



Rapport explicatif relatif à l'ordonnance sur les résidences secondaires

17 août 2012

Mise en œuvre de l'art. 75b Cst. en deux étapes

Le nouvel art. 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'art. 75b Cst. : dans un premier temps, une ordonnance rapidement édictée par le Conseil fédéral clarifiant les questions les plus pressantes 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'art. 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'art. 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 al. 1 et 2 de l'art. 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. le message du 22.10.2003 concernant la loi sur les publications officielles FF 2003, 7065).

Commentaire

Préambule

Il ressort de l'art. 75b Cst. que la mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles nécessite en partie la mise en place d'une législation d'exécution. En effet, l'art. 75b, al. 2 Cst. confie au législateur le mandat de légiférer en la matière et l'art. 197, ch. 8, al. 1 Cst. pré suppose l'entrée en vigueur d'une loi ou de dispositions d'exécution y relatives. Par ailleurs, l'art. 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'al. 1 de l'art. 197, ch. 8 Cst. prévoit un délai de deux ans jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la loi, l'art. 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'al. 2 de l'art. 197, ch. 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'art. 75b Cst. et jusqu'à la mise en vigueur de la loi d'application, quelles autorisations de construire sont concernées par l'art. 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'art. 182, al. 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'art. 75b Cst. pendant les deux premières années qui suivent l'acceptation de l'art. 75b Cst. et ce, jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation d'exécution.

L'ordonnance du Conseil fédéral doit également être considérée à la lumière de l'art. 8 de 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'art. 8, al. 2 LAT relatif au contenu minimal des plans directeurs cantonaux exige notamment que les plans directeurs cantonaux garantissent le maintien d'« 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'art. 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'art. 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'art. 75b Cst. concrétise par un pourcentage la notion imprécise de « proportion équilibrée » entre résidences secondaires et principales, utilisée à l'art. 8, al. 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 l'ordonnance d'exécution de l'art. 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.

Article 1 **Champ d'application**

Alinéa 1

L'art. 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. L'ordonnance limite quelque peu ce champ d'application car elle 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 la présente 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.

Alinéa 2

L'ordonnance comprend en annexe une liste des communes pour lesquelles il est présumé que la part des résidences secondaires dépasse 20 %. Les communes y sont classées par

¹ Selon le message du Conseil fédéral, l'art. 8, al. 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. le 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. le 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.

canton et par numéro de commune. Les données sont fournies par l'Office fédéral de la statistique (OFS). La liste est établie par l'Office fédéral du développement territorial (ARE). Elle permet d'indiquer clairement quelles sont les communes entrant dans le champ d'application de l'ordonnance.

Certes, 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. Les données du registre fédéral des bâtiments et des logements (RegBL fédéral) couplées à l'application de la loi sur l'harmonisation de registres (LHR ; RS 431.02) permettent toutefois de procéder à une estimation.

La liste a été établie selon les critères suivants :

Lorsque la part des logements d'une commune qui ont été attribués à une personne qui a un permis d'établissement³ dans cette commune est de 80 % du parc de logements, la part de résidences secondaires est au maximum de 20 %. Il est alors présumé que les logements non attribués selon le RegBL à une personne qui dispose du permis d'établissement sont des résidences secondaires potentielles. Les communes sont tenues d'attribuer avant le 31 décembre 2012 tous les logements et bâtiments à des personnes précises⁴. Les chiffres exacts seront publiés fin 2013 par l'Office fédéral de la statistique.

Toutes les communes n'ont pas terminé ce travail d'attribution des logements aux habitants de la commune. Il faudra par ailleurs attendre que les données du RegBL aient été contrôlées systématiquement par les services de l'Office fédéral de la statistique pour disposer d'informations statistiques pertinentes. Pour qu'il soit possible dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance de déterminer si une commune entre dans son champ d'application, on a pris dans ces cas-là pour référence non pas le RegBL, mais le recensement de la population 2000⁵. Pour assurer une cohérence maximale entre cet al. 1 et les dispositions édictées à l'art. 2, let. a, le calcul de la proportion des 20 % selon cette méthode a été basée sur les logements habités en permanence. Il est présumé que les logements déclarés non habités en permanence dans le recensement de la population de 2000 sont des résidences secondaires potentielles.

Cette méthode permet d'éviter de fixer dans un premier temps à 15 % la proportion des résidences secondaires, une exigence qui a été formulée par certains. Cette exigence entendait permettre que les communes qui ont franchi le cap des 20 % durant les douze dernières années, en raison d'une multiplication de leurs résidences secondaires, entrent bien elles aussi dans le champ d'application de l'ordonnance. Il n'est bien sûr pas exclu que le pourcentage des résidences secondaires ait dépassé les 20 % dans certaines communes depuis le recensement de 2000. Toutefois, en considérant comme résidences secondaires potentielles tous les logements non habités en permanence, l'accroissement éventuel du pourcentage de résidences secondaires est déjà pris en compte.

