Urteilskopf

99 Ib 440

60. Arrêt du 21 septembre 1973 dans la cause Département fédéral de justice et police contre Strickstrack.
Regeste (de):
Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland. Art. 6 Abs. 2 lit. b BB vom 23. März 1961.

Stockwerkeigentum an einem Hotel, das der Form nach von einer die Miteigentümer verbindenden einfachen Gesellschaft betrieben wird, dessen Führung aber durch den Gesellschaftsvertrag einer Betriebsgesellschaft übertragen ist, deren Mandat nur aus wichtigen Gründen und mit einer qualifizierten Mehrheit von Mitgliedern der einfachen Gesellschaft widerrufen werden kann: In einem solchen Fall liegt nicht ein von den Miteigentümern selber geführter Betrieb vor, so dass die erwähnte Bestimmung auf den Verkauf der Miteigentumsanteile nicht anwendbar ist.

Regeste (fr):
Acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger. Art. 6 al. 2 lit. b AF 23 mars 1961.

Parts de copropriété par étages d'un hôtel, lequel est censé être exploité par la société simple formée des copropriétaires mais dont la gérance est confiée, par le contrat de société, à une société générale d'exploitation dont le mandat ne peut être révoqué que pour de justes motifs et à une majorité qualifiée de membres de la société simple: il n'y a pas, dans un tel cas, exploitation par l'acquéreur lui-même et la vente des parts de copropriété ne saurait bénéficier de la disposition de l'art. 6 al. 2 lit. b de l'AF précité.

Regesto (it):
Acquisto di fondi da parte di persone all'estero. Art. 6 cpv. 2 lett. b DF del 23 marzo 1961.

Quote di comproprietà per piani di un albergo, che si considera esercito da una società semplice costituita dai comproprietari, ma la cui amministrazione è affidata, in virtù del contratto di società, ad una società generale d'esercizio, il cui mandato può essere revocato solamente per cause gravi e da una maggioranza qualificata di membri della società semplice: non è dato in tale fattispecie un esercizio da parte dello stesso acquirente, e la vendita delle quote di comproprietà non può beneficiare della disposizione contenuta nell'art. 6 cpv. 2 lett. b del DF sopra menzionato.

Sachverhalt ab Seite 441

Résumé des faits:

A.- Günter-Helge Strickstrack, de nationalité allemande et domicilié en Allemange, se proposait d'acheter une part de copropriété par étages portant sur un appartement de deux pièces dans un hôtel en construction à Neuchâtel, qui s'appellera "Eurotel Neuchâtel", sera géré par "Organisation Eurotel SA Suisse" à Thoune (affiliée à une union internationale des organisations Eurotel) et dont la propriété sera divisée en 86 parts de propriété par étages. Agissant au nom des constructeurs, Touraine SA a demandé à la "Commission cantonale

pour la sanction d'acquisitions immobilières par des personnes domiciliées à l'étranger" (ci-après: la Commission cantonale) d'autoriser cette acquisition sur la base de l'art. 6 al. 2 lit. b de l'AF du 23 mars 1961 instituant le régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger (ci-après: AF du 23 mars 1961). Par une seconde lettre du même jour, Touraine SA a demandé en outre un accord de principe pour d'autres ventes de parts du même hôtel à des étrangers domiciliés à l'étranger.

B.- Selon les documents présentés à la Commission cantonale par les requérants, le système Eurotel est pour l'essentiel le suivant: Les acquéreurs de parts de propriété par étages (appelées "Unités") d'un hôtel déterminé doivent signer un "Contrat de Société" en vertu duquel ils forment ensemble une société simple, dont le but est d'exploiter l'hôtel; le même contrat confère en outre un mandat à l'"Organisation Eurotel SA Suisse", à Thoune. L'adhésion à ce contrat confère à chaque associé la qualité d'"EUROTELman" ou celle de "Condomini" (art. 4), suivant les cas.

