

À quelles conditions peut-on transformer des bâtiments protégés ou caractéristiques du site en résidences secondaires ?

Valérie Bodevin, Docteure en droit, Maître-assistante à l'Université de Fribourg¹

Les promoteurs s'intéressent particulièrement aux exceptions de la Lex Weber qui permettent de créer de nouvelles résidences secondaires malgré l'interdiction constitutionnelle. L'art. 9 de la loi fédérale sur les résidences secondaires (LRS) s'applique à la transformation des bâtiments protégés ou caractéristiques du site. Derrière ce jargon juridique, le mythe du vieux chalet n'est pas loin: il croule, là-haut sur la montagne, et attend que Jean le reconstruise plus beau qu'avant. Il incombe aux autorités compétentes pour octroyer les permis de construire de vérifier les conditions de l'art. 9 LRS, qui relèvent principalement du droit de la protection du patrimoine.

I. La ratio legis

Le but de l'art. 9 LRS est d'éviter que les bâtiments qui ont perdu leur usage agricole ne tombent en ruine. En plus des problèmes de sécurité, les bâtisses délabrées au centre d'un village nuisent à l'image de la localité². Cette exception a été pensée pour les bâtiments qui font partie du patrimoine, comme les étables, les anciens moulins, les granges-écuries ou les raccards valaisans, ou encore les rustici tessinois³. Seules les constructions qui sont suffisamment dignes d'être protégées peuvent être transformées en résidences secondaires. On retrouve ici l'objectif de protection de la nature et du paysage que poursuit l'art. 75b Cst. L'initiative lancée par la fondation Franz Weber visait en premier à protéger les sites et les montagnes en tant que paysage non-bâti⁴. La notion juridique de «paysage» est pourtant plus large; elle comprend aussi les sites bâtis qui font partie du patrimoine

culturel et touristique de la Suisse⁵. D'un point de vue systématique, ce sont d'ailleurs souvent les législations sur la protection de la nature et du paysage qui traitent de la protection du patrimoine bâti⁶.

Les débats parlementaires montrent que cette exception poursuit un but de promotion économique, quand bien même cela ne ressort pas du texte légal. L'art. 9 LRS devrait favoriser les investissements dans les régions plus défavorisées («strukturschwache Gebiete»), là où subsistent d'anciennes bâtisses traditionnelles qui n'ont pas encore été transformées en habitation⁷.

II. Les définitions

A Le droit fédéral

L'art. 9 LRS s'applique à deux catégories de constructions: les «bâtiments protégés» (1.) et les «bâtiments caractéristiques du site» (2.).

1. La première catégorie comprend les monuments historiques ou les objets culturels jusqu'à présent non affectés à l'habitation. La législation fédérale ne définit pas ces bâtiments, mais le Message relatif au projet de loi précise que l'objet doit être placé sous protection par une décision individuelle et concrète⁸. Partant, la mention d'un bâtiment au sein d'un site de l'inventaire fédéral des sites construits d'importance nationale (ISOS) ne suffit pas. Une telle mention peut néanmoins constituer un prérequis pour l'adoption d'une mesure de protection concrète⁹.

2. Le Parlement a plébiscité l'élargissement de l'exception à une deuxième catégorie de bâtiments: les «bâtiments caractéristiques du site» (2.).

¹ L'autrice est juriste au Service des affaires intérieures et communales, Département de la sécurité, des institutions et du sport du canton du Valais; elle exprime sa propre opinion dans cette contribution. Elle remercie Manuel Jaquier pour sa relecture attentive et ses commentaires constructifs.

² L'intervention SCHMID pendant les débats parlementaires ad LRS N° 14.023, BOCE 2014, p. 944 s.

³ CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 19 février 2014 concernant la loi fédérale sur les résidences secondaires, FF 2014, p. 2230 (cité: Message LRS); l'intervention de D. LEUTHARD ad LRS N° 14.023, BOCE 2014, p. 947.

