

Lex Koller: système actuel, problèmes choisis et perspectives d'évolution

Présentation USPI –19 mars 2010

Marie-Noëlle Zen-Ruffinen, Avocate, Dr en droit,
Professeure associée à l'Université de Genève

zen-ruffinen@tavernierschanz.com



Lex Koller: système actuel, problèmes choisis et perspectives d'évolution

I. Rappel du cadre légal actuel

II. Problèmes choisis: Lex Koller & Trusts

III. Perspectives d'évolution?



I. Rappel du cadre légal actuel

A. Généralités

B. Les principes de la Lex Koller



A. Généralités

- L'accès à la propriété foncière est restreint pour les "personnes à l'étranger"

-> Régime de l'autorisation

- Le système de la loi est complexe

-> Plusieurs critères: pays d'origine / type de permis de séjour / lieu de domicile / type de bien immobilier que la personne souhaite acquérir



B. Les principes de la Lex Koller (1/16)

- (i) L'exigence d'une autorisation pour les "personnes à l'étranger"
(art. 2 al.1 LFAIE)
- (ii) Les exceptions (les plus importantes)
- (iii) Les opérations assujetties
- (iv) Le régime applicable à l'acquisition d'une résidence principale /
d'un logement de vacances (ou appartement dans un apparthôtel) /
d'une résidence secondaire



B. Les principes de la Lex Koller (2/16)

(i) Les “personnes à l'étranger” (art. 5 et 6 LFAIE; art. 2 OAIE)

- **Personnes physiques**

Ne sont pas des “personnes à l'étranger” et ne sont donc pas assujetties à la Lex Koller:

- Suisse ou double-national (même si domicilié à l'étranger)
- Ressortissant CE/AELE + domicilié en Suisse (en gén. avec permis B ou C)
- Ressortissant d'un autre pays au bénéfice d'un permis d'établissement C + domicilié en Suisse

- **Personnes morales ou sociétés assimilées**

- siège à l'étranger
- siège en Suisse, mais dominées par des “personnes à l'étranger”

- **Personnes qui agissent à titre fiduciaire** (même si elles ne sont pas elles-mêmes des “personnes à l'étranger”) si elles acquièrent un immeuble pour le compte d'une personne à l'étranger



B. Les principes de la Lex Koller (3/16)

- Tableau récapitulatif

	Domicile/siège en Suisse	Domicile/siège à l'étranger
	<i>Personnes physiques</i>	
Ressortissant suisse	Non assujetti	Non assujetti
Ressortissant CE/AELE (permis B ou C)	Non assujetti	Assujetti
Etranger non CE/AELE avec permis C	Non assujetti	Assujetti
Etranger non CE/AELE sans permis C	Assujetti	Assujetti
	<i>Personnes morales et sociétés assimilées</i>	
SA, SCA, Sàrl, SCoop, associations, fondations, SNC, SC	Assujetties si dominées par des personnes à l'étranger au sens de l'art. 6 LFAIE Non assujetties si appartiennent à des étrangers non assujettis	Assujetties dans tous les cas
	<i>Personnes agissant à titre fiduciaire</i>	
	Assujetties si acquièrent un immeuble pour le compte d'une personne à l'étranger	Assujetties si acquièrent un immeuble pour le compte d'une personne à l'étranger



B. Les principes de la Lex Koller (4/16)

(ii) Les exceptions (les plus importantes) au régime de l'autorisation (art. 2 al. 2 et 7 LFAIE)

- L'immeuble sert d'**établissement stable**.
- L'immeuble sert de **résidence principale** à la personne physique qui l'acquiert au lieu de son domicile.
- L'immeuble est acquis par un ou des **héritiers légaux** au sens du droit suisse, dans la dévolution d'une succession.
- L'immeuble est acquis par un **parent en ligne ascendante ou descendante** de l'aliénateur ou par le **conjoint** (ou partenaire enregistré) de celui-ci.
- L'immeuble est acquis par une personne qui en est **déjà copropriétaire ou propriétaire** commun.
- [...]



B. Les principes de la Lex Koller (5/16)

(iii) Les opérations assujetties

- Les “acquisitions” au sens économique
- Les acquisitions à titre fiduciaire

- Le principe

- Les exceptions:

résidence principale / résidence secondaire / logement de vacances ou appartement dans un appart-hôtel (art. 2 al. 2 let. b, 9 al.1 let.c et al. 2, 7 let. j, et 8 al. 3 LFAIE en relation avec l’art. 8 OAIE).



B. Les principes de la Lex Koller (6/16)

(iv) Le régime applicable aux différents types d'acquisitions

- Résidence principale
 - Toujours possible d'acquérir librement une résidence principale en Suisse au lieu du domicile (quels que soient nationalité et permis)
 - Surface du bien (surface habitable + parcelle) pas limitée mais un seul logement et parcelle n'offre pas la possibilité d'en construire d'autres (en pratique, si parcelle excède 3000m², il faut justifier d'un besoin supplémentaire)
 - Terrain à bâtir: construire dans un délai raisonnable (en général de 1 à 2 ans)
 - Pas d'obligation de revendre si déménagement



B. Les principes de la Lex Koller (7/16)

- Logement de vacances ou appartement dans un apparthôtel
 - Acquisition possible si législation cantonale le prévoit:
 - VD, VS, JU, NE, FR, etc.
 - mais pas GE



