

## **GE\_GERICHTE ATA/952/2019 vom 28. Mai 2019**

GE Cour de justice, 2019-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_952\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_952_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATA/952/2019 du 28 mai 2019

IT: GE\_GERICHTE ATA/952/2019 del 28 maggio 2019

### **Regeste**

Résumé: La recourante, société anonyme dont le capital-actions est détenu par une société luxembourgeoise à 100 %, souhaite surélever son immeuble commercial de deux niveaux plus attique afin de créer des logements à loyers libres. La loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983 est applicable à la recourante et une autorisation LFAIE est nécessaire. Le canton de Genève a fait usage de l'art. 3 al. 2 et 9 al. 1 let. a LFAIE et a prévu des motifs supplémentaires d'octroi de l'autorisation LFAIE et des restrictions plus sévères. Dans la mesure où le projet de la recourante prévoit des logements à loyers libres et non pas des logements à caractère social, soit des logements d'utilité publique, le département était en droit de refuser l'autorisation sollicitée. Recours rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 20**

juin 1986 - LaLFAIE - E 1 43 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

L'objet du litige consiste à déterminer si la surélévation projetée par la recourante est soumise au régime d'autorisation LFAIE et, si tel est le cas, si c'est de manière conforme au droit que le département l'a refusée. 3) a. 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).

Selon l'art. 2 LFAIE, l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente (al. 1).

b. À teneur de 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.

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 (art. 6 al. 2 let. a LFAIE).

c. Conformément à l'art. 4 al. 1 let. a LFAIE, par acquisition d'immeubles on entend l'acquisition d'un droit de propriété, de superficie, d'habitation ou d'usufruit sur un immeuble.

d. L'art. 2 LFAIE prévoit que l'autorisation n'est 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 (al. 2 let. a) ou s'il existe une autre exception au sens de l'art. 7 LFAIE (al. 2 let. c). En cas d'acquisition d'un immeuble conformément à l'al. 2 let. a, les logements imposés par les prescriptions relatives aux quotas de logements, ainsi que les surfaces réservées à cet effet, peuvent être acquis simultanément (al. 3).

Selon l'art. 3 OAIE, il n'y a pas d'établissement stable au sens de l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE, si l'immeuble est affecté à la construction ou à la location, à titre professionnel, de logements qui ne font pas partie d'un hôtel ou d'un apparthôtel.

e. Le ch. 6 let. d de l'aide-mémoire en matière d'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 1er juillet 2009 (ci-après : l'aide-mémoire LFAIE, état au 8 janvier 2019, disponible à l'adresse

<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/grundstueckerwerb/lex-f.pdf>) précise qu'il n'y a pas d'activité économique au sens de l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE, lorsque des logements sont créés, loués ou affermés ou lorsqu'il en est fait le

- 10/15 - A/4016/2018 commerce (art. 3 OAIE). Pour de tels buts, l'acquisition d'immeubles est assujettie au régime de l'autorisation et l'octroi de l'autorisation est en fait exclue, car il n'existe alors pas de motifs d'autorisation (à l'exception du cas des logements à caractère social).

Exceptionnellement, des logements peuvent être acquis librement avec l'établissement stable lorsqu'ils sont nécessaires à l'activité de l'entreprise (pour un concierge ou un technicien, lorsqu'une présence permanente ou quasi-permanente est indispensable à proximité de l'entreprise). Des logements peuvent également être acquis simultanément lorsqu'ils sont imposés par des prescriptions en matière de quotas de logements (art. 2 al. 3 LFAIE). Enfin, de pratique constante, des logements peuvent exceptionnellement être acquis en même temps que les surfaces commerciales lorsque leur séparation d'avec la partie de l'immeuble vouée à l'exploitation n'est pratiquement pas possible et serait disproportionnée (par ex. une maison d'habitation au milieu de bâtiments de fabrique ou des logements isolés dans une fabrique ou dans un immeuble comprenant plusieurs étages commerciaux, spécialement lorsque l'accès aux logements n'est possible que par les locaux commerciaux ; ch. 6 let. d de l'aide-mémoire LFAIE).