⁴ V. BODEVIN, Les «hôtels» en droit public de la construction – Lex Weber, Lex Koller, LAT, thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2021, N° 93.

⁵ A.-C. FAVRE, N° 8 ad art. 4 et J.-B. ZUFFEREY, N° 25 ad Chapitre premier, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (éds), Commentaire LPN, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019.

⁶ P.ex.: loi genevoise du 4 juin 1976 sur la protection des monuments, de la nature et des sites (LPMNS; RS-GE L 4 05); loi vaudoise du 10 décembre 1969 sur la protection de la nature, des monuments et des sites (LPNMS; RS-VD 450.11).

⁷ Les interventions BISCHOFBERGER/DIENER/SCHMID ad LRS N° 14.023, BOCE 2014, p. 944 s.

⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LRS, p. 2230.

⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LRS, p. 2231; TC VS A1 20 104 du 26 mars 2021 cons. 3.4 in fine.

téristiques du site». Ils sont définis à l'art. 6 al. 2 ORSec¹⁰ comme des « constructions qui par leur emplacement et leur forme apportent une contribution essentielle à la qualité du site bâti ». Le Message évoque la mise sous protection dans le cadre d'un plan d'affectation¹¹.

Ces notions juridiques indéterminées ne suffisent pas pour déterminer si l'objet examiné est protégé ou caractéristique du site et le praticien doit donc se référer au droit cantonal.

B Le droit cantonal

Le bâtiment est « protégé » au sens de l'art. 9 LRS dès lors qu'il fait l'objet d'une décision cantonale de classement ou de mise sous protection¹². Selon le droit cantonal applicable, d'autres instruments de protection comme l'inscription dans un inventaire cantonal ou communal ou l'adoption d'une zone à protéger au sens de l'art. 17 LAT pourraient également suffire¹³. Dans un arrêt du 26 mars 2021, le Tribunal cantonal valaisan juge que l'inscription d'une grange dans un inventaire homologué en 1998 ne signifie pas d'emblée que le bâtiment est protégé au sens de l'art. 9 LRS. Ce tribunal ne tranche pas définitivement la question, bien que la commission cantonale des sites avait estimé que la grange n'était pas digne de protection¹⁴. Dans le canton de Berne, le fait qu'un objet figure au recensement architectural du canton ne suffit pas pour le qualifier de « bâtiment protégé » au sens de l'art. 9 LRS. Il doit être classé au sens de la loi cantonale sur le patrimoine¹⁵.

Les cantons doivent mettre en place une procédure spécifique pour déterminer quels sont les bâtiments caractéristiques du site, conformément à l'art. 6 al. 2 ORSec. Le canton de Berne prévoit que ces bâtisses sont désignées par le plan d'affectation; le rapport selon l'art. 47 OAT doit contenir la stratégie de protection des sites et indiquer en quoi les bâtiments sont caractéristiques du site¹⁶. D'après la législation grisonne, la planification locale doit se baser sur un concept global de protection du site et désigner les objets caractéristiques¹⁷. Dans le canton du Valais, chaque commune établit un inventaire des bâtiments caractéristiques du site et seuls les bâtiments classés de 1 à 4+ peuvent bénéficier de l'exception de l'art. 9 LRS¹⁸. Enfin, ces deux cantons alpins prévoient une exception pour désigner l'objet comme

protégé en même temps que l'octroi de l'autorisation de construire, moyennant des conditions plus strictes et en collaboration avec le service cantonal chargé de la protection du patrimoine bâti¹⁹.

III. Les conditions en zone à bâtir

A La conservation du bâtiment

Après avoir vérifié que le bâtiment est protégé ou caractéristique du site, le projet doit satisfaire aux trois conditions de l'art. 9 al. 1 LRS:

- a. cela ne porte pas atteinte au caractère protégé du bâtiment, en particulier si son aspect extérieur et sa structure architecturale demeurent inchangés pour l'essentiel;
- b. la conservation à long terme du bâtiment ne peut pas être assurée d'une autre manière;
- c. aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose.

