclusions.
C.
Par ordonnance du 19 août 2004, le Président de la IIe Cour de droit public a admis la demande d'effet suspensif présentée par les recourants.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 I 185 consid. 1 p. 188).
1.1 Le recours de droit public est recevable lorsqu'il est formé, comme en l'espèce, contre un arrêté cantonal de portée générale pour violation des droits constitutionnels des citoyens (art. 84 al. 1 lettre a OJ).
1.2 L'exigence de l'épuisement des voies de droit cantonales prévue par l'art. 86 al. 1 OJ s'applique également aux recours de droit public formés contre les arrêtés cantonaux de portée générale (RDAF 2003 I 236 consid. 1.2 p. 238, 2P.182/2001, et la jurisprudence citée). Le droit neuchâtelois ne prévoyant aucune procédure de contrôle abstrait des normes cantonales de portée générale, le présent recours, formé directement devant le Tribunal fédéral, est recevable au regard de l'art. 86 al. 1 OJ.
1.3 D'après l'art. 89 al. 1 OJ, l'acte de recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours dès la communication, selon le droit cantonal, de l'arrêté ou de la décision attaqués. Dans le cas particulier, l'arrêté cantonal a été promulgué dans la Feuille officielle du canton de Neuchâtel du 30 juin 2004, de sorte que le recours remis à la poste le 16 juillet 2004 a été interjeté en temps utile (ATF 130 I 306 consid. 1 p. 309 et la jurisprudence citée).
1.4 Lorsque le recours est dirigé contre un arrêté de portée générale, la qualité pour recourir, au sens de l'art. 88 OJ, appartient à toute personne dont les intérêts juridiquement protégés sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour; une simple atteinte virtuelle suffit, pourvu qu'il y ait un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions prétendument inconstitutionnelles (ATF 130 I 306 consid. 1 p. 309 et la jurisprudence citée).

Une association peut également agir par la voie du recours de droit public en vue de sauvegarder les intérêts de ses membres, même si elle n'est pas directement touchée par l'acte entrepris. Il faut notamment qu'elle ait la personnalité juridique et que la défense des intérêts de ses membres figure parmi ses buts statutaires. En outre, ses membres, du moins la majorité ou un grand nombre d'entre eux, doivent être personnellement touchés par l'acte litigieux (ATF 130 I 26 consid. 1.2.1 p. 30 et la jurisprudence citée; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Berne 1994, p. 268).

Dans un arrêt du 7 mars 1996, le Tribunal fédéral a jugé un recours de droit public interjeté par un propriétaire et cinq exploitants de cabarets contre des directives des Directions de l'économie publique et de la police du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures concernant l'octroi d'autorisations aux artistes, musiciens, danseurs et disc-jokeys étrangers (ATF 122 I 44). Il a qualifié d'ordonnance administrative ces directives destinées aux autorités compétentes en matière de police des étrangers. Il a considéré que des directives internes à l'administration, qui n'émanent pas d'organes ayant des compétences législatives, ne peuvent pas en elles-mêmes fonder des droits ou des obligations pour les citoyens. Dès lors, elles ne peuvent être attaquées par la voie du recours de droit public que si elles portent atteinte indirectement aux droits protégés du citoyen et déploient ainsi des effets externes, sans toutefois donner lieu à une décision formelle que l'intéressé pourrait raisonnablement attaquer de manière efficace pour violation de ses droits constitutionnels (ATF 122 I 44 consid. 2a p. 45).

