

## **BGer 2C\_639/2019 vom 10. Juli 2020**

Bundesgericht, 2020-07-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_639\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_639_2019)

FR: TF 2C\_639/2019 du 10 juillet 2020

IT: TF 2C\_639/2019 del 10 luglio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'arrêt attaqué est une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF) dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) ne tombant pas sous le coup de l'une des exceptions de l' art. 83 LTF , de sorte que la voie du recours en matière de droit public est en principe ouverte (cf. art. 21 LFAIE ). Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes prescrites ( art. 42 LTF ) par la destinataire de l'arrêt attaqué qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification et qui a de ce fait qualité pour recourir ( art. 89 al. 1 LTF ), le présent recours est recevable.

#### **E. 2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF ( ATF 142 I 155 consid. 4.4.3 p. 156). Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 142 II 355 consid. 6 p. 358). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , le recourant doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves ( ATF 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375). Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal fédéral ( art. 99 al. 1 LTF ).

#### **E. 3**

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu ( ATF 132 V 387 consid. 5.1 p. 390), la recourante, citant l' art. 29 al. 2 Cst. , se plaint de violation de son droit d'être entendue, par le fait que la Cour de justice n'a pas motivé le " rejet de certains de ses arguments " .

##### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu déduit de l' art. 29 al. 2 Cst. impose notamment à l'autorité judiciaire de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer son droit de recours à bon escient. Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents ( ATF 142 II 154 consid. 4.2 p. 157 et les références). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une

décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565 et les références).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, s'agissant du grief de violation du droit d'être entendu, la recourante se limite à expliquer que l'autorité précédente " a ignoré certains de ses arguments, en particulier le fait que les art. 9 al. 1 et 2 al. 3 LFAIE sont des cas distincts d'autorisation et le fait que les immeubles commerciaux comportant moins de 10% de logements doivent être traités, en pratique, comme des bâtiments intégralement commerciaux ". Il est hautement douteux qu'une telle motivation remplisse les conditions posées par l' art. 106 al. 2 LTF . Quand bien même cela devrait être le cas, force serait de constater que la recourante n'explique aucunement en quoi la Cour de justice n'aurait arbitrairement pas tenu compte de ses arguments. En tout état de cause, c'est bien plus d'une violation du droit, examinée ci-après, dont la recourante se plaint et pas d'un véritable défaut de motivation, celle-ci ayant manifestement compris l'arrêt entrepris et exercé son droit de recours à bon escient. Le grief de violation du droit d'être entendu doit par conséquent être écarté.

### **E. 4**

La LFAIE limite l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger dans le but de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse ( art. 1 LFAIE ). L'acquisition est subordonnée à une autorisation de l'autorité compétente ( art. 2 al. 1 LFAIE ), sauf dans les cas prévus de manière exhaustive aux art. 2 al. 2 et 7 LFAIE (arrêt 2C\_808/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1 et les références) où celle-ci n'est pas nécessaire. A teneur de l' art. 2 al. 2 let. a LFAIE , l'autorisation n'est ainsi pas nécessaire si l'immeuble sert d'établissement stable pour faire le commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale quelque autre industrie ainsi que pour exercer une activité artisanale ou une profession libérale. L' art. 2 al. 3 LFAIE prévoit en outre qu'en cas d'acquisition d'un immeuble conformément à l' art. 2 al. 2 let. a LFAIE , les logements imposés par les prescriptions relatives aux quotas de logements, ainsi que les surfaces réservées à cet effet, peuvent être acquis simultanément. Lorsqu'une autorisation est nécessaire, ce sont les art. 8 et 9 LFAIE qui posent les conditions d'octroi, l' art. 12 LFAIE prévoyant pour sa part une liste de motifs impératifs de refus. En plus des conditions posées par le droit fédéral à l' art. 8 LFAIE , les cantons ont également la possibilité d'accorder des autorisations dans certains cas de figure, l' art. 9 al. 1 let. a LFAIE leur donnant en particulier la possibilité d'accorder une autorisation lorsque l'immeuble en cause est destiné à la construction, sans aide fédérale, de logements à caractère social au sens de la législation cantonale dans les lieux où sévit la pénurie de logements, ou comprend de tels logements s'ils sont de construction récente. Le canton de Genève a fait usage de cette compétence à l'art. 2 let. a de la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 20 juin 1986 (LaLFAIE/GE; RSGE E 1 43).

