[AZA 3]
2A.428/1999

IIe C O U R D E D R O I T P U B L I C
****

Séance du 28 janvier 2000

Présidence de M. le Juge Wurzburger, Président de la Cour.
Présents: MM. les Juges Hartmann, Hungerbühler, R. Müller et Meylan, suppléant.
Greffière: Mme Dupraz.

_____

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par

M o_r i_t z_L t_d, à Lewes (Etats-Unis d'Amérique), représentée par Mes Anton Henninger et Philipp Straub, avocats à Morat,

contre

l'arrêt rendu le 23 juin 1999 par la Ière Cour administrative du Tribunal administratif du canton de Fribourg, dans la cause qui oppose la recourante à la Commission pour l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du canton de F_r i_b o_u r_g;

(art. 2 al. 2 lettre a LFAIE: établissement stable)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les f a_i t_s suivants:

A.-
Moritz Ltd (ci-après: la Société ou la recourante) est une société qui a son siège à Lewes (Etats-Unis d'Amérique). Par contrat du 4 février 1998, elle a acquis l'immeuble no 97 de la commune de Romont, sis à la rue des Moines 58 (à Romont). Cet immeuble est loué à raison d'environ 85 % de sa surface habitable par le canton de Fribourg qui y a installé certains services: la Police cantonale, le Registre foncier de la Glâne, le Tribunal d'arrondissement de la Glâne, l'Office des poursuites de la Glâne et l'Inspection des forêts. Le solde de la surface (environ 15 %) est occupé par deux magasins, un bureau privé et les parties communes de l'immeuble. Conformément à la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (ci-après: la loi fédérale ou LFAIE; RS 211.412.41) et à l'ordonnance du 1er octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (ci-après: l'ordonnance ou OAIE; RS 211.412.411), la conservatrice du Registre foncier de la Glâne, qui était requise de transcrire l'opération susmentionnée, a suspendu la procédu-

re et invité la Société à saisir la Commission pour l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du canton de Fribourg (ci-après: la Commission) afin qu'elle se prononce sur son éventuel assujettissement au régime de l'autorisation au sens de la loi fédérale.

B.-
Par décision du 1er juillet 1998, la Commission a constaté que la Société était assujettie à la loi fédérale pour l'acquisition précitée et refusé de lui accorder une autorisation en vue de cette acquisition.

C.-
Par arrêt du 23 juin 1999, la Ière Cour administrative du Tribunal administratif du canton de Fribourg (ci-après: le Tribunal administratif) a rejeté le recours de la Société contre la décision de la Commission du 1er juillet 1998. Le Tribunal administratif a notamment retenu que les activités exercées par les services du canton de Fribourg occupant l'immeuble en question ne pouvaient pas être considérées comme des activités commerciales destinées à réaliser un profit ni, par conséquent, comme des activités remplissant les conditions constitutives d'un établissement stable. Pour le surplus, la Société n'avait pas conclu, à juste titre, à la délivrance d'une autorisation sur la base de l'art. 2 al. 1 LFAIE puisque les conditions d'octroi d'une telle autorisation prévues par les art. 8 ss LFAIE, notamment celle d'immeuble affecté à des buts d'intérêt public (art. 8 al. 1 lettre c LFAIE), n'étaient pas réalisées en l'espèce.

D.-
Agissant par la voie du recours de droit administratif, la Société demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 23 juin 1999 et, principalement, de constater que l'acquisition susmentionnée est exempte d'autorisation en vertu de la loi fédérale, subsidiairement, d'admettre la demande d'autorisation pour cette acquisition.

Le Tribunal administratif conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

Le Département fédéral de justice et police a déposé des observations.
C o_n s_i d_é_r a_n t e n d r_o i_t_:

1.-
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 124 II 499 consid. 1a p. 501).

Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par

la loi contre un arrêt rendu en dernière instance cantonale et fondé sur le droit public fédéral, le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 97 ss OJ ainsi que de la règle particulière de l'art. 21 al. 1 lettre a LFAIE.

Toutefois, dans la mesure où la Société conclut à l'octroi d'une autorisation en vue d'acquérir l'immeuble susmentionné, le recours est irrecevable au regard de l'art. 98 lettre g OJ. En effet, cette conclusion n'a pas été prise devant le Tribunal administratif qui n'a donc pas eu à statuer sur ce point. Il est vrai que l'autorité intimée a exposé qu'aucune des conditions d'octroi prévues par les art. 8 ss LFAIE n'était remplie en l'espèce. On ne saurait cependant assimiler cette explication à une décision sur la délivrance d'une autorisation au sens de la loi fédérale. D'ailleurs, ce point n'est pas mentionné dans le dispositif de l'arrêt attaqué.

