Urteilskopf

105 Ib 305

48. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du 9 février 1979 dans la cause Crédit Suisse contre Pro Anzère Holding S.A. et Valais, Conseil d'Etat (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Erwerb von Grunstücken durch Personen im Ausland. Auskunftspflicht. Art. 15 BewB.

1. Die Auskunftspflicht gilt auch in einem Verfahren, in dem zu entscheiden ist, ob der Gesuchsteller dem Bewilligungsverfahren unterstellt ist oder nicht (E. 3a).

2. Ein Bankinstitut, das im Sinne von Art. 15 BewB Auskunft erteilen soll, kann sich dieser Pflicht nicht entziehen, indem es sich auf das Bankgeheimnis beruft (E. 3c).

3. Ein Bankinstitut ist auch verpflichtet, Auskunft zu erteilen über Inhaberaktien, die es für sich oder für Kunden gezeichnet hat, über die gezeichneten Aktien, die es noch besitzt und über diejenigen, die es an Dritte verkauft hat, nicht jedoch über Inhaberaktien, die es ohne direkte Beziehung zu einem Grundstückerwerb im Sinne von Art. 2 BewB in ein Depot entgegengenommen hat (E. 5c). Die Eigentümer von Inhaberaktien haben keinen Anspruch auf Geheimhaltung; die Behörde ist hingegen durch das Amtsgeheimnis gebunden und die erhaltenen Auskünfte dürfen nur im Hinblick auf die Anwendung des in Frage stehenden Bundesbeschlusses verwendet werden (E. 3d).

4. Die Auskunftspflicht bezieht sich auch auf Geschäftsvorgänge einer Gesellschaft, die sich früher ereignet haben (E. 4).

Regeste (fr):
Acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger. Obligation de renseigner. Art. 15 AFAIE.

1. L'obligation de renseigner s'applique aussi dans une procédure où il s'agit de déterminer si le requérant est assujetti ou non à la procédure d'autorisation (consid. 3a).

2. Un établissement bancaire tenu de renseigner au sens de l'art. 15 AFAIE ne peut pas se soustraire à cette obligation en alléguant le secret des banques (consid. 3c).

3. Un tel établissement doit aussi renseigner sur les actions au porteur qu'il a souscrites, pour lui-même ou pour des clients, sur les actions souscrites qu'il détient encore et sur celles qu'il a vendues à des tiers, mais non pas sur des actions au porteur qu'il a simplement reçues en dépôt, sans relation directe avec une affaire au sens de l'art. 2 AFAIE (consid. 5c). Les détenteurs d'actions au porteur ne jouissent pas d'un droit au secret; mais l'autorité est liée par le secret de fonction et les renseignements obtenus ne peuvent être utilisés qu'en vue de l'application de l'arrêté fédéral en cause (consid. 3d).

4. L'obligation de renseigner peut porter aussi sur les opérations antérieures d'une société (consid. 4).

Regesto (it):
Acquisto di fondi da parte di persone all'estero. Obbligo d'informazione. Art. 15 DAFE.

1. L'obbligo d'informazione vale anche in un procedimento in cui trattasi di determinare se il richiedente soggiaccia al regime autorizzativo (consid. 3a).

2. Un istituto bancario tenuto ad informare ai sensi dell'art. 15 DAFE non può sottrarsi a questo obbligo invo-

cando il segreto bancario (consid. 3c).

3. Tale istituto deve altresì informare sulle azioni al portatore che esso detiene per proprio conto o per conto di clienti, sulle azioni sottoscritte che esso tuttora detiene e su quelle che ha venduto a terzi; non è invece tenuto ad informare sulle azioni al portatore che ha ricevuto solamente in deposito, senza che esista una relazione diretta con un'operazione ai sensi dell'art. 2 DAFE (consid. 5c). I detentori di azioni al portatore non godono di un diritto al segreto; l'autorità è tuttavia vincolata dal segreto d'ufficio e le informazioni ottenute possono essere utilizzate soltanto in vista dell'applicazione del decreto federale in questione (consid. 3d).

