

**OFFICE FÉDÉRAL DU
DÉVELOPPEMENT TERRITORIAL**

3003 BERNE

Paudex, le 22 juin 2012
FD/ir

**Prise de position relative au projet d'ordonnance sur la construction de
résidences secondaires**

Madame, Monsieur,

Nous avons pris connaissance de la consultation relative au projet mentionné sous rubrique. Après avoir étudié les documents mis à disposition, nous sommes en mesure de vous transmettre ci-après notre position.

I. Généralités

Nous saluons les points suivants de ce projet d'ordonnance. Le bâti existant est protégé, de sorte qu'un bien existant pourra être revendu ou hérité sans limitation. En outre, ce projet permet en principe la construction et l'exploitation de résidences touristiques secondaires à des fins commerciales, ce qui est fondamental pour le maintien et le développement des économies alpines tournées vers le tourisme. Enfin, le fait d'autoriser la construction de résidences secondaires sur la base d'un plan d'affectation est un pas dans la bonne direction en faveur des communes qui ont planifié leur développement en tenant compte de la demande pour les résidences secondaires et qui ont investi des sommes importantes en matière d'équipement de terrains.

En revanche, cette ordonnance n'est pas satisfaisante à bien des égards. En effet, elle contient des définitions peu précises, crée un flou juridique et maintient une certaine insécurité juridique. Elle ne règle pas la question du sort des demandes d'autorisation de construire déposées après le 11 mars 2012. A ce propos, l'article 197 chiffre 8 alinéa 2 doit être interprété littéralement et strictement en ce sens que le nouveau droit ne saurait être appliqué dans tous les cas avant le 1^{er} janvier 2013, ce qui permettra aussi aux administrés qui ont engagé des frais techniques et administratifs importants de régulariser leur situation. En outre, la protection du bâti

doit être renforcée afin que toute rénovation, agrandissement ou transformation du bâti existant ou autorisé au 1^{er} janvier 2013 et qui nécessite une autorisation de construire ne soit pas soumis au nouveau droit. A défaut, les propriétaires seront dissuadés de rénover leur bien, ce qui déploiera des effets négatifs pour les métiers du bâtiment et du second œuvre ainsi que pour la préservation du patrimoine architectural. D'ailleurs, les initiants eux-mêmes ont misé, dans leur campagne, sur le potentiel des rénovations afin de compenser les pertes subies dans le domaine de la construction. Enfin, c'est le lieu de relever que la base légale de cette ordonnance est hautement discutable dès lors que le Conseil fédéral ne saurait se baser, pour pouvoir édicter ce projet, sur l'article 197 chiffre 8 al. 1^{er} de l'initiative qui lui donne une compétence législative uniquement à partir du 11 mars 2014, ni sur l'article 8 LAT qui laisse aux cantons et aux communes la mise en œuvre de cette disposition et ni sur l'article 182 al. 2 Cst féd. qui donne une compétence législative au Conseil fédéral uniquement pour l'exécution des lois et non d'une norme constitutionnelle.

Enfin, cette ordonnance doit se limiter à des dispositions d'exécution de l'article 75b Cst. féd., soit à déterminer les autorisations de construire concernées par cet article.

II. Contenu du projet d'ordonnance sur la construction de résidences secondaires

1. Article 1^{er} Champ d'application

L'alinéa 1^{er} doit être supprimé dès lors que ce projet doit s'appliquer à l'ensemble du territoire suisse, de manière à garantir une certaine sécurité juridique dans les communes qui atteindraient ultérieurement le taux de résidences secondaires de 20 % du parc de logements et de la surface brute au sol habitable. Cependant, s'agissant de l'article 6, les communes qui n'ont pas atteint le taux de résidences secondaires de 20 % devraient avoir la possibilité, en cas de demande du propriétaire, de faire figurer au registre foncier les éventuelles restrictions d'utilisation du bien immobilier.

Quant à l'alinéa 2, il concerne la durée de validité de l'ordonnance et devrait se trouver à l'article 8.

2. Article 2 Résidences existantes

A titre liminaire, il y a lieu de relever que le terme de résidence n'est pas correct dès lors qu'il n'a aucune existence statistique, contrairement au terme de logement. En outre, cette définition ne saurait se limiter aux logements.