BGE 99 Ib 440 S. 442

L'assemblée des sociétaires (de la société simple), qui se réunit une fois par an au moins, a pour principales attributions de prendre connaissance (Entgegennahme) du rapport annuel de gestion et des comptes de la Gérance, ainsi que du rapport de vérification; d'approuver les comptes et les budgets établis par la Gérance; de fixer les allocations à verser au fonds de rénovation et les dépenses extraordinaires pour rénovations et transformations; de nommer un Comité consultatif de 4 membres et suppléants; d'attribuer à la Gérance et au Comité consultatif des tâches non prévues par le contrat (art. 9).
Le Comité consultatif, qui assiste la Gérance dans son activité (art. 10), a pour attributions d'élaborer et de proposer la modification des clauses du contrat, de contrôler les comptes de la Gérance et la répartition des frais et des participations au résultat de l'exploitation (art. 11). Le mandat de gérance confié à l'Organisation Eurotel SA Suisse (art. 13) ne peut être révoqué que pour justes motifs, par une assemblée extraordinaire convoquée à la demande de 30% au moins des associés détenant ensemble au moins 300 millièmes des voix; 750 millièmes des voix doivent être représentés à cette assemblée par leurs titulaires respectifs, et la représentation n'est autorisée que pour 250 millièmes, le mandataire devant être lui-même associé et ne pouvant en représenter qu'un seul; la décision de révocation doit être prise à la majorité de 85% des voix représentées. La Gérance a notamment pour tâches (art. 12) d'accomplir tous les actes d'administration ordinaires du complexe immobilier qui sont nécessaires à la conservation de la copropriété, puis de représenter la société (simple) pour toutes les affaires ordinaires ayant trait à l'exploitation, d'édicter des règlements de maison qui sont soumis à l'approbation de l'assemblée de la société. L'Organisation Eurotel SA engage le personnel nécessaire au nom des associés; elle est seule compétente pour décider de sa rémunération, de son activité et de son licenciement (art. 17). Cette organisation peut acquérir les objets nécessaires à l'exploitation et au confort, les achats de valeur importante étant toutefois soumis à l'approbation de l'assemblée (art. 18). Elle doit tenir les objets appartenant à la société simple séparés de son propre patrimoine (art. 19). En rétribution de sa gestion et en couverture de divers frais, elle reçoit une indemnité annuelle qui est égale au 10% du chiffre d'affaires brut de l'exploitation

BGE 99 Ib 440 S. 443

de l'hôtel et au 5% du chiffre d'affaires brut du restaurant et des exploitations auxiliaires (art. 25). Chaque EUROTELman "participe au résultat de l'exploitation" de l'hôtel, du restaurant et des exploitations auxiliaires en proportion des millièmes que représentent ses propres Unités (art. 5). Chacun reçoit une carte (art. 26) qui lui donne le droit de descendre dans l'EUROTEL de son choix selon des tarifs spéciaux; autant que possible, l'Unité dont il est propriétaire lui est réservée, à condition qu'il en fasse la demande assez tôt (art. 28).

L'EUROTELman n'est pas autorisé à enlever ou à remplacer une partie quelconque de l'aménagement et des installations de son Unité; il n'a pas non plus le droit d'y installer un autre ameublement (art. 12 lit. f). L'associé qui désire aliéner une Unité doit demander le consentement d'Organisation Eurotel, consentement qui lui est donné si le nouvel acquéreur accepte le contrat de société (art. 37); il est tenu d'astreindre le tiers acquéreur de son Unité ou d'un droit de jouissance sur celle-ci à adhérer à la catégorie d'EUROTELman dont il faisait partie (art. 35 al. 2); à ce défaut, Organisation Eurotel peut faire valoir un droit de préemption au prix déterminé par deux experts (art. 35 al. 3). Selon une circulaire non datée émise par Organisation Eurotel SA sous le titre "EUROTEL - une idée économique à l'avenir plein de promesses", la qualité d'EUROTELman procure les avantages suivants: un placement de capital indépendant des fluctuations boursières et des cours, avec inscription au registre foncier; la rémunération du capital investi par la participation au bénéfice net d'un hôtel de premier ordre; l'augmentation de la valeur de ce capital; un droit d'habitation dans tous les EUROTEL avec des réductions de 20 à 50%; la jouissance d'un appartement de vacances. La circulaire précise que la valeur d'une Unité varie de 70 000 fr. à plus de 250 000 fr. Elle dit en outre qu'après le temps de carence de tout hôtel qui débute, on peut compter avec un rendement annuel net de 6 à 9%.

C.- Par décision du 7 décembre 1972, la Commission cantonale a déclaré mal fondée la requête présentée en faveur de Strickstrack, et irrecevable la demande tendante à un "accord de principe". Elle a retenu que l'hôtel serait en réalité exploité non point par la société simple groupant les copropriétaires, mais par l'Organisation Eurotel SA, et cela de façon

indépendante. Elle a en outre considéré que l'acquisition de parts apparaissait principalement comme un placement de capitaux, ce qui ne constituait pas un intérêt légitime à l'acquisition, en vertu de l'art. 6 al. 3 de l'AF du 23 mars 1961.

