

# BGE 151 I 165

Bundesgericht (BGE), 2024-09-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_151 I 165](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_I_165)

FR: ATF 151 I 165

IT: DTF 151 I 165

## Regeste

Regeste Art. 27 BV; Art. 7 des Règlements über die Ausübung der Prostitution der Gemeinde Lucens; Verhältnismässigkeit des Verbots der Salon-Prostitution im Umkreis von 100 Metern um vorwiegend bewohnte und andere zu schützende Zonen. Darstellung der streitigen Bestimmungen des Gemeindereglements über die Ausübung der Prostitution (E. 4). Das Verbot der Salon-Prostitution in der unmittelbaren Umgebung von Orten, an denen ein öffentliches Interesse am Schutz der öffentlichen Ruhe und Ordnung besteht, stellt eine zulässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit dar. Ein absoluter Verbotsrayon von 100 Metern um diese Orte, der zudem auch Teile des bebaubaren Gemeindegebiets umfasst, in denen grundsätzlich kein öffentliches Interesse an einem Verbot der Salon-Prostitution besteht, ist hingegen unverhältnismässig und verstösst gegen Art. 27 BV (E. 5).

## Erwägungen

### E. 4

Avant d'examiner les griefs au fond de la recourante, il sied d'exposer les dispositions du Règlement dont la recourante conclut à l'annulation. "[...] CHAPITRE II DE LA PROSTITUTION DE SALON Article 7 Lieux d'interdiction totale Sont considérés notamment comme des endroits où la prostitution de salon est prohibée en permanence: a) les bâtiments principalement affectés à l'habitation ou situés dans des zones à prépondérance d'habitat, ainsi que dans un périmètre de 100 mètres aux abords de celles-ci; b) les bâtiments de toute nature se trouvant à moins de 100 mètres des lieux de culte, cimetières, bâtiments préscolaires, scolaires, structures d'accueil collectif pour la petite enfance, de formation professionnelle, homes, appartements protégés, hôpitaux. La Municipalité peut préciser, par voie d'arrêté, la liste des lieux où la prostitution de salon est prohibée. Elle peut également établir une carte des lieux concernés. Article 8 Lieux d'interdiction partielle et temporaire Certains endroits peuvent ne pas convenir à l'exercice de la prostitution non en permanence mais à des horaires déterminés. BGE 151 I 165 S. 169 Sont notamment considérés comme inappropriés à l'exercice de la prostitution de salon les bâtiments situés dans toutes les zones centrales, lorsque cette activité constitue une gêne pour les habitants, durant les jours de repos public entre 22h00 et 07h00. Article 9 Affectation du local Tout local accueillant une activité de prostitution de salon doit être conforme à l'affectation (commerciale) de l'immeuble ou de la partie concernée de celui-ci. Conformément à l'article 93 LATC, la Municipalité peut procéder à des inspections périodiques pour vérifier la conformité des locaux et de leur affectation; d'office ou à la requête de la Police cantonale du commerce. Article 10 Dérogations Dans la même mesure que le prévoit l'article 85 LATC, la Municipalité peut accorder des dérogations, pour autant que des circonstances objectives le justifient. L'octroi de dérogations ne doit pas porter

atteinte à un autre intérêt public prépondérant ou à des intérêts prépondérants de tiers. Ces dérogations peuvent être accordées à titre temporaire ou définitif et être assorties de conditions et charges particulières. Elles peuvent être limitées à la personne de l'exploitant et retirées en cas de changement d'exploitant. [...]"

## **E. 5**

La requérante invoque une violation de sa liberté économique ( art. 27 Cst. ) en lien avec l'interdiction de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ). Elle fait en substance grief à la Cour constitutionnelle d'avoir confirmé, selon elle de manière infondée et arbitraire, que l'art. 7 du Règlement était conforme à la liberté économique, et en particulier que les limites géographiques à l'exercice de la prostitution de salon qu'il imposait respectaient le principe de la proportionnalité.

