Urteilskopf

114 Ib 6

2. Arrêt de la IIe Cour de droit public du 22 janvier 1988 dans la cause société L. contre Vaud, Commission cantonale de recours en matière foncière (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Grundstückerwerb durch Personen im Ausland.

Art. 2 Abs. 2 BewV: Diese Bestimmung widerspricht Art. 5 Abs. 1 lit. a BewG, indem sie den ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers von der Bewilligungspflicht ausnimmt und insofern von der auf dem Niederlassungsrecht beruhenden Gesetzesordnung abweicht.

Regeste (fr):
Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger.

Art. 2 al. 2 OAIE: en prévoyant que le conjoint étranger d'un citoyen suisse n'est pas soumis au régime de l'autorisation, cette disposition est contraire à l'art. 5 al. 1 lettre a LFAIE, car elle s'écarte du système légal fondé sur le droit de s'établir en Suisse.

Regesto (it):
Acquisto di fondi da parte di persone all'estero.

Art. 2 cpv. 2 OAFE: nel prevedere che il coniuge straniero di un cittadino svizzero non è soggetto all'obbligo dell'autorizzazione, tale disposizione è contraria all'art. 5 cpv. 1 lett. a LAFE poiché deroga al sistema della legge fondato sul diritto di stabilirsi in Svizzera.

Sachverhalt ab Seite 6

BGE 114 Ib 6 S. 6

Le 14 mars 1986, la Commission foncière section II a admis la requête de la société L. tendant à faire constater qu'elle n'est pas soumise au régime de l'autorisation pour l'acquisition d'un appartement de 7 pièces, sis à Lausanne, dont le prix de vente a été fixé à 750'000 fr. La Commission cantonale de recours en matière foncière du canton de Vaud a été saisie d'un recours du Département de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. Par décision du 16 juillet 1986, elle a admis ce recours et a prononcé que la société L. était soumise au régime de l'autorisation, celle-ci devant lui être refusée pour l'achat de l'appartement en cause. La société L. a formé un recours de droit administratif contre cette décision et a demandé au Tribunal fédéral de prononcer

BGE 114 Ib 6 S. 7

qu'elle n'est pas soumise au régime de l'autorisation. Elle fait essentiellement valoir que, même si l'on considè-

re que la société est dominée par L. J., père de son actionnaire principal, domicilié à l'étranger, L. J. bénéficie, en tant que conjoint d'une ressortissante suisse, de l'exception prévue par l'art. 2 al. 2 de l'ordonnance sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 1er octobre 1984 (OAIE; RS 211.412.411). Dans sa détermination du 14 novembre 1986, la Commission cantonale de recours a reconnu que sa décision avait été motivée par l'aspect inhabituel de l'opération effectuée par une société dont l'actionnaire principal, ayant acquis ses actions par donation de son père, est âgé de six ans, et dont les comptes bouclent par des pertes, mais qu'elle n'a pas examiné la question sous l'angle de l'art. 2 al. 2 OAIE. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Parmi les personnes à l'étranger, l'art. 5 al. 1 lettre a de la loi du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE; RS 211.412.41) mentionne les personnes physiques qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse. L'art. 2 OAIE précise ce qui suit: "1.- Par personnes physiques qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse (art. 5, 1er al., lettre a LFAIE), on entend les étrangers dépourvus d'une autorisation valable d'établissement (permis C; art. 6 et 9, 3e al., de la LF du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE; RS 142.20]); les étrangers qui n'ont pas besoin d'une autorisation de la police des étrangers pour s'établir légalement en Suisse (art. 5, 3e al.), sont assujettis au régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles de la même manière que les étrangers qui ont besoin d'une autorisation de la police des étrangers.
2.- Le conjoint étranger d'un citoyen suisse n'est pas considéré comme personne à l'étranger, à moins qu'il n'entende acquérir un immeuble à proximité d'un ouvrage militaire important (art. 5, 2e al., LFAIE)." a) Le rattachement au droit d'établissement a été introduit lors de l'adoption de l'arrêté fédéral prorogeant le régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger du 30 septembre 1965 (RO 1965 p. 1252 ss). L'art. 5 lettre a de cet arrêté prévoyait que l'acquisition d'immeubles par des personnes physiques qui ont le droit de s'établir en Suisse n'est pas subordonnée à l'assentiment de l'autorité. Cette disposition a donné lieu à de longs débats aux Chambres fédérales, car il s'agissait