f. Selon le ch. 4.1.2.2.1 des directives d'interprétation LFAIE 2008, des logements dans un ensemble immobilier servant d'établissement stable peuvent être acquis sans décision du département si le logement est accessoire à l'activité de l'entreprise et une présence permanente est nécessaire au lieu de l'établissement (pour un concierge ou un technicien ; let. a), ou si le logement individuel est de faible importance en surface (moins de 100 m<sup>2</sup> et moins de 5 % de la surface d'un immeuble commercial ; let. b), ou si un fractionnement de l'immeuble d'exploitation n'est pas possible en pratique ou serait disproportionné (p. ex. une maison d'habitation au milieu de bâtiments industriels ou un logement dans un bâtiment de fabrique ; let. c), ou si l'immeuble comprend une part de logements qui sont exigés par des « prescriptions relatives aux quotas de logements » (art. 2 al. 3 LFAIE). Cela signifie que les logements doivent avoir été imposés par une autorité étatique lors de la construction de l'immeuble, pour des motifs d'aménagement du territoire. Il peut s'agir soit de conditions posées directement dans l'autorisation de construire, soit d'un préavis de la commune, soit d'un règlement d'application de plan localisé de quartier ou du règlement d'application relatif au plan d'utilisation du sol en ville de Genève. La part de logements ne doit pas dépasser un tiers de l'immeuble. En cas de doute, l'acquéreur est renvoyé devant le

département. Si la part de logements dépasse le tiers, une décision du département est requise. Le département peut autoriser, selon les circonstances du cas d'espèce, une proportion de logements jusqu'à 50 % de la surface de plancher de l'immeuble ou de l'ensemble des constructions de la parcelle. Le caractère commercial doit être prépondérant, en surface et en valeur.

- 11/15 - A/4016/2018

Le ch. 4.1.2.2.2 des directives d'interprétation LFAIE 2008 précise qu'un immeuble commercial comprenant un ou plusieurs logements peut être acquis moyennant décision du département si le ou les logement-s représente-nt moins de 10 % de sa surface. Ces logements doivent demeurer de peu d'importance en surface et en valeur. Le département examinera notamment l'état locatif de l'immeuble, ses caractéristiques, ainsi que celles des logements en cause.

g. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante est une société anonyme ayant son siège statutaire et réel en Suisse, dont les actions sont détenues à 100 % par une société luxembourgeoise.

Dans la mesure où la société étrangère précitée possède la totalité du capital-actions de la recourante, cette dernière doit être considérée comme étant dominée par « des personnes à l'étranger » au sens de la LFAIE (art. 6 al. 2 let. a LFAIE).

S'agissant de la problématique des travaux projetés, aucune disposition de la LFAIE ne soumet expressément au régime de l'autorisation de tels travaux sur un bâtiment appartenant à des personnes domiciliées à l'étranger, étant relevé que la nature de ces travaux ne s'inscrit pas dans le cadre des exceptions énumérées dans l'aide-mémoire LFAIE (par exemple un logement pour le concierge).

Cela étant, le projet de la recourante modifie l'affectation du bâtiment, puisque des logements à loyers libres seraient créés, ce qui ferait perdre le critère exclusif d'activité économique au sens de l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE (art. 3 OAIE et ch. 6 let. d de l'aide-mémoire LFAIE). De plus, le contenant et les caractéristiques du bâtiment seraient modifiés au vu des deux niveaux plus attique projetés. D'ailleurs et selon les pièces du dossier, la SBP de l'immeuble serait augmentée de 828 m<sup>2</sup>.

Ainsi et dans la mesure où ces travaux feraient perdre le critère exclusif d'activité économique et augmenteraient la SBP habitable de l'immeuble, il convient de retenir que la surélévation projetée par la recourante est soumise à autorisation LFAIE. 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). C'est également pour ces motifs qu'il faut considérer le projet de la recourante comme étant constitutif d'une acquisition au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LFAIE.

Au vu de ces éléments, les travaux projetés par la recourante sont, sur le principe, soumis à la procédure d'autorisation LFAIE. 4) a. Comme vu supra, l'art. 2 al. 3 LFAIE précise qu'en cas d'acquisition d'un immeuble conformément à l'al. 2 let. a LFAIE (établissement stable pour faire le commerce), les logements imposés par les prescriptions relatives aux quotas de

- 12/15 - A/4016/2018 logements, ainsi que les surfaces réservées à cet effet, peuvent être acquis simultanément.

b. À teneur de l'art. 3 LFAIE, l'autorisation n'est accordée que pour les motifs prévus dans la présente loi (al. 1). Dans la mesure où la présente loi les y habilite, les cantons peuvent, pour sauvegarder les intérêts qui leur sont propres, prévoir des motifs supplémentaires d'octroi de l'autorisation et des restrictions plus sévères (al. 2).

