

A1 19 178

**ARRÊT DU 23 AVRIL 2020**

**Tribunal cantonal du VALAIS  
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Thomas Brunner, juge ; Frédéric Fellay, juge suppléant ;

**en la cause**

**A** \_\_\_\_\_ **SA**, recourante, représentée par Maître M \_\_\_\_\_

**contre**

**OFFICE JURIDIQUE DU SERVICE DU REGISTRE FONCIER (SRF)**, autorité attaquée

(assujettissement ultérieur au régime de l'autorisation ; refus d'autorisation ; constat de nullité)

recours de droit administratif contre la décision du 16 août 2019

## Faits

A. A\_\_\_\_\_SA a été constituée le xxx 1929 et inscrite le xxx 1933. Le siège de la société est à B\_\_\_\_\_ et son but est l'administration de participations financières à toutes entreprises dans le sens d'une société holding.

Par acte instrumenté le 7 juillet 1966 par Maître N\_\_\_\_\_, aujourd'hui décédé, A\_\_\_\_\_SA a acquis de C\_\_\_\_\_ la parcelle n° xxx, sise à D\_\_\_\_\_, pour un prix de 190 000 francs.

Par un courrier non daté, le conservateur du Registre foncier de E\_\_\_\_\_ a retourné l'acte au notaire en l'invitant à lui remettre une déclaration écrite sur la nature et l'importance éventuelles de la participation financière de personnes ayant leur domicile à l'étranger, notamment sur la répartition du capital social et sur les créances que pourraient posséder des étrangers envers la société. Il a précisé qu'« [u]ne fois en possession de cette déclaration, nous procéderons à l'inscription de votre acte. (art. 3 ACF et 2 et 4 de l'ordonnance d'exécution.) »

Le notaire a transmis cette demande à la société le 8 juillet 1966 en lui précisant que l'acte ne pourra être inscrit au Registre foncier que contre remise de cette déclaration. Il lui a en outre signalé qu'« [a]u cas où il n'y ait aucun capital étranger, veuillez simplement me remettre une attestation certifiant qu'il n'y a aucune participation étrangère dans cette affaire ».

Le 22 juillet 1966, la société a communiqué au notaire N\_\_\_\_\_ la réponse suivante :

« Nous avons l'honneur de vous préciser, en marge de l'acquisition par nous d'un chalet à D\_\_\_\_\_, que notre Société au capital de Frs. 50'000.- a été créée en 1928.

Le capital social est en mains de la même famille depuis l'origine. Nos fonds propres s'élèvent à environ Frs. 4'000'000.-, nous n'avons pas de créancier et nos statuts prévoient la prise de participations financières à toutes entreprises ».

L'acte a été enregistré au Registre foncier de E\_\_\_\_\_ le xxx 1966 sous PJ n° xxx/1966.

Le 8 juin 1972, A\_\_\_\_\_SA a interpellé le notaire N\_\_\_\_\_ s'agissant du coût d'un éventuel transfert des actions de la société en lui précisant que « [l]a totalité de nos actionnaires sont étrangers et les actionnaires de la Société qui reprendrait le chalet sont les mêmes personnes ». Le notaire n'a, à teneur du dossier et aux dires de la société, pas réagi à cette information.

**B.a** Le 11 août 2017, dans le cadre de contrôles portant sur la légalité d'autorisations de construire délivrées sur la commune de F\_\_\_\_\_, dont l'une accordée le 27 septembre 2016 à A\_\_\_\_\_ SA, le Service du registre foncier (SRF) a ouvert une instruction visant à vérifier l'assujettissement de la société à la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger (LFAIE ; RS 211.412.41).

Le 8 septembre 2017, A\_\_\_\_\_ SA a transmis au SRF la liste des actionnaires et des créanciers de la société, les derniers statuts, le bilan au 31 décembre 2016 et une copie de l'acte de l'achat.

Le 4 janvier 2018, constatant que la totalité des actionnaires étaient des personnes à l'étranger au sens de l'article 5 LFAIE, le SRF a invité la société à lui transmettre différentes pièces afin de régulariser le dossier.

Le 15 janvier 2018, A\_\_\_\_\_ SA a notamment précisé que tous les actionnaires actuels avaient acquis les actions par succession de leur mère, G\_\_\_\_\_, le 2 avril 1976, et qu'il n'y avait pas eu de contrats ou d'actes, mais seulement un changement d'actionnaires dans les livres de la société.