de savoir dans quelle mesure il était possible de dispenser les Suisses de l'étranger de la procédure d'autorisation sans porter atteinte aux traités d'établissement conclus par la Suisse avec de nombreux pays (voir BOCN 1965 p. 386 à 400, 422 à 424; BOCE 1965 p. 125 à 130). Finalement, c'est la proposition Schuler-Zellweger, qui permettait de traiter de la même manière les Suisses de l'étranger que les étrangers en Suisse au bénéfice d'un permis d'établissement, qui fut adoptée (BOCE 1965 p. 130; BOCN 1965 p. 424). Lors de la dernière séance du Conseil national, il a cependant été précisé qu'il ne s'agissait pas d'interpréter les traités internationaux de façon large, mais que le droit d'établissement devait être compris selon les règles de la législation suisse. A une question du député Grütter qui demandait si on n'allait pas trop loin en soustrayant aussi de la procédure d'autorisation les étrangers qui peuvent s'établir en Suisse, le Conseiller fédéral von Moos avait alors répondu que pour les Suisses de l'étranger, il fallait se référer à l'art. 45 Cst., alors que pour les étrangers en Suisse, c'était l'art. 9 al. 3 LSEE qui était déterminant. Cette disposition permet à l'étranger qui a obtenu une autorisation d'établissement de la conserver s'il séjourne moins de six mois hors de Suisse, ce délai pouvant être, sur demande, prolongé jusqu'à deux ans. Le Conseiller fédéral von Moos relevait qu'il s'agissait d'étrangers qui avaient créé certains liens avec la Suisse et que, dans la mesure où l'on conservait le critère du domicile, il était justifié de leur offrir le même traitement qu'aux étrangers déjà établis en Suisse et qui sont dispensés

de la procédure d'autorisation (BOCN 1965 p. 423). Lors des discussions sur la nouvelle loi, la Commission d'experts avait décidé de considérer, par référence au projet de loi sur les étrangers, comme personnes à l'étranger assujetties au régime de l'autorisation "les personnes physiques qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse" (voir R. Patry, Les fondements de la nouvelle loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, in RNRF 1984 p. 338). L'art. 5 al. 1 lettre a LFAIE a été adopté sans discussion par les Chambres fédérales (BOCN 1983 I p. 159 et BOCE 1983 p. 407), bien que le peuple suisse ait rejeté le projet de loi sur les étrangers le 6 juin 1982. Le rattachement au droit d'établissement doit donc s'apprécier uniquement selon les dispositions correspondantes de la LSEE ou des traités internationaux. Cela a pour conséquence de modifier le délai d'attente en fonction de la nationalité du requérant. Ainsi, par exemple, les ressortissants de la République fédérale

d'Allemagne ou de l'Autriche doivent séjourner en Suisse durant dix ans pour obtenir l'autorisation d'établissement, alors que le délai est de cinq ans pour les ressortissants français, belges, danois ou hollandais, et pour les travailleurs italiens en Suisse (voir U. MÜHLEBACH et H. GEISSMANN, Lex F., Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland; L. KRAUSKOPF et B. MAÎTRE, Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, in Droit de la construction 1986/1, p. 4). b) La délégation contenue à l'art. 36 al. 1 LFAIE autorise le Conseil fédéral à édicter les dispositions d'exécution précisant l'interprétation des règles légales. Cette délégation ne lui donne toutefois pas la compétence de déroger à la loi; la légalité des dispositions de l'ordonnance ne sera donc admise que si ces normes reposent sur une interprétation convaincante du texte légal (ATF 101 Ib 390 consid. 2). En l'espèce, la définition donnée par l'art. 2 al. 1 OAIE des personnes physiques qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse correspond très précisément à la volonté du législateur qui, comme on l'a vu, entendait assimiler les étrangers au bénéfice d'un permis d'établissement, au sens des art. 6 et 9 al. 3 LSEE, aux Suisses de l'étranger. Cette règle du permis d'établissement est ainsi devenue le seul critère déterminant pour savoir si un étranger est assujetti ou non au régime de l'autorisation. Le Conseil fédéral a même pris soin de préciser que les étrangers qui n'ont pas besoin d'un permis pour s'établir en Suisse étaient assujettis de la même manière que les étrangers qui ont besoin d'une autorisation de la police des étrangers (art. 2 al. 1 2e phrase OAIE). Dans ce contexte, l'exception introduite par l'art. 2 al. 2 OAIE pour le conjoint étranger d'un citoyen suisse se situe tout à fait en dehors du système légal. Le ressortissant étranger qui épouse une Suissesse n'a en effet aucun droit de séjourner en Suisse aussi longtemps que sa femme vit à l'étranger. Lorsque celle-ci habite la Suisse, il a certes un droit de séjour, découlant de l'art. 8 CEDH, pour autant qu'il fasse ménage commun avec son épouse. Ainsi, l'autorisation de séjour hors contingent qu'un étranger obtient à la suite de son mariage avec une Suissesse, conformément à l'art. 3 al. 1 lettre c de l'ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RO 1986 II p. 1791 ss) ne sera en principe pas renouvelée lorsque le couple s'est séparé. Quant à l'autorisation d'établissement, le conjoint étranger d'une