4. L'obbligo d'informazione può riferirsi anche alle operazioni precedenti di una società (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 306

BGE 105 Ib 305 S. 306

Par requêtes des 7 septembre et 12 novembre 1976, la Société touristique d'Anzère S.A. (ci-après: la Société touristique) a demandé au Service juridique du Registre foncier de l'Etat du Valais de constater que l'acquisition d'immeubles par ladite société n'était pas assujettie au régime de l'autorisation instauré par l'arrêté fédéral du 23 mars 1961 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger (AFAIE). La Société touristique a un patrimoine consistant principalement en immeubles. Son capital social est de 500'000.- fr., divisé en 1000 actions de 500.- fr. appartenant toutes à Pro Anzère Holding S.A. (ci-après: la société holding). Dans le bilan consolidé de cette dernière au 30 avril 1975, sur un total d'actif de 21'629'607 fr. 95, les valeurs immobilières atteignent près de 13'000'000.- fr. Le capital social de la société holding est de 10'500'000.- fr., divisé en 1300 actions A nominatives de 100.- fr., 30450 actions B au porteur de 300.- fr. et 12350 actions C au porteur de 100.- fr. En 1975, la société holding a procédé à un

BGE 105 Ib 305 S. 307

assainissement: simultanément, elle a réduit son capital de 10'500'000.- fr. à 5'250'000.- fr., puis procédé à une nouvelle émission de 5'250'000.- fr., le capital social demeurant ainsi identique. La réduction du capital s'est opérée par l'échange de deux actions anciennes contre une action nouvelle. Selon les renseignements donnés le 9 septembre 1977 au Service juridique du Registre foncier par la société holding, sur un total de 15225 actions B nouvelles échangées en 1975, 5544 actions ont été remises au Crédit suisse à Genève et 5863 actions ont été remises à une autre banque de Genève; sur les 15225 actions B nouvelles souscrites, 3298 actions ont été remises au Crédit suisse à Genève et 2034 à l'autre banque. A la même occasion, la société holding demandait que ces banques soient interpellées afin de "déterminer définitivement la structure du capital de notre société". Ces deux banques admettent que, lors de l'assainissement de 1975, elles ont fonctionné comme domicile de souscription. Par décision motivée du 14 octobre 1977, adressée individuellement à huit banques, le Service juridique du Registre foncier leur a demandé de lui remettre dans les vingt jours une déclaration indiquant: a) le nombre d'actions B de 300.- fr. au porteur que la banque détient pour son propre compte; b) les nom, prénom, nationalité, domicile ou siège des personnes à qui la banque a remis de telles actions en échange ou en contre-prestation de la libération lors de l'augmentation du capital en 1975, en précisant le nombre d'actions; c) les mêmes renseignements en ce qui concerne les personnes qui détiennent actuellement de telles actions auprès de la banque en leur propre nom ou par l'intermédiaire de la banque agissant à titre fiduciaire, en précisant no-

tamment la date du dépôt; d) les mêmes renseignements en ce qui concerne les personnes qui ont retiré de telles actions après les modifications du capital intervenues en 1975; e) les mêmes renseignements en ce qui concerne les personnes à qui la banque a remis de telles actions après les modifications du capital intervenues en 1975. Six banques interpellées ont fourni les renseignements demandés. En revanche, le Crédit suisse à Genève et un autre établissement bancaire s'y sont opposés; ils ont recouru chacun séparément auprès du Conseil d'Etat du