B. Les principes de la Lex Koller (8/16)

- Logement de vacances ou appartement dans un apparthôtel (suite)
 - Conditions:
 - **zone à vocation touristique** telle que définie par le canton
 - limite du **contingent** annuel accordé au canton
 - surface limitée (200m² surface habitable et 1000m² parcelle; en pratique: 250m²/1500m² si justification d'un besoin supplémentaire)
 - mise en location temporaire mais pas à l'année
 - 1 pas 2 (inclus conjoint + enfant de moins de 18 ans)
 - Evt: restrictions plus sévères prévues par les cantons / communes



B. Les principes de la Lex Koller (9/16)

- Logement de vacances ou appartement dans un apparthôtel (suite)
 - Contingent fédéral: 1'500 unités (art. 11 al. 2 LFAIE)
 - Contingents cantonaux 2010:

Canton	Unités	Canton	Unités
Valais	330	Neuchâtel	35
Grisons	290	Obwald	20
Tessin	195	Nidwald	20
Vaud	175	Glaris	20
Berne	140	Schaffhouse	20
Lucerne	50	Uri	20
Fribourg	50	Jura	20
Schwyz	50	Appenzell Rh. Ext.	20
Saint-Gall	45		

- Contingents communaux



B. Les principes de la Lex Koller (10/16)

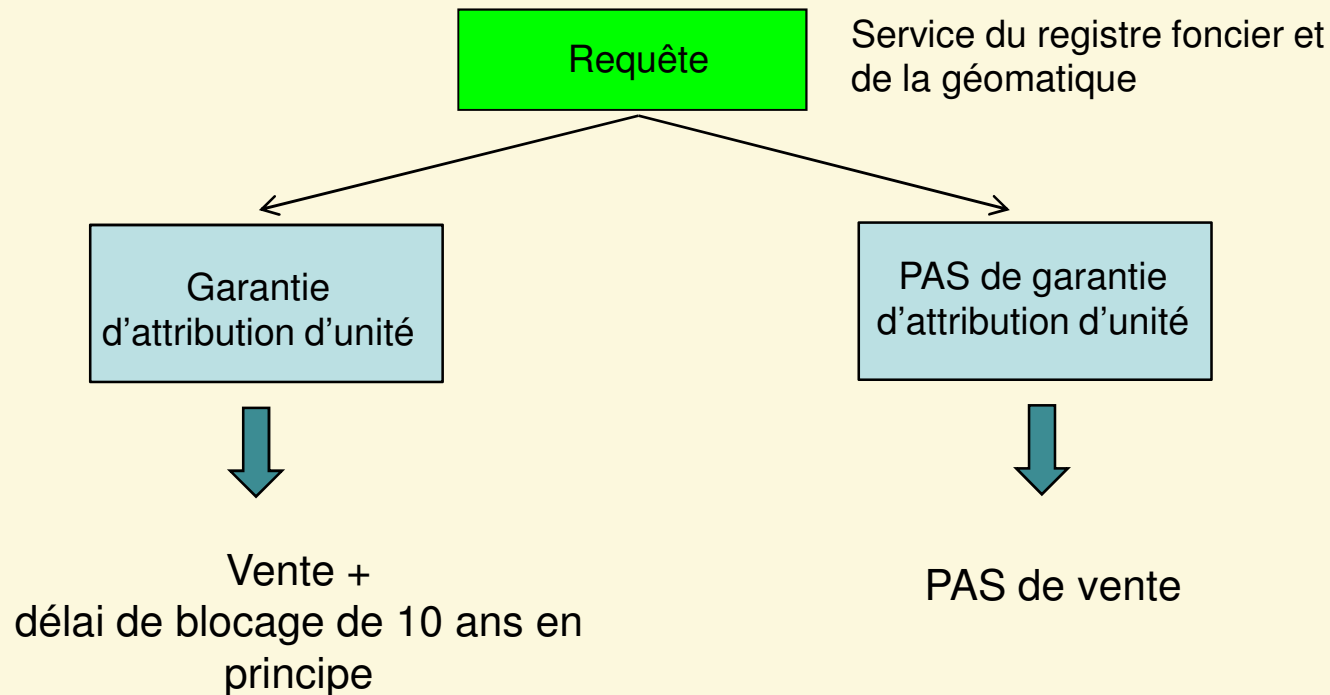
- Logement de vacances ou appartement dans un apparthôtel (suite)
 - Transfert de contingents entre cantons
 - Sur demande
 - Limité
 - Autorisations sans imputation au contingent (art. 9 al. 4 LFAIE):
 - Revente entre personnes à l'étranger
 - Acquisition d'une part de copropriété lorsque l'acquisition d'une autre part de copropriété du même logement a déjà été imputée sur le contingent
 - NB: Le principe de l'autorisation demeure.



