

Loi sur les résidences secondaires : nouveau régime des « logements de l'ancien droit » – ce qui est certain et ce qui l'est moins

Jean-Baptiste Zufferey, professeur à l'Université de Fribourg, président de l'Institut du droit de la construction¹

Introduction

La loi fédérale sur les résidences secondaires (LRS) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016². Elle a fait suite à l'art. 75b Cst. féd. – adopté en votation populaire le 11 mars 2012 – et à l'ancienne ordonnance fédérale sur les résidences secondaires (aORS) du 22 août 2012, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015. Désormais, les diverses questions soulevées par le champ d'application temporel pour le moins alambiqué de ces réglementations n'ont plus guère de portée pratique.

La LRS interdit la construction de nouvelles résidences secondaires au sein des communes où elles représentent plus de

20% des logements (art. 6 al. 1 et 7 al. 1). Ce régime ne vaut pas pour les « logements de l'ancien droit » au sens de l'art. 10 : en vertu de l'art. 11 al. 1, « [leur] mode d'habitation est libre » ; cette affirmation n'a pas été modifiée par la nouvelle.

Avec une telle règle, on comprend que les constructions qui contiennent de tels logements fassent l'objet d'une attention particulière de la part des professionnels de l'immobilier. Dès le 1^{er} octobre 2024, un nouveau régime leur est applicable, suite à la révision des art. 11 al. 2 à 4.

I. Les textes

Voici en comparatif les al. 2 à 4 de l'art. 11, avant et après leur révision :

Ancien droit	Nouveau droit
² De tels logements peuvent, dans les limites des surfaces utiles principales préexistantes, être rénovés, transformés et reconstruits. Lorsque des logements supplémentaires en résultent, ceux-ci peuvent être autorisés sans restriction d'utilisation selon l'art. 7, al. 1. Demeurent réservées les autres conditions du droit fédéral et du droit cantonal.	² De tels logements peuvent être rénovés, transformés ainsi que démolis et reconstruits sans que des restrictions d'utilisation selon l'art. 7, al. 1, doivent être imposées. À l'intérieur des zones à bâtir, la surface utile principale peut être augmentée de 30% au maximum de la surface utile principale existante au 11 mars 2012. Dans ce cadre, des logements et des bâtiments supplémentaires peuvent être créés.
³ L'agrandissement des logements créés selon l'ancien droit au sein de la zone à bâtir ne peut excéder 30 % des surfaces utiles principales qui existaient le 11 mars 2012 dans la mesure où il n'en résulte aucun logement supplémentaire. Hors de la zone à bâtir, les agrandissements restent autorisés dans les limites des prescriptions relatives à la construction hors de la zone à bâtir.	³ Lorsque l'agrandissement d'un logement existant dépasse le plafond fixé à l'al. 2, 2 ^e phrase, il est autorisé pour autant que le logement soit déclaré en tant que résidence principale au sens de l'art. 7, al. 1, let. a, ou en tant que logement affecté à l'hébergement touristique au sens de l'art. 7, al. 1, let. b, en relation avec l'art. 7, al. 2, let. a ou b, et que les conditions d'autorisation y relatives soient remplies. L'autorité compétente pour les autorisations de construire assortit son autorisation d'une restriction d'utilisation correspondante et, immédiatement après l'entrée en force de l'autorisation de construire, ordonne à l'office du registre foncier de mentionner au registre la restriction d'utilisation relative au bien-fonds concerné.

¹ Je remercie M. William Bayiha, MLaw, assistant à l'Université de Fribourg, pour l'aide apportée dans la mise au point de cette contribution. Je remercie également toutes les personnes avec qui j'ai pu échanger mes idées sur la façon de comprendre la révision législative commentée ici ; ce remerciement s'adresse en particulier à Mme Valérie Bodevin, docteure en droit, à M^e Cécile Berger Meyer, avocate spécialiste en droit de la construction et de l'immobilier à Genève ainsi qu'à M^e Aron Pfammatter, docteur en droit, avocat et notaire à Brigue.

² RS 702.

