

**Modification de la loi fédérale sur
l'acquisition d'immeubles par des personnes
à l'étranger**

Rapport explicatif et avant-projet

Mars 2017

Condensé

Le projet vise à réaliser le postulat 11.3200 Hodgers. Celui-ci demande que les ressortissants d'Etats extra-européens aient accès aux logements des coopératives d'habitation.

En outre, cette révision est l'occasion de proposer quelques adaptations. Les plus importantes modifient les règles concernant l'acquisition des résidences principales, clarifient la situation juridique et visent à décharger les autorités cantonales et fédérales. Ainsi :

- *l'acquisition d'une résidence principale par un ressortissant d'un Etat qui ne fait pas partie de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) est à nouveau soumise à autorisation ;*
- *la réaffectation partielle ou totale des immeubles est interdite ;*
- *une limite supérieure est instaurée en matière de prescriptions communales relatives aux quotas de logement ;*
- *la pratique relative au traitement des trusts est codifiée ;*
- *la notion de « domination étrangère » est précisée ;*
- *la procédure est simplifiée en permettant aux cantons de supprimer l'autorité habilitée à recourir, en prévoyant une unique instance de recours cantonale et en supprimant l'action civile en rétablissement de l'état conforme au droit.*

Enfin, le projet ne propose pas, mais soumet à la discussion, sous forme d'un développement possible mis en évidence dans une section encadrée, une révision relative aux immeubles servant d'établissement stable et aux sociétés immobilières d'habitation. Ainsi :

- *les immeubles servant d'établissement stable pourraient, en principe, à nouveau être assujettis au régime de l'autorisation et ne pourraient plus être acquis par des personnes à l'étranger pour être loués ou affermés. Les cantons pourraient cependant, dans certains cas décrits par la loi, assouplir cette interdiction ;*
- *l'acquisition de parts de sociétés d'immeubles d'habitation par des personnes à l'étranger pourrait, en principe, être interdite elle aussi, y compris lorsque les parts sont cotées en bourse. En seraient exceptées les actions des investisseurs des sociétés d'investissement à capital variable cotées dans une bourse suisse (SICAV).*

Rapport

1 Présentation du projet

1.1 Historique

La loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE, connue alors sous le nom de Lex Friedrich ; RS 211.412.41) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1985. Elle a été révisée plusieurs fois depuis lors.

Elle a connu une première modification le 30 avril 1997. La révision portait principalement sur les établissements stables. Etant donné la crise économique qui touchait notamment le marché de l'emploi, le Parlement avait décidé, dans le cadre du « programme d'investissement » (FF 1997 II 1115, notamment 1141 ss et 1160), de faciliter les investissements étrangers propices à la création de nouvelles entreprises de production ou de services. La modification est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1997. La loi a pris le nom de Lex Koller.

Le Parlement a arrêté une autre modification le 8 octobre 2004 (RO 2005 1337), concernant principalement les sociétés d'immeubles d'habitation, c'est-à-dire les personnes morales dont le but est l'acquisition ou le commerce d'immeubles soumis à autorisation. Depuis lors, les personnes à l'étranger peuvent acquérir des parts cotées en bourse de sociétés immobilières sans devoir requérir une autorisation.

Dans deux messages du 4 juillet 2007 (FF 2007 5455 et 5477), le Conseil fédéral a proposé aux Chambres fédérales d'abroger la Lex Koller et de prendre des mesures d'accompagnement relevant de l'aménagement du territoire (modification de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire ; RS 700). Le risque d'emprise étrangère sur le sol indigène était en effet, selon lui, devenu tout au plus ponctuel. Seuls les logements de vacances et les résidences secondaires faisaient encore l'objet d'une forte demande étrangère. Il escomptait que l'abrogation de la loi suscite des investissements directs de l'étranger dans la construction de logements et des créations d'emplois. Le Conseil national et le Conseil des Etats ont cependant renvoyé le projet au Conseil fédéral en 2008, en lui demandant de le retravailler (BO 2008 N 249 ; BO 2008 E 507).

Durant les années suivantes, la donne allait considérablement changer. La crise financière de 2008 a relancé l'intérêt dans l'investissement immobilier, les immeubles en Suisse étant particulièrement convoités du fait de leur réputation de placements sûrs à long terme. Ce regain d'intérêt a éveillé la crainte que trop de capitaux étrangers n'affluent dans le secteur immobilier suisse. De plus, l'immigration pousse vers le haut la demande d'immeubles en Suisse. Face à cette évolution, le Parlement a transmis une motion de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national (12.3984) demandant que le projet d'abrogation de la Lex Koller soit classé (BO 2012 N 1981 ; BO 2013 E 196).

Le Conseil fédéral a proposé, suite à cette motion, de classer le projet d'abrogation de la loi du 4 juillet 2007. Le Conseil national et le Conseil des Etats se sont ralliés à cette proposition (BO 2014 N 736).

Parallèlement à ce débat, le 27 septembre 2013, Mme Badran, conseillère nationale, a déposé deux interventions parlementaires : l'une – la motion 13.3975 – demandait que les immeubles destinés à une activité commerciale ou professionnelle soient de nouveau soumis au régime d'autorisation obligatoire ; la motion 13.3976 demandait l'abolition du privilège accordé aux personnes à l'étranger en ce qui concerne l'acquisition de parts dans des fonds immobiliers et dans des sociétés immobilières cotées en bourse. Le Conseil fédéral a recommandé d'accepter ces deux motions ; le Conseil national les a avalisées sans discussion (BO 2013 N 2204 s.), mais le Conseil des Etats les a rejetées (BO 2014 E 392).

Lors des délibérations concernant le classement du projet d'abrogation de 2007, le Conseil fédéral s'est réservé d'examiner l'opportunité d'une modernisation de la loi, en considération également du postulat Hodgers 11.3200, qui demande que les ressortissants d'Etats non européens puissent accéder aux logements des coopératives d'habitation.

1.2 Contexte

1.2.1 Résidences principales

Il n'est possible d'acquérir une résidence principale qu'en son nom propre. L'acquisition de parts de sociétés coopératives d'habitation n'est pas autorisée. Du fait de ces restrictions, les personnes concernées ne peuvent pas bénéficier de logements locatifs à bas prix.

Un ressortissant d'un Etat non membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE), soit un ressortissant d'un Etat tiers, qui a son domicile effectif en Suisse et est titulaire d'un permis de séjour B peut acquérir sans autorisation un appartement ou une maison individuelle, mais uniquement pour son propre usage (résidence principale pour lui et sa famille). En droit actuel, si ce logement n'est plus utilisé à cette fin, il n'existe pas d'obligation de le revendre. L'acquéreur peut le louer ou l'utiliser comme résidence secondaire. Il peut également acquérir une nouvelle résidence principale en Suisse, à son nouveau lieu de domicile, sans revendre la première. Les ressortissants d'Etats tiers ayant une autorisation d'établissement (permis C) sont exemptés de manière générale de l'obligation d'avoir une autorisation.