épouse suisse n'a pas davantage de droit de l'obtenir qu'un autre étranger, si ce n'est que le temps pendant lequel il a séjourné en Suisse est compté à double et qu'il peut donc la demander après un délai de cinq ans. En s'écartant du droit d'établissement, tel qu'il est prévu par la législation fédérale, l'art. 2 al. 2 OAIE est dès lors contraire au texte de l'art. 5 al. 1 lettre a LFAIE et au but poursuivi par cette disposition. c) Invité à se déterminer sur la légalité de l'art. 2 al. 2 OAIE, l'Office fédéral de la justice relève que cette règle a été reprise de l'ancien

droit qui comprenait, parmi les personnes physiques ayant le droit de s'établir en Suisse, "les étrangers qui sont mariés avec une femme suisse" (art. 8 al. 1 lettre c aOAIE du 21 décembre 1973; RO 1974 p. 97). Le fait que la légalité de l'art. 8 al. 1 lettre c aOAIE n'ait pas été contestée est toutefois sans pertinence dans la mesure où le Tribunal fédéral n'a jamais eu à en contrôler l'application. Il n'en demeure pas moins que les considérations émises à propos de l'art. 2 al. 2 OAIE auraient sans autre été valables pour cette ancienne disposition. L'Office fédéral de la justice estime aussi que l'existence de l'art. 2 al. 2 OAIE se justifie pour des raisons pratiques. En effet, du moment que le conjoint de l'aliénateur n'est pas assujetti au régime de l'autorisation (art. 7 lettre b LFAIE), rien n'empêche une Suissesse d'acquérir un immeuble, puis de le céder à son époux étranger. Cette possibilité existe certes, mais il n'est pas aussi difficile que l'admet l'autorité fédérale de prouver qu'il y a eu acte fiduciaire si l'épouse ne possédait aucun fonds propre. Au vu des nombreux cas où l'époux étranger n'a pas le droit de séjourner en Suisse ou perd ce droit, les raisons pratiques invoquées par l'autorité fédérale ne sauraient cependant justifier l'exception à la règle du droit d'établissement, telle que l'a voulue le législateur en édictant l'art. 5 al. 1 lettre a LFAIE. L'Office fédéral de la justice observe enfin que l'art. 2 al. 2 OAIE a le mérite de sauvegarder le principe de l'égalité entre hommes et femmes, puisqu'il traite de la même manière le conjoint étranger d'une Suissesse que l'épouse étrangère d'un citoyen suisse. Cette question dépend toutefois de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (LN; RS 141.0). Dans son Message relatif à la modification de cette loi du 26 août 1987 (FF 1987 III p. 285 ss), le Conseil fédéral propose d'ailleurs aux Chambres fédérales d'abroger l'art. 3 al. 1 LN qui permet à l'étrangère d'acquérir automatiquement la nationalité suisse par son mariage

avec un Suisse. Pour concrétiser l'égalité des droits entre hommes et femmes, il est prévu d'offrir au conjoint étranger d'un Suisse ou d'une Suissesse la possibilité de bénéficier d'une naturalisation facilitée (art. 27 du projet). Quant à son autorisation de séjour, il aura droit à sa prolongation "aussi longtemps que les époux vivent ensemble"; une autorisation d'établissement pourra ensuite lui être accordée après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans (art. 5 a (nouveau) LSEE; voir FF 1987 III p. 335). C'est dire que pour le conjoint étranger d'une Suissesse, la pratique actuelle, qui consiste à ne lui accorder d'abord qu'une autorisation de séjour, à la condition qu'il fasse ménage commun avec son épouse, ne va pas être modifiée si les nouvelles dispositions sont adoptées par le Parlement. Au contraire, cette pratique sera étendue à l'épouse étrangère d'un citoyen suisse. Là encore, le but que l'Office fédéral de la justice entend assigner à l'art. 2 al. 2 OAIE n'est donc pas conforme à la législation fédérale, telle qu'il est prévu de l'harmoniser par rapport à l'art. 4 al. 2 Cst. d) Il résulte de ces considérations que l'art. 2 al. 2 OAIE, prévoyant que le conjoint d'un citoyen suisse n'est pas assujetti au régime de l'autorisation, est contraire au but visé par la loi. Cette disposition est dès lors inapplicable lorsque, comme en l'espèce, le conjoint étranger n'est pas au bénéfice d'un permis d'établissement.