D.- Agissant par mandat et pour le compte de Touraine SA, l'Organisation Eurotel SA Suisse, à Thoune, a recouru contre cette décision auprès du Conseil d'Etat. Par prononcé du 6 avril 1973 notifié le 12 avril, celui-ci a admis le recours en ce qui concerne l'autorisation demandée en faveur de Strickstrack, et il l'a rejeté en tant qu'il avait pour objet la seconde requête. Il a estimé que les propriétaires de parts de copropriété devaient être considérés comme exploitant eux-mêmes l'hôtel en société simple, l'Organisation Eurotel se trouvant en vertu d'un mandat dans leur dépendance immédiate et ne jouissant en tout cas pas d'une liberté économique suffisante pour qu'on puisse la considérer comme un exploitant indépendant.

E.- Agissant par la voie du recours de droit administratif, le Département fédéral de justice et police demande au Tribunal fédéral d'annuler le prononcé du Conseil d'Etat et de refuser l'autorisation demandée. Il soutient notamment que les acquéreurs de part n'exploitent pas eux-mêmes l'hôtel, de sorte que l'art. 6 al. 2 lit. b de l'AF du 23 mars 1961 n'est pas applicable; il relève que cette manière de voir a été confirmée par les Chambres fédérales lors de la récente discussion de l'AF du 21 mars 1973 modifiant celui du 23 mars 1961 (FF 1973 I 956), discussion qui a abouti au rejet d'une proposition tendant à admettre l'existence d'un intérêt légitime en cas d'acquisition d'une part de propriété sur un Eurotel.

F.- Agissant au nom de Strickstrack et du propriétaire de l'immeuble où se construit l'Eurotel Neuchâtel, Organisation Eurotel SA Suisse conclut au rejet du recours. Elle produit notamment un "Reglement über das Stockwerkeigentum EUROTEL". L'art. 3 al. 3 de ce règlement qualifie d'EUROTELman le copropriétaire qui abandonne l'usage de son Unité à l'exploitation de l'hôtel, tandis que le "condomini" est celui qui réserve son Unité à son usage personnel; Strickstrack sera EUROTELman, si bien qu'il n'aura pas le droit d'habiter sa propre Unité. Les art. 14 et 15 parlent d'un mandat d'administrateur qui, comme la gérance, est confié à Organisation Eurotel SA et qui porte avant tout sur la gestion de la copropriété. L'art. 19 oblige les copropriétaires à

faire

BGE 99 Ib 440 S. 445

chaque année une avance de frais qui est ensuite compensée avec le résultat de l'exercice. En droit, les intimés soutiennent notamment que l'Organisation Eurotel SA est sous la dépendance immédiate des copropriétaires, ainsi que cela ressort des art. 9, 11 et 12 du contrat, comme aussi du fait que le mandat est révocable. A leur avis l'admission du recours créerait une inégalité de traitement par rapport à d'autres hôtels exploités par des sociétés étrangères et financées de l'étranger (Holiday-Inn, Sheraton, Hilton, etc.). Ils estiment que l'art. 6 al. 2 lit. b de l'AF du 23 mars 1961 est aussi applicable au système Eurotel, de sorte que l'autorisation demandée doit être accordée.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. (Procédure).

2. Selon l'art. 6 al. 1 de l'AF du 23 mars 1961 dans son texte actuel, l'autorisation doit être accordée si l'acquéreur prouve un intérêt légitime à l'acquisition. Il y a notamment intérêt légitime "lorsque l'immeuble en cause servira à l'acquéreur entièrement ou pour une part importante à abriter l'établissement stable d'une entreprise faisant le commerce, exploitant une fabrique, ou exerçant quelque autre industrie en la forme commerciale" (art. 6 al. 2 lit. b). a) Absente du projet du Conseil fédéral, cette disposition a été introduite en 1961 par les Chambres fédérales, mais sans les mots "à l'acquéreur" (art. 6 al. 3 lit. b du texte d'alors, ROLF 1961, p. 211). D'après les débats parlementaires, on a voulu faire en sorte que des entreprises étrangères puissent s'installer en Suisse et y acquérir les immeubles nécessaires, à défaut de quoi les nombreuses entreprises suisses qui désirent créer des établissements stables à l'étranger auraient été exposées à des mesures de rétorsion (Bull. sténo 1961, CE p. 56/58 et CN p. 106/108).
Lors de la revision de 1970, on a repris ce texte tel quel, sans nouvelles explications, mais en y ajoutant les mots "à l'acquéreur", pour bien préciser, conformément à la jurisprudence (cf. arrêt Maraschi, analysé ci-dessous), que c'est l'acquéreur lui-même, et non pas un tiers, qui doit exploiter une entreprise sur l'immeuble acquis en Suisse (Message du Conseil fédéral, FF 1969 II 2, p. 1400). b) Dans son arrêt Maraschi du 11 novembre 1964, l'ancienne