En effet, dans certains centres de villages, se trouvent des bâtiments et constructions traditionnels qui n'ont pas cette affectation de logement. Aussi, ils doivent pouvoir être changés d'affectation afin d'éviter qu'ils soient laissés à l'abandon, ce qui nuirait à l'attractivité desdits villages. Il en va de même pour les mayens et les rustici. Ces structures sont caractéristiques du paysage alpin suisse et leur entretien répond à un intérêt public établi. Leur transformation en résidence secondaire doit être permise afin d'assurer leur conservation.

Un régime d'exception pour les rénovations, les transformations et les agrandissements qui exigent une autorisation de construire doit être prévu. Selon le

texte de cette disposition, le bâti existant serait soumis au nouveau droit, ce qui n'est pas admissible dès lors que cela dissuaderait les propriétaires de procéder à ces travaux et ne manquerait pas de porter fortement atteinte aux milieux de la construction et du second œuvre. En effet, dans une commune ayant un taux de résidences secondaires supérieur à 20 %, si le propriétaire décide de rénover son logement et doit solliciter une autorisation de construire, le logement existant ne pourrait plus être considéré comme un logement de l'ancien droit et devrait donc être inscrit comme résidence principale conformément au nouveau droit. Par conséquent, il doit être prévu une exception pour ces cas de figure.

En outre, afin de préserver les centres des stations touristiques, notamment hôtelières, il y a lieu de laisser la possibilité de transformer (de changer d'affectation dans des cas précis) des hôtels, commerces, autres bureaux existants en résidences secondaires. Des hôtels existants et exploités durant de nombreuses années, qui ne sont plus adaptés aujourd'hui aux goûts de la clientèle, devront être transformés afin de trouver un repreneur. Cependant, les coûts inhérents à ces travaux seront trop élevés pour être amortis par la vente ou la location de résidences principales. Ainsi, s'il n'est pas possible de procéder à la vente de résidences secondaires, ces hôtels seront laissés à l'abandon, ce qui portera atteinte au développement économique de la station.

Enfin, la date du 11 mars 2012 a été retenue de manière arbitraire et viole l'article 197 chiffre 8 alinéa 2 de l'initiative dès lors que la restriction à l'obtention d'un permis de construire dans les communes où le taux de résidences secondaires excède 20 % du parc de logements et de la surface brute au sol habitable ne doit s'appliquer au plus tôt que le 1^{er} janvier 2013. Autrement dit, les changements d'affectation (y compris les rénovations, transformations, agrandissements) des immeubles existant ou autorisés, en tous les cas au 1^{er} janvier 2013, doivent rester admissibles. A toutes utiles, c'est le lieu de préciser que les changements d'affectation dans une commune qui n'aurait pas atteint le taux de résidences secondaires de 20 % doivent rester admissibles jusqu'à la date où ce seuil sera atteint.

Par conséquent, l'article 2 alinéa 1^{er} devrait s'intituler « Bâti existant ou autorisé » et avoir la teneur suivante « Les changements d'affectation, y compris les travaux de rénovation, de transformation, d'agrandissement de bâti existant ou autorisé avant le 1^{er} janvier 2013 ou, pour les communes qui n'auront pas atteint à cette date le taux de 20 % de résidences secondaires, à la date où ce seuil est atteint, restent admissibles dans les limites de la surface brute au sol habitable préexistante et le cas échéant, des restrictions d'utilisation alors en vigueur ».

3. Article 3 Résidence secondaire

La définition de résidence secondaire contenue dans le projet, à savoir tout logement dont l'occupant n'est pas domicilié dans la commune, est imprécise, trop large et ne prévoit aucune exception (contrairement aux promesses des initiants).

Tout d'abord, il est fait référence à la notion de domicile, sans qu'il soit précisé expressément s'il s'agit du domicile civil ou fiscal. Ensuite, les initiants ont exprimé à de nombreuses reprises que les résidences secondaires occupées pour des raisons professionnelles, sanitaires ou scolaires ou exploitées commercialement ainsi que les zones de mayens et tout type d'architecture vernaculaire (rustici, mayens,

mazots, bâtiments d'alpage, etc.) ayant servi à l'habitation seraient exclus du champ d'application.

Par conséquent, et conformément à notre prise de position du 22 mai 2012, cet article 3 devrait avoir, principalement, la teneur suivante : « Als Zweitwohnung im Sinne von Artikel 75b BV gelten selbst genutzte, nicht kommerziell bewirtschaftete Ferienwohnungen ».