En l'espèce, l'acte attaqué est un arrêté publié de l'organe exécutif du canton de Neuchâtel et non pas des directives internes d'un de ses départements. Toutefois, le contenu de l'acte entrepris est comparable à celui d'une ordonnance administrative au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. Dès lors, on peut se demander si X._____ & Cie, exploitant des cabarets à La Chaux-de-Fonds ainsi qu'à Neuchâtel, et Y._____ SA, exploitant un cabaret à Neuchâtel, sont habilités à recourir. Ils peuvent certes invoquer un intérêt de fait puisqu'ils sont touchés par les dispositions de l'arrêté cantonal qui, notamment, limitent leurs possibilités d'engager des danseuses de cabaret de nationalité étrangère et les obligent à leur fournir un salaire minimum. En revanche, il est douteux qu'ils puissent se prévaloir d'un intérêt juridiquement protégé. Il en va de même pour l'Association cantonale des cabarets de la République et canton de Neuchâtel ainsi que pour l'Association des cabarets de la Ville de Neuchâtel dont, au demeurant, les statuts disposent qu'elles ont notamment pour but de sauvegarder les intérêts de leurs membres (art. 2 desdits statuts). Cependant, la question de la qualité pour agir des recourants,

au sens de
l'art. 88 OJ, peut rester indécise car leurs griefs ne sont de toute façon pas fondés.
1.5 Selon l'art. 90 al. 1 lettre b OJ, l'acte de recours doit - sous peine d'irrecevabilité - contenir "un exposé des faits essentiels et un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés, précisant en quoi consiste la violation". Lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier, de lui-même, si l'acte attaqué est en tout point conforme au droit et à l'équité; il n'examine que les moyens de nature constitutionnelle, invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (ATF 130 I 26 consid. 2.1 p. 31 et la jurisprudence citée). En outre, lorsqu'un recourant demande l'annulation d'un arrêté cantonal de portée générale, il doit invoquer des moyens visant chacun des articles de cet acte et chacune des dispositions desdits articles, sans quoi seuls les passages véritablement attaqués pourront, le cas échéant, être annulés. Le Tribunal fédéral n'annulera intégralement l'arrêté cantonal de portée générale que si la suppression des passages inconstitutionnels le dénature dans son ensemble (ATF 130 I 26 consid. 2.1 p. 31 et la jurisprudence citée).

Les recourants concluent principalement à l'annulation de l'acte attaqué dans son entier, sans cependant s'en prendre à toutes ses dispositions. Dès lors, leur motivation à ce sujet ne remplit pas les conditions de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ et n'est pas recevable. Subsidiairement, les recourants demandent à l'autorité de céans d'annuler les dispositions des art. 5, 6, 7, 9, 10 et 11 de l'arrêté cantonal. Toutefois, ils ne développent aucune argumentation à l'encontre des art. 6, 7 et 10 de l'acte attaqué de sorte qu'à cet égard, le recours ne satisfait pas aux exigences de motivation de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ et est irrecevable.
2.
Les recourants invoquent plusieurs principes constitutionnels dont certains se recoupent. Ils se plaignent de violations de la liberté économique ainsi que des principes de la légalité et de l'égalité. Plus particulièrement, ils reprochent aux art. 5, 9 et 11 de l'arrêté cantonal d'être dépourvus de base légale, de ne pas être justifiés par un intérêt public prépondérant, d'enfreindre le principe de la proportionnalité et de ne pas respecter le principe de l'égalité entre concurrents.
3.
3.1 Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c/aa p. 29). Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (cf. le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss, p. 179; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne 2000, n°605, p. 315). L'art. 94 al. 1 Cst. impose à la Confédération et aux cantons de respecter le principe de la liberté économique.

Conformément à l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). Ces conditions à la limitation d'un droit fondamental s'appliquent aussi à l'égalité de traitement entre concurrents directs, c'est-à-dire entre personnes appartenant à une même branche économique, qui s'adressent au même public avec des offres identiques pour satisfaire le même besoin (ATF 125 II 129 consid. 10b p. 149 et la jurisprudence citée). Sont prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (ATF 125 I 209 consid. 10a p. 221 et la jurisprudence citée). La jurisprudence développée sous l'angle de l'art. 31 al. 2 aCst. est applicable à l'art. 27 Cst. (arrêt 2P.48/2000 du 27 juillet 2000, consid. 2b).
3.2 S'agissant de l'exigence d'une base légale, le Tribunal fédéral revoit cette question avec un libre pouvoir d'examen si la restriction contestée est grave et sous l'angle restreint de l'arbitraire seulement dans le cas contraire. La gravité de l'atteinte se détermine selon des critères objectifs (ATF 130 I 65 consid. 3.3 p. 68 qui donne différents exemples d'atteintes). Le Tribunal fédéral vérifie librement si un intérêt public ou les droits de tiers justifient la restriction en cause et si celle-ci est conforme au principe de la proportionnalité (ATF 130 I 65 consid. 3.3 p. 68 et la jurisprudence citée).

