



**Explications relatives à la mise en œuvre de
l'article 75b Cst et aux dispositions
d'exécution proposées dans l'ordonnance du
Conseil fédéral**

Projet en vue de l'audition-conférence du 18 juin 2012

Mise en œuvre de l'article 75b Cst en deux étapes

Le nouvel article 75b Cst prévoit que « les résidences secondaires constituent au maximum 20% du parc des logements et de la surface brute au sol habitable de chaque commune ». Deux étapes sont proposées pour la mise en œuvre de l'article 75b Cst : dans un premier temps, une ordonnance édictée par le Conseil fédéral clarifiant les questions les plus urgentes portant essentiellement sur la notion-même de résidence secondaire et sur les dispositions transitoires, et dans un deuxième temps l'élaboration et la mise en vigueur d'une loi.

Selon l'article 195 Cst, une modification de la Constitution entre en vigueur le jour où le peuple et les cantons l'ont acceptée. Dans la mesure où l'article 75b Cst et ses dispositions transitoires déploient directement des effets juridiques, ceux-ci valent indépendamment de la publication des nouvelles dispositions dans le Recueil officiel (RO), car les alinéas 1 et 2 de l'article 8 de la loi du 18 juin 2004 sur les publications officielles (RS 170.512) ne sont pas applicables aux modifications constitutionnelles : « La publication dans le RO, qui n'est opérée qu'après la validation du résultat de la votation par le Conseil fédéral, n'empêche ainsi en rien la nouvelle disposition constitutionnelle de déployer pleinement ses effets » (cf. Message du 22.10.2003 concernant la loi sur les publications officielles FF 2003, 7065).

Commentaire

Préambule

Il ressort de l'article 75b Cst que la mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles nécessite une législation d'exécution. En effet, l'article 75b, alinéa 2 Cst confie au législateur le mandat de légiférer en la matière et l'article 197 chiffre 8, alinéa 1 Cst présuppose l'entrée en vigueur d'une loi ou de dispositions d'exécution y relatives. Par ailleurs, l'article 75b Cst prévoit qu'une loi contenant des dispositions d'exécution entre en vigueur dans un délai de deux ans (et à titre subsidiaire, si la législation correspondante n'est pas entrée en vigueur deux ans après l'acceptation des nouvelles dispositions constitutionnelles, que le Conseil fédéral édicte par voie d'ordonnance les dispositions d'exécution nécessaires). Même si l'alinéa 1 de l'article 197 chiffre 8 Cst prévoit un délai de deux ans jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la loi, l'article 75b Cst ne saurait être interprété de façon à ce que le droit en vigueur reste applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation d'exécution ou pendant deux ans après l'acceptation des nouvelles dispositions constitutionnelles. En effet, il ressort de l'alinéa 2 de l'article 197 chiffre 8 Cst que les permis de construire des résidences secondaires délivrés à partir du 1^{er} janvier de l'année qui suit l'acceptation de la nouvelle disposition constitutionnelle sont nuls. La nullité étant une mesure radicale, il est légitime que la Confédération clarifie de manière uniforme, déjà pendant les deux premières années qui suivent l'acceptation de l'article 75b Cst et jusqu'à la mise en vigueur de la loi d'application, quelles autorisations de construire sont concernées par l'article 75b Cst et par la clause de nullité et lesquelles ne le sont pas. De ce point de vue, il semble logique de s'en référer à l'article 182 alinéa 2 Cst pour que le Conseil fédéral soit en mesure d'édicter les dispositions d'exécution nécessaires et de considérer que le Conseil fédéral dispose de la compétence d'édicter par voie d'ordonnance des dispositions clarifiant le champ d'application de l'article 75b Cst pendant les deux premières années qui suivent l'acceptation de l'article 75b Cst et ce, jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation d'exécution.

Le projet d'ordonnance du Conseil fédéral se fonde sur la Loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700). Depuis la révision de la LAT entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011, l'article 8, alinéa 2 LAT relatif au contenu minimal des plans directeurs cantonaux exige notamment que les plans directeurs cantonaux garantissent maintiennent « une proportion équilibrée de résidences principales et de résidences secondaires ». Il s'agit entre autres de « limiter le nombre de nouvelles résidences secondaires » (art.8, al.3, let. a LAT). Au moment de la révision de l'article 8 LAT, il n'avait pas été jugé nécessaire que le Conseil fédéral édicte par voie d'ordonnance des dispositions plus détaillées¹.

