

#Lex Koller

L'acquisition isolée d'un immeuble résidentiel est soumise à autorisation, même si c'est pour y loger le personnel d'un hôtel

12 avril 2021
Pierre Rüttimann

The isolated acquisition of a residential building is subject to authorisation, even if it is to house the staff of a hotel. In a new decision, the Swiss Federal Tribunal has stated that the concept of permanent establishment is to be interpreted in a restrictive manner, especially as the political tendency is not to ease the conditions provided for in the Lex Koller. We are casting some light on this decision with a brief commentary.

Dans un tout nouvel arrêt, le Tribunal fédéral recadre les autorités grisonnes. La notion d'établissement stable s'entend de façon restrictive, ce d'autant plus que la tendance politique n'est pas à l'assouplissement de la Lex Koller. Bref commentaire de cet arrêt, destiné à la publication.

Dans un arrêt 2C_589/2020 du 22 mars 2021, la deuxième Cour de droit public du Tribunal fédéral, statuant à cinq juges, envoie un signal clair : un assouplissement de l'application de la Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE ou Lex Koller) n'est pas à l'ordre du jour.

Rappelons que cette loi a pour ambition de limiter l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger dans le but de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse. Ne sont en principe pas soumis à cette loi : les ressortissants suisses, les ressortissants européens

domiciliés en Suisse, et les personnes morales suisses qui ne sont pas sous domination étrangère. Notons que depuis le 1^{er} janvier 2021, Brexit oblige, les ressortissants britanniques entrent désormais dans la catégorie des « ressortissants des autres États étrangers qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse » pleinement soumis à la Lex Koller (exception faite de certains droits acquis prévus par l'accord CH-UK entré en vigueur le 1^{er} mars 2021).

Très schématiquement, la loi vise les acquisitions d'immeubles d'habitation à l'exclusion des immeubles

servant d'« établissement stable » pour des activités économiques (art. 2 al. 2 let. a LFAIE), autrement dit les immeubles commerciaux.

C'est justement sur la notion d'établissement stable que le Tribunal fédéral s'est penché dans cette affaire. Or l'interprétation plus ou moins souple de la notion d'établissement stable apparaît comme étant l'une des rares voies pouvant conduire à une application plus ou moins stricte de la LFAIE.

Les autorités cantonales grisonnes avaient considéré que la vente isolée d'un immeuble d'habitation devant



servir de résidence au personnel d'un hôtel pouvait échapper au régime d'autorisation de la LFAIE, dans la mesure où ces logements étaient nécessaires à l'exploitation (« *Betriebsnotwendig* ») de l'hôtel. Les autorités cantonales étaient d'avis que ces résidences étaient indispensables pour loger les quelque 200 collaborateurs/trices de l'hôtel, faute d'autres possibilités, compte tenu du peu de logements disponibles et des prix élevés pratiqués sur le marché local du logement. En d'autres termes, un tel immeuble d'habitation suivait le sort de l'hôtel, ce dernier étant un établissement stable échappant au régime d'autorisation de la LFAIE.

Sur recours de l'Office fédéral de la justice, le Tribunal fédéral écarte l'interprétation extensive de la notion d'établissement stable faite par les autorités grisonnes.

Le Tribunal fédéral relève que, dans un passé récent, la nécessité de

maintenir les restrictions contre les investissements étrangers dans les immeubles d'habitation a été soulignée par les autorités politiques, que les assouplissements ont été refusés de manière répétée et qu'il faut en tenir compte.

Il poursuit en précisant que la notion d'établissement stable s'entend de manière restrictive et que l'acquisition d'immeubles d'habitation suisses en tant que placements de capitaux par des personnes à l'étranger tombe sous le coup du régime d'autorisation de la LFAIE.

Une personne à l'étranger ne peut acquérir des logements sans autorisation que dans des cas exceptionnels, tirés notamment de l'art. 2 al. 3 LFAIE, à savoir dans une situation d'acquisition simultanée (« *Miterwerbstatbestand* ») de quotas de logements imposés, de logements nécessaires à l'exploitation de l'entreprise ou encore de logements

impossible à séparer de l'immeuble abritant l'entreprise.

La question de la nécessité à l'exploitation de l'entreprise, retenue par les autorités grisonnes, ne se pose donc qu'en cas d'acquisition simultanée des logements avec l'immeuble servant d'établissement stable, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, puisque la transaction portait sur l'acquisition isolée de l'immeuble résidentiel prévu pour le personnel de l'hôtel.

Et le Tribunal fédéral de conclure, tout en compatissant aux difficultés auxquelles le personnel de l'hôtel est confronté pour se loger, que cet immeuble d'habitation ne saurait être acquis par une personne à l'étranger sans autorisation selon la LFAIE, faute de base légale.

Sans que son raisonnement ne nous paraisse présenter de véritable nouveauté ni ne prête le flanc à



Pierre Rüttimann est avocat spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier et associé chez MANGEAT. Il est recommandé par Legal 500 et Leaders League.

Rencontrez notre équipe *Real Estate & Construction*

Pierre Rüttimann
Associé, MANGEAT, Genève

Joël Chevallaz
Associé, MANGEAT, Genève

Ramon Rodriguez
Associé, MANGEAT, Genève

Thibault Grosfilley
Diplômé notaire, MANGEAT, Genève

la critique, on retiendra que le Tribunal fédéral confirme le lien entre « logements nécessaires à l'exploitation » et « acquisition simultanée ».

Ce faisant, le Tribunal fédéral exclut toute interprétation extensive de la notion d'établissement stable, non sans avoir pris soin d'examiner la tendance politique, pour ne pas porter seul le poids de cette rigueur.

Or, force est de constater que la tendance n'est guère à l'assouplissement en matière de Lex Koller : En juin 2018, après une laborieuse procédure de consultation, le Conseil fédéral renonçait purement et simplement à son projet de révision de la LFAIE. En janvier 2021, une initiative parlementaire intitulée « Étendre provisoirement le régime de l'autorisation prévu par la lex Koller

aux immeubles destinés à une activité commerciale ou professionnelle » était déposée, avec comme objectif d'étendre l'application de la LFAIE aux immeubles commerciaux en période extraordinaire (ici Covid-19). Le Conseil national, après s'être prononcé le 8 mars 2021 en faveur de cette initiative, se ralliait finalement au refus du Conseil des États et cette modification de la Lex Koller n'était ainsi pas intégrée à la Loi Covid-19 lors du vote final du 19 mars 2021.

Avec cet arrêt, le Tribunal fédéral s'inscrit dans cette tendance, avec une piqure de rappel d'ordre institutionnel : le pouvoir judiciaire applique la loi et laisse au législateur le soin de la dicter.

La Lex Koller s'applique en Suisse, implacablement, et vraisemblablement pour longtemps encore. ■