En l'occurrence, les restrictions à la liberté économique dont se plaignent les recourants ne peuvent pas être qualifiées de graves. En effet, le libre exercice de leur profession est reconnu. Ils se voient seulement imposer des prescriptions réglementant certaines conditions d'engagement, et donc limitant leur liberté contractuelle, pour une partie de leur personnel, soit exclusivement les danseuses de cabaret étrangères provenant de pays non membres de l'Union Européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE). En conséquence et pour ce qui touche la base légale, le Tribunal fédéral examinera le droit cantonal sous l'angle restreint de l'arbitraire.
4.
4.1 Les recourants allèguent le manque de base légale dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes. Ce grief ne peut pas être traité comme dans le cadre d'un recours contre une décision concrète. En l'espèce, l'acte attaqué doit précisément créer la base légale nécessaire à d'éventuelles interventions à l'encontre des recourants. Dans cette conjoncture, on pourrait seulement se demander si le canton de Neuchâtel, respectivement son gouvernement, était compétent pour édicter l'arrêté cantonal ou si ce dernier viole, par son contenu, la force dérogatoire du droit fédéral. De tels griefs n'ont pas du tout été soulevés ou seulement de façon rudimentaire. En effet, les recourants ne se plaignent pas d'une violation des principes valables en matière de délégation de compétence législative. En outre, comme on se trouve en présence d'une atteinte seulement légère à la liberté économique, il n'est pas critiquable que les dispositions attaquées n'aient pas été prises dans une loi au sens formel (ATF 122 I 360 consid. 5b/bb p. 363). De plus, on ne saurait suivre les recourants dans la mesure où ils font valoir que l'acte attaqué contreviendrait à l'ordonnance limitant le nombre des étrangers. Il est notamment faux de prétendre que les
cantons ne peuvent pas poser des limites plus strictes à l'admission de travailleurs étrangers. Le Tribunal fédéral a déjà dit que les cantons n'étaient pas tenus, dans leur pratique en matière d'autorisations, d'utiliser entièrement la marge laissée par l'art. 8 OLE (ATF 122 I 44 consid. 3b/aa p. 46).
4.1.1 Plus particulièrement, l'art. 5 de l'arrêté cantonal, qui traite notamment du salaire des danseuses de cabaret, se fonde sur l'art. 9 OLE dont l'alinéa 5 dispose qu'une autorisation ne peut être accordée à une danseuse de cabaret (...) que lorsque celle-ci est âgée de 20 ans au moins (a), qu'il peut être prouvé qu'elle a des engagements pour une durée d'au moins trois mois consécutifs en Suisse (b) et que le salaire versé, après déduction des frais accessoires (logement, nourriture, etc.), atteint un montant minimum fixé par l'autorité cantonale du travail (c).

