

A1 20 120

**ARRÊT DU 29 MARS 2021**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner, juges ; Ferdinand Vanay, greffier

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_, recourante, représentée par Maître M \_\_\_\_\_

**contre**

**CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DU VALAIS**, 1950 Sion, autorité attaquée, dans l'affaire qui oppose la recourante à **Y** \_\_\_\_\_ et **Z** \_\_\_\_\_, tiers concernés, et à la **COMMUNE DE A** \_\_\_\_\_, autre autorité, représentée par Maître N \_\_\_\_\_

(droit des constructions ; changement d'affectation)

recours de droit administratif contre la décision du 10 juin 2020

## Faits

**A.** La parcelle n° xx1, plan n° xxx, du cadastre communal de A \_\_\_\_\_ se situe au lieu dit « B \_\_\_\_\_ », en bordure de la rue C \_\_\_\_\_, à l'entrée du village de D \_\_\_\_\_. Ce bien-fonds de quelque 1600 m<sup>2</sup> est bâti d'une maison d'habitation et est la propriété de X \_\_\_\_\_. Il est rangé en zone de faible densité R2, selon le plan d'affectation des zones et le règlement communal de construction et de zones (ci-après : RCCZ) adoptés par le conseil général de A \_\_\_\_\_, le 19 juin 1996, et approuvés par le Conseil d'Etat à plusieurs occasions entre le 18 mars 1998 et le 25 septembre 2013.

**B.** Le 19 décembre 2016, la susnommée a déposé auprès de l'autorité communale une demande d'autorisation de construire visant à aménager un salon de massage dans la maison sise sur le n° xx1 (changement d'affectation). Selon les plans joints à cette demande, le projet consistait à affecter trois pièces du rez-de-chaussée à cette activité, tandis que le reste de la villa, en particulier l'étage, était utilisé par la propriétaire en tant qu'habitation.

La parution de cette demande au Bulletin officiel (B. O.) n° xxx du xxx 2016 (p. xxx) a suscité, le 20 janvier suivant, l'opposition de Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_, propriétaires de la parcelle voisine n° xx2 bâtie d'une maison d'habitation. Ceux-ci ont affirmé que ce projet n'était pas conforme à la réglementation de la zone et qu'il allait générer des nuisances incompatibles avec l'atmosphère calme et familiale du quartier. Ils ont signalé avoir déjà subi des désagréments causés par la clientèle de leur voisine (va-et-vient quotidien, véhicules stationnés par mégarde sur leur parcelle, clients s'annonçant par erreur à leur domicile à des heures tardives) et ont soutenu que ces nuisances allaient se multiplier si le salon de massage projeté était autorisé.

Le 3 mars 2017, X \_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle allait tout mettre en œuvre pour limiter les désagréments causés au voisinage. Selon elle, la situation de sa parcelle en périphérie du village et la configuration de sa villa faisaient que son projet ne causait pas de nuisances de nature à importuner directement les habitants du quartier.

Quatre jours plus tard, le conseil municipal de A \_\_\_\_\_ a décidé de refuser la demande d'autorisation de construire. Il a estimé que ce projet ne pouvait pas être autorisé, car son emplacement le rendait incompatible avec les exigences de discrétion et d'absence d'immissions immatérielles excessives prévues respectivement par les

articles 10 alinéa 1 et 15 alinéa 3 de la loi du 12 mars 2015 sur la prostitution (LProst ; RS/VS 932.1).

**C.** Le 31 mars 2017, X \_\_\_\_\_ a contesté cette décision auprès du Conseil d'Etat. Elle a reproché à l'autorité communale d'avoir fondé sa décision exclusivement sur les déclarations des opposants, en violation de son devoir de motivation. Elle a en outre maintenu que l'aménagement et l'exploitation d'un salon de massage dans la villa dont elle était propriétaire n'allait entraîner aucun trouble à l'ordre public, compte tenu de la topographie des lieux, de la situation de la villa et de la présence de places de stationnement sur sa parcelle. Elle a aussi rappelé qu'elle ne souhaitait provoquer aucune gêne ou insécurité et qu'elle s'engageait à exploiter son établissement avec toute la discrétion voulue. X \_\_\_\_\_ en a ainsi déduit que le changement d'affectation qu'elle sollicitait était conforme aux dispositions de la LProst. A titre de moyens de preuve, elle a requis son propre interrogatoire et celui de Y \_\_\_\_\_ et de Z \_\_\_\_\_, une inspection des lieux ainsi que l'édition par la commune de A \_\_\_\_\_ du dossier de la cause. Elle a joint à son mémoire des copies de divers documents et lettres, dont la plupart figurait déjà audit dossier.

Le 11 mai suivant, l'autorité communale a conclu au rejet de ce recours. Elle a maintenu que l'autorisation requise par X \_\_\_\_\_ contrevenait aux dispositions de la LProst et a proposé, à titre de moyens de preuve, une inspection des lieux et l'édition du dossier de la cause, qu'elle a déposé le 7 juillet 2017.

Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ ont pris la même conclusion, le 15 mai 2017. Ils ont notamment rappelé que si le projet de X \_\_\_\_\_ était autorisé, celui-ci allait rompre l'atmosphère familiale de leur quartier et créer de nombreuses situations incommodes. En outre, ils ont réaffirmé que ledit projet ne respectait pas l'article 10 alinéa 1 LProst et que la décision de refus fondée sur l'article 15 alinéa 3 LProst était justifiée. Ils ont requis l'édition du dossier communal ainsi que l'interrogatoire des parties et ont joint à leur détermination un extrait du plan de zones.