La première condition (let. a) se rapporte à la protection du patrimoine et assure une bonne intégration du bâtiment dans son environnement. Cette condition implique de connaître le degré de protection de l'immeuble (1.), puis d'évaluer si les travaux ne portent pas atteinte au caractère protégé du bâtiment (2.).

1. Le degré de protection ressort de l'instrument utilisé, soit une fiche d'inventaire, une décision de classement, un règlement des constructions ou un plan d'affectation²⁰. En règle générale, les caractéristiques protégées concernent l'aspect extérieur de la construction: gabarit, volume, typologie et composantes d'origine. La protection s'étend aux murs et terrasses aux alentours de la bâtisse, lorsqu'elle est protégée en tant qu'ensemble d'un site existant. Des prescriptions plus concrètes peuvent en outre interdire les interventions lourdes qui nuisent au caractère protégé du bâtiment. Selon les cas, la démolition/reconstruction, l'agrandissement des ouvertures existantes, la création d'annexes ou une surélévation importante peuvent dénaturer l'aspect extérieur de la construction²¹. La fiche valaisanne précise par exemple que les objets inventoriés de 1 à 4+ ne peuvent pas être démolis, tandis que la directive grisonne exclut la démolition pour tous les bâtiments protégés ou caractéristiques du site²².

¹⁰ Ordonnance fédérale du 4 décembre 2015 sur les résidences secondaires (ORSec; RS 702.1).

¹¹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LRS, p. 2230 (cf. art. 10 al. 2 du projet de loi); l'intervention SCHMID ad LRS N° 14.023, BOCE 2014, p. 945.

¹² CONSEIL FÉDÉRAL, Message LRS, p. 2230.

¹³ Pour une présentation détaillée des mesures de protection: cf. A. WIEDLER, La protection du patrimoine bâti – Étude du droit fédéral et cantonal, thèse Lausanne, Berne 2019, p. 257 ss (Vaud), p. 357 ss (Fribourg), p. 416 ss (Valais).

¹⁴ TC VS A1 20 104 du 26 mars 2021 cons. 3.4.

¹⁵ Canton de Berne, Guide relatif à la législation sur les résidences secondaires, 18 décembre 2020, p. 27.

¹⁶ Idem, p. 28.

¹⁷ Art. 35a et 35b Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden vom 24. Mai 2005 (KRVO; RS-GR 801.110).

¹⁸ Canton du Valais, Feuille thématique 04.3 – Nouvelles résidences secondaires dans des bâtiments protégés ou caractéristiques du site.

¹⁹ Art. 35b KRVO; art. 5 de la loi d'application de la loi fédérale sur les résidences secondaires du 9 septembre 2020 (LALRS; RS-VS 702.1); art. 8 de la loi sur la protection de la nature, du paysage et des sites du 13 novembre 1998 (LcPN; RS-VS 451.1); art. 13 ss de l'ordonnance sur la protection de la nature, du paysage et des sites du 20 septembre 2000 (OcPN; RS-VS 451.100).

²⁰ Dans ce sens: TA GR R 19 28 du 18 juin 2020 cons. 6.5; TA GR R 17 101 du 19 juin 2018 cons. 2.1, p. 22.

²¹ TC VS A1 20 104 du 26 mars 2021 cons. 3.4.

²² Canton des Grisons, Vollzugshilfe ZWG/ZWV, mars 2021, p. 31; Canton du Valais, Feuille thématique 04.3 – Nouvelles résidences secondaires dans des bâtiments protégés ou caractéristiques du site, p. 2 ss.