B. Les principes de la Lex Koller (11/16)

- Logement de vacances ou appartement dans un apparthôtel (suite)
 - **Valais**

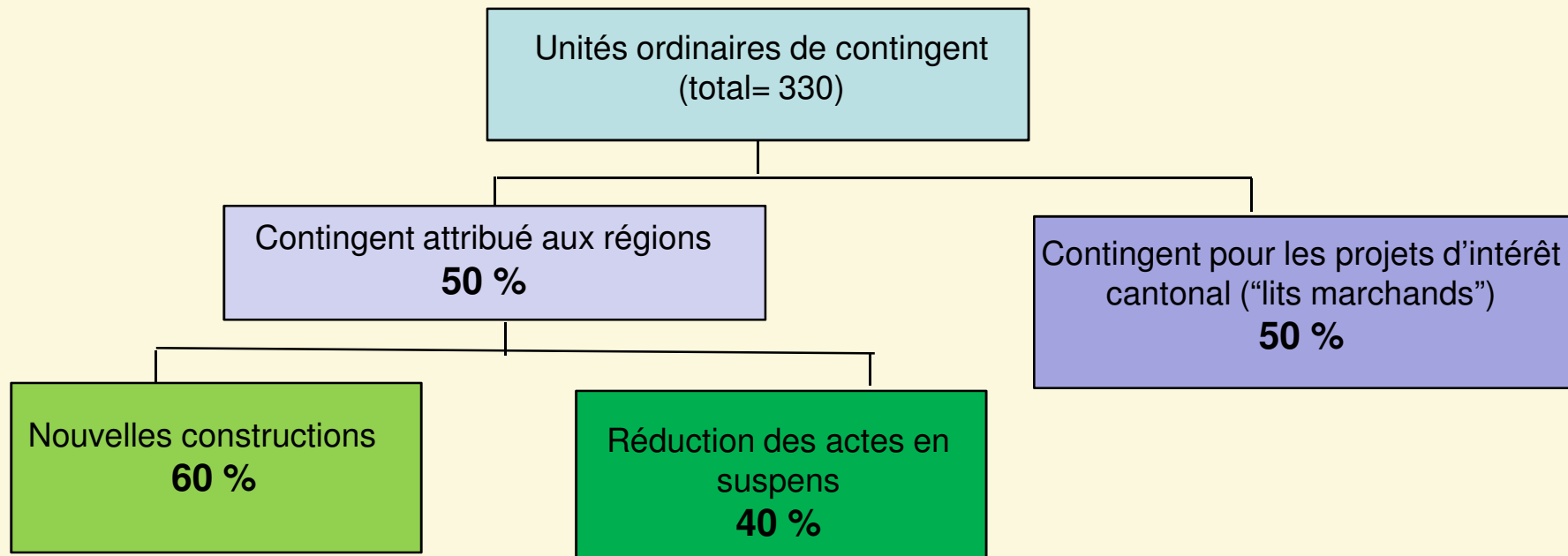
Systeme mis en place



B. Les principes de la Lex Koller (12/16)

- Logement de vacances ou appartement dans un apparthôtel (suite)
 - **Valais (suite)**

Répartitions des unités attribuées au canton



Sources: Règlement valaisan sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 21 novembre 2007 et communiqué pour les médias du chef de l'information du Valais du 21 novembre 2007

B. Les principes de la Lex Koller (13/16)

- Logement de vacances ou appartement dans un apparthôtel (suite)
 - **Vaud**
 - Situation actuelle
 - Autorité compétente: Commission foncière section II
 - 26 communes sur lesquelles l'acquisition peut être autorisée
(not. Château d'Oex, Chexbres, Lausanne – pour les appartements en apparthôtel seulement – Leysin, Montreux ou Vevey; cf. Liste annexe au Règlement vaudois d'exécution de la loi vaudoise d'application de la LFAIE)
 - 60 % au maximum du contingent peut être utilisé dans la première moitié de l'année en cours (cf. art. 5 al. 4 de la loi vaudoise d'application de la LFAIE)



B. Les principes de la Lex Koller (14/16)

- Logement de vacances ou appartement dans un apparthôtel (suite)
 - **Berne**
 - Situation actuelle:
 - Autorité compétente: Préfet du district du lieu de situation de l'immeuble
 - 55 lieux à vocation touristique où il est possible d'acquérir en principe, notamment Saanen (dont relève Gstaad) (cf. Annexe de la loi bernoise portant introduction à la LFAIE)
 - Possibilité pour les communes d'introduire un blocage provisoire des autorisations (cf. art. 9 al. 1 de la loi bernoise portant introduction à la LFAIE)



B. Les principes de la Lex Koller (15/16)

- Résidence secondaire (en dehors des lieux à vocation touristique)
 - Conditions:
 - si la législation cantonale le permet (pas GE !)
 - lieu où l'on entretient des relations « extrêmement étroites et dignes d'être protégées »
 - surface limitée (mêmes limites que pour logement de vacances)
 - mise en location (même temporaire) interdite
 - Régime particulier favorable pour les frontaliers



B. Les principes de la Lex Koller (16/16)

- Tableau récapitulatif

Origine, permis et domicile / Type de biens	Résidence principale	Résidence secondaire	Logement de vacances / appartement dans un apparthôtel
Suisse ou double-national (domicilié en CH ou à l'étranger)	Pas de restriction	Pas de restriction	Pas de restriction
Ressortissant CE/AELE titulaire d'un permis C, B (ou L), domicilié en CH	Pas de restriction	Pas de restriction	Pas de restriction
Ressortissant CE/AELE non domicilié en CH	----	AUTORISATION*	AUTORISATION**
Ressortissant CE/AELE travaillant comme frontalier en CH	----	Pas besoin d'autorisation si bien situé dans la région du lieu de travail, mais certaines restrictions	AUTORISATION**
Ressortissant d'un autre Etat (hors CE ou AELE) titulaire d'un permis C et domicilié en CH	Pas de restriction	Pas de restriction	Pas de restriction
Ressortissant d'un autre Etat (hors CE ou AELE) domicilié en CH, mais non titulaire d'un permis C	Pas besoin d'autorisation mais certaines restrictions	AUTORISATION*	AUTORISATION**
Ressortissant d'un autre Etat (hors CE ou AELE) non domicilié en CH	----	AUTORISATION*	AUTORISATION**

* Une autorisation est possible pour l'acquisition d'une résidence secondaire dans les cantons suivants: Appenzell Rhodes-Extérieures, Bâle-Ville, Fribourg, Grisons, Jura, Lucerne, Neuchâtel, Saint-Gall, Soleure, Tessin, Uri, Vaud, Valais et Zurich.