⁴ Lorsque les agrandissements dépassent le plafond fixé à l'al. 3, ils sont autorisés pour autant que le logement soit déclaré en tant que résidence principale au sens de l'art. 7, al. 1, let. a, ou en tant que logement affecté à l'hébergement touristique au sens de l'art. 7, al. 1, let. b, en relation avec l'art. 7, al. 2, let. a ou b, et que les conditions d'autorisation y relatives soient remplies. L'autorité compétente pour les autorisations de construire assortit son autorisation d'une restriction d'utilisation correspondante et, immédiatement après l'entrée en force de l'autorisation de construire, ordonne à l'office du registre foncier de mentionner au registre la restriction d'utilisation relative au bien-fonds concerné.

⁴ Les autres conditions du droit fédéral et du droit cantonal demeurent réservées. En dehors des zones à bâtir, l'admissibilité des modifications de la construction et de l'affectation est déterminée par les dispositions de la législation sur l'aménagement du territoire.

Les différences se constatent dans les formulations du texte, mais aussi dans l'agencement des alinéas :

1. Le nouvel al. 2 cumule désormais le fait que les logements de l'ancien droit peuvent être « démolis et reconstruits ».
2. Ce même al. 2 est enrichi de deux éléments transférés depuis l'ancien al. 3 : (1) la possibilité d'une augmentation de la surface existante jusqu'à 30%, possibilité désormais cumulée avec la démolition/reconstruction ; (2) la possibilité de réaliser des logements supplémentaires, alors que sous l'ancien droit, cette faculté n'était possible que pour les démolitions/reconstructions sans augmentation de surface. Ce sont ces deux adjonctions qui génèrent la principale nouveauté de la loi désormais en vigueur et qui sont l'objet central de la présente contribution.
3. Le nouvel al. 3 correspond à l'ancien al. 4. La seule modification de son libellé est sans portée juridique : il traite désormais de l'agrandissement au lieu de « les » agrandissements.
4. Le nouvel al. 4 concentre les réserves en faveur des conditions du droit fédéral et cantonal, en particulier hors zone à bâtir, réserves qui figuraient préalablement aux al. 2 et 3. Cette réorganisation de texte n'a pas de portée juridique.

II. Les acquis de l'ancien droit qui demeurent

Sous l'égide de l'ancien texte, un certain nombre d'éléments constitutifs du régime applicable aux logements de l'ancien droit étaient acquis ; le nouveau droit n'y a pas touché :

1. Ce qu'il faut entendre par « logement créé selon l'ancien droit » n'a pas changé, car l'art. 10 LRS n'a pas été modifié et c'est celui-ci qui en donne la définition : « un logement qui a été créé de manière conforme au droit en vigueur avant le 11 mars 2012 ou était au bénéfice d'une autorisation définitive à cette date ». Pro memoria : (1) il faut un véritable logement au sens de l'art. 2 LRS, à savoir en particulier un ensemble de locaux propres à un usage d'habitation et qui est équipé d'une installation de cuisine. (2) Ce logement doit avoir été construit de manière conforme au droit en vigueur à l'époque de sa réalisation ; sont visées pour l'essentiel les prescriptions du droit cantonal et communal

de la construction. (3) A contrario et fréquemment en pratique : il n'y a pas de situation acquise pour les parties de l'immeuble considéré qui auront été réalisées sans autorisation ou en violation des plans autorisés. Ces parties illicites n'emportent cependant pas tout l'immeuble : elles ne sont simplement pas prises en compte dans le calcul des surfaces utiles principales qui bénéficient des al. 2 et 3 de l'art. 11 LRS, à moins que les éléments illicites présentent un caractère prépondérant (principe de proportionnalité).

2. En vertu de l'art. 11 al. 1 LRS, le mode d'habitation des logements de l'ancien droit est libre. Autrement dit : (1) un logement en résidence secondaire peut continuer à l'être, même en cas de transformation, démolition/reconstruction, avec ou sans agrandissement. C'est tout l'enjeu de l'al. 2 et de sa révision. (2) Un logement en résidence principale peut être affecté à la résidence secondaire, avec ou sans les interventions constructives précitées. (3) Un logement en résidence secondaire peut devenir une résidence principale, d'ailleurs indépendamment de l'art. 11, car la loi sur les résidences secondaires ne régit pas la construction de résidences principales (aussi longtemps qu'elles ne sont pas fictives). Par contre ensuite, un retour à la résidence secondaire n'est plus possible en se fondant sur l'art. 11, car il ne s'agit plus d'un logement de l'ancien droit dès lors que la transformation en résidence principale aura fait l'objet d'une autorisation de changer son affectation respectivement aura été créé après le 11 mars 2012.
3. Déjà dans son ancienne version, l'al. 2 de l'art. 11 LRS se réfère aux « SUP » (surfaces utiles principales) ; elles seules bénéficient de la protection accordée aux logements de l'ancien droit. En d'autres termes, la législation sur les résidences secondaires ne se préoccupe pas des surfaces utiles secondaires, telles que garages, greniers et buanderies, dont l'extension n'est pas limitée par les 30% de l'al. 2, mais uniquement par le droit cantonal et communal de la construction. Comment délimiter une SUP d'une surface utile secondaire ? Il y a consensus sur le fait de se référer ici à la norme SIA 416/1 « Indices de calcul pour les installations du bâtiment » (édition 2007) et à son annexe A (attribution des locaux aux surfaces définies dans la norme)³.