Dans ce cadre, il convient de rappeler que les notions de résidence principale, résidence secondaire et logement de vacances utilisées dans la LFAIE ne se recouvrent pas avec celles de résidence principale et de résidence secondaire prévues dans la loi fédérale du 20 mars 2015 sur les résidences secondaires (LRS ; RS 702). Ainsi, l'acquisition d'une résidence principale en vertu de la LFAIE présuppose toujours l'existence d'un domicile légal et effectif de l'acquéreur au sens de l'art. 23 du code civil suisse (CC ; RS 210). A l'inverse, le domicile principal prévu à l'art. 2, al. 2, LRS se rattache à la commune d'établissement au sens de l'art. 3, let. b, de la loi du 23 juin 2006 sur l'harmonisation des registres (LHR ; RS 431.02). La notion d'établissement en vertu de cette loi n'a pas besoin de concorder en tous points avec le domicile selon le droit civil. De même, l'acquisition d'une résidence secondaire

en vertu de la LFAIE présuppose, soit que l'objet se trouve dans la région du lieu de travail de l'acquéreur frontalier (art. 7, let. j, LFAIE), soit que l'acquéreur entretient des relations extrêmement étroites et dignes d'être protégées avec le lieu où se trouve l'objet (art. 9, al. 1, let. c, LFAIE). Dans les deux cas, la location de l'objet à des tiers est exclue. A l'inverse, les résidences secondaires selon la LRS peuvent également être des logements affectés à l'hébergement touristique (art. 7, al. 1, let. b, en relation avec l'al. 2, let. a et b, LRS). Dans la LFAIE, la location à des tiers n'est permise qu'en ce qui concerne les logements de vacances ; la location à l'année est toutefois interdite (art. 14, al. 2, LFAIE en relation avec l'art. 11, al. 2, let. f, de l'ordonnance du 1^{er} octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger [OAIE ; RS 211.412.411]).

1.2.2 Etablissements stables

Les immeubles destinés à une activité économique, appelés « établissements stables », peuvent être acquis sans autorisation et sans contingent par des personnes à l'étranger – personnes morales ou sociétés – depuis la réforme de 1997 (art. 2, al. 2, let. a, LFAIE). Les acquéreurs peuvent les louer ou les affermer à des tiers. Au moment de cette libéralisation, on craignait en effet qu'il n'y ait pas assez de capitaux disponibles sur le marché immobilier ; on a donc voulu l'ouvrir aux investissements étrangers et favoriser la création d'établissements de production et de services. Depuis lors, la crise financière de 2008 a fondamentalement changé la donne. La crise de l'offre de placements en Suisse et, de manière générale, à l'étranger a entraîné un boom des placements immobiliers à long terme. Il semble que ce ne soit pas un phénomène passager mais une tendance à long terme. Cette analyse est sous-tendue par le volume croissant des investissements des caisses de pension.

1.2.3 Sociétés immobilières

Le droit actuel n'autorise pas l'acquisition de parts non cotées en bourse de sociétés immobilières par des personnes à l'étranger. En revanche, l'acquisition de parts cotées en bourse n'est plus soumise au régime d'autorisation depuis 2005. Il s'agissait d'adopter des règles similaires à celles sur l'acquisition de parts de fonds de placement immobiliers, qui a toujours été autorisée aux personnes à l'étranger. Aujourd'hui comme à l'époque, l'acquisition de parts de fonds de placement immobiliers pose moins de problèmes car les investisseurs n'acquièrent pas le statut de propriétaires et n'ont pas de droits de participation.

Le rapprochement entre l'acquisition de parts de fonds de placement immobiliers et l'acquisition de parts de sociétés immobilières n'était pas motivé par des ressemblances juridiques, mais par des considérations économiques (voir BO 2004 N 1268, 1272 [intervention THEILER]). Alors que la demande d'investissements dans les sociétés d'immeubles d'habitation n'était pas très forte à l'époque (FF 2003 3900, 3905) et qu'il était donc souhaitable d'attirer les capitaux étrangers, la situation se laisse apprécier autrement aujourd'hui. Car le principal but de la loi demeure de garantir que le territoire reste en premier lieu en mains suisses et que l'étendue de la propriété étrangère soit stabilisée de manière durable et raisonnable (FF 1981 III 588). Il y a eu un fort accroissement de la demande d'immeubles ou d'actions et de

participations de la part de personnes à l'étranger, ce qui influe sur les prix et sur les loyers.

1.3 Dispositif proposé

1.3.1 Postulat Hodgers

La présente révision de la Lex Koller vise en premier lieu à réaliser le postulat Hodgers 11.3200. Le Conseil national a accepté cette intervention parlementaire le 3 décembre 2012 ; celle-ci demande que les ressortissants d'Etats non européens puissent accéder aux logements des coopératives d'habitation (BO 2012 N 1983). Selon le droit en vigueur, les ressortissants d'Etats non membres de l'UE/AELE ne peuvent pas acquérir de parts dans une coopérative d'habitation, même s'ils ont un permis de séjour B et qu'ils sont effectivement domiciliés en Suisse. Cela leur interdit l'accès à des logements locatifs bon marché, ce qui ne correspond pas à l'esprit de la loi. En exécution du postulat, l'autorisation d'acquérir de telles parts pourra leur être donnée si elle est nécessaire à la location d'un logement de la société coopérative. L'acquéreur devra utiliser le logement comme résidence principale pour lui-même, de manière durable. L'autorisation sera assortie de la charge de revendre les parts dans les deux ans lorsque le logement ne sera plus utilisé comme résidence principale (art. 8, al. 1^{bis} et 1^{er}).

1.3.2 Autres modifications

Le Conseil fédéral saisit l'occasion de cette révision pour proposer quelques autres modifications visant à éclaircir des questions disputées dans la pratique et à réduire la charge administrative des autorités cantonales et fédérales qui mettent en œuvre la Lex Koller.

- *Acquisition d'une résidence principale par des ressortissants étrangers hors UE/AELE (art. 8, al. 1, let. e) : ce type d'acquisition par des acquéreurs ayant leur domicile effectif en Suisse sera de nouveau soumis à autorisation. En vertu de la loi, les autorisations seront assorties de l'obligation de revendre dans les deux ans le logement en cas de changement de domicile.*
- *Interdiction de réaffecter les établissements stables au logement (art. 4, al. 2, let. a) : il est interdit, aujourd'hui, de transformer des établissements stables en immeubles d'habitation, qu'il s'agisse d'une réaffectation totale après la cessation de l'activité ou d'une réaffectation partielle par l'aménagement ultérieur de logements. Cependant il n'existe pas à ce sujet de disposition légale explicite ni de jurisprudence, ce qui est source d'insécurité juridique dans la pratique. Il n'est pas à exclure que des investisseurs étrangers acquièrent des établissements en Suisse dans le but de les transformer en logements par la suite, à la faveur de cette insécurité du droit. La situation est la même pour ce qui est des changements d'affectation partiels. Si un immeuble est acquis sans autorisation puis partiellement transformé en immeuble d'habitation, l'autorité cantonale chargée des autorisations n'en a souvent pas connaissance. C'est un important risque d'abus qu'il importe de*

supprimer. Une disposition explicite sera intégrée dans la loi. Les autorités délivrant les autorisations de construire seront chargées des contrôles.

