

## **VD\_OMNI FO.2010.0003 vom 3. September 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_FO.2010.0003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_FO.2010.0003)

FR: VD\_OMNI FO.2010.0003 du 3 septembre 2010

IT: VD\_OMNI FO.2010.0003 del 3 settembre 2010

### **Regeste**

Office fédéral de la justice/Commission foncière Section II, PPE X. \_\_\_\_\_, Département de l'économie, Municipalité de Leysin | Recours de l'Office fédéral de la justice contre une décision de la Commission foncière autorisant la transformation d'un apparthôtel (PPE) en un bâtiment résidentiel et par conséquent la révocation de la charge de mise à disposition de l'exploitation hôtelière grevant les lots acquis par des personnes à l'étranger dans la PPE. Bien que la charge ait été constituée sous l'ancien droit, la cause doit être jugée selon le droit actuellement en vigueur. En l'espèce, les faillites successives de l'apparthôtel ne sont pas dues à une mauvaise gestion des hôteliers, mais découlent de la situation économique de ces dernières années. Dès lors que les circonstances se sont modifiées de façon essentielle et imprévisible et que ce changement profond a produit sur la situation des copropriétaires des effets tels que le maintien et le respect de la charge seraient impossibles, les conditions auxquelles sont subordonnées, tant par la loi que par la jurisprudence, la révocation de la charge litigieuse sont remplies. Rejet du recours.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le tribunal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis. a) Selon l'art. 20 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE; RS 211.412.41), les décisions des autorités de première instance, soit, dans le canton de Vaud, la Commission foncière, section II (art. 6 al. 1 de la loi cantonale du 19 novembre 1986 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger [LVLFAIE; RSV 211.51]), sont sujettes à recours devant l'autorité cantonale de recours, soit la CDAP (art. 20 LVLFAIE en relation avec l'art. 92 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). La décision attaquée peut donc faire l'objet d'un recours à la CDAP. b) D'après l'art. 20 al. 2 let. b LFAIE, a qualité pour recourir l'autorité cantonale habilitée à cet effet, soit, dans le canton de Vaud, le Département de l'économie (art. 7 al. 1 LVLFAIE), ou, si celle-ci renonce à recourir ou retire son recours, l'Office fédéral de la justice. En l'occurrence, l'Office fédéral de la justice est habilité à recourir, dès lors que le Département de l'économie y a renoncé. c) Aux termes de l'art. 20 al. 3 LFAIE, le délai de recours est de 30 jours et commence à courir dès la notification de la décision aux parties ou à l'autorité habilitée à recourir. Le Département de l'économie a transmis la décision attaquée accompagnée du dossier complet à l'Office fédéral de la justice, qui l'a reçu le 10 décembre 2009. Compte tenu des fêtes judiciaires (art. 96 al. 1 let c LPA-VD), le recours posté le 13 janvier 2010 été déposé en temps utile. d) Pour le surplus, déposé dans les formes requises, le recours est recevable.

