

**Recommandé**

Madame la Conseillère fédérale  
Doris Leuthard  
Cheffe du DETEC  
Palais fédéral  
3000 Berne

Montreux, le 18 juin 2012

**Projet d'ordonnance mis en consultation par le DETEC**

Madame la Conseillère fédérale,

Dans le délai imparti à cet effet au 22 juin 2012, nous vous prions de bien vouloir trouver ci-dessous notre prise de position et nos commentaires quant au dispositif général de l'ordonnance et à ses dispositions particulières.

**Préambule**

Ce n'est pas sans hésitation que nous avons accepté votre invitation à participer aux discussions du groupe de travail que vous avez mis sur pied suite à l'acceptation de notre initiative par le peuple et les cantons le 11 mars 2012. En effet, la composition du groupe de travail laissait craindre un fort déséquilibre au vu des intérêts défendus par les très nombreux représentants des milieux qui ont une lecture négative du but d'une nouvelle norme constitutionnelle et de ses effets. Ces craintes se sont malheureusement avérées fondées et les propositions de nos représentants ont été très peu prises en compte, alors qu'il s'agissait de mettre en œuvre la volonté exprimée par la majorité du peuple et des cantons. Par contre, le projet d'ordonnance reflète largement les souhaits de nos contradicteurs.

En substance, l'on peut estimer que si l'ordonnance qu'adoptera finalement le Conseil fédéral se montre aussi laxiste que le projet actuellement en consultation, le texte constitutionnel sera vidé d'une bonne partie de sa substance.

## **Commentaires**

### **Article 1<sup>er</sup>**

#### **Champ d'application**

Pas de commentaire.

### **Article 2 Résidences secondaires**

La règle générale selon laquelle toutes les résidences existant avant le 11 mars ne seraient pas soumises à l'ordonnance comporte de grands dangers. Cette disposition peut entraîner dans certaines communes fortement touristiques un changement d'affectation de résidences principales en secondaires d'une bonne partie du bâti existant et mener de ce fait à une recrudescence de la construction de nouvelles résidences principales. La réaffectation d'une résidence principale existante en résidence secondaire ne devrait être admise qu'en cas de force majeure ou d'héritage, pour préserver le patrimoine bâti historique ou dans des régions structurellement faibles frappées par l'émigration. Dans de nombreux cas, il paraît en effet illusoire de s'en remettre simplement aux communes concernées pour prévenir les abus, dans la mesure où nombre d'entre elles étaient farouchement opposées à l'initiative et mettent tout en œuvre pour s'y soustraire depuis son adoption par le peuple et les cantons. La portée juridique de la garantie constitutionnelle de la propriété d'une part et celle des exigences résultant de l'acceptation de l'art. 75b, d'autre part, ne peuvent être tranchées au niveau de l'ordonnance par une autorité exécutive. Cette balance entre deux dispositions de même rang normatif ne pourrait être faite que par le Tribunal fédéral, ou le cas échéant, par le Parlement. Pour le surplus, il va de soi que les résidences secondaires existantes avant le 11 mars 2012 ne sont pas touchées par l'ordonnance, ce qui est conforme à ce que les initiants ont toujours dit.

### **Article 3 Résidence secondaire**

Nous saluons le fait que la définition générale de la résidence secondaire corresponde à la notion communément admise, tant par le Parlement et le Conseil fédéral dans le cadre de l'adoption de la modification de l'art. 8 LAT, que lors de

la campagne de votation, dans le sens où il est confirmé qu'il s'agit d'un logement dont l'occupant n'a pas son domicile dans la commune.

#### **Article 4 Présomption**

Alinéa 1<sup>er</sup> : La formulation de cette disposition qui implique la prise en compte aussi bien de la commune d'établissement que de la commune de séjour comporte le risque d'un affaiblissement de la règle fixée à l'art. 3. En effet, la notion de commune de séjour suppose la résidence 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. La notion de commune de séjour pourrait ainsi battre en brèche le but de l'initiative et amener à considérer que sont habités durablement des logements qui sont en réalité des résidences secondaires, alors qu'elles ne seraient pas considérées comme telles. Il convient donc de limiter cette notion à celle définie à l'art. 3 lettre b LHR, soit celle de la commune d'établissement.

Alinéa 2 : Comme nous l'avons indiqué à plusieurs reprises et ainsi que le prévoyaient les précédents avant-projets, il convient de ramener à 15% selon les résultats de recensement 2000 le pourcentage à partir duquel il doit être présumé que la commune dépasse le quota de 20%. C'est en effet le seul moyen de tenir objectivement compte de l'importante activité immobilière qui s'est développée dans ce secteur ces douze dernières années.

#### **Article 5 Réalisation de nouvelles constructions**

Alinéa 2 : Nous nous sommes toujours montrés ouverts à la réalisation éventuelle de nouvelles constructions de type hôtelier pour autant que leur concept garantisse sérieusement la mise à disposition de lits chauds. Ce n'est malheureusement pas le cas dans le projet d'ordonnance. La notion de résidence secondaire affectée spécifiquement à l'hébergement touristique commercial qui permettrait la construction de nouvelles résidences secondaires dans les communes ayant dépassé le quota de 20% est trop vague pour permettre d'éviter les abus. En effet, le respect des conditions fixées ne sera que très difficilement contrôlable. En outre, si les propriétaires obtiennent de telles autorisations mais ne parviennent pas à remplir les conditions initialement fixées une fois la construction de ces nouvelles résidences secondaires réalisée, les annotations prévues au registre foncier ne permettront que très difficilement d'éviter une revente, puis une réaffectation en résidence secondaire qui n'aurait en principe pas dû être autorisée.