canton du Valais qui a rejeté les recours.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, le Crédit suisse demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision du Conseil d'Etat. Il conteste notamment que les demandes de renseignements correspondent aux hypothèses de l'art. 15 AFAIE, soutient que le secret bancaire s'oppose à la divulgation demandée et relève que les opérations en cause ne concernent pas la requérante (la Société touristique), mais la société holding, qui est une personne juridique différente. Le Tribunal fédéral a admis partiellement le recours, en ce sens que l'ordre donné le 14 octobre 1977 selon lettre c, d et e, ne concerne pas les actions B qui feraient l'objet d'un simple dépôt auprès de la banque.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. La banque recourante propose une restriction au devoir d'enquêter d'office. Ses arguments n'apparaissent pas conformes à la loi et à la jurisprudence. a) Sa proposition de limiter ce devoir et d'en exclure les procédures tendant à la constatation que le requérant n'est pas assujetti à la procédure d'autorisation ne trouve aucun fondement dans la règle légale. Contrairement à ce qu'elle paraît croire, dans nombre de cas soumis au Tribunal fédéral et relatifs à l'obligation de renseigner, il s'agissait de déterminer si le requérant était ou non assujetti (ATF 101 Ib 387, ATF 100 Ib 358, 465; RNRF 1977, p. 54). b) Sans doute certaines dispositions légales font-elles allusion à la répartition du fardeau de la preuve (art. 6 AFAIE, art. 23 al. 7 lettre a OAIE). Une solution en fonction de cette répartition intervient lorsque, malgré les recherches qu'on peut raisonnablement lui demander, l'autorité ne parvient pas à élucider suffisamment les faits (ATF 100 Ib 360). Du reste, selon l'art. 15 al. 3 AFAIE, des poursuites pénales pour refus de collaborer à la preuve (art. 26 AFAIE) sont prévues même dans les cas où le requérant ne collaborerait pas suffisamment à la preuve, ce qui pourrait être interprété contre lui (art. 15 al. 2 AFAIE et 40 PCF; ATF 102 Ia 530). La recherche d'office des faits est par ailleurs conforme en principe au droit administratif. c) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt non

publié du 14 novembre 1975 en la cause Division fédérale de la justice c. S.I. Rue de Lausanne, RNRF 1977, p. 61 consid. 3c), le secret des banques n'est pas opposable à l'autorité par un établissement bancaire tenu à renseigner selon l'art. 15 AFAIE. La banque recourante ne met pas en cause cette jurisprudence, mais paraît soutenir que le secret des banques, protégé par la loi sur les banques (art. 47 LB), serait de nature à protéger certains intérêts légitimes. Cet argument est proche de celui qui se rapporte à la pesée des intérêts en présence.

d) La banque recourante semble en effet considérer qu'aucun intérêt digne de protection ne justifierait une atteinte à la sphère privée des actionnaires au porteur. Prévue par la loi, l'obligation des tiers de renseigner ne peut être mise en cause par le juge. Ainsi que l'a rappelé la jurisprudence du Tribunal fédéral, la loi ne prévoit au demeurant aucun droit au secret en faveur des détenteurs d'actions au porteur (ATF 100 Ib 469, ATF 99 Ib 405 consid. 3). Contrairement à ce que pense la banque recourante, d'autres intérêts sont opposés à ceux des tiers requis, soit - dans une procédure tendant à la constatation du non-assujettissement - l'intérêt du requérant à prouver l'absence d'influence prépondérante de personnes n'ayant pas leur domicile ou leur siège en Suisse, ainsi que l'intérêt public à une application exacte de la loi (ATF 100 Ib 469, ATF 99 Ib 405). En l'occurrence, du reste, l'autorité valaisanne a relevé à juste titre que, si la Société touristique retirait sa requête, les renseignements demandés ne seraient plus nécessaires.
Toutefois, selon le principe général de la proportionnalité, l'atteinte à la sphère privée des tiers concernés doit se limiter à ce qui est nécessaire pour obtenir le respect de la norme. Aussi la jurisprudence exige-t-elle que les actionnaires individuels ne soient interpellés qu'en cas de nécessité; elle rappelle d'autre part que l'autorité est liée par le secret de fonctions (ATF 99 Ib 408); les renseignements obtenus ne peuvent être utilisés qu'en vue de l'application de l'arrêté fédéral en cause (arrêt non publié susmentionné, RNRF 1977, p. 62).