** Une autorisation est possible pour l'acquisition d'un logement de vacances et appartement dans un apparthôtel dans les cantons suivants: Appenzell Rhodes Extérieures, Berne, Fribourg, Glaris, Grisons, Jura, Lucerne, Neuchâtel, Nidwald, Obwald, Saint-Gall, Schaffhouse (uniquement pour des appartements dans un apparthôtel), Schwyz, Tessin, Uri, Vaud et Valais.

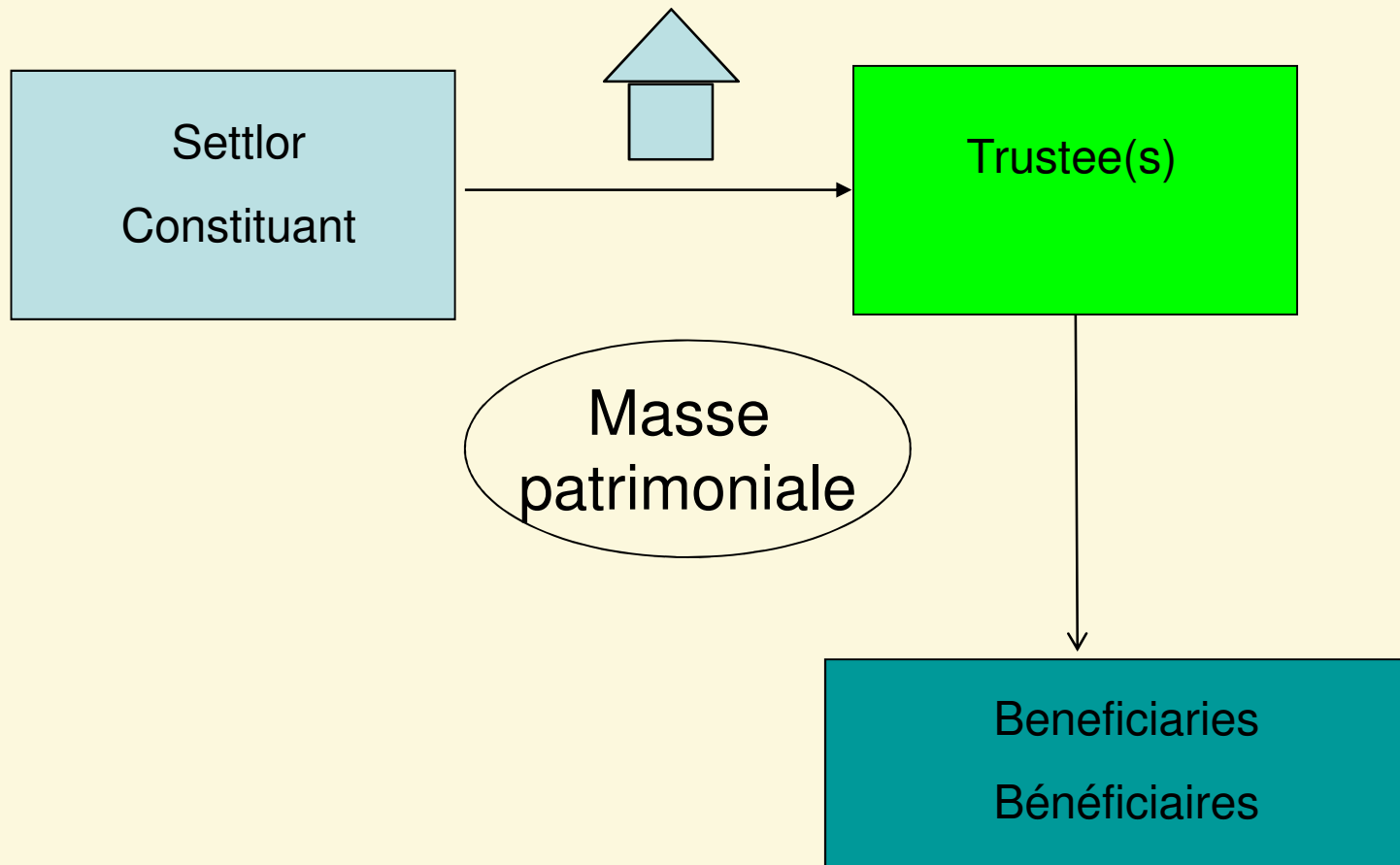


II. Problème choisi : Lex Koller & trusts

- A. La mise en trust d'immeubles: le principe
- B. L'articulation de ce principe avec la Lex Koller
- C. Les balbutiements de la pratique



A. Le principe de la mise en trust d'immeubles



A. Le principe de la mise en trust d'immeubles

1. Les fondements

Art. 12 de la Convention de la Haye sur la loi applicable au trust et à sa reconnaissance / art. 149d LDIP

2. Les conditions

(i) Question préliminaire: le droit applicable

- La Convention ne s'applique pas (art. 4).
- Le droit suisse est applicable au transfert de la propriété d'un immeuble situé en Suisse (art. 99 al. 1 LDIP).

