

Update

Newsflash Octobre 2012

Initiative sur les résidences secondaires : Adoption de l'Ordonnance sur les résidences secondaires par le Conseil fédéral

Le 22 août 2012, le Conseil fédéral a adopté l'Ordonnance sur les résidences secondaires (« l'Ordonnance »). En qualité d'ordonnance d'exécution, l'Ordonnance vise à résoudre certaines difficultés soulevées par l'adoption de l'Initiative populaire sur les résidences secondaires (voir à ce propos notre Newsflash du mois de Mai 2012). La présente Newsflash tend à présenter les principales dispositions de l'Ordonnance ainsi que les incertitudes juridiques qu'elle soulève encore.

1. Contexte

En acceptant l'Initiative populaire sur les résidences secondaires, le peuple suisse s'est prononcé en faveur d'une limitation dans toute la Suisse de la part de résidences secondaires à 20% du parc de logements et de la surface brute habitable par commune. Les articles constitutionnels pertinents (art. 75b et 197 ch. 9 Cst.) doivent être concrétisés par la loi fédérale d'application. Dans l'attente de cette loi, un groupe de travail a été constitué pour la mise en œuvre de l'Initiative sur les résidences secondaires par le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication. Ce groupe a élaboré, en collaboration avec les milieux intéressés, un projet d'ordonnance à l'attention du Conseil fédéral. Ce projet a fait l'objet d'un certain nombre de modifications par le Conseil fédéral, lequel a finalement adopté l'Ordonnance sur les résidences secondaires le 22 août 2012. L'Ordonnance a pour but de clarifier les questions les plus pressantes soulevées par la mise en œuvre de l'Initiative sur les résidences secondaires. Elle entrera en vigueur le 1^{er} Janvier 2013.

2. Champ d'application de l'Ordonnance

L'Ordonnance sur les résidences secondaires s'applique aux communes qui comptent une proportion de résidences secondaires supérieure à 20% du parc de logements. Le critère de « la surface brute habitable » contenu à l'article 75b Cst. n'a cependant pas été repris dans l'Ordonnance.

L'Ordonnance contient dans ses annexes une liste des communes présumées connaître un taux de résidences secondaires supérieur à 20%. Il est prévu que cette liste soit mise à jour par l'Office fédéral du développement territorial au moins une fois par an. Les communes peuvent renverser la présomption selon laquelle elles compteraient un taux de résidences secondaires supérieur à 20% en apportant la preuve du contraire.

Alors qu'il est prévisible que seules peu de communes ne saisissent l'opportunité de renverser cette présomption, il existe en outre un risque que d'autres communes (en particulier les communes voisines de lieux touristiques fréquentés) soient recensées dans cette liste lors de l'évaluation annuelle. La manière dont seront traités les projets de constructions en cours est toujours incertaine.

3. Notion de résidence secondaire

A teneur de l'Ordonnance, est réputée une résidence secondaire au sens de l'article 75b Cst. « une résidence qui n'est pas utilisée toute l'année par une personne domicilié dans la commune ». Ainsi, la notion de domicile au sens du Code civil constitue le critère principal par lequel on entend le lieu où une personne réside avec l'intention de s'y établir durablement et où elle a le centre de ses intérêts. Cela étant, l'Ordonnance ajoute à cette exigence, la nécessité pour le propriétaire de réellement utiliser son domicile toute l'année, et va donc plus loin que la notion de

domicile au sens du Code civil. En cas de doutes, une appréciation de différents éléments (par ex. dépôt des papiers d'identité, activités de loisirs, etc.) sera nécessaire afin de déterminer son domicile. Cela peut conduire, si une personne réside dans plusieurs lieux, à certaines incertitudes juridiques.

4. Construction de nouvelles résidences secondaires

Sur le principe, l'Ordonnance prévoit que les autorisations de construire seront nulles de plein droit dans les communes atteignant un taux de résidences secondaires supérieur à 20%. L'Ordonnance prévoit néanmoins certaines exceptions: en particulier, même si le taux de résidences secondaires serait supérieur à 20%, des autorisations de construire pourront toujours être délivrées si l'objet de l'autorisation de construire constitue un hébergement touristique qualifié et (a) est exploité sous la forme d'hébergement touristique structurée (concept d'exploitation de type hôtelier) ou (b) si le propriétaire habite dans la même résidence, la résidence secondaire n'est pas personnalisée. Le terme d'hébergement *touristique qualifié* implique que les résidences soient offertes de manière permanente – notamment pendant la saison haute - aux conditions usuelles du marché (aucun taux d'occupation minimal n'est requis). Le critère de la *forme d'hébergement touristique structurée* suppose une conception non personnalisée des logements et l'existence d'un concept d'exploitation de type hôtelier de taille suffisante (incluant en particulier les infrastructures de base telles qu'une réception). L'utilisation propre par le propriétaire reste possible à condition qu'il n'y demeure pas plus que trois semaines en haute saison.