4. A juste titre, la banque recourante considère que, pour juger si un requérant est soumis à la procédure d'autorisation, il faut se placer au moment où la décision doit déployer ses effets.

BGE 105 Ib 305 S. 310

En revanche, c'est à tort qu'elle en infère que l'autorité ne serait pas en droit de se renseigner sur l'évolution des faits pendant un certain temps auparavant. En effet, il peut être indiqué de situer les faits dans le temps, pour diminuer les risques d'erreur, lesquels sont particulièrement à redouter dans les cas où il pourrait y avoir simulation ou fraude à la loi. De telles demandes sont du reste conformes à la pratique et à la jurisprudence (cf. ATF 101 Ib 249: "Die Auskunftspflicht gemäss Art. 15 BewB bezieht sich somit auf alle Tatsachen und Umstände, die für die Anwendung des BewB von Bedeutung sein können; ein Recht zur Auskuftsverweigerung in bezug auf die Ereignisse vor dem 1. Februar 1974 lässt sich ... aus dieser Bestimmung ... (nicht) ableiten"; ATF 101 Ib 397, 100 Ib 358 ss., 99 Ib 403). En l'occurrence, dès lors que la structure financière actuelle de la société holding avait été modelée en 1975 par la réduction du capital et son augmentation simultanée sous forme de souscription de nouvelles actions, il se justifiait de faire remonter les recherches à cette date: il était intéressant de savoir qui avait fait les nouveaux apports; les constatations devaient probablement être plus aisées à ce moment-là, du moment que toutes les actions B avaient alors été soit échangées soit souscrites et qu'il devait en subsister des traces; partant de cette situation, l'autorité pouvait plus facilement reconstituer l'état actuel des actionnaires au porteur.

5. La banque recourante conteste être débitrice de l'obligation de renseigner au sens de l'art. 15 AFAIE. Cet article dispose: "Celui qui, en raison de ses fonctions à titre professionnel, par contrat, en tant qu'organe d'une personne morale ou d'une société de personnes dépourvue de la personnalité juridique ou en fait, participe à la préparation, au financement ou à la conclusion d'affaires au sens de l'art. 2 est obligé de renseigner ... l'autorité compétente..." a) Lorsqu'une société holding est propriétaire de la totalité des actions d'une société immobilière, il est conforme au but de cette disposition et de l'arrêté fédéral sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger que, dans ce cadre, ces deux sociétés soient considérées comme une unité; en effet, pour déterminer si une société peut être tenue pour suisse au sens de l'art. 3 lettre c AFAIE, la loi requiert que l'autorité recherche la réalité économique (cf. art. 2, 3, 15 AFAIE: "en fait"; ATF 104 Ib 13).

BGE 105 Ib 305 S. 311

En l'espèce, du reste, la société holding a accédé aux demandes de l'autorité comme si elle était elle-même la requérante. Il y a donc lieu de considérer les actionnaires de la société holding comme s'ils étaient actionnaires de la Société touristique, et les affaires immobilières de cette dernière comme si elles étaient aussi des affaires de la société holding. b) Est notamment tenu de fournir des renseignements, selon l'art. 15 AFAIE, celui qui "participe au financement". Le financement pouvant être assuré tant par des fonds propres que par des fonds étrangers, cette expression, pour les sociétés anonymes, vise notamment les actionnaires, en tant que détenteurs de droits patrimoniaux sur la société (cf. art. 3 lettre c AFAIE, art. 5 OAIE). C'est ainsi que la jurisprudence a admis que l'autorité s adresse aux actionnaires pour en obtenir des renseignements (ATF 99 Ib 407 consid. 5). Au demeurant, un financement est assuré non seulement au moment de l'apport de capitaux, mais également pendant le temps au cours duquel les capitaux sont maintenus à l'intéressé. Participent donc au financement aussi bien les actionnaires et prêteurs originaires que ceux qui le sont devenus par la suite. Ainsi la banque recourante est-elle tenue de renseigner dans la mesure où on peut la considérer comme actionnaire, pour elle-même ou à titre fiduciaire, de la société holding et, partant de la Société touristique. c) Lorsque le financement est assuré par un apport de sociétaire dans une personne morale ou une autre société, dont le patrimoine consiste entièrement ou principalement en immeubles, l'acquisition d'une telle part de patrimoine est une affaire visée par l'art. 2 lettre c AFAIE. Est dès lors tenue de renseigner, selon l'art. 15 AFAIE, celui qui, pour l'une des causes indiquées, "participe à la préparation, au financement ou à la conclusion" d'une telle affaire. Le mot "participe" ("mitwirkt", "partecipa") ne vise pas seulement le "partenaire" à l'opération, mais aussi au sens large celui qui y collabore, ainsi que cela résulte clairement du texte allemand. aa) Ainsi les banques qui ont participé à la souscription d'actions sont-elles tenues de renseigner à ce sujet (arrêt non publié susmentionné, RNRF 1977, p. 62). bb) Il en est de même en cas de transfert de "parts du patrimoine de personnes morales ou de sociétés", soit spécialement en cas de vente d'actions de sociétés anonymes. Notamment, la banque qui participe à une

