

VD_OMNI FO.2001.0008 vom 27. Juni 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-06-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_FO.2001.0008

FR: VD_OMNI FO.2001.0008 du 27 juin 2002

IT: VD_OMNI FO.2001.0008 del 27 giugno 2002

Regeste

OFJ c/ CF II | Application analogique de l'art. 7 litt. i LFAIE au cas d'espèce excluant du régime de l'autorisation l'acquisition en nom propre d'un hôtel par trois frères, propriétaires, par suite de donation de leur père, du capital-actions de la société anonyme en liquidation propriétaire de l'hôtel, au vu des circonstances concrètes ayant entouré le changement d'affectation de l'hôtel en logement de vacances intervenu 20 ans plus tôt. Recours de l'OFJ rejeté.

Erwägungen

E. 12

lit. a à f de la loi prévoit ainsi divers motifs impératifs de refus, par exemple lorsque l'immeuble sert à un placement de capitaux que la loi n'autorise pas (lit. a), lorsque la surface de l'immeuble est supérieure à ce qu'exige l'affectation de celui-ci (lit. b), ou encore lorsque l'acquéreur a tenté d'éluder la loi (lit. c). La loi fédérale habilite enfin les cantons à prévoir divers motifs supplémentaires d'autorisation mentionnés dans la loi fédérale (art. 9 al. 1 lit. a à c et al. 2) et des restrictions plus sévères, notamment celles qu'elle mentionne (art. 13 al. 1 lit. a à e), restrictions que les communes peuvent également prévoir (art. 13 al. 2 LFAIE). Le législateur cantonal a fait usage de cette faculté dans le chapitre premier de la loi vaudoise du 19 novembre 1986 d'application de la LFAIE (LVAIE). b) L'art. 14 LFAIE prévoit que l'autorisation est subordonnée à des conditions et des charges destinées à assurer que l'immeuble sera affecté au but dont se prévaut l'acquéreur (al. 1). Le Conseil fédéral fixe les conditions et les charges minimales, en tant que la loi ne le fait pas, ainsi que l'échéance des autorisations (al. 2). Les charges doivent être mentionnées dans le registre foncier (al. 3) et peuvent être révoquées, sur demande de l'acquéreur, pour des motifs impérieux (al. 4). L'art. 25 LFAIE prévoit la révocation de l'autorisation, qui est prononcée d'office, lorsque l'acquéreur l'a obtenue frauduleusement en fournissant des indications inexactes ou lorsque, malgré une mise en demeure, il ne respecte pas une charge (al. 1). c) Sur la base de la délégation législative posée à l'art. 14 LFAIE, le Conseil fédéral a édicté l'art. 11 al. 2 OAIE, selon lequel, en règle générale, les autorisations doivent au moins être assorties des charges énumérées sous lit. a à h, qui seront mentionnées au registre foncier. Il en va en particulier ainsi de l'obligation d'affecter de manière durable l'immeuble au but pour lequel l'acquisition a été autorisée et de requérir le consentement de l'autorité de première instance pour toute modification de l'affectation (lit. a). L'art. 11 al. 4 OAIE indique en outre que par motifs impérieux justifiant la révocation totale ou partielle des charges (art. 14 al. 4 LFAIE), on entend une modification des circonstances qui rend l'exécution des charges impossible ou insupportable pour l'acquéreur. 3. a) Par décision de la CF II du 28 décembre 1971, la société Macoin SA, dont M. Golestaneh père, détenait 350 actions sur les 500 constituant le capital social, a obtenu l'autorisation

