

Office fédéral du
Développement territorial durable

3003 Berne

Montreux, le 10 octobre 2013

Réponse d'Helvetia Nostra à la consultation concernant le projet de Loi fédérale et d'ordonnance sur les résidences secondaires

Madame,
Monsieur,

Nous vous sommes reconnaissants de pouvoir vous soumettre notre réponse à la consultation et vous prions de prendre en considération notre demande.

A l'origine de l'initiative populaire ayant abouti à l'adoption de l'article 75b Cst, Helvetia Nostra a suivi avec une attention particulière les travaux qui ont présidé tant à l'élaboration de l'ordonnance sur les résidences secondaires du 22 août 2012 qu'au projet de Loi actuellement en consultation.

Elle l'a fait avec d'autant plus de vigilance que - nonobstant le vote du souverain - nombres d'autorités communales et cantonales se sont ingéniées, soit à nier la portée de la disposition constitutionnelle, soit à user d'une stratégie alliant les subterfuges à la complaisance pour tenter de la contourner.

C'est ainsi avec une immense satisfaction qu'Helvetia Nostra a accueilli le verdict du Tribunal fédéral du 22 mai 2013.

Outre le caractère directement applicable de la norme interdisant la construction de nouvelles résidences secondaires dans les communes concernées, le Tribunal fédéral a

souligné les limites précises que pose l'article 75b et leur caractère drastique. Lors de la délibération publique du 22 mai, le Tribunal fédéral a relevé qu'ainsi, la disposition

constitutionnelle s'articulait autour d'un noyau intangible qui limite la marge de manœuvre du législateur.

C'est à l'aune de cette jurisprudence - qui stipule notamment la nécessité de préserver les paysages des territoires concernés de nouvelles constructions - comme à celle de l'expérience qui est la sienne en matière de gestion de demandes de permis de construire dans ces régions, qu'Helvetia Nostra apporte les commentaires suivants à l'avant-projet de loi mis en consultation par le Conseil fédéral.

Remarques générales

Si l'article 2, al 2. à 4 et l'article 6 du projet paraissent poser les limites appropriées qu'impose la teneur de l'article constitutionnel, notamment à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral, de trop nombreuses dispositions de l'avant-projet n'ont manifestement pour but que d'édulcorer les effets des règles ainsi posées, jusqu'à franchir parfois le pas de l'anticonstitutionnalité.

A notre sens, il convient d'être d'autant plus vigilant à cet égard que les pratiques suivies, en particulier depuis les arrêts du Tribunal fédéral du 22 mai 2013, incitent à penser que les autorités communales et les constructeurs veulent trop souvent tenter leur chance en faisant enregistrer des logements à construire au titre de « résidence principale », s'appuyant sur les possibilités offertes à cet égard par les articles 4 lettre a et 6 al 1 et 2 de l'ordonnance sur les résidences secondaires du 22 août 2012. A cet égard, les mécanismes de monitoring de ce type d'exception à la règle posée par l'article 75b Cst devront être étayés afin d'assurer un contrôle efficient du respect des obligations d'affectation qui assortissent de tels permis de construire. Il s'agit de garantir que les risques de fraude à la loi soient réduits au minimum. L'évolution actuelle sur le terrain incite en effet à craindre sérieusement que les autorités des régions qui se sont toujours opposées au choix du souverain et continuent à le combattre ne fassent preuve d'une trop grande complaisance dans la délivrance de telles autorisations et dans le contrôle à terme des obligations qu'elles comportent.

Commentaire des dispositions les plus problématiques

Article 7 al 2, lettre c, article 8 Plate-forme de placement

Le concept extrêmement vague qui sous-tend cette disposition ouvre une brèche inacceptable. Il pourrait s'agir de résidences secondaires autorisées qui sont certes offertes à la location mais ne trouvent pas preneur en raison de leur inadéquation au marché. Il s'agit là d'une véritable incitation à la création de lits froids qui excède complètement le cadre constitutionnel.

Il convient donc de renoncer entièrement à cette catégorie et de biffer l'article 7 al.2, lettre c, l'article 8 et l'article 6 de l'ordonnance.

Article 9 Logements nécessaires au financement d'entreprises d'hébergement organisées

Ce concept est en soi contraire au mandat constitutionnel. Un financement croisé ne pourrait à la rigueur être envisagé que si des résidences privées se trouvent sous le même toit que l'exploitation hôtelière. L'alinéa 1^{er} doit au minimum être nuancé dans ce sens.

La réaffectation complète en logements sans restriction d'utilisation de l'entreprise d'hébergement organisée (concrètement, d'hôtels obsolètes en raison d'une négligence dans leur entretien) est tout simplement inacceptable. Il convient au contraire d'en encourager la rénovation ou la reconstruction. L'alinéa 2 doit être biffé.

Article 11 Plans d'affectations spéciaux liés à un projet

En soi, cette dérogation heurte de plein fouet l'interdiction constitutionnelle de construire de nouvelles résidences secondaires. L'interprétation qu'en a fait le Tribunal fédéral conforte dans cet opinion, dans la mesure où il a clairement établi que le souverain avait manifesté la volonté de faire cesser **immédiatement** la construction de nouvelles résidences secondaires. L'on ne saurait dès lors soutenir que des droits acquis – fût-ce au bénéfice d'un plan d'affectation détaillé antérieur – puissent l'emporter sur une interdiction strictement formulée résultant du choix du Constituant fédéral. La longue pratique d'Helvetia Nostra dans le contentieux des résidences secondaire a malheureusement déjà démontré à de nombreuses reprises que trop souvent, des plans d'affectations spéciaux anciens sont invoqués pour justifier la construction de résidences secondaires ou, au contraire, l'on prétend s'appuyer sur des plans d'affectations dont tout laisse penser qu'ils ont été adoptés dans l'année qui a précédé la votation populaire dans le but de trouver une échappatoire en cas d'adoption de la disposition constitutionnelle.