Le 17 janvier 2018, constatant que les actionnaires actuels étaient les héritiers de G\_\_\_\_\_, le SRF a indiqué à la société qu'il devait déterminer si l'acquisition des actions par la prénommée était assujettie à la LFAIE. Dans ce but, il lui demandait de lui fournir différents renseignements complémentaires (date et acte ou extrait de registre ou de procès-verbal par lequel G\_\_\_\_\_ avait acquis ses actions ; copie de toutes pièces prouvant l'identité, la nationalité, son origine et son statut vis-à-vis de la police des étrangers au moment de l'acquisition des actions ; tout autre document qui tendrait à confirmer ou infirmer l'assujettissement à la LFAIE de l'acquisition des actions par la prénommée ou, selon si celle-ci est intervenue plus tard, de l'acquisition de l'immeuble).

Le 6 février 2018, A\_\_\_\_\_ SA s'est déclarée dans l'incapacité de préciser la date d'acquisition des actions par G\_\_\_\_\_. La société a en revanche affirmé que les actions avaient toujours été propriété de français domiciliés en France.

Le 14 mars 2018, le SRF a informé la société qu'elle se trouvait en situation irrégulière au regard de la LFAIE. Il l'a invitée à lui indiquer si les fondateurs étaient suisses et si la société était détenue par des actionnaires suisses au moment de l'achat et de lui fournir des renseignements sur G\_\_\_\_\_ et concernant la date d'acquisition des actions.

Le 3 avril 2018, A\_\_\_\_\_SA a réitéré les indications déjà données.

Le 10 décembre 2018, le SRF lui a indiqué que l'acquisition de la parcelle n° xxx aurait dû être soumise à autorisation sous l'angle de l'arrêté fédéral du 23 mars 1961 instituant le régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (AFAIE 61 ; RO 1961 p. 209 ss). Il a précisé que le canton de Valais permettait de régulariser la situation des SI ayant acquis un immeuble avant 1970 à certaines conditions (règlement du droit de timbre pour le transfert des actions entre G\_\_\_\_\_ et ses héritiers ; inscription des logements au nom des actionnaires ; délivrance d'une autorisation LFAIE pour autant que les conditions en soient remplies ; aucune revente des actions jusqu'à régularisation de la situation). Cela étant, le SRF a invité la société à lui présenter un projet de régularisation dans les 60 jours en lui signalant qu'une décision concernant le droit de timbre allait suivre par courrier séparé.

Le 8 février 2019, A\_\_\_\_\_SA, agissant par Maître M\_\_\_\_\_, a en substance contesté qu'une régularisation fût nécessaire.

Le 19 février 2019, le SRF a maintenu sa position.

Une entrevue a eu lieu le 12 mars 2019.

Le 15 avril 2019, le SRF a informé la société avoir obtenu des archives du Registre foncier la minute du notaire N\_\_\_\_\_. L'analyse des courriers mentionnés sous lettre A de l'arrêt en lien avec cet acte montrait que les indications fournies à l'époque étaient inexactes ou incomplètes. En application de l'article 25 alinéa 1bis LFAIE, l'autorité devait constater d'office ultérieurement l'assujettissement au régime de l'autorisation. Or, il n'existait en l'occurrence aucun motif d'autorisation ni d'exception au régime de l'assujettissement. Sur cet arrière-plan, le SRF a imparti un délai de 60 jours à la société pour se déterminer et indiquer si elle acceptait de régulariser la situation par une requête en autorisation de l'acquisition des logements par les actionnaires ou la revente de la parcelle au prix de revient à des personnes non-assujetties. Il l'a simultanément avertie qu'en cas de non-réponse ou de refus de sa part, une décision constatant la nullité de l'acte serait rendue.

Le 31 mai 2019, A\_\_\_\_\_SA a soutenu que, de son point de vue, la question de la participation étrangère avait été traitée lors de l'acquisition en 1966 et que l'acte avait été inscrit en connaissance de cause. En toute hypothèse, l'acquisition ne pouvait être remise en question du fait de la prescription.