(ii) Un titre d'acquisition valable

(iii) Une opération d'acquisition aboutissant à l'inscription au registre foncier ("RF") du trustee comme propriétaire

N.B.: Lignes directrices de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier du 28 juin 2007 pour les affaires liées à un trust.

(iv) ... Mais en principe pas d'autorisation

Exceptions: l'exigence d'une autorisation, en particulier pour les personnes à l'étranger (Lex Koller)

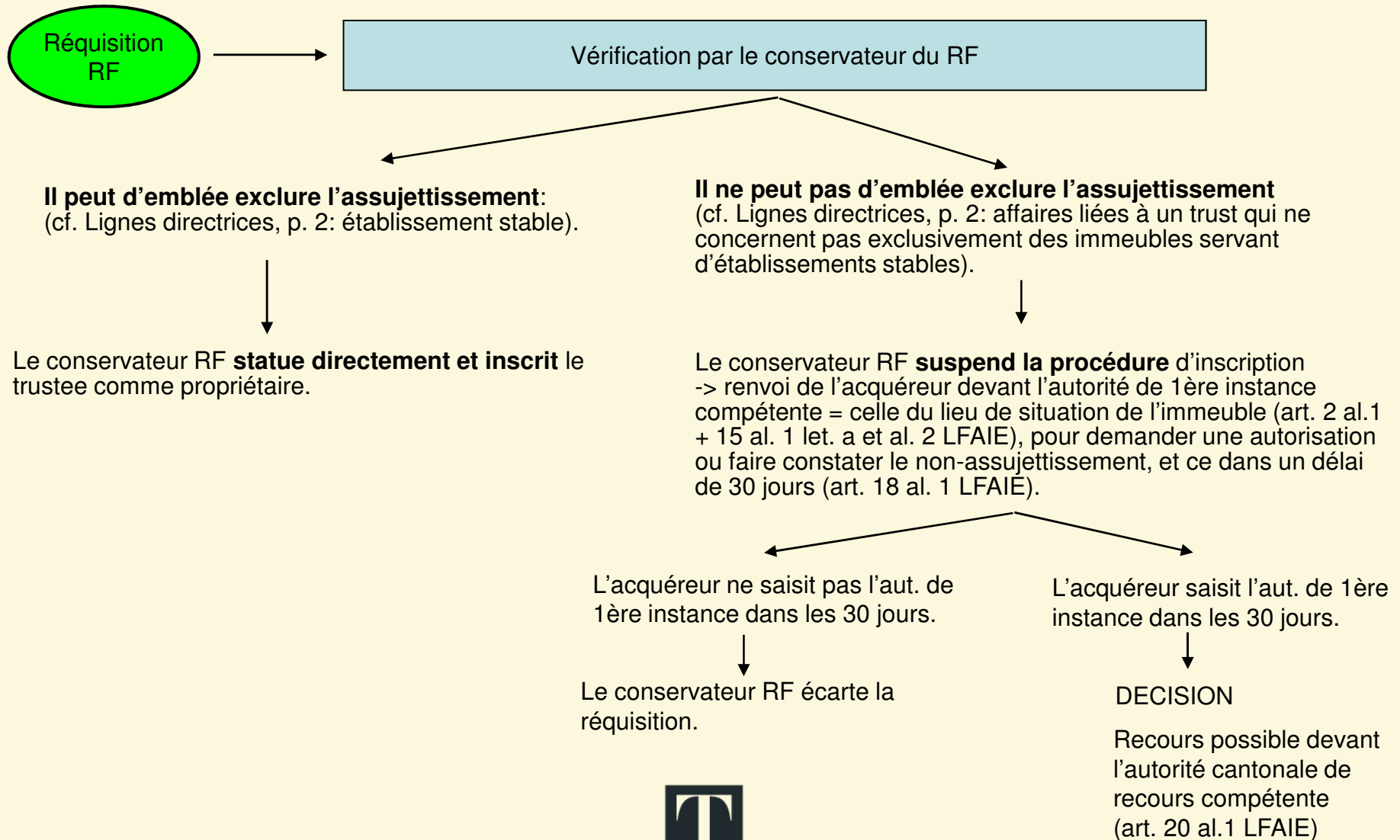


B. L'articulation du principe avec la Lex Koller (1/2)

1. La Lex Koller s'applique quelle que soit la loi applicable au trust (art. 16 de la Convention; loi d'application immédiate)
2. Le conservateur du RF doit vérifier que l'inscription du trustee au RF ne contrevient pas aux prescriptions de la Lex Koller
3. Les principes de la Lex Koller (rappel)
4. La difficile mise en œuvre de ces principes en pratique



B. L'articulation du principe avec la Lex Koller (2/2)



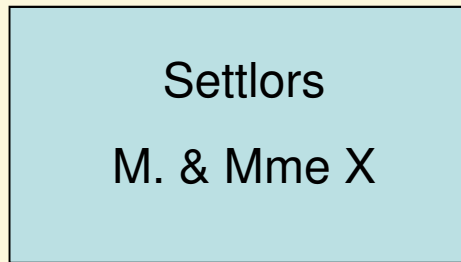
C. Les balbutiements de la pratique (1/5)