Subsidiairement, si cette première définition ne devait pas être retenue, cet article 3 pourrait avoir la teneur suivante « Als Zweitwohnung im Sinne von Artikel 75b BV gelten Wohnungen, deren Nutzer in der Gemeinde weder Niederlassungs- noch Aufenthaltstatus gemäss Art. 3 Registerharmonisierungsgesetz haben ».

4. Article 4 Présomption

Cette disposition se réfère aux « logements habités durablement ». Or ceux-ci ne répondent à aucune définition. Le terme le plus proche est « logement occupé en permanence ». Celui-ci est statistiquement et juridiquement défini. De tels logements sont potentiellement inscrits au Registre fédéral des bâtiments et des logements. Il faut néanmoins souligner que ce registre souffre encore de lacunes importantes en matière de qualité des données.

Comme il a été relevé lors de l'audition-conférence du 18 juin 2012, ni la Confédération, ni les cantons ou les communes ne sont en mesure de produire des données fiables sur la situation actuelle. Selon l'Office fédéral de la statistique, les premières données exploitables ne seraient disponibles qu'à l'horizon 2014/2015.

Afin de disposer rapidement d'une base de calcul, la situation des communes devrait être déterminée par rapport au Recensement 2000, même si ce dernier n'est plus à jour. Aussi, une proportion de résidences secondaires de plus de 20 % serait présumée lorsque la commune compte plus de 20 % de logements habités temporairement répertoriés dans ledit recensement. Les communes qui se situeraient près du seuil de 20% doivent avoir la possibilité de renverser cette présomption.

Toutefois, il est impératif, que la Confédération, avec l'aide d'experts si nécessaire, détermine rapidement une méthodologie statistique fiable répondant aux deux critères mentionnés dans le nouvel article constitutionnel. En effet, l'article 75b Cst. féd. relève que le taux de 20 % des résidences secondaires se mesure à l'aune du parc de logement et de la surface brute au sol habitable. Cette statistique devra être simple, ne pas nécessiter un lourd appareil administratif et être actualisable chaque année.

En définitive, cette disposition devrait s'intituler « Calcul du taux de résidences secondaires » et avoir la teneur suivante : « une commune qui compte plus de 20 pour cent de logements habités temporairement répertoriés dans le recensement de la population 2000 est présumée compter une proportion de résidences secondaires supérieur à 20 % et, à ce titre, doit appliquer l'article 5 de la présente ordonnance (al. 1^{er}). L'alinéa 1^{er} n'est pas applicable si une commune démontre que la part de résidences secondaires de son parc total de logements est inférieure à 20 % (al. 2)».

5. Article 5 Constructions de nouvelles résidences secondaires

Selon l'alinéa 2 de cette disposition, la construction de nouvelles résidences secondaires affectées à l'hébergement touristique qualifié peut être autorisée si elles sont mises sur le marché dans le cadre d'une structure d'hébergement organisée (litt. a) ou si le propriétaire habite dans le même bâtiment et si les résidences secondaires ne sont pas individualisées (litt. b).

S'agissant de la lettre a, il convient de remplacer les termes « structure d'hébergement » par celui de « structure de location », de manière à inclure les agences immobilières du marché qui jouent un rôle important dans la lutte contre les lits froids. Ces structures de location constitueraient des agences reconnues qui engloberaient, d'une part, les systèmes de classification des appartements de vacances et, d'autre part, toutes les agences immobilières de location touristique agréées par les fédérations professionnelles des branches concernées. Il y a lieu d'autoriser les particuliers à construire des résidences secondaires, tout en exigeant que leur gestion et mise à disposition sur le marché soient confiées à des professionnels organisés en structure de location.

En outre, il est prévu, dans le rapport explicatif, que l'utilisation propre par le propriétaire reste possible à concurrence de trois semaines en haute saison. Toutefois, cette possibilité n'est pas mentionnée dans la disposition et la limite de trois semaines est trop restrictive. Une telle limite à trois semaines est arbitraire. Cette limite réduit aussi considérablement l'attractivité des résidences secondaires pour les Suisses. L'hôtellerie suisse, dont le financement des infrastructures dépend de ce type d'investissement, sera fortement pénalisée par une telle limitation, ce d'autant plus que la vente aux étrangers est toujours soumise à des restrictions selon la lex Koller. Par conséquent, le propriétaire devrait pouvoir jouir de son bien durant la totalité des vacances scolaires en haute saison, ce qui peut varier de cinq à sept semaines.

