

VD_OMNI FO.2017.0016 vom 8. Mai 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_FO.2017.0016

FR: VD_OMNI FO.2017.0016 du 8 mai 2018

IT: VD_OMNI FO.2017.0016 del 8 maggio 2018

Regeste

A. _____/Commission foncière, Section II | La recourante est une société ayant son siège statutaire et réel en Suisse. Ses trois administrateurs sont de nationalité suisse et domiciliés en Suisse. Son actionnariat est réparti entre des personnes physiques domiciliées en Suisse, qui ensemble détiennent 204 actions, et deux sociétés anonymes dont le siège est en Suisse qui se partagent les 136 actions restantes, à raison de 116 pour la première et 20 pour la seconde, dont le capital-actions est détenu à 100% par une société de capitaux étrangère. Cette dernière n'occupe donc pas une position dominante au sein de la société recourante, au sens où l'entend l'art. 6 LFAIE. C'est par conséquent à tort que l'autorité intimée, suivant en cela une pratique en la matière non conforme à la loi, a refusé de consentir à ce que cette société acquière trois appartements en PPE; en effet, cette opération n'est pas assujettie au régime de l'autorisation d'acquérir. Admission du recours.

Erwägungen

E. 1

a) La décision attaquée a été prise conformément aux 15 al. 1 let. a LFAIE et 6 de la loi cantonale d'application de la LFAIE, du 16 novembre 1986 [LVLFAIE; RSV 211.51]. L'art. 20 LVLFAIE renvoie à la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RS 173.36). Aux termes de l'art. 92 al. 1 LPA-VD, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions rendues par les autorités administratives lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Elle est ainsi compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions de la Commission foncière II. b) Déposé en temps utile (art. 95 LPA-VD), selon les formes prescrites par la loi (art. 79 al. 1 et 99 LPA-VD), le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

a) La LFAIE limite, à son art. 1 er, l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger dans le but de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse. Aux termes de l'art. 2 LFAIE, l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente (al. 1). Des exceptions sont prévues (al. 2); ainsi, l'autorisation n'est pas nécessaire notamment «si l'immeuble sert d'établissement stable pour faire le commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale quelque autre industrie ainsi que pour exercer une activité artisanale ou une profession libérale» (let. a). En d'autres termes, il doit s'agir d'un établissement stable où est exercée une activité économique (arrêt 2A.428/1999 du 28 janvier 2000 consid. 3d, publié in : Pra 2001 n° 6 p. 36 et RNR 83/2002 p. 35). L'ordonnance fédérale du 1 er octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (OAIE; RS 211.412.411) précise, à son art. 3,