### **E. 5.1**

Dans l'arrêt entrepris, la Cour de justice a, dans un premier temps, considéré que la recourante, qui est détenue à 100% par une société étrangère, était soumise à la LFAIE. Quant aux travaux de surélévation du bâtiment dont la recourante est propriétaire, l'autorité précédente a jugé que ces travaux modifiaient l'affectation purement commerciale du bâtiment et qu'en augmentant la surface brute de plancher, ceux-ci étaient soumis à

autorisation, selon la LFAIE. La Cour de justice a ensuite examiné si une autorisation pouvait être accordée à la recourante. A ce propos, elle a jugé qu'il n'existait aucun motif d'octroi d'autorisation et en particulier que les logements projetés n'étaient pas des logements à caractère social, ce qui aurait permis un tel octroi. Le fait que l'augmentation de la surface de l'immeuble était inférieure à 10% n'était ainsi pas pertinent.

### **E. 5.2**

Pour sa part, la recourante estime que les travaux projetés, qui n'impliquent aucun transfert de droits de propriété, ne sauraient être assimilés à une acquisition au sens de la LFAIE. Faute de tomber dans le champ d'application de cette loi, cela exclut toute subordination à l'octroi d'une autorisation. En outre, la recourante est d'avis que, si cette loi devait malgré tout s'appliquer aux travaux envisagés, il conviendrait de constater que l'acquisition d'immeuble en cause ne nécessiterait pas d'autorisation, respectivement de lui octroyer une autorisation. Elle affirme que la LFAIE dispose certes que les cantons peuvent élargir ou restreindre les cas d'autorisation. Selon elle, le canton de Genève, en prévoyant l'octroi d'autorisation pour les logements à caractère social, a étendu et non pas restreint les possibilités d'autorisation. Elle ajoute que l'augmentation de surface prévue ne changerait pas l'affectation de son immeuble, qui restera principalement voué à une activité commerciale. Faisant référence aux directives genevoises d'interprétation de la LFAIE, la recourante est d'avis qu'un bâtiment qui compte moins de 10% de logements demeure commercial et ne nécessite pas d'autorisation. Elle se prévaut par ailleurs d'une inégalité de traitement avec les ressortissants étrangers qui achèteraient un immeuble semblable au sien, avec uniquement 9,98% de logements.

### **E. 5.3**

Le litige porte donc sur le point de savoir si la LFAIE s'applique aux travaux projetés par la recourante et, le cas échéant, si ces travaux nécessitent une autorisation, respectivement si une telle autorisation peut être octroyée.

### **E. 6.1**

En premier lieu, il convient de relever que, selon l'art. 5 al. 1 let. c LFAIE, par personnes à l'étranger on entend les personnes morales ou les sociétés sans personnalité juridique, mais ayant la capacité d'acquérir, qui ont leur siège statutaire et réel en Suisse, et dans lesquelles des personnes à l'étranger ont une position dominante. En outre, à teneur de l'art. 6 al. 1 LFAIE, une personne à l'étranger a une position dominante lorsque, en raison de l'importance de sa participation financière, de l'étendue de son droit de vote ou pour d'autres raisons, elle peut exercer, seule ou avec d'autres personnes à l'étranger, une influence prépondérante sur l'administration ou la gestion. Ainsi, conformément à l'art. 6 al. 2 let. a LFAIE, une personne morale est présumée être dominée par des personnes à l'étranger lorsque celles-ci possèdent plus d'un tiers du capital-actions ou du capital social.

La recourante est certes une personne morale dont le siège se trouve en Suisse. Son capital-actions est néanmoins entièrement détenu par une autre personne morale, dont le siège est à l'étranger. En application de l'art. 6 al. 1 et al. 2 let. a LFAIE, cette dernière dispose donc d'une position dominante sur la recourante, ce qui conduit à reconnaître celle-ci comme une personne à l'étranger au sens de la LFAIE. La recourante ne le conteste d'ailleurs pas.