L'acceptation de l'article 75b Cst a modifié cette situation. Désormais, le droit fédéral définit précisément la notion de proportion équilibrée entre résidences principales et résidences secondaires en plafonnant à 20% la part de résidences secondaires dans chaque commune. De ce point de vue, l'article 75b Cst concrétise par un pourcentage la notion imprécise de « proportion équilibrée » entre résidences secondaires et principales, utilisée à l'article 8, alinéa 2 LAT. Certes, l'ordre hiérarchique normatif usuel Constitution-Loi-ordonnance est bousculé. Compte tenu de la connexité de la matière, il semble légitime de considérer également le projet d'ordonnance d'exécution de l'article 75b Cst comme un texte concret de mise en œuvre du maintien d'une proportion équilibrée de résidences secondaires et principales exigé dans la LAT et de se fonder (également) sur la compétence dont dispose le Conseil fédéral d'édicter des règles de droit sous la forme d'une ordonnance au sens de l'article 182, alinéa 2 Cst.

Article 1 *Champ d'application*

Alinéa 1

L'article 75b Cst demande de plafonner à 20% le pourcentage de résidences secondaires par rapport au parc des logements ainsi que la part de « surface brute au sol habitable » (ci-après surface brute de plancher) des résidences secondaires par rapport à la surface brute de plancher de toutes les résidences. Le projet d'ordonnance limite quelque peu ce champ d'application car il se concentre sur le pourcentage de résidences secondaires par rapport au parc de logements. Cette solution est proposée car il n'existe pas de définition harmonisée de la surface brute de plancher en Suisse et le court délai imparti ne permet pas d'étudier les possibilités de réalisation d'un recensement fiable des surfaces brutes de plancher. Il semble par conséquent approprié de concentrer les dispositions d'exécution transitoire sur le pourcentage de résidences secondaires.

Dans sa version en langue allemande, l'article constitutionnel fait référence à des Wohneinheiten (unités de logement). Ce terme pouvant prêter à confusion, le terme de Wohnung (logement) a été retenu dans le projet d'ordonnance. La notion de logement a en effet été précisément définie dans le domaine de la statistique. Par logement on entend l'ensemble des pièces qui constituent une unité de construction et qui ont un accès autonome depuis l'extérieur ou depuis un espace commun à l'intérieur du bâtiment (cage d'escaliers)².

¹ Selon le message du Conseil fédéral, l'article 8 alinéa 2 LAT est mis en œuvre par les cantons dans le cadre de leur planification directrice et par les communes dans le cadre de leurs plans d'affectation (cf. message du 4.7.2007, FF 2007 5477 s.), mais seules des recommandations élaborées par l'administration fédérale sous la forme d'une aide à la mise en œuvre avaient été envisagées (cf. message du 4.7.2007, FF 2007 5484).

² Une maison individuelle comporte un seul logement; les maisons individuelles avec un ou plusieurs petits logements supplémentaires sont saisies comme maisons à plusieurs logements. Sont dénombrés tous les logements, qu'ils soient destinés à des ménages privés ou des ménages collectifs.

Alinéa 2

Comme annoncé en préambule, la présente ordonnance vise à clarifier le champ d'application de l'article 75b Cst jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi d'application.

Article 2 *Logements existants*

Alinéa 1

Dans le cadre de la présente ordonnance, une disposition sur les logements existants ne peut avoir qu'un caractère déclaratif. Une telle disposition est néanmoins proposée.

Les incertitudes quant au sort réservé aux logements qui existaient avant le 11 mars 2012 ont suscité de nombreuses craintes. Dans la plupart des situations, les logements édifiés selon le droit antérieur ont été autorisés comme simples logements, sans différenciation entre résidences principales et résidences secondaires. Il serait parfois difficile de déterminer l'usage qui était fait d'un logement avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions constitutionnelles. D'autres craintes avaient émergé concernant les régions structurellement faibles, notamment dans les cas où il n'était pas possible de vendre ou louer en tant que telle une résidence principale. La possibilité, même après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions constitutionnelles, de continuer d'utiliser ou de louer de tels objets en tant que résidences principales ou secondaires, selon les besoins, contribue pour une part importante à l'attractivité, mais aussi à la valeur de ces objets. L'objectif visé par la disposition constitutionnelle, à savoir l'augmentation de la part de résidences principales et des possibilités de logements accessibles aux populations locales, ne devrait pas être contrecarré par les hésitations d'un grand nombre de personnes qui n'oseraient pas utiliser ou louer leur résidence jusqu'alors secondaire en tant que résidence principale de peur d'une impossibilité de revenir ultérieurement à un usage de résidence secondaire.

