

5^e séminaire sur la PPE

vendredi
22 septembre 2023
Université de Neuchâtel



Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Amédéo Wermelinger

La LFAIE comme attrape-nigauds
pour la PPE

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Sujets



- Introduction
- Quelques généralités sur la LFAIE
- L'apparhôteL
 - Notion
 - Critères légaux
 - Contrat de bail
 - Restrictions
- Monstruosités
- Conclusion

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Citation I



“Je suis assez méfiant, j’ai toujours
une longueur de recul.”

Gad Elmaleh

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Partie première

Introduction

Evolution de l'immobilier

- La législation sur l'immobilier: en règle générale peu évolutive (droits réels = droit romain...)
- Derniers 50 ans intervention massive du droit public:
 - Aménagement du territoire
 - Police des constructions
 - Environnement

Attaque sur le droit privé



- Les évolutions en question ont pour effet de réduire les espaces de droit privé
- Le Tribunal fédéral parle de la force expansive du droit public
- Ainsi, par exemple, le droit du voisinage privé (art. 684 ss CC) ne se lit plus qu'à l'aune du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Atteinte au droit de propriété



- La propriété privée est aussi atteinte par ces attaques
- Très fortes restrictions de la liberté d'utilisation
- Quid de la liberté de disposition et de la gestion?
- Voyons cela sous l'angle de la PPE, la LFAIE et l'apparthôtel...

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

2^{ème} partie

La LFAIE

Citation II

“Il faut payer les enseignants.
Sinon, c’est les enfants qui
payent.”

Guy Bedos

La LFAIE...



- ... législation de plus de plus de 60 ans (23 mars 1961; lex von Moos)
- ... concerne la crainte de voir achetée la Suisse par des personnes à l'étranger
- ... loi la plus personnalisée en Suisse (lex von Moos, Celio, Furgler, Friedrich, Koller...)
- ... sans cesse modifiée ou adaptée (plus de 20 modifications en 60 ans!)

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Restriction de droits fondamentaux



- Restreint la propriété privée: liberté de vendre à qui on veut, liberté d'acheter
- Peut aussi restreindre la liberté économique (appartôtel)
- Constitutionnalité des restrictions soumises à l'art. 36 Cst.
- Art. 190 Cst.: pas de possibilité de vérifier la constitutionnalité des lois fédérales...
- ... mais de l'application!

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

But de la LFAIE I



- Art. 1 LFAIE: « ... limite l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger dans le but de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse. »
- Tribunal fédéral (ATF 147 II 281, cons. 4): il s'agit du **but unique** de la loi!
- Conseil fédéral: « ... législation qui tendait fondamentalement à servir une politique du sol, a été utilisée pour atteindre d'autres objectifs. On peut mentionner ceux relevant de l'aménagement du territoire, d'impératifs économiques ou de la protection des sites, de la nature et du patrimoine. Il est **incontestable que cette législation a été utilisée à des fins qui lui sont étrangères.** »

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

But de la LFAIE II



- Conseil fédéral: «Il est évident que la nouvelle loi ne sera pas sans incidences dans le domaine de l'aménagement du territoire, ... de la **politique conjoncturelle, régionale** et monétaire, dont elle s'efforcera de ne pas entraver les objectifs dans la poursuite de son but propre. Résoudre les problèmes dans chaque domaine particulier est et **reste l'affaire exclusive de la législation qui s'y rapporte.** »

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Quelques chiffres I



- 2006 à 2012

Année	Transferts (avec autorisation)	Entre personnes à l'étranger	A des Suisses	Évolution des transferts	Évolution des immeubles détenus par des personnes à l'étranger
2006	1485	433	266	Pas indiqué	+789
2007	1832	483	184	+347	+1165
2008	1502	405	301	-330	+796
2009	1383	295	622	-119	+466
2010	1375	353	477	-8	+545
2011	821	212	657	-554	-48
2012	990	276	643	+169	71

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Quelques chiffres II



- 2013 à 2020

1.

Année	Transferts (avec autorisation)	Entre personnes à l'étranger	A des Suisses	Évolution des transferts	Évolution des immeubles détenus par des personnes à l'étranger
2013	796	234	749	-194	-187
2014	720	237	735	-76	-252
2015	466	163	765	-254	-462
2016	450	164	663	-16	-377
2017	484	190	733	+34	-439
2018	558	187	506	+74	-135
2019	632	231	553	+74	-152
2020	544	200	601	-88	-257

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Quelques chiffres III



Apparthôtels: PPE autorisées sous cette forme entre 1974 et 1986 dans le canton des Grisons

- constitution de 54 apparthôtels avec env. 2'600 unités exploitées sous la forme hôtelière.
- Jusqu'en 2012, 74% des apparthôtels ont vu leur statut abrogé.