BGE 99 Ib 440 S. 446

Commission fédérale de recours en matière d'acquisition d'immeubles s'est occupée du cas d'un Eurotel en construction à St-Moritz, sur recours de diverses personnes domiciliées à l'étranger, auxquelles avait été refusée l'autorisation d'acquérir une unité dans cet hôtel. Elle a relevé que l'art. 6 al. 3 lit. b de l'AF du 23 mars 1961

- dans son texte initial - n'était pas applicable, car il supposait que l'acquéreur exploite luimême l'entreprise en question. Or l'autorité cantonale avait constaté que l'hôtel en cause serait exploité par Silva-Appartement AG à Thoune, sans que les copropriétaires aient aucune influence sur la marche des affaires, et les recourants n'avaient pas contesté ce point de fait. Le Tribunal fédéral n'a aucune raison de s'écarter des principes posés par l'arrêt Maraschi, d'autant plus que le législateur les a consacrés lors de la revision de 1970, en précisant que l'immeuble doit servir à l'acquéreur à abriter un établissement stable. En revanche, cet arrêt ne constitue pas un précédent décisif en ce qui concerne le cas Eurotel, dans la mesure où des changements ont été apportés au système Eurotel, notamment par l'introduction d'un contrat de société qui devrait faire des copropriétaires les exploitants de l'hôtel, ce qui n'était pas le cas, semble-t-il, au moment où l'arrêt Maraschi a été rendu.
c) L'exploitation d'un hôtel constitue incontestablement une industrie exercée en la forme commerciale au sens de l'art. 6 al. 2 lit. b de l'AF du 23 mars 1961. Il s'agit donc uniquement d'examiner en l'espèce, si l'hôtel sera réellement exploité par la société simple que formeront les copropriétaires, avec mandat à l'Organisation Eurotel SA, qui resterait cependant sous la dépendance directe des copropriétaires, ou si cette Organisation doit être considérée comme un tiers exploitant l'hôtel de façon indépendante.

3. La question litigieuse dépend de l'analyse et de l'appréciation des clauses complexes que contiennent le "contrat de société" (ci-après: le contrat) et le "règlement de copropriété" (ci-après: le règlement) auxquels doivent adhérer les acquéreurs d'une Unité dans un Eurotel. Ces textes règlent à la fois la gestion de la copropriété sur l'immeuble et l'exploitation de l'hôtel. Cette distinction est importante, car les pouvoirs conférés aux copropriétaires en tant que tels ne signifient rien quant à leur rôle dans l'exploitation