³ ATF 140 II 378 consid. 5.2 et 5.3.

4. Si le propriétaire d'un bâtiment contenant un ou plusieurs logements de l'ancien droit procède à la démolition de la construction, il est certain qu'au minimum les possibilités suivantes s'offrent à lui, comme c'était déjà le cas sous l'ancien droit :
- Il peut construire un nouveau bâtiment; forcément, cette réalisation respectera les règles de la construction en vigueur aujourd'hui. Elle n'aura pas à présenter une identité architecturale avec l'ancien bâtiment, car elle n'est pas exigée par le mot « reconstruits » de l'art. 11 al. 2⁴.
 - Ce nouveau bâtiment pourra présenter le même volume de SUP (ou un volume moindre).
 - Ce volume pourra être divisé en un nombre de logements supérieur à l'état d'origine; tous ces logements pourront être des résidences secondaires.
 - Le nouveau bâtiment pourra être implanté exactement au même endroit.
 - Il pourra aussi faire l'objet d'un « léger déplacement » de son empreinte au sol (Grundriss). Cette modalité n'est pas prévue dans la loi; elle figure dans le message relatif à la LRS et le Tribunal fédéral l'a consacrée dans un arrêt de principe⁵. Cette limitation excluait à notre avis de concentrer en un seul (nouveau) bâtiment les SUP de plusieurs anciens bâtiments, même si ce nouveau bâtiment avait la même empreinte au sol que l'un d'eux.
5. Si le propriétaire d'un bâtiment contenant un ou plusieurs logements de l'ancien droit ne procède pas à leur démolition, il est certain qu'au minimum les possibilités suivantes s'offrent à lui, comme c'était déjà le cas sous l'ancien droit :
- Il peut entreprendre des transformations, mais dans une mesure limitée, qui ne fait pas basculer son intervention dans la catégorie des démolitions.
 - Il peut procéder à un agrandissement, jusqu'à concurrence de 130% des SUP existantes. La ratio legis de cette possibilité est de pouvoir adapter le logement considéré aux standards d'habitation actuels, afin de maintenir sa substance; le message de la LRS cite comme illustrations l'adjonction d'un ascenseur, une plus grande cuisine ou une nouvelle salle d'eau. En pratique cependant, les autorités se montrent régulièrement plus généreuses et admettent aussi l'adjonction de pièces à vivre ou à dormir. Par contre sous l'ancien droit, cet agrandissement ne pouvait pas aboutir à la création de nouveaux logements en résidence secondaire.

III. Nouveau droit : ce qui est certain

En vertu de l'art. 11 al. 2 dans sa nouvelle formulation, les quatre affirmations que voici sont certaines. C'est clairement là que le nouveau régime déploiera à l'avenir son effet dynamisant pour la construction :