qu'il n'y a pas établissement stable au sens de l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE, si l'immeuble est affecté à la construction ou à la location, à titre professionnel, de logements qui ne font pas partie d'un hôtel ou d'un appart-hôtel. Par acquisition d'immeubles, la loi entend (art. 4 al. 1 LFAIE): l'acquisition d'un droit de propriété, de superficie, d'habitation ou d'usufruit sur un immeuble (let. a); la participation à une société sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir et dont le but réel est l'acquisition d'immeubles (let. b); l'acquisition d'un droit de propriété ou d'usufruit sur une part d'un fonds de placement immobilier lorsque celle-ci ne fait pas l'objet d'un marché régulier, ou sur une part d'un patrimoine analogue (let. c); l'acquisition d'un droit de propriété ou d'usufruit sur une action d'une SICAV immobilière dont les actions ne font pas l'objet d'un marché régulier, ou sur une action d'un patrimoine analogue (let. c bis, en vigueur depuis le 1er mars 2013); l'acquisition d'un droit de propriété ou d'usufruit sur une part d'une personne morale dont le but réel est l'acquisition d'immeubles, si les parts de cette personne morale ne sont pas cotées auprès d'une bourse en Suisse (let. e); la constitution et l'exercice d'un droit d'emption, de préemption ou de réméré sur un immeuble ou une part au sens des let. b, c et e (let. f); l'acquisition d'autres droits, qui confèrent à leur titulaire une position analogue à celle du propriétaire d'un immeuble (let. g). La LFAIE distingue ainsi les sociétés immobilières lato sensu des sociétés immobilières stricto sensu, à savoir les sociétés industrielles, commerciales ou artisanales qui acquièrent accessoirement des immeubles pour remplir les buts qu'elles poursuivent de celles qui exercent leur activité principale dans l'acquisition d'immeubles; seules les secondes sont soumises au régime de l'autorisation d'acquérir (v. sur ce point ATF 115 Ib 102 consid. 2 p. 107). L'acquisition d'immeubles pour l'exercice de l'activité économique d'une entreprise a été libérée de l'assujettissement au régime de l'autorisation (cf. art. 2 al. 2 let. a LFAIE). L'acquisition ne serait-ce que d'une seule action d'une société immobilière stricto sensu par une personne à l'étranger est toutefois assimilée à une acquisition d'immeuble (v. notamment Urs Mühlebach/Hanspeter Geissmann, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Brugg/Baden 1986, note 33 ad art. 4). Depuis la modification du 8 octobre 2004, en vigueur depuis le 1er janvier 2005, l'acquisition de parts de sociétés d'immeubles d'habitation par des personnes à l'étranger est cependant libérée de l'assujettissement au régime de l'autorisation défini par la LFAIE, si ces parts sont cotées au sein d'une bourse en Suisse (v. Message du Conseil fédéral, in : FF 2003 p. 3900s., not. 3904). En revanche, l'acquisition par des personnes à l'étranger de parts de sociétés d'immeubles d'habitation non cotées en bourse, même si une telle acquisition ne conduit pas à une domination étrangère desdites sociétés, demeure soumise au régime de l'autorisation (ibid., p. 3905 et p. 3910). b) A teneur de l'art. 5 al. 1 LFAIE, par personnes à l'étranger on entend, notamment: les personnes morales ou les sociétés sans personnalité juridique, mais ayant la capacité d'acquérir, qui ont leur siège statutaire ou réel à l'étranger (let. b); les personnes morales ou les sociétés sans personnalité juridique, mais ayant la capacité d'acquérir, qui ont leur siège statutaire et réel en Suisse, et dans lesquelles des personnes à l'étranger ont une position dominante (let. c); les personnes physiques ainsi que, les personnes morales ou les sociétés sans personnalité juridique, mais ayant la capacité d'acquérir, qui ne sont pas des personnes à l'étranger au sens des let. a, a bis et c, lorsqu'elles acquièrent un immeuble pour le compte de personnes à l'étranger (let. d). Aux termes de l'art. 6 LFAIE, une personne à l'étranger a une position dominante lorsque, en raison de l'importance de sa participation financière, de l'étendue de son droit de vote ou pour d'autres raisons, elle peut exercer, seule ou avec d'autres personnes à l'étranger, une influence

prépondérante sur l'administration ou la gestion (al. 1). Une personne morale est présumée être dominée par des personnes à l'étranger lorsque celles-ci (al. 2): possèdent plus d'un tiers du capital-actions ou du capital social (let. a); disposent de plus du tiers des voix pouvant être exprimées à l'assemblée générale ou à l'assemblée des associés (let. b); constituent la majorité des membres du conseil ou des bénéficiaires d'une fondation de droit privé (let. c); ont mis à la disposition de la personne morale des fonds remboursables dont la somme excède la moitié de la différence entre l'ensemble des actifs de la personne morale et l'ensemble des dettes contractées par celle-ci auprès de personnes non assujetties au régime de l'autorisation (let. d). On rappelle qu'une personne à l'étranger est réputée exercer une position dominante sur une personne morale en raison de son influence prépondérante, non pas nécessairement à l'assemblée générale, mais bien sur l'administration ou la gestion de celle-ci (v. Jean-Christophe Perrig, L'acquisition d'immeubles en Suisse par des personnes à l'étranger, Lausanne 1990, ch. 10.2.2.1 p. 237). Il découle de ce qui précède que l'acquisition d'un bien immobilier par une société immobilière dont l'actionnariat étranger n'occupe pas une position dominante (« mit geringem ausländischem Kapitalanteil») n'est pas assujettie au régime de l'autorisation, alors que l'acquisition d'une petite participation («eines geringen Kapitalanteils») sur une société immobilière suisse demeure soumise à ce régime (ATF 106 Ib 83 consid. 1 in fine p. 86) .