- *Etablissements stables (art. 2, al. 3)* : si les prescriptions communales relatives aux quotas de logements font obligation de construire des habitations sur un immeuble servant d'établissement stable, une personne à l'étranger peut, conformément à l'article 2, alinéa 3, LFAIE, qui doit être adapté, les acquérir en même temps que cet immeuble, sans devoir requérir d'autorisation. Aucune limite maximale n'est fixée. Selon la pratique actuelle, il faut que la partie servant à des fins commerciales soit plus grande que la partie habitation pour que l'immeuble soit encore considéré comme servant principalement d'établissement stable. Cette pratique a toutefois été critiquée. Il n'est pas toujours aisé pour l'acquéreur d'estimer ce qui est licite, d'où de fortes incertitudes. Une limite maximale servira tant la sécurité juridique que l'égalité devant la loi.
- *Trusts (art. 5, al. 1, let. e)* : ce sont les principes généraux de la Lex Koller qui s'appliquent pour savoir si l'intégration d'un immeuble dans un *trust*¹ est licite. Bien que les *trusts* puissent revêtir de multiples formes (voir message du 2 décembre 2005, FF 2006 561, 573), on peut dire que les fonctions de *trustees* et de *beneficiaries* sont en principe définies de la même manière dans la plupart des statuts : les *trustees* se voient confier des biens à titre fiduciaire dans un but déterminé, généralement celui de les administrer (FF 2006 561, 568) ; les *beneficiaries* sont les titulaires économiques du patrimoine concerné par le biais de créances qu'ils peuvent faire valoir en justice (FF 2006 561, 570) puis, selon la forme du *trust*, les propriétaires de ce patrimoine (FF 2006 561, 568). Il convient donc d'examiner si l'intégration d'immeubles dans des trusts est admissible en se basant sur une évaluation globale ayant lieu sur plusieurs niveaux. Vu leur statut formel de propriétaires, les *trustees* ne peuvent en principe pas être des personnes à l'étranger. Le fait que leur droit de propriété ait seulement un caractère fiduciaire n'est pas déterminant. Le champ d'application de la Lex Koller englobe également les droits conférant à leur titulaire une position analogue à celle du propriétaire d'un immeuble (art. 4, al. 1, let. g, LFAIE), *a fortiori* la propriété formelle d'un immeuble. Les *beneficiaries* peuvent également avoir une position analogue à celle du propriétaire d'un immeuble. Pour cette raison, eux non plus ne peuvent pas être des personnes à l'étranger. Font, en principe, exception les parents du constituant (*settlor*) en ligne directe ainsi que son conjoint ou sa conjointe. Afin d'améliorer la sécurité du droit, il convient de préciser la situation juridique exposée ci-dessus dans une disposition applicable spécifiquement aux *trusts*. La procédure de consultation indiquera si la codification proposée répond à un besoin. Le maintien ou non de cette disposition dépendra des réponses obtenues.
- *Position dominante (art. 6, al. 2, let. b^{bis}, et 2^{bis}, let. b)* : l'art. 6 LFAIE concernant la domination par des personnes à l'étranger sera légèrement complété et structuré de manière plus lisible. En particulier, on tiendra compte de la composition de l'organe de gestion de la personne morale considérée. La plupart des décisions opérationnelles importantes incombent en effet à cet

¹ Voir Convention du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (RS 0.221.371).

organe, et non à l'assemblée des associés. Le registre du commerce permet de vérifier simplement et sûrement la composition du conseil d'administration, tandis qu'il n'est pas toujours facile de se faire une idée de la composition de l'actionariat et de l'influence des groupes d'actionnaires, notamment pour les sociétés ouvertes au public.

- *Exemption de l'assujettissement pour les parents (art. 7, let. b)* : il s'agit d'empêcher que, par exemple, un père cède un logement de vacances à son fils sans devoir requérir d'autorisation, alors que le fils est déjà propriétaire d'un logement de vacances. On évitera ainsi que la loi soit contournée, notamment lorsque les deux résidences sont l'une à côté de l'autre et ont été achetées en même temps.
- *Légataire (art. 7, let. a, et 8, al. 2)* : mentionner les légataires à côté des héritiers répond à une pratique constante et actuelle ; le légataire est assimilé à l'héritier pour l'acquisition sans autorisation ou avec autorisation.
- *Motifs généraux d'autorisation (art. 8, al. 1, let. c et d)* : selon la jurisprudence actuelle (arrêt du Tribunal fédéral 2C_684/2010 du 24 mai 2011), une direction de fonds à l'étranger peut, sous réserve d'autorisation, acquérir des immeubles en Suisse avec des fonds de prévoyance du personnel d'entreprises et les intégrer à un fonds affecté à la prévoyance de ce personnel (art. 8, al. 1, let. c). Ce mécanisme sera interdit à l'avenir ; seules des sociétés suisses pourront administrer ces fonds.

Par ailleurs, seules les banques et sociétés d'assurance sous domination étrangère ayant leur siège en Suisse pourront acquérir un immeuble en Suisse à des fins de couverture de créances garanties par gage, sous réserve d'autorisation.

- *Conditions et charges (art. 14)* : si une personne à l'étranger acquiert sans autorisation un immeuble en tant qu'héritier légal ou en tant que parent de l'aliénateur (art. 7, let. a ou b), il est de pratique constante que les conditions et charges imposées au défunt ou à l'aliénateur lui soient transférées.

Si une personne à l'étranger échange une propriété par étages acquise avec une autorisation contre une autre part de propriété dans le même immeuble (art. 7, let. d), les conditions et charges sont transférées. Une norme explicite précisera cette règle, déjà applicable, au nom de la sécurité du droit.

- *Désignation facultative d'une autorité cantonale habilitée à recourir (art. 15, al. 1, let. b)* : chaque canton pourra décider s'il conserve ou s'il supprime son autorité habilitée à recourir. La plupart de ces autorités n'a jamais fait usage de son droit de recours. Leur suppression permettra d'éviter du travail administratif, notamment parce qu'il ne sera plus nécessaire de renoncer à recourir. L'autorité chargée de délivrer les autorisations notifiera alors ses décisions directement à l'autorité fédérale habilitée à recourir, soit l'Office fédéral de la justice (voir *art. 17, al. 2*). La durée de la procédure en sera nettement raccourcie. L'autorité habilitée à recourir ne se justifiera plus que dans les cantons qui auront désigné plusieurs autorités de première instance. Dans les cantons qui auront supprimé l'autorité habilitée à recourir, le droit d'ordonner la cessation de l'état illicite sera transféré à l'autorité de première instance (*art. 15, al. 1, let. a*). Il ne sera plus nécessaire de mentionner à l'*art. 15* le droit de requérir l'ouverture d'une procédure pénale car, selon

l'art. 24, al. 2, les autorités auront non plus le droit, mais le devoir de dénoncer aux autorités de poursuite pénale les infractions à la LFAIE.

- *Autorité de recours cantonale unique (art. 15, al. 1, let. c)* : le nombre d'autorités de recours cantonales sera limité à une seule. Le droit en vigueur prévoit que chaque canton désigne une autorité de recours. Huit cantons ont confié cette fonction à leur Conseil d'Etat dans leur loi d'introduction de la LFAIE. Cependant, selon le droit de procédure fédéral, les instances précédant immédiatement le Tribunal fédéral doivent être indépendantes, si bien qu'il faut dans ces cantons une double instance, avec une voie de recours au tribunal administratif cantonal contre les décisions du Conseil d'Etat. La procédure de recours y est donc plus complexe que dans les autres cantons. Du point de vue de l'économie de la procédure, il convient d'exclure expressément une double instance de recours cantonale.
- *Constatation ultérieure de l'assujettissement au régime de l'autorisation (art. 25, al. 1^{bis})* : selon l'art. 25, al. 1^{bis}, actuel, l'assujettissement au régime de l'autorisation peut être constaté ultérieurement lorsque l'acquéreur a fourni à l'autorité compétente – en particulier à l'office du registre foncier ou du registre du commerce – des indications inexactes ou incomplètes sur des faits dont pourrait dépendre cet assujettissement. Selon la jurisprudence, il faut que l'acquéreur ait agi sciemment (arrêt du Tribunal fédéral 2C_876/2011 du 20 mars 2012, consid. 5). Notamment, il n'est pas possible de revenir sur l'obligation d'autorisation si l'acquéreur a tu des faits importants – par exemple son lieu de domicile effectif – parce qu'on ne le lui a pas demandé. Cette situation suscite l'incompréhension, y compris dans le public. Le projet prévoit donc que la constatation ultérieure de l'assujettissement sera possible durant le délai de prescription absolu dès lors que les conditions présidant à l'acquisition n'étaient pas réunies. La disposition correspondante est modifiée dans ce sens.
- *Remplacement de l'action civile par une décision en rétablissement de l'état conforme au droit (art. 27)* : les actes juridiques soumis à autorisation restent sans effets en l'absence d'autorisation (art. 26, al. 1). Si l'autorité cantonale de première instance refuse ou révoque l'autorisation, cela entraîne la nullité de l'acte juridique (art. 26, al. 2). L'autorité ne peut cependant pas décider ni faire appliquer le rétablissement de l'état antérieur. C'est l'autorité cantonale habilitée à recourir qui peut le demander par la voie d'une action civile (art. 27). En pratique, il est fastidieux de passer par la voie de la procédure ordinaire. De plus, les autorités administratives ne sont souvent pas rodées à mener des procès civils, ce qui les pousse le plus souvent à recourir à des avocats – avec les frais que cela implique. Les autorités chargées de délivrer les autorisations pourront à l'avenir ordonner par décision le rétablissement de l'état antérieur, comme c'est déjà le cas par exemple en droit foncier rural (art. 72, al. 1, de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural, RS 211.412.11) ou en droit cantonal des constructions. Ces décisions pourront être attaquées devant le tribunal administratif et, en dernier recours, devant le Tribunal fédéral. La protection juridictionnelle des personnes concernées sera donc préservée.