- Un bâtiment contenant un ou plusieurs logements affectés à la résidence secondaire peut être désormais démolé et reconstruit avec un volume de SUP jusqu'à 130% du volume initial. Cet assouplissement devrait mettre fin au « cirque » actuel – sur la base des plans d'architecte indiquant en couleur toutes les parties du bâtiment à démolir – pour savoir à partir de quand la somme des interventions prévues doit être considérée comme une démolition.
- Ces 130% de SUP peuvent être constitutifs de logements plus grands qu'avant la démolition ou peuvent donner lieu à des logements supplémentaires; ces derniers peuvent être des résidences secondaires. La loi ne fixe aucune limite dans l'organisation interne d'un immeuble; lors des débats parlementaires, le conseiller fédéral en charge de la révision a ainsi donné comme exemple le fait de cumuler les 30% de chaque appartement de vacances afin de créer de nouveaux logements par surélévation du bâtiment⁶. Il est vrai que cette hypothèse s'inscrivait dans l'optique de favoriser la création de nouvelles résidences principales – c'était la proposition du Conseil fédéral – mais cette condition a été spécifiquement refusée par le Parlement.
- Le nouveau texte ne dit pas que le bâtiment neuf peut faire l'objet d'un « léger déplacement » de son assise au sol par rapport au bâtiment initial. Cette possibilité consacrée par la jurisprudence sous l'ancienne loi demeure cependant: lors des débats au Conseil des États, le rapporteur de la commission a ouvertement expliqué que le léger déplacement en question existait déjà sous l'ancien droit sans que le texte légal ne le dise expressément et que cette possibilité continuera d'exister (« Diese Möglichkeit soll erhalten bleiben »)⁷.
- Dans la même logique, il n'est toujours pas nécessaire que le nouveau bâtiment et l'ancien présentent une identité architecturale.

IV. Nouveau droit : ce qui est moins certain

I. Le problème

Le nouveau texte de l'art. 11 al. 2 LRS permet non seulement la création de logements supplémentaires, mais aussi de « bâtiments supplémentaires » (zusätzliche Bauten). La question est celle de savoir comment interpréter cette possibilité légale, clairement nouvelle. Sa portée pratique est potentiellement

⁴ Arrêt du TF 1C_626/2020 du 17 juin 2022.

⁵ Arrêt du TF 1C_478/2019 et 1C_479/2019 du 8 mai 2020, commenté par J.-B. ZUFFEREY / V. BODEVIN, BR/DC 5/2020, p. 262 ss.

⁶ BO CN 2023 1948.

⁷ BO CE 2024 102.

importante et agite déjà les développeurs de projets en résidence secondaire : le nouveau bâtiment peut-il prendre place ailleurs sur la parcelle concernée, dans un endroit plus propice à la réalisation du projet envisagé ? Cette délocalisation peut-elle profiter à tout le bâtiment ou une partie des SUP initiales doit-elle demeurer au même endroit, avec pour conséquence la nécessité de réaliser deux constructions ? Si la délocalisation est possible, permet-elle de concentrer dans un nouveau bâtiment les surfaces de tous les logements de l'ancien droit situés dans plusieurs bâtiments à démolir ? Ces possibilités peuvent-elles prendre en compte plusieurs parcelles (du même propriétaire ou d'un tiers) ? À relever tout de même que ces questions se posent uniquement « à l'intérieur des zones à bâtir ». Les sources du droit ne sont pas d'une grande aide pour interpréter correctement ce qualificatif « supplémentaire » :

1. Pour ce qui est des travaux législatifs : (1) dans son rapport qui donna suite à l'initiative parlementaire (Martin Candinas) à l'origine de la révision de l'art. 11 LRS, la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national (CEATE-N) proposait par décision majoritaire un texte qui mentionnait les bâtiments supplémentaires, mais sans fournir aucune explication à leur sujet⁸. (2) Dans sa prise de position, le Conseil fédéral demanda de supprimer cette possibilité⁹. (3) Elle réapparut dans les versions discutées devant les Chambres fédérales en plénum, où toutes les prises de parole du Conseil fédéral et des parlementaires se focalisèrent sur le fait que les nouveaux logements devaient être des résidences principales, dans l'idée de favoriser la création de logements pour les habitants de l'endroit. (4) Au dernier moment, cette exigence fut abandonnée, au profit du texte qui correspond donc à celui issu des travaux de la CEATE-N.
2. L'ordonnance d'application de la LRS (ORS¹⁰) n'a pas dû être modifiée à la suite de la révision de la loi et ne fournit pas de détail sur le sens de l'art. 11 al. 2 LRS.
3. Les législations cantonales n'ont pas de raison d'adopter des prescriptions spécifiques ; ce faisant, elles prendraient d'ailleurs le risque de violer le droit fédéral. Les autorités cantonales élaboreront sans doute des directives ; certaines qui sont déjà disponibles laissent perplexes lorsqu'elles osent affirmer que rien n'a changé. En effet : (1) la mention de « bâtiments supplémentaires » est dans la loi ; on ne peut pas faire comme si elle n'existait pas, même si l'on estime que la révision de la LRS l'a détournée de son but initial. (2) À lui seul, l'argument du « léger déplacement » ne peut pas faire obstacle à l'application de la loi : comme déjà dit (ch. III point 3), il peut s'appliquer au bâtiment ancien que l'on reconstruit presque au même endroit, mais il ne saurait empêcher de réaliser un ou des bâtiments supplémentaires dès lors que la loi les mentionne expressément désormais.