- (i) Décision de la Commission foncière du canton de Vaud, Section II
- (ii) Prise de position du Service des registres fonciers et de la géométrie du canton du Valais
Prise de position de l'Office fédéral de la Justice dans la même affaire
- (iii) Décision du Regierungstatthalter de Saanen du 22 décembre 2008
- (iv) Décision du Regierungstatthalter de Saanen du 23 février 2009
- (v) Décision du Bezirksrat de Zürich, décision sur recours, et arrêt du Tribunal fédéral (ci-après: TF)
- (vi) N.B: Nouvelles directives d'interprétation du canton de Genève de juin 2008

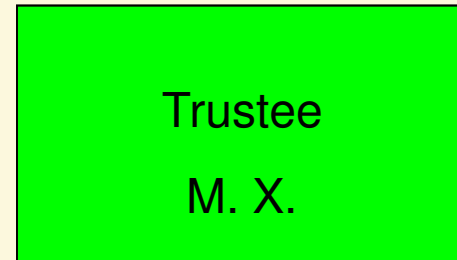
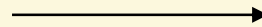


C. Les balbutiements de la pratique (2/5)

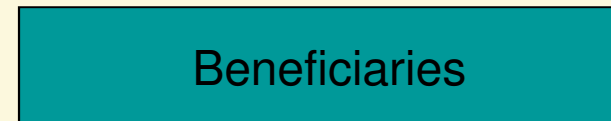
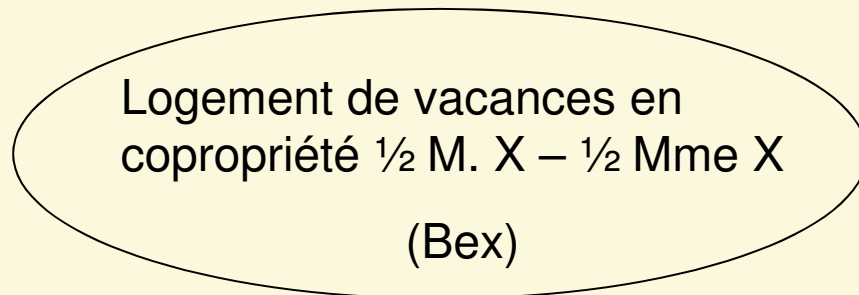
(i) Décision vaudoise du 8 février 2008



Américains / domiciliés à l'étranger



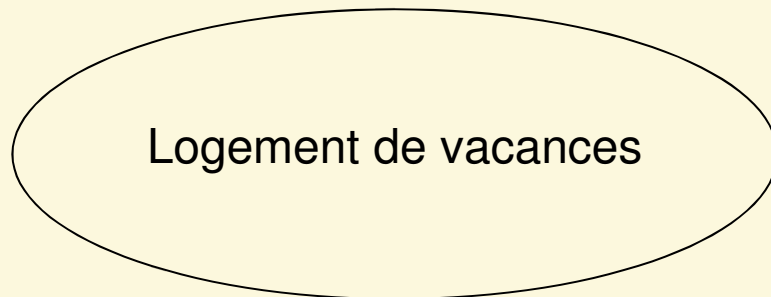
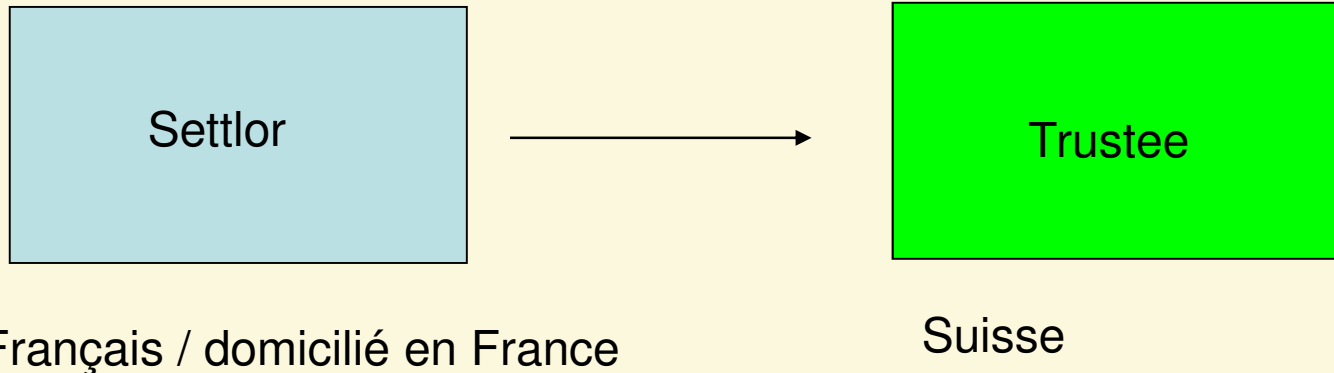
- au décès de M. X: Mme X
- au décès de Mme X: les enfants du couple, de nationalité américaine