d'acquérir la parcelle no 561 du cadastre de Rolle par le biais de l'acquisition du capital social de la société Domino Lac SA, dans le but d'exploiter l'hôtel-restaurant Le Domino. Cette autorisation était fondée sur l'art. 6 AFAIE du 23 mars 1961 (Lex von Moos), lequel ne prévoyait, à l'époque, ni charges ni conditions. Postérieurement à l'octroi de cette autorisation, l'AFAIE a été modifié à plusieurs reprises, en 1965, 1970, 1974, 1977 et 1982 (Lex Furgler), devenant de plus en plus restrictif, puis les dispositions légales applicables en matière d'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger ont été refondues et édictées dans la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (ci-après : LFAIE) du 16 décembre 1983 et son ordonnance (ci-après : OAIE), du 1er octobre 1984, toutes deux entrées en vigueur le 1er janvier 1985. La LFAIE a encore été modifiée par la loi fédérale du 30 avril 1997, cette révision portant en particulier sur l'introduction de l'art. 2 al. 2 lit. a LFAIE, en vertu duquel l'autorisation n'est plus nécessaire si l'immeuble sert d'établissement stable pour l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie ou l'exercice d'une profession libérale et de l'art. 7 lit. i LFAIE, dont il sera question ci-après. Cette modification est entrée en vigueur le 1er octobre 1997. Il ressort en outre du dossier que depuis la date de délivrance du permis de construire no 2-1983, le 3 mai 1983 ou au plus tard des permis d'habiter et d'utiliser, le 12 juillet 1983, les bâtiments sis sur la parcelle 561 de la Commune de Rolle n'ont plus été exploités sous la forme d'un hôtel, mais ont dès lors été utilisés, comme maison de vacances par la famille Golestaneh, qui y a séjourné très régulièrement, si l'on se réfère aux paiements de la taxe de séjour, les intimés ayant allégué qu'il n'a été possible de trouver les justificatifs des taxes de séjour qu'à partir de l'année 1989, alors même que ces taxes ont été acquittées effectivement depuis 1980 (la commune n'étant pas en mesure de retrouver aucun justificatif relatif aux taxes de séjour, y compris aux taxes récentes que les requérants produisent en pièce littérale no 12). Il ressort notamment des documents produits que les taxes ont été payées pour des séjours d'une durée variant entre deux et quatre mois. Le changement d'affectation de l'Hôtel Domino-Lac est donc intervenu avant l'entrée en vigueur de la LFAIE. Quant à la donation en 1998 des actions de Macoin S.A., par le père des intimés à ces derniers, elle est intervenue avant la modification législative de 1997, la fusion des deux sociétés anonymes et la liquidation de la société absorbante, Hôtel Domino-Lac S.A., ayant été prévues après la nouvelle de 1997, à savoir en 1999, tout comme la requête des intimés ayant donné lieu à la décision dont est recours. c) Du point de vue des intimés, l'immeuble servant actuellement de logement de vacances a été acquis conformément au droit en vigueur au moment de l'acquisition, si bien qu'ils doivent être mis au bénéfice de l'art. 7 lit. i LFAIE. De même, dans la décision attaquée, la CF II a fait une application analogique de l'art. 7 lit. i LFAIE accordant l'autorisation en considérant que l'acquisition en nom propre de l'immeuble d'une société anonyme par les actionnaires de cette dernière peut en principe être admise en application du principe de l'identité économique. Si l'OFJ ne conteste pas ce principe, il fait remarquer que l'art. 7 lit. i LFAIE sur lequel est fondé ce raisonnement dispense les acquéreurs du régime de l'autorisation. Les moyens développés par l'OFJ ont trait au fait que l'immeuble n'est plus exploité comme un hôtel, mais qu'il est utilisé comme un logement de vacances par la famille Golestaneh; or, aucune autorisation pour logement de vacances n'a été octroyée par la CF II, d'où une violation de la loi, de même que s'agissant de l'art. 7 lit. i LFAIE qui ne peut trouver application qu'à la condition que les parts de la personne morale aient été acquises et que l'immeuble ait été utilisé conformément aux dispositions légales alors en vigueur. Selon l'OFJ, depuis l'entrée en vigueur de la Lex Von Moos en 1961, l'acquisition d'un immeuble en Suisse par une personne à l'étranger nécessite

une autorisation de l'autorité cantonale compétente qui devait être accordée lorsque l'acquéreur apportait la preuve d'un intérêt légitime à l'acquisition, à défaut de quoi la requête devait être refusée (art. 6 al. 1 AFAIE). Il en allait ainsi, entre autre, pour l'acquisition de logements de vacances, sous certaines conditions (art. 6 al. 2 lettre a ch. 3 AFAIE), de même que pour l'acquisition d'immeubles servant à l'acquéreur pour abriter l'établissement stable d'une entreprise (art. 6 al. 2 lettre b). 4.