Cette exception à l'interdiction d'accorder des permis de construire des résidences secondaires ainsi que ses termes devront encore être clarifiés et concrétisés par la pratique des autorités et la jurisprudence des tribunaux.

5. Changement d'affectation des résidences secondaires existantes

Le texte de l'Ordonnance prévoit que les résidences qui existaient déjà au 11 mars 2012 ou qui ont fait l'objet de la délivrance d'un permis de construire en force à cette date peuvent continuer à être utilisées comme résidences principales ou secondaires respectivement ou converties en résidences secondaires et vendues comme telles. Cette conversion est cependant interdite en cas d'abus (par ex.

en cas de vente d'une résidence principale comme résidence secondaire, si cela entraîne la construction d'un nouveau bâtiment afin de remplacer l'espace habitable existant). En effet, s'il résulte de la conversion d'une résidence principale en résidence secondaire la création d'un espace habitable supplémentaire par rapport à la situation initiale, cette conversion sera considérée comme valant construction d'une nouvelle résidence secondaire et ne pourra être autorisée que dans les cas exceptionnels susmentionnés. Il est possible que l'Ordonnance, de nature provisoire, subisse des changements, éventuellement plus sévères, lors de l'adoption de la loi d'exécution. La possibilité de convertir les résidences principales existantes au 11 mars 2012 en résidences secondaires est en effet, à l'instar des exceptions évoquées au ch. 4 ci-dessus, fermement contestée par les initiants, de sorte qu'un fort lobbying auprès du parlement est à craindre dans le cadre de l'adoption de la loi fédérale d'application.

6. Application du droit dans le temps

L'Ordonnance prévoit que les autorisations de construire afférant à une résidence secondaire déposées avant le 11 mars 2012 seront examinées à la lumière de l'ancien droit. Quant aux autorisations de construire délivrées entre le 1er janvier 2013 et jusqu'à l'adoption de la loi d'application, elles seront nulles de plein droit. Enfin, les permis de construire délivrés pour une durée illimitée ou limitée à 2021 éveillent des soupçons selon le rapport explicatif de l'Office fédéral du développement territorial et leur sort est incertain. L'Ordonnance adoptée par le Conseil fédéral et les explications fournies ne disent pas si les permis de construire délivrés après le 11 mars 2012 mais avant le 31 décembre 2012 seront examinés à la lumière du nouveau droit (ce qui semble être le cas à teneur des dispositions constitutionnelles). Les communes appliquent cette règle de manière divergente, ce qui a mené à l'introduction de plusieurs procédures de recours. Cette question demeurera irrésolue tant que le Tribunal fédéral n'aura pas rendu sa première jurisprudence en la matière.

Nous sommes à votre disposition pour toute question complémentaire que vous pourriez avoir.

Vos interlocuteurs

Genève / Lausanne

Daniel Schafer
daniel.schafer@lenzstaehelin.com

Andreas Rötheli
andreas.roetheli@lenzstaehelin.com

Cécile Berger Meyer
cecile.berger@lenzstaehelin.com

Ylenia Falletti
ylenia.falletti@lenzstaehelin.com

Téléphone + 41 58 450 70 00

Zurich

Beat Kühni
beat.kuehni@lenzstaehelin.com

Maja Baumann
maja.baumann@lenzstaehelin.com

Fabiano Menghini
fabiano.menghini@lenzstaehelin.com

Téléphone +41 58 450 80 00

Nos bureaux

Genève

Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 17
Téléphone +41 58 450 70 00
Fax +41 58 450 70 01
geneva@lenzstaehelin.com

Lausanne

Avenue du Tribunal-Fédéral 34
CH-1005 Lausanne
Telefon +41 58 450 70 00
Fax +41 58 450 70 01
lausanne@lenzstaehelin.com

Zurich

Bleicherweg 58
CH-8027 Zürich
Téléphone +41 58 450 80 00
Fax +41 58 450 80 01
zurich@lenzstaehelin.com

www.lenzstaehelin.com

Remarques de nature juridique: Le contenu de cet UPDATE Newsflash et de nature générale est ne constitue pas un conseil juridique. Nous sommes à votre disposition pour toute question que vous pourriez avoir concernant votre situation juridique.