2.-
D'après l'art. 104 OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l'art. 105 al. 2 OJ, (lettre b). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens (ATF 124 II 517 consid. 1 p. 519; 123 II 385 consid. 3 p. 388), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est alors très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 121 II 97 consid. 1c p. 99). En particulier, les modifications ultérieures de l'état de fait ne peuvent normalement pas être prises en considération, car on ne saurait reprocher à une autorité d'avoir mal constaté les faits, au sens de l'art. 105 al. 2 OJ, lorsque ceux-ci ont changé après sa décision (ATF 125 II 217 consid. 3a p. 221). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de l'arrêt entrepris, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

Dès lors, il n'y a pas lieu de prendre en considération les pièces que la Société produit pour la première fois devant le Tribunal fédéral.

De même, il ne sera pas tenu compte de l'allégation nouvelle de la recourante, selon laquelle les vendeurs auraient tenté en vain de trouver un acquéreur pour l'immeuble en cause et seraient menacés de faillite au cas où l'acquisition projetée de cet immeuble ne pourrait pas se réaliser, ce qui constituerait un cas de rigueur excessive de nature à justifier l'octroi d'une autorisation au sens de la loi fédérale.

3.-
a) L'art. 2 al. 1 LFAIE dispose que l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente. Selon l'art. 2 al. 2 lettre a LFAIE, introduit par la novelle du 30 avril 1997 en vigueur depuis le 1er octobre 1997 (ci-après: la novelle), l'autorisation n'est pas nécessaire si l'immeuble sert d'établissement stable pour faire le commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale quelqu'autre industrie ainsi que pour exercer une activité artisanale ou une profession libérale.

Reste à savoir ce qu'il faut entendre par là.

b) La loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Ces derniers ne seront toutefois pris en considération que s'ils donnent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et qu'ils aient trouvé expression dans le texte de la loi (ATF 124 II 265 consid. 3a p. 268; 124 III 126 consid. 1b/aa p. 129). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209).

c) La recourante considère que le système instauré par la loi fédérale a été fondamentalement modifié par la novelle: auparavant, il s'agissait seulement de favoriser l'installation en Suisse d'entreprises étrangères alors que, désormais, il est aussi question de faciliter les investissements étrangers. Elle en conclut d'une part que, depuis la novelle, l'affectation objective de l'immeuble en cause est seule déterminante et d'autre part que la notion d'établissement stable doit être interprétée largement en ce sens qu'elle engloberait tout immeuble ne servant pas principale-

ment de logement (le cas des logements à caractère social étant réservé). La recourante cite notamment à l'appui de sa thèse des dispositions de l'ordonnance, des passages du message du 23 mars 1994 concernant une modification de la loi fédérale (ci-après: le projet; FF 1994 II 497) et du message du 26 mars 1997 sur des mesures spécifiques de politique conjoncturelle visant à maintenir la qualité des infrastructures publiques, à promouvoir les investissements privés dans le domaine de l'énergie (programme d'investissement) et à libéraliser les investissements étrangers (ci-après: le message, FF 1997 II 1115), des extraits des débats parlementaires de 1997 ainsi que des informations publiées par l'administration fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger.

d) L'art. 2 al. 2 lettre a LFAIE étend l'exemption du régime de l'autorisation car, jusqu'à la novelle, l'acquisition d'un immeuble servant d'établissement stable pour faire le commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale quelqu'autre industrie ainsi que pour exercer une activité artisanale ou une profession libérale constituait un motif d'autorisation seulement si l'immeuble en cause était utilisé à ce titre par l'acquéreur lui-même (ancien art. 8 al. 1 lettre a LFAIE, abrogé par la novelle; Urs Mühlebach/Hanspeter Geissmann, Lex F. - Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Einsiedeln 1986, n. 19 et 20 ad art. 8, p. 173). Avant la novelle, toute opération immobilière consistant en un simple placement de capitaux dans des immeubles affectés à l'exercice de l'activité susmentionnée par un tiers était exclue. Depuis lors, une telle opération est devenue possible, mais il faut qu'une activité économique soit exercée dans l'immeuble concerné (Hanspeter Geissmann/Felix Huber/Thomas Wetzel, Grundstückerwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland, Zurich 1998, n. 134, p. 48). Cette modification visait à faciliter les investissements étrangers propices à la création de nouvelles entreprises de production ou de services et à soulager les difficultés que connaissait le domaine de l'immobilier et de la construction (cf. le message, FF 1997 II 1117 et 1143). Lors des débats parlementaires, il a été précisé que les immeubles concernés étaient ceux qui servaient d'établissements stables ñach der bisherigen Terminologie (BO 1997 CN 676 et CE 385). A ce propos, il a été maintes fois question d'activité économique (BO 1997 CN 676, 678, et CE 387/388). L'assouplissement du régime a été présenté comme tendant à favoriser l'essor de nouvelles entreprises de production ou de services (BO 1997 CN 676, 678, et CE 386). A titre d'exemple de cas où l'assouplissement prévu pourrait s'avérer judicieux, le Conseiller fédéral Arnold Koller a cité celui des centres commerciaux dont la construction est souvent entreprise par des investisseurs étrangers qui, par la suite, louent les surfaces ainsi créées à différents commerçants (BO 1997 CN 679). Il

apparaît ainsi qu'en 1997, l'intention du législateur n'était pas de modifier la notion d'établissement stable consacrée en 1983. Tant dans l'ancien que dans le nouveau droit, les activités visées par les dispositions topiques sont des activités économiques, autrement dit, des activités ressortissant soit à la production industrielle, soit au commerce des produits et services, à quoi s'ajoutent l'artisanat et les professions libérales, comme cela résulte du texte de ces dispositions.

