

## **GE\_GERICHTE ATA/157/1997 vom 4. März 1997**

GE Cour de justice, 1997-03-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_157\\_1997](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_157_1997)

FR: GE\_GERICHTE ATA/157/1997 du 4 mars 1997

IT: GE\_GERICHTE ATA/157/1997 del 4 marzo 1997

### **Regeste**

Résumé: L'actionnaire majoritaire d'une société qui a obtenu un prêt pour l'achat d'un immeuble a la qualité pour recourir contre le non-assujettissement de la banque à la LFAIE. Le TA a établi que la banque n'avait pas acquis une position analogue à celle d'un propriétaire. La transaction n'était donc pas soumise à la LFAIE.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, (art. 8 al. 1 ch. 24 de la loi

- 10 -

sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E/3,5/1; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E/3,5/3).

b. L'article 20 alinéa 2 lettre a LFAIE donne la qualité pour recourir à toute personne ayant un intérêt digne de protection. Cette notion doit être comprise de la même manière que celle qui résulte de l'application des dispositions sur la qualité pour agir selon les articles 48 lettre a et 25 alinéa 2 de la loi sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (LPA - RS 172.021) et l'article 103 lettre a de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (LOJ - RS 173.110) (ATF 114 V 201).

c. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'intérêt invoqué - qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait - doit se trouver dans un rapport avec l'objet de la contestation, spécial et digne d'être pris en considération. Il faut que l'admission du recours procure au recourant un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39, 43).

d. Un intérêt est digne de protection lorsque l'admission du recours permet à son auteur d'éviter un préjudice de nature économique (ATF 109 V 59 consid. 1).

e. Le Tribunal fédéral a rappelé dans plusieurs arrêts que l'actionnaire minoritaire n'a pas un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de décisions, celles-ci ne le touchant qu'indirectement (ATF 101 Ib 385, 101 Ib 109). En revanche, si l'actionnaire est le seul actionnaire de la société M\_\_\_\_\_ S.A., il bénéficie de la qualité pour recourir (ATF 110 Ib 105). Dans l'ATF 112 Ib 241, où le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la question de savoir si les fiduciaires ont un droit juridiquement protégé à obtenir des autorisations de vendre à des personnes domiciliées à l'étranger, il a admis qu'aussi bien la fiduciaire que les fiduciaires pouvaient se prévaloir d'un intérêt digne de protection au sens de 103 lettre a LOJ.

f. En l'espèce, M. E\_\_\_\_\_ a acquis la parcelle en 1985. Une année plus tard, il a cédé le terrain à la société M\_\_\_\_\_ S.A., dont il détenait la majorité des actions par l'intermédiaire de M. S\_\_\_\_\_, expert-comptable de ladite société. En 1995, la faillite

- 11 -

de la société M\_\_\_\_\_ S.A. a été prononcée. Par le biais de la présente procédure, M. E\_\_\_\_\_ vise, de fait, à se délier des engagements qu'il avait pris. Il est dès lors douteux que cet intérêt ait un rapport spécial et digne d'être pris en considération avec l'objet de la présente procédure (ATA du 14 décembre 1995 en la cause P. et C.; Sem. Jud. 1989, p. 419; RDAF 1981 p. 389). La question de la qualité pour recourir de M. E\_\_\_\_\_ peut toutefois rester ouverte, dans la mesure où le recours doit être rejeté au fond, pour les motifs qui suivent.

## **E. 2**

Selon l'article 41 LPA, les parties ne peuvent prétendre à une "audition verbale".

Dans la mesure où le litige porte sur une matière financière et technique, et qu'une instruction écrite très complète a eu lieu, le Tribunal administratif considère qu'il est suffisamment informé (ATF 121 Ia 30, consid. 5, p. 34; Sem. Jud. 1992 p. 529; Arrêt de la Cour Européenne des droits de l'Homme en la cause Schuler-Zraggen c/ Suisse, du 24 juin 1993, ad. n° 58).

Le Tribunal administratif ne donnera ainsi pas suite à la demande de plaidoirie formée par M. E\_\_\_\_\_.

## **E. 3**

a. Selon l'article 2 LFAIE, l'acquisition d'immeubles en Suisse par des personnes qui ont leur domicile ou leur siège à l'étranger est soumise à autorisation. Les articles

## **E. 4**

et

## **E. 5**

a. L'acquisition de la propriété se définit au sens de l'article 4 alinéa 1 lettre g LFAIE non seulement comme l'acquisition de la propriété en soi, mais aussi comme l'acquisition d'autres droits procurant à l'acquéreur une position analogue à celle d'un propriétaire foncier. L'article 1 alinéa 2 lettre b de l'Ordonnance sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 1er octobre 1984 (ci-après : OFAIE - RS 211.412.411) cerne plus précisément la notion de position analogue.

