

VD_OMNI FO.2021.0005 vom 23. März 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-03-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_FO.2021.0005

FR: VD_OMNI FO.2021.0005 du 23 mars 2022

IT: VD_OMNI FO.2021.0005 del 23 marzo 2022

Regeste

Office fédéral de la justice/Commission foncière, A. _____, B. _____, C. _____, Département de l'économie, de l'innovation et du sport (DEIS) | Admission du recours de l'OFJ contre la décision de la Commission foncière constatant que la société requérante n'était pas assujettie à la LFAIE et qu'elle pouvait acquérir une parcelle dans le canton. Même si, après que la décision attaquée a été rendue, la situation a changé en ce sens que la société n'a plus d'actionnaires étrangers, le recours conserve un objet, l'OFJ ayant un intérêt au contrôle de la bonne application du droit fédéral au moment où la décision attaquée a été rendue (consid.2). L'autorité intimée aurait dû constater d'office l'assujettissement au régime de l'autorisation de l'acquisition des actions de la société requérante par les deux personnes à l'étranger, et partant, également celui de l'acquisition de la parcelle. Annulation de la décision attaquée et renvoi à la CF afin qu'elle examine la question de l'assujettissement en tenant compte de l'évolution des circonstances (consid.3).

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 20 al. 1 LFAIE, 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 du 19 novembre 1986 d'application de la LFAIE [LVLFAIE]; BLV 211.51), sont sujettes à recours devant l'autorité cantonale de recours, soit la CDAP (art. 20 LVLFAIE en relation avec l'art. 5 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD]; BLV 173.36). b) Selon l'art. 75 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), a qualité pour former recours toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a) ou toute autre personne ou autorité qu'une loi autorise à recourir (let. b). L'art. 20 al. 2 LFAIE énumère les personnes ayant qualité pour recourir; il s'agit en particulier de "l'autorité cantonale habilitée à cet effet ou, si celle-ci renonce à recourir ou retire son recours, l'Office fédéral de la justice" (let. b). Cet Office dispose donc d'un droit de recours, au sens de l'art. 75 let. b LPA-VD, puisque l'autorité cantonale habilitée à recourir (dans le canton de Vaud le DEIS; art. 7 al. 1 LVLFAIE) a renoncé à le faire. Le présent recours est recevable, ayant été déposé en temps utile (art. 20 al. 3 LFAIE; art. 96 al. 1 let. a LPA-VD) et selon les formes prescrites par la loi (art. 79, 95 et 99 LPA-VD).

E. 2

L'autorité intimée fait valoir que dans la mesure où depuis le 2 mars 2021 (quelques semaines après la décision attaquée), plus aucun des actionnaires de la société requérante n'est étranger au sens de la LFAIE, la question de l'assujettissement de cette société à cette loi ne se pose plus. Selon elle, le recours est ainsi sans objet. Le droit de recours de l'OFJ,

fondé sur l'art. 20 al. 2 let. b LFAIE, est un droit de recours dit "abstrait", parce que la qualité pour recourir ne dépend pas d'un intérêt propre à l'annulation ou à la modification de l'acte attaqué. Ce recours sert avant tout à garantir la bonne application du droit fédéral. Néanmoins, l'exigence d'un intérêt actuel au recours subsiste (cf. notamment Florence Aubry-Girardin, Commentaire de la LTF, 2e éd., 2014, n. 43 ad art. 89 LTF, p. 1029). L'intérêt actuel est déterminé en fonction du but poursuivi par le recours et des conséquences et de la portée d'une éventuelle admission de celui-ci (cf. ATF 131 I 153 consid. 1.2; 118 Ia 488 consid. 2a). Il fait défaut en particulier lorsque la décision attaquée a été exécutée ou est devenue sans objet (ATF 125 II 86 consid. 5b). Dans le cas particulier, la Commission foncière estime que le recours a perdu son objet, mais elle n'a pas annulé ni rapporté la décision attaquée (ce que l'art. 83 LPA-VD permet, à certaines conditions). Cette décision subsiste. L'OFJ a été interpellé sur la question de savoir s'il estimait que son recours conservait un objet. Il reconnaît que la société requérante n'a désormais plus d'actionnaires étrangers et il expose qu'une nouvelle décision constatant le non-assujettissement de l'acquisition par cette société de la parcelle n o 369 au régime de l'autorisation prévue par la LFAIE pourrait être considérée comme conforme au droit, pour autant que le financement non étranger de l'acquisition dudit immeuble et de sa construction soit prouvé. Il relève que la décision attaquée n'ayant pas été rapportée, il existe un intérêt à en empêcher l'entrée en force puisqu'elle constate, selon lui à tort, le non-assujettissement à la LFAIE de la société requérante alors que deux de ses actionnaires étaient à l'époque des personnes à l'étranger au sens de la LFAIE. Cette argumentation est convaincante. Le recours de l'autorité fédérale de surveillance tend au contrôle de la bonne application du droit fédéral au moment où la décision attaquée a été rendue, et en fonction de la situation de fait pertinente lorsque la Commission foncière a statué. Une évolution postérieure de la situation – en l'occurrence de l'actionnariat de la société, composé dorénavant uniquement de personnes de nationalité suisse ou domiciliées en Suisse, parce qu'un actionnaire étranger a donné ses actions à son épouse et un autre les a vendues à un associé – n'a pas pour conséquence qu'il n'y aurait plus d'intérêt au contrôle judiciaire de la décision du 15 février 2021. Le présent recours n'est donc pas devenu sans objet.