X \_\_\_\_\_ a répliqué, les 19 octobre 2017 et 22 février 2018, en maintenant son point de vue. Elle rappelle qu'elle était une personne respectueuse d'autrui et qu'elle n'avait fait l'objet d'aucune plainte, ce que la police pouvait confirmer sur demande.

Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ ont dupliqué, le 22 février 2018.

Le 18 octobre suivant, X \_\_\_\_\_ a signalé que l'autorité communale avait mis en zone réservée toutes les parcelles du quartier sises à l'ouest de sa propriété, qui se

trouvait ainsi en bordure de la zone bâtie. Selon elle, cette situation périphérique permettait de conclure que le changement d'affectation litigieux n'allait pas créer des nuisances, ni perturber les habitants du quartier.

Le conseil municipal s'est déterminé à ce propos, le 15 novembre suivant, en indiquant que l'instauration de zones réservées dans le secteur concerné ne remettait pas en cause les arguments retenus dans la décision de refus d'autorisation qu'il avait rendue.

Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ ont eux aussi déposé une détermination, le 26 novembre 2018, en rappelant les raisons pour lesquelles ils s'opposaient au changement d'affectation litigieux.

Représentée par un nouveau mandataire, X \_\_\_\_\_ a fait valoir de nouveaux arguments, le 26 mars 2019. Elle a notamment invoqué une violation de la liberté économique et des principes de l'égalité de traitement, de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire, signalant que l'autorité communale avait autorisé l'exploitation d'un salon de massage non loin de sa propriété (500 m), au centre du village de D \_\_\_\_\_. Elle a également maintenu que le refus d'autorisation que lui avait opposé l'autorité communale était dénué de tout fondement légal, dès lors que l'exercice de la prostitution de salon dans la villa dont elle était propriétaire était conforme à toutes les exigences de la LProst. En particulier, la situation périphérique de sa propriété, éloignée de toute zone sensible (écoles, église) et en bordure d'une zone réservée, rendait adéquat l'exercice d'une telle activité lucrative à cet endroit. De plus, les désagréments signalés par les opposants devaient être relativisés, du moment que ceux-ci – à l'instar d'ailleurs des autres habitants du quartier – n'avaient jamais porté plainte, ni fait appel à la police. A cette occasion, elle a requis le dépôt par la police cantonale de procès-verbaux tenus au terme de contrôles effectués à son domicile et a notamment versé en cause des annonces relatives au salon de massage autorisé à D \_\_\_\_\_ ainsi que des photographies des bâtiments alentours.

Les 1<sup>er</sup> mai et 24 septembre 2019, X \_\_\_\_\_ a précisé qu'elle exerçait depuis 2014 la prostitution dans la villa sise sur le n° xx1, déposant à cette occasion la copie d'une lettre manuscrite de l'ancien propriétaire des lieux. Elle en a déduit qu'elle bénéficiait d'un droit acquis. Le 22 novembre suivant, elle a ajouté que la décision du conseil municipal, qui refusait d'autoriser le changement d'affectation en raison des motifs allégués par les opposants, était contraire à la jurisprudence fédérale (ATF 137 I 167 consid. 4.3) et aux buts de protection des personnes exerçant la prostitution.

Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ ont déposé des observations complémentaires, le 23 décembre suivant, en contestant les arguments formulés par X \_\_\_\_\_.

Celle-ci a répondu dans des écritures des 13 janvier, 12 mars et 27 mai 2020. En particulier, elle a rappelé la nécessité de solliciter de la police cantonale le dépôt de procès-verbaux tenus au terme des contrôles effectués à son domicile. Elle a aussi produit une annonce publiée le 4 mars 2020 et ayant trait à la location de chambres pour masseuses indépendantes dans une villa à A \_\_\_\_\_ ; elle a requis l'édition par l'autorité communale du dossier d'autorisation y relatif.

Le 10 juin 2020, le Conseil d'Etat a rejeté le recours. Il a d'abord refusé l'administration des preuves requise par les parties, estimant qu'elle n'était pas indispensable à la résolution de ce litige de droit public, dans lequel la question des nuisances pour les voisins était centrale. Ensuite, il a considéré que l'autorité communale avait motivé sa décision à satisfaction de droit et qu'en tout état de cause, un éventuel manquement sur ce point aurait été réparé en procédure de recours. Sur le fond, le Conseil d'Etat a estimé que la requérante ne pouvait se prévaloir d'aucun droit acquis à l'exploitation d'un salon de massage dans sa villa, puisqu'une telle activité à cet endroit impliquait un changement d'affectation qui n'avait jamais été autorisé. Il a en outre retenu que la restriction à la liberté économique de l'intéressée était justifiée, sur la base de l'article 15 alinéa 3 LProst. En effet, le souci de protéger les voisins et de préserver l'atmosphère familiale du quartier avaient été en l'occurrence jugés prépondérants par l'autorité communale, qui n'avait pas fait un usage abusif de l'importante latitude de décision qui lui était reconnue dans ce domaine. Contrairement à ce qu'affirmait la requérante, les inconvénients causés aux opposants par la présence d'un salon de massage à proximité immédiate de leur habitation (trafic automobile, clients s'annonçant par erreur à leur domicile à des heures tardives) étaient plausibles et leur réalité ne pouvait pas être niée du seul fait qu'aucune plainte n'avait été formellement déposée. Par ailleurs, la décision de l'autorité communale ne violait pas le principe de l'égalité de traitement, la requérante ne signalant de manière précise qu'un seul autre salon de massage dont la situation et l'emplacement n'étaient pas comparables à ceux de l'espèce (centre du village, carrefour routier et proximité d'un établissement public). Enfin, aucune violation du principe de la bonne foi n'avait été étayée et la décision attaquée était exempte d'arbitraire et conforme au principe de la proportionnalité.