e) La solution préconisée par la recourante reviendrait à transformer en son contraire le système originel soumettant toute acquisition d'immeuble par une personne à l'étranger à une autorisation, celle-ci devant cependant être accordée dans un certain nombre de cas limitativement énumérés. En effet, désormais, seules seraient assujetties à autorisation les acquisitions d'immeubles affectés au logement (sous réserve du cas des logements à caractère social). Si telle avait réellement été la volonté du législateur, il aurait suffi de prévoir que la loi fédérale ne s'appliquait qu'à ce type d'immeubles ou, au moins, si l'on maintenait une disposition prévoyant une exception en cas d'établissement stable, de supprimer la référence à une activité exercée en la forme commerciale. Cependant, en 1997, le législateur n'a opté pour aucune de ces deux solutions. Au contraire, il a été souligné alors à plusieurs reprises que la novelle ne constituait qu'une révision partielle, qui était limitée aux seuls points non contestés lors de la votation populaire du 25 juin 1995 qui avait rejeté le projet, adopté le 7 octobre 1994 par les Chambres fédérales, et qu'elle ne touchait que quelques cas de figure (BO 1997 CN 675, 676, et CE 385-387). Pour cette raison déjà, on ne saurait admettre que la novelle a instauré un système diamétralement opposé au régime initial.

Les références citées par la Société n'amènent pas à une autre conclusion. S'il a été affirmé, dans le message et lors des débats parlementaires, que de purs placements de fonds dans des immeubles destinés à l'habitation demeuraient exclus comme par le passé, cela ne signifie pas que seul ce type de placements serait désormais exclu. Par ailleurs, ce qui a été dit au sujet du projet n'est pas déterminant puisqu'il a été rejeté. En tout cas, cela ne saurait primer sur ce qui a été déclaré à propos de la novelle. Enfin, l'ordonnance ou un simple texte explicatif établi par l'administration fédérale ne saurait aller à l'encontre de la loi fédérale.

La Société ne saurait non plus exciper du but de la loi fédérale. Il résulte en effet clairement de ce qui précède que le but poursuivi par le législateur était d'ouvrir plus largement le marché immobilier suisse aux capitaux étrangers dans l'intérêt de l'économie privée. S'il était également

question dans le message de la qualité des infrastructures publiques, c'était, contrairement à ce qu'affirme la recourante, en relation avec le ïprogramme d'investissementq̈ui, avec la révision de la loi fédérale, constituait l'ensemble des mesures conjoncturelles présentées par le Conseil fédéral, et non pas en relation avec ladite révision (FF 1997 II 1115, 1116).

f) Il convient enfin d'examiner si, en l'espèce, on peut admettre l'existence d'une activité économique justifiant la reconnaissance d'un établissement stable bénéficiant d'une exemption d'autorisation au sens de l'art. 2 al. 2 lettre a LFAIE.

L'immeuble en cause est utilisé à raison d'environ 85 % de sa surface habitable par le canton de Fribourg, plus particulièrement par la Police cantonale, le Registre foncier de la Glâne, le Tribunal d'arrondissement de la Glâne, l'Office des poursuites de la Glâne et l'Inspection des forêts. L'activité administrative qui est déployée dans l'immeuble concerné n'a pas de caractère commercial, au sens de l'art. 2 al. 2 lettre a LFAIE. En particulier, il ne s'agit pas d'une activité publique qui pourrait tout aussi bien être effectuée par une entreprise privée, comme ce peut être le cas des services industriels d'une collectivité publique ou d'un établissement cantonal d'assurance. Dans le cas présent, les conditions de l'art. 2 al. 2 lettre a LFAIE ne sont donc pas remplies et le recours doit être rejeté.

Au demeurant, on ne saurait suivre la Société quand elle considère que tous les services administratifs tombent sous le coup de l'art. 2 al. 2 lettre a LFAIE, même s'il existe une tendance à introduire, dans les branches de l'administration qui s'y prêtent, de nouveaux types de gestion impliquant une certaine marge d'autonomie financière et une contrainte d'autofinancement au moins partiel. Enfin, il n'est pas indifférent qu'une vaste portion des immeubles loués par des collectivités publiques pour y loger leurs services - à plus forte raison lorsqu'il s'agit de services particulièrement sensibles comme la police ou un tribunal - se concentre dans des mains étrangères.

4.-
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

l e T r_i b_u n_a l f_é_d_é_r a_l_:

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.

2. Met à la charge de la recourante un émolument judiciaire de 10'000 fr.

3. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires de la recourante, à la Commission pour l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger et à la Ière Cour administrative du Tribunal administratif du canton de Fribourg, ainsi qu'au Département fédéral de justice et police.

_____

Lausanne, le 28 janvier 2000
DAC/mnv

Au nom de la IIe Cour de droit public

du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,