#### **E. 2**

Il convient tout d'abord de déterminer le droit applicable à la présente cause. a) Selon l'arrêté fédéral du 23 mars 1961 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (AFAIE) et l'ordonnance du 10 novembre 1976 sur l'acquisition d'immeubles dans des lieux à vocation touristique par des personnes à l'étranger (Ordonnance touristique), textes aujourd'hui abrogés, l'acquisition d'immeubles par des personnes ayant leur domicile ou leur siège à l'étranger était subordonnée à l'assentiment de l'autorité cantonale compétente (art. 1er AFAIE). Un blocage des autorisations était prévu pour les lieux à vocation touristique qui ne remplissaient pas certaines conditions (art. 6 al. 3 let. a, 7 al. 1 let. b et al. 2 AFAIE; art. 1 al. 1 et 2 de l'ordonnance touristique). Des exceptions à ce blocage étaient cependant possibles à certaines conditions dans le cadre d'autorisations de principe accordées à des constructeurs suisses. Ceux-ci avaient le droit de vendre à des personnes domiciliées à l'étranger une part déterminée d'un ensemble de résidences secondaires, qui pouvait s'élever à la valeur vénale entière ou à la quote-part intégrale de ces résidences lorsque l'ensemble des résidences secondaires était exploité en totalité au moins 150 jours et au plus 250 jours sous forme d'établissement hôtelier (art. 4 al. 1 let. e et al. 2 let. c de l'ordonnance touristique). La Commune de Leysin se trouvant à l'époque sur la liste des lieux soumis au blocage des autorisations mais bénéficiant de cette exception en faveur des constructeurs suisses (art. 4 al. 3 et annexe 2 de l'ordonnance touristique), le constructeur a en l'espèce bénéficié de l'exception prévue à l'article 4 pour obtenir une décision de principe d'octroi d'autorisation de vente de la totalité des unités d'étage de l'immeuble à des personnes à l'étranger, soit 28 unités de contingents (22 unités portés sur le contingent vaudois destiné aux seuls appartements de 1983 et 6 unités sur le contingent de 1984), à condition que la totalité des résidences secondaires soit exploitée sous forme d'établissement hôtelier. La décision de principe était assortie de la charge correspondante. Il en va de même des décisions individuelles d'autorisations d'acquisition portant sur les appartements ainsi que sur les locaux commerciaux. b) Depuis lors sont entrées en vigueur au 1er janvier 1985 la LFAIE et l'ordonnance correspondante (ordonnance fédérale du 1er octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger [OFAIE; RS 211.412.411]). Le régime des appartements selon cette nouvelle réglementation prévoit notamment que les installations nécessaires à l'exploitation hôtelière et les appartements doivent appartenir à l'hôtelier à raison de 51% au moins de l'ensemble (art. 10 let. a LFAIE) et que l'exploitation durable de 65% au moins des quote-parts afférentes aux logements, y compris ceux qui appartiennent à l'hôtelier, doit être assurée en la forme hôtelière (art. 10 let. b LFAIE). Afin de garantir que l'immeuble sera affecté au but pour lequel elles ont été accordées, les autorisations sont aujourd'hui également subordonnées à des charges ou à des conditions (art. 14 al. 1 LFAIE; art. 11 al. 2 let. a et g OFAIE), qui sont mentionnées au registre foncier. c) Sur le plan du droit transitoire, la LFAIE et ses dispositions d'exécution s'appliquent aux autorisations accordées en première instance après l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où elles ne reposent pas sur des autorisations de principe entrées en force conformément au droit antérieur (art. 38 LFAIE). Ainsi, le nouveau droit est applicable dès son entrée en vigueur et l'exception à cette règle devant, selon la jurisprudence, être interprétée restrictivement, la validité, le contenu et la révocation des charges doivent s'apprécier selon le nouveau droit, indépendamment du fait que ces charges se rapportent à des autorisations accordées sous l'empire de l'ancienne loi (cf. ATF 112 Ib 5 consid. 2a p. 7). La présente cause doit dès être jugée selon le droit actuellement en vigueur.

## **E. 2.1**

p. 174 s.; 130 II 290 consid. 2.8 p. 301). c) 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 ( unzumutbar ) pour l'acquéreur (art. 14 al. 4 LFAIE et art. 11 al. 4 OAIE). La révocation d'une charge est donc subordonnée à deux conditions: premièrement, les circonstances doivent s'être modifiées de façon essentielle et imprévisible depuis la délivrance de l'autorisation; deuxièmement, le changement profond doit avoir produit sur la situation de l'intéressé des effets tels que le maintien et le respect de la charge seraient impossibles ou insupportables ( ATF 129 II 361 consid. 6.2 p. 378 et les arrêts cités = RDAF 2004 I 811), ce qui n'est pas encore le cas lorsqu'une perte est envisagée ou lorsque l'accomplissement de la charge d'exploiter est rendu plus difficile pour les propriétaires. La doctrine semble avoir une conception plus large des motifs impérieux que la jurisprudence et cite à titre d'exemple, lorsqu'il s'agit d'une entreprise, la nécessité d'une restructuration impérative, l'existence d'une conjoncture défavorable dans la branche, la diminution du volume d'affaires, etc. (Jean-Christophe Perrig, L'acquisition d'immeubles en Suisse par des personnes à l'étranger, thèse Lausanne 1990, p. 328), et aussi spécifiquement la faillite (Eric Ramel, Le régime des appartements dans la Lex Friedrich, thèse Lausanne 1990, p. 147). Dans la situation à la base de l' ATF 132 II 171 , les propriétaires - tenus de louer leur appartement pendant six mois - auraient dû consentir, outre à une détérioration des conditions fixées pour leur propre usage de l'appartement, à une réduction de leur part au produit des locations de 43 à 16%. Cette part pouvait être estimée, de manière optimiste, à 123'000 fr. pour l'ensemble des propriétaires, alors que les charges financières et d'exploitation se montaient à 390'000 fr. Au vu de cette disproportion manifeste – les charges représentant environ le triple des produits estimés –, le Tribunal fédéral a estimé que les conditions de la révocation de la charge étaient réunies (consid. 2.2 p. 175 s.). d) De manière générale, en application du principe de proportionnalité, il convient de mettre en balance l'intérêt public au maintien de la charge – ou la gravité de l'atteinte qui serait portée à l'ordre juridique dans le cas contraire – avec l'intérêt privé que la révocation de la charge représenterait pour les personnes à l'étranger. Ce faisant, il y a lieu de tenir compte notamment des solutions alternatives – ainsi que de leur coût – qui s'offrent aux intéressés pour maintenir ou rétablir une situation conforme au droit, de la responsabilité de ceux-ci dans la survenance de la situation irrégulière, ainsi que du temps écoulé depuis l'octroi de l'autorisation ( ATF 129 II 361 consid. 7.3; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_13/2009 du 19 février 2010 consid. 3 ).