D. Le 10 juillet 2020, X \_\_\_\_\_ a conclu céans, principalement, à l'annulation de cette décision du Conseil d'Etat et à la reconnaissance de ses droits acquis et, subsidiairement, à l'annulation de ladite décision et à l'octroi par l'autorité communale de l'autorisation de construire qu'elle avait requise ; elle a en outre sollicité des dépens. A l'appui de ces conclusions, la susnommée a d'abord reproché à l'autorité précédente d'avoir établi les faits de manière incomplète et inexacte, en refusant d'administrer les moyens de preuve qu'elle avait requis et qui, selon elle, étaient indispensables pour la compréhension du dossier. Ensuite, elle a invoqué son droit acquis, en expliquant qu'elle exerçait la prostitution en toute légalité depuis 2014 dans la villa dont elle était devenue propriétaire. Elle a précisé que les exigences prévues par la LProst en matière de changement d'affectation ne lui étaient pas opposables, dès lors que cette loi était entrée en vigueur en 2016. Sur ce point, elle a aussi relevé qu'une demande de changement d'affectation ne se justifiait pas non plus sous l'angle du droit public des constructions, puisque la zone de faible densité R2 était ouverte aux commerces (art. 114 let. b RCCZ). X \_\_\_\_\_ a par ailleurs invoqué une violation de sa liberté économique, soutenant que le refus de sa demande était fondé sur l'opinion publique générale, sur des oui-dire non vérifiés et sur un *a priori* négatif quant à la profession qu'elle exerçait. A cet égard, elle a rappelé que, selon la jurisprudence (ATF 137 I 167 consid. 4.3), pareils motifs étaient insuffisants pour justifier un refus, sauf à empêcher *de facto* toute exploitation d'un salon de massage et de précariser la situation des prostituées en les renvoyant dans la rue ou vers des proxénètes ou des bailleurs usuriers, en contradiction avec les buts de protection figurant dans la LProst. Enfin, elle a qualifié la décision attaquée d'arbitraire, le Conseil d'Etat n'ayant pas censuré le raisonnement de l'autorité communale qui procédait d'un abus manifeste de son pouvoir d'appréciation. A titre de moyens de preuve, elle a proposé une inspection des lieux, son propre interrogatoire, l'édition par l'autorité précédente du dossier complet de la cause (y compris le dossier communal) ainsi que le dépôt par la police cantonale de son dossier personnel LProst et des procès-verbaux tenus au terme des contrôles effectués à son domicile.

Le 12 août 2020, le Conseil d'Etat a déposé le dossier de la cause et proposé de rejeter le recours. Il a relevé que, dans ce litige, le respect de l'autonomie reconnue à l'autorité communale était déterminant, celle-ci n'ayant pas fait un usage abusif du large pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu.

La commune de A \_\_\_\_\_ a fait la même proposition, le 1<sup>er</sup> septembre 2020, sollicitant en outre des dépens. Elle a notamment fait remarquer, en se référant aux dispositions transitoires de la LProst, que cette loi était applicable à la demande de

changement d'affectation déposée par la recourante en décembre 2016. Elle a ajouté que la loi du 8 février 1996 sur les constructions (aLC ; RO/VS 1996 p. 42 ss) et l'ordonnance du 2 octobre 1996 sur les constructions (aOC ; RO/VS 1996 p. 342 ss) étaient elles aussi applicables au cas d'espèce et imposaient une autorisation préalable pour le changement d'affectation précité, de sorte que la requérante – qui n'avait jamais obtenu une telle autorisation – ne pouvait se prévaloir d'aucun droit acquis. Elle a par ailleurs rappelé les motifs pour lesquels elle avait considéré comme prépondérants les intérêts des voisins à la préservation de l'atmosphère familiale de leur quartier et a requis, à titre de moyen de preuve, l'édition du dossier de la cause.

Le 14 septembre suivant, Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ ont eux aussi conclu au rejet du recours, en contestant les arguments de X \_\_\_\_\_.

Celle-ci a répliqué, le 28 septembre 2020, en maintenant ses motifs et conclusions.

Cette écriture a été communiquée le lendemain aux autorités précédentes et à Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_, pour information.

### **Considérant en droit**

**1.1** Le recours est recevable (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. b-c, 46 et 48 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives – LPJA ; RS/VS 172.6). X \_\_\_\_\_ est la destinataire de la décision du conseil municipal de A \_\_\_\_\_, qui a refusé la demande d'autorisation de construire portant sur un changement d'affectation de la villa dont la susnommée est propriétaire. Elle est ainsi particulièrement touchée par le prononcé du Conseil d'Etat qui rejette son recours administratif et qui confirme la légalité de ladite décision et elle dispose d'un intérêt digne de protection à obtenir un contrôle juridictionnel du prononcé cantonal (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 LPJA). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

**1.2** D'ordinaire, un recours doit être jugé selon la loi applicable à la date de la décision attaquée, même si cette loi a été modifiée ou abrogée dans l'intervalle, à moins que la nouvelle ne soit assortie de dispositions transitoires donnant, dans cette hypothèse, priorité au droit nouveau, ou à moins qu'un intérêt public prépondérant n'impose une telle priorité (cf. p. ex. ATF 141 II 398 consid. 2.4 ; arrêts du Tribunal fédéral

1C\_171/2018 du 29 août 2018 consid. 7.2 et 1C\_238/2017 du 24 mai 2018 consid. 2.1.1, cités *in* : ACDP A1 18 5 du 28 janvier 2019 consid. 2).