a) La première question se pose, au regard du droit transitoire de la LFAIE, de savoir s'il y a lieu d'appliquer l'AFAIE ou le droit positif, s'agissant de l'application éventuelle de l'art. 7 lit. i LFAIE, puis de la portée et des effets de la décision du 28 décembre 1971 et de l'existence ou non d'une charge et enfin de la validité, du contenu et, cas échéant, de la validité de celle-ci. b) L'art. 38 LFAIE prévoit que la loi et les dispositions d'exécution s'appliquent aux autorisations accordées en première instance après son entrée en vigueur, dans la mesure où elles ne reposent pas sur des autorisations de principe entrées en force conformément au droit antérieur. Lors de son entrée en vigueur, la loi n'a donc pas prévu d'effet rétroactif dans le cas d'une autorisation délivrée avant son entrée en vigueur qui y serait contraire, en particulier lorsqu'aucune charge ne grevait celle-ci alors que sous l'empire de la loi, une charge, mentionnée au registre foncier, eût assorti dite autorisation. Le Tribunal fédéral a jugé, s'agissant d'une autorisation délivrée pour l'exploitation d'un établissement commercial stable, qu'il s'agissait, sinon d'une charge au sens de la loi nouvelle devant faire l'objet d'une mention au registre foncier, laquelle n'a pas d'effet constitutif, du moins d'une condition nécessaire à l'obtention de l'autorisation, que le requérant ne peut pas s'écarter de l'affectation de l'immeuble pour laquelle l'autorisation d'acquiescer a été délivrée. Pour ce qui est de la validité, du contenu et de la révocation d'une charge, il y a lieu d'appliquer le nouveau droit, même si cette charge se rapporte à une autorisation entrée en force sous l'ancien droit (ATF non publié du 9 février 1990; v. également Clémy Vautier, L'application de la Loi sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, cinq ans de jurisprudence (1985-1989), in RDAF 1990, p. 325, spéc. p. 387; FO 92/0001 du 12 février 1992; FO 91/0002 du 13 février 1992). c) Il résulte de ce qui précède que le nouveau droit s'applique, en l'espèce, tout d'abord s'agissant de l'art. 7 lit. i LFAIE, qui exclut du régime de l'autorisation les personnes physiques qui acquièrent un logement à la suite de la liquidation d'une personne morale dont le but réel est l'acquisition d'immeubles et qui a été fondée avant le 1er février 1974, si elles ont acquis, conformément aux dispositions qui étaient alors en vigueur, des parts de la personne morale qui correspondent à ce logement. Il est permis d'envisager l'application de cette disposition par analogie au cas d'espèce, dès lors que les intimés sont propriétaires du capital-actions de la société Hôtel Domino-Lac S.A. en liquidation, elle-même propriétaire de la parcelle no 561 que les intimés souhaitent acquiescer en nom propre. Toutefois, la prise en compte de cette disposition revient à constater le non-assujettissement des intimés au régime de l'autorisation, comme l'a relevé à juste titre l'OFJ. Il reste que, dans l'hypothèse visée par cette disposition, il faut que les intimés, in casu leur père, en vertu de l'art. 7 lit. b LFAIE, ait acquis, conformément aux dispositions qui étaient alors en vigueur, des parts de la personne morale qui correspondent à ce logement. Cette question soulève le point litigieux central de la présente espèce, à savoir celui du changement d'affectation de l'hôtel, l'autorisation de 1971 ayant été délivrée dans le but d'exploiter celui-ci alors qu'il est effectivement utilisé, depuis juillet 1983, comme une résidence secondaire. En d'autres termes, la question se pose de savoir si l'affectation originelle de l'immeuble constitue ou non une charge pouvant être révoquée aux conditions posées par les art. 14 al. 4 LFAIE et 11 al. 4 OFAIE ou dont le non respect constitue une