### **E. 3**

la charge d'exploitation est levée conformément à l'art. 14 al. 4 LFAIE (consid. 3c ci-dessous). b) L'autorité peut revoir l'accord contractuel original lorsqu'il apparaît que la charge d'exploitation ne peut être maintenue sur la base de celui-ci. Il n'est dès lors pas exclu que l'autorité ordonne une modification du contrat, respectivement modifie la charge figurant dans la décision d'origine. Les titulaires de l'autorisation peuvent donc, sous la menace d'une révocation, être sommés de respecter la charge modifiée, savoir de conclure un nouveau contrat dont le contenu est arrêté par l'autorité. S'ils ne s'y prêtent pas, les appartements doivent être vendus. Il ne s'agit pas d'une mise en vigueur directe d'un contrat modifié entre particuliers, pouvoir que n'ont pas les autorités administratives, mais de la modification de la charge originale. La compétence de l'autorité administrative repose sur l'art. 25 LFAIE : lorsque l'autorité peut révoquer l'autorisation en raison du non-respect d'une charge, elle peut aussi, en vertu du principe e maiore minus faire dépendre le maintien de l'autorisation d'une modification des conditions de location autorisées à l'origine lorsque

cela est nécessaire pour que la charge d'exploiter puisse être remplie (ATF 130 II 290 consid. 2.6 = RDAF 2005 I 659). La modification des conditions de location n'est toutefois possible que dans une certaine mesure. Le Tribunal fédéral a considéré que l'acquéreur d'une quote-part d'un apparthôtel doit certes en principe supporter le risque économique lié à l'exploitation hôtelière. Il ne peut en particulier partir de l'idée que la location des appartements sera bénéficiaire. Toutefois, on ne peut exiger des propriétaires qu'ils consentent, afin de rendre l'exploitation hôtelière économiquement viable, à des modifications à ce point défavorables pour eux que la location deviendrait déficitaire ou que leur droit de propriété serait d'une autre manière atteint dans sa substance. Lorsque tel est le cas, il se justifie de révoquer la charge d'exploiter en la forme hôtelière ( ATF 132 II 171 consid.