Quant à l'alinéa 3, le DETEC relève, dans son rapport explicatif, que le degré élevé de précision qui est conféré à certains plans d'affectation leur donne une portée matérielle juridique presque équivalente à celle d'une autorisation de construire. Dans ces conditions, c'est à juste titre que le DETEC estime que la protection de la bonne foi fait naître un droit à l'obtention d'une autorisation de construire. Enfin, à nouveau la date du 11 mars 2012 a été retenue de manière arbitraire et viole l'article 197 chiffre 8 alinéa 2 de l'initiative dès lors que la restriction à l'obtention d'un permis de construire dans les communes où le taux de résidences secondaires excède 20 % du parc de logements et de la surface brute au sol habitable ne doit s'appliquer au plus tôt que le 1^{er} janvier 2013.

Si les nouvelles teneurs des articles 3 et 4 proposés ne devaient pas être retenues, il y aurait lieu de modifier les articles 4 et 5 comme suit :

Art. 4 Zweitwohnungsanteil

¹ Ein Anteil von mehr als 20 Prozent Zweitwohnungen besteht in Gemeinden, die einen Anteil von weniger als 80 Prozent Wohnungen aufweisen, die im Sinn von Artikel 6 Buchstaben c und d des Regis-terharmonisierungsgesetzes vom 23. Juni 2006 einer Person mit Niederlassung zugewiesen sind.

² In Gemeinden, in denen weniger als 98 Prozent der Personen mit Niederlassung und Aufenthalt einer Wohnung gemäss Artikel 6 Buchstaben c und d des Registerharmonisierungsgesetzes vom 23. Juni 2006 zugewiesen sind, wird ein Anteil von mehr als 20 Prozent vermutet, wenn diese in der Volkszählung 2000 weniger als 80 Prozent dauernd bewohnte Wohnungen ausgewiesen haben.

³ Eine Gemeinde, die gemäss Absatz 1 und 2 einen Anteil von Zweitwohnungen an ihrem gesamten Bestand von Wohnungen von mehr als 20 Prozent aufweist, kann aufgrund weiterer Datengrundlagen nachweisen, dass dieser Anteil weniger als 20 Prozent beträgt.

Art. 5 Bau neuer Zweitwohnungen

¹ In Gemeinden mit einem Anteil von mehr als 20 Prozent Zweitwohnungen dürfen **ab** 1. Januar 2013 keine Bewilligungen für die Erstellung neuer Zweitwohnungen erstellt werden.

² Die Erstellung von qualifiziert touristisch bewirtschafteten Zweitwohnungen kann bewilligt werden:

- a) wenn sie im Rahmen strukturierter Beherbergungsformen angeboten werden;
- b) wenn der Eigentümer im selben Haus wohnt und die Zweitwohnungen nicht individualisiert ausgestaltet sind; oder
- c) wenn die Wohnung über eine Vertriebsorganisation zu marktüblichen Bedingungen zur Vermietung angeboten wird.

^{2bis} Abweichend von Absatz 1 können ferner bewilligt werden:

- a) Wohnungen, die von Aufenthaltern im Rahmen einer Berufstätigkeit oder einer Ausbildung genutzt werden;
- b) Umnutzungen von Bauten nach Artikel 24d Absatz 2 RPG oder Artikel 39 Abs. 2 RPV.

³ Baubewilligungen für neue Zweitwohnungen dürfen auch gestützt auf einen vor dem 1. Januar 2013 genehmigten projektbezogenen Sondernutzungsplan erteilt werden, wenn dieser einen hohen Detaillierungsgrad aufweist und einem baurechtlichen Vorentscheid nahekommt.

En définitive, quelle que soit la définition retenue à l'article 3, il y a lieu d'ajouter la lettre c à l'article 5 alinéa 2, de manière à inclure tous les systèmes de réservations existants (comme les réseaux d'agences immobilières par exemple). En effet, ces derniers jouent déjà aujourd'hui un rôle important dans la mise sur le marché de lits disponibles dans les résidences secondaires, ce qui contribue à lutter contre les lits froids et à atteindre l'un des objectifs prioritaires des initiants. En outre, la construction de résidences secondaires devrait, dans tous les cas, pouvoir être autorisée sur la base d'un plan d'affectation spécial approuvé avant le 1^{er} janvier 2013.