de l'hôtel. Le mélange des deux activités apparaît aussi dans le fait que l'Organisation Eurotel est à la fois gérante de l'hôtel (art. 13 al. 1 du contrat) et administrateur de la copropriété (art. 15 du règlement), au sens apparemment des art. 712 q à 712 t CC, la révocation de ces deux mandats étant soumise aux mêmes conditions restrictives (art. 13 al. 3 du contrat et art. 15 al. 2 du règlement). L'assemblée des associés, qui se confond avec celle des copropriétaires, ressemble fort à l'assemblée des copropriétaires que prévoit l'art. 712 m CC, car elle a des pouvoirs semblables en vertu de l'art. 9 du contrat, sauf qu'elle n'a pas à nommer l'administrateur. Rien dans cette disposition ne lui donne la faculté d'intervenir directement dans l'exploitation proprement dite de l'hôtel. Elle exerce bien un pouvoir de contrôle qui s'étend aussi à cette exploitation, mais c'est une conséquence du fait que le capital investi par chaque copropriétaire n'a pas d'autre rendement assuré que celui de l'exploitation hôtelière. Ce contrôle est donc inhérent à la gestion de la copropriété. On relève en outre que, si elle doit approuver le budget et les comptes, l'assemblée prend simplement connaissance du rapport de gestion. Quant au Comité consultatif - qui correspond au comité dont par le l'art. 712 m ch. 3 CC - il est bien chargé d'assister la gérance (art. 10 al. 1 du contrat), mais les attributions qui lui sont expressément conférées (art. 11 du contrat) se limitent à des contrôles, en ce qui concerne l'exploitation. Ce n'est pas un organe de gestion que l'on pourrait comparer au Conseil d'administration d'une société anonyme. Son nom (Comité consultatif, Beirat) le montre d'ailleurs bien. Pour démontrer que les copropriétaires-associés ont un pouvoir effectif de décision, le prononcé attaqué relève que, lors de la 2e assemblée de l'"Eurotel Crans", le 18 septembre 1971, la compétence financière concernant les dépenses extraordinaires d'acquisitions nouvelles et de remplacement (Neu- und Ersatzanschaffungen) a été répartie entre l'Organisation Eurotel (jusqu'à 10 000 fr.), le Comité consultatif (de 10 000 à 20 000 fr.) et l'assemblée (au-delà de 20 000 fr.). Mais de telles dépenses concernent la gestion de la copropriété, et non l'exploitation proprement dite, même s'il s'agit d'objets mobiliers, dans la mesure où ceux-ci appartiennent au propriétaire de l'immeuble et en constituent des accessoires. Cette remarque vaut aussi pour les deux exemples donnés par les intimés - dans leur

réponse au recours - à propos de 1,"Eurotel Montreux", dont l'assemblée du 30 avril 1973 a décidé une dépense de 290 000 francs pour la transformation du "Snack-restaurant" et défini une politique de placement des liquidités appartenant au fonds de renouvellement. C'était aussi une affaire de gestion de la copropriété, entrant dans la compétence de l'assemblée des copropriétaires en vertu de l'art. 712 m CC, que de désigner comme organe de contrôle une autre fiduciaire que celle proposée par Organisation Eurotel, ainsi que l'a fait le 13 avril 1973 l'assemblée constitutive d"'Eurotel Les Diablerets". Les intimés ne font en revanche état d'aucune décision de l'assemblée ou du Comité consultatif d'un quelconque Eurotel de Suisse concernant l'exploitation hôtelière proprement dite. Aux pouvoirs de l'assemblée et du Comité consultatif - limités, comme on l'a vu, à la gestion de la copropriété et au contrôle de l'exploitation hôtelière - il faut opposer les attributions de la Gérance, telle qu'elle est confiée à l'Organisation Eurotel SA (art. 13 al. 1 du contrat). Contrairement à ce que dit la décision attaquée, ces attributions ne se ramènent pas à une simple surveillance; on ne saurait parler non plus d'une sorte d'assistance technique, ni y voir uniquement la manifestation du désir des copropriétaires de faire bénéficier leur entreprise du renom d'Eurotel. En effet, selon l'art. 12 du contrat, la Gérance est non seulement chargée d'assurer un contrôle technique et une haute surveillance (lit. a), puis d'accomplir tous les actes d'administration ordinaires du complexe immobilier (lit. b), mais il lui incombe en outre de représenter la société simple - c'est-à-dire d'agir à sa place - pour toutes les affaires ordinaires ayant trait à l'exploitation (lit. c). Elle est donc bel et bien chargée de l'exploitation en général, et rien dans le contrat ne dit qu'elle s'en occupe sous l'étroite dépendance des copropriétaires, comme le prétend la décision attaquée. Le mot "ordinaire" (lit. c) ne s'oppose manifestement qu'aux acquisitions importantes et en relation avec la copropriété, lesquelles seules sont soumises à l'approbation de l'assemblée de la société, tandis que l'acquisition des objets nécessaires à l'exploitation et au confort est de la compétence de l'Organisation Eurotel (art. 18 du contrat). C'est en outre cette organisation qui engage le personnel, et décide seule de sa rémunération, de son activité, et de son licenciement (art. 17 du contrat); certes, elle le fait "au nom des associés",