Une comparaison entre les données relevées sur la base du RegBL et celles du recensement de la population 2000 ne met en évidence aucune différence marquante concernant les communes dont le pourcentage de résidences secondaires est présumé

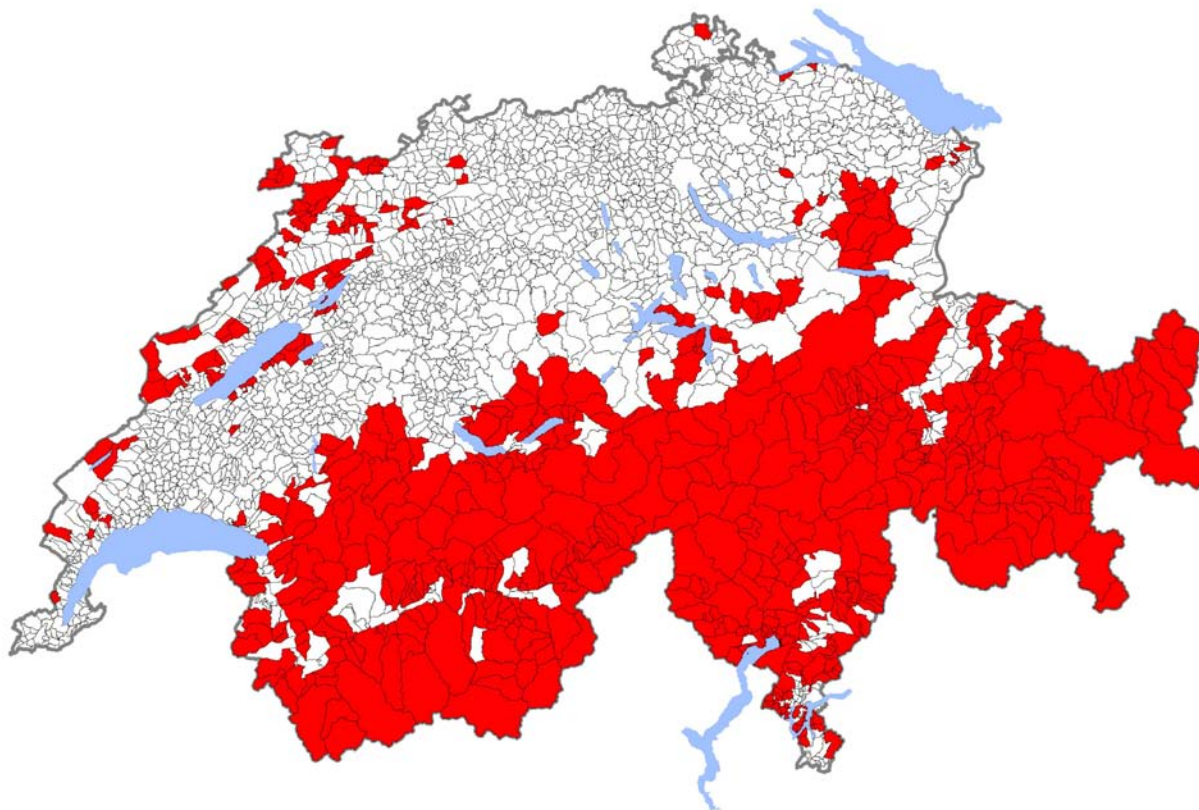
³ Définition de la notion de commune d'établissement, au sens de l'art. 3 de la loi sur l'harmonisation de registres : « *Commune d'établissement* : commune dans laquelle une personne réside, de façon reconnaissable pour des tiers, avec l'intention d'y vivre durablement et d'y avoir le centre de ses 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. »

⁴ Art. 28, al. 2 de la loi sur l'harmonisation de registres (LHR ; RS 431.02).

⁵ Cette démarche s'applique indifféremment en cas d'entrée en vigueur de l'ordonnance le 1^{er} septembre 2012 ou le 1^{er} janvier 2013.

supérieur à 20 %. Les communes concernées par l'ordonnance restent pratiquement les mêmes quelle que soit la base de données de référence utilisée.

Illustration : en rouge, les communes dont le pourcentage de résidences secondaires par rapport au nombre de total de logements est présumé supérieur à 20 %.



Alinéa 3

Si des communes disposent de données plus complètes que celles qui sont mentionnées plus haut, elles doivent avoir la possibilité de réfuter la présomption qui en est issue. Les exigences de la preuve à fournir sont celles qui s'appliquent d'ordinaire pour une appréciation des preuves. En l'occurrence, la preuve est considérée comme fournie lorsque les motifs invoqués par les communes parviennent à convaincre l'ARE et l'autorité compétente pour l'octroi des autorisations de construire que la proportion de résidences secondaires, dans les communes concernées, est de 20 % au maximum.

Alinéa 4

La liste des communes annexée à l'ordonnance sera mise à jour au moins une fois par an par l'ARE, la première fois en 2013⁶.

L'actualisation tient surtout compte des communes qui ont pu prouver, selon l'al. 3, que la proportion de résidences secondaires n'y dépasse pas 20 %. Pour le reste, les critères qui s'appliquent sont les mêmes que ceux selon lesquels la liste a été établie.

⁶ L'actualisation est coordonnée avec la publication du nombre total des logements en Suisse, mis à jour annuellement par l'Office fédéral de la statistique.