L'article 75 Cst exige une utilisation judicieuse et mesurée du sol et une occupation rationnelle du territoire. Cet objectif ne peut être atteint que si le parc de logements existants et les réserves à bâtir à l'intérieur du tissu déjà urbanisé sont épuisées. Les régions structurellement faibles notamment sont confrontées à la problématique de l'absence d'entretien et de l'abandon des bâtiments situés au cœur des villages, situation qui amenuise la vitalité des villages. Les bâtiments vides et non entretenus dans les centres des villages ont un impact négatif. Il est dans l'intérêt public d'ouvrir la possibilité d'utiliser un logement en tant que résidence secondaire et de permettre ainsi l'entretien du bâtiment et du milieu bâti. Chaque fois que cela s'impose, il doit être également possible de densifier les centres des villages et de rénover des résidences secondaires existantes. Et cela également dans les communes dont le pourcentage de résidences secondaires est supérieur à 20%. En effet, il importe de ne pas amoindrir les perspectives de ces communes et de protéger leur paysage d'un mitage décuplé.

Dans les localités où la demande de résidences secondaires est forte, il faut s'attendre à ce que la limitation de la construction de nouvelles résidences secondaires provoque un accroissement des transformations de résidences principales en résidences secondaires. Cela produira par conséquent une pénurie de logements pour la population locale et les travailleurs saisonniers ainsi qu'un renchérissement de l'habitat. Si la demande de résidences secondaires se reporte sur les hôtels existants, des lits d'hôtels seront perdus. Plusieurs communes touristiques ont déjà réagi en créant des zones réservées aux hôtels afin d'encourager et préserver leur hôtellerie³ et en introduisant des réglementations qui

³ par exemple : Pontresina, Saanen, Crans Montana

instaurent des quotas de résidences principales⁴ garantissant des logements accessibles à la population locale. La référence aux « restrictions d'utilisation éventuelles » vise à préciser qu'il n'est pas possible de changer l'affectation des résidences principales récemment autorisées dans les communes qui se sont dotées de prescriptions sur les résidences principales /secondaires (plans de quotas de résidences principales, contingentements, etc.) si cette autorisation a été assortie d'une obligation d'utilisation en tant que résidence principale (jusqu'à l'expiration d'un éventuel délai d'obligation d'utilisation en tant que résidence principale).

La disposition tient également compte des cas de décès de propriétaires de résidence principale, notamment lorsque les héritiers souhaitent conserver celle-ci dans la famille et l'utiliser occasionnellement. Les héritiers ne doivent pas être forcés de maintenir ce logement vide ou de le vendre ou de le louer en tant que résidence principale.

Alinéa 2

Il demeure de la compétence des cantons et des communes de prendre des mesures visant à contrer les évolutions indésirables et les abus, à éviter une vague de changements d'affectation et à maintenir une proportion équilibrée de résidences principales et de résidences secondaires (cf. également art.8, al.2 LAT). Est indésirable par exemple une évolution qui empêcherait la population locale de continuer à entretenir ses résidences principales et chasserait celle-ci du cœur des villages en raison de la flambée des prix résultant de l'interdiction de construire de nouvelles résidences secondaires et du maintien de la possibilité de changer leur affectation. On peut par exemple constater un usage abusif lorsqu'une personne vend sa propre résidence principale en tant que résidence secondaire et simultanément, se construit une nouvelle résidence principale sur un terrain à bâtir faisant partie d'un secteur jusqu'à présent non construit de la commune ou d'une commune voisine (construction de remplacement) pour en tirer un profit financier. Afin de lutter contre de telles évolutions et abus, il est possible d'édicter des prescriptions sur les constructions empêchant ou restreignant les possibilités de changement d'affectation. Tout changement d'affectation peut par exemple être assujéti à une obligation d'autorisation avec, en plus, la possibilité de prévoir que de telles autorisations ne peuvent être délivrées que si aucune construction de remplacement n'a été autorisée ou prévue au cours des 10 années précédentes ou après le changement d'affectation. Sont également envisageables des prescriptions sur les constructions n'autorisant que les changements d'affectation compensés par la mise sur le marché simultanée d'un nombre à déterminer de locations de vacances en résidences secondaires.

Article 3 Résidence secondaire

L'objectif de la population locale et du secteur touristique de garantir un développement équilibré des infrastructures d'hébergement touristique dans l'hôtellerie et la parahôtellerie et par conséquent de pouvoir construire de nouvelles résidences secondaires réservées à l'hébergement commercial de vacanciers est pris en considération, non pas par une définition étroite de la notion de résidence secondaire comme initialement prévu, mais dans le cadre de l'article 5, alinéa 2 de l'ordonnance.

La définition large de résidence secondaire retenue permet une différenciation claire par rapport à une résidence principale. Elle simplifie les opérations de saisie informatique, mise à jour, contrôle, etc. Elle fait référence au domicile selon le droit civil. Le domicile est le lieu

⁴ par exemple : Astano, Colina d'Oro, Saas Fee, Val d'Illeiez, Vaz/Obervaz (Lenzerheide)

où une personne réside avec l'intention de s'y établir durablement, vit et paie ses impôts. C'est en principe le lieu où on dort, passe ses loisirs et dépose ses effets personnels.