Il est soumis à la discussion, à titre de développement possible (ci-après intitulé : développement possible), une révision concernant les immeubles servant d'établissement stable ainsi que les sociétés immobilières d'habitation :

- *Interdiction de louer ou d'affermier des immeubles servant d'établissement stable (abrogation de l'art. 2, al. 2, let. a; art. 6a; art. 9, al. 1, let. d)* : la location et l'affermage d'établissements stables par des personnes à l'étranger devraient être soumis à autorisation et donc par principe à nouveau interdits. Les cantons devraient cependant pouvoir assouplir l'interdiction. En effet, on sait, par expérience, qu'il est difficile, surtout pour les hôtels et autres infrastructures touristiques des régions touristiques, de trouver des investisseurs suisses. L'acquisition d'un établissement stable pour son propre usage devrait cependant rester libre de toute autorisation.
- *Acquisition de parts de sociétés d'immeubles d'habitation cotées en bourse art. 4, al. 1, let. e, alignement de l'art. 4, al. 1, let. c, et abrogation de l'art. 4, al. 1, let. c^{bis}* : l'acquisition de parts de sociétés immobilières au sens strict – c'est-à-dire actives dans le secteur du logement – par des personnes à l'étranger devrait, en principe, être interdite, même s'il s'agit de parts cotées en bourse – les traités internationaux étant cependant réservés (art. 1^{er}, al. 2) –. On n'excepterait de cette interdiction que les actions des investisseurs d'une société d'investissement à capital variable (SICAV ; art. 36 ss de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux [LPCC ; RS 951.31]) cotées auprès d'une bourse en Suisse. Ce privilège se justifie par le fait qu'une SICAV doit avoir une autorisation de la FINMA pour exercer son activité, et que cette autorisation n'est délivrée qu'à des conditions très strictes (art. 14 et 20 LPCC).

1.4 Appréciation de la solution retenue

L'avant-projet réunit plusieurs points dont la révision a été souhaitée. En premier lieu, il s'agit de réaliser le postulat Hodgers 11.3200 (1.3.1). L'introduction de l'obligation d'obtenir une autorisation pour l'acquisition de résidences principales par des ressortissants d'Etats non membres de l'UE ou de l'AELE, ainsi que les vœux formulés par les praticiens concernant diverses ambiguïtés juridiques forment un deuxième axe de la révision. Un bon nombre de ces questions se laisse résoudre par des dispositions explicites. La Lex Koller mérite aussi d'être améliorée dans le domaine de l'exécution. Les adaptations proposées (ch. 1.3.2) faciliteront la mise en application de la loi. Elles apporteront aussi quelques simplifications d'une procédure qui comporte parfois des lourdeurs.

Développement possible:

Art. 1

L'acquisition par des personnes à l'étranger de parts de sociétés immobilières cotées auprès d'une bourse serait, en principe, interdite ; ferait exception l'acquisition des actions des investisseurs d'une société d'investissement à capital variable cotées auprès d'une bourse en Suisse (art. 4, al. 1, let. e). Dans quelques traités de libre-échange, la Suisse garantit aux ressortissants des Etats concernés une acquisition sans autorisation de parts de sociétés immobilières cotées auprès d'une bourse suisse. Ces droits demeuraient. Pour assurer la compatibilité du projet de loi avec les obligations de droit international de la Suisse, les traités internationaux seraient réservés (*art. 1, al. 2*). Une réserve formulée de manière générale en faveur des traités internationaux permettrait à la Suisse d'exempter d'autorisation, dans le cadre de futurs traités internationaux, l'acquisition par des ressortissants des Etats concernés de parts de sociétés immobilières cotées auprès d'une bourse suisse. Si l'on énumérait de manière exhaustive les traités de libre-échange existants, cette énumération devrait à chaque fois être complétée et impliquerait, de manière correspondante, une modification de la loi.

La location ou l'affermage à des tiers d'immeubles servant d'établissement stable par des personnes à l'étranger seraient soumis au régime de l'autorisation et donc, par principe, prohibés (art. 6a, al. 1) ; les cantons devraient cependant pouvoir assouplir cette interdiction (art. 9, al. 1, let. d). En effet, la réserve des traités internationaux prévue à l'article 1^{er}, alinéa 2, ne serait pas applicable dans ce contexte :

- En vertu de l'article 25, alinéas 2 et 3, annexe I, de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) ainsi que l'article 24, alinéas 2 et 3, annexe K, appendice 1, de la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE; RS 0.632.31), le ressortissant d'une partie contractante ou d'un Etat membre qui a un droit de séjour et qui ne constitue pas sa résidence principale dans l'Etat d'accueil, ainsi qu'un frontalier, bénéficie des mêmes droits qu'un ressortissant national en ce qui concerne l'acquisition des immeubles qui servent à l'exercice d'une activité économique; ces droits n'impliquent aucune obligation d'aliénation lors de son départ de l'Etat d'accueil. Par contre, pour cette catégorie de ressortissants, ces accords n'affectent pas les règles en vigueur concernant le placement pur de capitaux et le commerce de terrains non bâtis et de logements. Dans la mesure où la modification législative soumise à discussion demeurerait à l'intérieur de ce cadre, elle serait compatible avec l'ALCP et la Convention AELE.
- Dans la mesure où un immeuble servant d'établissement stable serait utilisé par l'acquéreur étranger pour son propre usage, cette modification serait également compatible avec les traités de libre-échange que la Suisse a ratifiés ou signés.

Art. 2

Il convient d'abroger l'art. 2, al. 2, let b, LFAIE. L'acquisition d'une résidence principale sera de nouveau soumise à autorisation. L'autorisation pourra être accordée aux termes de l'art. 8, al. 1, let. e.

Conformément à l'art. 2, al. 3, LFAIE, l'acquéreur d'un établissement stable peut acquérir simultanément, sans autorisation, les locaux d'habitation que les prescriptions communales sur les quotas de logement prévoient sur l'immeuble considéré. A l'heure actuelle, aucune limite expresse n'est fixée. Pour des raisons de sécurité du droit, la nouvelle norme fixera la limite à un tiers de la surface brute de plancher (*al. 3*).

Développement possible :

L'art. 2, al. 2, LFAIE serait abrogé. Les effets en seraient doubles. D'une part, l'acquisition d'immeubles servant d'établissement stable par des personnes à l'étranger serait de nouveau soumise au régime d'autorisation de la LFAIE. En seraient exemptés les immeubles que l'acquéreur ou son entreprise exploiterait lui-même à titre commercial (nouvel art. 6a). D'autre part, l'acquisition d'une résidence principale serait elle aussi de nouveau soumise à autorisation. L'autorisation pourrait être accordée aux termes de l'art. 8, al. 1, let. e.