6. Article 6 Annotation au registre foncier et notification

Cette disposition n'impose aucune restriction au propriétaire et se fonde sur des notions inexistantes. Aussi, elle maintient un certain flou juridique et crée donc une

certaine insécurité juridique. Il faut lui préférer la mention en y incluant des restrictions claires, de manière à ce que le propriétaire soit correctement informé des possibilités d'utilisation de son bien immobilier. C'est le lieu de rappeler que la mention est une indication dans le grand livre d'un rapport juridique qui est en relation avec l'immeuble, mais dont l'existence n'est pas liée au registre foncier. Le but premier de la mention est de renseigner les utilisateurs du registre foncier et de faciliter les transactions immobilières (Paul-Henri Steinauer, les droits réels, troisième éd., 1997, n° 819, p. 225).

Comme nous l'avons relevé à l'article 1^{er}, cette disposition devrait s'appliquer à titre facultatif, sur demande du propriétaire, aux communes qui n'ont pas atteint la limite du taux de résidences secondaires de 20%.

7. Article 7 Dispositions transitoires

Cet article crée un vide juridique pour la période comprise entre la date d'acceptation de l'initiative et celle de l'entrée en vigueur de son texte d'application.

Le rapport explicatif précise 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 ». Par conséquent, comme le relève ledit rapport, les demandes de permis de construire doivent être examinées en application du droit en vigueur au moment du dépôt de la demande. Dans la mesure où l'article 75b Cst. féd. exige une législation d'application, seules les demandes de permis de construire déposées après l'entrée en vigueur de cette législation devront être examinées sous le nouveau droit. Selon l'article 8 du projet d'ordonnance, l'entrée en vigueur de celle-ci pourrait être le 1^{er} septembre 2012 ou le 1^{er} janvier 2013. Autrement dit, seules les demandes de permis de construire déposées après la date d'entrée en vigueur de ce projet devraient se voir appliquer le nouveau droit et non pas celles déposées après le 11 mars 2012.

Cependant, compte tenu de l'article 197 chiffre 8 alinéa 2 de l'initiative, ce projet d'ordonnance ne saurait entrer en vigueur avant le 1^{er} janvier 2013 sous peine de violer la constitution. Par conséquent, il y a lieu de prévoir que seules les autorisations de construire des résidences secondaires délivrées après le 1^{er} janvier 2013 dans une commune qui a atteint le taux de 20 % sont nulles.

L'article 7 alinéa 1^{er} devrait être supprimé et l'alinéa 2 avoir la teneur suivante : « Bewilligungen für den Bau von Zweitwohnungen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und der Auflösung dieser Verordnung durch die ordentliche Umsetzungsgesetzgebung erteilt werden, sind nichtig. Vorbehalten bleiben Bewilligungen nach Artikel 5 Absätze 2 bis 4 ».

8. Article 8 Entrée en vigueur

Comme nous l'avons vu dans le cadre de nos remarques relatives à l'article 7, l'ordonnance ne saurait entrer en vigueur avant le 1^{er} janvier 2013 sous peine de violer la constitution, en particulier l'article 197 chiffre 8 alinéa 2 de l'initiative. En outre, comme le relève d'ailleurs le rapport explicatif, la mise en œuvre de l'initiative

requiert de désigner les communes où le taux de 20 % est atteint, ce qui demande du temps. Or, une entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2012 ne le permettrait pas.

III. Conclusions

Ce projet d'ordonnance contient des définitions peu précises, crée un flou juridique et maintient une certaine insécurité juridique. En outre, il n'aborde pas la responsabilité de l'occupation et du contrôle. Or, le propriétaire doit être affranchi de toute responsabilité relative à l'occupation de son bien. En effet, il n'appartient pas au propriétaire d'être responsable et de contrôler que l'occupant utilise son bien conformément à son affectation. Ce rôle de contrôle doit être exercé, dans la mesure du possible, par la commune et la responsabilité incombe à l'occupant.

* * * * *

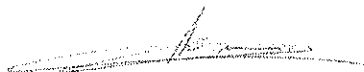
Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'assurance de notre considération distinguée.

UNION SUISSE DES PROFESSIONNELS DE L'IMMOBILIER

Le comité :



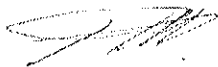
Hugues Hiltbold
Président USPI Suisse



Laurent Carminati
Président USPI Neuchâtel



Anthony Collé
Président USPI Vaud



Flavio Brisotto
Président USPI Genève



Andéol Jordan
Président USPI Fribourg



Olivier Raemy
Président USPI Valais



Frédéric Dovat
Secrétaire général USPI Suisse