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Constat I



- Depuis 2013, les soldes annuels pour des ventes à des personnes à l'étranger sont négatifs: cela signifie que les Suisses rachètent, peu à peu, les immeubles vendus à des étrangers
- Le modèle de l'**apparthôtel** a globalement **échoué** puisque, depuis 1986 il ne s'en constitue pratiquement plus et que le peu d'apparthôtels subsistant, sont peu à peu transformés en PPE ordinaires

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Constat II



- Depuis une certaine période, la pratique des autorités administratives et judiciaires deviennent de plus en plus sévères pour mettre fin à l'apparthôtel
- Une application très sévère des art. 14 LFAIE et 11 OAIE surprend au vu des conséquences pour des personnes domiciliées en Suisse

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

3^{ème} partie

L'appartôtel



Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Citation III

“Vous avez noté qu’on dit un steak de boeuf, une côte de boeuf, un rôti de boeuf... Mais dès que le bestiau semble suspect, c’est la vache qui devient folle !”

Guy Bedos

Définition

Art. 10 LFAIE: « Est réputé appart hôtel l’hôtel nouveau ou à rénover soumis au régime de la propriété par étages et appartenant à l’hôtelier, à des personnes à l’étranger et, cas échéant, à des tiers... ».

Cela étant, l’art. 10 LFAIE soumet la définition à trois conditions supplémentaires.

Conditions

- a. les installations nécessaires à l'exploitation hôtelière et les appartements **appartiennent à l'hôtelier à raison de 51%** au moins de l'ensemble ;
- b. **l'exploitation durable de 65% au moins des quote-parts** afférentes aux logements y compris ceux qui appartiennent à l'hôtelier, est assurée **en la forme hôtelière** ;
- c. **l'offre de prestations**, la construction et l'exploitation **hôtelières appropriées** ainsi que la **rentabilité probable** de l'hôtel sont confirmées par un rapport d'expertise de la Société suisse de crédit hôtelier.

Conséquences I

- Selon les exigences de la loi, l'hôtelier détient plus de la moitié des quotes-parts
- 65% des quotes-parts afférentes au logement doivent être soumis à l'exploitation hôtelière
- Celle-ci doit être appropriée et rentable
- Souvent, cette situation confère une position dominante à l'hôtelier

Conséquences II



- Si la PPE a adopté le vote par quotes-parts dans le règlement à la place du vote par têtes, la majorité des décisions sont prises par l'hôtelier tout seul
- Dans la pratique souvent:
 - Nomination de l'administrateur
 - Adoption des comptes annuels
 - Répartition des frais et charges
 - Travaux de construction nécessaires

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Exploitation hôtelière



- Il s'agit d'une charge de droit public
- La charge doit figurer dans l'acte constitutif et le règlement de la PPE (art. 7 al. 2 OAIE)
- La charge doit être mentionnée au RF (art. 14 al. 3 OAIE)

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Rôle des cantons



- Les cantons déterminent les lieux où l'acquisition d'appartements dans des appart'hôtels par des personnes à l'étranger est **nécessaire au développement du tourisme** (art. 9 al. 3 LFAIE)
- Prévu par 18 cantons, dont les cantons de Berne, de Fribourg, du Jura, de Neuchâtel, du Valais et de Vaud
- Quel est le **rapport avec le but de la LFAIE?**

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

République bananière?



La LFAIE (art. 1/9 al. 3) peut se lire comme suit:

- Le but de notre loi c'est d'éviter la mainmise des personnes à l'étranger sur notre immobilier
- Toutefois, s'ils veulent investir dans l'infrastructure hôtelière Suisse, on veut bien de leur argent...
- A condition qu'ils n'aient rien à dire...
- Digne d'un Etat de droit?

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Mise en oeuvre I



- Le respect de l'exploitation hôtelière est assuré par un bail entre le propriétaire d'étages à l'étranger (bailleur) et l'hôtelier (locataire)
- Bail forcé entre les deux parties qui n'ont pas de choix du partenaire
- Loyer déterminé par la Société suisse de crédit hôtelier: l'exploitation doit être rentable...

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Mise en oeuvre II



- Le contrat de bail est conclu pour une longue durée (habituellement 15 ans)
- Il est automatiquement prolongé dès qu'il échoit (en règle générale de 5 à 15 ans de prolongation et ainsi de suite...)
- En cas de mauvaise rentabilité (peu importe la cause: conjoncture, mauvaise gestion...) le loyer peut être adapté en défaveur de la personne à l'étranger...