Article 2 Résidences secondaires

Lettre a

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'art. 4, lettre b 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, de mise à jour et de contrôle. Elle fait référence au domicile selon le droit civil (art. 23 CC). Le domicile est le lieu où une personne réside avec l'intention de s'y établir durablement, a le centre de ses intérêts et paie ses impôts. C'est en principe le lieu où on dort, passe ses loisirs et dépose ses effets personnels.

La définition retenue donne corps à 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.

Lettre b

La définition très large de la notion de résidence secondaire retenue à la lettre a inclurait en fait aussi les logements où des personnes résident pendant les jours ouvrables, les logements que des entreprises mettent à la disposition de leur personnel pour de courtes périodes et les logements occupés pendant une période de formation. Or il est judicieux que de telles affectations restent possibles à l'avenir, sans que cela entraîne un statut de résidence secondaire au sens de la présente ordonnance. Il est à souligner que l'occupation durable de tels logements ne s'entend pas dans le même sens que la situation décrite à la lettre a. L'exigence de domiciliation prévue à la lettre a impose que le logement soit réellement utilisé toute l'année par la ou les même(s) personne(s). L'exigence exprimée à la lettre b ne porte que sur le fait que le logement doive être utilisé toute l'année pour les besoins d'une activité lucrative ou d'une formation ; les personnes faisant usage du logement peuvent donc changer sans cesse.

Article 3 Résidences et établissements hôteliers existants

Alinéa 1

Cette disposition a pour vocation de régler les changements d'affectation des résidences existantes, dont font évidemment partie les maisons d'habitation. L'al. 1 concerne les résidences qui existaient le 11 mars 2012 ; entrent également dans cette catégorie les résidences édifiées après le 11 mars 2012, mais pour lesquelles un permis de construire valable avait été obtenu avant cette date. Toutefois, on ne saurait généraliser cette règle et inclure dans cette catégorie toutes les résidences qui, en date du 11 mars 2012, étaient seulement autorisées par la première instance ; une telle généralisation risquerait de légaliser des résidences pour lesquelles un permis de construire a été délivré peu avant le 11 mars 2012 et contre lesquelles un recours n'a été déposé que peu après cette date. Il n'est pas exclu que la pratique retienne dans d'autres cas encore la qualification de changement d'affectation de résidences « qui existaient » en date du 11 mars 2012.

Dans un souci d'homogénéité terminologique, on utilisera le terme de « résidences ». La suggestion d'utiliser, dans la version allemande, la notion de « Wohnraum » (espace de logement) n'a pas été retenue car ce terme évoque couramment les différentes pièces (nombre de pièces d'un logement ou d'un appartement) et risquerait de porter à confusion.

Le droit relatif aux résidences secondaires ne fait pas de différence entre les résidences situées à l'intérieur ou à l'extérieur de la zone à bâtir. En revanche, le droit fédéral sur l'aménagement du territoire contient aujourd'hui des dispositions qui s'appliquent à toutes les constructions situées hors zone à bâtir. Le changement d'affectation de constructions situées hors zone à bâtir est toujours soumis à une appréciation qui doit tenir compte de ces dispositions spécifiques.

Les incertitudes quant au sort réservé aux résidences qui existaient avant le 11 mars 2012 ont suscité de nombreuses craintes. Dans la plupart des situations, les résidences édifiées selon le droit antérieur ont été autorisées 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, de louer ou de vendre de tels objets en tant que résidences principales ou secondaires, selon les besoins, contribue à l'attractivité, mais aussi à la valeur de ces objets. Il ne faudrait pas que 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, soit 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.

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 la transformation structurelle d'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 hôtellerie⁷ et en introduisant des réglementations qui instaurent des quotas de résidences principales⁸ garantissant des logements accessibles à la population locale. La mention « sous réserve de restrictions d'utilisation alors en vigueur » vise à préciser qu'il n'est pas possible de changer l'affectation des résidences principales 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).

Alinéa 2

Dans les communes qui connaissent déjà une proportion de résidences secondaires supérieure à 20 %, le changement d'affectation de résidences principales en résidences

⁷ P. ex. : Pontresina, Saanen, Crans Montana

⁸ P. ex. : Astano, Colina d'Oro, Saas Fee, Val d'Illiez, Vaz/Obervaz (Lenzerheide)

secondaires soulève des difficultés au regard de l'art. 75*b*, al. 1 Cst. En effet, chaque résidence secondaire supplémentaire accroît d'autant le dépassement du contingent de ce quota constitutionnel. D'un autre côté, un tel changement d'affectation n'occasionne pas de construction supplémentaire et permet au contraire de perpétuer l'utilisation d'une construction existante. Pour les motifs cités ci-dessus à propos de l'al. 1, les résidences qui existaient le 11 mars 2012 ne sont dès lors soumises à aucune restriction ; les éventuelles restrictions de la part du législateur demeurent réservées dans la loi d'application. En règle générale toutefois, un changement d'affectation constitue la conséquence de circonstances particulières que l'on ne peut pas influencer selon son gré.