violation de la loi justifiant après mise en demeure la révocation de l'autorisation (art. 25 al. 1 LFAIE). 5. a) Selon l'article 14 al. 1 LFAIE, l'autorisation est subordonnée à des conditions et des charges destinées à assurer que l'immeuble sera affecté au but dont se prévaut l'acquéreur. L'intérêt légitime qui justifie l'octroi de l'autorisation doit être durable et non pas seulement exister au moment de la demande et de l'octroi. C'est pour assurer le caractère sérieux et durable de cet intérêt qu'une charge peut être prévue (ATF 104 Ib 141, c. 3b). Les charges minimales sont fixées par l'article 14 al. 2 LFAIE et l'article 11 al. 1 et 2 OFAIE. Ce sont celles qui doivent obligatoirement accompagner toutes les décisions auxquelles elles se rapportent et qui sont expressément visées par le texte légal. L'autorité qui accorde l'autorisation n'est pas libre de choisir si elle va imposer des charges; elle doit le faire aussi longtemps que celles-ci sont nécessaires et propres à assurer que le bien-fonds servira effectivement à atteindre le but pour lequel l'acquéreur a obtenu l'autorisation (J.-C. Perrig, *L'acquisition d'immeubles en Suisse par des personnes à l'étranger; le cas particulier des établissements stables*, thèse de la Faculté de droit de Lausanne, 1990, p. 313). b) L'absence de charge destinée à assurer l'affectation de l'immeuble au but indiqué par l'acquéreur ne signifie pas nécessairement que celui-ci soit libre de l'affecter à d'autres fins que celles qui ont justifié l'octroi de l'autorisation (C. Vautier, in RDAF 1990, no 158, p. 363). Cette jurisprudence avait été consacrée par le législateur dès la révision de 1970, qui précisait que l'immeuble devait servir "à l'acquéreur" (FF 1969 II p. 1400). Il s'agit là d'une condition essentielle, qui non seulement doit être remplie au moment de l'octroi de l'autorisation, mais que l'acquéreur doit respecter de manière durable. L'ordonnance du 21 septembre 1973 précisait qu'en règle générale, les charges visant à assurer l'affectation de l'immeuble au but indiqué par l'acquéreur étaient l'interdiction d'aliéner l'immeuble pendant 10 ans, et l'obligation - non limitée dans le temps - d'utiliser l'immeuble essentiellement pour abriter l'établissement stable d'une entreprise exploitée par l'acquéreur (voir ATF 104 Ib 148 consid. 3c; arrêt FO 95/0013 du 20 janvier 1997). Si l'obligation d'exploiter personnellement la société n'était pas une charge au sens de l'art.

E. 14

al. 4 LFAIE, il s'agit d'une condition devant être remplie pour l'obtention de l'autorisation initiale (ATF non publié 2A304/1997 du 16 mars 1998 confirmant l'arrêt FO 95/0006 du 16 juin 1997). Il s'en suit que la charge d'affecter un immeuble à une exploitation sous forme hôtelière ne se périmé pas, celle-ci étant par essence illimitée dans le temps (E. Ramel, op. cit., p. 136 ; C. Vautier, op. cit., p. 365; arrêt FO 91/0002 du 13 février 1992 confirmé par l'ATF non publié 2A.61/1992 du 1er mars 1994). c) Il est vrai que l'art. 14 al. 3 LFAIE prévoit que les charges doivent être mentionnées au registre foncier. Une telle mention n'a toutefois pas d'effet constitutif (H. Deschenaux, *Le Registre foncier*, in *Traité de droit privé suisse*, V, tome II, 2, p. 578, spéc. p. 580). Ainsi, l'absence de charges mentionnées au registre foncier ne signifie pas que l'acquéreur soit libre d'affecter son immeuble à d'autres fins que celles prévues par l'autorisation d'achat. S'il arrive en pratique que des charges ne soient pas mentionnées (J.-P. Perrig, op. cit., p. 322) ou qu'elles aient été radiées d'office (H. Deschenaux, op. cit., p. 360), le conservateur ayant considéré à tort que leur durée était écoulée, l'acquéreur ne saurait en tirer argument pour conclure à l'inexistence des charges litigieuses. d) La jurisprudence précitée s'applique mutatis mutandis au cas d'espèce dès lors que s'il n'est pas question d'exploitation personnelle de l'hôtel, c'est parce que la requérante de l'époque était une personne morale à l'étranger. La décision du 28 décembre 1971 autorisant l'acquisition de la société Hôtel Le Domino-Lac S.A. par la société Macoin S.A. - dont M. Golestaneh père possédait le 98 % des actions - ne comportait certes aucune charge

ni condition, au sens du droit positif, quant à son affectation, mais elle n'en a pas moins été accordée dans le but d'exploiter l'hôtel-restaurant Le Domino, de telle sorte que le changement d'affectation opéré en 1983 ne peut trouver aucune justification si ce n'est dans le cadre des motifs de révocation de la charge implicite d'exploitation de cet hôtel.