### **E. 6.2**

La recourante conteste en revanche le fait que les travaux envisagés doivent être compris comme une acquisition au sens de la LFAIE et qu'ils tombent ainsi dans la champ d'application de cette loi.

L'art. 4 LFAIE définit ce qu'il faut entendre par acquisition d'immeuble. Il ne le fait cependant pas de manière exhaustive puisque, dans une cause relative à des transformations d'un chalet servant de résidence secondaire à des personnes à l'étranger (arrêt 2C\_808/2018 du 12 avril 2019), le Tribunal fédéral a déjà jugé que la LFAIE ne soumet pas expressément au régime de l'autorisation les travaux sur un immeuble dont l'acquisition avait à l'époque été assujettie audit régime. Il a cependant rappelé que cette loi pose des limites à la surface pouvant être acquise, notamment pour les logements de vacances (arrêt 2C\_808/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.2). Le Tribunal fédéral a surtout considéré que les dispositions de la LFAIE resteraient lettre morte s'il était possible de procéder, après l'achat, à des travaux augmentant la surface habitable d'un immeuble soumis au régime de l'autorisation, sans demander au préalable une (nouvelle) autorisation. Cette solution est du reste la seule à même de garantir le respect du but principal de la LFAIE, qui est de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse (art. 1 LFAIE ; cf. arrêt 2C\_808/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.2 et les références).

Par conséquent, même s'il n'est pas question de résidence secondaire en l'espèce, il n'y a pas à traiter les travaux prévus par la recourante sur son immeuble de manière différente de ceux dont il était question dans l'arrêt 2C\_808/2018 du 12 avril 2019. Le fait qu'il n'y ait aucun transfert de propriété n'y change rien. Ce qui est déterminant c'est l'augmentation de la surface habitable du bâtiment de la recourante, par l'ajout de logements, ce qui constitue justement une situation visée par la LFAIE. On ne saurait admettre que la construction de nouveaux logements sorte du champ d'application de cette loi lorsqu'elle intervient sur un bien-fond appartenant à une personne étrangère qui, pour quelques raisons que ce soit (acquisition soumise ou non à une autorisation), est déjà propriétaire d'un immeuble en Suisse (notamment un bien-fond vierge ou un immeuble à agrandir). Reconnaître le contraire irait à l'encontre de la volonté du législateur.

## **E. 7**

Dans la mesure où les conditions objective (acquisition d'un immeuble; cf. consid. 6.2 ci-dessus) et subjective (par une personne à l'étranger; cf. consid. 6.1 ci-dessus) pour l'application de la LFAIE sont réunies, il convient maintenant de déterminer si l'acquisition en cause nécessite une autorisation et, le cas échéant, si celle-ci peut être octroyée à la recourante.

### **E. 7.1**

Comme on l'a vu, l'art. 2 al. 2 LFAIE prévoit les cas dans lesquels une autorisation n'est pas nécessaire (l'art. 2 al. 2 let. c LFAIE renvoyant aux autres exceptions à l'assujettissement prévues à l'art. 7 LFAIE).

#### **E. 7.1.1**

S'agissant plus particulièrement de l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE, le Conseil fédéral, dans son message du 26 mars 1997 sur des mesures spécifiques de politique conjoncturelle visant à maintenir la qualité des infrastructures publiques, à promouvoir les investissements privés dans le domaine de l'énergie (programme d'investissement) et à libéraliser les investissements étrangers (FF 1997 II 1115) a expliqué que les personnes à l'étranger n'ont

pas besoin d'une autorisation pour acquérir un immeuble qui doit servir à une entreprise à exercer une activité économique, quel que soit le propriétaire de l'entreprise. Une personne à l'étranger peut même acquérir un immeuble dans le seul but de placer des capitaux, du moment qu'elle le loue ou qu'elle l'affirme à un tiers pour l'exercice d'une activité économique (FF 1997 II 1115 p. 1160).