L'al. 2 énumère des exemples typiques de changements d'affectation. Ainsi, les changements d'affectation sont fréquents au décès d'une personne domiciliée sur place et dont les héritiers non domiciliés sur place souhaitent conserver la résidence dans la famille et l'utiliser de temps en temps. Dans un tel cas, les héritiers ne doivent pas être contraints de laisser ce logement vide ou de le vendre ou le louer à titre de résidence principale. Des situations semblables se produisent en cas de changement d'état civil tels que les divorces, ou de changement de lieu de domicile nécessité par un changement de lieu de travail ; ces cas sont notamment nombreux dans les régions touchées par l'émigration interne (let. a).

L'art. 75 Cst. exige une utilisation mesurée du sol et une occupation rationnelle du territoire. Cet objectif ne peut être atteint qu'à condition de renouveler le parc immobilier existant et d'épuiser les réserves d'utilisation situées dans les territoires urbanisés. Or, 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 de ménager une 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 préserver le paysage d'un mitage croissant.

Alinéa 3

Lorsque des bâtiments hôteliers changent d'affectation, la substance bâtie subit en général des modifications profondes. La demande d'autorisation d'un tel changement d'affectation sera donc en principe examinée en tenant compte des conditions de l'art. 4, lettre b.

Toutefois, la réaffectation d'immeubles d'hôtellerie existants doit rester possible aussi dans des cas exceptionnels, au-delà des cas prévus à l'art. 4, let. b, sous des conditions restrictives. La possibilité de changer l'affectation d'établissements hôteliers existants est importante pour la politique touristique et économique. Elle assure que des établissements hôteliers qui ne sont plus rentables pourront toujours à l'avenir être retirés du marché et qu'un changement structurel reste possible dans l'hôtellerie lorsqu'il est souhaitable et pertinent. Le fait que ces établissements puissent également, dans des cas exceptionnels, devenir des résidences secondaires non affectées à l'hébergement touristique qualifié peut éviter une diminution de la valeur des immeubles hôteliers et ses incidences négatives sur le financement de la branche hôtelière.

Pour exclure la réaffectation abusive d'établissements hôteliers en résidences secondaires non affectées à l'hébergement touristique qualifié, il est posé comme condition une durée minimale d'exploitation de 25 ans, correspondant ordinairement au cycle d'amortissement et de dépréciation d'un immeuble hôtelier. Cela signifie que pour pouvoir être changé en résidences secondaires non affectées à l'hébergement touristique qualifié un immeuble hôtelier devra avoir été construit en tant qu'établissement hôtelier et avoir été exploité comme tel durant au moins 25 ans. Cette durée d'exploitation minimale est considérée comme atteinte même si l'utilisation hôtelière a parfois été interrompue durant ces 25 ans, par exemple si l'établissement hôtelier a dû être fermé temporairement en raison d'une faillite ou d'un changement de propriétaire.

Une telle réaffectation exceptionnelle est également conditionnée par l'existence d'une expertise indépendante démontrant que l'établissement hôtelier ne peut plus être exploité comme tel de manière durable et rentable, sans que son propriétaire ne soit responsable de cette situation. On doit ainsi empêcher notamment que des réaffectations soient possibles même dans des cas où des bénéfices qui auraient nécessairement dû être investis dans des travaux d'entretien et de remise en état auraient été soustraits systématiquement de l'exploitation.

A travers l'énumération non exhaustive des conditions prévues à l'al. 3, il est assuré que les cantons et les communes peuvent encore prendre d'autres mesures pour empêcher les réaffectations indésirables d'établissements hôteliers en résidences secondaires non affectées à l'hébergement touristique qualifié. Il peut s'agir par exemple de moratoires sur les changements d'affectation ou de directives en matière de taxation des bénéfices réalisés en cas d'aliénation. En outre, les cantons et les communes peuvent empêcher ou restreindre le changement d'affectation d'immeubles hôteliers par des mesures relevant du droit de l'aménagement du territoire ou du droit de la construction (p. ex. en créant des zones hôtelières).

Alinéa 4

Il demeure de la compétence des cantons et des communes, pour l'ensemble du champ d'application de l'art. 3, 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 la chasserait 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 jusqu'à présent non construit de la commune ou d'une commune voisine pour en tirer un profit financier. L'al. 4 mentionne ce cas grave d'abus potentiel et stipule expressément qu'il n'est pas admissible. La transformation en résidence secondaire d'une résidence principale qui existait en date du 11 mars 2012 est donc possible, puisqu'elle n'augmente pas le nombre total de logements de la commune concernée. La situation est différente si le changement d'affectation entraîne la création d'un logement supplémentaire, comme c'est par exemple le cas lorsqu'une maison individuelle est transformée en deux appartements dont l'un des deux a vocation de résidence secondaire. Ce sont les dispositions de l'art. 4 qui permettront de trancher si la création de tels appartements est admissible ou non. En d'autres termes, les résidences secondaires ainsi créées ne pourront être autorisées qu'aux conditions prévues à l'art. 4, lettre b. 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 seront conditionnées par l'absence de construction de remplacement abusive durant les dix années suivant le changement d'affectation. Sont également envisageables des prescriptions sur les constructions n'autorisant les changements d'affectation qu'à la condition qu'un certain nombre de résidences secondaires soient simultanément mises sur le marché des locations de vacances.

Les mesures que les cantons et les communes sont appelés à prendre ne sont pas précisées à l'al. 4. Elles pourront être de nature aménagiste, mais aussi se matérialiser dans l'exploitation compensatoire de résidences secondaires jusque-là inexploitées.