La définition retenue tend vers l'objectif visé par la disposition constitutionnelle sur les résidences secondaires qui est de lutter contre les lits froids. Elle présente l'avantage de la clarté. La proportion de résidences secondaires estimée selon cette définition est légèrement supérieure à celle qui correspond à la définition étroite envisagée initialement.

Selon cette définition, les logements où des personnes résident pendant les jours ouvrables et que des entreprises mettent à disposition de leur personnel pour de courtes périodes sont des résidences secondaires. Aucune exception à cette règle qui permette d'éviter les abus de grande ampleur n'a pu être prévue dans la présente ordonnance.

Article 4 *Présomption*

Alinéa 1

Il n'existe à l'heure actuelle aucune statistique à l'échelle nationale permettant de recenser précisément la part de résidences secondaires dans les communes. Le registre fédéral des bâtiments et des logements (RegBL fédéral) fournit toutefois des données connexes. On peut en effet présumer que les logements qui ne sont pas habités en permanence (c'est-à-dire les logements qui selon le RegBL n'ont été attribués à aucune personne inscrite dans les registres d'établissement ou de séjour) sont vraisemblablement des résidences secondaires⁵. Si, dans une commune, la proportion de logements habités durablement est égale ou supérieure à 80 % du parc de logements, la part de résidences secondaires est présumée égale ou inférieure à 20%. Les communes sont tenues de terminer l'harmonisation de leurs registres avant le 31.12.2012, c'est-à-dire qu'elles devront avoir attribué des bâtiments ou des logements à toutes les personnes inscrites au registre des habitants. Les chiffres précis seront publiés fin 2013 par l'Office fédéral de la statistique.

Situation au 31.12.2011 selon les données du RegBL

- Fin 2011, environ 90% de toutes les communes avaient attribué un logement à au moins 98% des personnes inscrites dans leurs registres d'établissement ou de séjour
- Environ 1'760 communes ont un taux d'au moins 80% de logements habités durablement
- Quelque 130 communes ont un taux de moins de 80% de logements habités durablement (part de logements attribués à des personnes < 98%)
- Quelque 600 communes ont un taux de moins de 80% de logements habités durablement (part de logements attribués à des personnes > 98%)

Définitions de la Loi sur l'harmonisation des registres (article 3 LHR, RS 431.02)

Commune d'établissement: commune dans laquelle une personne réside, de façon reconnaissable pour des tiers, avec l'intention d'y vivre durablement et d'y avoir le centre de ses intérêts personnels; une personne est réputée établie dans la commune où elle a déposé le document requis; elle ne peut avoir qu'une commune d'établissement.

⁵ Le nombre de logements considérés comme non permanents au sens de la LHR ne correspond pas exactement au nombre de résidences secondaires au sens de l'article 3 du présent projet d'ordonnance. Cependant ce léger écart peut être accepté. Comme l'ont montré les simulations, les logements permanents au sens de la LHR constituent une base de données statistiques plausible faisant indirectement référence au nombre de résidences secondaires de chaque commune. Il est tenu compte de la particularité de cette base de données statistiques par la référence à la notion de présomption de proportion de résidences secondaires (cf. également art.3).

Commune de séjour: commune dans laquelle une personne réside dans un but particulier sans intention d'y vivre durablement, mais pour une durée d'au moins trois mois consécutifs ou répartis sur une même année, notamment la commune dans laquelle une personne séjourne pour y fréquenter les écoles ou est placée dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital ou une maison de détention.

Alinéa 2

Toutes les communes n'ont pas terminé ce travail d'analyse et d'attribution des logements aux habitants de la commune. Certaines données sont par conséquent lacunaires. Pour qu'il soit possible dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance de déterminer si ces communes entrent dans le champ d'application de l'ordonnance, on prend pour référence, non pas le RegBL, mais le recensement de la population 2000. Les communes disposant de données du RegBL incomplètes (moins de 98% de logements attribués à des habitants) entrent dans le champ d'application de l'ordonnance si leur pourcentage de logements habités temporairement est de 20% et plus⁶. L'alinéa 2 vise à éviter que des villes et des communes disposant de données du RegBL incomplètes mais ayant un pourcentage de résidences secondaires présumé largement inférieur à 20% soient assujetties aux dispositions de l'ordonnance et tenues de prendre des mesures.

La portée de l'alinéa 2 sera restreinte après l'achèvement du RegBL et après la publication des données statistiques, fin 2013, par l'Office fédéral de la statistique.

Une comparaison des données relevées sur la base du RegBL et selon le recensement de la population 2000 ne met en évidence aucune différence marquante concernant les communes dont le pourcentage de résidences secondaires est présumé supérieur à 20%. Les communes concernées par l'ordonnance restent les mêmes quelle que soit la base de données de référence utilisée.