Les dispositions transitoires de la loi du 15 décembre 2016 sur les constructions (LC ; RS/VS 705.1) et de l'ordonnance du 22 mars 2017 sur les constructions (OC ; RS/VS 705.100), approuvée le 8 juin 2017 en Grand Conseil, s'inspirent de cette règle générale. L'article T1-1 LC veut, en effet, que cette loi s'applique dès son entrée en vigueur et qu'elle régit, hormis des exceptions inapplicables ici, toute décision prise après le 1<sup>er</sup> janvier 2018 (al. 1). La deuxième phrase de l'article T1-1 OC maintient, en revanche, l'application de l'ancien droit aux procédures de recours portant sur une autorisation de bâtir et pendantes au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (cf. p. ex. RVJ 2019 p. 20 consid. 1.2 ; ACDP A1 19 145/153 du 5 mai 2020 consid. 1.4 et A1 18 5 précité consid. 2).

En l'occurrence, le recours doit être tranché en application de l'ancien droit (aLC et aOC), puisque le litige trouve son origine dans la décision de la commune de A \_\_\_\_\_ refusant l'autorisation de construire, prononcé qui est antérieur au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

**2.1** Faisant usage d'un droit que la loi lui reconnaît (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA), la recourante a sollicité l'administration de plusieurs moyens de preuve. Ceux-ci ne seront pris en considération que s'ils apparaissent utiles à l'établissement des faits pertinents. En effet, l'autorité de décision peut se livrer à une appréciation anticipée de l'utilité du moyen de preuve offert et renoncer à l'administrer lorsque le fait dont les parties veulent établir la réalité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque sa preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsque cette autorité arrive à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et 140 I 285 consid. 6.3.1).

**2.2** D'abord, la recourante demande l'édition du dossier complet de la cause. Le Conseil d'Etat a déposé ce dossier (y compris celui de la commune de A \_\_\_\_\_), le 12 août 2020, de sorte que la requête de l'intéressée est satisfaite.

Ensuite, celle-ci propose son propre interrogatoire. Ce moyen ne sera pas administré, puisqu'il n'apparaît pas utile à la résolution du litige. En effet, la recourante a pu faire valoir ce qu'elle a écrit ses arguments, de sorte qu'on ne voit pas quels éléments nouveaux et déterminants son interrogatoire pourrait apporter. Il est rappelé que le droit d'être entendu découlant de l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) ne comprend pas le droit absolu d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1).

L'intéressée requiert aussi une inspection des lieux. Contrairement à ce qu'elle affirme, ce moyen de preuve n'est pas non plus indispensable et doit, par conséquent, être refusé. En effet, le dossier comprend des plans de situation et des photographies qui permettent de se représenter les lieux. En outre, les questions de droit matériel à trancher céans ont trait à la nécessité d'une autorisation de construire en lien avec l'existence d'éventuels droits acquis, respectivement à la question de savoir si le refus d'autorisation contrevient ou non à la liberté économique dont se prévaut la recourante. Or, ces questions peuvent être résolues en toute connaissance cause sans une inspection des lieux (cf. *infra*, consid. 4 et 5).

Enfin, la recourante sollicite le dépôt par la police cantonale de son dossier personnel LProst et des procès-verbaux tenus au terme des contrôles effectués à son domicile. Comme le relève l'autorité précédente dans sa réponse, ces pièces n'apparaissent pas utiles à la résolution des questions de droit matériel citées plus haut. Au demeurant, le fait que l'intéressée se soit conformée à l'obligation d'annonce liée à sa profession dès 2014 et qu'elle n'ait depuis lors fait l'objet d'aucune plainte de voisins ne semble contesté ni par l'autorité communale, ni par les tiers concernés. Dans ces conditions, cette offre de preuve ne sera pas non plus administrée.

**2.3** Sur le vu de ce qui précède, c'est en vain que la recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir établi les faits de manière incomplète et inexacte. Le refus de cette autorité d'administrer les moyens de preuve que l'intéressée avait requis expressément dans son mémoire de recours administratif et ses écritures suivantes était justifié. En effet, pour les mêmes raisons que celles exposées au considérant précédent, ces moyens – inspection des lieux et dépôt par la police cantonale de procès-verbaux et du dossier LProst de la recourante – n'étaient pas indispensables à la résolution du cas. Le grief formel de violation de l'article 17 alinéa 2 LPJA doit ainsi être écarté.

**3.** Sur le fond, le litige porte sur le refus d'une demande de changement d'affectation de certaines surfaces (trois pièces) comprises dans une villa sise en zone de faible densité R2. Le projet de la recourante, propriétaire des lieux, consiste à affecter ces surfaces à l'exercice de la prostitution de salon. Céans, l'intéressée soutient que la décision du Conseil d'Etat confirmant le refus d'autorisation est contraire au droit. Elle affirme, d'une part, qu'elle n'a pas besoin d'autorisation pour poursuivre cette activité et qu'elle est au bénéfice d'un droit acquis du moment que la prostitution était déjà exercée à cet endroit depuis 2014 (cf. *infra*, consid. 4). D'autre part, elle estime que la décision lui refusant l'autorisation de modifier partiellement l'affectation de sa villa viole sa liberté économique et le principe de l'interdiction de l'arbitraire (cf. *infra*, consid. 5).

**4.1** Dans un premier argument de droit matériel, la recourante soutient qu'elle n'a, en réalité, pas besoin d'une autorisation de construire pour le changement d'affectation litigieux, puisque les commerces sont expressément autorisés en zone de faible densité R2.

**4.1.1** La procédure d'autorisation doit permettre à l'autorité de contrôler, avant la réalisation du projet, sa conformité aux plans d'affectation et aux diverses réglementations applicables. Pour déterminer si l'aménagement prévu est soumis à cette procédure, il faut évaluer si, en général, d'après le cours ordinaire des choses, cet aménagement entraînera des conséquences telles qu'il existe un intérêt de la collectivité ou des voisins à un contrôle préalable (ATF 119 Ib 222 consid. 3a, cité p. ex. *in* : arrêt du Tribunal fédéral 1C\_50/2020 du 8 octobre 2020 consid. 6.1).