L'art. 2, al. 3, LFAIE concernant l'acquisition de logements sur des biens-fonds servant d'établissement stable pourrait également être abrogé, car le nouvel art. 6a contiendrait une règle à cet égard.

Art. 4

Pour des raisons de clarté, il est expressément précisé que le changement d'affectation d'un immeuble est assimilé à une nouvelle acquisition et donc soumis au régime d'autorisation (*al. 2, let. a*). Les motifs d'autorisation et de refus sont les mêmes que pour une acquisition. Il y a changement d'affectation notamment lorsqu'une résidence principale est mise en location ou utilisée comme logement de vacances, ou lorsque des logements sont construits sur un immeuble servant d'établissement stable.

La modification proposée à l'*al. 2, let. b* est de nature purement rédactionnelle (*al. 2* du droit actuel).

Développement possible:

L'acquisition d'une part de fonds immobilier par une personne à l'étranger ne serait exceptée du régime de l'autorisation que dans le cas où la part serait « cotée auprès d'une bourse en Suisse » (*al. 1, let. c*). En droit actuel, il suffit qu'elle fasse « l'objet d'un marché régulier ».

L'*al. 1, let. c^{bis}*, concernant les actions de SICAV immobilières, serait redondant et devrait être abrogé. Ces sociétés sont des personnes morales, de sorte que l'acquisition de leurs parts entre dans le champ d'application de l'*al. 1, let. e*, où une exception serait prévue pour les actions des investisseurs des SICAV.

Depuis 2005, l'acquisition de parts de sociétés immobilières par des personnes à l'étranger est exemptée de l'autorisation au sens de la LFAIE, pour autant que ces

parts sont cotées auprès d'une bourse en Suisse. Il s'agirait de revenir à la situation antérieure. Toutefois, l'acquisition d'actions des investisseurs d'une SICAV immobilière cotées en bourse demeurerait libre (*al. 1, let. e*). Aujourd'hui, l'acquisition d'actions des investisseurs et d'actions des entrepreneurs d'une SICAV est exemptée de l'autorisation si ces actions font l'objet d'un marché régulier (*al. 1, let. c^{bis}*, qui serait abrogé).

Art. 5

Le nouvel *al. 1, let. e*, codifie la pratique actuelle concernant les *trusts* : l'intégration d'un immeuble dans un *trust* est soumise à autorisation si le *trustee* ou un des *trustees* est une personne à l'étranger. Car le *trustee* est, en vertu de l'inscription au registre foncier, formellement le propriétaire d'un immeuble intégré dans un *trust* ; l'acquisition est dès lors soumise au régime de l'autorisation, en vertu de l'art. 2, al. 1, en relation avec l'art. 4 LFAIE. L'intégration d'un immeuble dans un *trust* est assujettie au régime de l'autorisation non seulement si les *trustees* sont des personnes à l'étranger mais également si l'un des *beneficiaries* est une personne à l'étranger et que celui-ci acquiert des droits lui conférant au moins une position analogue à celle du propriétaire d'un immeuble (*art. 4, al. 1, let. g, LFAIE en relation avec l'art. 1^{er} OAIÉ*).

Art. 6

Les al. 2 à 5 énumèrent, sans prétention à l'exhaustivité, les cas dans lesquels une personne morale est présumée être dominée par des personnes à l'étranger. L'acquéreur peut détruire cette présomption. La chose sera toujours examinée en considération de tous les éléments de l'al. 1.

La composition personnelle de l'organe de gestion de la personne morale, notamment du conseil d'administration d'une société anonyme, sera aussi prise en compte à l'avenir (*al. 2, let. b^{bis}*).

Si une société anonyme acquiert un immeuble pour un fonds immobilier dont elle assure la direction, il faut en outre s'assurer qu'elle n'a pas chargé une personne à l'étranger de gérer les avoirs constituant le fonds (*al. 2, let. b^{ter}*). En vertu de l'art. 6, al. 4, destiné à être abrogé, il faut que la gestion du fonds soit étrangère pour que le fonds immobilier ou la direction du fonds soient considérés comme dominés par des personnes à l'étranger. Autrement dit, en droit actuel, le fonds ou la direction du fonds est toujours considéré comme suisse si sa gestion est suisse, même si d'autres éléments semblent indiquer le contraire. A l'opposé, la disposition proposée concernant la gestion du fonds ne constituera plus qu'une présomption parmi d'autres de la domination étrangère.

L'*al. 2, let. d*, est reformulé plus clairement, sans incidences matérielles. Ce qui est déterminant pour savoir si une entreprise est dominée par des personnes à l'étranger, c'est le fait que les fonds étrangers remboursables soient plus importants que le capital propre de cette entreprise (capital de base, réserves, prêts des associés). Ne doivent être pris en considération que les prêts étrangers que le débiteur ne pourrait pas obtenir sans autre d'une personne non soumise au régime de l'autorisation, c'est-à-dire des crédits commerciaux préexistants non garantis. Les prêts hypothécaires étrangers d'un montant similaire à ceux que les banques suisses accorderaient et qui

peuvent donc être remplacés à tout moment ne sont pas à prendre en compte, car ces prêts ne sont pas soumis au régime d'autorisation de la LFAIE (art. 4, al. 1, let. g, en relation avec l'art. 1^{er}, al. 2, let. b, OAIE).

La SICAV est une personne morale. Par conséquent, un *al. 2^{bis}* concernant la domination étrangère d'une SICAV est inséré *mutatis mutandis* à la suite de la disposition sur les personnes morales (al. 2), et l'al. 5 est abrogé. Selon la disposition actuelle, une SICAV est présumée dominée par des personnes à l'étranger si sa gestion est assumée par une personne à l'étranger et qu'il existe au moins un deuxième élément laissant présumer la domination étrangère. Comme pour les fonds immobiliers ou les directions de fonds (al. 2, let. b^{ter}), la gestion étrangère ne sera plus qu'un élément parmi d'autres (*al. 2^{bis}, let. c*). Cela veut dire qu'une SICAV pourra être présumée sous domination étrangère, même si son patrimoine n'est pas géré par une personne à l'étranger.

Concernant les *al. 2^{bis}, let. d, et 3, let. c*, voir le commentaire de l'*al. 2, let. d*.

L'*al. 4* sera abrogé et remplacé par l'*al. 2, let. b^{ter}*, sur les fonds immobiliers et leur direction.

L'*al. 5* sera abrogé et remplacé par la règle de l'*al. 2^{bis}* concernant la question des SICAV immobilières.

Développement possible :

Art. 6a

L'acquisition par des personnes à l'étranger d'immeubles servant à une activité économique serait de nouveau soumise à autorisation. Cela s'appliquerait notamment aux établissements stables achetés comme simple placement et loués ou affermés à des tiers, qui peuvent aujourd'hui être acquis librement. C'est pourquoi l'al. 2, let. a, serait abrogé. L'autorisation ne serait pas nécessaire si l'immeuble est exploité par l'acquéreur lui-même ou par son entreprise, c'est-à-dire si l'acquéreur supporte lui-même le risque économique (*al. 1*). Outre des personnes physiques étrangères, seules des sociétés dominées par une personne à l'étranger ayant leur siège en Suisse pourraient acquérir un tel immeuble sans autorisation. Les sociétés ayant leur siège à l'étranger devraient donc créer une filiale sise en Suisse pour pouvoir acquérir, à travers cette dernière, un immeuble servant d'établissement stable sans autorisation. L'acquéreur d'un établissement stable pourrait toujours acquérir simultanément sans autorisation – conformément à l'actuel art. 2, al. 3, qui serait abrogé – les locaux d'habitation que les prescriptions communales sur les quotas de logement prévoient sur l'immeuble considéré. La disposition actuelle ne prévoyant pas de limite, la nouvelle disposition fixerait, pour des raisons de sécurité du droit, la limite à un tiers de la surface brute de plancher (*al. 2*).