Article 4 Construction de nouvelles résidences

Lettre a

Le principe selon lequel seules des résidences principales pourront à l'avenir être autorisées à la construction dans les communes présentant une proportion de résidences secondaires d'au moins 20 % du parc de logements découle de l'art. 75b Cst. Le souhait d'évaluer les conséquences économiques susceptibles de résulter de l'acceptation de l'initiative sur les résidences secondaires pour les communes et régions concernées n'est pas contesté. A l'heure actuelle, elles ne peuvent faire l'objet que 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. Un postulat a été déposé en ce sens par le Conseiller national Karl Vogler (12.3371)⁹.

Par construction, on entend aussi toute transformation du bâti qui conduit à la création d'une résidence supplémentaire. Les résidences changeant d'affectation au sens de l'art. 3 peuvent connaître des transformations, mais il ne doit pas en résulter, par rapport à l'état

⁹ Postulat Vogler du 3.5.2012 (12.3371) ; Conséquences de l'acceptation de l'initiative populaire «Pour en finir avec les constructions envahissantes de résidences secondaires».

initial, d'augmentation du nombre de logements nouvellement utilisés comme résidences secondaires. Une telle solution n'est envisageable qu'aux conditions énumérées à la lettre b.

Lettre b

Des résidences secondaires affectées à un hébergement touristique qualifié peuvent être considérées comme des « lits chauds », assimilables à un hébergement hôtelier. C'est pour cette raison que l'art. 4 admet la construction de telles résidences secondaires. Cette approche se justifie par le fait que l'article sur les résidences secondaires ne porte pas sur l'hôtellerie ; du point de vue de la finalité et compte tenu des débats qui ont précédé la votation sur l'initiative, la démarche vise principalement à limiter les lits « froids » et non à interdire de nouveaux lits « chauds ». Les cas cités à l'art. 4, let. b formulent des exigences élevées à l'attention de l'hébergement touristique qualifié.

Chiffre 1

Une forme d'hébergement touristique structurée présuppose une conception non personnalisée des logements et l'existence d'un concept d'exploitation de type hôtelier (incluant en général les infrastructures minimales correspondantes, p. ex. une réception). Entrent dans cette catégorie, outre les hôtels proprement dits (annonçant la location de chambres), les résidences hôtelières hors propriété par étage (p. ex. les villages de vacances REKA, Hapimag) ou incluant les propriétés par étages (p. ex. villages de vacances Landal, Rocksresort). Il importe d'apporter la preuve qu'une majorité de touristes fait réellement appel aux prestations hôtelières proposées. De plus, le propriétaire ou l'investisseur, voire 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, en partant toutefois du principe qu'elle n'est admise en règle générale que trois semaines en haute saison. Le propriétaire qui désire occuper sa résidence 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.

Une troisième option a aussi été examinée dans le cadre de la let. b : elle aurait permis d'autoriser la construction de résidences secondaires à condition que ces dernières « soient mises en location par une agence ». Toutefois, la mise en location à elle seule ne serait pas un critère suffisant pour justifier la construction d'une résidence secondaire, dans la mesure où cette démarche ne permet pas de savoir si la résidence sera effectivement louée. Contrairement aux deux situations décrites à la let. b, cette catégorie ouvrirait la voie aux simples placements de capital sous forme de construction de résidences secondaires et favoriserait la création des fameux lits froids ; par conséquent, cette option n'a pas pu être retenue dans l'ordonnance d'application. C'est un choix temporaire. En effet, dans la loi d'application prévue, il faudra régler comment une troisième catégorie pourra s'inscrire dans le cadre des dispositions constitutionnelles. Il conviendra notamment d'approfondir la question des restrictions visant à éviter les abus, en particulier concernant les aspects suivants : utilisation maximale par les propriétaires, affiliation au système de classification, définition d'une condition résolutoire pour les autorisations. Pour ce qui est de la période de transition qui précède l'entrée en vigueur de la loi, il ne suffit toutefois pas de confier aux cantons un mandat d'ordre général pour surveiller la mise en œuvre et prévoir des

mécanismes de sanction. Par ailleurs, les besoins en termes de réglementation risquent fort de dépasser le cadre d'une simple ordonnance et d'exiger un fondement législatif formel.

Les exceptions prévues à l'art. 4, let. b, ch. 1 garantissent donc la possibilité d'autoriser et de construire des résidences destinées à une utilisation touristique intensive (« lits chauds » dans le cadre d'un hébergement touristique qualifié). 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).

L'objectif doit être que les logements soient loués régulièrement aux conditions usuelles du marché, en particulier pendant la haute saison. Mais l'utilisation touristique qualifiée désigne exclusivement l'hébergement d'hôtes pendant une courte période et non la location de longue durée. Cette définition permet 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. L'objectif des « lits chauds » ne pourra être atteint que si la location annuelle ou de longue durée est exclue.

Dans des cas dûment motivés, la publicité pour ces résidences secondaires et leur exploitation commerciale peuvent être assurées par l'exploitant lui-même de la structure d'hébergement organisée. Ce dernier doit alors fournir la preuve qu'il remplit les exigences nécessaires à cette fin, qui sont notamment l'existence de canaux de diffusion, un savoir-faire nécessaire et des moyens financiers suffisants pour prospecter le marché, ou l'affiliation à un réseau d'entreprises plus vaste.