7. a) A la demande de l'acquéreur, les conditions et charges dont est assortie l'autorisation d'acquérir peuvent être révoquées pour des motifs impérieux (art. 14 al. 4 LFAIE). Par motifs impérieux justifiant la révocation totale ou partielle des charges, on entend une modification des circonstances qui rend l'exécution des charges impossible ou insupportable pour l'acquéreur (art. 11 al. 4 OAIE). Deux conditions sont donc nécessaires pour la révocation d'une charge : d'une part, les circonstances doivent avoir changé fondamentalement, d'une façon qui n'était pas prévisible et, d'autre part, il faut que ces circonstances nouvelles aient des conséquences graves (C. Vautier, op. cit., p. 364, no 163; arrêt FO 92/0017 du 25 mars 1993). b) Selon l'OFJ, l'affectation d'un immeuble était un élément déterminant pour la délivrance de l'autorisation, ce principe valant encore aujourd'hui sous l'empire de la LFAIE avec cette différence que, depuis la modification du 30 avril 1997, l'acquisition d'immeubles servant d'établissement stable n'est plus soumise au régime de l'autorisation. Dans ce dernier cas également, le changement d'affectation d'un établissement stable en logement n'est pas légale. Selon l'OFJ, la décision de la CF II du 28 décembre 1971 a autorisé la société Macoin SA à acquérir la totalité du capital-actions de la société Hôtel Domino-Lac SA en vue de l'exploitation de l'hôtel-restaurant Le Domino, de sorte que le fait qu'il soit utilisé aujourd'hui comme logement de vacances par la famille Golestaneh constitue clairement une violation de la loi. Selon l'OFJ, la longue période qui s'est écoulée depuis ce changement d'affectation ne peut en aucun cas "légaler" une situation non conforme au droit, si l'on se réfère à l'art. 22 al. 1 LFAIE, selon lequel l'autorité de première instance doit constater d'office les faits. La CF II aurait dès lors dû, et doit encore, examiner si ce changement d'affectation était légal ou pas et, dans la négative, elle doit ordonner aux requérants de rétablir la situation conforme au droit, c'est à dire d'affecter l'immeuble comme établissement stable et menacer de révoquer la décision du 28 décembre 1971 au cas où ceux-ci ne s'y conformeraient pas (art. 25 al. 1 LFAIE). c) De leur côté, les intimés soutiennent que la continuation de l'exploitation de l'hôtel ne pouvait ni ne peut être raisonnablement exigée, en raison des pertes d'exploitation et de l'impossibilité de transformer la structure existante de l'hôtel en raison du droit de l'aménagement du territoire, de telle sorte que l'utilisation de l'immeuble au titre de logement de vacances est la seule utilisation possible, compte tenu des circonstances concrètes, les conditions d'une révocation de la charge, à supposer qu'il y en ait eu une, étant réunies (art. 14 al. 4 LFAIE et 11 al. 4 OFAIE). c) Il ressort du dossier que le père des intimés, au jour de l'acquisition par la société Macoin S.A. de la société Hôtel Le Domino-Lac S.A. a bel et bien exploité l'hôtel-restaurant, ce jusqu'en 1979, période à laquelle l'hôtel a été fermé à la suite du départ de son gérant (voir ci-dessus, sous lettre E.). Par la suite, contrairement aux prévisions du rapport du 18 mai 1972 de la Fiduciaire de la société suisse des hôteliers SA, selon lequel une exploitation équilibrée serait atteinte en 6 ou 7 ans, il est apparu, aux termes du rapport du 23 janvier 1980 de l'organe de contrôle relatif à l'examen des comptes de l'exercice 1979 de la société Hôtel Domino-Lac SA, que les comptes de pertes et profits de l'exercice 1979 ont présenté une perte reportée de 165'192,50 francs, ainsi qu'une perte pour l'exercice de 63'208,35 francs. A cela s'est ajouté que les transformations et agrandissements préconisés dans le rapport du 18 mai 1972 précité se sont avérés impossibles, en raison du lieu de situation de l'hôtel en zone villas. Ce