**B.b** Par décision du 16 août 2019, le SRF a, en application de l'article 25 alinéa 1 *bis* LFAIE, constaté l'assujettissement au régime de l'autorisation de l'acquisition de la parcelle n° xxx (1). Il a refusé l'autorisation dès lors qu'il n'existait aucun motif d'autorisation ou d'exception à l'assujettissement (2). Partant, il a constaté que l'acte de vente du 5 juillet 1966 concernant l'acquisition de la parcelle n° xxx est inefficace et nul (3).

**C.** Par mémoire du 19 septembre 2019, A\_\_\_\_\_SA a conclu céans à l'annulation de la décision du SRF et à ce que le Tribunal constate que l'immeuble n° xxx a été valablement acquis le 5 juillet 1966. A l'appui de ces conclusions, A\_\_\_\_\_SA maintient que l'acte de vente a été inscrit par le conservateur du Registre foncier en connaissance de cause et qu'elle-même avait acquis l'immeuble en toute bonne foi. La détention actuelle des actions était conforme à la loi. La société prétend, subsidiairement, que l'autorisation aurait dû être octroyée en application de l'AFAIE, réglementation à la lumière de laquelle l'opération devait être analysée. Or, le SRF s'était borné à invoquer l'article 9 alinéa 2 LFAIE pour considérer que l'acquisition n'était pas possible. Enfin, si, par impossible, la nullité de l'acte de la vente devait être reconnue, le SRF serait forclos pour ouvrir l'action en rétablissement de l'état de droit.

Le SRF a conclu au rejet du recours, le 22 octobre 2019, en déposant son dossier ainsi que plusieurs exemples d'autorisations délivrées en 1961 et 1965 concernant l'acquisition d'immeubles par des sociétés considérées comme personnes à l'étranger, sur la commune de F\_\_\_\_\_.

La commune de F\_\_\_\_\_, le Service des affaires intérieures et communales (SAIC) et l'Office fédéral de la justice (OFJ) ont renoncé à se déterminer.

A\_\_\_\_\_SA a répliqué le 20 novembre 2019. Elle a versé en cause un courrier du 19 novembre 2019 dans lequel son actuel administrateur, employé à l'époque de la société en qualité de directeur et « parfaitement au courant des opérations réalisées en 1966 », déclarait avoir « souvenir que la question de l'actionnariat de la société avait été posée et qu'il avait été souhaité de ne pas communiquer l'identité exacte des actionnaires pour des raisons de confidentialité ». C'était pour cela qu'« à la question du Conservateur du registre foncier, il avait été répondu qu'il s'agissait d'une même famille française, titulaire des actions de la société A\_\_\_\_\_SA depuis l'origine ». L'administrateur ajoutait que, « [t]ant le notaire que le Conservateur du registre foncier savait que l'actionnariat de A\_\_\_\_\_SA était étranger (français) mais ne connaissaient pas l'identité exacte ». Pour le reste, la société a maintenu ses

conclusions en répétant que l'acquisition du n° xxx s'était faite régulièrement et que, même si tel n'était pas le cas, une autorisation devrait lui être délivrée aujourd'hui au vu des exemples transmis par le SRF.

Le SRF a déposé des remarques complémentaires le 28 novembre 2019.

L'instruction s'est close le 3 décembre 2019 par la communication de cette écriture à A\_\_\_\_\_SA.

Les autres faits importants à l'arrêt seront repris ci-après dans la mesure utile.

### **Considérant en droit**

1. Le recours est recevable (art. 20 LFAIE, art. 11 al. 2 de la loi du 31 janvier 1991 réglant l'application de LFAIE [LALFAIE ; RS/VS 211.41] ; art. 72, 78 lit. a, 80 al. 1 lit. a, 44 al. 1 lit. a, 46 et 48 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA ; RS/VS 172.6]).

2. En premier lieu, la recourante prétend que l'acquisition de la parcelle n° xxx en 1966 a été valablement effectuée et que, de bonne foi, elle est en droit de considérer « que l'acte a été enregistré par le conservateur en parfaite connaissance de l'actionnariat étranger et que donc l'assentiment au sens de l'article 11 al. 1 AFAIE 65 était donné ».