A l'alinéa 2, il a été renoncé à fixer un taux de résidences secondaires plus bas (par exemple 15%) même s'il est parfaitement possible que ce taux ait augmenté ces douze dernières années, dépassant le seuil des 20%. Vu le manque de possibilité d'évaluation précise, il serait en effet extrêmement difficile et quelque peu arbitraire de fixer un pourcentage de moins de 20%.

Alinéa 3

L'Office fédéral du développement territorial publie sur la base de l'état provisoire de l'harmonisation des registres une liste des communes qui selon cette présomption, sont concernées par l'ordonnance. Si une commune dispose d'une meilleure base de données que celles mentionnées aux alinéas 1 et 2 et qu'elle apporte la preuve que la part de résidences secondaires par rapport à son parc de logements est inférieure à 20%, la liste sera adaptée pour en tenir compte. Cette liste n'a qu'une valeur d'information.

⁶ Sont également comptabilisées dans les communes présentant un taux de plus de 20% de résidences secondaires les communes dont le taux de logements habités temporairement plus les logements non occupés est de plus de 30%. Il s'agit de 9 communes (état des communes au 1.1.2012)

Figure : pour tenir compte des modifications intervenues entre 2000 et aujourd'hui, il serait envisageable d'intégrer dans le champ d'application de l'ordonnance toutes les communes qui présentaient une proportion de résidences secondaires supérieure à 15% lors du recensement de la population 2000. Cela n'est toutefois pas nécessaire. Si l'on s'en réfère aux données les plus récentes du RegBL, la carte montre qu'une proportion de plus de 20% de résidences secondaires peut être présumée dans pratiquement les mêmes communes.

Ordonnance sur la construction de résidences secondaires

Logements habités temporairement selon le recensement de la population 2000

Etat des communes: 01.01.2012

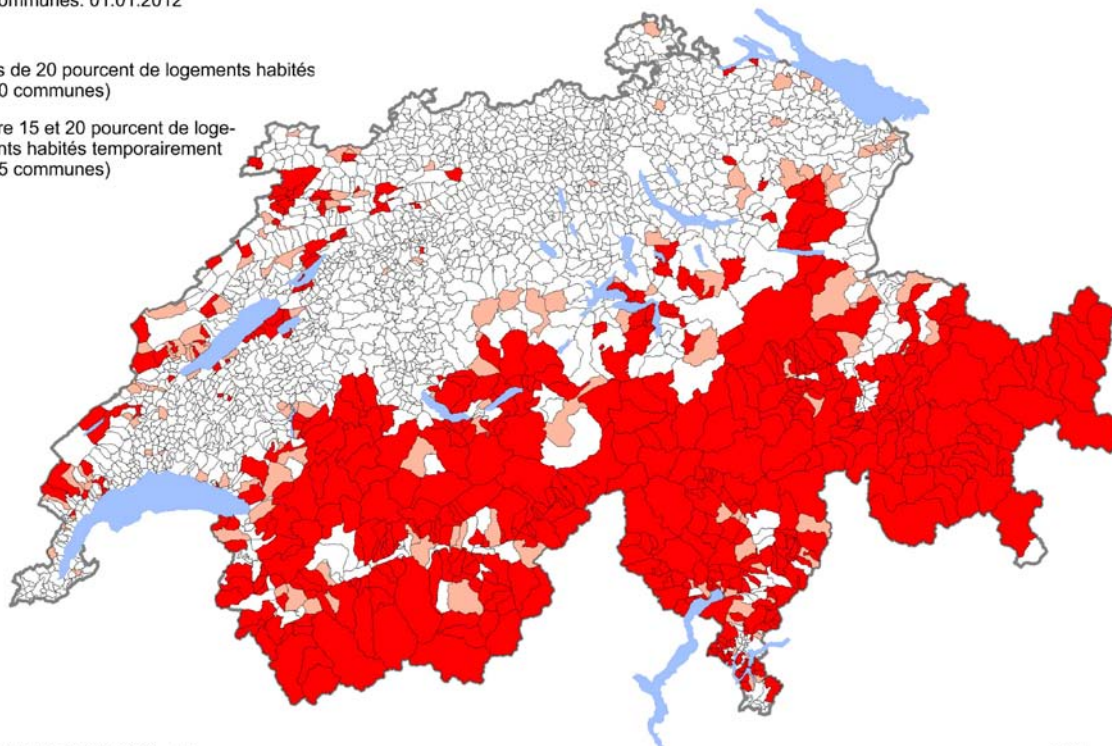
Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Bundesamt für Raumentwicklung ARE
Office fédéral du développement territorial ARE
Ufficio federale dello sviluppo territoriale ARE
Uffiz federal da svilup dal territori ARE