Aux termes de l'article 15 alinéa 1 aLC, les constructions et installations, leur transformation, leur agrandissement, leur changement d'affectation partiel ou total ainsi que leur démolition ayant une incidence du point de vue de l'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement ou de la police des constructions sont subordonnés à une autorisation de construire de l'autorité compétente. L'article 21 alinéas 1 et 2 lettre b aOC précise qu'est soumise à autorisation de construire toute modification importante apportée aux constructions et installations, en particulier le changement d'affectation ayant un effet sur le respect des prescriptions applicables à la zone et des dispositions relatives aux distances et aux alignements ou provoquant une charge supplémentaire importante pour les installations d'équipement.

Selon l'article 114 RCCZ, le but de la zone de faible densité R2 est d'aménager un espace regroupant l'habitat individuel tout en sauvegardant les sites et le patrimoine naturel et culturel (let. a). Cette zone est affectée aux constructions de maisons d'habitation, minimum 90 %, ainsi qu'aux commerces. Peuvent y être tolérés les ateliers ne provoquant pas d'atteintes nuisibles ou incommodantes pour l'habitat (let. b).

**4.1.2** L'argument de la recourante est nouveau, les autorités précédentes n'ayant jamais formellement examiné la question de savoir si l'intéressée pouvait se passer d'une autorisation de construire pour affecter trois pièces de la villa dont elle propriétaire à l'exploitation d'un salon de massage. Bien qu'il puisse paraître surprenant – puisque la recourante a, dans les faits, déposé une demande visant à obtenir une telle autorisation – cet argument demeure quoi qu'il en soit recevable (art. 79 al. 3 LPJA).

**4.1.3** Selon la jurisprudence, il n'est pas arbitraire de considérer que les activités liées au commerce du sexe présentent un risque accru de perturbations gênantes, en

particulier de nuit, et qu'elles génèrent des immissions immatérielles susceptibles de heurter la sensibilité émotionnelle de la population résidente ou de créer des impressions désagréables. A cela s'ajoute que la perception généralement négative de la population envers le commerce du sexe peut aussi engendrer des effets indirects, tel qu'une atteinte à la qualité de vie d'un quartier résidentiel, le fait de rendre plus difficile la location d'appartements ou celui d'éloigner les clients de magasins (cf. p. ex. arrêts du Tribunal fédéral 1C\_237/2012 du 31 août 2012 consid. 2, 1C\_83/2012 du 18 juillet 2012 consid. 3 et 1C\_157/2012 du 16 juillet 2012 consid. 4.4). Pour ces raisons, l'ouverture et l'exploitation d'un salon de massage nécessitent une autorisation de construire au sens de l'article 15 aLC, exigence qui prévalait même avant l'entrée en vigueur de la LProst ainsi que la Cour l'a confirmé dans un arrêt rendu en 2012 (cf. ACDP A1 11 166 du 30 mars 2012 consid. 3c ; v. aussi message du Conseil d'Etat sur le projet de LProst, *in* : BSGC, session de novembre 2014, p. 1097 ; cf. ég. A1 18 17 du 23 janvier 2019 consid. 4.3 confirmé *in* arrêt du Tribunal fédéral 1C\_124/2019 du 7 août 2019). Le législateur cantonal a d'ailleurs codifié cette approche lorsqu'il a élaboré la LProst, dont l'article 15 alinéa 1 soumet formellement à autorisation de construire l'ouverture d'un salon ainsi que le changement d'affectation d'une installation en un salon, sans prévoir d'exception liée à la zone dans laquelle le projet doit être implanté.

Il existe dès lors des motifs légitimes qui justifient que l'ouverture et l'exploitation d'un salon de massage, au sens de l'article 10 LProst, fassent l'objet d'une procédure d'autorisation de construire. Celle-ci doit garantir aux personnes dont les intérêts sont touchés, notamment les voisins d'un futur établissement, le droit de faire valoir leur point de vue dans le cadre de la mise à l'enquête publique. Elle permet également à l'autorité communale de rendre une décision formelle qui tient compte des différents intérêts en jeu et qui, le cas échéant, fixe des conditions à l'exploitation du salon, eu égard à la zone dans laquelle celui-ci est projeté (dans le même sens, cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_518/2016 du 26 septembre 2017 consid. 4.3).

La requérante ne peut rien tirer du fait que l'article 114 lettre b RCCZ ouvre la possibilité (limitée) d'exploiter un commerce en zone de faible densité R2. Il y a d'autant moins lieu d'en douter que le changement d'affectation litigieux constitue, du point de vue du droit de la construction, un usage sensiblement différent de celui auquel est destiné l'essentiel des constructions de la zone de faible densité R2, à savoir l'habitation. L'argument invoqué ne résiste donc pas à l'examen et doit être rejeté.

**4.2** La requérante affirme ensuite être au bénéfice d'un droit acquis au sens de l'article 3 aLC. Elle explique qu'elle exerce la prostitution dans la villa sise sur le n° xx1 depuis 2014 et que cette activité a fait l'objet d'une annonce régulière auprès de la police

cantonale, seule obligation qui était alors en vigueur. A la suivre, l'exigence d'autorisation que prévoit l'article 15 LProst, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016, ne lui est pas opposable.

**4.2.1** Intitulé « Droit acquis », l'article 3 aLC a la teneur suivante :

<sup>1</sup> Les constructions et installations existantes réalisées conformément au droit antérieur mais devenues contraires aux plans ou aux prescriptions en vigueur peuvent être entretenues et modernisées, transformées ou agrandies pour autant que les travaux n'engendrent pas une aggravation de leur non-conformité au droit.