mais cette adjonction purement formelle ne confère certainement pas aux copropriétaires le droit de donner directement des ordres au personnel, notamment pas au directeur. Quant à l'obligation pour l'Organisation Eurotel de tenir ses propres biens séparés de ceux de la société simple (art. 19 du contrat), elle va de soi et incomberait de toute façon à l'administrateur d'un immeuble en copropriété par étages. On doit déduire de ces dispositions que la Gérance jouit d'une large indépendance pour l'exploitation proprement dite, laquelle n'est soumise qu'à un simple contrôle de la part des copropriétaires-associés. Dire que ceux-ci assument la direction (Führung) des affaires, comme le font les intimés, c'est méconnaître le texte du contrat et très probablement la réalité. Certes, l'Organisation Eurotel agit en vertu d'un mandat, lequel est en principe révocable en tout temps selon une disposition impérative de la loi (art. 404 CO; GAUTSCHI, Kommentar, note 10 lit. a, d et e ad art. 404). Mais le contrat (art. 13 al. 3) subordonne la révocation à des conditions si sévères (justes motifs, quorum de 750/1000 sans représentation possible, droit de représentation très limité pour les autres 250/1000, majorité qualifiée de 85%) qu'elle sera à peu près impossible en pratique. Pour s'en persuader, il suffit de constater qu'à l'assemblée tenue le 13 avril 1973 par "Eurotel Les Diablerets", les copropriétaires présents ne détenaient que 205/1000 des voix, et c'était pourtant une assemblée constitutive; à l'assemblée ordinaire d"'Eurotel Montreux", le 30 avril 1973, ce chiffre était de 220/1000, et le total des voix présentes et représentées de 452/1000. En première instance, la Commission cantonale a vu dans cette impossibilité pratique de révocation une circonstance décisive, alors que la décision attaquée l'a estimée sans importance. On doit sur ce point donner raison à la Commission cantonale, car le sentiment, pour l'Organisation Eurotel, d'être en fait à l'abri d'une révocation ne peut que la rendre plus indépendante dans l'exploitation de l'hôtel. Reste un élément en faveur de la

thèse du Conseil d'Etat et des intimés: c'est que les copropriétaires (les Eurotelman) participent au résultat de l'exploitation proportionnellement aux millièmes que représente leur Unité (art. 5 du contrat), l'Organisation Eurotel ne recevant de son côté qu'une "indemnité" en pour-cent du chiffre d'affaires (art. 25 du contrat). Cette société agit donc bien pour le compte des copropriétaires-

BGE 99 Ib 440 S. 450

associés, qui se partagent les profits, mais semblent devoir aussi supporter d'éventuelles pertes. Ce risque est cependant plus théorique que réel, étant donné que le compte d'exploitation hôtelière n'a aucune charge d'intérêts à supporter en rapport avec les investissements; or c'est en raison de cette charge fixe avant tout qu'il est souvent difficile d'équilibrer les comptes d'un hôtel. Il est en outre intéressant de relever qu'en 1972, pour Eurotel Montreux, l'Organisation Eurotel a rétrocédé aux copropriétaires, sur ses honoraires, une somme de 55 000 fr. et que, compte tenu de cette rétrocession, le bénéfice net a été de 1583 000 fr., ce qui représentait un rendement de 8,56% sur le capital investi, dit le procès-verbal. Cette manière de présenter les choses montre bien que ce que recherchent les copropriétaires, et ce que s'efforce de leur procurer l'Organisation Eurotel, c'est un rendement intéressant sur un placement immobilier, avec un risque de perte très limité en fait. Si, pour les Eurotel existant actuellement en Suisse, les copropriétaires avaient déjà eu à supporter des pertes, les intimés n'auraient pas manqué d'en faire état. De tout ce qui précède, on doit conclure qu'en réalité ce ne sont pas les copropriétaires qui exploitent eux-mêmes l'hôtel. Comme le disait en première instance la Commission cantonale, ils restent très éloignés de la marche des affaires hôtelières, et il serait pour le moins osé de les considérer comme des "cohôteliers", ainsi que le prétendaient les requérants. L'exploitation de l'hôtel est bien plutôt l'affaire de l'Organisation Eurotel, qui pour cette activité n'est pas sous l'étroite dépendance des copropriétaires, mais agit au contraire avec une grande liberté. Bien que, formellement, le système ait été modifié depuis l'arrêt Maraschi, la réalité n'a cependant pas changé de façon essentielle, et les principes posés dans cet arrêt, puis confirmés par le législateur, conduisent à dire que l'art. 6 al. 2 lit. b de l'AF du 23 mars 1961 n'est pas applicable. Au demeurant, le cas Eurotel est très éloigné de la ratio legis, qui était de permettre à des entreprises étrangères d'avoir un établissement stable en Suisse. Dans le cas Eurotel, les investisseurs étrangers sont, pour la plupart sans doute, de simples particuliers qui ne sont pas des hôteliers et n'ont jamais songé à le devenir, leur unique but étant de faire un placement immobilier avec la perspective d'un rendement intéressant, surtout pour ceux qui n'ont pas le droit d'utiliser