E. 3

L'Office recourant fait valoir que la société requérante a caché, lors de son inscription au registre foncier, son but réel, à savoir acquérir des immeubles soumis au régime de la LFAIE, ceci afin de permettre à deux de ses actionnaires, personnes à l'étranger au sens de la LFAIE, de participer à sa fondation et d'en acquérir des parts. Il estime que l'autorité intimée aurait dès lors dû constater que l'acquisition d'immeubles par cette société constituée frauduleusement ne pouvait pas être autorisée ou alternativement constater que l'acquisition des participations par des personnes à l'étranger au moment de la constitution de la société était soumise à autorisation, ce qui, en cas de refus, devait conduire, soit à la dissolution de la société conformément à l'art. 27 al. 1 let. b LFAIE, avec ses conséquences en droit civil, soit, au moins à l'obligation d'aliéner ces parts à des personnes non assujetties au régime de l'autorisation. 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), sauf dans les cas prévus de manière exhaustive aux art. 2 al. 2 et 7 LFAIE (TF 2C_639/2019 du 10 juillet 2020 consid. 4). b) Par acquisition d'immeubles, la loi entend (art. 4 al. 1 LFAIE) notamment l'acquisition d'un droit de propriété, de superficie, d'habitation ou d'usufruit sur

un immeuble (let. a) ou la constitution et l'exercice d'un droit d'emption, de préemption ou de réméré sur un immeuble (let. f). Cette notion comprend également 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). L'art. 1 al. 1 let. a de l'ordonnance du 1^{er} octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (OAIE; RS 211.412.411) précise qu'est considérée comme acquisition d'immeuble la participation à la constitution ou, si par ceci l'acquéreur renforce sa position, à l'augmentation du capital de personnes morales dont le but réel est l'acquisition d'immeubles (art. 4 al. 1 let. e LFAIE) qui n'est pas soustraite au régime de l'autorisation au sens de l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE. Selon cette disposition, l'autorisation n'est pas nécessaire 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. A teneur de l'art. 5 al. 1 LFAIE, par personnes à l'étranger on entend, notamment: les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou de l'association européenne de libre-échange qui n'ont pas leur domicile légalement constitué et effectif en Suisse (let. a ch. 1); 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). A teneur de l'art. 6 al. 1 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. Ainsi, notamment, 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 (art. 6 al. 2 let. a LFAIE). La jurisprudence a précisé que l'acquisition d'un bien immobilier par une société immobilière dont l'actionariat étranger n'occupe pas une position dominante n'est pas assujettie au régime de l'autorisation, alors que l'acquisition d'une petite participation sur une société immobilière suisse non cotée en bourse demeure soumise à ce régime (ATF 106 Ib 83 consid. 1 in fine ; FO.2017.0016 du 8 mai 2018 consid. 2b). c) Aux termes de l'art. 17 al. 1 LFAIE, sitôt après la conclusion de l'acte juridique ou, à défaut d'un tel acte, sitôt après l'acquisition, toute personne dont l'assujettissement au régime de l'autorisation n'est pas d'emblée exclu doit requérir l'autorisation d'acquérir l'immeuble ou faire constater qu'elle n'est pas assujettie. Conformément à l'art. 15 al. 1 OAIE, l'acquéreur requiert une décision en constatation de l'autorité de première instance lorsque l'assujettissement au régime de l'autorisation (art. 2 et 4 à 7 LFAIE) n'est pas d'emblée exclu (art. 17 al. 1 LFAIE). L'art. 18 al. 1 OAIE dispose que sous réserve des art. 18a et 18b, l'office du registre foncier, l'office du registre du commerce et l'autorité chargée des enchères laissent à l'autorité de première instance, à laquelle ils renvoient le requérant (art. 18 al. 1 et 2 et 19 al. 2 LFAIE; art. 15 al. 3 let. a), le soin de procéder à un examen approfondi de l'assujettissement au régime de l'autorisation et, le cas échéant, d'administrer les preuves. Selon l'art. 18b OAIE, l'office du registre du commerce, en règle générale, ne renvoie le requérant à l'autorité de première instance (art. 18 al. 1) que si l'inscription au registre du commerce est en rapport avec la participation d'une personne à l'étranger à une société sans personnalité juridique