<sup>2</sup> Les constructions et installations non conformes aux nouvelles prescriptions ou aux nouveaux plans ne doivent être adaptées que lorsque la loi ou le règlement communal des constructions le prévoit expressément, ou lorsque l'adaptation est imposée dans le but de préserver l'ordre public.

<sup>3</sup> Demeurent réservées la législation spéciale et les dispositions communales qui règlent la situation acquise pour les cas spéciaux prévus par le droit communal des constructions.

La LProst dispose en outre d'un régime transitoire réglé à l'article 35 alinéa 1, qui prévoit que « les personnes relevant du champ d'application de la présente loi ont un délai de trois mois dès son entrée en vigueur pour s'y conformer ».

**4.2.2** Comme on vient de le voir (cf. *supra*, consid. 4.1.3), l'exigence d'autorisation pour l'ouverture et l'exploitation d'un salon de massage prévalait avant l'entrée en vigueur de la LProst. La recourante se trompe donc lorsqu'elle invoque un droit acquis par rapport à un régime légal antérieur qui ne soumettait pas ce type de commerce à une autorisation de construire.

L'intéressée ne peut pas non plus prétendre bénéficier d'un droit acquis à l'exploitation du salon de massage aménagé dans sa villa depuis 2014. L'article 3 alinéa 1 aLC s'applique en effet uniquement aux ouvrages et aménagements légalement exécutés, non aux autres (ACDP A1 19 145 / A1 19 153 du 5 mai 2020 consid. 5.1.2 et les réf. cit.). Or, le changement d'affectation partiel de cette maison d'habitation en salon de massage n'a jamais fait l'objet d'une autorisation de construire. Partant, contrairement à ce que soutient la recourante, la décision attaquée ne viole pas la garantie constitutionnelle de la propriété (art. 26 Cst.) en la contraignant à obtenir une telle autorisation.

**4.2.3** Même en admettant, par hypothèse, que le changement d'affectation ne requérait aucune autorisation avant l'entrée en vigueur de la LProst, la situation de la recourante tomberait alors sous le coup de l'article 3 alinéa 2 aLC. En effet, il est constant que le salon de massage exploité dans sa villa depuis 2014 n'est, en l'état, pas conforme aux nouvelles prescriptions en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, dès lors qu'il n'a jamais fait

l'objet d'une autorisation au sens de l'article 15 alinéa 1 LProst. Dans une telle situation, l'application de cette exigence hypothétiquement nouvelle ne s'imposerait que si une loi ou le RCCZ le prévoirait expressément, ou si cela se justifierait afin de préserver l'ordre public. Or, tel serait bien le cas en l'occurrence, l'article 35 alinéa 1 LProst prévoyant que les personnes concernées doivent se conformer aux règles de la LProst, moyennant un délai de trois mois. Ainsi, même dans l'hypothèse d'un droit antérieur qui lui serait plus favorable, la recourante ne pourrait pas invoquer utilement l'article 3 aLC et l'existence d'un droit acquis pour échapper à l'exigence d'une autorisation au sens de la LProst.

**5.1** Dans un second argument de fond, la recourante invoque une violation de sa liberté économique ainsi que l'interdiction de l'arbitraire. Elle affirme que le refus d'autoriser le changement d'affectation litigieux est fondé sur l'opinion publique générale, sur des ouï-dire non vérifiés et sur un *a priori* négatif quant à la profession qu'elle exerce. A la suivre, pareils motifs sont insuffisants pour justifier un refus, sauf à empêcher *de facto* toute exploitation d'un salon de massage et de précariser la situation des prostituées en les renvoyant dans la rue ou vers des proxénètes ou des bailleurs usuriers, en contradiction avec les buts de protection figurant dans la LProst.

**5.2** Aux termes de l'article 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 143 II 598 consid. 5.1 et 135 I 130 consid. 4.2). Les personnes exerçant la prostitution ainsi que l'exploitation d'établissements permettant son exercice peuvent s'en prévaloir (ATF 137 I 167 consid. 3.1).

Des restrictions à la liberté économique sont admissibles, mais elles doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et respecter le principe de proportionnalité (art. 36 al. 1 à 3 Cst.). La liberté économique comprend le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique. Selon ce principe, déduit des articles 27 et 94 Cst., sont prohibées les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (ATF 143 II 598 consid. 5.1, 143 I 37 consid. 8.2 et 140 I 218 consid. 6.2).

**5.3** La recourante fonde principalement son argument sur un arrêt publié, dans lequel le Tribunal fédéral a contrôlé la constitutionnalité de plusieurs dispositions figurant dans

une loi cantonale régissant la prostitution (ATF 137 I 167). Dans cet arrêt, la juridiction fédérale a notamment considéré que l'exigence légale, selon laquelle le responsable d'un salon de prostitution ou d'une agence d'escortes doit obtenir l'accord préalable du propriétaire de l'immeuble pour y exploiter son établissement, constitue une atteinte disproportionnée au libre exercice de la prostitution et, partant, viole la liberté économique (consid. 4). La recourante en infère, par analogie, que soumettre l'approbation du changement d'affectation partiel de sa villa en salon de massage à l'approbation des propriétaires voisins, comme l'avait fait l'autorité communale, relève également d'une atteinte à sa liberté économique, ce que le Conseil d'Etat avait omis de constater.