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Question



- La charge d'exploitation hôtelière, est-elle personnelle ou réelle?
- LFAIE = clairement une loi «personnelle»
- Néanmoins et sans base légale expresse: doctrine et jurisprudence considèrent la charge comme réelle
- Conséquence: celle-ci subsisterait même si un appartement est vendu à une personne domiciliée en Suisse... (donc pas dans le champ d'application de la loi)

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg



4^{ème} partie

Les monstruosité

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Citation IV

“La différence entre un steward et un serveur, c’est que le serveur, il n’est pas obligé d’apporter au client un sachet pour vomir.”

Guy Bedos

A.

L’existence de la charge

Existence et mention

- Selon le TF il ne semble
 - ni déterminant que l'autorité compétente ait effectivement imposé une charge
 - ni même que celle-ci ait été mentionnée (pourtant exigée par l'art. 14 al. 3 LFAIE)
- Il suffirait que la charge soit prévue par la loi...
- Conséquence: on peut – selon cette jurisprudence – imposer une charge d'utilisation hôtelière éternelle, sans qu'elle n'ait ni été prononcée ni été mentionnée: **de qui se moque-t-on?**

Durée

- Une charge de mise à disposition hôtelière n'est pas liée à une durée quelconque
- Dans la mesure où la situation ne change pas de manière suffisamment dramatique, elle peut donc être imposée de manière éternelle
- En effet, pour certains propriétaires d'étages, cette charge existe depuis plus de 60 ans et ils ont des baux qui durent encore...

Répartition des risques I



- La loi tient compte des risques pour l'hôtelier et celui-ci est protégé de manière quasi-absolue par les autorités judiciaires et administratives
- Les risques du propriétaire sont niés...
 - Selon le TF, le propriétaire connaît le risque inhérent à l'exploitation hôtelière et ne peut pas prétendre à un bénéfice de location (**!!! Éternellement ???**)
 - Selon le TF, une péjoration de la situation ne conduit pas à la suppression de la charge (art. 14 al. 4 LFAIE ; art. 11 al. 4 OAIE), sauf si les pertes et l'atteinte à la substance de la propriété sont insupportables

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Répartition des risques II



- Les tribunaux mettent des oeillères: il suffit que l'exploitant promette n'importe quoi, et ils croient alors l'hôtelier ; aucune vérification du bien-fondé des conditions contractuelles ne semble être faite
- Pourquoi l'hôtelier se foulerait-il? Il ne risque pas de résiliation en fonction de l'art. 257d CC. Il n'a qu'à invoquer un problème de rentabilité et on adapte les conditions...

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Répartition des risques III



- En vérité, souvent le système de l'apparthôtel fait supporter tous les risques économiques (d'exploitation, de rentabilité, de mauvaise gestion) aux propriétaires
- Si l'entretien, dans le passé, a été insuffisant, un trop grand investissement ne peut pas être invoqué par le propriétaire d'étages, alors que c'est souvent exclusivement l'hôtelier qui devrait répondre de ce défaut

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg



B.

Position dominante de l'hôtelier

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Citation V

“Faire un enfant dans le monde où nous vivons, c’est faire un bras d’honneur à l’apocalypse.”

Guy Bedos (en 1983)

Point de départ

- Selon la loi, l’hôtelier doit disposer d’une majorité des quotes-parts dans une PPE
- La PPE est libre de s’organiser comme elle l’entend
- Souvent l’hôtelier est celui qui a constitué la PPE
- Souvent il a adapté un système de vote par quotes-parts (et non par têtes) pour avoir d’emblée la majorité dans la PPE...

Occupation des chambres d'hôtel

- L'hôtelier gère la location des chambres
- Autant les siennes que celles des propriétaires d'étages
- Peu sont ceux qui font preuve de transparence dans ce domaine
- Or, les intérêts de l'hôtelier peuvent être opposés aux intérêts des autres propriétaires
- Conséquence: taux d'occupation inégal...

Hôtelier / administrateur

- Souvent l'hôtelier se nomme lui-même administrateur ou nomme une personne de confiance à ce poste
- L'administrateur lui est soumis (manque de neutralité)...
- La gestion de la PPE se fait dès lors dans l'intérêt primordial, pour ne pas dire exclusif, de l'hôtelier

Conséquence

- Le Léviathan a accouché d'un monstre...
- La situation actuelle que les propriétaires d'étages rencontrent dans des appart'hôtels n'est pas conforme aux règles élémentaires de l'équilibre contractuel ou de la bonne foi
- Comment les autorités en sont-elles arrivées à une telle solution et celle-ci est-elle acceptable au vu de l'ordre juridique Suisse?