2. L'interprétation proposée

À notre avis, le nouvel art. 11 al. 2 LRS autorise la construction de tout ou partie des SUP disponibles au travers d'un ou de plusieurs nouveaux bâtiments « ailleurs sur le bien-fonds ». En effet premièrement, l'initiative parlementaire à l'origine de la révision voulait expressément permettre de « reconstruire les logements ailleurs sur le bien-fonds »¹¹. Cet objectif a été repris avec exactement la même formulation par la CEATE-N dans son rapport explicatif à l'appui de la novelle qui a fait l'objet des débats parlementaires¹².

D'un point de vue constitutionnel deuxièmement, l'art. 75b Cst. limite la surface brute au sol habitable et la part des résidences secondaires dans le parc de logements d'une commune à 20% au maximum ; c'est par référence à ce double objectif que le Tribunal fédéral avait interdit sous l'ancien droit de cumuler démolition/reconstruction et agrandissement¹³. D'aucun doute de la constitutionnalité du texte révisé de l'art. 11 al. 2 LRS ; la CEATE-N elle-même le taxe de « très critiquable » dès lors qu'il aménage des assouplissements tant sur la surface au sol que sur le nombre de logements¹⁴. En outre, la révision constitutionnelle de la minorité de la CEATE-N n'a pas été retenue ; elle proposait un al. 1^{bis} à l'art. 75b affirmant que « [...] la loi peut prévoir qu'à l'intérieur des zones à bâtir, la surface utile principale peut être agrandie et le nombre d'unités d'habitation peut être augmenté sans restriction d'utilisation ». Pour autant, il ne nous apparaît pas que l'interprétation proposée de la nouvelle expression « bâtiments supplémentaires » se heurte à la Constitution : (1) la lecture des débats parlementaires montre que les Chambres fédérales étaient pleinement conscientes du problème constitutionnel, mais qu'elles ont délibérément adopté le nouveau texte. (2) C'est désormais lui qui fait foi et qui lie tous les tribunaux (art. 190 Cst.), comme le faisait déjà l'ancien art. 11 al. 3 LRS qui autorisait l'agrandissement de 30% malgré l'art. 75b. (3) Le débat constitutionnel concerne le couple démolir/reconstruire et agrandir ; le fait de déplacer le nouveau bâtiment n'influence pas ce débat : le nombre de mètres carrés au sol ou de logements en résidence secondaire ne dépend pas de leur localisation dans la parcelle.

Troisièmement, il faut bien admettre que le qualificatif « supplémentaire » fait penser à un bâtiment d'origine auquel vient s'ajouter un nouveau bâtiment. Un tel découpage des SUP constructibles entre ceux d'origine et ceux qui sont nouveaux ne nous paraît cependant pas s'imposer :

1. Le texte légal n'établit pas de lien nécessaire entre logements supplémentaires et bâtiments supplémentaires. Il n'est donc pas possible de dire que seuls les nouveaux logements en résidence secondaire pourraient être délocalisés ailleurs qu'à l'intérieur du volume de l'ancien bâtiment.
2. D'un pur point de vue littéral, le mot « supplémentaire » peut être compris comme décrivant un état non pas par

⁸ FF 2023 1480.

⁹ FF 2023 2025.

¹⁰ RS 702.1.

¹¹ Initiative 20.456 du 19 juin 2020.

¹² FF 2023 1480 ch. 2.

¹³ Arrêt du TF 1C_478/2019 et 1C_479/2019 du 8 mai 2020.

¹⁴ FF 2023 1480 ch. 5.1.

rapport à l'assise de l'ancien bâtiment – il n'existe de toute façon plus – mais par rapport à l'ensemble des bâtiments existants sur la même parcelle, dans le même secteur ou dans la même zone d'aménagement.