### **E. 5.1**

En tant que la requérante se plaint d'une décision arbitraire de l'autorité précédente, son grief n'a pas de portée propre par rapport à celui tiré de la violation de la liberté économique, de sorte que les critiques de l'intéressée seront examinées sous l'angle de celle-ci (cf. arrêt 2C\_206/2017 du 23 février 2018 consid. 6.1), étant précisé que le Tribunal fédéral examine librement si le droit cantonal ou communal est conforme à l' art. 27 Cst.

### **E. 5.2**

Invocable tant par les personnes physiques que morales, la liberté économique ( art. 27 Cst. ) protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou BGE 151 I 165 S. 170 d'un revenu ( ATF 143 II 598 consid. 5.1; ATF 143 I 403 consid. 5.6.1; ATF 140 I 218 consid. 6.3). Les personnes exerçant la prostitution ou exploitant des établissements permettant son exercice peuvent de jurisprudence constante se prévaloir de la liberté économique ( ATF 147 IV 73 consid. 7.3; ATF 137 I 167 consid. 3.1; ATF 111 II 295 consid. 2d; arrêt 2C\_439/2023 du 26 janvier 2024 consid. 7.1 et les arrêts cités). Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte aux conditions de l' art. 36 Cst. Selon cette disposition, toute restriction d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale (al. 1), être justifiée par un intérêt public prépondérant (al. 2) et respecter le principe de proportionnalité (al. 3). Celui-ci exige qu'une mesure soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité), et interdit toute limitation des droits individuels allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit) (cf. ATF 149 I 191 consid. 6 et 7.2; ATF 147 I 393 consid. 5.3). S'agissant en particulier de la règle de la nécessité, l'atteinte ne doit pas aller au-delà de ce qui est indispensable du point de vue matériel, spatial, temporel et personnel pour atteindre le but d'intérêt public visé (cf. ATF 142 I 49 consid. 9.1 et les arrêts cités). Par spatial, il faut comprendre l'étendue du domaine d'application territorial où le droit fondamental peut ou ne peut pas être exercé librement (cf. JACQUES DUBEY, in Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, n° 120 ad art. 36 Cst. ).

### **E. 5.3**

Dans son arrêt 2C\_862/2015 du 7 juin 2016, le Tribunal fédéral s'est déjà interrogé sur la conformité au droit supérieur - en particulier à la liberté économique - d'une réglementation de la commune de Payerne interdisant en permanence la prostitution de salon dans des bâtiments principalement affectés à l'habitation ou situés dans des zones à prépondérance

d'habitat. Il a en substance retenu qu'une telle limite géographique à l'exercice de la prostitution de salon - qui ne constituait pas une restriction grave à la liberté économique dès lors qu'elle ne consistait pas en l'interdiction pure et simple de l'activité de prostitution, qui pouvait s'exercer sur d'autres zones de la commune - remplissait les exigences de l'art. 36 Cst. D'une part, elle reposait sur une base légale suffisante. D'autre part, elle répondait à un intérêt de protection de l'ordre public, à savoir la préservation de la tranquillité, notamment nocturne, des habitants des zones où l'habitat est prépondérant face aux désagréments que provoquait BGE 151 I 165 S. 171 inévitablement la prostitution de salon, tels que le bruit des clients arrivant en véhicule, pouvant se tromper et frapper à la mauvaise porte, faisant des allées et venues dans les couloirs des immeubles d'habitation ou discutant directement aux fenêtres avec les personnes pratiquant la prostitution. Enfin, elle était proportionnée, d'autres mesures moins incisives telles que l'insonorisation des locaux n'étant pas aptes à réduire l'ensemble des nuisances précitées et à atteindre l'intérêt public visé, de sorte que la concentration des salons en-dehors des zones à prépondérance d'habitat était nécessaire. Le Tribunal fédéral a toutefois relevé que le règlement, s'il n'excluait pas expressément la prostitution de salon sur le territoire communal, réduisait malgré tout considérablement les possibilités d'y exercer une telle activité. En effet, au vu du plan général d'affectation de la commune de Payerne, les zones restantes où la prostitution de salon demeurait en principe toujours possible étaient les zones urbaines dans lesquelles l'habitat n'était pas prépondérant, la zone de Vuary destinée aux activités agricoles et artisanales, ainsi que la zone industrielle, ce qui ne représentait en réalité que relativement peu de possibilités d'implantation. Le cumul des mesures de limitation sur la prostitution de salon pouvait ainsi aboutir, dans certaines circonstances, à une restriction excessive de la liberté économique. Toutefois, il n'était pas exclu que l'autorité chargée d'appliquer le règlement en fasse une interprétation conforme au droit supérieur, dès lors qu'elle avait la compétence de préciser la notion de zones à prépondérance d'habitat et d'accorder des dérogations dans les zones à bâtir. Dans ces circonstances, compte tenu de la retenue que s'imposait le Tribunal fédéral dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, il ne se justifiait pas d'annuler la réglementation attaquée, ce d'autant moins que les justiciables avaient la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante (cf. arrêt 2C\_862/2015 précité consid. 5-8).