Légende

■ plus de 20 pourcent de logements habités
(510 communes)

■ entre 15 et 20 pourcent de logements habités temporairement
(135 communes)



Sources: INFOPLAN-ARE, GEOSTAT-OFS, swisstopo

© ARE

Article 5 Construction de nouvelles résidences secondaires

Alinéa 1

Le principe selon lequel aucune nouvelle résidence secondaire ne peut être autorisée dans les communes présentant une proportion de résidences secondaires d'au moins 20% du parc de logements découle de l'article 75b Cst. Les conséquences négatives qui pourraient éventuellement résulter de cette règle sont partiellement prises en considération à l'alinéa 2. Le souhait émis au sein du groupe de travail d'évaluer les scénarios susceptibles de résulter de l'acceptation de l'initiative sur les résidences secondaires pour les communes et régions concernées n'a pas été contesté. A l'heure actuelle, les conséquences possibles de l'acceptation de l'initiative peuvent seulement faire l'objet d'une estimation. Pour connaître et suivre en continu l'état de la situation, il convient de procéder à une évaluation de ces conséquences. La Confédération devra examiner en collaboration avec les cantons un éventail de mesures possibles. Le postulat qui a été déposé par le Conseiller national Karl Vogler (12.3371) aborde cette question et le Conseil fédéral lui apportera prochainement une réponse.

Alinéa 2

Les exceptions prévues à l'article 5 alinéa 2 garantissent la possibilité d'autoriser et de construire des résidences secondaires destinées à une utilisation touristique intensive ("lits chauds"). Cet alinéa permet d'assurer dans les régions touristiques un développement équilibré des infrastructures d'hébergement touristique dans l'hôtellerie et la parahôtellerie. De plus, il prend en considération les formes d'hébergement de plus en plus souvent hybrides (disparition fréquente de la séparation stricte entre hôtellerie et parahôtellerie).

Les hébergements commerciaux de vacances qualifiés d'hébergements touristiques désignent les logements loués régulièrement aux conditions usuelles du marché – en particulier pendant la haute saison. L'utilisation touristique désigne exclusivement l'hébergement de touristes pendant une courte période, mais pas la location de longue durée.

Une durée d'occupation minimale obligatoire n'a pas été fixée car il est difficile de définir à l'avance l'occupation d'une construction nouvelle. De plus, des facteurs sur lesquels les exploitants ou les propriétaires n'ont aucune influence, par exemple la conjoncture économique ou les taux de change, jouent un rôle déterminant sur le taux d'occupation réel. Le principe qui prévaut est que cette durée d'occupation doit atteindre le taux d'occupation local usuel des locations de vacances qualifiées de touristiques.

Lettre a

Une forme d'hébergement touristique structurée présuppose une conception non individualisée des logements et l'existence d'un concept d'exploitation analogue à celui d'un établissement hôtelier (y compris les infrastructures minimales correspondantes, par exemple une réception). Entrent dans cette catégorie, outre les hôtels proprement dits (annonçant la location de chambres), les résidences hôtelières hors propriété par étage (par ex. les villages de vacances REKA, Hapimag) ou incluant les propriétés par étages (par ex. villages de vacances Landal, Rocksresort). Il importe d'apporter la preuve qu'une majorité de touristes fait réellement appel à ces prestations hôtelières. De plus, l'exploitant doit prouver qu'il a trouvé un moyen usuel dans la branche touristique d'assurer le financement d'investissements engagés dans des rénovations.

L'utilisation propre (gratuite ou payante, par le propriétaire, les membres de sa famille, ses amis et ses connaissances) reste possible, mais celle-ci n'est admise que trois semaines en haute saison. Cette règle doit permettre de garantir que l'objet mérite d'être maintenu dans le catalogue ou la liste de location d'un organisme commercial d'exploitation, d'une agence de location, d'un système de réservation d'une organisation touristique ou d'une autre organisation appropriée. Le propriétaire qui désire occuper son logement plus longtemps que prévu dans les clauses d'occupation propre doit procéder de la même manière que n'importe quel touriste. Ce modèle d'exploitation est par exemple utilisé par le Rocksresort Laax (GR). La mise en œuvre se fait de telle sorte que les autorités responsables des constructions prévoient dans les autorisations de construire une clause exigeant la conclusion de contrats d'utilisation touristique avec ladite organisation avant le début de l'utilisation. L'objectif des lits chauds ne peut être atteint que si la location annuelle ou la location de longue durée est exclue.