Le rapport que l'intéressée tente d'établir entre l'arrêt précité et le cas d'espèce ne convainc pas, car les situations ne sont pas comparables. En effet, au considérant 4.2 de cet arrêt, le Tribunal fédéral a motivé l'inconstitutionnalité de l'exigence légale citée plus haut en expliquant notamment que, « sous l'angle du principe de la proportionnalité, [...] les autorités administratives cantonales disposent d'un arsenal législatif suffisant [...] pour sanctionner les réaffectations commerciales de logements d'habitation. Il n'est donc pas nécessaire de confier indirectement à des particuliers la tâche (d'ordre public) d'empêcher de telles réaffectations à travers leur refus, notamment par conviction morale, de louer des locaux à des personnes désireuses d'y ouvrir un salon ou une agence d'escorte ». Or, dans le cas d'espèce, le sort de la demande de changement d'affectation n'a pas été tranché par des propriétaires voisins, mais par bien par une décision administrative rendue par l'autorité communale. Certes, cette décision se rallie aux motifs exposés par Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ dans leur opposition, mais cela ne signifie nullement que l'autorité s'est défaussée de sa compétence en la matière. Au contraire, comme on va le voir, dite décision repose sur des motifs légitimes et l'atteinte qu'elle porte à la liberté économique de la recourante remplit les conditions de l'article 36 alinéas 1 à 3 Cst. (légalité, intérêt public, proportionnalité).

**5.4** Dans ses écritures, la recourante ne discute pas formellement de ces conditions. Les motifs qu'elle formule permettent néanmoins de déduire qu'elle critique l'intérêt public et la proportionnalité du refus d'autorisation de construire.

**5.4.1** La Cour ne s'attardera pas sur la question de la légalité (art. 36 al. 1 Cst.), le refus de l'autorisation sollicitée par la recourante se fondant tant sur les règles du droit des constructions que sur l'article 15 alinéa 3 LProst, lequel prévoit expressément qu'une telle autorisation peut être refusée si l'ouverture d'un salon entraîne des émissions immatérielles excessives.

**5.4.2** Sous l'angle de l'intérêt public (art. 36 al. 2 Cst.), et en rapport avec l'exercice de la prostitution, sont autorisées les mesures de police ou de politique sociale, de même que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics, à l'exclusion notamment des mesures de politique économique (art. 94 al. 4 Cst. ; ATF 137 I 167 consid. 3.6 et 131 I 223 consid. 4.2, cités p. ex. *in* : arrêt du Tribunal fédéral 2C\_862/2015 du 7 juin 2016 consid. 4.2.2).

Selon la recourante, le refus d'autoriser le changement d'affectation litigieux est exclusivement fondé sur l'opinion publique générale, sur des ouï-dire non vérifiés et sur un *a priori* négatif quant à la profession qu'elle exerce. De l'avis de la Cour, il existe pourtant bien un intérêt public à ne pas autoriser l'exercice de la prostitution de salon dans des endroits où le commerce du sexe troublerait l'ordre et la tranquillité publics. Le Tribunal fédéral l'a d'ailleurs confirmé (cf. arrêt 2C\_862/2015 précité consid. 6). Il a admis que les habitants qui résident dans des zones où l'habitat est prépondérant doivent pouvoir prétendre à une certaine tranquillité, notamment nocturne. Or, la prostitution de salon provoque inévitablement certains désagréments. Par exemple, les habitants, et en particulier les enfants des quartiers d'habitation, peuvent se trouver confrontés à la publicité ainsi qu'aux clients des personnes pratiquant la prostitution qui arrivent en véhicules, cherchent une place de stationnement, claquent leurs portières, peuvent se méprendre et frapper à la mauvaise porte, faire du bruit dans les couloirs des immeubles ou discuter directement avec de telles personnes aux fenêtres, cela de nuit comme de jour. Selon le Tribunal fédéral, tous ces éléments, dont la liste n'est aucunement exhaustive, perturbent l'ordre public et sont incompatibles avec une zone destinée essentiellement à l'habitation où le repos nocturne présente une importance prépondérante.

Par conséquent, la restriction imposée à la recourante repose bien sur un intérêt public et, contrairement à ce que celle-ci affirme, elle ne se fonde pas sur des opinions ou des *a priori* subjectifs.

**5.4.3** Pour être conforme au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), une restriction d'un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé, lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive ; il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 137 I 167 consid. 3.6, cité p. ex. *in* : arrêt 2C\_862 précité consid. 4.2.3).

**5.4.3.1** La recourante ne conteste pas que le refus de changement d'affectation est une mesure apte à atteindre le but de préservation de la tranquillité et de l'ordre publics en zone de faible densité R2. La Cour ne reviendra donc pas sur cet aspect du principe de la proportionnalité.

**5.4.3.2** A bien les comprendre, les critiques émises par la recourante ont trait à la pesée des intérêts en présence. Celle-là affirme que le refus de changement d'affectation n'est pas justifié par des intérêts prépondérants et qu'il porte une atteinte sérieuse à son activité lucrative. Elle explique que cette mesure revient à empêcher *de facto* toute exploitation d'un salon de massage, avec pour conséquence de précariser la situation des prostitué(e)s en les renvoyant dans la rue ou vers des proxénètes ou des bailleurs usuriers, en contradiction avec les buts de protection figurant dans la LProst.

La recourante semble oublier que la décision de l'autorité communale ne l'empêche pas d'exploiter un salon de massage dans une zone que dite autorité jugera compatible avec ce type de commerce. La situation d'espèce se distingue ainsi de celle sur laquelle le Tribunal fédéral s'est prononcé dans l'ATF 137 I 161, puisque des risques de précarisation des prostitué(e)s ne sont pas avérés. Dite décision ne contraint *a priori* pas non plus la recourante à renoncer à son activité lucrative individuelle à son domicile, le local utilisé par une personne qui s'y prostitue seule, sans recourir à des tiers, n'étant pas qualifié de salon selon l'article 10 alinéa 3 LProst et la personne concernée n'étant soumise qu'à l'obligation d'annonce selon les articles 6 et 7 LProst. Tout bien considéré, l'atteinte portée à la liberté économique de la recourante peut donc être qualifiée de modérée.