Lorsqu'un immeuble est acquis conformément à l' art. 2 al. 2 let. a LFAIE , l' art. 2 al. 3 LFAIE , introduit par une nouvelle du 30 avril 1997 (RO 1997 2086), prévoit que les logements imposés par les prescriptions relatives aux quotas de logements, ainsi que les surfaces réservées à cet effet, peuvent être acquis simultanément. Selon la doctrine, reprise par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2A.103/2003 du 8 juillet 2003 consid. 2, il en va de même des logements qui sont nécessaires à l'exploitation de l'entreprise et de ceux dont la séparation de l'immeuble abritant l'entreprise pour en faire un immeuble distinct serait pratiquement impossible ou constituerait une exigence disproportionnée. A propos de cette disposition, le Conseil fédéral a pour sa part relevé qu'exceptionnellement, des logements pourront être acquis simultanément sans autorisation, à condition toutefois qu'ils soient imposés par les prescriptions relatives aux quotas de logements (deuxième partie de la phrase de l'art. 2 al. 2 let. a du projet de LFAIE, actuel art. 2 al. 3 LFAIE ). Il a ensuite constaté que rien n'était toutefois changé au principe selon lequel sont assujettis au régime de l'autorisation les placements de capitaux dans les immeubles d'habitation (exception faite des logements à caractère social selon l' art. 9 al. 1 let. a LFAIE ) et dans les biens-fonds non construits (sauf si on envisage d'y édifier à court terme un immeuble devant servir d'établissement stable) d'une part, et le commerce de tels immeubles d'autre part (FF 1997 II 1115 p. 1160).

### **E. 7.1.2**

En l'occurrence, il ressort de l'arrêt entrepris que l'immeuble de la recourante, dans son état actuel, c'est-à-dire avant les travaux prévus, est haut de six étages et intégralement affecté à un usage commercial. L'arrêt ne renseigne en revanche pas plus en détail sur l'usage effectif qu'en fait la recourante, notamment si elle exploite elle-même l'entier ou une partie du bâtiment pour ses activités ou si elle loue des locaux commerciaux. Quant aux travaux projetés, ceux-ci consistent en la construction de logements à loyers libres représentant une surface brute de plancher de 828 m

2 , soit une augmentation de 9,98% de la surface totale de l'immeuble.

### **E. 7.1.3**

Si l'immeuble dans son état actuel n'est pas soumis à autorisation en raison de son caractère purement commercial, en application de l' art. 2 al. 2 let. a LFAIE , il n'en va pas de même de la modification projetée. En effet, cette modification ne concerne que des logements d'habitation, ce qui n'est en aucun cas concerné par l'exception de l' art. 2 al. 2 let. a LFAIE . Les explications de la recourante, relatives à une augmentation de moins de 10% de la surface totale de la construction, ne convainquent pas. La loi ne laisse aucune place à une appréciation large de la notion d'établissement stable contenue à l' art. 2 al. 2 let. a LFAIE . Cette notion est exclusive et c'est par l' art. 2 al. 3 LFAIE que des logements d'habitation peuvent être acquis en même temps qu'un établissement stable et ne pas être soumis à autorisation. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'à l'entrée en vigueur de cette dernière disposition le 1

er octobre 1997, le Conseil fédéral a supprimé l'art. 10 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 1

er octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (OAIE; RS 211.412.411), qui prévoyait que la surface admissible servant à l'exploitation d'un établissement stable peut comprendre une superficie de réserve proportionnée aux besoins d'extension de l'entreprise. Il n'était toutefois pas non plus question d'une augmentation des surfaces commerciales par des logements. Le fait qu'une directive cantonale permette une telle pratique, contraire à la loi, n'y change rien. En tout état de cause, le chiffre 4.1.2.2.2 des directives cantonales genevoises concernant l'interprétation de la LFAIE (<[www.ge.ch/document/directives-cantonales-interpretation](http://www.ge.ch/document/directives-cantonales-interpretation)>), cité aussi bien par la recourante que par l'autorité précédente, fait expressément mention de la subordination à une autorisation lorsque l'augmentation est inférieure à 10% et pas, comme l'affirme la recourante, à une exception de l' art. 2 al. 2 LFAIE . L'aide-mémoire relatif à l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger publié par l'Office fédéral de la justice (<[www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/ grundstueckerwerb/lex-f.pdf](http://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/ grundstueckerwerb/lex-f.pdf)>; ch. 6d p. 5 s.), ne fait pour sa part que reprendre la jurisprudence et le message du Conseil fédéral à ce propos (cf. consid. 7.1.1 ci-dessus).