E. 3

Le litige a trait en l'espèce à l'assujettissement à la LFAIE de l'acquisition par la recourante de quatre appartements dans un immeuble situé à *****. a) La recourante a notamment pour but l'acquisition de logements; comme le rappelle l'autorité intimée dans la décision attaquée, elle est par conséquent une société immobilière stricto sensu, soit une société anonyme dont le capital-actions est réparti entre quelques actionnaires ou réuni en une seule main et dont l'activité consiste dans l'exercice du droit de propriété sur un ou quelques immeubles (cf. ATF 128 II 329 consid. 2.2 p. 332, référence citée). Elle n'est pas cotée en bourse, de sorte que l'acquisition de ses parts par des personnes à l'étranger demeure soumise à la LFAIE, comme on l'a vu au considérant précédent. Ses trois administrateurs sont de nationalité suisse et domiciliés en Suisse. Son actionnariat est réparti entre des personnes physiques domiciliées en Suisse, qui ensemble détiennent 204 actions, et deux sociétés anonymes dont le siège est en Suisse, H. _____, à _____, et G. _____, à _____, qui se partagent les 136 actions restantes, à raison de 116 pour la première et 20 pour la seconde. Or, G. _____, comme l'a indiqué la notaire E. _____ dans sa demande à l'autorité intimée, est détenue à 100% par une société holding hollandaise et en outre, deux de ses cinq administrateurs ne sont pas de nationalité suisse. Il s'agit par conséquent d'une personne morale étrangère, au sens où l'entend l'art. 5 al. 1 let. c LFAIE, dont la participation au capital-actions de la recourante ne représente que le 5,9% de celui-ci. Force est par conséquent d'admettre que G. _____ n'occupe pas – loin s'en faut – une position dominante au sein de la société recourante, au sens où l'entend l'art. 6 LFAIE. b) L'autorité intimée justifie en substance le rejet de la requête tendant au non assujettissement de la recourante à la LFAIE par le fait qu'une société dont le but, à l'image de celui de la recourante, permet l'acquisition de logements devrait être entièrement suisse, tant en ce qui concerne son capital-actions que les fonds destinés à leur acquisition ou leur construction. Or, dès l'instant où 20 de ses 340 actions sont détenues par une personne morale étrangère, la recourante ne pourrait, selon elle, prétendre pouvoir acquérir ces quatre appartements. La demande soumise à l'autorité intimée a trait à l'acquisition par la recourante de quatre des dix-sept lots de la PPE constituée sur la parcelle n°***** de

*****. La recourante est une société ayant son siège statutaire et réel en Suisse; dès lors, son acquisition d'un immeuble en Suisse n'est soumise à autorisation que si des personnes à l'étranger occupent une position dominante chez elle (cf. art. 5 al. 1 let. c LFAIE). Or, l'on ne se trouve pas dans une telle situation dans le cas d'espèce. En effet, aucune des présomptions visées à l'art. 6 al. 2 LFAIE – notamment celle qu'une personne morale est présumée être dominée par des personnes à l'étranger lorsque celles-ci possèdent plus d'un tiers du capital-actions ou du capital social (let. a) – n'est remplie. En outre, l'autorité intimée ne démontre pas qu'une personne à l'étranger aurait, pour un autre motif, une influence prépondérante sur l'administration ou la gestion de la recourante, au sens où l'art. 6 al. 1 LFAIE entend cette notion. On observe du reste que l'acquisition en 2010 par la recourante du lot n°1 dans la PPE constituée sur la parcelle n°***** de ***** n'a pas été soumise à autorisation, bien que les déclarations du notaire ayant instrumenté l'acte – aux termes duquel tous les administrateurs de la société qui acquiert sont des personnes de nationalité suisse, domiciliées en Suisse et qu'elles détiennent plus des deux tiers du capital-actions de celle-ci (cf. ch. 7) – laissent entendre qu'un actionariat étranger existe, sans occuper de position dominante dans la société recourante. Compte tenu des constatations qui précèdent, l'opération résultant de l'acte notarié du 25 septembre 2017 n'est pas assujettie au régime de l'autorisation d'acquérir. L'autorité intimée met en avant sa pratique constante en la matière, dont on retire qu'elle refuse aux sociétés l'autorisation d'acquérir du logement dans le canton de Vaud dès qu'il existe une participation étrangère dans son actionariat. Cette pratique n'est pas conforme à la loi car il appartient au législateur de choisir les instruments adéquats pour atteindre le but poursuivi par la norme; il n'appartient pas à l'autorité d'étendre ou de créer de nouveaux instruments à cet égard (cf. ATF 140 II 233 consid. 5.1 p. 244; 123 III 233 consid. 2d p. 238s.). L'opération litigieuse n'étant pas soumise à autorisation, c'est à tort que l'autorité intimée se réfère à l'art. 12 LFAIE.

E. 4

- a) Il suit de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée, réformée en ce sens que l'acquisition par la recourante de quatre des lots de la PPE constituée sur la parcelle n°***** de ***** n'est pas soumise au régime de l'autorisation d'acquérir.
- b) Le sort du recours commande que les frais soient laissés à la charge de l'Etat (art. 48 al. 1, a contrario, 52 al. 1 et 91 LPA-VD). Des dépens seront par ailleurs alloués à la recourante, qui obtient gain de cause en ayant procédé par l'intermédiaire d'un conseil (art. 55 et 91 LPA-VD).

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