2. Pour déterminer si les travaux envisagés n'altèrent pas le caractère protégé du bâtiment, l'autorité peut s'appuyer si besoin sur le préavis des services communaux et cantonaux spécialisés. En Valais, un tel préavis est obligatoire²³. Les bâtiments caractéristiques du site sont liés à leur emplacement, de sorte qu'un déplacement trop important serait contraire à la définition de l'art. 6 al. 1 ORSec. Selon l'avis défendu ici, une modification de l'implantation devrait être admise pour assurer l'équilibre de l'ouvrage. Le déplacement du bâtiment protégé sur un autre terrain n'est toutefois pas compatible avec l'objectif de protection du patrimoine. En outre, l'interdiction de la démolition ne devrait pas s'opposer au démontage/réassemblage du madrier pour des raisons constructives. Le Tribunal cantonal valaisan a par exemple jugé que la surélévation de 180 cm, la destruction d'un appentis et l'agrandissement vont fondamentalement changer l'aspect extérieur de la grange implantée en zone de vieux village²⁴. Nous verrons que l'art. 24d LAT prévoit des conditions très similaires pour la transformation de bâtiments protégés hors zone à bâtir (IV).

B La subsidiarité, la pesée des intérêts et les autres conditions

La deuxième condition (let. b) signifie que la création d'une résidence secondaire doit apparaître comme la seule possibilité de sauver le bâtiment de la ruine. L'art. 9 LRS est donc subsidiaire par rapport aux possibilités de créer un logement avec une restriction d'utilisation selon l'art. 7 LRS. Autrement dit, le requérant doit prouver que l'utilisation du bâtiment comme résidence principale ou comme logement affecté à l'hébergement touristique est exclue²⁵. Dans l'arrêt valaisan précité, l'intéressé a soutenu que son projet pourrait servir de résidence principale, ce qui exclut l'application de l'art. 9 LRS²⁶. En pratique, la preuve d'une utilisation alternative est difficile à amener²⁷. La typologie et le gabarit modeste de certains bâtiments protégés ne permettent de créer qu'une petite surface habitable, ce qui rend l'habitation à l'année peu probable, d'autant plus que les règles de protection du patrimoine empêchent souvent les agrandissements. Cette argumentation pourrait par exemple valoir pour les mazots valaisans ou les rustici tessinois. S'agissant de la transformation d'un bâtiment protégé en logement(s) affecté(s) à l'hébergement touristique, elle semble se heurter aux conditions légales (art. 7 al. 2 let. b LRS et 4 ORSec). En effet, un établissement d'hébergement organisé doit présen-

ter une taille minimale et exploiter plusieurs logements touristiques²⁸.

La troisième condition (let. c) rappelle la pesée des intérêts inhérente à l'octroi d'une autorisation de construire. Parmi l'ensemble des intérêts publics et privés à prendre en compte, l'objectif de protection du patrimoine doit l'emporter sur l'objectif constitutionnel de limiter la construction de résidences secondaires²⁹. L'autorité compétente dispose pour ce faire d'une marge d'appréciation importante et le résultat de la pesée des intérêts dépend de chaque cas d'espèce. À notre avis, l'intérêt public à la protection du patrimoine pèsera plus lourdement lorsque l'objet bénéficie d'un fort degré de protection et que les caractéristiques protégées n'ont pas déjà été altérées par des travaux³⁰. Tel devrait aussi être le cas lorsque la transformation est nécessaire pour conserver le bâtiment et qu'il apparaît que sans ces travaux, la bâtisse tombera en ruine.

Enfin, l'art. 9 al. 3 LRS réserve « les autres conditions du droit fédéral et du droit cantonal ». En sus des dispositions qui relèvent de la protection du patrimoine, le projet doit respecter les règles de construction contenues dans le règlement des constructions, celles tirées des plans d'aménagement du territoire ou encore les prescriptions anti-feu.