Article 12 Logements créés selon l'ancien droit

L'importance quantitative de cette dérogation aux objectifs fondamentaux de l'article 75b Cst la rend incompatible avec le respect de la volonté populaire.

Nous considérons que c'est abusivement que la garantie de la propriété est invoquée pour justifier la possibilité d'affecter librement à la résidence secondaire toute résidence principale existant avant le 11 mars 2012. En effet, la garantie de la propriété peut seulement justifier la protection de l'affectation existante au moment de l'entrée en vigueur de l'article 75b Cst, qui coïncide avec la date de son applicabilité directe, selon la jurisprudence topique du Tribunal fédéral. Par surabondance, l'on rappelle ici que les restrictions à la garantie de la propriété sont admissibles si elles reposent sur une base légale suffisante, qu'elles sont fondées par un intérêt public et qu'elles respectent le principe de la proportionnalité. À l'évidence, l'adoption par le souverain de l'article 75b Cst dont la portée stricte a été confirmée par le Tribunal fédéral remplit ses conditions.

Comme nous l'avons déjà indiqué à plusieurs reprises dans le cadre de l'adoption de l'ordonnance, cette très large dérogation aurait pour conséquence de vouer les espaces consacrés à l'habitat indigène au logement touristique avec toutes les conséquences que cela impliquerait en terme de construction de nouvelles résidences principales dans les communes concernées. A cet égard, la modeste cautèle prévue à l'article 13 relève du vœu pieux. En effet, le caractère potestatif de sa formulation ajoute à son inefficacité concrète la complaisance à laquelle on peut s'attendre à cet égard dans les communes des régions principalement concernées qui ont démontré n'avoir de cesse que de tenter d'éluder par tous les moyens aussi bien le choix du souverain que le verdict de la Cour suprême.

Au demeurant, tous les observateurs du marché ont déjà pu constater les effets de la disposition correspondante de l'actuelle ordonnance sur les résidences secondaires. Bien qu'elle soit formulée de manière plus restrictive, il est d'ores et déjà établi, qu'elle entraîne une hausse significative du prix des résidences principales existantes, assurément dans une perspective essentiellement spéculative.

Comme nous l'avons déjà dit à plusieurs reprises, nous pourrions uniquement admettre au titre de solution pragmatique et frappée au coin d'un certain bon sens face à la rigueur constitutionnelle, la solution consistant à n'autoriser une telle réaffectation que dans les cas prévus dans la variante à l'article 12, al.2 à 4.

Article 14 et 15 modifications et suspensions des restrictions d'utilisation

L'hostilité de la plupart des autorités des régions concernées à l'interdiction découlant de l'article 75b Cst. doit inciter à une formulation beaucoup plus restrictive de ces dispositions.

En particulier, l'énumération des motifs particuliers doit être exhaustive. Ainsi pourrait-on accepter d'ajouter à une liste fermée d'exceptions un quatrième cas

réservant des cas de force majeure touchant la personne du titulaire du droit de propriété ou celle de ses proches.

En outre, contrairement à ce que prévoit l'article 15 alinéa 3, les articles 8 et 10 de l'ordonnance restent muets s'agissant des exigences en matière de preuve en la matière. Il conviendra de combler cette lacune de manière stricte et précise afin d'éviter les tentations de complaisance que nous avons déjà évoquées.

Article 17 Autorité de surveillance

De manière générale, la plupart des dérogations accordées devraient être notifiées à l'Office fédéral du développement territorial afin que celui-ci puisse effectivement assurer une application uniforme du droit fédéral, ne serait-ce que par la menace potentielle qu'il puisse exercer en temps utile son droit de recours dans les régions où la tentation d'une application laxiste de la législation d'exécution est grande. Il paraît en effet difficilement soutenable de confier l'ensemble de la surveillance de l'application d'une norme voulue par le constituant et confirmée dans sa rigueur par la Cour suprême aux communes et aux cantons dont les autorités manifestent régulièrement leur insoumission militante, ou à tout le moins leur mauvaise volonté.

Le dispositif légal doit être complété d'une disposition expresse dans ce sens.

Dispositions pénales

Même si la peine maximale paraît impressionnante s'agissant des délits réprimés par les articles 23 et 24, il ne faut pas perdre de vue que le bénéfice objectif ou subjectif retiré d'infractions à la législation sur les résidences secondaires sera perçu de toute manière comme supérieur au risque des sanctions éventuellement encourues.

A cet égard, le climat de collusion consciente ou inconsciente existant dans certaines régions hostiles à la concrétisation de la volonté populaire entérinée par la Cour suprême nécessite d'examiner tout particulièrement plus avant une extension explicite de la notion d'auteur de l'infraction réprimée à l'article 24 aux agents des autorités communales et cantonales qui fermeraient passivement les yeux sur les infractions qu'ils auraient pu ou dû constater.

En tout état de cause, même si la menace d'une sanction pénale précisée dans ce sens ne constitue pas la panacée, elle devra s'imposer dans la mesure où la générosité des

déroptions prévues par l'avant-projet sous l'égide d'une surveillance concrètement dévolue aux seules autorités communales et cantonales devrait persister.

Conclusions

Sauf à dire que des modifications reflétant réellement la lettre et l'esprit de la norme constitutionnelle voulue par le souverain seraient apportées à l'avant-projet pour remédier aux vices majeurs évoqués ci-dessus, les initiants n'auraient guère d'autre choix que d'envisager sérieusement de recourir à nouveau à l'arbitrage du souverain.

Veillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

HELVETIA NOSTRA

Franz Weber
Président