En outre, on ne voit pas en quoi les logements projetés seraient imposés par des prescriptions impératives, relatives aux quotas de logements, au sens de l' art. 2 al. 3 LFAIE . Certes, on peut déplorer que l'arrêt entrepris ne contienne pas de développements sur ce point. Néanmoins, l'art. 27 de la loi genevoise du 14 avril 1988 sur les constructions et les installations diverses (LCI/GE; RSGE L 5 05), cité par la recourante et qui a trait aux dimensions du gabarit, ne constitue en rien un cas d'application de l' art. 2 al. 3 LFAIE . En outre, tous les arguments avancés de manière appellatoire par la recourante, même si on devait les prendre en compte, ne permettraient pas de considérer que les logements en cause seraient nécessaires à l'exploitation de l'entreprise (exploitation dont l'arrêt ne traite pas non plus). La recourante tente en effet uniquement d'expliquer que ces logements sont nécessaires sur le plan urbanistique. Or, ces explications n'ont aucun lien avec une quelconque activité commerciale, ce qui exclut toute notion de nécessité. Par ailleurs, si la construction projetée était effectivement nécessaire d'un point de vue urbanistique, rien n'empêcherait la recourante de prévoir des locaux commerciaux à la place de logements, par exemple pour l'exercice de professions libérales, comme le prévoit l' art. 2 al. 2 let. a LFAIE .

#### **E. 7.1.4**

Cette solution, contrairement à l'avis de la recourante, n'est en aucun cas constitutive d'une inégalité de traitement. En effet, la recourante estime que, si l'immeuble avait appartenu à un citoyen suisse et que celui-ci avait effectué les travaux projetés, un ressortissant étranger aurait pu acquérir ce bien avec les 9,98% de surface de logement. Or, outre qu'il s'agit là d'une simple affirmation qui n'est aucunement motivée par la recourante, on voit mal comment un ressortissant étranger pourrait acquérir un immeuble contenant des logements sans autorisation. Il faudrait qu'il démontre que ceux-ci sont nécessaires à l'exploitation de son activité économique, qu'ils remplissent les conditions de l' art. 2 al. 3 LFAIE ou que la séparation de l'immeuble abritant l'entreprise pour en faire un immeuble distinct serait pratiquement impossible ou constituerait une exigence disproportionnée. Or, et sans préjuger d'une situation qu'il n'y a pas à examiner en l'espèce, on voit mal ce qui empêcherait par exemple un acquéreur étranger de séparer les logements acquis et de les revendre à un acheteur suisse sous la forme d'une propriété par étages ou d'en faire des locaux commerciaux.

### **E. 7.1.5**

En résumé, on doit retenir que l'acquisition d'immeuble voulue par la recourante et consistant en la construction de logements d'habitation sur le bâtiment commercial existant, n'a aucun lien avec l'utilisation commerciale du bâtiment tel qu'il se présente actuellement. Elle ne tombe donc pas dans l'exception de l' art. 2 al. 2 LFAIE et il convient par conséquent de lui appliquer la règle de l' art. 2 al. 1 LFAIE , c'est-à-dire qu'elle doit être subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente.

### **E. 7.2**

Comme on l'a vu précédemment, l'acquisition d'un immeuble par une personne à l'étranger est possible, mais en principe soumise à autorisation. L' art. 8 LFAIE dresse une liste des cas dans lesquels l'autorisation peut être accordée. Or, sans entrer plus en détail sur les différents points de cette liste, on doit constater qu'aucun d'entre eux ne permet à la recourante de construire des logements tels que ceux qui sont prévus. Elle ne l'invoque d'ailleurs pas. En outre, les logements projetés n'étant pas des logements à caractère social, les art. 9 LFAIE et 2 LaLFAIE/GE ne lui sont d'aucun secours. Par conséquent, c'est à juste titre que l'autorité précédente a confirmé le refus d'octroi d'une autorisation à la recourante pour construire des logements d'habitation sur son bâtiment existant.

### **E. 8**

Sur le vu des motifs qui précèdent, le recours est rejeté. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.