L'exemption de l'autorisation prévue à l'al. 1 ne serait valable qu'aussi longtemps que l'acquéreur poursuivrait son activité sur l'immeuble considéré. Si cette activité cessait, l'immeuble devrait en principe être revendu dans les deux ans (*al. 3*). Il serait toutefois permis de louer ou d'affermier durant cette période l'objet à des tiers en vue d'une utilisation commerciale.

Si l'acquéreur cessait, totalement ou en partie, de se servir de l'immeuble pour son propre usage à titre d'établissement stable après l'avoir utilisé de manière ininterrompue durant plus de dix ans, il pourrait, pour une durée illimitée, le louer ou

l'affermier à des tiers pour un usage commercial (*al. 4*). Même après ce laps de temps, la construction de logements ou la réaffectation ne seraient pas autorisées.

Art. 7

Le légataire sera lui aussi libéré explicitement de l'obligation d'obtenir une autorisation, pour autant qu'il soit un héritier légal potentiel (*let. a*). Cela correspond à la pratique actuelle.

Si une personne à l'étranger possède une résidence secondaire, un logement de vacances ou un appartement dans un apparthôtel, elle ne pourra plus acquérir sans autorisation un logement d'un parent en ligne ascendante ou descendante (père, mère, enfant) ni d'un conjoint ou partenaire enregistré (*let. b*).

Art. 8

Il s'agit d'éviter, à l'avenir, qu'une direction de fonds à l'étranger ne puisse acquérir des immeubles en Suisse avec des avoirs de prévoyance professionnelle d'entreprises sises en Suisse et les intégrer dans le fonds servant à la prévoyance du personnel de ces entreprises (*al. 1, let. c*).

L'acquisition dans des buts d'intérêt public fera l'objet d'une *let. c^{bis}* de l'*al. 1*, pour des raisons de clarté, au lieu d'être réglée avec les buts de prévoyance (*let. c* actuelle). Cela ne change rien matériellement.

Seuls les banques et les assureurs dominés par des personnes à l'étranger mais ayant leur siège en Suisse auront l'autorisation d'acquérir un immeuble grevé d'un droit de gage pour couvrir une créance garantie par gage (*al. 1, let. d*). Les établissements ayant leur siège à l'étranger n'auront plus cette possibilité. Il ne suffira plus que la banque ou l'assureur puisse pratiquer en Suisse ou qu'elle puisse y exercer une activité depuis l'étranger sans autorisation.

Nous proposons de rétablir le régime de l'autorisation pour l'acquisition d'une résidence principale, comme avant la révision de 1997 (abrogation de l'art. 2, al. 2, *let. b*). Comme les ressortissants de l'UE et de l'AELE ayant leur domicile légalement constitué et effectif en Suisse ne sont pas des personnes à l'étranger (art. 5, al. 1, *let. a, a contrario*), cette obligation ne s'appliquera qu'aux ressortissants d'Etats tiers qui ont leur domicile légal et effectif en Suisse. Ils devront revendre l'immeuble dans les deux ans s'il cesse d'être leur résidence principale (*al. 1, let. e, et al. 1^{ter}*). Les autorisations doivent être assorties *ex lege* de la charge correspondante. S'il s'avère impossible de respecter le délai de deux ans, le propriétaire peut, avant son expiration, requérir une prolongation raisonnable de ce délai (cf. par analogie l'art. 12, al. 2, OAIE). L'autorité compétente pour octroyer les autorisations peut ainsi tenir compte des cas où le respect de cette exigence serait disproportionné par rapport à ses conséquences, par exemple en cas de crise immobilière.

Les ressortissants d'Etats tiers pourront être autorisés à acquérir une résidence principale uniquement en leur nom propre (*al. 1, let. e*). Exceptionnellement, ils pourront cependant prendre des parts dans une société coopérative d'habitation ou une société d'actionnaires-locataires si cela leur est nécessaire pour bénéficier d'un logement. Ils ne pourront acheter qu'autant de parts qu'il est nécessaire pour louer un logement de cette société (*al. 1^{bis}*). Cette règle est nouvelle pour ce qui est des sociétés coopératives ; actuellement, la participation à une société d'actionnaires-

locataires est réglée à l'art. 8 OAIE. Pour plus de clarté, nous avons réuni ces deux points dans une même disposition. La participation à une société anonyme ne sera cependant possible que si cette dernière a été fondée avant le 1^{er} février 1974, date d'entrée en vigueur d'une modification importante du droit ; c'est déjà le cas selon l'art. 8 OAIE. Les parts devront être revendues dans les deux ans si l'acquéreur n'utilise plus le logement loué à la société comme résidence principale (*al. 1^{er}*).

Le légataire, traité dans la pratique à l'égal d'un héritier, est explicitement mentionné (*al. 2*).

Développement possible :

Art. 9

En raison de l'abrogation de l'art. 2, al. 2, let. a, LFAIE, l'acquisition d'établissements stables serait de nouveau soumise au régime de l'autorisation. Celle-ci ne serait cependant pas nécessaire si l'acquéreur fait usage lui-même de l'immeuble (art. 6a). C'est donc uniquement l'achat d'un établissement stable pour le louer ou l'affermier, c'est-à-dire comme placement de capital, qui ne serait, en principe, plus possible. Les cantons pourraient cependant faire une exception dans leur législation et permettre une acquisition destinée à un pur placement de capital si l'établissement stable est destiné à une activité du domaine touristique ou d'un domaine proche et que l'acquisition revêt une importance majeure pour la commune (*al. 1, let. d*). Il serait ainsi possible d'autoriser l'acquisition (y compris sous forme de parts) d'hôtels, de funiculaires, de remontées mécaniques, d'installations sportives, de salles de concerts, de centres de congrès, de cliniques, de musées et de centres commerciaux dans des régions touristiques.

Art. 14

Si une personne à l'étranger acquiert un immeuble sans devoir requérir d'autorisation, en vertu de l'art. 7, let. a ou b, les conditions et charges éventuelles imposées au défunt ou à l'aliénateur étranger lui sont transférés, selon une pratique constante. Le nouvel *al. 4^{bis}* le prévoira explicitement. Le nouvel ayant droit a donc les mêmes droits et obligations.

Au sein du même objet en propriété par étages, l'échange par une personne à l'étranger d'un bien, acquis contre autorisation, avec un autre n'est pas une transaction soumise à autorisation, conformément à l'art. 7, let. d. Les conditions et charges liées à la première acquisition sont naturellement applicables au bien échangé (*art. 4^{ter}*). L'office du registre foncier doit reporter ces conditions et charges d'un immeuble à l'autre.

Art. 15

Pour plus de clarté, on précise à l'*al. 1, let. a*, que l'autorité cantonale de première instance, qui délivre les autorisations, est aussi celle qui constate ultérieurement l'assujettissement au régime de l'autorisation au sens de l'art. 25, al. 1^{bis}. De plus, elle devra ordonner la cessation de l'état illicite, étant donné que l'action civile prévue à l'actuel art. 27 est supprimée.