Lettre b

Cette réglementation doit permettre à la population locale de continuer à pouvoir créer à des conditions précises une résidence secondaire (par exemple pour l'obtention d'un revenu

complémentaire) dans le même bâtiment que celui de sa résidence principale nouvellement construite pour une utilisation propre. Pour la reconnaissance du statut de résidence secondaire destinée à l'hébergement commercial touristique de vacanciers, les autorités responsables des autorisations de construction peuvent exiger que le logement figure ou soit sur le point de figurer dans un système de classification agréé. De plus, la conception de ces résidences ne doit pas être individualisée. La classification des appartements de vacances et des chambres d'hôtes de la Fédération Suisse du Tourisme FST est un instrument se prêtant à ce type de catégorisation. Il doit s'agir de logements indépendants loués à la journée ou à la semaine par la famille propriétaire domiciliée sur place. Cette possibilité doit être uniquement réservée aux propriétaires locaux et n'est pas destinée aux propriétaires domiciliés ailleurs car cette exclusivité d'hébergement touristique exclut pratiquement toute possibilité d'usage abusif et permet à la population locale d'assumer de façon active son rôle d'accueil puisque les touristes doivent être hébergés dans le même bâtiment.

Alinéa 3

Les modifications du droit (y compris celles du droit constitutionnel) n'entraînent pas la révocation pure et simple des plans d'affectation spéciaux. Ces plans sont des actes permettant l'application du droit. S'ils présentent des défauts par la suite, ils pourront être révoqués et adaptés au terme d'une pesée des intérêts (application du nouveau droit vs. protection de la bonne foi). La pondération à effectuer pour l'appréciation de la protection de la bonne foi dépend essentiellement du degré de précision du plan à modifier : lorsqu'un plan d'affectation spécial définit les détails architectoniques des constructions et installations autorisées pour un projet et qu'il a été établi dans le cadre d'une procédure garantissant les droits de participation des personnes concernées, il acquiert une importante portée matérielle équivalant presque à celle d'une autorisation de construire. Le degré élevé de précision de tels plans d'affectation de détail a conduit la doctrine et le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence, à conférer à ce genre de plan une portée matérielle juridique presque équivalente à celle d'une autorisation de construire. En d'autres termes, la protection de la bonne foi fait naître dans ces situations un droit à l'obtention d'une autorisation de construire. L'article 75b Cst, même si on l'analyse par rapport à l'article 9 Cst (protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi), n'a rien changé à cet état de fait.

Article 6 *Annotation au registre foncier et notification*

Alinéa 1

L'obligation directe des autorités responsables des constructions de préciser dans l'autorisation de construire l'usage (résidence principale ou autre usage ne tombant pas sous l'interdiction de nouvelles résidences secondaires) dudit bâtiment figure expressément dans le présent projet d'ordonnance - en tant qu'aide à l'exécution. Cette mention ne donne pas les motifs de la restriction d'utilisation, mais permet de donner une information transparente, ce qui facilite la mise en œuvre de l'article 75b Cst et de ses dispositions transitoires. Ces restrictions d'utilisation découlent directement de l'article 75b Cst et dès le 1^{er} janvier de l'année prochaine, de l'alinéa 2 des dispositions transitoires concernant l'article 75b Cst. L'annotation au registre foncier permet une communication transparente sur la mise en œuvre. Elle a - comme toutes les annotations - un caractère uniquement déclaratif.

Alinéa 2

L'obligation de notification ne concerne que les autorisations délivrées par une autorité responsable des constructions ayant estimé disposer de garanties quant à l'usage de la future construction en tant qu'hébergement commercial touristique au sens de l'article 5,

alinéa 2, lettres a et b de la présente ordonnance. Il s'agit donc uniquement du domaine sensible des constructions nouvelles de résidences secondaires dans les communes présentant un taux de 20% et plus de résidences secondaires. L'article 112, alinéa 4 de la loi sur le Tribunal fédéral constitue la base juridique de cette disposition.

Malgré une proposition émise au sein du groupe de travail, le projet d'ordonnance ne contient pas de disposition relative au droit de recours des organisations qui se consacrent à la protection de la nature et du paysage. La réglementation de l'exercice de ce droit figure à l'article 12 de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (RS 451). Le présent projet d'ordonnance ne se prête pas à l'établissement d'une réglementation relevant de l'article 12 LPN. Il conviendra d'examiner si une réglementation dans ce domaine peut être introduite dans la loi d'application prévue. Entre-temps, les organisations peuvent exercer leur droit de recours. Leur qualité pour recourir ne peut être examinée que par les instances judiciaires.

Article 7 Dispositions transitoires

Le projet d'ordonnance du Conseil fédéral offre la possibilité d'édicter une réglementation transitoire générale et abstraite. Les dispositions transitoires prévoient la possibilité d'effectuer une pesée des intérêts en présence afin de prendre en considération tant l'application du nouveau droit qu'une appréciation selon le droit antérieur. L'article 75b Cst laisse en effet une certaine marge de manœuvre pour effectuer une pesée des intérêts en présence et édicter une réglementation transitoire.