3. Si une partie des SUP disponibles est reconstruite au même endroit et le solde dans un nouveau bâtiment, le qualificatif « supplémentaire » prend tout son sens et ne pose aucun problème ; cependant, ce que les développeurs recherchent dans la majorité des cas, c'est de délocaliser tous les SUP que l'art. 11 al. 2 LRS permet. Si on devait l'interdire, on les pousserait aux délocalisations partielles voire alibis ; à l'extrême, 1% au même endroit et 129% ailleurs respecterait aussi l'exigence d'un bâtiment « supplémentaire ». Il serait très difficile pour les autorités et les tribunaux de fixer une limite logique et de ne pas tomber dans l'inégalité de traitement et finalement l'arbitraire.
4. Le plénum du Conseil national écarta une proposition minoritaire qui complétait l'art. 11 al. 2 nouveau comme suit : « [des bâtiments supplémentaires peuvent être créés]. Lors de la reconstruction, des modifications du lieu d'implantation de la construction sont autorisées dans la mesure où elles contribuent à améliorer la situation globale et en particulier l'aspect du site »¹⁵. Ainsi : (1) la modification du lieu d'implantation était bel et bien envisagée ; (2) le rejet de toute référence au site global confirme que la LRS n'impose plus de limitation à la localisation des bâtiments supplémentaires.
5. Dans son rapport, la CEATE-N justifie son projet de révision notamment par l'idée de favoriser la densification des zones à bâtir ; cette idée s'exprime aussi dans les débats au Conseil national où la majorité veut permettre d'exploiter au mieux les droits à bâtir existants sur les parcelles. Certes, les résidences secondaires ne sont pas vraiment des vecteurs de densification des habitations. Néanmoins, localiser de manière optimale les SUP affectées à la résidence secondaire peut libérer des surfaces et permettre la réalisation de résidences principales additionnelles ; c'était d'ailleurs l'argument invoqué par le Tribunal fédéral sous l'ancien droit pour permettre un « léger déplacement » du bâtiment en cas de reconstruction¹⁶.

Fort de ce qui précède, le régime suivant devrait s'appliquer à l'avenir à la démolition/reconstruction avec agrandissement des bâtiments contenant des logements de l'ancien droit, en vertu de l'art. 11 al. 2 LRS :

1. Le(s) nouveau(x) bâtiment(s) pourra (pourront) être érigé(s) à n'importe quel endroit de la parcelle concernée. La seule contrainte résultera alors des prescriptions du droit public de la construction (cantonal et communal), des gabarits, des distances et des densités (qui ont d'ailleurs tendance à disparaître dans les nouveaux règlements). Ce régime valide au demeurant la pratique de certains cantons qui comprennent d'ores et déjà de manière extensive la

notion de « léger déplacement » et y englobent toute la surface constructible de la parcelle.

2. Cette liberté de localisation vaut pour les 130% des SUP existantes que la loi consacre et pas uniquement pour l'augmentation de 30%.
3. L'organisation des logements est libre : (1) elle peut être concentrée en un seul nouveau bâtiment ou distribuée sur plusieurs nouveaux bâtiments, qui plus est avec des volumes divers. (2) Chaque nouveau bâtiment qui s'en trouve ainsi agrandi peut en outre être subdivisé en plusieurs logements (qui correspondent en outre en général chacun à une part de PPE). (3) Théoriquement, un bâtiment d'un grand volume pourrait à l'inverse être également subdivisé en plusieurs petits bâtiments (plusieurs chalets par exemple). Cette hypothèse n'est pas très réaliste, car il en résulterait un accroissement important des coûts de réalisation du projet immobilier global.
4. Cette liberté nouvelle pour les développeurs devrait aussi mettre fin aux tribulations que l'on a pu observer jusqu'ici à propos de l'admissibilité (ou non) des réorganisations de logements les plus diverses. Ainsi : (1) à l'intérieur du volume de l'ancien bâtiment : démolition et reconstruction du même nombre de résidences secondaires, combinées avec de nouvelles résidences principales mais disposées différemment entre les étages et même plus volumineuses que les anciennes résidences secondaires remplacées¹⁷ ; (2) au sein du même ancien bâtiment toujours : transfert de l'agrandissement permis jusqu'à 30% d'une résidence secondaire sur une autre résidence secondaire, en vue par exemple de procéder à une extension des combles¹⁸ ; (3) transformation d'une ancienne résidence secondaire en une résidence principale et construction d'une nouvelle résidence secondaire – de même volume ou agrandie jusqu'à 130% – sur un autre emplacement de la même parcelle. Cette pratique n'était admise dans aucun canton, car elle était considérée comme une construction d'une nouvelle résidence secondaire. (4) Intégration physique des SUP d'une résidence secondaire existante dans un nouvel établissement d'hébergement organisé réalisé sur la même parcelle ; par contre, lesdits SUP ne seront pas pris en compte dans le calcul des pourcentages que l'art. 8 LRS permet d'affecter à la résidence secondaire. Avec la révision de l'art. 11 al. 2 LRS, toutes ces modalités devraient être possibles dès lors que la loi permet de combiner démolition/reconstruction et agrandissement, permet de réaliser des résidences secondaires supplémentaires et permet de les localiser dans des bâtiments supplémentaires ailleurs sur le bien-fonds ; d'ailleurs, l'art. 11 al. 3 permet la création de nouvelles résidences principales lorsque le plafond d'agrandissement de l'al. 2 est dépassé.