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 touristiques qualifiées.

Chiffre 2

Cette réglementation doit permettre à la population locale de conserver la possibilité, à la construction d'une résidence principale pour une utilisation propre, de créer dans le même bâtiment à des conditions précises des résidences destinées à l'utilisation touristique qualifiée (p. ex. pour l'obtention d'un revenu complémentaire). Pour la reconnaissance du statut de résidence destinée à l'hébergement commercial touristique qualifié, les autorités responsables des autorisations de construction peuvent exiger que ces résidences figurent ou soient sur le point de figurer dans un système de classification agréé. 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.

Alors que dans la branche touristique, les structures d'hébergement organisées sont soumises à des dispositions relativement claires, l'ordonnance reste plutôt vague à propos des résidences secondaires non individualisées mentionnées à l'art. 4, let. b, ch. 2. Dans la pratique, les autorités en charge de la construction devront donc apprécier les situations individuelles pour décider si la garantie est fournie que les lits prévus seront effectivement « chauds ».

Dans ce cas aussi, ces résidences ne doivent en outre pas être personnalisées. Il doit s'agir de logements indépendants loués à la journée ou à la semaine par la famille propriétaire domiciliée sur place. Les logements doivent être mis en location aux conditions usuelles du marché, pour de courtes durées, par l'intermédiaire d'une agence de location et de diffusion, par un système de réservation qui dépend d'une organisation touristique ou par toute autre forme d'intermédiaire commercial.

Si cette possibilité est, dans le cadre de la présente ordonnance, uniquement réservée aux propriétaires locaux à l'exclusion des propriétaires domiciliés ailleurs, c'est parce que ce type 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 hôtes doivent être hébergés dans le même bâtiment.

Les conditions qui permettraient aux personnes non domiciliées sur place de construire de nouvelles résidences secondaires hors des structures d'hébergement autorisées au sens de l'art. 4, let. b, ch. 1 afin de les louer pendant de courtes durées à des fins touristiques, seront considérées lors de l'élaboration de la loi d'application, l'objectif principal de ces considérations étant la création de lits « chauds ».

Outre l'obligation de mettre la résidence en location pour de courtes durées et aux conditions usuelles du marché, au moyen d'une agence de location et de diffusion, par un système de réservation qui dépend d'une organisation touristique ou par tout autre intermédiaire commercial, des restrictions supplémentaires devront être étudiées. Il s'agira par exemple de créer les dispositions relatives au taux d'occupation maximal par les propriétaires ou encore d'obliger les propriétaires à affilier leur résidence à un système de classification reconnu.

Par ailleurs, il s'agira de prévoir des dispositions pour que les cantons et les communes prennent les mesures adéquates pour éviter les abus. Enfin, les permis de construire délivrés dans un tel contexte devront être assortis d'une condition résolutoire : un tel permis perdrait sa validité si les conditions qui y sont liées ne sont plus remplies.

Article 5 *Résidences secondaires dans des constructions protégées en tant qu'éléments caractéristiques du paysage*

Dans le cadre de l'audition-conférence, les représentants tessinois, surtout, ont regretté que l'ordonnance ne dise rien d'explicite concernant le changement d'affectation des rustici et des mayens.

La plupart des constructions situées hors zone à bâtir sont des bâtiments agricoles inhabités. Admettre l'utilisation de ces bâtiments à des fins de logement reviendrait à favoriser l'étalement urbain dans une mesure insoutenable. C'est pourquoi le droit fédéral de l'aménagement du territoire n'admet pas, en principe, que des bâtiments d'exploitation agricole situés hors zone à bâtir changent d'affectation et deviennent des logements. Ce principe connaît toutefois des exceptions ; c'est le cas des constructions traditionnelles qui caractérisent des paysages culturels particulièrement dignes de protection. Ainsi, dans certains cas strictement réglementés aux termes de l'art. 39, al. 2 de l'ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT ; RS 700.1), des constructions de ce type peuvent connaître une affectation complètement différente si ce changement d'affectation est nécessaire pour assurer la conservation de ces constructions à long terme. En outre, il est évident que ces constructions doivent être encore dans un état permettant leur utilisation, comme cela découle implicitement de l'art. 39, al. 3, let. c OAT.

Lorsque l'OAT autorise le changement d'affectation d'un rustico ou d'un mayen à des fins de loisirs ou de vacances, il ne s'agit toutefois pas de viser une exploitation intensive de la construction en question, mais de conserver le paysage et ses constructions caractéristiques, traditionnellement inhabitées la plus grande partie de l'année. Par conséquent, l'exploitation de ces bâtisses à des fins d'habitation permet d'autant mieux de se rapprocher de cet objectif qu'elle reste extensive.