IV. Le renvoi pour les bâtiments hors zone à bâtir

Lorsque le bâtiment est situé hors zone à bâtir, l'art. 9 al. 2 LRS renvoie aux dispositions de la législation fédérale sur l'aménagement du territoire. L'art. 24d al. 2 et 3 LAT s'applique aux changements d'affectation de constructions jugées digne de protection, tandis que l'art. 39 al. 2 et 3 OAT règlemente les constructions caractéristiques du paysage. Dans les deux cas, l'autorisation doit encore satisfaire aux conditions communes de l'art. 43a OAT³¹. Les exigences de l'art. 9 al. 1 LRS que nous venons d'énoncer se retrouvent dans les dispositions pour la construction hors zone à bâtir, ces dernières étant toutefois plus strictes. À titre d'exemple, l'art. 24d al. 2 et 3 LAT exige que la construction digne de protection soit placée sous protection par l'autorité compétente, que la conservation à long terme ne puisse être assurée d'une autre manière et que l'aspect extérieur et la structure architecturale du bâtiment demeurent pour l'essentiel inchangés³². Le Tribunal fédéral a précisé que le bâtiment doit être formellement placé sous protection et que le seul fait qu'il se trouve dans un parc naturel protégé ne suffit pas pour appliquer l'art. 24d LAT. En outre, le caractère matérielle-

²³ Art. 4 LALRS.

²⁴ TC VS A1 20 104 du 26 mars 2021 cons. 3.4.

²⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LRS, p. 2230.

²⁶ TC VS A1 20 104 du 26 mars 2021 cons. 3.4.

²⁷ Dans ce sens: B. STALDER, in: Wolf/Pfammater (éds), Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV), Berne 2017, N° 37 ad art. 9 LRS.

²⁸ TF 1C_71 et 93/2019 du 16 avril 2020 cons. 5; en détail: BODEVIN, op. cit. n. 4, N° 460; BODEVIN, La construction d'hôtels face à la Lex Weber, BR/DC 2020, p. 63.

²⁹ Pour un exemple de la pesée des intérêts relative à une autorisation hors zone à bâtir selon l'art. 9 al. 2: ATF 145 II 83 cons. 6.2.2.

³⁰ Dans ce sens: CONSEIL FÉDÉRAL, Message LRS, p. 2233 qui oppose un ancien moulin bien conservé et une étable indépendante.

³¹ ATF 145 II 83 cons. 7.2.

³² En détail: R. MUGGLI, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (éds), Commentaire pratique LAT: Construire hors zone à bâtir, Genève/Zürich/Bâle 2017, N° 22 ss ad art. 24d.

ment digne de protection doit avoir été constaté par l'autorité cantonale compétente et conformément à la procédure topique. Enfin, les constructions caractéristiques du paysage au sens de l'art. 39 al. 2 et 3 OAT sont celles qui font partie d'un ensemble de constructions caractéristiques, protégées par un plan d'aménagement du territoire conformément aux critères du plan directeur cantonal³³.

Certes, les conditions de l'art. 9 al. 1 LRS ne sont pas aussi strictes que celles qui régissent la construction hors zone à bâtir. Les praticiens pourront néanmoins s'inspirer de

l'abondante jurisprudence sur la conservation de l'aspect extérieur et la structure architecturale des constructions³⁴. Quant aux autorités compétentes, elles disposent d'une grande marge d'appréciation pour concrétiser les notions juridiques indéterminées et façonner l'image de leur patrimoine. Quelques années devront s'écouler avant que l'on puisse savoir si le chalet de Jean fût reconstruit plus beau qu'avant.

³³ ATF 145 II 83 cons. 8.

³⁴ P. ex. arrêts du TF 1C_617/2019 du 27 mai 2020 cons. 2; 1C_423/2008 du 12 février 2009 cons. 2.4; 1A.208/2006 du 24 mai 2007 cons. 4.3; 1C_391/2010 du 19 janvier 2011 cons. 4.3.2; 1C_157/2011 du 21 juillet 2011 cons. 4.