2.1 L'article 11 alinéa 1 de l'arrêté fédéral du 30 septembre 1965 prorogeant le régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger (AFAIE 65 ; RO 1965 p. 1252 ss) disposait que, « [s]ans l'assentiment définitif de l'autorité compétente, la propriété ne peut pas être acquise sur des immeubles au sens des articles premier et 2, si l'acquisition est soumise à autorisation ». L'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance cantonale du 16 mai 1961 concernant l'exécution de l'AFAIE 61 (RO/VS 1961 p. 155 ss) désignait le chef du service juridique du registre foncier comme autorité compétente.

2.2 Il est en l'espèce constant que l'acquisition, par A\_\_\_\_\_SA, de la parcelle n° xxx était assujettie au régime de l'autorisation. Or, force est de constater, avec le SRF, qu'aucune autorisation au sens de l'article 11 alinéa 1 AFAIE 65 n'a été délivrée par l'autorité compétente, à savoir le chef juridique du registre foncier, l'enregistrement de l'acte par le conservateur n'emportant aucunement autorisation au sens de l'AFAIE 61/65. Ce premier moyen tombe donc à faux.

**3.** La recourante conteste avoir donné, à l'époque, des informations inexactes ou incomplètes. Par ce biais, elle conteste implicitement la possibilité d'une constatation ultérieure de l'assujettissement.

**3.1** Introduit par une nouvelle du 30 avril 1997 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1997, l'alinéa 1 *bis* de l'article 25 LFAIE prévoit 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 ». Selon les dispositions transitoires relatives à la modification du 30 avril 1997, la modification s'applique « aux actes juridiques qui ont été conclus avant son entrée en vigueur, mais qui n'ont pas encore été exécutés ou n'ont pas encore fait l'objet d'une décision entrée en force ». Cette seconde hypothèse se vérifie dans le cas particulier.

**3.2** Selon l'article 1<sup>er</sup> AFAIE 61, l'acquisition d'immeubles en Suisse par des personnes ayant leur domicile ou leur siège à l'étranger est subordonnée à l'assentiment de l'autorité cantonale compétente. Sont considérées comme personnes ayant leur domicile ou leur siège à l'étranger, les personnes morales qui ont leur siège en Suisse mais auxquelles des personnes n'ayant pas leur domicile ou leur siège en Suisse participent financièrement dans une mesure prépondérante. Tel est notamment le cas si les actionnaires sont étrangers (cf. Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1960 concernant l'institution du régime de l'approbation pour le transfert de biens-fonds à des personnes à l'étranger *in* : FF 1960 II p. 1273). Dans chaque cas, le conservateur du Registre foncier et l'autorité d'approbation devaient examiner si l'acquéreur d'un bien-fonds habite à l'étranger ou en Suisse. Dans les cas douteux, le conservateur du Registre foncier devait renvoyer les parties contractantes devant l'autorité d'approbation (art. 11 al. 2 AFAIE 65).

**3.3** A suivre la recourante, l'examen du dossier montrerait que « l'existence d'un actionariat étranger a bien été communiquée au moment de l'acquisition » et que « le conservateur ne pouvait raisonnablement pas ne pas être au courant de cet élément ».

Cette opinion ne peut pas être suivie. En effet, le conservateur du Registre foncier avait dans un premier temps refusé d'enregistrer l'acte en demandant, eu égard à l'article 3 AEFAIE 65, une déclaration écrite sur la nature et l'importance éventuelles de la participation financière de personnes ayant leur domicile à l'étranger, notamment sur la répartition du capital social et sur les créances que pourraient posséder des étrangers envers la société. Le notaire a transmis cette demande à la société qui n'était donc pas sans ignorer la problématique. Or, force est de constater que, dans sa réponse, l'administrateur

d'A\_\_\_\_\_SA n'a aucunement fait état – alors que cela lui avait été expressément demandé – du fait que l'actionnariat était entièrement en mains étrangères. Il y a tout lieu d'admettre que cette réponse a induit en erreur le conservateur du Registre foncier, à qui des faits vrais déterminants ont été indiscutablement dissimulés (cf. art. 14 AFAIE 65). La recourante prétend toutefois que le conservateur du Registre foncier et le notaire savaient que l'actionnariat était étranger. Cette affirmation repose toutefois sur les seules déclarations, non étayées, de l'administrateur actuel de la société, qui était directeur de celle-ci au moment du transfert litigieux. Elle ne revêt dès lors pas une force probante suffisante permettant d'aboutir à une appréciation différente de la situation telle qu'elle ressort d'une analyse objective des documents écrits de l'époque concernant la transaction litigieuse. La recourante signale encore que le notaire N\_\_\_\_\_ était « également informé en 1972 de l'actionnariat étranger d'A\_\_\_\_\_SA » et explique que, « [s'il n'avait pas déjà été au courant de cette situation relative à l'actionnariat étranger, il aurait sans doute fait le nécessaire pour régulariser la situation s'agissant de l'AFAIE ». Cet argument est purement spéculatif et ne permet pas non plus d'admettre que la situation fût connue du conservateur du Registre foncier.