#### **E. 5.4**

Dans le présent cas d'espèce, le Règlement litigieux est calqué sur celui de la commune de Payerne examiné dans l'arrêt 2C\_862/2015 précité. Toutefois, il s'en distingue sur un point fondamental, en ce qu'il prévoit une limitation géographique supplémentaire où la prostitution de salon est totalement interdite. S'agissant ainsi des lieux habitables où une telle activité est prohibée en permanence, alors que l'art. 7 par. 1 let. a du règlement payernois mentionnait seulement les bâtiments principalement affectés à l'habitation ou situés dans des zones à prépondérance d'habitat, l'art. 7 par. 1 let. a BGE 151 I 165 S. 172 du Règlement attaqué étend l'interdiction à "un périmètre de 100 mètres aux abords de celles-ci". Quant aux autres lieux visés par l'art. 7 par. 1 let. b du règlement payernois, ils ne concernaient que les bâtiments situés "aux abords immédiats" des lieux de culte, cimetières, hôpitaux, etc., alors que l'art. 7 par. 1 let. b du Règlement litigieux s'étend aux bâtiments se trouvant "à moins de 100 mètres" desdits lieux. Pour le reste, les deux réglementations communales - et en particulier leur art. 8 prévoyant une mesure d'interdiction géographique partielle de la prostitution de salon, ainsi que leur art. 10 donnant à la Municipalité la possibilité d'accorder des dérogations - ont un contenu qui, pour l'essentiel, est identique.

### **E. 5.5**

En l'occurrence, compte tenu des principes posés dans l'arrêt 2C\_862/2015 précité (consid. 4.3 et 5), il y a lieu d'admettre que la condition de la base légale suffisante est remplie, ce que la recourante ne conteste à juste titre pas. Il en va de même de celle de l'intérêt public, soit la protection de l'ordre et de la tranquillité publics - qui vise en premier lieu celle des résidents des immeubles d'habitation et des zones où l'habitat est prépondérant (cf. arrêts 2C\_862/2015 précité consid. 6; 1C\_499/2014 du 25 mars 2015 consid. 6.2.2) - face aux désagréments causés par la prostitution de salon, ce que la recourante ne remet pas non plus en cause. Cet intérêt ressort au demeurant de l'art. 2 par. 1 du Règlement, prévoyant que l'exercice de la prostitution, quelles qu'en soient les modalités, peut être interdit dans les endroits où il est de nature à troubler l'ordre et la tranquillité publics, à engendrer des nuisances ou à blesser la décence.