L'intérêt à la préservation de la tranquillité et de l'ordre publics en zone de faible densité R2 est manifestement important. Il s'agit en effet d'un secteur où la densité des constructions est faible et où, par conséquent, les nuisances liées à des activités exercées en marge de l'habitat sont d'autant moins tolérées. D'ailleurs, l'article 114 lettre b RCCZ n'admet dans cette zone les ateliers qu'à condition qu'ils ne provoquent pas d'atteintes nuisibles ou incommodantes pour l'habitat. En toute logique, un commerce générant des atteintes comparables peut donc être jugé incompatible avec les prescriptions de la zone. Or, l'expérience montre que l'ouverture et l'exploitation d'un salon de massage dans ce type de zone est susceptible de créer des désagréments (cf. *supra*, consid. 5.4.2 et la réf. à l'arrêt 2C\_862/2015 précité consid. 6) ainsi que des émissions immatérielles excessives au sens de l'article 15 alinéa 3 LProst.

Sur le vu de ces éléments, la décision refusant le changement d'affectation sollicité par la recourante apparaît cohérente, la nécessité de préserver la tranquillité de la zone concernée pouvant être manifestement qualifiée de prépondérante. En somme, dite décision procède d'une pondération raisonnable entre les buts d'intérêt public visés et les intérêts privés compromis. Elle est ainsi conforme au principe de la proportionnalité.

**5.4.3.3** A ce propos, la Cour rappelle encore qu'en droit valaisan, la question de savoir si un projet est conforme à l'affectation de la zone relève avant tout de l'autorité communale. En effet, c'est aux communes qu'il revient d'aménager leur territoire (art. 3 al. 1 de la loi du 23 janvier 1987 d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire – LcAT ; RS/VS 701.1), en établissant un plan d'affectation des zones (art. 11 LcAT) et en définissant les possibilités d'utilisation des différentes zones d'affectation dans un règlement des zones et des constructions (art. 13 LcAT). En corollaire, lorsque, statuant sur une demande d'autorisation de construire, l'autorité communale interprète son règlement en matière de constructions et apprécie les circonstances locales, elle bénéficie d'une liberté d'appréciation particulière, que l'instance cantonale de recours contrôle avec retenue (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_419/2019 du 14 septembre 2020 consid. 2.2 et les références). Une autorité de recours ne peut ainsi pas choisir entre plusieurs solutions disponibles et appropriées ou remplacer une appréciation adéquate de la commune par sa propre appréciation (cf. *ibidem* ; RVJ 2001 p. 92 consid. 5.2.2 ; ACDP A1 20 11 du 6 octobre 2020 consid. 5.2, destiné à publication ; Heinz Aemisegger/Stephan Haag *in* : Commentaire pratique LAT Autorisations de construire, protection juridique et procédure, Zurich 2020, n° 84 *ad* art. 33 LAT).

**5.5** Il s'ensuit que la restriction à la liberté économique dont se plaint la recourante respecte les conditions prévues à l'article 36 Cst. et est ainsi admissible. Le grief d'arbitraire formulé par l'intéressé, qui est lié à la restriction de ce droit fondamental, est donc aussi à rejeter.

**6.** A toutes fins utiles, la Cour relève qu'au demeurant, la recourante n'établit nullement que le changement d'affectation projeté porte sur des surfaces représentant au maximum 10 % de la surface brute de plancher de la villa. Les pièces au dossier ne permettent pas de vérifier que cette condition figurant à l'article 114 lettre b RCCZ est remplie. Un examen sommaire des plans joints à la demande d'autorisation de construire semble démontrer le contraire, puisqu'une grande partie de la surface du rez-de-chaussée (environ un tiers) serait affectée à un usage commercial, dans une habitation bâtie sur deux niveaux aux surfaces comparables.

**7.1** Attendu ce qui précède, le recours est rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

**7.2** Vu l'issue du litige, les frais de la cause doivent être mis à la charge de la recourante (art. 89 al. 1 LPJA), qui n'a pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA).

**7.3** Sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations et compte tenu des critères d'appréciation et des limites des articles 13 alinéa 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar ; RS/VS 173.8), l'émolument de justice est fixé à 1500 fr., débours compris (art. 11 LTar).

**7.4** La commune de A \_\_\_\_\_ obtient gain de cause et sollicite des dépens. L'article 91 alinéa 3 LPJA prévoit cependant qu'aucune indemnité pour les frais de procédure n'est allouée, en règle générale, aux autorités et organismes chargés de tâches de droit public qui obtiennent gain de cause. Les dérogations à cette règle générale sont subordonnées à des conditions particulières que ne définit pas la loi, mais dont la réalisation ne peut se présumer. Il appartient ainsi aux autorités et organismes intéressés d'établir que ces conditions sont réalisées dans les affaires où elles demandent des dépens, en motivant leur requête dans ce sens (cf. p. ex. ACDP A1 18 69 du 22 février 2019 consid. 7.4 et la réf. cit.). En l'espèce, la commune de A \_\_\_\_\_ ne motive pas sa demande, de sorte que la Cour ne saurait s'écarter que la règle générale précitée. L'allocation de dépens est ainsi refusée.

**Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :**

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais, par 1500 fr., sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_, qui n'a pas droit à des dépens.
3. Les dépens sont refusés à la commune de A \_\_\_\_\_.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître M \_\_\_\_\_, pour X \_\_\_\_\_, à Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_, à Maître N \_\_\_\_\_, pour la commune de A \_\_\_\_\_, et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 26 mars 2021.