Alinéa 1

Les autorisations de construire en suspens avant le 11 mars 2012 présentent une connexité juridique avec le droit antérieur. Les arguments pesant pour une appréciation selon le droit antérieur ou selon le nouveau droit s'opposent de la manière suivante :

- L'intérêt d'une appréciation selon le droit antérieur peut résulter, par exemple, du caractère aléatoire de la date de la prise de décision sur une demande d'autorisation de construire, surtout lorsqu'il peut déjà être statué sur cette demande, ce qui peut poser problème sous l'angle de l'égalité de traitement. D'autres arguments peuvent plaider en faveur d'une appréciation selon le droit antérieur, notamment lorsque le requérant a déjà pris des dispositions qui seraient ruinées du fait d'une application immédiate du nouveau droit. Néanmoins, le principe constitutionnel de la bonne foi ne crée pas obligatoirement un droit à l'octroi d'une autorisation, mais simplement un droit à une compensation des dépenses de conception de projet devenues inutiles.
- L'intérêt d'une application du nouveau droit découle essentiellement de la nécessité d'éviter une nouvelle augmentation des pourcentages de résidences secondaires qui sont déjà de 20% et plus et d'empêcher le mitage du paysage par la construction de nouvelles résidences secondaires.

La pesée des intérêts en présence laisse une grande marge d'appréciation d'ordre qualitatif. Il convient toutefois d'observer que l'application du droit antérieur n'est envisageable que dans les cas où les prescriptions cantonales et communales respectent le droit fédéral et ses modalités de mise en œuvre. Exemple : la conformité au droit fédéral d'autorisations de construire délivrées pour une durée illimitée ou jusqu'en 2021 est, de ce point de vue, discutable. Autre exemple: dans une zone à bâtir surdimensionnée par rapport aux prescriptions de la LAT, les autorisations de construire encore délivrées pour de nouvelles constructions dont l'implantation est prévue dans une partie de la zone à bâtir ne jouxtant pas directement les secteurs déjà urbanisés de la zone à bâtir sont elles aussi discutables.

Etant donné qu'aucun élément relevant de la police des constructions n'exige une application immédiate du nouveau droit aux procédures qui étaient déjà en suspens au moment de l'entrée en vigueur du nouvel article constitutionnel, l'article 7, alinéa 1 du projet d'ordonnance prévoit que ces demandes sont examinées en application du droit en vigueur au moment du dépôt de la demande. En revanche, les demandes déposées après le 11 mars 2012 doivent être examinées en regard du nouveau droit. En d'autres termes, les autorisations de construire délivrées après l'entrée en vigueur de la présente ordonnance seront examinées en application du nouveau droit et par conséquent de la présente ordonnance.

Lorsqu'aucune réglementation expresse concernant une disposition juridique transitoire n'a été prévue, il convient de s'en référer aux principes développés par la jurisprudence. Le développement de la jurisprudence n'est pas entièrement uniforme et celle-ci ne donne pas des réponses claires sur tous les points. Cependant, il est généralement reconnu que les modifications du droit intervenant pendant une procédure en cours doivent être prises en considération pour le moins jusqu'au moment de la décision de première instance.

Alinéa 2

L'alinéa 2 permet de rappeler par souci de clarté les dispositions prévues à l'article 197, chiffre 8, alinéa 2 Cst. Il va de soi que la nullité dont il est question ne concerne que les autorisations de construire de nouvelles résidences secondaires dans les communes dont le pourcentage de résidences secondaires est déjà de 20% et plus. Il est en outre clair que les autorisations délivrées en application de l'article 5, alinéas 2 et 3 sont exclues du champ d'application de la clause de nullité.

Article 8 ***Entrée en vigueur***

L'objectif étant de dissiper le plus rapidement possible les incertitudes juridiques sur les questions les plus pressantes, le projet principal prévoit une entrée en vigueur de l'ordonnance dès le 1^{er} septembre 2012.

Quelques interventions au sein du groupe de travail ont débouché sur la mise en discussion – à titre de variante – d'une proposition de report de l'entrée en vigueur de l'ordonnance au 1^{er} janvier 2013. Selon cette proposition, différer l'entrée en vigueur au début de l'année prochaine serait un choix qui s'imposerait pour des raisons liées à une application juridique plus sûre de l'initiative. La mise en œuvre de l'initiative demanderait de désigner clairement les communes concernées directement par l'initiative (« clause des 20% »). Toujours selon cette proposition, la mise en œuvre adéquate d'une telle procédure de désignation demande du temps (même la mise en vigueur d'ici la fin de l'année serait un objectif extrêmement ambitieux).