Le Tribunal fédéral a déjà admis que l'art. 9 OLE déploie des effets de droit civil et limite donc la liberté contractuelle des parties en ce qu'il oblige l'employeur à respecter les conditions qui assortissent l'autorisation délivrée, en particulier à verser le salaire approuvé par l'autorité administrative (ATF 129 III 618 consid. 5.1 p. 621 et la jurisprudence citée). C'est donc à tort que les recourants reprochent au Conseil d'Etat d'avoir légiféré en matière de salaire des danseuses de cabaret. Selon l'art. 5 al. 2 de l'arrêt cantonal, le montant du salaire mensuel net doit s'élever au minimum à 2'200 fr. Dans sa réponse au recours du 8 septembre 2004 (p. 4/5), le Conseil d'Etat explique: "Par définition, un salaire avant déduction est un salaire brut. Après déduction, on n'est plus en présence d'un salaire brut, mais bien d'un salaire net. L'article 9, alinéa 5, lettre c, OLE précise que l'autorité doit fixer un salaire après déduction des frais accessoires. Il s'agit donc d'un salaire net." Cette explication est convaincante et ne va pas, au demeurant, à l'encontre des directives de l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration datant de 2003 (ci-après: les Directives 2003). On ne saurait donc
suivre les recourants quand ils considèrent que l'art. 9 OLE est trop vague pour permettre à une autorité cantonale, de surcroît exécutive, de mettre en place un salaire mensuel net minimum. Cette disposition constitue en réalité une base légale suffisante et claire permettant au Conseil d'Etat d'obliger les employeurs à verser aux danseuses de cabaret un salaire mensuel net minimum.
4.1.2 Quant à l'art. 9 de l'arrêté cantonal, il établit en particulier les critères permettant de fixer le nombre de danseuses de cabaret étrangères soumises à l'acte attaqué qui peuvent être occupées simultanément dans un établissement. Parmi les critères à prendre en considération, il mentionne celui du chiffre d'affaires réalisé par l'établissement requérant. L'art. 9 de l'arrêté cantonal se fonde sur l'art. 20 OLE dont l'alinéa 4 a la teneur suivante : "Les cantons fixent, selon les directives du Département fédéral de justice et police, le nombre maximum de danseuses de cabaret, au sens du 3e alinéa, qui peuvent être occupées par établissement; ce département

détermine les cas qui doivent être soumis à l'approbation de l'IMES, selon l'art. 50, let. a."

Or, les Directives 2003 (ch. 1.6 p. 5-7) prescrivent que, dans la mesure où le nombre de danseuses de cabaret ne dépasse pas celui de six par établissement, les cantons disposent d'une marge de manoeuvre adéquate. Les Directives 2003 mentionnent à cet égard différents critères, qui sont la durée des représentations, la densité du programme, la grandeur du local, l'aménagement et l'organisation de celui-ci. Elles indiquent cependant aussi que les cantons peuvent édicter d'autres dispositions restrictives concernant l'occupation de danseuses de cabaret. Le Conseil d'Etat a fait usage de cette possibilité en apportant des précisions aux critères retenus par les Directives 2003. En ajoutant le critère du chiffre d'affaires de l'établissement, il n'a pas excédé la possibilité de prescrire d'autres dispositions que celles énumérées par les Directives 2003. Il n'a donc pas édicté une disposition dépourvue de base légale. Ainsi, c'est à tort que les recourants font valoir que le critère du chiffre d'affaires violerait la délégation de compétence dont jouit le Conseil d'Etat.

Au demeurant, les intéressés conserveront la possibilité de contester par les voies de droit prévues par l'arrêté cantonal le bien-fondé de l'application de ce critère à des cas d'espèce.
4.1.3 Enfin, l'art. 11 de l'arrêté cantonal prévoit, dans ses alinéas 2, 3 et 4, des sanctions administratives consistant à refuser, durant un certain temps, les demandes émanant d'employeurs ayant enfreint des prescriptions du droit des étrangers ou de la législation sur le travail. L'art. 11 de l'arrêté cantonal se fonde sur deux dispositions fédérales. L'une est le premier alinéa de l'art. 55 OLE, intitulé "Sanctions", qui dispose: "Si un employeur a enfreint à plusieurs reprises ou gravement les prescriptions du droit des étrangers, l'office cantonal de l'emploi rejettera totalement ou partiellement ses demandes, indépendamment de la procédure pénale." L'autre se trouve dans la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail; LTr; RS 822.11) à laquelle l'arrêté cantonal se réfère également; c'est l'art. 53 al. 1 LTr, qui prévoit que l'autorité peut, si les circonstances le justifient, refuser tout permis pendant un temps déterminé à l'employeur qui ne se conforme pas à un permis concernant la durée du travail. Il existe donc une base légale pour les sanctions qui figurent à l'art. 11 de l'arrêté cantonal et demeurent indépendantes des sanctions pénales prévues par les dispositions cantonales et fédérales. Les recourants font donc erreur quand ils allèguent le défaut complet de base légale de cet article.