Freiner la défiguration du paysage par des résidences secondaires était l'un des objectifs principaux de l'initiative « Pour en finir avec les constructions envahissantes de résidences secondaires » (cf. « Les arguments du comité d'initiative » dans le commentaire du Conseil fédéral concernant la votation populaire du 11 mars 2012, p. 11). Si un changement d'affectation d'une construction protégée en tant qu'élément caractéristique du paysage se fait avec retenue et dans le respect de cette valeur caractéristique, il va dans le sens même du maintien d'un paysage attrayant. Du point de vue du droit de l'aménagement, un tel changement n'est admissible que s'il est assuré qu'il représente aussi une valorisation du paysage à long terme.

Les expériences de mise en œuvre montrent que cela ne peut être le cas que si le ou la propriétaire a un intérêt propre durable et majeur à ce que sa construction demeure digne de protection. Cet intérêt peut être assuré en assortissant l'attribution d'une autorisation aux termes de l'art. 39, al. 2 OAT d'une condition résolutoire. Ainsi, si le caractère digne de protection disparaît, l'autorisation est elle aussi caduque. Du point de vue systématique, le mieux serait d'introduire une telle disposition à l'art. 39 OAT en y ajoutant un quatrième alinéa, applicable pour autant que la perte du caractère digne de protection de la construction ne soit pas indépendante de la volonté du ou de la propriétaire. Dans un tel cas, il serait en effet inéquitable de supprimer l'autorisation. Par conséquent, le nouvel al. 4 de l'art. 39 doit être assorti d'une réserve correspondante.

Les atteintes aux paysages protégés selon l'art. 39, al. 2 OAT ne découlent pas uniquement d'actions non autorisées ou de négligences commises par les *bénéficiaires d'autorisations au sens de l'art. 39, al. 2 OAT*. La conservation des éléments paysagers qualitatifs nécessite aussi l'intervention systématique et déterminée des autorités compétentes *en cas de constructions illégales*. L'art. 39 OAT devra ainsi être complété par un nouvel alinéa 5, qui prévoit qu'en cas de modification illégale dans les paysages protégés au sens de l'art. 39, al. 2 OAT, une autorité cantonale doit veiller à ce qu'une décision de rétablissement de la situation légale soit prise et exécutée. Cette tâche peut être confiée à l'autorité citée à l'art. 25, al. 2 LAT ; les cantons sont néanmoins libres de l'attribuer à toute autre autorité de leur choix. « Veiller à ce que... » ne signifie pas nécessairement que l'autorité cantonale doive elle-même exiger le rétablissement de la situation légale ; elle peut continuer de déléguer cette tâche aux autorités communales si le droit cantonal le permet. Il importe toutefois que l'autorité cantonale dispose des compétences nécessaires et des outils concrets pour contrôler l'application de la loi, et, le cas échéant, pour l'imposer.

Ce devoir de faire supprimer les modifications illégales a bien entendu une validité générale, du moins hors des zones à bâtir. Toutefois, les autorités cantonales – ou les autorités communales le cas échéant – ne sont pas tenues de surveiller activement et avec la même attention la totalité du territoire quant à des transformations illégales : le nouvel art. 39, al. 5 précise qu'une attention et une rigueur particulières doivent être vouées aux régions spécifiquement protégées (et privilégiées en termes de changement d'affectation des constructions inhabitées) aux termes de l'art. 39, al. 2 OAT.

Article 6 **Mention au registre foncier et notification**

Alinéa 1

L'al. 1 définit les situations qui nécessitent une mention au registre foncier. Cette mention n'indique pas les motifs de la restriction d'utilisation, mais permet de donner une information transparente, ce qui facilite la mise en œuvre de l'art. 75b Cst. et de ses dispositions transitoires. Ces restrictions d'utilisation découlent directement de l'art. 75b Cst. et dès le 1^{er} janvier de l'année prochaine, de l'al. 2 des dispositions transitoires concernant l'art. 75b Cst.

Alinéa 2

La mention au registre foncier (cf. art. 129 de l'ordonnance sur le registre foncier ; RS 211.432.1) que l'office du registre foncier est tenu d'effectuer sur indication des autorités responsables des constructions, est destinée – rappelons-le – à assurer la transparence sur la mise en œuvre. Elle a – comme toutes les mentions – un caractère uniquement déclaratif.

Dans les communes soumises à l'ordonnance, toute demande d'autorisation de construire devra dorénavant inclure une déclaration relative à l'utilisation qui sera faite de la future résidence (comme résidence principale ou comme résidence destinée à l'hébergement touristique commercial qualifié). Il est possible de ne pas encore préciser lors du dépôt de la demande laquelle des deux utilisations admissibles sera réalisée. L'autorisation accordée sera alors assortie de la restriction correspondante (charge ou condition résolutoire). La mention au registre foncier confère à la restriction de la propriété un caractère public vis-à-vis de tiers mais l'office du registre foncier n'a pas pour autant un devoir de contrôle quant au respect de la condition ou de la charge. D'autres mécanismes de contrôle doivent être utilisés ou créés à cet effet.

Au niveau de la formulation de la mention, la tournure « hébergement touristique qualifié » suffit. Elle recouvre les situations décrites à l'art. 4, let. b de l'ordonnance. Bien que cette formulation n'existe pas explicitement dans l'alinéa cité, le lien à l'art. 4, let. b est établi par le permis de construire qui, lui, s'en référera à cette disposition de l'ordonnance dans les cas correspondants. Le permis de construire étant conservé comme pièce dans le registre foncier, la portée de cette remarque restera facile à comprendre le jour où l'ordonnance sera caduque.