mais ayant la capacité d'acquérir ou à une personne morale qui ont pour but réel l'acquisition d'immeubles (art. 4 al. 1 let. b et e LFAIE; art. 1 al. 1 let. a et b) qui n'est pas soustraite au régime de l'autorisation au sens de l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE. L'art. 25 al. 1bis LFAIE dispose que l'assujettissement au régime de l'autorisation est constaté d'office ultérieurement lorsque l'acquéreur a fourni à l'autorité compétente, au conservateur du registre foncier ou au préposé au registre du commerce des indications inexactes ou incomplètes sur des faits dont pourrait dépendre cet assujettissement. d) La question de savoir si une transaction immobilière est soumise à autorisation en vertu de la LFAIE doit être examinée en fonction des circonstances existant au moment de l'acquisition de l'immeuble ou des droits conférant à l'acheteur une situation analogue à celle du propriétaire de l'immeuble (ATF 107 Ib 12 consid. 2; TF 2A.465/2002 du 20 novembre 2002). En principe, on entend par acquisition non pas l'acte juridique générateur de l'obligation de transférer l'immeuble, mais le transfert du droit de propriété ou d'un droit semblable à l'immeuble. Un tel transfert s'opère en général par l'inscription au registre foncier, nécessaire à la naissance du droit (art. 656 al. 1 CC). La seule constitution d'un droit d'emption, de préemption ou de réméré est déjà assujettie (art. 4 al. 1 let. f LFAIE), bien que cela ne corresponde pas à une acquisition d'immeuble, tant du point de vue juridique qu'économique (Jean-Christophe Perrig, L'acquisition d'immeubles en Suisse par des personnes à l'étranger, Lausanne 1990, p. 58 et s et p.132 et s.). Le pacte d'emption est soumis à la forme authentique (art. 216 al. 2 CO). Au moment où elle rend sa décision, l'autorité administrative peut prendre en compte des changements dans la situation de fait intervenus depuis l'acquisition de l'immeuble (Perrig, op.cit., p. 62). Elle ne doit toutefois pas tenir compte de ces derniers si la personne assujettie est de mauvaise foi et a essayé de contourner la loi (ATF 107 Ib 12). e) En l'espèce, la société requérante a signé le 29 septembre 2020 un acte de vente à terme, avec droit d'emption, portant sur la parcelle n o 369 en vue d'y construire deux bâtiments comprenant chacun deux logements, qui devaient être vendus à des tiers sous forme de lots de PPE. Ces bâtiments ne devaient ainsi pas servir d'établissements stables, mais constituer des bâtiments résidentiels pour l'acquisition desquels une autorisation est nécessaire si elle est faite par des personnes à l'étranger au sens de l'art. 5 LFAIE. Au moment où la société requérante a signé cet acte de vente et donc acquis un droit d'emption, deux de ses actionnaires étaient des personnes à l'étranger au sens de l'art. 5 LFAIE. Aucun élément n'indique que ces deux personnes à l'étranger, détenant 11, respectivement 3 actions, occupaient une position dominante dans la société, de sorte que le seul fait qu'ils étaient tous deux actionnaires de la société requérante n'entraînait pas l'assujettissement de cette acquisition au régime de l'autorisation. S'agissant de l'acquisition d'un immeuble par une société immobilière dont certains actionnaires sont des personnes à l'étranger, il faut toutefois examiner les circonstances dans lesquelles cette société a été créée. En l'occurrence, la société requérante a été inscrite au registre du commerce en février 2020, soit quelques mois seulement avant la signature de l'acte de vente avec droit d'emption, avec comme but social: "les promotions immobilières et mobilières, ainsi que des investissements dans toutes autres sociétés, à l'exclusion de la prise de participations dans des sociétés immobilières." L'autorité intimée estime que l'activité de "promotions immobilières" est large et comprend l'acquisition de terrain, la construction d'un ou plusieurs bâtiments et la recherche de son financement, ainsi que la vente sur plans de différents lots, de sorte qu'on ne saurait retenir que la société requérante aurait donné de fausses indications au préposé du registre du commerce. Or, ce raisonnement ne peut être entièrement suivi. En effet, les fondateurs ont tous signé la "déclaration II Lex Friedrich"