Les recourants se trompent aussi lorsqu'ils prétendent que l'art. 11 al. 2 de l'arrêté cantonal permet à l'autorité compétente de refuser de statuer pendant six mois. Ils semblent confondre cette disposition avec l'art. 10 de l'acte attaqué, intitulé "Non-entrée en matière". L'art. 11 al. 2, 3 et 4 de l'arrêté cantonal prévoit en réalité que l'autorité compétente statue, mais en rejetant la demande présentée, à titre de sanction administrative.

L'argumentation des recourants selon laquelle l'art. 11 de l'arrêté cantonal permettrait de sanctionner un patron de cabaret parce que l'une de ses danseuses aurait décidé de se livrer à un acte de prostitution chez elle est également erronée. Ce qui est prescrit à l'employeur, sous peine de sanctions, c'est de ne pas favoriser la prostitution et même de prendre les mesures nécessaires en vue d'éviter que les danseuses de cabaret ne se livrent à la prostitution dans son établissement ainsi que dans les locaux qu'il met à leur disposition. En revanche, on n'exige pas de l'employeur qu'il interdise auxdites danseuses de se prostituer ni qu'il s'ingère dans la vie privée de ses employées, comme le précise le Conseil d'Etat dans sa réponse au recours du 8 septembre 2004 (p. 6).

L'art. 11 de l'arrêté cantonal fait ainsi partie des dispositions que les cantons sont autorisés à adopter en vertu des Directives 2003 (cf. consid. 2.3.2, ci-dessus). Son application dans des cas d'espèce pourra au demeurant être contestée par les voies de droit prévues par le droit cantonal.
4.1.4 Vu ce qui précède, le moyen que les recourants tirent d'un prétendu manque de base légale n'est pas fondé.
4.2 Les recourants se plaignent que l'acte attaqué soit dépourvu d'un intérêt public prépondérant, tout en visant implicitement les dispo- sitions des art. 9 et 11 al. 4 de l'arrêté cantonal. Les recourants estiment que les danseuses de cabaret sont trop peu nombreuses pour qu'il soit justifié de légiférer. Ils considèrent que rien ne justifie que le canton instaure un contingentement plus restrictif que celui qui est prévu par le droit fédéral. Il y aurait encore moins de raisons d'édicter une disposition légitimant une ingérence dans la vie privée des danseuses de cabaret. Ces griefs sont exposés de manière fort sommaire, de sorte que leur recevabilité est douteuse au regard

de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ.

En tant qu'ils s'en prennent d'une façon générale à l'intérêt public de la protection des danseuses de cabaret, les recourants se trompent de cible. C'est l'art. 9 al. 5 OLE, qui prescrit des mesures restrictives au sujet de cette catégorie d'employés, qu'il faudrait remettre en cause. De façon générale, le droit cantonal en assure simplement l'exécution.

Au demeurant, cet intérêt public existe. Il est connu que les danseuses de cabaret provenant de pays ne faisant partie ni de l'UE ni de l'AELE ont un statut précaire, dû à la méconnaissance de leurs droits et des langues utilisées en Suisse ainsi qu'à la crainte de ne pas retrouver un emploi si elles devaient se plaindre des abus dont elles peuvent être victimes (cf. Hanspeter Mock, La nouvelle loi sur les étrangers et les danseuses de cabaret: une bien curieuse exception au système binaire d'admission des étrangers, in PJA 11/2003 p. 1370 ss, p. 1371-1372). Cela en fait les parties faibles au contrat. L'existence du statut de danseuse de cabaret, quoique ne concernant qu'un nombre réduit de personnes, pose des problèmes sérieux du point de vue des droits de la personne, voire, selon un rapport établi en 1999 par la Police fédérale, du point de vue de la criminalité organisée (Hanspeter Mock, op. cit., p. 1372).