Premiers bénéficiaires: M. et Mme X

C. Les balbutiements de la pratique (3/5)

(iii) Décision de Saanen du 22 décembre 2008

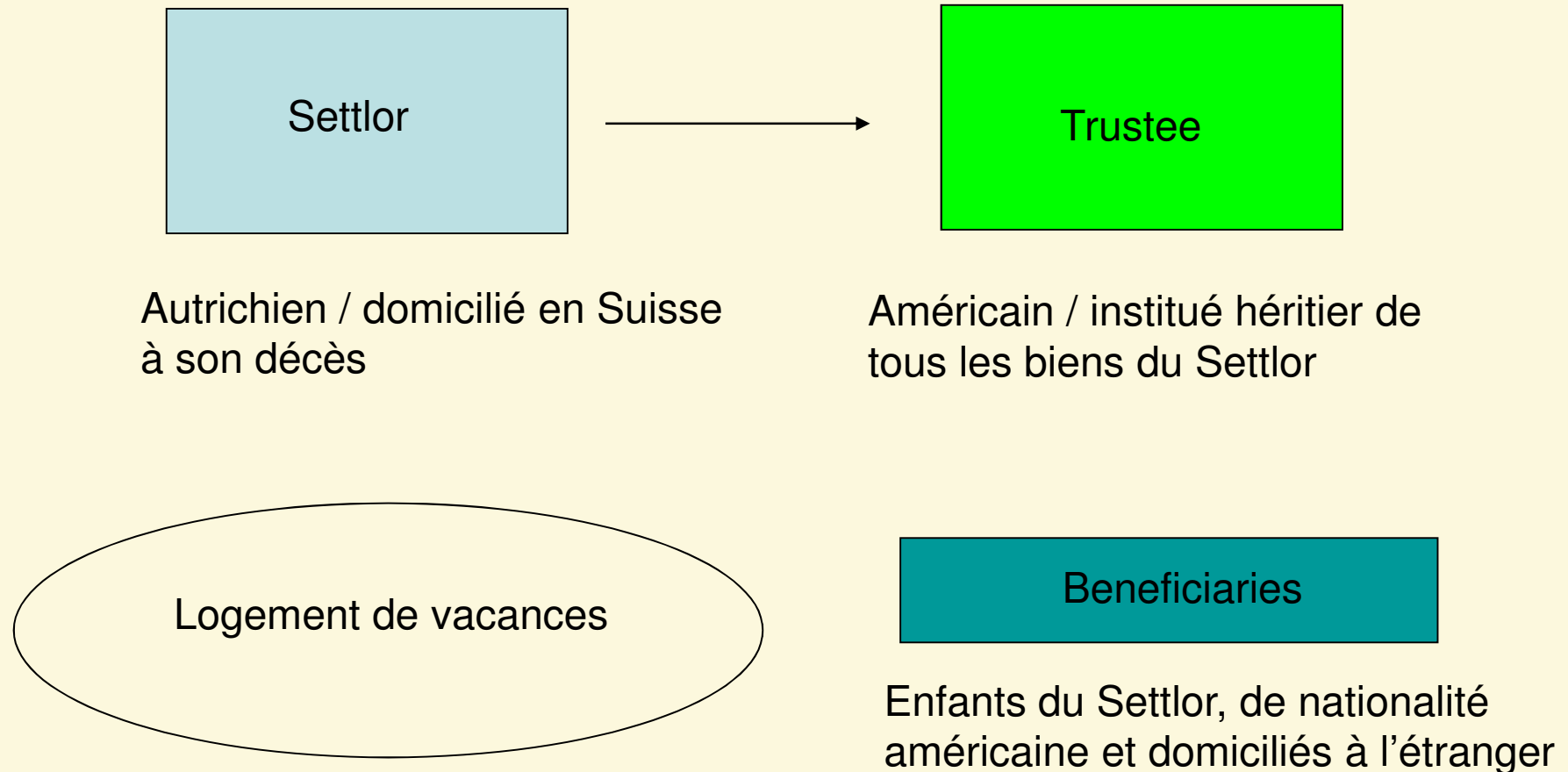


- Settlor
- Femme du settlor, de nationalité hollandaise
- Enfants du settlor, de nationalité française