C.

Interprétation conforme à la
Constitution

Citation VI:

“Contre le camp de la majorité
silencieuse, j'ai choisi la minorité
bavarde.”

Guy Bedos

Point de départ

- Art. 190 Cst. ne permet pas le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales
- Donc: on ne peut pas «corriger» la LFAIE par la voie de la jurisprudence
- Cela ne signifie pas qu'on ne puisse pas critiquer l'application et l'interprétation faite d'une loi fédérale...

Application du principe



- Méthode d'interprétation importante
- Intervient quand diverses interprétations du texte légal sont possibles
- Est exclue, lorsque le texte légal et sa portée sont clairs
- Est exclue, pour modifier (corriger) la loi...
- Anwendungsgebot ohne Prüfungsverbot
- Si le TF arrive à la conclusion que le texte légal viole la Constitution, il doit en informer le législateur

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Charge réelle? I



- Les autorités administratives et judiciaires considèrent l'obligation d'utilisation hôtelière comme un charge réelle, liée à l'objet
- Cela signifie qu'elle pourrait être imposée à une personne non visée par la loi
- Rien, dans l'interprétation littérale, ne permet cette conclusion

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Charge réelle? II



- La LFAIE est une loi exclusivement applicable aux personnes à l'étranger (voir le but de la loi)
- Rien, ni dans le but de la loi, ni dans sa formulation ne permet d'affirmer que la charge liée à l'exploitation hôtelière doit pouvoir être appliquée à une personne tierce

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Essence de la propriété



L'essence des droits fondamentaux est inviolable (art. 36 Cst). Dans notre cas:

- le propriétaire ne peut pas librement utiliser son appartement
- le propriétaire doit louer l'appartement (éternellement) et ne peut pas choisir son locataire
- le propriétaire ne peut pas déterminer le loyer
- le propriétaire ne peut pas résilier le bail
- le propriétaire ne peut pas lui-même décider de l'entretien de son appartement
- le propriétaire est très souvent, voire systématiquement minorisé dans les décisions prises par la PPE

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

La liberté économique



- Les restrictions citées pour la propriété restreignent aussi la liberté économique
- Choix de l'exploitation, choix du partenaire contractuel, etc.

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Violation de la constitution



- Au vu de ce qui précède, nous sommes clairement d'avis que la LFAIE viole plusieurs garanties constitutionnelles
- Même si le TF ne peut pas sanctionner ces violations, il lui appartient d'en informer le législateur
- Or, à ce jour, il a toujours soutenu la législation en question alors que même la Conseil fédéral est conscient des problèmes de constitutionnalité!

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Interprétation conforme



- Une interprétation conforme à la Constitution impose dès à présent de libérer toute personne qui n'est pas visée par la loi de la charge d'utilisation hôtelière
- Cette charge n'est pas applicable aux personnes tierces et le soutien aux infrastructures hôtelières des régions touristiques n'est pas couvert par le but de la loi...

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

5^{ème} partie



Conclusion

Amédéo Wermelinger
Postfach 516
6023 Rothenburg

Citation VII

“Vieillir reste pour l’instant ce qu’on a trouvé de mieux pour ne pas mourir.”

Guy Bedos

Constats

- La LFAIE conduit aujourd’hui à un rachat, par les «Suisse», des immeubles appartenant à des personnes à l’étranger
- Le modèle de l’apparthôtel est un échec cuisant
- Les restrictions liées à l’apparthôtel sont largement excessives
- Elles ne peuvent pas être imposées à des personnes non visées par la loi

Conséquences

- Il appartient au législateur de mettre fin à la farce de l'appartôtel
- Il appartient au Tribunal fédéral:
 - d'en informer le législateur
 - de faire une correction dans sa jurisprudence restrictive
- Il appartient aux autorités administratives cantonales et fédérales de savoir mesure garder...
- En l'état: évitez tout investissement dans un apparthôtel!

Tendance négative

- Ni le TF ni l'OFJ ne semblent aller dans la bonne direction
- Voir l'arrêt concernant le „Bürgenstock“ (canton de NW): ATF 2C_303/2023)
- Résumé dans le Jusletter du 26 juin 2023: „Vor dem Bundesgericht ging das Bundesamt für Justiz noch weiter. Es verlangt, dass die Eigentümer oder Mieter den Hotelmanager mit der Bewirtschaftung der Wohneinheiten beauftragen müssen, **und zwar ohne zeitliche Begrenzung.**“

Merci pour votre attention...