n'est qu'ultérieurement que l'affectation de l'hôtel a été modifiée en résidence secondaire, comme cela ressort des permis de construire, d'habiter et des formulaires de taxes de séjour versés au dossier. C'est dès lors à bon droit que les intimés relèvent que ce changement d'affectation a été imposé à leur père par l'impossibilité de continuer l'exploitation de l'hôtel.

d) Il est vrai que l'on peut déplorer comme l'OFJ, que le maintien de la décision entreprise a pour résultat que les requérants seraient propriétaires, à titre de logement de vacances, d'une surface de terrain de 5'243 m², sur le territoire de la Commune de Rolle, cette situation créant une inégalité de traitement flagrante par rapport aux personnes à l'étranger soumises à la LFAIE qui veulent acquérir un logement de vacances en Suisse et qui sont limitées par la surface maximale de terrain fixée à 1'000 m², par les unités de contingent disponibles dans le canton et par les lieux dans lesquels l'acquisition d'un logement de vacances peut être autorisée, étant précisé que la Commune de Rolle ne figure pas dans la liste annexe du règlement cantonal vaudois du 17 février 1987 d'exécution de la LVAIE. Il sied toutefois de relever que d'un autre point de vue, l'affectation au titre de résidence secondaire remonte à juillet 1983 et qu'en raison du silence de l'autorité de première instance, il apparaît, comme la CF II semble le faire dans sa décision du 7 décembre 2001 confirmant purement et simplement celle dont est recours, que dès lors que le changement d'affectation est intervenu au plus tard le 12 juillet 1983, la prescription des actions civiles - en particulier s'agissant de l'action en rétablissement de l'état antérieur -, voire la prescription des actions pénales (art. 26ss LFAIE), est acquise au plus tard depuis le 12 juillet 1998, en application des art. 27 al. 4, 32 LFAIE et 72 CP, tout comme la prescription du droit de révoquer l'autorisation-même, qui ne saurait échapper à l'application de l'institution générale de la prescription régissant aussi le droit administratif. On ne saurait soutenir le point de vue de l'OFJ à cet égard dès lors qu'une telle révocation d'une décision datant de près de 30 ans ne pourrait pas déployer d'effets civils et/ou pénaux, paraît inopérante et insoutenable à la lumière non seulement du principe de la proportionnalité mais également de celui de la bonne foi, M. Golestaneh père ayant respecté l'affectation prévue tant que cela a été possible, qu'il séjourne entre deux et quatre mois par an, avec sa famille, dans la région depuis plus de trente ans et entretient avec elle des liens particulièrement étroits.

e) La dernière condition posée par l'art. 7 lit. i LFAIE de l'acquisition antérieure conforme au droit alors applicable est remplie également s'agissant du changement d'affectation litigieux, compte tenu de la révocation de la charge implicite liée à l'affectation originelle de la parcelle no 561 du cadastre de Rolle. Il s'ensuit qu'il y a lieu de faire application, par analogie, au cas d'espèce, de l'exception à l'assujettissement au régime de l'autorisation prévu par l'art. 7 lit. i LFAIE. 8.

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours déposé par l'OFJ doit être rejeté, le Tribunal administratif devant se borner à constater que les intimés ne sont pas assujettis au régime de l'autorisation en application de l'art. 7 lit. i LFAIE pour l'acquisition en nom propre par les intimés Darius, Kouros et Cambyz Golestaneh, propriétaires du capital-actions de la société Hôtel Domino-Lac S.A. en liquidation, de la parcelle 561 du cadastre de Rolle, propriété de la société Hôtel Domino-Lac S.A. Cela rend sans objet tant l'autorisation délivrée par la CF II que les conclusions des intimés tendant à son maintien. Le présent arrêt doit être ainsi rendu sans frais ni dépens (art. 55 LJPA).