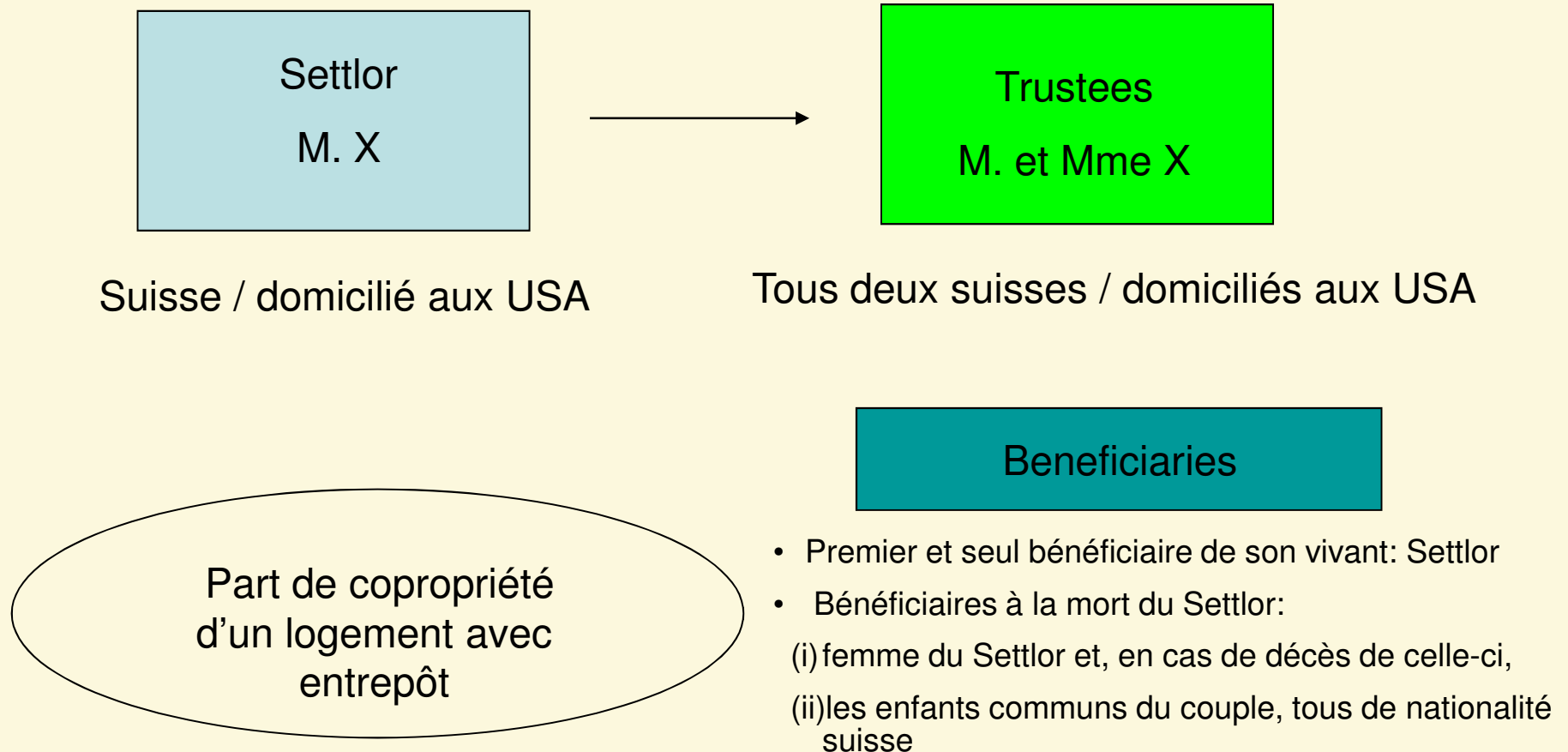
C. Les balbutiements de la pratique (4/5)

(iv) Décision de Saanen du 23 février 2009



C. Les balbutiements de la pratique (5/5)

(v) Décision zurichoise du 15 janvier 2009, décision sur recours du 18 mai 2009, et arrêt du TF du 15 janvier 2010



III. Perspectives d'évolution

- A. Lex Koller
- B. Aménagement du territoire



A. Lex Koller

(i) Abrogation?

- Message du Conseil Fédéral (CF) du 4 juillet 2007
- Décision du Conseil National (CN) du 12 mars 2008 de renvoyer le projet au CF
- Suivie par décision du Conseil des Etats (CE) du 11 juin 2008

(ii) Assouplissements?

- Motions Darbellay du 20 mars 2008

Objets: exclure du champ d'application de la LFAIE les reventes d'immeubles entre Suisses et personnes à l'étranger / rajouter une unité au contingent lorsqu'un étranger revend son immeuble à un Suisse

- Interpellation Abate du 28 avril 2009

Objet: augmenter le contingent annuel pour toute la Suisse



B. Aménagement du territoire (1/3)

- (i) Mesures d'accompagnement de l'abrogation de la Lex Koller en matière d'aménagement du territoire

Objet: régulation des résidences secondaires par le biais des plans directeurs établis par les cantons

- Message du CF du 4 juillet 2007
- Décision du CN du 12 mars 2008 de renvoyer le projet à une de ses commissions afin qu'elle procède à une discussion en détail du projet
- Décision du CN du 11 décembre 2009 modifiant le projet du CF
- Au programme du CE le 4 mars 2010



B. Aménagement du territoire (2/3)

(ii) Initiative de M. Franz Weber:

« Pour en finir avec les constructions envahissantes de résidences secondaires », aboutie le 18 décembre 2008

Objet: fixation d'un quota de 20 % de résidences secondaires.

- Message du CF du 29 octobre 2008 – proposant le rejet de l'initiative
- Décision du CN du 4 juin 2009 – adhère à la proposition du CF
- Au programme du CE le 4 mars 2010



B. Aménagement du territoire (3/3)

(iii) Initiative « De l'espace pour l'homme et la nature » (initiative pour le paysage)

Objet: enrayer le mitage de la Suisse, mieux exploiter les zones à bâtir et geler leur surface pendant 20 ans.

- Message du CF du 20 janvier 2010 proposant le rejet de l'initiative
- Message du CF du 20 janvier 2010 proposant à titre de contre-projet indirect une révision partielle de l'aménagement du territoire : ne porte pas sur la question des résidences secondaires.
- Prochaine étape: détermination du CN.

(iv) Projet de loi sur le développement territorial (LDTer)

Objet: révision complète de la LAT

Projet abandonné sous cette forme suite aux résultats de la consultation. A la place, révision par étapes, dont la 1^{ère} est le contre-projet indirect à l'initiative pour le paysage.



*** FIN ***