BGE 99 Ib 440 S. 451

eux-mêmes leur Unité, comme c'est le cas de Strickstrack. La circulaire émise par l'Organisation Eurotel SA montre d'ailleurs bien qu'il s'agit, pour les acquéreurs de parts, de procéder à un placement immobilier. Or, selon l'art. 6 al. 3 de l'AF du 23 mars 1961 (texte de 1970), le placement de capitaux ne constitue pas un motif légitime d'acquisition, en dehors de deux exceptions non réalisées ici. Le recours doit donc être admis.

4. Les intimés soutiennent cependant que l'admission du recours conduirait à une inégalité de traitement par rapport à des sociétés étrangères spécialisées dans la construction et l'exploitation d'hôtels (Holiday-Inn, Sheraton, Hilton, etc.), qui sont autorisées à établir des succursales en Suisse et à y acheter les immeubles nécessaires. Ce grief, qui est à peine esquissé d'ailleurs, est mal fondé. En effet, les sociétés citées remplissent juridiquement les conditions d'application de l'art. 6 al. 2 lit. b de l'AF du 23 mars 1961, ainsi que les autorités compétentes l'ont admis, de tout temps, semble-t-il. Economiquement, leur cas présente peut-être une certaine analogie avec

celui d'Eurotel, mais cette analogie n'est que partielle, en ceci principalement que, dans les sociétés citées, les investisseurs étrangers sont des entrepreneurs en hôtellerie dont le but principal est d'exercer une activité économique en Suisse, et non pas de faire un placement immobilier, alors que c'est le contraire pour les acquéreurs d'Unités Eurotel. Pour ces motifs, le cas de ces sociétés correspond beaucoup mieux à la ratio legis, et il faut bien mettre une limite à l'exception que constitue l'art. 6 al. 2 lit. b de l'arrêté fédéral. Si, d'analogie en analogie, on étendait trop la portée de cette règle, on finirait par porter fortement atteinte au principe de l'interdiction. Du point de vue de la politique économique et touristique de la Suisse, il eût peut-être été défendable d'étendre l'exception au cas d'Eurotel. Mais seul le législateur aurait pu le faire; or il s'y est expressément refusé, au cours des travaux parlementaires qui ont conduit à l'adoption de l'AF du 21 mars 1973 modifiant celui du 23 mars 1961. Lors de ces travaux en effet, le problème posé par le système Eurotel et d'autres systèmes semblables a fait l'objet de diverses propositions, dont les auteurs faisaient valoir des motifs de politique économique et touristique, en relevant que l'équipement hôtelier de la Suisse

est aujourd'hui insuffisant, dans certains centres tout au moins, et que le système Eurotel constitue un moyen efficace de remédier à cette situation avec le concours d'hôtes en puissance, les capitaux suisses ne s'investissant pas volontiers dans les constructions hôtelières. Mais ces propositions ont été finalement retirées ou repoussées, notamment parce qu'un tel système constitue essentiellement un placement de capitaux et non la réelle exploitation commune d'un hôtel (cf. Bull. sén. CN 1972 p. 2227, 2236 à 2238, CE 1973 p. 224). Il est vrai que, formellement, la récente décision du Parlement - passée sous silence par les intimés, alors que le recours la signalait avec toutes références utiles - ne concerne que l'avenir. Mais le législateur s'est en fait prononcé sur l'interprétation du droit applicable au présent cas, et de façon si nette que le Tribunal fédéral ne saurait ignorer cette interprétation, certainement compatible - voir la plus compatible - avec les textes. Dans leurs interventions, les défenseurs d'une règle favorable au système Eurotel se sont d'ailleurs montrés eux-mêmes conscients de ce qu'il faudrait, d'une manière ou d'une autre, modifier l'arrêté fédéral pour qu'ils obtiennent satisfaction. En outre, le Tribunal fédéral ne pourra à l'avenir que tenir compte de ce qui sera devenu un silence qualifié au sujet du cas Eurotel.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet le recours, annule la décision attaquée et refuse l'autorisation demandée.