### **E. 5.6**

En revanche, l'exigence de la proportionnalité suppose un examen détaillé au regard des limitations supplémentaires posées par le Règlement et de l'aménagement du territoire communal. En effet, il convient de se demander si la création d'une "zone tampon" absolue de 100 mètres autour des lieux dans lesquels la prostitution de salon est prohibée en permanence, ce qui a potentiellement pour effet d'étendre cette prohibition sur des zones où l'exercice de ce type de prostitution n'est en principe pas incompatible avec l'ordre public, telles que celles où l'habitat n'est pas prépondérant et où la jurisprudence a déjà admis que l'exercice de la prostitution de salon était admissible (cf. arrêt 2C\_862/2015 précité consid. 7), reste compatible avec l'art. 36 al. 3 Cst.

#### **E. 5.6.1**

Sous cet angle, la recourante est en substance d'avis que la zone tampon de 100 mètres est trop restrictive. Selon elle, une BGE 151 I 165 S. 173 interdiction totale de la prostitution de salon qui aurait été limitée aux abords immédiats des zones d'habitation et des lieux listés à l'art. 7 par. 1 let. b du Règlement - comme ce qui était prévu à Payerne - aurait constitué une mesure moins incisive qui aurait permis d'atteindre le but d'intérêt public visé, sans pour autant, par l'ajout d'une zone tampon de 100 mètres supplémentaires, exclure le territoire communal de milliers de mètres carrés pour l'implantation d'un salon. Quant à la possibilité d'obtenir une dérogation en vue d'implanter un salon dans la zone tampon litigieuse (cf. art. 10 du Règlement), celle-ci apparaissait illusoire, compte tenu de la position de la Municipalité qui avait d'ores et déjà "annoncé la couleur" en déclarant qu'une telle activité ne pourrait pas s'exercer à l'endroit projeté, cela même avant l'adoption du Règlement.

#### **E. 5.6.2**

Les juges précédents ont, pour leur part, considéré qu'une interdiction d'implantation des salons de prostitution "en limite" ou "aux abords immédiats" des zones à protéger des nuisances de la prostitution de salon ne permettait pas d'atteindre pleinement le but d'intérêt public poursuivi. Une distance suffisante par rapport aux zones à protéger pouvait raisonnablement être considérée comme nécessaire pour concrétiser la protection. Il n'y avait dès lors pas lieu de considérer que la mise en place d'une zone tampon violait le principe de la proportionnalité. Pour le reste, même si la dérogation prévue à l'art. 10 du Règlement avait une portée très limitée, selon l'interprétation qu'en ferait la Municipalité, une implantation demeurerait possible en zones artisanale et industrielle, ce qui suffisait à considérer le Règlement comme compatible avec la Constitution.

### **E. 5.6.3**

À titre liminaire, il convient de relever que l'instauration d'une zone tampon autour d'une zone à protéger n'est en tant que telle pas contraire au principe de la proportionnalité (cf. avant tout en matière de protection de la biodiversité, ATF 124 II 19 consid. 3a). En ce sens, le fait de prévoir un périmètre d'exclusion de l'exercice de la prostitution de salon pour assurer la protection de certains lieux et zones contre les nuisances liées à cet exercice n'est, sur le principe, pas exclu, pour autant que le périmètre se limite à la surface nécessaire pour atteindre le but de protection poursuivi.

### **E. 5.6.4**

Sous cet angle, la jurisprudence a retenu que le simple fait de concentrer des salons en dehors des quartiers où l'habitat est prépondérant - via l'interdiction totale de cette prostitution dans les bâtiments principalement affectés à l'habitation ou situés dans des BGE 151 I 165 S. 174 zones à prépondérance d'habitat, ainsi que dans les abords immédiats d'autres lieux particuliers à protéger des nuisances de la prostitution - permettait d'ores et déjà d'atteindre le but de protection de l'ordre et de la tranquillité publics visé (cf. arrêt 2C\_862/2015 précité consid. 7). L'ajout d'un périmètre d'exclusion de 100 mètres autour des lieux visés à l'art. 7 par. 1 du Règlement - périmètre qui ne peut raisonnablement pas être qualifié "d'abords immédiats" de ces lieux, ce que ni les juges précédents ni le Conseil communal ne contestent - ne s'avère ainsi a priori pas nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi, puisqu'il va au-delà de ce qui peut raisonnablement être exigé pour assurer la protection des lieux à protéger.