¹⁵ BO CN 2023 1951.

¹⁶ Arrêt du TF 1C_478/2019 et 1C_479/2019 du 8 mai 2020.

¹⁷ Le canton des Grisons admettait cette pratique (Vollzugshilfe ZWG du 1^{er} janvier 2016, p. 39 s.).

¹⁸ Le canton du Valais admettait cette pratique (Feuille thématique 05.1, ch. 5.3).

Faut-il étendre les nouvelles possibilités de l'art. 11 al. 2 LRS jusqu'à permettre le transfert des SUP créées sous l'ancien droit sur d'autres parcelles, du même propriétaire, voire d'un tiers (vente; pour régulariser une autre situation)? À notre avis et pour deux raisons, la nouvelle n'englobe pas cette extension, même dans les cas où elle respecterait les exigences de l'aménagement du territoire et les règles de construction: (1) l'art. 11 al. 2 LRS ne prévoit pas du tout cet assouplissement et il est fort probable que le législateur n'y a pas songé. L'art. 11 al. 2 et 3 LRS s'inspire du concept de garantie de la situation acquise (Besitzstandsgarantie) dans l'idée d'éviter que les anciens logements subissent une dépréciation de valeur du fait de l'introduction de la législation sur les résidences secondaires¹⁹; or pour que la garantie de la situation acquise soit octroyée en droit de la construction, la jurisprudence exige une base légale expresse dès que cette garantie outrepassé le simple entretien des bâtiments existants. (2) Il n'y a pas de garantie de reconstruction lorsque la démolition est intentionnelle²⁰. Une question demeure cependant: le développeur peut-il fusionner deux ou plusieurs parcelles qui lui appartiennent afin d'exploiter la totalité de leurs surfaces? On peut

en douter dès lors que la fusion aura forcément eu lieu après le 11 mars 2012 que l'art. 10 LRS retient pour définir les logements créés sous l'ancien droit.

Le nouveau régime légal est issu de débats très soutenus; ses opposants l'ont critiqué en invoquant des motifs d'aménagement du territoire ou de politique du logement. Au final, le législateur fédéral a fait son choix; il a révisé l'art. 11 LRS et la légalité impose de l'appliquer désormais en l'état. On rappellera tout de même que l'art. 12 LRS demeure: il exige des cantons et communes qu'ils prennent «au besoin» les mesures nécessaires pour empêcher des abus et des évolutions indésirables qui pourraient résulter d'une utilisation sans limites de logements créés selon l'ancien droit en tant que résidences secondaires²¹. Certaines communes grisonnes ont déjà adopté des prescriptions qui imposent d'affecter partiellement à la résidence principale les logements de l'ancien droit que l'on reconstruit.

¹⁹ Expressément: Message LRS du 19 février 2014, FF 2014 2209, ch. 1.3.

²⁰ Pour plus de détails: J.-B. Zufferey, Droit public de la construction, Berne 2024, N° 897 et 906.

²¹ Au cours de la procédure de révision législative, le Conseil national a refusé une proposition minoritaire qui voulait limiter la possibilité de cumuler l'augmentation des SUP avec la création de logements et bâtiments supplémentaire aux seuls communes «expressément désignées par le droit cantonal» (BO CN 2023 1950).