garantissant que leurs activités ne seraient pas soumises à la LFAIE. Ils ont donc bien donné de fausses indications, que ce soit intentionnellement ou par négligence, au préposé du registre du commerce. Il n'existe aucune raison de douter que si le préposé du registre du commerce avait été mieux renseigné par les fondateurs de la société sur son but, à savoir acquérir un immeuble en Suisse, il aurait renvoyé la société requérante à saisir la Commission foncière pour qu'elle rende une décision, et celle-ci aurait vraisemblablement dû refuser d'autoriser la constitution de cette société avec deux actionnaires étrangers, même si ces derniers n'occupaient pas une position dominante (cf. supra, consid. 3b in fine). Il est vrai que le 24 février 2021, respectivement le 2 mars 2021, soit entre le moment où la décision attaquée a été rendue et celui du dépôt du recours de l'Office fédéral, les deux actionnaires à l'étranger ont vendu, respectivement donné, leurs actions à une personne domiciliée en Suisse, respectivement à une personne de nationalité suisse. Il n'en demeure pas moins que non seulement au moment de la signature de l'acte de vente, mais également au moment où la Commission foncière a statué, ces deux personnes à l'étranger faisaient partie des actionnaires. L'autorité intimée aurait donc dû constater d'office l'assujettissement au régime de l'autorisation de l'acquisition des actions de la société requérante par ces deux personnes à l'étranger, et partant, également celui de l'acquisition de cette parcelle par la société requérante. La Commission foncière a dès lors violé la législation fédérale en rendant la décision attaquée. L'argumentation de l'Office fédéral est donc fondée, dans cette mesure et en fonction de la situation prévalant à la date de la décision de la Commission foncière; le recours doit partant être admis. L'admission du recours entraîne l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'autorité intimée, pour nouvelle décision (cf. art. 90 al. 2 LPA-VD). Il incombera ainsi à la Commission foncière de réexaminer la question de l'assujettissement et, le cas échéant de l'autorisation, en tenant compte de l'évolution des circonstances depuis fin février 2021 (cf. supra, consid. 3d in fine); c'est en effet cette autorité qui est la mieux à même d'interpeller les intéressés et d'analyser la situation actuelle du projet immobilier. Elle procédera aux constatations de fait pertinentes, à propos de l'actuel ou des actuels propriétaires de la parcelle n° 369. Au cas où le projet aurait évolué avec la constitution d'une propriété par étages, la Commission foncière pourra examiner si le transfert aux nouveaux propriétaires est compatible avec la LFAIE, ou en d'autres termes si le résultat de l'opération immobilière est conforme au but de cette loi (réserver la propriété foncière en premier lieu aux habitants de la Suisse – cf. ATF 147 II 281 consid. 4.2). L'admission du présent recours n'entraîne donc pas, pour la Commission foncière, l'obligation de considérer que les transferts de propriété envisagés ou convenus après la décision du 15 février 2021, le cas échéant, ne seraient pas valables à cause de l'annulation de cette décision. C'est bien la situation actuelle, au moment de la nouvelle décision, qui sera déterminante. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de compléter le dossier à ce stade, la requête de l'Office fédéral tendant à ce que différents documents soient produits devant le tribunal pouvant être écartée.

E. 4

Vu l'issue de la cause, la société requérante, qui s'est ralliée à l'argumentation de l'autorité intimée, supportera l'émolument de justice (art. 49 LPA-VD et art. 4 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative - TFJDA; BLV 173.36.5.1). La Commission foncière ne peut pas être astreinte à supporter des frais (art. 52 al. 1 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens (art. 55 LPA-VD).

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