### **E. 5.6.5**

À cela s'ajoute que le périmètre d'exclusion litigieux s'étend sur des portions du territoire communal constructible dans lesquelles il n'existe en principe aucun intérêt public à l'interdiction de l'exercice de la prostitution de salon. Il ressort en effet du plan de situation de la Commune fourni par la recourante, auquel la Cour constitutionnelle se réfère sans émettre de réserves à son sujet, que le rayon d'exclusion de 100 mètres englobe l'entier de la zone du centre (art. 48 ss du Règlement communal du 21 octobre 2013 sur le plan général d'affectation et la police des constructions [ci-après: RPGA]), des zones de village B (art. 71 ss RPGA) et C (art. 74 ss RPGA), de la zone de moyenne densité (art. 81 ss RPGA), ainsi que des zones à développer par plans de quartier, soit celles du Pré du Muret (art. 102 RPGA) et de La Boutaz (art. 103 RPGA). Or, il s'agit-là de zones qui, de par leur destination, sont susceptibles de ne pas être dédiées de manière prépondérante à l'habitat et qui, si elles n'avaient pas été comprises dans la zone tampon, auraient pu entrer en ligne de compte pour accueillir des salons de prostitution selon la jurisprudence. On relèvera en outre que si la prostitution de salon demeure, comme on l'a vu (cf. consid. 3.2 non publié), possible en zone industrielle et en zone artisanale, qui par définition ne sont pas des zones destinées essentiellement à l'habitat où le repos nocturne présente une importance prépondérante, force est de constater que le rayon d'exclusion litigieux recouvre la grande partie de la zone artisanale et ne laisse qu'une portion congrue de celle-ci pour l'ouverture d'un salon. En définitive, la recourante se voit nier la possibilité de s'implanter dans des parts non négligeables du territoire communal où l'exercice de la prostitution ne serait pas de nature à troubler l'ordre et la tranquillité publics, et BGE 151 I 165 S. 175 se voit confinée à une portion congrue de celle-ci, située avant tout en zone industrielle. Une telle restriction du territoire communal disponible apparaît d'autant moins proportionnée que, dans l'arrêt 2C\_862/2015, la Cour de céans a retenu que des mesures de limitation

géographiques qui laissent pourtant plus de possibilités d'implantation que dans le présent cas d'espèce étaient susceptibles d'aboutir à une restriction excessive de la liberté économique (cf. arrêt 2C\_862/2015 précité consid. 7.1.3).

#### **E. 5.6.6**

Pour le surplus, on observera que la mesure litigieuse prive l'art. 8 du Règlement de toute sa portée. Cette disposition prévoit en effet une interdiction partielle et temporaire dans certains lieux qui peuvent ne pas convenir à l'exercice de la prostitution non pas en permanence mais à des horaires déterminés, comme les bâtiments situés dans toutes les zones centrales de Lucens. Or, ces zones sont de toute façon incluses dans le périmètre d'exclusion prévu par l'art. 7 par. 1 du Règlement, où l'exercice de la prostitution de salon est interdit en permanence.

#### **E. 5.6.7**

En résumé, bien que l'exercice de la prostitution de salon ne soit pas exclu sur l'ensemble du territoire constructible communal, il faut admettre que, du point de vue spatial, la mesure prévue par l'art. 7 par. 1 du Règlement n'apparaît pas proportionnée, dès lors qu'une mesure moins incisive qu'une limite absolue de 100 mètres, à savoir une interdiction aux abords immédiats des zones à protéger, qui permet de tenir compte de la configuration des lieux et en particulier de ceux sans prépondérance d'habitat où la prostitution de salon n'est en principe pas de nature à troubler l'ordre et la tranquillité publics, suffirait pour atteindre le but recherché.