On ne saurait nier dans ces conditions que la protection accrue des danseuses de cabaret réponde à un intérêt public qui justifie de restreindre dans une certaine mesure la liberté économique.

Au demeurant, les recourants ne démontrent pas en quoi le contingentement prévu par l'arrêté cantonal serait sensiblement plus restrictif que celui du droit fédéral. Quant à la prétendue ingérence dans la vie privée des danseuses de cabaret, on a vu ci-dessus (consid. 2.3.3) qu'elle ne concerne que les mesures visant à limiter, dans la zone d'influence de l'employeur, l'encouragement à la prostitution.

Le grief tiré du défaut d'intérêt public prépondérant des mesures adoptées dans l'arrêté cantonal, à savoir dans ses art. 9 et 11 al. 4, doit dès lors être rejeté dans la mesure où il est recevable.
4.3 Il convient encore de s'assurer que les mesures prises par le Conseil d'Etat pour atteindre l'objectif fixé sont conformes au principe de la proportionnalité inscrit dans les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst. L'activité de l'Etat doit être proportionnée au but visé. Selon la jurisprudence, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public - (ATF 130 I 65 consid. 3.5.1 p. 69; 125 I 474 consid. 3 p. 482). Comme on l'a déjà dit (consid. 2.2, ci-dessus), le Tribunal fédéral examine en principe librement la question du respect du principe de la proportionnalité. Il s'impose toutefois une certaine retenue lorsqu'il s'agit avant tout d'un problème d'appréciation ou de circonstances locales que les autorités cantonales connaissent mieux ou sont mieux à même d'évaluer que le Tribunal fédéral (ATF 120 la 67 consid. 3b p. 72 et la
jurisprudence citée).

Les recourants reprochent à l'arrêté cantonal de ne pas respecter ledit principe sur trois points, qui font l'objet des art. 5, 9 et 11 de l'arrêté cantonal.
4.3.1 Selon les recourants, le Conseil d'Etat aurait dû se contenter d'accepter la proposition qu'ils avaient faite durant la procédure de consultation et qui tendait à prévoir un cachet brut journalier de 192 fr.; pour 23 jours de travail, cela aurait représenté, au maximum, un salaire mensuel brut de 4'416 fr. Cette solution aurait en outre permis d'assurer l'égalité de traitement entre les danseuses.

Les recourants se bornent à des affirmations, sans préciser en quoi la fixation d'un salaire brut uniforme de 192 fr. par jour respecterait mieux le principe de la proportionnalité que la détermination du salaire minimum net arrêtée dans l'acte attaqué. Sur ce point, le recours ne répond donc pas aux exigences de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ.

Les recourants s'étonnent du montant élevé du salaire net minimum des danseuses de cabaret, fixé à 2'200 fr. par l'arrêté cantonal, somme qu'ils estiment disproportionnée; ils comparent ce montant avec celui, inférieur, qui serait versé aux employés qualifiés des cafés et restaurants; ils soutiennent en outre que la somme précitée devrait être appréciée à l'aune du coût de la vie dans les pays dont les danseuses de cabaret sont originaires (recours, p. 19). Ces arguments ne sont pas pertinents. La situation très spéciale et précaire des danseuses de cabaret ne provenant pas d'un pays de l'UE ou de l'AELE empêche de comparer leur situation à celle des employés du secteur de la restauration. Du moins, les recourants ne démontrent nullement en quoi cette comparaison serait judicieuse. Le pouvoir d'achat qu'aurait le salaire net susmentionné dans le pays d'origine desdites danseuses n'est pas non plus décisif en l'occurrence, ces employées devant, pendant la durée de leur travail, résider en Suisse.