Chaque canton pourra décider de garder ou de supprimer son autorité habilitée à recourir (*al. 1, let. b*). Si elle la supprime, l'autorité de première instance notifiera sa décision directement à l'Office fédéral de la justice, en tant qu'autorité habilitée à recourir (voir le nouvel art. 17, al. 2, let. c) et le droit d'ordonner la cessation de l'état illicite sera octroyé à l'autorité de première instance (*al. 1, let. a*).

Comme les litiges relatifs aux autorisations peuvent faire l'objet, en dernière instance, d'un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral, les cantons doivent instituer des tribunaux supérieurs qui statuent immédiatement avant le Tribunal fédéral (art. 86, al. 2, LTF). L'institution d'autorités de recours précédant les tribunaux supérieurs débouche sur un allongement considérable de la durée globale des procédures. Par économie de procédure, l'*al. 1, let. c*, prévoit donc que les cantons instituent désormais une autorité de recours unique pour connaître de ces litiges.

Art. 17

Si un canton renonce à désigner une autorité habilitée à recourir, l'autorité de première instance notifiera ses décisions directement à l'Office fédéral de la justice (*al. 2, let. c*).

Art. 19a

L'aménagement de logements dans un bâtiment servant d'établissement stable est aujourd'hui soit soumis à autorisation, soit interdit. L'art. 4, al. 2, let. a^{bis}, le mentionnera désormais expressément. En cas d'adoption des dispositions découlant du développement possible du projet, cette interdiction découlera *a contrario* de l'art. 6a, al. 4. Il manque en droit actuel une autorité de contrôle, et nous proposons d'attribuer cette fonction à l'autorité chargée de l'octroi des autorisations de construire. Celle-ci procédera comme l'office du registre foncier et l'office du registre du commerce (art. 18, al. 1 et 2) : elle renverra le requérant demandant une transformation en habitation à l'autorité délivrant les autorisations selon la LFAIE si elle ne peut d'emblée exclure qu'il soit une personne à l'étranger (*al. 1*). Si cela s'avère être bien le cas et que la réaffectation ne peut pas être autorisée aux termes de la LFAIE, l'autorité chargée des autorisations de construire refusera l'autorisation de transformer (*al. 2*).

Art. 20

L'*al. 2, let. b*, est une simple adaptation rédactionnelle à la modification de l'art. 15, al. 1, let. b.

Art. 22

L'*al. 2* est une simple adaptation rédactionnelle à la modification de l'art. 15, al. 1, let. b.

Art. 24

Les infractions à la Lex Koller devront être dénoncées non plus à l'autorité cantonale habilitée à recourir, qui n'existera plus dans tous les cantons (voir art. 15, al. 1, let. b), mais principalement à l'autorité de première instance ou à l'autorité compétente pour la poursuite pénale. Un autre argument parle en faveur de ce changement :

c'est en principe d'abord l'autorité de première instance qui devrait constater s'il y a bien eu infraction à la loi, avant que l'autorité de poursuite pénale n'engage une procédure. Par ailleurs, il convient de remplacer le terme « fonctionnaires » par « membres et employés » (*al. 2*).

Art. 25

Selon la jurisprudence, il n'est actuellement pas possible de constater ultérieurement qu'un immeuble est soumis à autorisation si l'acquéreur n'a pas donné à l'autorité des informations inexactes ou trompeuses et que l'autorité n'a pas demandé d'éclaircissements sur la situation. La nouvelle formulation de l'*al. 1^{bis}* permettra de constater ultérieurement l'assujettissement au régime de l'autorisation même si l'acquéreur n'est pas fautif, du moment que les conditions permettant l'acquisition sans autorisation n'étaient pas réunies et que cela était ou aurait dû être clairement reconnaissable pour l'acquéreur.

Titre de section précédant l'art. 26

Le titre de section « Droit civil » doit être abrogé, car selon l'art. 27, al. 1, l'action de droit civil en cessation de l'atteinte sera remplacée par une décision de droit administratif.

Art. 26

L'*al. 4, let. c*, est adapté sur le plan purement rédactionnel à l'art. 27, al. 1.

Art. 27

Si l'acquisition illégale d'un immeuble a été constatée dans une décision entrée en force, l'autorité cantonale habilitée à recourir ou, subsidiairement, l'Office fédéral de la justice doit, selon le droit en vigueur, intenter une action en rétablissement de l'état antérieur auprès du juge civil. A l'avenir, l'autorité qui a constaté l'infraction en première instance – soit l'autorité cantonale qui délivre les autorisations – ordonnera par décision la cessation de l'atteinte (*al. 1*). Sa décision pourra être attaquée devant l'autorité cantonale de recours qui connaît des cas relevant de la LFAIE puis devant le Tribunal fédéral, désormais par un recours en matière de droit public. La modification de l'al. 1 entraîne des adaptations rédactionnelles des *al. 2 à 4*.

Titre de section précédant l'art. 28

Etant donné que le titre de section précédant l'art. 26 est abrogé, celui précédant l'art. 28 porte le chiffre « 2 » en lieu et place de « 3 ».

Art. 28

L'*al. 2* est adapté à la réforme du droit des sanctions (RO 2016 1249), qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2018. Une peine maximale de cinq ans est introduite lorsque l'infraction a été commise par métier. En droit pénal, la peine maximale prévue est généralement plus élevée lorsque l'acte est commis par métier que dans le cas de l'infraction de base ; la disposition prévoit en outre le plus souvent une peine mini-

male (plus élevée) dans un tel cas. Il est ainsi tenu compte du degré d'illicéité plus élevé de l'infraction commise par métier, comparée à l'infraction de base (al. 1).

Art. 31

Dans le texte allemand, la *note de bas de page 2* est adaptée sur le plan rédactionnel.

Art. 32

Lors de l'adoption de la LFAIE, le délai relatif de prescription de l'action pénale de deux ans pouvait être interrompu. Le délai absolu de prescription de l'action pénale s'élevait à quatre ans. Lors de la révision des règles du code pénal sur la prescription, l'interruption du délai de prescription a été abrogée. En contrepartie, il a été prévu une règle transitoire à l'art. 333, al. 6, let. b, CP, en vertu de laquelle les délais relatifs de prescription pénale étaient augmentés d'une fois la durée ordinaire. En conséquence, le délai de prescription actuel continue de s'élever à quatre ans. Il est prévu d'ancrer ce délai à l'*al. 1, let. a*. Le délai de prescription de l'action pénale est ainsi plus long que le délai ordinaire prévu pour les contraventions (art. 109 CP), comme c'était le cas au moment de l'adoption de la LFAIE. En ce qui concerne le délai de prescription de l'action pénale de cinq ans prévu pour les autres contraventions (*al. 1, let. b*), une intervention du législateur n'est pas nécessaire vu ce qui précède. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2014, le délai de prescription de l'action pénale s'élève à dix ans pour toutes les infractions pour lesquelles la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans (art. 97, al. 1, let. c, CP). La règle spéciale prévue à l'*al. 1, let. c*, devient ainsi inutile et peut donc être abrogée.

Art. 33

Les règles relatives à la confiscation, qui sont également applicables à la LFAIE en vertu de l'art. 333, al. 1, CP, sont désormais réglées de manière exhaustive dans le droit pénal ordinaire (art. 69 ss CP). L'article 33 est dès lors abrogé, car il n'a plus qu'un effet purement déclaratif.

Dispositions finales

Selon l'*al. 1*, la modification de loi s'appliquera aussi aux actes juridiques qui ont été conclus avant son entrée en vigueur mais qui n'ont pas encore été exécutés ou qui n'ont pas fait l'objet d'une décision entrée en force. Les résidences principales acquises avant l'entrée en vigueur de la modification ne devront donc pas être vendues si elles ne sont plus utilisées comme telles.

Si une action civile au sens de l'art. 27 a été introduite avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, la procédure sera menée en droit civil jusqu'à son terme (*al. 2*).