#### **E. 5.7**

Reste encore à examiner, compte tenu de la retenue que s'impose le Tribunal fédéral dans le cadre d'un contrôle abstrait, si la disposition litigieuse se prête à une interprétation conforme au droit supérieur, les explications de l'autorité compétente sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition contestée devant à cet égard être prises en considération (cf. consid. 2 non publié). Sous cet angle, conformément à l'art. 10 du Règlement, il est vrai que la Municipalité peut accorder des dérogations s'agissant des lieux d'implantation des salons. Elle a d'ailleurs également, selon l'art. 7 par. 2 dudit Règlement, la compétence de préciser la notion de zones à prépondérance d'habitat. Ces deux instruments qui permettent à la Municipalité de déroger à la réglementation adoptée ne suffisent BGE 151 I 165 S. 176 cependant pas à justifier un périmètre d'exclusion de 100 mètres de principe sous l'angle de la proportionnalité. En effet, si la possibilité d'installer des salons à titre exceptionnel peut théoriquement être accordée en tant que dérogation partout sur le territoire communal, il n'en demeure pas moins que la règle ordinaire d'interdiction comprend une zone hors secteur à prépondérance d'habitat de 100 mètres, à savoir une limite définie de manière claire et absolue qui, comme on l'a vu, va au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger les habitants. Partant, la seule interprétation conforme serait, pour la Municipalité, de faire fi de la règle des 100 mètres et d'examiner systématiquement si les demandes d'ouverture de salons situés dans la zone tampon risquent concrètement de porter atteinte à la tranquillité publique et, si tel n'est pas le cas, d'accorder une autorisation à titre de dérogation. Une telle situation revient au final à enlever toute portée à l'institution d'une zone tampon à titre réglementaire, cette dernière disposition devenant en quelque sorte l'exception par rapport au système dérogatoire qui devrait primer. Or, dans le cadre d'un contrôle abstrait, on ne saurait justifier un système ne remplissant pas l'exigence de la proportionnalité dans son principe par la possibilité d'accorder des

dérogations systématiques. Au surplus, compte tenu de la position adoptée par la Municipalité quant à l'activité de prostitution de salon sur son territoire, à l'égard de laquelle elle s'est déclarée "pas du tout favorable", la vraisemblance d'une application conforme au droit supérieur de l'art. 7 par. 1 du Règlement en lien avec l'art. 10 dudit Règlement ne saute pas manifestement aux yeux.

#### **E. 5.8**

En conclusion, il faut retenir que l'art. 7 par. 1 let. a et b du Règlement, en tant qu'il prévoit un périmètre automatique et absolu de 100 mètres hors des zones protégées dans lequel la prostitution de salon est totalement interdite, est disproportionné et, partant, viole la liberté économique. Compte tenu de la retenue dont doit faire preuve le Tribunal fédéral dans le cadre du contrôle abstrait d'une norme cantonale ou communale (cf. consid. 2 non publié), l'annulation intégrale de l'art. 7 par. 1 du Règlement litigieux n'apparaît toutefois pas justifiée. Du moment que le problème réside dans la zone tampon d'exclusion de 100 mètres réservée par les let. a et b de cette disposition, l'annulation de cette réserve suffit pour que la norme litigieuse puisse être appliquée de manière conforme à la Constitution (cf. arrêt 2C\_862/2015 précité consid. 7). Il appartiendra, le cas échéant, au législateur communal, et non pas à la Cour de céans, de déterminer s'il entend ajouter une BGE 151 I 165 S. 177 limite similaire à celle admise dans la commune de Payerne concernant les abords immédiats des zones à protéger.

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