Alinéa 3

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'art. 4, let. 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 % ou plus de résidences secondaires. L'art. 112, al. 4 de la loi sur le Tribunal fédéral¹⁰ constitue la base juridique de cette disposition.

Malgré une proposition émise au sein du groupe de travail, l'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'art. 12 de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (RS 451). La présente ordonnance ne

¹⁰ RS 173.110

se prête pas à l'établissement d'une réglementation relevant de l'art. 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 *Modification du droit en vigueur*

Les explications concernant les deux nouveaux alinéas 4 et 5 de l'art. 39 OAT figurent au chapitre consacré à l'art. 5.

Article 8 *Dispositions transitoires*

L'ordonnance du Conseil fédéral offre la possibilité d'édicter une réglementation transitoire générale et abstraite. Les dispositions transitoires imposent de comparer les intérêts liés à une application du nouveau droit et ceux qui découlent d'une appréciation selon l'ancien droit. L'art. 75b Cst. laisse en effet une certaine marge de manœuvre pour effectuer une pesée des intérêts en présence et édicter une réglementation transitoire.

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 l'ancien droit 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 l'ancien droit, 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 sont prises et appliquées dans le respect du droit fédéral. Ainsi, les autorisations de construire qui ne sont assorties d'aucun délai ou dont le délai expire en 2021 éveillent la suspicion. Sont également suspects les cas où les zones à bâtir étaient surdimensionnées par rapport aux prescriptions de la LAT et où des autorisations de construire sont encore délivrées pour de nouvelles constructions prévues dans une partie de la zone à bâtir ne jouxtant pas directement les secteurs déjà urbanisés.

Alinéa 1

Cette disposition a longtemps figuré comme al. 3 de l'art. 5 dans les projets d'ordonnance élaborés par le groupe de travail. Elle apparaîtra désormais comme al. 1 de l'art. 8, sans changement quant au fond. Les autorisations de construire qui se fondent sur des plans d'affectation spéciaux relatifs à un projet et qui ont été délivrées avant le 11 mars 2012 pourront être évaluées selon les critères de l'ancien droit.

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 : 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'art. 75b Cst., surtout si on l'analyse en corrélation avec l'art. 9 Cst. (protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi), n'a rien changé à cet état de fait. Dans ce contexte et afin de garantir la sécurité juridique, il est judicieux de procéder à une mise au point d'ordre général et abstrait sur le rapport entre l'intérêt général mentionné à l'art. 75b Cst. et le principe de la protection contre l'arbitraire garanti à l'art. 9 Cst. Les plans d'affectation spéciaux liés à un projet déjà adoptés à l'entrée en vigueur de l'art. 75b Cst. qui présentent un degré d'élaboration détaillé et qui mentionnent d'emblée les éléments déterminants de la demande d'autorisation de construire tels que le type d'utilisation prévu et donc, le cas échéant une éventuelle utilisation comme résidence secondaire, sont assimilés aux autorisations de construire délivrées sous l'ancien droit.

Il n'est pas indispensable que le plan d'utilisation spécial relatif à un projet particulier adopté avant le 11 mars 2012 soit entré en force à cette date. C'est la date d'adoption du plan qui est déterminante ; elle doit être antérieure au 11 mars 2012. Ce n'est qu'à cette condition que l'application de l'ancien droit se justifie. L'approbation formelle du permis de construire lui-même interviendra ultérieurement, du moins dans certains cantons ; il n'est donc pas nécessaire d'assortir la mesure de réserves autres que celle de l'adoption antérieure au 11 mars 2012 et celle de la validité juridique de cette adoption.

Alinéa 2

L'alinéa 2 permet de rappeler par souci de clarté les dispositions prévues à l'art. 197, ch. 8, al. 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 dépasse déjà 20 %. Il est en outre clair que les autorisations délivrées en application des art. 3, al. 3, 4, let. b et 8, al. 1 sont exclues du champ d'application de la clause de nullité.

Article 9 **Entrée en vigueur et durée de validité**

L'objectif étant de dissiper les incertitudes juridiques sur les questions les plus pressantes, l'ordonnance entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013. L'art. 75b Cst. est aussi directement applicable, au moins en partie. Notamment, l'art. 75b, al. 1 Cst., qui prévoit que la proportion de résidences secondaires rapportées au parc de logements et à la surface brute de plancher utilisée à des fins de logement d'une commune soit limitée à 20 %, peut être appliqué directement, avant même l'adoption de la loi d'application prévue à l'art. 75b, al. 2 Cst. La marge de manœuvre dont disposent les autorités pour interpréter la notion de résidence secondaire ne s'oppose pas non plus à l'application directe du nouvel article. Cette application directe n'est pas davantage empêchée par le fait que l'ordonnance ne peut se référer qu'au parc de logements et non à la surface brute de plancher, les informations nécessaires relatives à cette surface ne pouvant être obtenues dans les délais utiles. La part de 20 % est considérée comme atteinte, voire dépassée dès lors que c'est le cas avec un seul des deux paramètres, en l'occurrence le nombre total des logements.