vente d'actions visées par l'art. 2 AFAIE est tenue à renseigner à ce sujet. cc) En revanche, il est douteux que celui qui se borne à détenir des titres pour le compte d'autrui, sans relation directe avec une affaire au sens de l'art. 2 AFAIE, notamment l'établissement bancaire qui reçoit des actions en simple dépôt, soit tenu de fournir des renseignements à ce sujet. On ne saurait en tout cas y voir un acte par lequel un tel établissement participe à la préparation ou à la conclusion d'affaires au sens de l'art. 15 AFAIE. Tout au plus peut-on se demander s'il participe au financement - ce mot étant compris comme impliquant l'apport et le maintien d'un capital (ci-dessus consid. 5b) - dans la mesure où il aide l'actionnaire à conserver le titre incorporant ses droits et notamment ses droits pécuniaires. Dans le langage courant, toutefois, une telle personne ne participe pas au financement. On peut raisonnablement penser que si le législateur avait voulu étendre l'obligation de renseigner au simple dépositaire de titres, il l'eût exprimé dans le texte légal. Une retenue dans l'interprétation de l'art. 15 AFAIE se justifie du fait que cet article est une solution de compromis entre des intérêts opposés (BO CN 1972, p. 2251 s.) et que, dans les procédures administratives, sous réserve de dispositions spéciales, l'obligation des tiers de renseigner est limitée, le détenteur d'un secret professionnel ou d'affaires au sens de l'art. 42 al. 2 PCF pouvant refuser son témoignage, s'il n'est pas tenu de témoigner en vertu d'une autre loi fédérale (art. 16 et 17 PA).

S'il a été jugé que le secret des banques ne peut être opposé à l'obligation de renseigner (arrêt non publié susmentionné, RNRF 1977, p. 61 consid. 3c), cela s'entend dans la mesure où l'art. 15 AFAIE impose à la banque l'obligation de répondre. Cette obligation existe dans le cadre d'une procédure tendant à l'octroi d'une autorisation au sujet de cette participation. Il est conforme au système légal que cette obligation subsiste ultérieurement pour tous les cas où l'autorité compétente doit être renseignée sur l'existence de participations étrangères. En effet, comme l'indique le texte de l'art. 15 AFAIE, le but de celui-ci est de permettre à l'autorité de se renseigner "sur tous les faits qui ont de l'importance pour l'assujettissement au régime de l'autorisation ou pour l'autorisation"

(cf. ATF 101 Ib 245 ss.). En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne morale ou une société est soumise au régime de l'autorisation au sens de l'art. 3 lettre c AFAIE, il est indispensable que l'autorité puisse enquêter sur la nature suisse ou étrangère des participations à cette personne morale ou société, même si la procédure n'a pas pour objet direct l'acquisition ou le transfert de ces participations.

6. (Examen du cas d'espèce.)