Cela étant, il y a lieu de retenir que le SRF était en droit de constater l'assujettissement en application de l'article 25 alinéa 1 *bis* LFAIE.

**4.1.** La recourante estime que « si, par impossible, le Tribunal devait considérer que l'acquisition a été faite sans autorisation en 1966, dite autorisation devrait être octroyée dans le cas d'espèce ». Sur ce point, elle relève que le SRF s'était borné à invoquer l'article 9 alinéa 2 LFAIE pour considérer que l'acquisition n'était pas possible, l'acquéreur étant une personne morale, et que l'on ne se trouvait pas en présence d'un établissement stable au sens de l'article 2 alinéa 2 LFAIE. Or, sous l'AFAIE, cette limitation n'était pas prévue et une acquisition par une société suisse détenue par des personnes à l'étranger était possible. Ainsi, pour la recourante, l'opération litigieuse devait être analysée sous l'empire de la réglementation en vigueur à l'époque, soit l'AFAIE.

**4.2** Ce point de vue se heurte à l'article 38 LFAIE, qui prévoit que la LFAIE s'applique aux autorisations accordées en première instance après l'entrée en vigueur de la présente loi, sous réserve d'exceptions irrelevantes ici. Le nouveau droit s'applique ainsi à la procédure de constatation, d'autorisation ou de refus (ATF 112 Ib 5 consid. 2a ; cf. Jean-Christophe Perrig, Le droit intertemporel du régime de l'autorisation en matière d'acquisitions d'immeubles par des personnes à l'étranger *in* : RDAF 1989 p. 402 ss). Or, sous l'angle de la LFAIE, la recourante ne conteste aucunement le refus d'autorisation décidé par le SRF, ni n'entreprend de démontrer qu'une autorisation devrait lui être octroyée

5. Finalement, la recourante ne cherche pas à contredire le SRF lorsque celui-ci constate que le refus définitif de l'autorisation entraîne la nullité de l'acte sur lequel repose l'acquisition d'immeuble (cf. art 12 al. 1 AFAIE 65 ; art. 26 al. 2 let. b LFAIE). En revanche, elle argue du fait que le SRF est « plus que forclosé » pour ouvrir les actions en rétablissement du droit primitif (art. 13 AFAIE 65) ou en rétablissement de l'état antérieur (art. 27 LFAIE). Cette objection est inopérante, la procédure en constatation de la nullité étant possible en tout temps, indépendamment des délais existant en matière civile ou pénale (ATF 110 Ib 105 consid. 3 ; Christian Baumgartner, Die nachträgliche Feststellung der Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch Personen im Ausland *in* : BJM 2019 p. 112 s. ; Pierre Tercier/Laurent Bieri/Blaise Carron, Les contrats spéciaux, 5<sup>e</sup> éd., 2016, n° 1171 ; Jean-Christophe Perrig, *op. cit.*, p. 409 ; Urs Mühlebach/Hanspeter Geissmann, Lex. F., Brugg 1986, n° 9 ad art. 25 et n° 7 ad art. 26).

6.1 Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

6.2 La recourante, qui succombe, supportera un émolument de justice fixé, notamment au vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 2000 fr. (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 sur le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar ; RS/VS 173.8). Ni elle ni le SRF n'ont droit à des dépens (art. 91 al. 1 *a contrario* et 4 LPJA).

### **Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce**

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais, par 2000 fr., sont mis à la charge d'A\_\_\_\_\_ SA.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître M\_\_\_\_\_, pour la recourante, à l'Office juridique du Service du registre foncier (SRF), à la commune de F\_\_\_\_\_, au Service des affaires intérieures et communales (SAIC), et à l'Office fédéral de la justice.

Sion, le 23 avril 2020