Selon l'art. 9 al. 1 let. a LFAIE, les cantons peuvent disposer, par la voie législative, que l'autorisation est accordée lorsque l'immeuble 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.

c. L'art. 12 LFAIE prévoit que l'autorisation d'acquérir est refusée en tout état de cause lorsque l'immeuble sert à un placement de capitaux que la LFAIE n'autorise pas (let. a).

d. L'aide-mémoire LFAIE prévoit au ch. 10 let. h qu'une personne à l'étranger peut être autorisée à acquérir, dans les lieux où sévit la pénurie de logements, un immeuble pour la construction de logements à caractère social, à savoir pour la construction de logements locatifs à loyer modéré et – en relation avec des immeubles semblables au même endroit – à loyer avantageux, ou de telles maisons d'habitation récemment construites (art. 9 al. 1 let. a LFAIE). Ce motif d'autorisation a été introduit par les cantons de Fribourg, Genève, Grisons, Jura, Neuchâtel, Tessin, Valais et Vaud.

e. Conformément à l'art. 2 LaLFAIE (concernant les motifs cantonaux d'autorisation), en application des art. 3 al. 2 et 9 LFAIE, peut être autorisée, aux conditions prévues au chapitre II, l'acquisition de logements à caractère social (les LUP ; let. a).

L'art. 3 LaLFAIE précise que l'acquisition par une personne à l'étranger d'un immeuble comprenant des LUP au sens de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGS - I 4 05), en particulier de l'art. 16, peut être autorisée en cas d'existence d'une situation de pénurie de logements dans le canton de Genève, reconnue par l'OCLPF (let. a), et l'acquisition ne peut porter que sur un terrain destiné à la construction de LUP ou sur un immeuble en construction ou sur un immeuble de construction récente, ou qui fait l'objet d'une rénovation lourde, soit un immeuble de cinq ans au plus à partir de la date d'entrée moyenne des locataires (let. b).

f. En l'occurrence et comme le relève la recourante, il n'y a fondamentalement pas de différence de résultat entre un immeuble en partie à caractère commercial

- 13/15 - A/4016/2018 qui comprend déjà des logements et un immeuble commercial qui, après une surélévation, comporterait des logements. À la fin des deux processus, l'étranger est propriétaire d'un immeuble essentiellement commercial, dont une partie est affectée à du logement.

Selon les pièces du dossier, la surface de l'immeuble serait augmentée de 9,98 %, soit un pourcentage inférieur au pourcentage requis de 10 % par le ch. 4.1.2.2.2 des directives d'interprétation LFAIE 2008. La condition de peu d'importance en surface et en valeur apparaît dès lors réunie.

Toutefois et s'agissant du type de logements projetés, force est de constater que le canton de Genève a fait usage de l'art. 3 al. 2 et 9 al. 1 let. a LFAIE en prévoyant que seule peut être autorisée l'acquisition de logements à caractère social, soit des LUP (art. 2 let. a LaLFAIE).

Or, le projet de la recourante ne prévoit pas la création de LUP mais des logements à loyers libres.

Le caractère commercial prépondérant de l'immeuble, ainsi que les contraintes de construction découlant de la LCI et du RPUS ou encore la coordination de son projet avec celui de la propriétaire des immeubles voisins soulevés par la recourante ne modifient en rien le fait que la condition de l'art. 2 let. a LaLFAIE n'est, en l'état, pas réalisée.

Enfin, il n'appartient pas à la chambre de céans de se prononcer sur la possibilité d'une réalisation du projet en PPE, dont la problématique est exorbitante au présent litige.

Au vu de ces éléments, le projet de la recourante, tel que présenté en l'état, contrevient dès lors aux art. 3 al. 2 et 9 al. 1 let. a LFAIE, ainsi qu'à l'art. 2 let. a LaLFAIE.

Par conséquent, le département était en droit de refuser l'autorisation sollicitée (art. 12 let. a LFAIE).

Mal fondé, le recours sera donc rejeté. 5)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 14/15 - A/4016/2018

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