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Conséquences financières

Les modifications de la LFAIE n'auront pas de conséquences financières pour la Confédération.

3.1.2 Conséquences sur l'effectif du personnel

Les modifications de la LFAIE n'auront pas de conséquences sur l'effectif du personnel de la Confédération. Comme l'Office fédéral de la justice est l'autorité habilitée à recourir, l'augmentation attendue du nombre de décisions cantonales entraînera probablement une augmentation de recours de la Confédération. La charge supplémentaire à attendre issue d'une augmentation éventuelle des recours devrait être assumée par l'Office fédéral de la justice.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

L'essentiel de l'exécution, soit l'octroi des autorisations, le prononcé de décisions constatatoires et la poursuite d'infractions, relève des cantons.

Extension possible:

Il faut s'attendre à ce que les nouveaux cas d'autorisation créés en partie également par le développement possible du projet soumis à discussion entraînent une augmentation des décisions. Il n'est cependant pas possible de les chiffrer avec précision. On escompte une augmentation des effectifs allant d'un demi-poste à un poste par canton.

A l'inverse, la mise en place d'une autorité cantonale habilitée à recourir étant, à l'avenir, facultative (voir ch. 1.3.2), la charge en matière d'organisation, de personnel et de finances devrait diminuer pour les cantons et les communes.

3.3 Conséquences économiques

Le Conseil fédéral a uniquement fait soumettre à une évaluation externe des conséquences d'une législation les éléments de développement possible de révision soumis à discussion.

Développement possible :

Selon les conclusions d'une évaluation des conséquences d'une législation du 28 août 2015, réalisée par M. Stephan Fahrländer, portant sur la révision des règles relatives aux établissements stables et aux sociétés immobilières d'habitation, telle qu'elle est soumise à discussion, il serait économiquement plus profitable de renoncer à un tel projet. Pour l'essentiel, cette position est motivée de la manière suivante :

- Les étrangers s'intéressent à des immeubles commerciaux délaissés par les investisseurs suisses, par ex. des hôtels, des biens-fonds industriels. En temps de crise, un capital risque étranger constitue un soutien conjoncturel appréciable.
- Des preuves empiriques de l'influence notable des investissements étrangers sur les prix font défaut. L'afflux de capital étranger est susceptible d'augmenter à court terme la demande et les prix, mais conduit à long terme à une augmentation de l'offre, ce qui a tendance à tempérer la pression haussière sur les prix.

- Les facteurs suivants conduisent notamment à une augmentation des prix : un environnement de taux d'intérêt bas ; une forte demande indigène en raison d'une crise des placements pour les particuliers, les caisses de pension et les assurances ; l'immigration ; l'initiative sur les résidences secondaires ; l'aménagement du territoire.
- Lorsque les attentes générales en matière de rendement baissent, la valeur marchande des biens immobiliers augmente ; lorsque ces biens immobiliers sont négociés à des prix supérieurs, la valeur de nombreux immeubles de rendement – qui ne sont pas mis sur le marché – augmente d'autant. Cela explique la multiplication par deux de la capitalisation boursière des sociétés immobilières entre 2009 et 2014.

Si, malgré les conclusions de l'évaluation précitée, le Conseil fédéral ne propose pas mais soumet néanmoins à la discussion une révision en relation avec les règles sur les établissements stables ainsi que sur les sociétés immobilières d'habitation, les raisons en sont les suivantes :

Dans le contexte actuel, il faut prendre en compte également des considérations politiques. La loi a expressément pour but de limiter l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger « dans le but de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse » (art. 1^{er} LFAIE). Le territoire doit rester en premier lieu en mains suisses (FF 198/ III 588). Il est ainsi tenu compte du fait que le sol est une ressource limitée. La loi ne réserve cependant pas l'acquisition d'immeubles à des citoyens suisses. Les ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE qui ont leur domicile légal et effectif en Suisse, ainsi que les ressortissants d'Etats tiers titulaires d'une autorisation d'établissement, sont assimilés en grande partie aux citoyens suisses. Ils ont le même accès, sur le plan qualitatif et quantitatif, au marché immobilier suisse. Sur ce point, rien ne doit changer.

La révision de 1997, exemptant l'acquisition d'établissements stables du régime de l'autorisation, constituait une partie d'un programme conjoncturel (FF 1997 II 1115). Il en découle que, selon le droit actuel, une personne à l'étranger acquérant un immeuble servant d'établissement stable doit uniquement démontrer qu'elle le louera ou l'affermiera en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle ; elle n'a pas besoin de prouver l'existence d'un rattachement à la Suisse. Ainsi, s'agissant d'immeubles servant d'établissement stable, la LFAIE autorise un pur placement de capitaux, alors qu'il est prohibé par ailleurs (cf. art. 12, let. a, LFAIE). Si l'on compare cette situation avec le but premier de la loi (art. 1^{er} LFAIE), on doit constater que cela signifie que les immeubles servant d'établissement stable ne sont guère comptés comme sol indigène. La situation juridique actuelle est difficilement compatible avec l'objectif de base de la LFAIE. Les règles soumises à discussion doivent donc être comprises comme un retour au but de la loi : l'acquéreur devrait présenter un certain rattachement – même ténu – à la Suisse.

L'acquisition de parts cotées en bourse de sociétés immobilières n'a été exemptée du régime de l'autorisation qu'en 2005. Celle de parts de fonds immobiliers n'a jamais été assujettie au régime de l'autorisation. Dans le premier cas, contrairement au deuxième, les acquéreurs ont des possibilités et des droits de participation dans la société. Il n'est donc pas conforme à l'esprit de la loi de les exempter de l'autorisation. En outre, il existe, dans ce contexte, un problème d'exécution : le droit actuel n'assujettit pas au régime de l'autorisation l'acquisition de parts de sociétés immobilières cotées auprès d'une bourse ; si toutefois une telle société veut acquérir

des immeubles, il se peut qu'une telle acquisition soit assujettie au régime de l'autorisation – en raison d'une position dominante de la part de personnes à l'étranger (art. 5, al. 1, let. c, en corrél. avec l'art. 6, al. 1, LFAIE) – . Un tel contrôle n'est possible qu'au prix d'un travail disproportionné (cf. FF 2003 3905), la composition de l'actionariat pouvant par ailleurs changer continuellement. Dans certaines circonstances, les autorités compétentes en matière d'autorisation doivent se contenter d'une image momentanée, ce qui ne va pas sans susciter quelques interrogations au regard de la maxime inquisitoire (art. 22, al. 1, LFAIE).

4 Aspects juridiques

4.1 Constitutionnalité et légalité

Le projet se fonde, comme la loi elle-même, sur la compétence de la Confédération en matière d'affaires étrangères (art. 54, al. 1, Cst.), et de droit civil (art. 122, al. 1, Cst.).

4.2 Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse

La compatibilité du projet avec les obligations internationales de la Suisse est assurée.

Développement possible:

Il en va de même s'agissant du développement possible du projet : un tel développement est en effet compatible avec les obligations internationales de la Suisse en particulier grâce à la réserve des traités internationaux prévue à l'article 1^{er}, alinéa 2. La modification de loi prévue dans le cadre du développement possible soumis à la discussion – notamment l'interdiction d'acquérir des immeubles servant d'établissement stable à de simples fins d'investissement ou des parts de sociétés immobilières – est compatible avec l'Accord du 21 juin 1999 entre la Suisse et la Communauté européenne sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681) et avec la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (RS 0.632.31).

4.3 Forme de l'acte

Comme il s'agit de la modification d'une loi en vigueur, l'acte doit revêtir la forme d'une loi fédérale au sens de l'art. 164 Cst.