#### **E. 4**

Il convient à ce stade d'examiner les griefs du recourant. a) Le recourant soulève la question des lots concernés et du nombre d'autorisations et contingents nécessaires pour transformer l'apparthôtel en bâtiment résidentiel de logements de vacances ordinaire. Dès lors que la PPE n'avait pas requis de telles autorisations et que l'autorité intimée n'avait pas à envisager la question sous cet angle, la cour de céans ne tranchera pas non plus cette question. b) Le recourant reproche ensuite à l'autorité intimée de n'avoir pas suffisamment instruit la question de savoir si les difficultés des exploitants hôteliers résultaient de leurs lacunes ou si elles révélaient un problème structurel plus profond (consid. aa ci-dessous) et s'il existait d'éventuelles mesures d'adaptation à prendre quant aux conditions de mise à disposition des appartements par leurs propriétaires (consid. bb ci-dessous). aa) En l'espèce, trois faillites ont eu lieu en relation avec les lots PPE de l'Z. \_\_\_\_\_: premièrement, en 1994, celle de Y. \_\_\_\_\_ et celle de Z. \_\_\_\_\_ Leysin SA, qui était propriétaire du matériel d'exploitation, ensuite, en 2002, celle de A. \_\_\_\_\_ Sàrl. Une faillite résulte généralement de multiples facteurs et il est pour le moins délicat de déterminer dans quelle mesure elle est due à des problèmes structurels où pourrait être attribuée à des lacunes de l'exploitant. Cela étant, il apparaît en l'occurrence que la première faillite est survenue après dix ans d'exploitation. Si elle était due principalement à des lacunes de l'hôtelier, elle serait vraisemblablement survenue bien plus rapidement. Le fait que peu de temps après (vers 1995 – 1997), un certain nombre d'établissements publics de Leysin (restaurants et hôtels: E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_, etc.) aient fait faillite ou aient cessé leur activités dans la région est aussi révélateur de problèmes structurels; de même que le fait que la société A. \_\_\_\_\_ SA, à Leysin, qui a exploité l'hôtel et le restaurant immédiatement après le décès et la faillite de Y. \_\_\_\_\_ n'ait pas souhaité acquérir les locaux. Quant à la seconde faillite, elle est survenue alors même que des efforts considérables avaient été déployés pour rétablir l'exploitation hôtelière. En effet, entre 1995 et 1997, Z. \_\_\_\_\_, propriétaire d'un des lots de la PPE, s'est efforcé de trouver un exploitant pour l'apparthôtel et le restaurant. Ses efforts sont restés vains. La BCV n'a pas trouvé non plus un repreneur pour les lots d'exploitation hôtelière. Puis, en 1999, certains copropriétaires de la PPE ont constitué une nouvelle société, A. \_\_\_\_\_ Sàrl., en vue de reprendre l'exploitation de l'hôtel, du restaurant et du bar. Celle-ci a essayé sans succès de trouver un exploitant pour l'apparthôtel et le restaurant, notamment en publiant des annonces dans différents journaux en Suisse et à l'étranger. Un locataire pour l'exploitation du bar uniquement, et ce que pour la saison hivernale, a été trouvé pour la saison 1999/2000, mais ce locataire n'a pas souhaité renouveler le dit bail pour la saison suivante. Un nouveau locataire a été trouvé pour la saison suivante mais pour un loyer

nettement plus bas. Malgré ces efforts, les exercices 1999 et 2000 de la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl se sont soldés par des pertes et la faillite de cette société a été prononcée le 27 juin 2002. Sur le plan structurel, on relève encore qu'en 2002, le Club K. \_\_\_\_\_ a quitté Leysin pour se recentrer sur Villars-sur-Ollon. On peut y voir un signe supplémentaire du déclin touristique dans le village de Leysin. On relève au surplus qu'il est notoire que la situation de l'hôtellerie suisse est difficile depuis plusieurs années, en particulier dans les Alpes vaudoises. Il ressort ainsi de l'ensemble des événements évoqués ci-dessus que les faillites successives de l'apparthôtel ne sont nullement dues à une mauvaise gestion des hôteliers, mais qu'elles découlent de la situation économique de ces dernières années. Au surplus, l'impossibilité de trouver un repreneur est un signe clair du manque de rentabilité de ce genre d'exploitation. bb) Pour ce concerne l'adaptation des conditions de location, la PPE a relevé dans ses écritures, d'une part, que les conditions de location n'avaient jamais été mises en cause (quelques copropriétaires ayant même certaines années renoncé à tout loyer pour tenter de maintenir l'exploitation, par exemple Z. \_\_\_\_\_ en 1991) et, d'autre part, qu'on ne pouvait pas adapter ce qui n'existait pas. En effet, depuis 1994, l'activité hôtelière a été quasiment inexistante et, lorsqu'il y en a eu une, il n'a même pas été possible de louer les appartements propriété de l'exploitant. Ainsi, par exemple, pour l'année 2000 les locations n'ont rapporté que 21'770 fr., soit un montant qui ne permettait même pas de payer la part des charges de copropriété afférentes aux lots servant à l'exploitation hôtelière. Ces considérations s'avèrent tout à fait pertinentes et il paraît impossible d'établir des conditions qui rendent raisonnablement exigible l'exécution de la charge d'exploitation. cc) En conclusion, il faut considérer, premièrement, que les circonstances se sont modifiées de façon essentielle et imprévisible depuis la délivrance de l'autorisation et, deuxièmement, que ce changement profond a produit sur la situation des intéressés des effets tels que le maintien et le respect de la charge seraient impossibles. Les conditions auxquelles sont subordonnées, tant par la loi que par la jurisprudence, la révocation de la charge litigieuse sont donc remplies.

## **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. L'arrêt sera rendu sans frais. Les tiers intéressés, qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, ont par ailleurs droit à l'allocation de dépens (art. 49, 52, 55, 91 et 99 LPA-VD).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.