Au demeurant, l'arrêté cantonal n'est sur ce point que la mise en application du principe adopté par la législation fédérale (art. 9 al. 5 lettre c OLE), dont l'objectif, précisé par les Directives 2003 (ch. 1.5 p. 4), est "d'empêcher des abus en lien avec les déductions salariales pour prestations accessoires".
4.3.2 Les recourants prétendent qu'en faisant dépendre le contingentement des danseuses de cabaret, notamment, du chiffre d'affaires de l'établissement, l'autorité cantonale s'ingérerait de façon disproportionnée dans la liberté économique des propriétaires de cabarets par rapport au but poursuivi de protection des danseuses de cabaret. Le résultat de l'application de ce critère pourrait être de limiter de manière inadmissible, voire de supprimer, l'activité des cabarets. En effet, si, en raison d'une conjoncture défavorable, un propriétaire de cabaret ne réalisait qu'un chiffre d'affaires modeste, celui-ci ne lui permettrait d'obtenir qu'un nombre restreint de danseuses. Par conséquent, il lui serait impossible d'assurer un spectacle chaque jour, alors que l'art. 18 de la loi du 1er février 1993 sur les établissements publics du canton de Neuchâtel oblige à présenter un spectacle tous les jours d'ouverture. Cela entraînerait une diminution des jours d'ouverture, une nouvelle baisse du chiffre d'affaires et, à terme, la fermeture de l'établissement.

Cette critique n'est pas fondée. Les recourants ne démontrent en rien la prétendue volonté de l'autorité cantonale de faire disparaître à terme les cabarets. D'après les Directives 2003 ("Compétence cantonale" ch. 1.6 p. 6), les cantons ne sont habilités à fixer de leur propre chef qu'un nombre maximum de six danseuses par établissement. Des demandes de dérogations peuvent être déposées auprès de l'autorité cantonale, la décision définitive sur ce point appartenant à l'autorité fédérale (Directives 2003, ch. 1.6 p. 7). De plus, cette limitation ne concerne que les danseuses de cabaret étrangères provenant d'un pays ne faisant partie ni de l'UE ni de l'AELE. L'arrêté cantonal ne limite pas les établissements dans leur possibilité d'engager d'autres danseuses de cabaret, ce qui leur permet de se conformer à l'obligation légale de présenter un spectacle de variété tous les jours d'ouverture.
4.3.3 Les recourants font valoir que la possibilité de ne pas statuer sur une demande prévue par l'art. 11 de l'arrêté cantonal empêcherait d'appliquer des sanctions administratives de façon proportionnée.

Excessivement sommaire, cette critique ne remplit pas les conditions de motivation de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ.

Au demeurant, comme on l'a vu ci-dessus (consid. 2.3.3), l'art. 11 de l'arrêté cantonal n'est qu'une disposition d'application de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers, plus particulièrement de l'art. 55 OLE, auquel il est conforme. Le temps pendant lequel l'autorité cantonale pourra rejeter une demande, et non pas refuser de statuer, dépendra d'ailleurs de la gravité de la faute commise par le demandeur, comme le précise le Conseil d'Etat dans sa réponse au recours du 8 septembre 2004 (p. 8).
4.3.4 Le grief tiré de la violation du principe de proportionnalité doit par conséquent être rejeté dans la mesure où il est recevable.
4.4 Ainsi, les restrictions apportées à la liberté économique des propriétaires ou/et exploitants de cabarets par les 5, 9 et 11 de l'arrêté cantonal sont conformes à la Constitution fédérale.
5.
Un arrêté de portée générale est contraire au principe de l'égalité lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas

traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente; cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 128 I 295 consid. 7b p. 312 et la jurisprudence citée). L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 129 I 346 consid. 6 p. 357 et la jurisprudence citée). L'art. 27 Cst. garantit, d'une façon générale, l'égalité de traitement entre concurrents directs (sur cette notion, cf. consid. 2.1, ci-dessus). L'égalité de traitement entre concurrents n'est cependant pas absolue (cf. ATF 125 I 182 consid. 5e p. 200; 121 I 129 consid. 3d p. 134) et autorise des différences, à condition que celles-ci reposent sur une base légale, qu'elles répondent à des critères objectifs et résultent du système lui-même; il est seulement exigé que les inégalités ainsi instaurées soient réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public (cf. consid. 2.2, ci-dessus).