Nous proposons une variante qui n'a malheureusement pas encore été retenue à ce stade. Sa formulation est plus contraignante et améliorerait la crédibilité de tels projets. Ainsi, « l'hébergement commercial de vacanciers dans le cadre d'une structure hôtelière permanente », ces deux conditions étant cumulatives, pourrait être envisageable. Elle doit figurer expressément dans le texte de l'ordonnance. Dans cette hypothèse, il sera indispensable que par la suite, le législateur l'accompagne d'un garde-fou explicite en dotant expressément les associations d'importance nationale d'un droit de recours à l'encontre de ce type d'autorisations qui doivent rester exceptionnelles.

Alinéa 3 : La dérogation concernant la construction de nouvelles résidences secondaires sur la base d'un plan d'affectation spécial approuvé avant le 11 mars 2012 et équivalant par son degré de précision à une autorisation de construire constitue également une appréciation anticipée de la portée juridique respective de la garantie de la propriété et de l'art. 75b Cst. A nouveau, celle-ci ne saurait incomber au seul exécutif dans le cadre d'une simple ordonnance, s'agissant d'une question politiquement et juridiquement très délicate consécutive à une votation populaire constitutionnelle. Il est manifeste qu'une partie des votants qui se sont exprimés positivement voulaient aussi s'opposer à des projets gigantesques du type Andermatt ou à d'autres projets d'une importance équivalente qui ont également déjà fait l'objet d'un plan d'affectation spécial. Cas échéant, cette tâche incombera au Tribunal fédéral ou au Parlement. Il s'agit à tout prix de respecter la volonté populaire et d'éviter la réalisation de projets pharaoniques de résidences secondaires défigurant le paysage suisse.

## **Article 6 Annotations au Registre foncier et notifications**

L'annotation « résidence principale » ou « autre logement non visé par l'interdiction de nouvelles résidences secondaires » est de nature purement déclaratoire. Dans le cas d'un transfert de propriété ou lorsque les conditions ayant fondé l'autorisation accordée sur la base de l'art. 5 al. 2 lettres a et b ne sont plus remplies, elle ne fournit aucune garantie. Il convient ainsi d'imaginer une forme plus contraignante de référence au Registre foncier en prévoyant par exemple l'interdiction d'aliéner sous une autre forme que celle remplissant les conditions initiales ou d'examiner la possibilité de l'inscription d'une charge foncière.

## **Article 7 Dispositions transitoires**

Nous considérons que non seulement l'art 75 b al. 1 est entré en vigueur le 11 mars 2012, mais qu'il est directement applicable en ce qui concerne l'interdiction de

résidences secondaires dans les communes qui en comportent déjà plus de 20%. En effet, la notion de résidence secondaire est parfaitement déterminée, preuve en est la confirmation de cette définition figurant à l'art. 3 du projet. De même, les communes qui comportent plus de 20% de résidences secondaires sur leur territoire sont parfaitement identifiées.

Il conviendrait ainsi de prévoir que :

1. Le traitement des dossiers de demandes de constructions de résidences secondaires publiées après le 11 mars 2012 ne peut être effectué avant l'entrée en vigueur des dispositions d'application.
2. Les demandes déposées avant le 11 mars 2012 mais publiées après cette date doivent suivre le même régime.
3. Les demandes publiées avant le 11 mars 2012 doivent être traitées selon le droit en vigueur, bien que cela contredise le principe général de droit administratif selon lequel l'autorité statue en appliquant le droit en vigueur au moment de sa décision.

Il n'est donc pas acceptable que l'ordonnance reste muette s'agissant du sort réservé aux demandes de permis de construire déposées entre le 11 mars 2012 et la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance tout en laissant les tribunaux trancher cette question. Cela contredit le texte de l'art. 75 b al. 1 qui doit être considéré comme suffisamment précis pour être directement applicable.

## **Article 8 Entrée en vigueur**

Dans la mesure où des polémiques n'ont cessé d'être fomentées par divers milieux, il ne saurait être question de retarder l'entrée en vigueur des premières dispositions d'application sous forme d'ordonnance – pour autant qu'elles ne vident pas l'article constitutionnel d'une bonne partie de sa substance - au 1<sup>er</sup> janvier 2013. Elle doit être fixée au 1<sup>er</sup> septembre 2012 comme le prévoit la variante principale.

Cela étant, il faut très sérieusement se poser la question de savoir si – parallèlement - la présentation à bref délai aux chambres fédérales d'un arrêté fédéral urgent ne permettrait pas d'adopter de manière plus démocratique avec une représentativité plus large des dispositions d'application qui soient en mesure de concrétiser véritablement le texte constitutionnel et non pas de chercher à

l'édulcorer le plus possible sans aucun contrôle démocratique. Le résultat de la consultation et la part prépondérante qu'il convient de donner aux critiques émises à l'endroit du projet d'ordonnance par les milieux représentant les initiants pourraient ainsi être pris en compte.

A défaut, le risque est grand de voir une ordonnance bafouant sur plusieurs points le texte et les buts de l'initiative être attaquée dans de nombreux cas d'application, créant ainsi une grande insécurité juridique qui perdurerait jusqu'à l'adoption d'une norme susceptible de référendum.

Veillez croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments respectueux.

FONDATION FRANZ WEBER  
HELVETIA NOSTRA

Franz Weber, Président