Se trouve dans une position analogue à celle d'un propriétaire le bailleur de fonds qui, en raison de l'importance des fonds qu'il a investis ou de la situation financière du propriétaire, place ce dernier dans un rapport de dépendance particulier à l'égard de son créancier. De ce point de vue le rôle économique des relations juridiques nouées joue un rôle prépondérant (ATF du 6 avril 1990 dans la cause G, consid. 3; 107 Ib 18).

b. L'acquisition de gages immobiliers ne procure pas en principe au créancier hypothécaire une situation analogue à celle d'un propriétaire sur l'immeuble grevé, puisqu'il ne peut s'approprier l'immeuble en cas de défaut de paiement (article 816 al. 2 CC) et qu'il ne jouit d'aucun droit de préférence en cas d'éventuelles ventes aux enchères. Mais, par l'acquisition de cédulas hypothécaires ou d'hypothèques et de la créance abstraite qui y est incorporée, le

créancier peut acquérir une influence décisive sur le sort du bien-fonds grevé, notamment lorsque la charge excède manifestement la mesure de ce qui est usuel en matière de commerce et que le propriétaire foncier n'aurait pas, dès lors, obtenu d'un tiers non intéressé des crédits correspondants (ATF

- 13 -

107 II 440 consid. 1; 107 Ib 12 consid. 4).

En matière de constitution de gages immobiliers, un placement de capitaux est prohibé si le montant du gage dépasse notablement les deux tiers de la valeur vénale résiduelle de l'immeuble et si les fonds propres du débiteur sont inférieurs à 10-20%. Autrement dit, lorsqu'un prêt hypothécaire excède significativement les deux tiers de la valeur vénale résiduelle de l'immeuble grevé, le créancier-gagiste pourrait acquérir une position dominante. Il convient alors d'examiner si le débiteur est financièrement ou économiquement solide (ATF 106 Ib 208, consid. 4; 107 Ib 18 consid. 4; 107 II 446, consid. 1; MÜHLEBACH/ GEISSMANN, Lex Furgler, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 1986, p. 69 ss, spéc. nos 72, 77 et 78).

#### **E. 6**

a. En l'espèce, X\_\_\_\_\_ S.A. a acquis une cédule hypothécaire au porteur d'une valeur nominale de 12'500'000.- Frs en second rang. Cette parcelle était déjà grevée d'une hypothèque légale de vendeur d'un montant de 5'200'000.- Frs en faveur de C\_\_\_\_\_ S.A. Il en résulte une charge hypothécaire totale de la propriété de 17'700'000.- Frs. Selon le rapport d'expertise établi en 1985, la propriété était évaluée à 11'500'000.- Frs. Cependant, comme l'a relevé l'OFJ, il régnait à cette époque une sorte d'euphorie sur le marché de l'immobilier et il n'était pas rare de voir des banques prêter des montants qui dépassaient largement les 100% de la valeur vénale du terrain. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre le prêt effectué par X\_\_\_\_\_ S.A. Le résultat aurait été le même si M. E\_\_\_\_\_ s'était adressé à d'autres instituts de crédits.

b. A l'époque de l'opération, M. E\_\_\_\_\_ a fourni des fonds propres en 2'700'000.- Frs, ce qui représente plus de 20% de la valeur vénale du terrain, selon l'expertise à laquelle il a lui-même procédé. Cet élément permet d'exclure un rapport de dépendance entre M. E\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ S.A., en ce sens que la banque aurait acquis une position analogue à celle d'un propriétaire d'immeuble.

c. Il y a lieu de relever que l'immeuble n'a pas été acquis pour être exploité tel quel, mais pour être valorisé dans le cadre d'une promotion permettant de dégager des droits à bâtir supplémentaires. A aucun moment, X\_\_\_\_\_ S.A. n'a pris une part active dans le projet ou aurait voulu contrôler l'opération. Bien au

- 14 -

contraire, M. E\_\_\_\_\_ dirigeait le projet et l'initiative lui revenait. Il ne manquait ni d'expérience ni de savoir-faire, comme en témoignent les succès obtenus dans d'autres affaires. Lui-même se présentait comme étant la personne la mieux placée pour réaliser une opération de l'envergure de celle qu'il avait projetée à Veyrier.

d. Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif constatera que X\_\_\_\_\_ S.A. n'avait pas acquis une position analogue à celle d'un propriétaire. En conséquence, la transaction n'était

pas soumise à autorisation au sens de la LFAIE.

**E. 7**

Le recours sera donc rejeté.

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure en 1'500.- Frs sera allouée à X\_\_\_\_\_ S.A., à la charge du recourant. De même, une indemnité de procédure en 1'500.- Frs sera allouée à la société C\_\_\_\_\_ S.A., à la charge du recourant.

Un émolument de 2'000.- Frs sera mis à la charge du recourant.

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