Les recourants se plaignent à deux égards d'une inégalité de traitement entre concurrents. D'une part, le salaire minimum des danseuses de cabaret étant uniforme, le salaire brut que doivent verser les employeurs variera en fonction du prix du logement, notoirement plus élevé par exemple à Neuchâtel qu'à A._____. Ainsi, les charges d'exploitation des propriétaires de cabarets ne seront pas les mêmes selon le lieu géographique de l'établissement. D'autre part, l'inégalité de traitement résiderait aussi dans le fait de fixer le contingentement des danseuses de cabaret en fonction notamment du chiffre d'affaires, d'autant que les différences dans les heures d'ouverture de cabarets arrêtées par les communes du canton auront un impact sur la réalisation du chiffre d'affaires.
5.1 L'arrêté cantonal soumet tous les employeurs concurrents aux mêmes règles; cela étant, il est vrai que ses conséquences quant aux charges à assumer peuvent varier d'une ville à l'autre du canton. Ainsi, l'employeur aura vraisemblablement moins de charges de loyer pour ses danseuses à A._____ qu'à Neuchâtel. En outre, il pourra ouvrir son établissement plus tard à La Chaux-de-Fonds qu'à Neuchâtel. Cependant, ces circonstances ne dépendent pas du Conseil d'Etat. On peut par ailleurs penser que l'exploitant d'un cabaret situé à Neuchâtel aura quelque chance de réaliser un chiffre d'affaires plus important que dans d'autres localités du canton. Il conserve au demeurant la liberté d'implanter son établissement dans la localité qui lui paraît la plus favorable. L'arrêté cantonal n'y change rien. En outre, comme on l'a vu (consid. 2.5.2, ci-dessus), le chiffre d'affaires ne dépend pas de la seule possibilité d'embaucher des danseuses de cabaret ne provenant pas d'un pays de l'UE ou de l'AELE. L'impact de l'arrêté cantonal sur l'égalité de traitement entre concurrents est donc modéré et compatible avec les art. 8 et 27 Cst.
5.2 Selon les recourants, il y aurait aussi inégalité de traitement entre danseuses de cabaret, l'arrêté cantonal n'étant pas applicable aux Suissesses ou aux étrangères bénéficiant "d'un permis B ou C".

Les recourants n'ont pas qualité pour agir en vue de défendre la liberté économique des danseuses de cabaret, de sorte que ce grief est irrecevable. Au demeurant, s'il était recevable sur ce point, ce moyen devrait être écarté. L'inégalité critiquée vient de ce que, dans un cas, il y a des conditions minimales d'engagement fixées dans l'arrêté cantonal et, dans les autres cas, il n'y en a pas. Toutefois, ces différences relatives aux conditions d'engagement des danseuses de cabaret correspondent aux différences d'origine desdites danseuses. Or, cette inégalité de traitement fondée sur une différence de provenance n'a pas été créée par l'arrêté cantonal, mais elle résulte des dispositions du droit fédéral, en particulier de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers, et trouve sa justification dans un intérêt public nettement prépondérant (cf. consid. 3.4, ci-dessus).
5.3 Ainsi, le moyen que les recourants tirent d'une prétendue inégalité de traitement entre concurrents doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.
6. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

Succombant, les recourants doivent supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'ont pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 5'000 fr. est mis à la charge des recou- rants, solidairement entre eux.

3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants et au Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel.
Lausanne, le 2 février 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: