EXAMEN ORAL DE NOTAIRES (SESSION 2018)

Ce matin vous avez rendez-vous avec Mme Miranda Bell et M. David Green, ressortissants canadiens, titulaires du permis B, qui vous expliquent avoir trouvé la maison de leurs rêves dans laquelle ils prévoient d'installer la famille qu'ils entendent fonder, une fois qu'ils se seront (éventuellement) mariés.

Ils vous remettent un extrait du Registre foncier de la parcelle sise en zone 5 (zone réservée).

Ils précisent qu'ils envisagent d'avoir recours à un financement par un créancier de l'ordre de 1'500'000.- d'une part, ainsi qu'éventuellement utiliser une partie de leur deuxième pilier d'autre part.

Vous voudrez bien leur expliquer les démarches que vous allez devoir entreprendre pour rédiger l'acte de vente.

Vous voudrez bien également leur expliquer les différentes inscriptions du feuillet ainsi que leurs implications.

Extrait du registre foncier Bien-fonds Chêne-Bourg / 1758

Cet extrait n'a aucun effet juridique!

Description de l'immeuble

Commune politique	6612 Chêne-Bourg	
Tenue du registre foncier	fédérale	
Numéro d'immeuble	218	
Forme de registre foncier	fédérale	
E-GRID	CH 66836 56317 61	
Surface	3450 m², Mensuration Officielle,	
Mutation		
Numéro(s) plan(s):	Aucun	
Part de surface grevée		
Nom local		
Couverture du sol		
Bâtiments/Constructions	Habitation à un seul logement, N° bâtiment: A265	
	Bâtiment plus petit que 20m2, N° bâtiment: A266	
	Habitation à plusieurs logements, N° bâtiment: A264	Chemin des Normands 11, 1224 Chêne-Bourg
Mention de la mensuration officielle		
Observation		
Immeubles dépendants	Aucun	

Propriété

Communauté héréditaire

DUPONT Christian 27.04.1968	24.06.2010 2010/5909	Héritage
MULLER Gabrielle Anne 12.09.1970	24.06.2010 2010/5909	Héritage

Mentions

17.01.2007 2007/470	Exécuteur testamentaire ID 2011/003128 Me Adrien FAVRE 25.10.1963
20.02.2010 2010/825	Limites naturelles fluctuantes ID 2007/000190
25.04.2007 2007/006325	Précarité ID 2007/00134
04.07.2013 2013/005514	Saisie d'une part – c/ DUPONT Christian

Servitudes

11.03.1899 DI5-275	(C) (Type M) Interdiction de diverses industries et constructions ID.2004/024826, 25880 en faveur de B-F Chêne-Bourg, 13/229 en faveur de B-F Chêne-Bourg, 13/1781
16.11.1911 DI22-199	(C) (Type A) Destination de villas ID.2005/008031, 52063 en faveur de B-F Chêne-Bourg, 13/3085 en faveur de B-F Chêne-Bourg, 13/3086 en faveur de B-F Chêne-Bourg, 13/3087
09.10.2012 2012/9725	(C) (Type E) Usufruit ID 2012/002490, 77539 En faveur de DUPONT Albert Paul, 29.10.1941
13.06.2013 2013/4773	(D) Usage de jardin ID 2013/005533 42128 À la charge de B-F Chêne-Bourg, 12/219

Charges foncières

Aucune

Annotations
(Profit des cases libres, voir droits de gages immobiliers)

20.05.2010	2010/4738	Saisie définitive ID 2010/006558, R.Saisie 3669.2
12.02.2011	2014/1118	IP Gage ID 2010/000714 En faveur de BETON CONCEPT SA
21.12.2013	2013/11213	Interdiction de sortir de la communauté jusqu'au 21.12.2043 ID 2014/004785

Texte contrat

Servitude, (Type M) Interdiction de diverses industries et constructions, ID.2004/024826, 25880	Voir photocopies annexées au RS
Servitude, (Type A) Destination de villas, ID.2005/008031, 52063	Interdiction de n'établir aucune construction autre que des villas d'habitation et leurs dépendances.
Servitude, (Type F) Usage De jardin, ID 2013/005533, 42128	Voir conditions Voir plan

Droits de gage immobilier

25.05.2009 2009/5016/0	Cédule hypothécaire sur papier au porteur, Fr. 1'000'000.00, 1er rang, Intérêt max. 12%, Profite des cases libres, Droit de gage individuel Porteur BANQUE RAIFFEISEN D'ARVE ET LAC SOCIETE COOPERATIVE, société coopérative, CHENE-BOURG	25.05.2009 2009/5016/0
25.05.2009 2009/5016/0	Cédule hypothécaire sur papier nominative, Fr. 200'000.00, 1er rang, Intérêt max. 12%, Profite des cases libres, Droit de gage individuel Créancier hypothécaire BANQUE RAIFFEISEN D'ARVE ET LAC SOCIETE COOPERATIVE, société coopérative, CHENE-BOURG	25.05.2009 2009/5016/0
11.07.1992 2004/002541	Hypothèque nominative, Fr. 800'000.-, 2ème rang, intérêt max. 6%, Droit de gage individuel Créancier hypothécaire CREDIT POUR TOUS SA en liquidation, MORGES	

Affaires en suspens

Affaires du registre foncier jusqu'au 22.02.2018	2018/1512	Du 20.02.2018 16:07	Annotation(s)

Explications:

1. Rubriques "Mentions", "Servitudes", "Charges foncières", "Annotations", "Droits de gage immobiliers": la colonne de gauche contient la date et la pièce justificative de l'inscription sur l'immeuble (rang); la colonne de droite contient la date et la pièce justificative d'une inscription complémentaire.
2. Rubriques "Mentions", "Servitudes", "Charges foncières", "Annotations": C = charge; D = droit; CD = dominants servants indéterminés; DI = fonds dominants indéterminés.
3. ID = numéro d'identification d'un droit. R = radiation d'un droit.

Cet extrait a été imprimé avec les options suivantes:

Données historiques:	Non affiché
Numéro de radiation:	Non affiché
Structure détaillée de la propriété:	Non affiché
ID des autres droits:	Affiché
ID des gages immobiliers:	Non affiché
Tous les titres de droit:	Affiché
Extrait détaillé des autres droits:	Affiché
Extrait détaillé des gages immobiliers:	Affiché

1. INTRODUCTION

1.1 But des directives

Le présent document a pour objectifs :

- de définir certaines notions juridiques contenues dans la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger et ses dispositions d'application ;
- de préciser les procédures relatives au traitement des dossiers à Genève par l'autorité de première instance (le département de l'économie et de la santé), le registre foncier, le registre du commerce et les offices des poursuites et des faillites ;
- d'exposer la jurisprudence pertinente en la matière.

1.2 Bases légales

L'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est régie par les textes légaux suivants :

- Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, du 16 décembre 1983, ci-après LFAIE (RS 211.412.41) ;
- Ordonnance sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, du 1er octobre 1984, ci-après OAIE (RS 211.412.411) ;
- Loi d'application de la loi fédérale, du 16 décembre 1983, sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, du 20 juin 1986, ci-après loi cantonale ou LaLFAIE/GE (E 1 43);
- Loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte, du 22 juin 2007 (loi sur l'Etat hôte, LEH), articles 16 et 17;
- Ordonnance relative à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte, du 7 décembre 2007 (ordonnance sur l'Etat hôte, OLEH), articles 25 et 26.

1.3 But de la LFAIE

Art. 1er LFAIE	*La présente loi limite l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger dans le but de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse.*
Art. 2 LFAIE	*L'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente.*

Depuis 1997, la LFAIE a connu deux ouvertures substantielles. La première a libéralisé l'acquisition de surfaces commerciales et de résidences principales (cf. RO 1997 p. 2086) ; la seconde, liée à la signature des accords sectoriels (dits « accords bilatéraux ») entre la Suisse et la Communauté européenne (CE), en particulier l'Accord sur la libre circulation des personnes, accorde aux ressortissants européens (cf. ch. 3.1.1.1.2) domiciliés en Suisse les mêmes droits que les nationaux en matière d'acquisition d'immeubles.

Les accords sectoriels ont été signés le 21 juin 1999 à Luxembourg. Dans un second temps, la Suisse a signé l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE), qui a étendu le contenu des accords sectoriels aux pays de l'AELE. L'entrée en vigueur des Accords est intervenue le 1er juin 2002.

Le 25 septembre 2005 le peuple suisse a accepté l'extension de l'Accord sur la libre circulation des personnes aux nouveaux pays de la Communauté européenne. Le traité étendu est formellement entré en vigueur le 1er avril 2006.

L'Accord sur la libre circulation des personnes est concrétisé au plan du droit interne par deux lois fédérales :

- la loi fédérale sur l'Accord entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté Européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, du 8 octobre 1999 cf. FF 1999 5440 / RO 2002 p. 701);
- la loi fédérale relative aux dispositions concernant la libre circulation des personnes de l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE), du 14 décembre 2001 (cf. FF 2001 p. 4729 / RO 2002 p. 685).

2 AUTORITES

2.1 Autorité de première instance et autres autorités appliquant la LFAIE

Le département de l'économie et de la santé (ci-après "département") est l'autorité cantonale de première instance chargée de statuer sur l'assujettissement au régime de l'autorisation, sur l'octroi de l'autorisation, ainsi que sur la révocation d'une autorisation ou d'une charge (art. 15 al. 1 lettre a LFAIE et 8 de la loi cantonale). Les autres autorités appelées à appliquer la LFAIE sont le registre foncier, le registre du commerce et les offices des poursuites et des faillites (aux termes de la LFAIE : « autorités chargées des enchères »).

Le département se prononce dans les cas suivants :

a) lorsqu'il y a doute sur l'assujettissement (art. 17 al. 1 LFAIE et 15 al. 1 OAIE);

b) en cas de renvoi par le registre foncier, le registre du commerce ou les offices des poursuites et des faillites (art. 18 al. 1 et 2, 19 al. 2 LFAIE, 18 al. 1, 18a et 18b OAIE; cf. chap. 4 et 8);

c) pour l'acquisition d'actions de sociétés immobilières (cf. ch. 4.1.1.3);

d) pour les acquisitions qui demeurent soumises au régime de l'autorisation (cf. chap. 5).

2.2 Autorités fédérales

Le département fédéral des affaires étrangères (DFAE) est l'autorité compétente pour les décisions relatives aux Etats étrangers ou aux organisations internationales relevant du droit des gens (art. 16 al. 3 LEH ; cf. ch. 4.3).

Le Conseil fédéral, quant à lui, est l'autorité compétente pour les décisions fondées sur l'intérêt supérieur de la Confédération (art. 16 al. 1 LFAIE ; cf. ch. 4.2.4).

3 ASSUJETTISSEMENT AU REGIME DE L'AUTORISATION

3.1 Assujettissement selon la personne de l'acquéreur (assujettissement subjectif)

3.1.1 Personnes physiques

Art. 5 LFAIE	*[1] Par personnes à l'étranger on entend :* *a. les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange qui n'ont pas leur domicile légalement constitué et effectif en Suisse ;* *a[bis.] les ressortissants des autres Etats étrangers qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse ;*

Art. 2 OAIE	*[1] Les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) ne sont pas considérés comme des personnes à l'étranger (art. 5, al. 1, letre. a, LFAIE) s'ils ont leur domicile en Suisse au sens des articles 23, 24, alinéa 1, 25 et 26 du code civil (CC).* *[2] Le domicile légalement constitué présuppose en outre une autorisation de séjour de courte durée, de séjour ou d'établissement CE-AELE valable (art. 4, al. 1 et 2, et art. 5 de l'O du 23 mai 2001 sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP) permettant de créer un domicile.* *[3] Par personnes qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse (art. 5, al. 1, lettre a[bis], LFAIE), on entend les étrangers dépourvus d'une autorisation valable d'établissement (art. 34 de la LF du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; LEtr).* *[4] Les étrangers qui n'ont pas besoin d'une autorisation de la police des étrangers pour leur séjour légal (art. 5, al. 3), sont assujettis au régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles de la même manière que les étrangers qui ont besoin d'une autorisation de la police des étrangers.*

3.1.1.1 Principes

3.1.1.1.1 Suisses

- Ne sont pas assujettis : les ressortissants suisses, comprenant les Suisses de l'étranger et les doubles nationaux.

- Sont assujettis : les conjoints étrangers d'un citoyen suisse, à moins qu'ils ne soient ressortissants européens domiciliés en Suisse, permis C ou assimilés (cf. ch. 3.1.1.1.4).

3.1.1.1.2 Ressortissants européens CE-AELE domiciliés en Suisse

La notion de ressortissants européens CE-AELE, au sens de la LFAIE, comprend uniquement les personnes issues des pays signataires des accords sectoriels, dits accords bilatéraux, conclus en 1999 et en 2006 entre la Suisse et la Communauté européenne (cf. ch. 1.3). C'est dans ce sens que l'expression "ressortissants européens" est utilisée dans les présentes directives.

Ces pays sont l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède et, depuis le 1er avril 2006, la Tchéquie, l'Estonie, Chypre, la Lettonie, la Lituanie, la Hongrie, Malte, la Pologne, la Slovénie et la Slovaquie.

Les pays membres de l'AELE (Association européenne de libre-échange) sont, hormis la Suisse, l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège :

L'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède, Chypre et Malte (ces deux derniers pays étant traités comme les 15 anciens Etats membres) seront indiqués ci-après, lorsque la distinction se révèlera nécessaire, par la notation CE17, tandis que les nouveaux entrants, soit la Tchéquie, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Hongrie, la Pologne, la Slovénie et la Slovaquie, seront indiqués par la notation CE8.

- Ne sont pas assujettis : les ressortissants CE-AELE, pour autant qu'ils soient domiciliés en Suisse (art. 23 et ss CC), au bénéfice d'un titre de séjour valable.

  Ce n'est pas la catégorie du titre de séjour qui est décisive pour le non-assujettissement, mais la constitution du domicile d'après les règles du code civil, à savoir la résidence effective **et** l'intention de créer un "centre d'intérêts" durable. Un séjour pour une cure ou des études, par exemple, ne constitue pas un domicile. De même, un ressortissant CE-AELE doit effectivement résider en Suisse, il ne suffit pas qu'il soit titulaire d'un titre de séjour valable.

  Depuis le 1er juin 2007, les ressortissants de la CE25 qui entrent en Suisse pour y exercer une activité indépendante obtiennent une autorisation de séjour CE/AELE initiale d'une durée de cinq ans, qui implique la création d'un domicile en Suisse.

  Notion de domicile : voir également chiffre 4.1.1.1.

- Sont assujettis : les ressortissants CE-AELE non domiciliés en Suisse.

  Les personnes au bénéfice d'une autorisation d'entrée en Suisse délivrée en vertu de l'Ordonnance concernant l'assurance d'autorisation de séjour pour prise d'emploi du 19 janvier 1965 (RS 142.261) pour les ressortissants extracommunautaires ou de l'article 8 de l'Ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes du 22 mai 2002 (OLCP RS 142.203) pour les ressortissants de la CE8 ne sont pas considérées comme domiciliées en Suisse. Ces cas sont renvoyés devant le département, sauf s'il s'agit de l'acquisition d'une résidence principale (cf. ch. 4.1.1.1.2).

  A noter que depuis le 1er juin 2007, les autorisations d'entrée ne sont plus délivrées aux ressortissants de la CE17. Pour ces derniers, l'office cantonal de la population délivre un document indiquant qu'ils sont en "formalité d'obtention d'un permis de séjour".

3.1.1.1.3 Permis C

- Ne sont pas assujettis : les détenteurs d'un permis C, quelle que soit leur nationalité.

- Sont assujetties : les personnes au bénéfice d'une autorisation de retour, en cas de suspension du permis C en raison de leur séjour à l'étranger (exception : pour l'acquisition d'une résidence principale, lorsque la preuve du retour dans moins de six mois est apportée, aux conditions fixées par l'annexe 9.3, cf. ch. 4.1.1.1.2 et 4.1.1.7.2).

3.1.1.1.4 Assimilés permis C

- Ne sont pas assujetties : les personnes au bénéfice d'un autre droit au sens de l'article 5 alinéa 3 OAIE (carte de légitimation ou certificat de service), qui sont domiciliées en Suisse depuis 10 ans de manière ininterrompue (durée équivalente à celle de l'obtention d'un permis C).

  Cette durée est de 5 ans pour les ressortissants des pays qui ont conclu avec la Suisse des accords ou traités ou qui admettent la réciprocité pour les citoyens suisses en matière d'établissement. Depuis l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, il ne s'agit plus que des pays suivants : Andorre, Etats-Unis, Monaco, Saint-Marin et Vatican, étant donné que cette assimilation n'est plus nécessaire à l'égard des ressortissants CE-AELE domiciliés en Suisse (cf. ch. 3.1.1.1.2).

3.1.1.2 Non-assujettissement : procédure

3.1.1.2.1 Ressortissants CE-AELE

Le registre foncier, l'autorité chargée des enchères et le cas échéant le registre du commerce procèdent directement, lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- L'acquéreur produit un passeport ou une carte d'identité émanant d'un pays CE-AELE (cf. liste ci-dessus, ch. 3.1.1.1.2) ainsi que son titre de séjour. En cas d'acte notarié, celui-ci précisera le numéro du titre de séjour.

- Les personnes au bénéfice d'un autre droit (carte de légitimation DFAE) doivent fournir en outre l'attestation-type de la Mission permanente de la Suisse près les organisations internationales, datant de moins de trois mois.

- L'acquéreur déclare par écrit qu'il s'est constitué un domicile effectif en Suisse au sens des articles 23 et suivants du code civil et qu'il n'agit pas à titre fiduciaire, d'ordre et pour le compte de personnes à l'étranger.

En cas d'acte notarié, ces déclarations figureront dans l'acte. En cas de vente aux enchères, elles devront être légalisées et produites à l'autorité chargée des enchères au moment de l'adjudication.

En cas de doute ou d'absence des pièces demandées, l'autorité renvoie l'acquéreur au département, qui rendra une décision (art. 18 et 18a OAIE).

3.1.1.2.2 Permis C

Seule la présentation du permis C est requise.

3.1.1.2.3 Assimilés permis C

Le registre foncier et l'autorité chargée des enchères procèdent directement, lorsque l'acquéreur produit les documents suivants :

a) carte de légitimation et attestation-type de la Mission permanente de la Suisse près les organisations internationales, datant de moins de trois mois, donnant toutes les informations utiles sur sa carte de légitimation ;

b) attestation de l'office cantonal de la population ;

c) **déclaration écrite** du requérant attestant depuis quelle date il réside de manière ininterrompue en Suisse.

En cas d'acte notarié, cette déclaration figurera dans l'acte. En cas de vente aux enchères, elle devra être légalisée et produite à l'autorité chargée des enchères au moment de l'adjudication, accompagnée des pièces ci-dessus.

En cas de doute ou d'absence des pièces demandées, le registre foncier ou l'autorité chargée des enchères suspendent l'inscription du droit de propriété. Ils impartissent à l'acquéreur un délai de 10 jours pour les ventes aux enchères et de 30 jours pour le registre foncier pour déposer une requête auprès du département, qui rendra une décision (art. 18 et 18a OAIE). La sanction du non-respect de ce délai est la nullité de l'adjudication, respectivement le rejet de la réquisition d'inscription.

3.1.1.2.4 Permis L (courte durée)

Le registre foncier ou l'autorité chargée des enchères suspendent l'inscription du droit de propriété. Ils impartissent à l'acquéreur un délai de 10 jours pour les ventes aux enchères et de 30 jours pour le registre foncier pour déposer une requête auprès du département, qui rendra une décision sur la réalité du domicile de l'acquéreur.

3.1.2 Personnes morales

3.1.2.1 Conditions d'assujettissement en général

Par personnes morales à l'étranger, on entend non seulement celles dont le siège est à l'étranger, mais également celles qui, bien qu'ayant leur siège en Suisse, sont en mains étrangères.

Les conditions de l'assujettissement subjectif sont énumérées à l'article 5 alinéa 1 lettres b à d LFAIE.

Art. 5 LFAIE	*[1] Par personnes à l'étranger on entend :* *b. les personnes morales ou les sociétés sans personnalité juridique, mais ayant la capacité d'acquérir, qui ont leur siège statutaire ou réel à l'étranger ;* *c. 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 ;* *d. les personnes physiques ainsi que les personnes morales ou les sociétés sans personnalité juridique, mais ayant la capacité d'acquérir, qui ne sont pas des personnes à l'étranger au sens des lettres a, a[bis] et c, lorsqu'elles acquièrent un immeuble pour le compte de personnes à l'étranger.*

3.1.2.2 Position dominante

Art. 6 LFAIE	*1 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.* *2 Une personne morale est présumée être dominée par des personnes à l'étranger lorsque celles-ci :* *a. Possèdent plus d'un tiers du capital-actions ou du capital social ;* *b. Disposent de plus du tiers des voix pouvant être exprimées à l'assemblée générale ou à l'assemblée des associés ;* *c. Constituent la majorité des membres du conseil ou des bénéficiaires d'une fondation de droit privé ;* *d. Ont mis à la disposition de la personne morale des fonds remboursables dont la somme excède la moitié de la différence entre l'ensemble des actifs de la personne morale et l'ensemble des dettes contractées par celle-ci auprès de personnes non assujetties au régime de l'autorisation.*

	[3] Une société en nom collectif ou en commandite est présumée être dominée par des personnes à l'étranger lorsque l'une ou plusieurs d'entre elles : *a. Sont des associés indéfiniment responsables ;* *b. Ont, en tant que commanditaires, mis à la disposition de la société des moyens supérieurs au tiers des fonds propres de celle-ci;* *c. Ont mis à la disposition de la société ou des associés indéfiniment responsables des fonds remboursables dont la somme excède la moitié de la différence entre l'ensemble des actifs de la société et l'ensemble des dettes contractées par celle-ci auprès de personnes non assujetties au régime de l'autorisation.*

3.1.2.3 Placements collectifs de capitaux

Les quatre formes de placements collectifs de capitaux visées par la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC), du 23 juin 2006, sont détaillées sous chiffre 3.2.4 ci-après.

L'acquisition d'immeubles par les directions des sociétés concernées doit être examinée à la lumière de la jurisprudence et de la pratique développées sur la base des articles 5 et 6 LFAIE.

3.1.2.4 Cas particulier : actions dépourvues de droit de vote

Les actionnaires refusés en vertu des articles 685b et suivants CO, dépourvus du droit de vote, ainsi que les porteurs de bons de participation, ne doivent en principe pas être pris en considération lors de l'examen de l'éventuelle domination étrangère d'une société anonyme. Toutefois, les circonstances d'un cas d'espèce ou une composition particulière du cercle des actionnaires peuvent amener l'autorité compétente à examiner cet aspect, s'il apparaît que des actionnaires sans droit de vote sont néanmoins en mesure d'exercer une influence prépondérante sur l'administration ou la gestion, voire de paralyser celle-ci.

Une société anonyme a la possibilité de refuser des actionnaires, en vertu de l'art. 685b CO, en invoquant des justes motifs. Pour être valables, ces motifs de refus doivent expressément figurer dans les statuts de la société et être concrétisés dans chaque cas d'espèce eu égard aux circonstances particulières à celle-ci (i.e. but social, type d'activité, cercle d'actionnaires). Le but social peut justifier, selon les cas, le refus d'acquéreurs dont la personne ou l'activité serait incompatible avec ledit but. Selon les auteurs cités ci-dessous, l'exclusion d'actionnaires étrangers devrait pouvoir constituer un juste motif de refus pour les sociétés dont les actions nominatives ne sont pas cotées, dans tous les cas où l'acquisition par un étranger entraverait son activité ou compromettrait l'accomplissement de son but statutaire au regard de la LFAIE (cf. "La société anonyme VI : les actions", Fiche Juridique Suisse n° 394, 1997, von Planta et du Pasquier). Cf. également le chapitre sur les sociétés immobilières, ch. 3.2.2.

3.1.2.5 Procédure

Pour établir son non-assujettissement, la société acquéreur doit produire devant le registre foncier, le registre du commerce ou l'autorité chargée des enchères une attestation notariale ou une décision antérieure, éventuellement une constatation notariale (cf. ch. 8.4). A défaut, ces autorités - qui ne peuvent procéder qu'à un examen sommaire – suspendent l'acte et renvoient la société devant le département (cf. ch. 8.5).

3.1.2.5.1 Production d'une attestation notariale

L'attestation notariale doit conclure à l'absence **totale** de participation juridique ou financière de personnes physiques ou morales assujetties à la loi fédérale (annexes N°11, 13, 14 et 16 à 20).

Sa forme est régie par l'article 13 de la loi cantonale.

Les attestations émanant d'officiers publics d'un autre canton ne seront admises que si elles sont établies dans la forme prescrite à Genève.

Art. 18 OAIE	*Les titres authentiques font foi des faits qu'ils constatent dans la mesure où l'officier public y certifie qu'il a lui-même vérifié les faits et lorsque rien ne permet de mettre en doute leur exactitude (art. 9 CC).*
Art. 12 LaLFAIE/GE	*[1] Les notaires peuvent attester les faits qu'ils ont dûment constatés.* *[2] Les notaires sont liés par les faits et ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation, lequel ressortit exclusivement à l'autorité cantonale compétente.*
Art. 13 LaLFAIE/GE	*[1] Seules sont valables les attestations agréées par l'autorité cantonale compétente et les autorités cantonales en matière de registre foncier et de registre du commerce.* *[2] L'attestation notariale ne peut conclure qu'à l'absence de participations financières de personnes physiques ou morales assujetties à la loi fédérale.*

Toute attestation peut être réutilisée dans un délai d'une année dès la date de son établissement, si elle est accompagnée d'une déclaration, dûment légalisée, du conseil d'administration de la société en cause, certifiant :

- qu'aucune modification n'est intervenue à ce jour dans l'état de fait initial **et**
- qu'aucune personne à l'étranger au sens de la LFAIE ne participe de quelque manière que ce soit au financement de la nouvelle acquisition immobilière (hormis un financement hypothécaire usuel visé par l'annexe N°22).

3.1.2.5.2 Production d'une décision antérieure de non-assujettissement

Les acquéreurs peuvent également produire une décision de non-assujettissement entrée en force.

Une telle décision demeure valable dans un délai maximum de deux ans, si elle est accompagnée d'une déclaration du conseil d'administration de la société identique à celle mentionnée ci-dessus sous chiffre 3.1.2.5.1.

3.1.2.6 Cas particuliers

3.1.2.6.1 Fondations de droit privé et institutions de prévoyance

Les fondations de droit privé sont assujetties lorsque la majorité des membres du conseil ou des bénéficiaires sont des personnes à l'étranger (art. 6 al. 2 lettre c LFAIE).

Pour les institutions de prévoyance, il y a lieu de distinguer, d'une part, celles qui sont enregistrées conformément à la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) et les autres institutions de prévoyance en faveur du personnel, d'autre part.

3.1.2.6.2 Institutions de prévoyance enregistrées LPP

Il s'agit des institutions de prévoyance inscrites dans le registre de la prévoyance professionnelle, au sens de l'article 48 LPP, et qui sont organisées selon le principe de la gestion paritaire, à savoir un égal nombre de représentants des salariés et de l'employeur au sein du conseil de fondation.

Si le notaire remplit l'attestation relative à ce type de fond de prévoyance (annexe N°20), l'acquisition peut être effectuée directement sur la base de cette attestation, soit auprès du registre foncier, soit auprès de l'autorité chargée des enchères.

3.1.2.6.3 Fonds de prévoyance non enregistrés LPP

Ces fonds de prévoyance ne sont pas inscrits dans le registre de la prévoyance professionnelle au sens de l'article 48 LPP. Dans ce cas, une procédure devant le département est nécessaire (annexe N°9), à moins que le notaire ne soit en mesure de remplir l'attestation figurant à l'annexe N°19. Dans ce cas, l'acquisition peut être effectuée directement sur la base de l'attestation auprès du registre foncier ou de l'autorité chargée des enchères.

3.1.2.6.4 Caisses de compensation

Les caisses de compensation constituent un cas à part : elles accomplissent des tâches publiques régies par la loi (LAVS) et se distinguent à cet égard des fonds de pension. Elles se contentent de percevoir les cotisations sociales et de distribuer les rentes dues. Compte tenu de ces caractéristiques, elles sont présumées non assujetties.

3.1.2.6.5 Institutions de droit public

Les fondations et établissements de droit public sont présumés non assujettis à la LFAIE et peuvent en conséquence acquérir directement.

3.2 Acquisition (assujettissement objectif)

3.2.1 Définitions

Les articles 4 LFAIE et 1 OAIE définissent la notion d'acquisition d'immeubles, qui peut englober tant la propriété juridique que la maîtrise économique sur un bien immobilier.

Art. 4 LFAIE	*[1] Par acquisition d'immeubles on entend :* *a. L'acquisition d'un droit de propriété, de superficie, d'habitation ou d'usufruit sur un immeuble ;* *b. La participation à une société sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir et dont le but réel est l'acquisition d'immeubles ;* *c. L'acquisition d'un droit de propriété ou d'usufruit sur une part d'un fonds de placement immobilier lorsque celle-ci ne fait pas l'objet d'un marché régulier, ou sur une part d'un patrimoine analogue ;* *d. (abrogée)* *e. L'acquisition d'un droit de propriété ou d'usufruit sur une part d'une personne morale dont le but réel est l'acquisition d'immeubles ; si les parts de cette personne morale ne sont pas cotées auprès d'une bourse suisse ;* *f. La constitution et l'exercice d'un droit d'emption, de préemption ou de réméré sur un immeuble ou une part au sens des lettres b, c et e ;* *g. L'acquisition d'autres droits, qui confèrent à leur titulaire une position analogue à celle du propriétaire d'un immeuble.* *[2] Est assimilé à une acquisition d'immeubles le fait, pour une personne morale ou une société sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir, de conserver, lors du transfert à l'étranger de son siège statutaire ou réel, un droit sur un immeuble dont l'acquisition n'est pas soustraite au régime de l'autorisation en vertu de l'article 2, alinéa 2, lettre a.*

Art. 1 al. 1 OAIE	*[1] Sont également considérées comme acquisitions d'immeubles :* *a. La participation à la constitution ou, si par ceci l'acquéreur renforce sa position, à l'augmentation du capital de personnes morales dont le but réel est l'acquisition d'immeubles (art. 4, al. 1, lettre e, LFAIE) qui n'est pas soustraite au régime de l'autorisation au sens de l'article 2, alinéa 2, lettre a, LFAIE;* *b. L'acquisition d'un immeuble qui n'est pas soustraite au régime de l'autorisation au sens de l'article 2, alinéa 2, lettre a, LFAIE, lors d'une reprise d'un patrimoine ou d'une entreprise (art. 181 CO) ou lors d'une fusion (art. 748 et ss et 914 CO), transformation ou scission de sociétés, si de ce fait les droits de l'acquéreur sur cet immeuble s'accroissent ;* *c. L'acquisition de parts d'une société qui est propriétaire d'un appartement servant à l'acquéreur de résidence principale, secondaire ou de vacances.*

Art. 1 al. 2 OAIE	*[2] Par autres droits qui confèrent à leur titulaire une position analogue à celle du propriétaire d'un immeuble (art. 4, al. 1, lettre g, LFAIE), on entend notamment :* *a. Les baux à loyer ou à ferme de longue durée, si les accords intervenus excèdent les usages en matière civile ou commerciale et placent le bailleur dans un rapport de dépendance particulière à l'égard du locataire ;* *b. Le financement de l'achat d'un immeuble ou de sa construction, si les accords intervenus, le montant des crédits octroyés ou la situation financière du débiteur placent l'acquéreur ou le maître d'ouvrage dans un rapport de dépendance particulière à l'égard du créancier ;* *c. La constitution d'une obligation de non-bâtir ou de limitations analogues du droit de propriété produisant des effets de nature réelle ou contractuelle et concernant le bien-fonds voisin.*

3.2.2 Sociétés immobilières

3.2.2.1 Définitions

Est une société immobilière la société dont le but réel réside dans l'acquisition d'un ou plusieurs immeubles en Suisse. Cette dénomination recouvre en fait plusieurs notions : la SI classique, la SIAL et la SIAL au sens de la LFAIE, ainsi que la société coopérative d'habitation.

La société immobilière (SI) se distingue des autres sociétés anonymes par son but ou son activité effective qui consiste à acquérir, gérer, exploiter et vendre des immeubles. Elle possèdera un ou plusieurs immeubles, en bloc.

La société immobilière d'actionnaires-locataires (SIAL) est un cas particulier de société immobilière, dont le but est de louer à ses propres actionnaires les appartements ou locaux que comprend l'immeuble. Celui-ci est en principe divisé en

plusieurs locaux soumis au régime de la propriété par étages et les parts de la société donnent droit à la jouissance d'un local distinct (part de PPE).

La SIAL au sens de la LFAIE est une notion particulière : elle concerne les SIAL fondées ou transformées après le 1er février 1974 (cf. ch. 4.1.1.3).

Cf. ch. 4.1.1.3 : acquisition d'actions de SIAL (résidence principale).

Cf. ch. 4.2.5 : liquidation de SIAL et acquisition en nom par l'actionnaire-locataire.

La société coopérative d'habitation est une personne morale dont le but est de posséder un ou plusieurs immeubles, pour louer les locaux qu'ils comprennent à ses membres, titulaires de parts sociales ("associés" selon la terminologie juridique, "coopérateurs" selon la terminologie courante).

3.2.2.2 Constitution d'une société immobilière ou coopérative d'habitation

La constitution d'une telle société peut être inscrite au registre du commerce si le notaire est en mesure de remplir l'attestation relative à l'inscription au registre du commerce de personnes morales dont le but est immobilier (annexe N°11).

3.2.2.3 Conseil d'administration

Lors de la procédure d'inscription au registre du commerce de membres du conseil d'administration d'une société immobilière, le notaire doit, lors de la légalisation de la signature, indiquer que l'administrateur de nationalité étrangère n'est pas assujetti à la LFAIE (Européen CE-AELE domicilié en Suisse, permis C ou assimilé, cf. ch. 3.1.1.1). Si tel n'est pas le cas, l'inscription est suspendue et une procédure devant le département est nécessaire. Cette procédure est applicable par analogie à l'inscription d'associés-gérants (comité) d'une société coopérative d'habitation.

3.2.2.4 Modification d'une société commerciale en une société immobilière

Une telle modification du but n'est pas assujettie si le notaire est en mesure de remplir l'attestation relative à l'inscription au registre du commerce de la modification du but (annexe N°16).

3.2.2.5 Acquisition de parts (actions, bons de participation, etc.)

Il convient dans un tel cas d'examiner la composition du patrimoine immobilier de la société. Lorsque celui-ci, estimé à sa valeur vénale, se compose pour plus d'un tiers d'immeubles ne servant pas d'établissement stable, l''acquisition d'une seule part d'une société immobilière par une personne à l'étranger est soumise à la LFAIE et ne pourra être admise que si un motif d'autorisation ou de non-assujettissement peut être invoqué.

En cas de doute, le département doit être saisi (art. 17 al. 1 LFAIE).

L'acquisition d'actions de SIAL (résidence principale) est traitée au chiffre 4.1.1.3 ci-après.

3.2.2.6 Acquisition de parts des sociétés immobilières cotées auprès d'une bourse suisse

Si les parts d'une société immobilière sont cotées auprès d'une bourse en Suisse, leur acquisition par une personne à l'étranger ne nécessite aucune autorisation (art. 4 al. 1 lettre e LFAIE / RO 2005 p. 1337 - FF 2003 p. 3900). Il existe actuellement deux bourses suisses : la SWX Swiss Exchange, à Zurich, qui tient une liste de ces sociétés immobilières (appelées communément "foncières") sur son site Internet : http://www.swx.com/admission/listing/equity_market/real_estate_companies/issuer-list-fr.html . La seconde bourse suisse est Eurex Zürich AG (site Internet http://www.eurex.ch), active sur le marché des produits dérivés ("futures" et "options"). Il est également mentionné ci-après deux organisations analogues à des bourses suisses, qui sont également soumises à la surveillance de la Commission fédérale des banques : BX Berne eXchange / Berner Börsenverein (site Internet http://www.berne-x.com) et ISMA International Securities Market Association, à Zurich (site Internet http://www.isma.com).

Le message du Conseil fédéral précise que, si une personne à l'étranger acquiert un nombre de parts qui lui permette - seule ou avec d'autres personnes à l'étranger - d'exercer une influence sur la gestion ou l'administration de la société, cette dernière ne pourrait plus acquérir de nouveaux immeubles d'habitation. Elle serait en effet considérée comme étant sous domination étrangère et, en tant que personne à l'étranger, serait alors soumise à l'obligation d'obtenir une autorisation en vertu de la LFAIE (cf. ch. 3.1.2 ci-dessus).

3.2.2.7 Augmentation du capital d'une société immobilière

L'augmentation n'est pas assujettie si le souscripteur est une personne physique non assujettie à la LFAIE (cf. ch. 3.1.1.1) ou si le notaire peut remplir l'attestation relative à l'inscription de l'augmentation au registre du commerce (annexe N°13 - absence de participation financière de personnes à l'étranger). Il ne doit pas s'agir d'un acte fiduciaire pour une personne ou entité assujettie à la LFAIE.

Si la souscription à l'augmentation du capital est effectuée par une personne à l'étranger, elle n'est assujettie que si elle confère des droits supplémentaires au souscripteur (souscription proportionnelle ; art. 1er al. 1 lettre a OAIE). La participation initiale doit toutefois avoir été acquise conformément à la loi. L'acquéreur ne doit en outre pas agir, lors de l'augmentation, à titre fiduciaire pour le compte de personnes à l'étranger. Le registre du commerce procède à l'inscription de l'augmentation si le notaire est en mesure de remplir l'attestation relative à l'augmentation ou à la réduction de capital sans changement de proportion (annexe N°14).

En cas de doute ou d'absence des pièces demandées, l'autorité renvoie l'acquéreur au département, qui rendra une décision (art. 18 et 18b OAIE).

Pour gagner du temps lors d'augmentations de capital, il est conseillé de déposer la demande dès que la décision de principe a été prise par le conseil d'administration, sans attendre l'aval de l'assemblée générale.

3.2.2.8 Liquidation de sociétés immobilières (SI et SIAL) avec cession des biens immobiliers aux actionnaires

L'acquisition en nom effectuée par l'actionnaire constitue une nouvelle acquisition au sens de la LFAIE. Celle-ci ne sera possible que si l'acquéreur n'est pas assujetti au régime de l'autorisation (non-assujettissement subjectif) ou s'il dispose d'une autre exception à l'assujettissement, telle que l'article 7 lettre i LFAIE (cf. ch. 4.2.5).

3.2.3 Sociétés immobilières "lato sensu"

Lorsque les actifs immobiliers d'une société commerciale estimés à leur valeur effective se composent pour plus d'un tiers d'immeubles ne servant pas d'établissement stable (logements, terrains à construire, etc.), l'acquisition de parts d'une telle société par une personne à l'étranger est soumise au régime de l'autorisation et n'est pas possible.

Il en va de même pour l'acquisition de parts d'un holding. Dans ce cas, c'est l'ensemble des actifs immobiliers des sociétés détenues par le holding qui est visé.

La création ou la modification artificielles des actifs immobiliers de telles sociétés dans le but avéré de contourner la loi est prohibée.

L'acquisition de parts lors d'une augmentation de capital est assujettie lorsque, par cette opération, l'acquéreur renforce sa position dans la société (augmentation de ses droits, cf. ch. 3.2.2.7).

En cas de doute, l'acquéreur doit requérir une décision du département en constatation (art. 17 al. 1 LFAIE et 15 al. 1 OAIE).

3.2.4 Placements collectifs immobiliers

Sont concernés ici les placements collectifs dont les actifs immobiliers estimés à leur valeur effective se composent pour plus d'un tiers d'immeubles ne servant pas d'établissement stable (logements, terrains à construire, etc.).

La loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC), du 23 juin 2006, prévoit quatre formes de placements collectifs :

A) Le fonds de placement contractuel :

   L'acquisition de parts d'un tel fonds constitue une acquisition d'immeubles lorsque celles-ci ne font pas l'objet d'un marché régulier (art. 4 al. 1 lettre c LFAIE).

   La direction du fonds est une société immobilière au sens de la LFAIE puisqu'elle est juridiquement propriétaire des immeubles (cf. ch. 3.2.2.). L'acquisition de parts de la direction est une acquisition d'immeubles. Lorsque la direction, qui est une société anonyme, achète des immeubles assujettis, il y a lieu d'examiner si elle est une personne à l'étranger (art. 5 al. 1 lettre c et 6 LFAIE ; cf. ch. 3.1.2).

B) La société d'investissement à capital variable (SICAV) :

Cette société est assimilable à la société immobilière (cf. ch. 3.2.2). L'acquisition de ses parts est une acquisition d'immeubles si elles ne sont pas cotées auprès d'une bourse en Suisse (art. 4 al. 1 lettre e LFAIE ; cf. ch. 3.2.2.6) ;

C) La société en commandite de placements collectifs (SCPC) :

Cette société est assimilable à la société en commandite du CO. La participation à une telle société est une acquisition d'immeubles (art. 4 al. 1 lettre b LFAIE) ;

D) La société d'investissement à capital fixe (SICAF) :

Cette société est une société anonyme, dont les parts ne sont pas cotées en bourse. L'acquisition de telles parts est une acquisition d'immeubles.

3.2.5 Droits d'emption, de préemption et de réméré

La constitution de droits d'emption, de préemption ou de réméré qui portent sur une opération assujettie au régime de l'autorisation doit faire l'objet d'une requête au département. Il en va de même de l'exercice de l'un de ces droits.

Sont notamment des opérations assujetties : l'acquisition par un ressortissant non européen (CE-AELE) d'une résidence principale dont la surface est supérieure à 3'000 m^2, d'un terrain à bâtir, de plusieurs parcelles ou parts de PPE destinées à être réunies, d'une part de PPE dans un immeuble en construction, etc.

Les hypothèses les plus fréquentes sont :

- La vente à terme assortie d'un droit d'emption ou de préemption.
- La promesse d'achat/vente assortie d'un droit d'emption portant sur un terrain non bâti dépourvu d'autorisation de construire entrée en force : ce type d'acte doit faire l'objet d'une décision du département.
- L'achat « sur plans » par des personnes domiciliées en Suisse et soumises à la LFAIE, à savoir la promesse d'achat-vente assortie d'un droit d'emption portant sur un lot de PPE avant construction. Dans cette dernière hypothèse, le registre foncier accepte l'inscription d'un droit d'emption supérieur à six mois, pour autant que le bénéficiaire s'engage à s'établir dans le logement au plus tard dans les six mois à dater de la fin des travaux.

3.2.6 Promesse d'achat-vente

3.2.6.1 Principes

La promesse d'achat-vente équivaut à l'obtention d'une position analogue à celle d'un propriétaire au sens de l'article 4 alinéa 1 lettre g LFAIE. De ce fait, si le notaire n'est pas en mesure d'établir une attestation notariale et si la promesse d'achat-vente porte sur une opération assujettie au régime de l'autorisation, elle doit faire l'objet d'une requête au département.

La durée de la promesse ne peut excéder six mois.

De même, lorsque la promesse est assortie d'un droit d'emption, celui-ci ne peut être supérieur à 6 mois (à l'exception de l'achat « sur plans », visé sous ch. 3.2.5).

Le montant des fonds éventuellement versés ne peut excéder 15 % du prix de vente et doit être bloqué auprès du notaire instrumentant la promesse d'achat-vente.

La requête doit être déposée **sitôt après** la signature de la promesse (art. 17 al. 1 LFAIE).

3.2.6.2 Promesse portant sur une résidence principale par une personne à l'étranger non encore domiciliée en Suisse

3.2.6.2.1 Principe

Lorsque la promesse porte sur une résidence principale, le promettant-acquéreur doit être titulaire au moment de la signature d'un titre de séjour valable ou au moins d'une autorisation d'entrée en Suisse (cf. ch. 4.1.1.1.2). Cela signifie que la promesse d'achat-vente ne peut être conditionnée à l'obtention ultérieure d'un titre de séjour, sous peine de nullité.

3.2.6.2.2 Exception : promesse conditionnelle (sous réserve de décision du département)

Le département admet toutefois qu'une promesse d'achat-vente puisse être signée par un promettant-acquéreur non-titulaire, au moment de la signature, d'un titre de séjour valable, d'une autorisation d'entrée en Suisse ou du document délivré par l'office cantonal de la population (OCP) selon lequel le permis est en formalité d'obtention (voir ch. 3.1.1.1.2), à la condition expresse que l'acte soit soumis dans les 10 jours au département pour contrôle, voire pour décision.
A défaut, l'acte sera frappé de nullité absolue.

Cet acte est soumis aux conditions cumulatives suivantes :

1. La promesse d'achat-vente doit contenir les clauses prévues par l'annexe 9.2, qui comprend l'engagement du promettant-acquéreur de s'établir dans le logement au plus tard dans les six mois dès la signature de la promesse d'achat-vente ;

2. La promesse d'achat-vente ne peut porter que sur l'achat d'une résidence principale déjà construite, avec création de domicile (cf. également dernier paragraphe du ch. 3.2.6.2.2) ;

3. La promesse d'achat-vente doit être limitée à 6 mois, non renouvelable ; exception faite en cas de transformation du bâtiment (voir ci-après)

4. Un droit d'emption est possible, soumis aux mêmes limitations ;

5. Le montant des fonds éventuellement versés ne peut excéder 15% du prix de vente et doit être bloqué auprès du notaire instrumentant la promesse d'achat-vente ;

6. Prohibition d'une clause de substitution (l'acquéreur ne peut prévoir la cession de ses droits à un tiers) ;

7. Absence de locataire (cf. ch. 4.1.1.2), d'un droit d'habitation, d'un droit d'usufruit ou d'un autre droit réel portant sur la jouissance de l'habitation.

Une copie du titre de séjour, de l'assurance d'autorisation d'entrée en Suisse ou de l'attestation de l'OCP pour les ressortissants de la CE17 (cf. ch. 3.1.1.1.2) devra être jointe à l'acte de vente définitif.

En cas de travaux de transformation de l'immeuble, le département prendra une décision liée à un certain nombre de charges portant notamment sur les délais à respecter (planning des travaux à joindre à la requête).

3.2.7 Baux à loyer

Sont présumés assujettis les baux d'habitation supérieurs à dix ans conclus par des locataires assujettis. Dans ce cas, une requête doit être adressée au département.

Sont en outre considérés comme acquisition les baux qui, par leur contenu, confèrent au locataire les attributs de la propriété.

3.2.8 Leasing

Les contrats de leasing sont assimilés à une acquisition et doivent également faire l'objet d'une requête auprès du département. Selon leurs modalités, ils seront considérés comme cas particulier de bail à loyer ou comme convention "sui generis".

Lorsqu'un contrat de leasing prévoit un droit d'emption au profit du preneur, l'exercice de celui-ci devra faire l'objet d'une nouvelle requête déposée en temps utile (art. 4 al. 1 lettre f LFAIE).

3.2.9 Financement et gages immobiliers (ne concerne pas les surfaces commerciales)

3.2.9.1 Principes

Les prêts destinés au financement de l'acquisition d'un immeuble, ainsi que la constitution, le transfert ou le nantissement de gages immobiliers, notamment de cédules hypothécaires, sont examinés au regard des articles 4 alinéa 1 lettre g LFAIE (acquisition d'autres droits qui confèrent à leur titulaire une position analogue à celle d'un propriétaire) lorsque le créancier (prêteur) est assujetti à la LFAIE et 1 alinéa 2 lettre b OAIE (cf. ch. 3.2.1 pour la teneur de l'article cité).

En cas de prêt hypothécaire, le critère déterminant est la valeur du gage telle qu'elle figure sur la cédule, même si le montant du prêt est inférieur.

Le Tribunal fédéral a fixé à 2/3 de la valeur du bien immobilier la limite maximale de la charge considérée comme usuelle et ne donnant en principe pas lieu à assujettissement. L'opération est néanmoins soumise au régime de l'autorisation si elle place le débiteur dans un rapport de dépendance vis-à-vis de son créancier, soit notamment dans les hypothèses visées par l'article 1 alinéa 2 lettre b OAIE.

En l'absence de motif d'autorisation, elle sera considérée comme un placement de capitaux prohibé.

Le rapport de dépendance est notamment présumé lorsque :

- le prêteur complète le prêt non assujetti initial par un crédit supplémentaire et que le total dépasse 2/3 de la valeur de l'immeuble,

- le taux d'effort est supérieur à 33 % du revenu du débiteur.

Les instructions de l'Office fédéral de la justice précisent cependant que, actuellement, les banques suisses octroient des prêts allant au-delà des 80 %, voire jusqu'à 100 % de la valeur vénale, notamment si le propriétaire fournit d'autres sûretés. Si une banque ou une assurance étrangère autorisée à exercer en Suisse fait de même, il est admis dorénavant que l'office du registre foncier procède directement à l'inscription de l'acquisition immobilière et à la constitution des droits de gage, sans renvoyer au préalable à l'autorité d'autorisation. En tous les cas, comme doit le faire une banque ou une assurance suisse lorsque le crédit excède les 80 %, la banque ou l'assurance étrangère autorisée à pratiquer en Suisse doit certifier par écrit qu'elle accorde le prêt en son nom propre et pour son propre compte, qu'elle n'agit pas à titre fiduciaire pour une personne à l'étranger et qu'elle n'a pas reçu, ni ne doit encore recevoir, de sûretés réelles ou personnelles de la part de personnes à l'étranger (voir l'annexe 22 sous ch. 3.2.9.2, qui reprend pour partie le texte que l'association suisse des banquiers avait mis à disposition de ses membres, par circulaire n° 6355 du 11 mars 1986).

La valeur du bien immobilier s'entend à sa valeur vénale au moment du financement.

Pour le calcul du pourcentage maximum autorisé, il est tenu compte des éventuels gages de rang inférieur.

Les représentations de banques étrangères au sens de l'article 2 alinéa 1 lettre b de l'ordonnance du 21 octobre 1996 concernant les banques étrangères en Suisse (RS 952.111) ne sont pas considérées comme des établissements autorisés à pratiquer en Suisse. Une représentation n'a en effet qu'une activité de marketing et de transmission d'informations à son siège, seul habilité à consentir des contrats de crédit (cf. liste des établissements sur http://www.ebk.admin.ch/f/societe/index.htm). Un financement par un tel établissement est présumé non assujetti jusqu'à concurrence de 2/3 ; au-delà, une décision formelle du département est nécessaire (cf. ch. 3.2.9.3).

L'acquisition de l'immeuble gagé par le créancier-gagiste lors d'une procédure d'exécution forcée ou de liquidation concordataire fait l'objet du chiffre 5.1.3 (art. 8 al. 1 lettre d LFAIE).

3.2.9.2 Procédure auprès du registre foncier et des offices des poursuites et des faillites

L'annexe 22, à savoir une attestation de financement par un établissement étranger autorisé à pratiquer en Suisse, en général une banque ou une compagnie d'assurance, sera jointe à la réquisition au registre foncier, ou l'annexe 23 (attestation de financement par une personne physique à l'étranger ou par un établissement étranger non autorisé à pratiquer en Suisse) sera jointe à la réquisition au registre

foncier ou produite aux offices des poursuites et des faillites au moment de l'acquisition.

Lorsque le gage doit grever un immeuble commercial, il suffit d'attester, en lieu et place des conditions a) à c) précitées, que l'immeuble concerné est affecté de manière effective à un établissement stable. Le simple renvoi aux mentions descriptives figurant au cadastre ou au registre foncier ne suffit pas. Ces mentions n'ont pas d'autre portée que descriptive et n'ont aucun des effets du registre foncier (art. 4 al. 5 ORF ; 971 et 974 CC).

Les règles qui précèdent s'appliquent *mutatis mutandis* aux simples réquisitions d'indication de porteur, même lorsque celles-ci ne font pas l'objet d'une immatriculation.

Si cette attestation n'est pas produite, le registre foncier et l'autorité chargée des enchères suspendent l'inscription du droit. Ils impartissent à l'acquéreur un délai de 10 jours (pour les ventes aux enchères), respectivement de 30 jours (pour le registre foncier) pour déposer une requête auprès du département, qui rendra une décision (art. 18 et 18a OAIE). La sanction du non-respect de ce délai est la nullité de l'adjudication, respectivement le rejet de la réquisition d'inscription.

3.2.9.3 Procédure auprès du département

Le département peut être saisi pour constater qu'un financement ne place néanmoins pas le débiteur dans un rapport de dépendance. Le département examine l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et des conventions entre les parties. Lorsque la règle des 2/3 visée ci-dessus sous chiffre 3.2.9.1 est dépassée, il appartient au requérant d'apporter la preuve du renversement de la présomption.

3.2.10 Acquisition d'immeuble lors d'une reprise, fusion, transformation ou scission de sociétés (sans accroissement des droits)

L'article 1er alinéa 1 lettre b OAIE n'assimile la reprise d'un immeuble assujetti à une acquisition d'immeubles que dans les cas où la personne à l'étranger acquiert, d'un point de vue économique, des droits supplémentaires sur l'immeuble. L'acquisition initiale doit toutefois avoir été faite conformément à la loi et la reprise ne doit pas intervenir à titre fiduciaire pour le compte de personnes à l'étranger.

Le registre du commerce procède directement lorsque l'acquéreur produit les attestations *ad hoc*. En cas de doute ou d'absence des pièces demandées, l'autorité renvoie l'acquéreur au département, qui rendra une décision (art. 18 et 18b OAIE).

3.2.11 Trusts

Le 1er juillet 2007, la Convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance est entrée en vigueur, simultanément avec les modifications de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) et de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).

Lorsque les biens d'un trust sont inscrits au nom d'un trustee au registre foncier, l'existence d'un lien avec un trust peut faire l'objet d'une mention, conformément au nouvel article 149d LDIP.

Selon les lignes directrices destinées au traitement des affaires liées à un trust, du 28 juin 2007, émises par l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier, publiées dans la RNRF 88 p. 377, la LFAIE reste applicable sans restriction aux relations de trust. Les affaires qui ne concernent pas exclusivement les immeubles servant d'établissement stable doivent être renvoyées par le registre foncier auprès du département.

Si l'opération exige un examen approfondi, le département peut exiger la production d'un avis de droit convaincant, dont les frais sont à la charge du requérant (art. 16 LaLFAIE/GE).

4 NON-ASSUJETTISSEMENT AU REGIME DE L'AUTORISATION

4.1 Non-assujettissement selon l'affectation de l'immeuble

Ce paragraphe vise les hypothèses où l'acquéreur est une personne à l'étranger (assujettissement subjectif), mais l'affectation du bien immobilier soustrait ce dernier au régime de l'autorisation (non-assujettissement objectif). Il s'agit des résidences principales et des surfaces commerciales («établissement stable »). L'achat de résidences principales ne concerne évidemment que les personnes physiques.

4.1.1 Résidence principale

Une personne physique assujettie à la LFAIE (cf. ch. 3.1.1) peut acquérir librement un logement au lieu de son domicile, à titre de résidence principale.

L'acquisition d'une résidence secondaire (hormis pour les frontaliers, cf. ch. 4.2.6) ou d'un logement de vacances ne sont pas autorisées dans le canton de Genève.

Concernant la conclusion d'une promesse de vente, cf. ch. 3.2.6.

Art. 2 al. 2 LFAIE	*[2] L'autorisation n'est pas nécessaire :* *b. Si l'immeuble sert de résidence principale à la personne physique qui l'acquiert, au lieu de son domicile légal et effectif ;*
Art. 5 OAIE	*[1] Le domicile justifiant le non-assujettissement de l'acquisition d'une résidence principale (art. 2, al. 2, lettre b, LFAIE) se détermine selon les art. 23, 24, al. 1, 25 et 26 CC.* *[2] Un domicile légalement constitué présuppose en outre, soit une autorisation valable de séjour permettant de créer un domicile (art. 33 LEtr), soit un autre droit.* *[3] Lorsque les conditions du domicile sont remplies, sont réputées au bénéfice d'un autre droit les personnes au service :* *a. des bénéficiaires institutionnels visés à l'art. 2, al. 1, de la loi du 22 juin 2007 sur l'Etat hôte si elles sont au bénéfice d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères ;* *b. de bureaux d'administrations étrangères de chemins de fer, de*

	postes et de douanes ayant leur siège en Suisse (certificat de service).

Art. 8 OAIE	*Est considérée comme acquisition par une personne physique (art. 2, al. 2, lettre b, art. 7, lettre j, art. 8, al. 3, et art. 9, al. 1, lettre c, et 2, LFAIE), l'acquisition effectuée directement et en nom propre et, lorsqu'il s'agit de parts de sociétés d'actionnaires-locataires constituées avant le 1er février 1974, l'acquisition de ces parts par une personne physique.*

Art. 23 CC	*[1] Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir.* *[2] Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles.*
Art. 26 CC	*Le séjour dans une localité en vue d'y fréquenter les écoles, ou le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital, une maison de détention, ne constituent pas le domicile.*

4.1.1.1 Domicile

4.1.1.1.1 Principes

Ce n'est pas la catégorie du titre de séjour qui est décisive pour le non-assujettissement, mais la constitution du domicile d'après les règles du code civil, à savoir la résidence effective **et** l'intention de créer un "centre d'intérêts" durable. Un séjour pour une cure ou des études, par exemple, ne constitue pas un domicile. De même, une personne physique étrangère doit effectivement résider en Suisse, il ne suffit pas qu'elle soit titulaire d'un titre de séjour valable.

Le domicile en Suisse ne peut être admis sans examen pour les permis de séjour de courte durée (permis L) : ces acquéreurs devront être renvoyés devant le département pour vérification des conditions de domicile.

4.1.1.1.2 Assurance d'autorisation d'entrée en Suisse

Les personnes au bénéfice d'une assurance d'autorisation d'entrée en Suisse (délivrée en vertu de l'Ordonnance concernant l'assurance d'autorisation de séjour pour prise d'emploi du 19 janvier 1965 - RS 142.261 - pour les ressortissants extracommunautaires ou de l'article 8 de l'Ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes du 22 mai 2002 - OLCP RS 142.203 - pour les ressortissants de la CE8) ne sont pas considérées comme domiciliées en Suisse. Ces cas sont renvoyés devant le département, sauf en cas d'acquisition d'une résidence principale (cf. ch. 4.1.1.7.2).

L'autorité admet qu'elles puissent acquérir une résidence principale à la condition qu'elles s'engagent à prendre domicile dès l'entrée en jouissance du bien immobilier, dans un délai de six mois dès la signature de l'acte. Le registre foncier ou l'autorité

chargée des enchères transmettent copie des actes au département, pour information.

Les travailleurs étrangers soumis à l'obligation de visa ne peuvent obtenir d'assurance d'autorisation de séjour.

4.1.1.1.3 Titulaires de cartes de légitimation du DFAE domiciliés en France

Les titulaires de cartes de légitimation B, C, D, E, I, L et O (cf. ch. 4.1.1.7.2) domiciliés en France peuvent acquérir une résidence principale à la condition qu'ils s'engagent à transférer leur domicile (résidence principale) dans le canton de Genève dès l'entrée en jouissance du bien immobilier, dans un délai de six mois dès la signature de l'acte. Le registre foncier ou l'autorité chargée des enchères transmettent copie des actes au département, pour information.

Les titulaires des cartes de légitimation F, G et H (cf. ch. 4.1.1.7.2) domiciliés en France sont renvoyés au département pour décision.

4.1.1.2 Présence d'un locataire

Une personne assujettie à la LFAIE ne peut pas acquérir une résidence principale encore occupée par un locataire.

Toutefois, si l'acquéreur est dans la possibilité de s'engager à emménager dans les six mois dès la conclusion de l'acte, soit lorsque le propriétaire du bien est au bénéfice d'un jugement exécutoire valant évacuation, soit lorsque le locataire a lui-même résilié son bail pour un terme inférieur à six mois, une acquisition est possible sans décision du département.

D'autres cas similaires, caractérisés par un départ prévisible du locataire dans un avenir proche, peuvent faire l'objet d'une décision du département.

4.1.1.3 Acquisition en nom / d'actions de SIAL

La loi autorise l'acquisition d'un logement (résidence principale ou résidence secondaire) uniquement par inscription au registre foncier, à savoir directement en nom propre. L'acquisition par le biais d'une société immobilière est en conséquence prohibée, même si l'acquisition des actions est suivie de la liquidation immédiate de la société immobilière. Fait exception le cas visé par l'article 8 OAIE, pour les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires (SIAL) créées avant le 1er février 1974. Cette date correspond à l'entrée en vigueur de la « Lex Furgler ».

La société immobilière d'actionnaires-locataires (SIAL) est un cas particulier de société immobilière (cf. ch. 3.2.2.1), dont le but est de louer à ses propres actionnaires les appartements ou locaux que comprend l'immeuble. Celui-ci est en principe divisé en plusieurs locaux soumis au régime de la propriété par étages et les parts de la société donnent droit à la jouissance d'un local distinct (part de PPE). La notion de SIAL correspond également, dans le canton de Genève, à un régime fiscal particulier.

Par "SIAL constituée avant le 1er février 1974", on entend tant la création d'une SIAL que la transformation d'une SI en SIAL. Une SI peut avoir été fondée en 1950, mais n'avoir été transformée en SIAL qu'en 1970 ou en 1980. La modification du but social, ainsi que la soumission de l'immeuble au régime de la propriété par étages, indiquent en principe le moment auquel une SI « classique » est devenue une SIAL. Si cette transformation est postérieure au 1er février 1974, l'acquisition d'actions par des personnes à l'étranger n'est pas possible.

Toute acquisition d'actions de SIAL doit être soumise au département en joignant les pièces qui permettent de procéder aux vérifications nécessaires (cf. ch. 4.1.1.8).

4.1.1.4 Surface

La surface de la parcelle ne doit pas dépasser 3'000 m^2 (art. 18a al. 2 lettre c OAIE). Les autorités fédérales admettent même la limite de 3'500 m^2. La surface de plancher habitable n'est pas limitée, mais l'acquisition doit porter sur un logement d'un seul tenant.

Si l'acquisition porte sur une surface supérieure, sur plusieurs parcelles contiguës ou sur plusieurs logements destinés à être réunis, une décision du département est nécessaire. Le département prendra en considération l'opportunité d'un morcellement (pente, lisière de forêt, talus, murs, etc.) ou au contraire l'impossibilité d'une réunion, le besoin établi d'un surplus de surface (places de stationnement, piscine, écuries, etc.), l'éventuel solde de droits à bâtir ainsi que les obligations socioprofessionnelles de l'acquéreur.

4.1.1.5 Acquisition d'un terrain à bâtir

Si l'acquéreur acquiert un terrain à bâtir, déjà au bénéfice d'une autorisation de construire, il doit commencer la construction à court terme, soit dans le délai d'une année (cf., pour la procédure, ch. 4.1.1.7).

4.1.1.6 Sort de l'immeuble en cas de départ

En cas de départ de Suisse, l'acquéreur est en principe autorisé à conserver son logement. Il convient toutefois qu'au moment de l'acquisition, la personne ait eu réellement l'intention de créer son domicile en Suisse, sans envisager la possibilité d'un départ dans un avenir proche (cf. ch. 9.1, sanctions de droit administratif).

4.1.1.7 Procédure devant le registre foncier et l'autorité chargée des enchères

Art. 18a al. 2 OAIE	*2 En cas d'acquisition conformément à l'article 2, alinéa 2, lettre b, LFAIE (résidence principale), l'office du registre foncier et l'autorité chargée des enchères renoncent au renvoi si :* *a. l'acquéreur produit une autorisation valable de séjour permettant de créer un domicile (permis B; art. 5, al. 2) ou un autre droit (art. 5, al. 3);*

	b. l'acquéreur déclare par écrit qu'il acquiert l'immeuble comme résidence principale ; *c. la surface de l'immeuble ne dépasse pas 3'000 m^2.*

Le site Internet de l'office de la main-d'œuvre étrangère renseigne sur les différents types d'autorisations de séjour : http://www.geneve.ch/permis.

Le registre foncier et l'autorité chargée des enchères procèdent directement, lorsque les conditions suivantes sont remplies :

4.1.1.7.1 Ressortissants CE-AELE domiciliés en Suisse

Il est rappelé que ces acquéreurs ne sont pas assujettis à la LFAIE. En conséquence, la procédure décrite au chiffre 3.1.1.2 leur est applicable.

4.1.1.7.2 Ressortissants d'autres pays et cas particuliers

a) L'acquéreur produit une autorisation valable de séjour permettant de créer un domicile (permis B) ou un autre droit, à savoir :

- Soit une autorisation de séjour (numéro à indiquer dans l'acte de vente ou dans le procès-verbal d'adjudication) lui permettant de prendre domicile à Genève. Les permis B étudiants ne permettent pas d'acquérir. Les permis B conditionnels et les permis L (courte durée) doivent faire l'objet d'une requête en non-assujettissement auprès du département.

- Soit une assurance de l'octroi d'autorisation de séjour dans notre canton délivrée en vertu de l'Ordonnance concernant l'assurance d'autorisation de séjour pour prise d'emploi du 19 janvier 1965 (RS 142.261) pour les ressortissants extracommunautaires ou de l'article 8 de l'Ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes du 22 mai 2002 (OLCP RS 142.203) pour les ressortissants de la CE8, à joindre à l'acte de vente ou au procès-verbal d'adjudication.

- Soit une autorisation de retour (en cas de suspension du permis C pour une durée de deux ans) accompagnée d'une attestation de l'employeur certifiant le retour en Suisse dans moins de six mois. Les clauses figurant à l'annexe N° 9.3 doivent figurer dans l'acte d'achat-vente ou être jointes au procès-verbal d'adjudication.

- Soit une carte de légitimation du département fédéral des affaires étrangères (DFAE), accompagnée de l'attestation-type de la Mission permanente de la Suisse près les organisations internationales, datant de moins de trois mois, donnant toutes les informations utiles sur la carte de légitimation, ou encore d'un certificat de service de bureaux d'administrations étrangères de chemins de fer, de postes ou de douanes ayant leur siège en Suisse, à joindre à l'acte de vente ou au procès-verbal d'adjudication.

L'attestation-type de la Mission permanente est délivrée aux titulaires de cartes de légitimation de type **B** (chefs de mission), **C** (agents diplomatiques et hauts fonctionnaires), **D** (membres du personnel administratif et technique), **E** (membres du personnel de service), **I** (collaborateurs non suisses du CICR), **L** (collaborateurs non suisses de la FISCR) et **O** (membres du personnel de la mission permanente de la Palestine).

La Mission permanente ne délivre en revanche pas d'attestation aux titulaires de cartes **F** (domestiques privés), **G** (fonctionnaires "court-terme"), et **H** (collaborateurs non-fonctionnaires). Ces personnes ont toutefois la possibilité de déposer une requête en constatation du non-assujettissement devant le département, si par extraordinaire elles devaient remplir les conditions légales de l'existence d'un domicile en Suisse (cf. ch. 4.1.1.9).

Elles peuvent toutefois acquérir une résidence principale en copropriété avec leur conjoint non assujetti, suisse, permis B ou C ou titulaire d'une carte de légitimation B, C, D, E, I, L, O sans qu'une décision du département ne soit nécessaire.

De même, la Mission permanente ne délivre pas d'attestation aux titulaires d'attestations de fonctions. L'attestation de fonctions délivrée par le DFAE est en principe un titre de séjour provisoire et ne donne pas lieu à la délivrance de l'attestation ad hoc par la Mission. Certaines personnes, en particulier le personnel scientifique engagé par le CERN, effectuent néanmoins des séjours de très longue durée sous ce statut, pour des raisons propres à cette organisation. Elles doivent déposer une requête en constatation du non-assujettissement devant le département (cf. ch. 4.1.1.9). Ces personnes peuvent toutefois acquérir une résidence principale en copropriété avec leur conjoint non assujetti, suisse, permis B ou C ou titulaire d'une carte de légitimation B, C, D, E, I, L, O sans qu'une décision du département ne soit nécessaire.

- Soit un permis Ci pour les conjoints de fonctionnaires internationaux titulaires de cartes de légitimation B, C, D, E, I, L et O (N° à indiquer dans l'acte de vente ou dans le procès-verbal d'adjudication lui permettant de prendre domicile à Genève).

b) L'acquéreur déclare sur son honneur qu'il agit pour son propre compte et non à titre fiduciaire pour de tierces personnes (cf. annexe 9.1).

c) L'acquéreur certifie sur son honneur que ni lui, ni son conjoint ou ses enfants mineurs ne sont à ce jour propriétaires d'un logement en Suisse, que ce soit en nom propre, par le biais de la détention d'actions de sociétés immobilières, ou sous quelqu'autre forme que ce soit (excepté les logements de vacances dans les lieux à vocation touristique) (cf. annexe N°9.1).

d) L'acquéreur déclare par écrit qu'il utilisera l'immeuble comme résidence principale exclusivement pour lui-même et sa famille, pour y créer son domicile. Il s'engage à s'établir dans le logement au plus tard dans les six mois, dès l'acquisition, respectivement dès l'achèvement des travaux (cf. annexe N°9.1).

e) L'acquéreur établit qu'il acquiert un seul logement et que celui-ci est sis dans un immeuble d'habitation. Dans les cas douteux, cette preuve peut être apportée par une attestation du département des constructions et des technologies de l'information (DCTI). Le simple renvoi aux mentions descriptives figurant au cadastre ou au registre foncier ne suffit pas. Ces mentions n'ont pas d'autre portée que descriptive et n'ont aucun des effets du registre foncier (art. 4 al. 5 ORF ; 971 et 974 CC).En cas de réunion de deux logements existants, il y a lieu de produire l'autorisation entrée en force du DCTI, ainsi que l'engagement écrit de l'acquéreur d'entreprendre les travaux dans un délai de six mois à compter de l'acquisition.

f) La surface de la parcelle ne dépasse pas 3'000 m^2. En cas de dépassement, l'acquéreur doit établir, sur la base de plans ou de photographies, qu'un morcellement de l'immeuble serait inopportun (tracé de frontière, pente escarpée, lisière de forêt, talus, murs); l'acquéreur peut également prouver son besoin d'un surplus de surface (écuries, places de stationnement, piscine). Toutefois, le renvoi au département est systématique au-delà de 3'500 m^2.

g) En cas d'acquisition de terrain à bâtir, il produit une autorisation de construire passée en force et déclare en outre par écrit qu'il commencera la construction dans le délai d'une année et qu'il prendra domicile dans les six mois dès la fin de la construction.

En cas d'acte notarié, ces déclarations figureront dans l'acte. En cas de vente aux enchères, ces déclarations doivent être légalisées et produites à l'autorité chargée des enchères au moment de l'adjudication.

En cas de doute ou d'absence des pièces demandées, le registre foncier et l'autorité chargée des enchères suspendent l'inscription du droit de propriété. Ils impartissent en outre à l'acquéreur un délai de 10 jours (ventes aux enchères), respectivement de 30 jours (registre foncier) pour déposer une requête auprès du département. La sanction du non-respect de ce délai est la nullité de l'adjudication, respectivement le rejet de la réquisition d'inscription.

4.1.1.8 Procédure devant le département en cas d'acquisition d'actions de SIAL créées avant le 01.02.1974

L'acquéreur produit :

a) une photocopie recto-verso de son permis de séjour (ou de l'assurance de l'octroi d'autorisation de séjour - autorisation d'entrée en Suisse) **ou**

une photocopie de sa carte de légitimation du DFAE, accompagnée de l'attestation type de la Mission permanente de la Suisse donnant toutes les informations utiles sur la carte de légitimation ;

b) une photocopie des statuts de la société immobilière propriétaire ;

c) une attestation écrite, légalisée, par laquelle il certifie sur son honneur :

- qu'il acquiert un seul logement et que celui-ci est sis dans un immeuble d'habitation ;
- que ni lui, ni son conjoint ou ses enfants mineurs ne sont à ce jour propriétaires d'un logement en Suisse, que ce soit en nom propre, par le biais de la détention d'actions de sociétés immobilières, ou sous quelqu'autre forme que ce soit (excepté les logements de vacances dans les lieux à vocation touristique) ;
- qu'il utilisera le bien immobilier comme résidence principale exclusivement pour lui-même et sa famille, pour y créer son domicile, et s'engage à s'y établir au plus tard dans les six mois dès l'acquisition des actions.
- Respectivement, en cas d'acquisition d'une résidence secondaire au sens de l'article 7 lettre j LFAIE, qu'il utilisera l'immeuble comme résidence secondaire exclusivement pour lui-même, qu'il ne le louera pas, même partiellement, et qu'il n'y créera pas d'autres logements.

Si, au vu des pièces produites, le département peut immédiatement constater le non-assujettissement, il répondra par une simple lettre, sans perception d'émolument.

En revanche, si l'examen sommaire ne permet pas de conclure au non-assujettissement, une procédure de décision sera ouverte automatiquement avec perception de l'émolument ordinaire de 1,2 ‰ sur le prix d'acquisition.

4.1.1.9 Procédure ordinaire devant le département

Le département procède à un examen approfondi de l'assujettissement au régime de l'autorisation et rend une décision, conformément à l'article 18 alinéa 1 OAIE (cf. ch. 8.5 et annexe N°4).

Dans le cas particulier des fonctionnaires internationaux qui n'ont pas obtenu l'attestation ad hoc de la Mission permanente, faute de carte de légitimation adéquate (cartes F, G et H et attestations de fonctions du CERN), le département peut néanmoins entrer en matière sur une requête en non-assujettissement. Il examinera la notion de domicile sur la base d'indices concluants (durée du séjour, attestation de l'employeur, examen du type de contrat de travail, probabilité de son renouvellement, ainsi que tout autre élément pertinent au regard des art. 23 et suivants du code civil).

4.1.2 Immeuble servant d'établissement stable (locaux d'entreprises)

4.1.2.1 Principes

Art. 2 LFAIE	*[2] L'autorisation n'est pas nécessaire :* *a. Si l'immeuble sert d'établissement stable pour faire le commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale quelqu'autre industrie ainsi que pour exercer une activité artisanale ou une profession libérale ;* *b. ... / c. ...* *[3] En cas d'acquisition d'un immeuble conformément à l'alinéa 2, lettre a, les logements imposés par les prescriptions relatives aux quotas de logements, ainsi que les surfaces réservées à cet effet, peuvent être acquis simultanément.*
Art. 3 OAIE	*Il n'y a pas établissement stable au sens de l'article 2, alinéa 2, lettre 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.*

Les immeubles servant d'établissement stable peuvent être acquis sans autorisation (art. 2 al. 2 lettre a LFAIE). Il s'agit des immeubles destinés à l'exercice d'une activité économique et effectivement utilisés comme tels par une entreprise ou un particulier : de tels immeubles peuvent donc être acquis comme de purs placements de capitaux. L'immeuble peut soit servir directement à l'entreprise de l'acquéreur, soit être loué ou affermé à un tiers pour l'exercice d'une activité économique.

L'exemption de l'autorisation vaut non seulement pour la propriété de l'immeuble, mais aussi pour d'autres droits sur l'immeuble, tels que la constitution d'un droit de superficie, d'emption, de préemption ou de réméré, le financement de l'achat d'un immeuble et l'acquisition d'une cédule hypothécaire.

Sont des établissements stables, pour autant qu'une activité économique effective y soit exercée :

- les immeubles industriels, fabriques, dépôts, entrepôts, bureaux, centres commerciaux, magasins, hôtels, restaurants, ateliers artisanaux, cabinets médicaux, les parkings "en bloc" accompagnés d'une infrastructure commerciale pour leur exploitation, etc.

Ne sont pas des établissements stables :

- les immeubles de logement destinés à la location à titre professionnel (immeubles de rapport) ;

- les locaux vides qui ne seront pas occupés dans les six mois dès l'acquisition (surface de réserve exceptée) : ils sont présumés constituer un placement de capitaux prohibé et ce type d'acquisition doit faire l'objet d'un examen par le département (cf. ch. 4.1.2.4.1);

- les emplacements de parking isolés ou éparpillés, destinés à la location ;
- les immeubles affectés à des activités étatiques (ATF du 28 janvier 2000, cf. jurisprudence 11.1).

Lorsque l'acquisition porte sur des logements destinés à être transformés en locaux commerciaux, l'autorisation de transformation en locaux commerciaux dûment entrée en force doit être produite, la seule déclaration d'intention de l'acquéreur étant insuffisante (cf. pour la procédure ch. 4.1.2.4).

4.1.2.2 Immeubles mixtes non soumis à une PPE (commerciaux avec logements)

4.1.2.2.1 Sans décision du département

Des logements dans un ensemble immobilier servant d'établissement stable peuvent être acquis sans décision du département dans les cas suivants :

a) 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 technicien) ;

b) un logement individuel de faible importance en surface : moins de 100 m^2 et moins de 5% de la surface d'un immeuble commercial (calcul : cf. ch. 4.1.2.2.3 / procédure : cf. ch. 4.1.2.4.2 lettre b) ;

c) 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) ;

d) 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 PLQ (plan localisé de quartier) ou du règlement d'application relatif au plan d'utilisation du sol (PUS) en Ville de Genève. La part de logements ne doit pas dépasser un tiers de l'immeuble. Pour le calcul, cf. ch. 4.1.2.2.3 ci-dessous. 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.

Il est par ailleurs toujours possible d'acquérir de manière séparée des parts de PPE portant sur des surfaces exclusivement commerciales dans des immeubles comprenant des logements.

4.1.2.2.2 Moyennant une décision du département

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.

Pour le calcul, cf. ci-après.

4.1.2.2.3 Calcul de la surface de plancher

La surface de plancher pertinente est la **surface brute utile**. Le calcul doit être effectué selon la définition de l'EPFZ utilisée dans le règlement transitoire relatif au plan d'utilisation du sol de la Ville de Genève (LC 21 211), du 21 juin 1988.

« La surface brute de plancher utile se compose de la somme de toutes les surfaces d'étages en dessous et en dessus du sol, y compris les surfaces des murs et des parois dans leur section horizontale.

N'entrent toutefois pas en considération : toutes les surfaces non utilisées ou non utilisables pour l'habitation ou le travail, telles que par exemple les caves, les greniers, les séchoirs et les buanderies des logements; les locaux pour le chauffage, les soutes à charbon ou à mazout; les locaux pour la machinerie des ascenseurs, des installations de ventilation et de climatisation; les locaux communs de bricolage dans les immeubles à logements multiples; les garages pour véhicules à moteur, vélos et voitures d'enfants, non utilisés pour le travail, les couloirs, escaliers et ascenseurs desservant exclusivement des surfaces non directement utiles; les portiques d'entrée ouverts; les terrasses d'attique, couvertes et ouvertes; les balcons et les loggias ouverts pour autant qu'ils ne servent pas de coursive. »

(Selon la définition de l'Institut ORL de l'Ecole Polytechnique Fédérale de Zurich, directive N° 514 420.)

4.1.2.2.4 Sociétés commerciales

Voir chiffre 3.2.3.

4.1.2.3 Surface de réserve

Une surface de réserve destinée à l'extension de l'entreprise peut être acquise librement si elle ne dépasse pas un tiers de la surface totale (art. 18a al. 1 lettre c OAIE).

Cela signifie que, pour deux tiers de surface bâtie, il peut y avoir au maximum un tiers de surface non bâtie. Les emplacements de stockage, les places de stationnement, les chemins d'accès et autres surfaces occupées à des fins similaires sont considérés comme des surfaces bâties. Les bâtiments vides et qui ne servent plus, à moyen terme, à l'exercice d'une activité économique doivent être assimilés à du terrain non bâti.

Si la surface de réserve dépasse le tiers, une décision du département est requise. Le département peut autoriser, selon les circonstances du cas d'espèce, l'acquisition d'une surface de réserve jusqu'à 50%. Dans son examen, le département tiendra compte en particulier de l'étendue de la surface occupée. Lorsque celle-ci est de 1'000 m^2, la superficie de réserve peut atteindre la même surface. Si la surface utilisée se monte par exemple à 50'000 m^2, la superficie de réserve ne doit pas dépasser le tiers de la superficie totale.

Le solde des droits à bâtir, estimé en fonction du type de la zone, et les éventuelles servitudes, seront également inventoriés (voir loi genevoise d'application de la loi sur l'aménagement du territoire L 1 30 et loi genevoise sur les constructions et installations diverses L 5 05).

4.1.2.4 Procédure devant le registre foncier et l'autorité chargée des enchères

Art. 18a OAIE	*[1] En cas d'acquisition conformément à l'article 2, alinéa 2, lettre a, LFAIE (établissement stable), l'office du registre foncier et l'autorité chargée des enchères renoncent au renvoi de l'acquéreur devant l'autorité de première instance pour examen de l'assujettissement au régime de l'autorisation (art. 18, al. 1) si :* *a. l'acquéreur établit que l'immeuble sert à une entreprise pour l'exercice d'une activité économique ;* *b. l'acquéreur déclare par écrit, dans le cas d'un immeuble qui n'est pas construit, qu'une construction y sera érigée pour l'exercice d'une telle activité ;* *c. la superficie de réserve destinée à l'extension de l'entreprise ne dépasse pas un tiers de la surface totale.*

Le registre foncier et l'autorité chargée des enchères procèdent directement lorsqu'ils sont en mesure d'écarter tout doute quant à l'affectation de l'immeuble. A cette fin, l'acquéreur doit produire les documents énumérés ci-après, sous chiffres 4.1.2.4.1 à 4.1.2.4.5.

En cas d'acte notarié, les déclarations de l'acquéreur figureront dans l'acte. En cas de vente aux enchères, ces déclarations doivent être légalisées et produites à l'autorité chargée des enchères au moment de l'adjudication.

En cas de doute ou d'absence des pièces demandées, le registre foncier et l'autorité chargée des enchères suspendent l'inscription du droit de propriété. Ils impartissent en outre à l'acquéreur un délai de 10 jours (ventes aux enchères), respectivement de 30 jours (registre foncier), pour déposer une requête auprès du département. La sanction du non-respect de ce délai est la nullité de l'adjudication, respectivement le rejet de la réquisition d'inscription.

4.1.2.4.1 Immeuble ne comprenant pas de logements

a) L'acquéreur déclare par écrit que l'immeuble acquis sert effectivement dans son intégralité à l'exercice d'une activité économique (établissement stable) et que les locaux sont entièrement occupés ou le seront dans les six mois dès l'acquisition (surface de réserve exceptée). En cas d'acte notarié, cette déclaration doit figurer dans l'acte. Le simple renvoi aux mentions descriptives figurant au cadastre ou au registre foncier ne suffit pas. Ces mentions n'ont pas d'autre portée que descriptive et n'ont aucun des effets du registre foncier (art. 4 al. 5 ORF ; 971 et 974 CC).

b) Le notaire, dans son acte, ou l'autorité chargée des enchères, dans son procès-verbal d'adjudication, doivent constater de surcroît que les locaux acquis sont entièrement et effectivement affectés à un usage commercial. Cette constatation peut être établie sur la base d'une attestation de la commune, d'une description actuelle de l'immeuble par un architecte, de la justification de l'appartenance à une zone idoine, des plans, de l'autorisation de construire, du cahier de répartition des locaux, de l'état descriptif de la parcelle ou de baux à loyer.

4.1.2.4.2 Immeuble comprenant des logements

En plus des déclarations ci-dessus :

a) s'il s'agit d'un logement accessoire au sens du chiffre 4.1.2.2.1.a, l'acquéreur déclare par écrit qu'il est nécessaire à l'exploitation de l'entreprise (surveillance des installations par le concierge ou le technicien par exemple) et déclare en outre réserver ce logement à ces personnes ;

b) s'il s'agit d'un logement de peu d'importance au sens du chiffre 4.1.2.2.1.b (par exemple un studio dans un bâtiment d'entreprise), l'acquéreur doit apporter la preuve qu'il ne représente pas plus de 5 % de la surface de plancher de l'immeuble et que sa surface n'est pas supérieure à 100 m^2. Le calcul est effectué selon le chiffre 4.1.2.2.3 ci-dessus ;

c) s'il s'agit de logements imposés par des prescriptions relatives aux "quotas de logements" (PLQ, PUS et autres règlements spéciaux ; voir art. 2 al. 3 LFAIE), l'acquéreur produit soit l'autorisation de construire, soit le préavis de la commune, soit le règlement d'application du PLQ, en vertu desquels des immeubles ou des zones déterminés doivent obligatoirement comprendre un certain nombre de logements. La part de logements ne doit pas dépasser un tiers de la surface totale de plancher de la construction : cette proportion doit être établie par une attestation d'un ingénieur-géomètre officiel ou d'un architecte, qui sera annexée à l'acte notarié ou au procès-verbal. Le calcul est effectué selon le chiffre 4.1.2.2.3 ci-dessus. En cas de doute ou lorsque la part de logements dépasse le tiers, l'acquéreur est renvoyé devant le département (cf. annexe 5).

4.1.2.4.3 Logements à transformer en établissement stable

Lorsque l'acquisition porte sur des logements inoccupés destinés à être transformés en locaux commerciaux, l'acquéreur produit une autorisation de transformation en locaux commerciaux, dûment entrée en force. Il s'engage à entreprendre les travaux dans un délai de 6 mois dès l'acquisition. Il certifie en outre par écrit que les logements sont vides de tout occupant. Si ce n'est pas le cas, l'acquéreur est renvoyé devant le département.

4.1.2.4.4 Terrain à bâtir

a) Etablissement stable ne comprenant pas de logements : l'acquéreur produit une autorisation de construire des locaux commerciaux dûment entrée en force. Il déclare en outre par écrit que les locaux serviront dans leur intégralité à l'exercice d'une activité économique et qu'ils ne comprendront pas de logements. Il s'engage en outre à entreprendre les travaux dans un délai de six mois dès l'acquisition ;

b) Etablissement stable comprenant des logements : l'acquéreur est renvoyé devant le département (cf. ch. 4.1.2.6 ci-après).

4.1.2.4.5 Surface de réserve

a) L'acquéreur doit prouver que la surface de l'immeuble sert pour deux tiers au moins à l'exercice d'une activité économique. Cette proportion doit être établie par une attestation d'un ingénieur géomètre officiel ou d'un architecte, qui sera annexée à l'acte notarié ou au procès-verbal d'adjudication. En cas de doute, l'acquéreur est renvoyé devant le département.

b) L'acquéreur s'engage en outre par écrit à ne pas construire de logements sur la surface de réserve.

4.1.2.5 Procédure devant le registre du commerce

L'acte authentique doit contenir les clauses figurant dans l'annexe 15.

4.1.2.6 Procédure devant le département

En cas de renvois prévus ci-dessus, de doute ou d'absence des pièces demandées, le registre foncier, le registre du commerce ou l'autorité chargée des enchères suspendent l'inscription du droit de propriété et impartissent à l'acquéreur un délai de 10 jours (ventes aux enchères), respectivement de 30 jours (registre foncier et registre du commerce), pour déposer une requête auprès du département. La sanction du non-respect de ce délai est la nullité de l'adjudication, respectivement le rejet de la réquisition d'inscription.

Pour l'établissement stable comportant des logements, l'acquéreur produit soit l'autorisation de construire, soit le préavis de la commune, soit le règlement

d'application du PLQ, en vertu desquels des immeubles ou des zones déterminés doivent obligatoirement comprendre un certain nombre de logements. Il déclare en outre par écrit qu'il s'engage à entreprendre les travaux dans un délai de six mois dès l'acquisition, que les locaux serviront principalement à l'exercice d'une activité économique et qu'ils ne comprendront pas plus d'un tiers de logements : cette proportion doit être établie par une attestation d'un ingénieur géomètre officiel ou d'un architecte qui sera annexée à l'acte notarié ou au procès-verbal. Le calcul est effectué selon le chiffre 4.1.2.2.3 ci-dessus.

Le département procède à un examen approfondi de l'assujettissement au régime de l'autorisation et rend une décision, conformément à l'article 18 alinéa 1 OAIE (cf. ch. 8.5 et annexe N°5).

4.2 Autres exceptions à l'assujettissement

Les autres exceptions à l'assujettissement sont énumérées exhaustivement à l'article 7 LFAIE.

Art. 7 LFAIE	*Ne sont pas assujettis au régime de l'autorisation :* *a. Les héritiers légaux, au sens du droit suisse, dans la dévolution d'une succession ;* *b. Les parents en ligne ascendante ou descendante de l'aliénateur ainsi que son conjoint ou son partenaire enregistré ;* *c. L'acquéreur, lorsqu'il est déjà copropriétaire ou propriétaire commun de l'immeuble ;* *d. Les titulaires d'un droit de propriété par étages pour l'échange, dans le même immeuble, de leurs parts de propriété ;* *e. L'acquéreur d'un immeuble de remplacement lors d'une expropriation, d'un remembrement ou d'un remaniement parcellaire selon le droit fédéral ou cantonal ;* *f. L'acquéreur d'un immeuble acquis en remplacement de celui qu'il a aliéné à une corporation ou à un établissement de droit public ;* *g. L'acquéreur d'une surface de faible importance par suite d'une rectification de limite ou, en cas de propriété par étages, d'une augmentation de la valeur de la quote-part ;* *h. L'acquéreur, lorsque l'intérêt supérieur de la Confédération le commande ; la surface ne doit cependant pas être supérieure à ce qu'exige l'affectation de l'immeuble ;* *i. Les personnes physiques qui acquièrent un logement à la suite de la liquidation d'une personne morale dont le but réel est l'acquisition d'immeubles et qui a été fondée avant le 1er février 1974, si elles ont acquis, conformément aux dispositions légales qui étaient alors en vigueur, des parts de la personne morale qui correspondent à ce logement ;* *j. Les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange qui, en tant que frontaliers, acquièrent une résidence secondaire dans la région*

	de leur lieu de travail.

4.2.1 Héritiers légaux (art. 7 lettre a)

Les héritiers légaux sont ceux désignés par les articles 457 et ss CC. Ils ne sont pas assujettis au régime de l'autorisation. Une décision du département n'est en principe pas nécessaire, à moins que la situation familiale ou successorale ne soit complexe.

Lorsque des charges ont été imposées à l'acquéreur décédé, elles demeurent inchangées pour l'héritier. Dès lors, les mentions subsistent au registre foncier (cf. ch. 7.4.3).

L'héritier institué (qui n'est pas également héritier légal ou héritier légal potentiel selon la jurisprudence) est assujetti au régime de l'autorisation en vertu de l'article 8 alinéa 2 LFAIE (cf. « Motifs d'autorisation », ch. 5.1.4).

4.2.2 Copropriété et propriété commune (art. 7 lettre c)

Cette exception ne vaut pas pour les copropriétaires d'étage qui entendent acquérir d'autres unités d'étage dans le même immeuble.

4.2.3 Rectification de limite et augmentation de la valeur de la quote-part (art. 7 lettre g)

La notion de rectification de limite se comprend dans un sens large. Elle englobe l'acquisition d'une surface supplémentaire à titre d'agrandissement d'un immeuble déjà acquis conformément au droit (par exemple une place de stationnement, un chemin d'accès, un coin de jardin) ou l'acquisition complémentaire d'un local d'habitation, de dépôt ou d'une place de parc dans un garage. Par surface de faible importance, on entend une superficie d'environ 100 m^2 et, en cas de propriété par étages, une augmentation jusqu'à 20% de la valeur de la quote-part. Si l'acquisition complémentaire de surface ou de quote-part dépasse ces limites, le registre foncier ou l'autorité chargée des enchères doivent renvoyer l'acquéreur devant le département. Il en va de même si l'acquisition complémentaire a pour effet le dépassement des surfaces admissibles au sens de l'article 18a alinéas 1 lettre c et 2 lettre c OAIE.

4.2.4 Acquisition au motif des intérêts supérieurs de la Confédération (art. 7 lettre h)

Cf. également les articles 15 alinéa 2 OAIE, 18 lettre a, 19 et 22 de la loi cantonale.

Cette compétence ressortit au Conseil fédéral. Le canton donne son préavis sur l'acquisition envisagée.

La notion d'intérêts supérieurs est interprétée de manière très restrictive. Il s'agit d'une situation exceptionnelle qui présuppose un intérêt public de portée nationale et de nature à renforcer, améliorer ou au moins sauvegarder des éléments essentiels de la vie politique, économique, sociale, scientifique ou culturelle du pays.

Le fait d'être notamment chef d'Etat, membre d'un gouvernement ou d'entretenir d'importantes relations d'affaires avec la Suisse ne justifie pas en soi la reconnaissance d'un tel intérêt.

4.2.5 Acquisition d'un logement par une personne physique à la suite de la liquidation d'une société immobilière (art. 7 lettre i)

Cette exception permet aux personnes physiques, qui sont propriétaires économiques d'un appartement par le biais d'actions d'une société d'actionnaires-locataires (SIAL) constituée avant le 1er février 1974 (entrée en vigueur de la Lex Furgler), d'acquérir leur logement au moment de la liquidation de la société immobilière. Les actions doivent avoir été acquises conformément aux dispositions légales alors en vigueur. Il doit s'agir en outre du même appartement.

4.2.5.1 SIAL constituées avant le 1er février 1974

Par constitution, on entend tant la création d'une SIAL que la transformation d'une SI « classique » en SIAL (cf. les principes développés sous ch. 4.1.1.3, qui s'appliquent ici *mutatis mutandis*). Cette notion n'est pas toujours facile à apprécier et il est conseillé de prendre contact au préalable avec le département, quand bien même une décision formelle n'est pas nécessaire.

Les notaires attesteront dans leur acte :

a) que la société a été soumise au régime de la société immobilière d'actionnaires-locataires antérieurement au 1er février 1974 ;

b) que l'actionnaire détenait avant l'entrée en liquidation, par le biais des parts de la société, le logement nouvellement acquis en nom (numéro du certificat d'actions à indiquer dans l'acte).

L'acquéreur certifiera en outre par une déclaration insérée à l'acte notarié :

c) que les actions qu'il détient ont été acquises conformément à la législation concernant l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger.

Le registre foncier transmet une copie de toute réquisition d'inscription en application de l'article 7 lettre i LFAIE au département, pour contrôle.

4.2.5.2 Autres sociétés immobilières

La loi n'a rien prévu en ce qui concerne la liquidation des SIAL constituées après le 1er février 1974, ainsi que des sociétés immobilières « classiques », mais dont les actions ont néanmoins été acquises régulièrement par des personnes à l'étranger. Devant ce vide juridique, le département a recours à l'interprétation de la loi et admet le transfert d'immeuble aux actionnaires, par analogie avec l'article 7 lettre i LFAIE, lorsqu'il n'y a pas d'accroissement des droits de l'acquéreur au sens de l'article 1 alinéa 1 lettre b OAIE. En effet, la propriété économique ne change pas de mains dans ce cas. Il n'y a donc pas à proprement parler de nouvelle acquisition d'immeuble, quand bien même un changement de propriétaire intervient formellement sous l'angle des droits réels.

Le transfert du bien immobilier à l'actionnaire doit faire l'objet d'une décision formelle du département.

Le département examinera notamment si l'acquisition initiale des parts de la SI a été faite conformément aux dispositions légales en vigueur.

4.2.6 Acquisition d'une résidence secondaire par une personne au bénéfice d'un permis frontalier CE-AELE (art. 7 lettre j)

4.2.6.1 Principes

Depuis le 1er juin 2002, les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et de l'Association européenne de libre échange bénéficient de l'entrée en vigueur de l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes. Le statut des ressortissants CE-AELE au bénéfice d'un permis frontalier a été modifié, dans la mesure où ils n'ont plus l'obligation de rentrer quotidiennement à leur domicile, mais seulement une fois par semaine. La LFAIE a donc été modifiée, afin que ces personnes puissent acquérir un logement au lieu de leur travail (résidence secondaire).

Les ressortissants de la CE8 (cf. ch. 3.1.1.1.2 ci-dessus) doivent avoir leur lieu de travail en zone frontalière (art. 4 al. 3bis OLCP)

La résidence secondaire doit consister en un seul logement homogène (cf. aussi l'acquisition de résidences principales non soumises à autorisation, ch. 4.1.1). Cette habitation ne doit pas être séparée en plusieurs unités avec entrée séparée ou être partiellement louée à des tiers.

Le contrat d'achat-vente doit être conclu en nom. L'acquisition par le biais d'actions de SI n'est pas possible (cf. ch. 4.1.1.3).

La surface de plancher habitable n'est pas limitée. En revanche, en cas d'acquisition d'une villa avec terrain, celui-ci ne doit pas excéder 1'000 m^2.

4.2.6.2 Procédure applicable devant le registre foncier et l'autorité chargée des enchères

Art. 18a al. 3 OAIE	*[3] En cas d'acquisition d'une résidence secondaire par un frontalier dans la région de son lieu de travail (art. 7, lettre j, LFAIE), l'office du registre foncier et l'autorité chargée des enchères renoncent au renvoi si :* *a. l'acquéreur produit une autorisation frontalière CE-AELE valable (art. 4, al. 1, OLCP) ;* *b. l'acquéreur déclare par écrit qu'il acquiert l'immeuble comme résidence secondaire ;* *c. la surface de l'immeuble ne dépasse pas 1'000 m^2.*

Le registre foncier et l'autorité chargée des enchères procèdent directement, lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- L'acquéreur produit une autorisation de travail pour frontalier CE-AELE (livret G) valable. En cas d'acte notarié, celui-ci en précisera le numéro.
- L'acquéreur indique dans l'acte (ou par une déclaration séparée) l'adresse de son lieu de travail. Celui-ci doit être situé à une distance raisonnable du bien immobilier.
- L'acquéreur déclare par écrit qu'il utilisera l'immeuble comme résidence secondaire exclusivement pour lui-même, qu'il ne le louera pas, même partiellement, et qu'il n'y créera pas d'autres logements.
- L'acquéreur établit qu'il acquiert un seul logement. Dans les cas douteux, cette preuve peut être apportée par une attestation du département des constructions et des technologies de l'information (DCTI). Le simple renvoi aux mentions descriptives figurant au cadastre ou au registre foncier ne suffit pas. Ces mentions n'ont pas d'autre portée que descriptive et n'ont aucun des effets du registre foncier (art. 4 al. 5 ORF ; 971 et 974 CC).
- En cas de réunion de deux logements existants, il y a lieu de produire l'autorisation entrée en force du DCTI, ainsi que l'engagement écrit de l'acquéreur qu'il entreprendra les travaux dans un délai de six mois à compter de l'acquisition.
- L'acquéreur certifie sur son honneur que ni lui, ni son conjoint ou ses enfants mineurs ne sont à ce jour propriétaires d'un logement en Suisse, que ce soit en nom propre, par le biais de la détention d'actions de sociétés immobilières ou sous quelqu'autre forme que ce soit (excepté les logements de vacances dans les lieux à vocation touristique).
- En cas d'acquisition de terrain à bâtir, il produit une autorisation de construire entrée en force et déclare en outre par écrit qu'il commencera la construction dans le délai d'une année.

Les déclarations et les pièces produites par l'acquéreur doivent être jointes ou figurer dans l'acte notarié. En cas de vente aux enchères, ces déclarations doivent être légalisées et produites à l'autorité chargée des enchères au moment de l'adjudication.

En cas de doute, notamment si le lieu de travail paraît éloigné, ou d'absence des pièces demandées, le registre foncier et l'autorité chargée des enchères suspendent l'inscription du droit de propriété. Ils impartissent à l'acquéreur un délai de 10 jours (ventes aux enchères), respectivement de 30 jours (registre foncier) pour déposer une requête auprès du département, qui rendra une décision (art. 18 et 18a OAIE). La sanction du non-respect de ce délai est la nullité de l'adjudication, respectivement le rejet de la réquisition d'inscription.

4.3 Acquisition par des Etats étrangers ou des organisations internationales

Art. 7a LFAIE	*L'acquisition d'un immeuble effectuée à des fins officielles par des bénéficiaires institutionnels de privilèges, d'immunités et de facilités*

	visés à l'article 2, alinéa 1, de la loi du 22 juin 2007 sur l'Etat hôte est régie exclusivement par le chapitre 3 de la loi précitée.
Art. 16 LEH	*[1] Les bénéficiaires institutionnels visés à l'art. 2, al. 1, peuvent acquérir des immeubles pour leurs besoins officiels. La surface ne doit pas être supérieure à ce qu'exige l'affectation de l'immeuble.* *[2] L'acquéreur adresse sa requête au Département fédéral des affaires étrangères (département), avec copie à l'autorité compétente du canton intéressé.* *[3] Après avoir consulté l'autorité compétente du canton intéressé, le département vérifie si l'acquéreur est un bénéficiaire institutionnel visé à l'art. 2, al. 1, et si l'acquisition est effectuée à des fins officielles, puis il rend une décision. Une décision positive présuppose que les autorisations nécessaires ont été accordées par les autorités compétentes, notamment les autorisations de construire et celles requises en matière de sécurité.* *[4] L'inscription au registre foncier de l'acquisition d'un immeuble au sens de l'al. 1 présuppose une décision positive conformément à l'al. 3.*
Art. 17 LEH	*[1] Par acquisition d'un immeuble, on entend toute acquisition d'un droit de propriété, de superficie, d'habitation ou d'usufruit sur un immeuble, ainsi que l'acquisition d'autres droits qui confèrent à leur titulaire une position analogue à celle du propriétaire, tels que les baux à loyer de longue durée si les accords intervenus excèdent les usages en matière civile.* *[2] Un changement d'affectation est assimilé à une acquisition.* *[3] Par immeubles affectés à des fins officielles, on entend les bâtiments ou parties de bâtiments et le terrain attenant qui sont utilisés pour l'accomplissement des fonctions officielles du bénéficiaire institutionnel.*
Art. 25 OLEH	*1 L'acquéreur, ou son mandataire, adresse sa requête d'acquisition d'un immeuble au DFAE, avec copie à l'autorité compétente du canton intéressé.* *2 La requête doit contenir les éléments suivants :* *a. le projet d'acte d'acquisition indiquant le mode d'acquisition (achat, donation, contrat de bail de longue durée, etc.);* *b. le but de l'acquisition (résidence du chef de mission, chancellerie de la représentation, bureaux officiels de l'organisation, etc.);* *c. le descriptif de l'immeuble concerné, comprenant notamment la surface de la parcelle et celle du bâtiment ; si la parcelle n'est pas encore construite ou si une extension des bâtiments existants est prévue, la requête indique également la surface constructible ;*

	d. la liste des immeubles dont le bénéficiaire institutionnel est déjà propriétaire en Suisse, un descriptif de ces immeubles comprenant notamment la surface des parcelles et celle des bâtiments concernés, ainsi que l'usage auquel ces immeubles sont affectés. *[3] La surface nette de plancher habitable pour les immeubles affectés à l'habitation ne doit pas, en règle générale, dépasser 200 m^2.* *[4] Le DFAE peut fixer des conditions à l'acquisition d'un immeuble. Il peut notamment exiger la réciprocité si l'acquisition est effectuée par un Etat étranger pour les besoins officiels de sa mission diplomatique, de ses postes consulaires ou de ses missions permanentes auprès des organisations intergouvernementales en Suisse.*
Art. 26 OLEH	*Le DFAE rend une décision après avoir reçu le préavis du canton concerné.*

L'acquisition d'un immeuble effectué à des fins officielles par des bénéficiaires institutionnels visés à l'article 2 alinéa 1 de la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte du 22 juin 2007 (Loi sur l'Etat hôte, LEH) est régie exclusivement par les articles 16 et 17 LEH et les articles 25 et 26 de l'Ordonnance du 7 décembre 2007 relative à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte (Ordonnance sur l'Etat hôte, OLEH).

La compétence en matière d'acquisition d'immeubles par des Etats étrangers ou des organisations internationales relevant du droit des gens appartient au département fédéral des affaires étrangères (art. 16 al. 3 LEH). Le canton donne son préavis sur l'acquisition envisagée (art. 26 OLEH).

La requête, dûment motivée, doit être adressée au Département fédéral des affaires étrangère (DFAE), direction du droit international public DDIP, Palais fédéral nord, CH – 3003 Berne, avec copie au Conseil d'Etat du canton de Genève. Elle doit répondre aux conditions posées par l'article 25 alinéa 2 OLEH. Lorsque l'Etat étranger est déjà propriétaire d'autres biens immobiliers à Genève, la preuve du besoin de l'acquisition supplémentaire est exigée.

Un Etat étranger peut acquérir un bien immobilier affecté au logement (résidence d'un diplomate ou de certains personnels de missions) par le biais d'actions de sociétés immobilières. L'interdiction de l'article 8 OAIE ne lui est pas applicable, en tant qu'elle ne concerne que l'acquisition d'une résidence principale par une personne physique assujettie à la LFAIE.

5 MOTIFS D'AUTORISATION

En cas d'assujettissement de l'acquéreur à la LFAIE, la législation a aménagé une série de dispositions qui autorisent l'acquisition.

5.1 Motifs généraux (droit fédéral)

Ces motifs sont prévus par l'article 8 LFAIE. Une décision du département est nécessaire dans tous les cas.

5.1.1 Placement de compagnies d'assurance

Art. 8 al. 1 lettre b LFAIE	*L'autorisation est accordée lorsque l'immeuble doit servir au placement de capitaux provenant de l'activité d'une institution d'assurance étrangère ou sous domination étrangère autorisée à pratiquer en Suisse, pour autant que soient respectés les principes de placement généralement reconnus et que la valeur de l'ensemble des immeubles de l'acquéreur ne dépasse pas les réserves que l'autorité de surveillance des assurances juge techniquement nécessaires pour les activités suisses*

Dans un tel cas, le département sollicite le préavis de l'Office fédéral des assurances privées (art. 19 al. 1 lettre b OAIE).

5.1.2 Prévoyance professionnelle ou intérêt public

Art. 8 al. 1 lettre c LFAIE	*L'autorisation est accordée lorsque l'immeuble doit être affecté à un but de prévoyance en faveur du personnel d'établissements stables en Suisse ou exclusivement à des buts d'intérêt public, lorsque l'acquéreur est exonéré, pour l'immeuble en cause, de l'impôt fédéral direct*

5.1.3 Créanciers-gagistes (couverture de créances)

Art. 8 al. 1 lettre d LFAIE	*L'autorisation est accordée lorsque l'immeuble doit être affecté à la couverture de créances, garanties par gage, de banques ou d'institutions d'assurance étrangères ou sous domination étrangère autorisées à pratiquer en Suisse, lors d'exécutions forcées ou de liquidations concordataires*

L'autorisation ne peut être octroyée que si une procédure au sens de la loi sur la poursuite pour dettes et faillites (LP) a été engagée.

Au stade de la réalisation des biens de la masse, l'achat de gré à gré effectué à l'occasion d'une faillite administrée par les offices des poursuites et des faillites, peut, le cas échéant, être autorisé, moyennant l'accord de tous les créanciers. Il en va de même en cas de saisie par application de l'article 143b LP.

La formule de requête figure à l'annexe N°2.

5.1.4 Héritiers institués

Art. 8 al. 2 LFAIE	*L'héritier assujetti au régime de l'autorisation, qui ne peut invoquer aucun motif pour obtenir celle-ci, est autorisé cependant à acquérir l'immeuble, à charge pour lui de l'aliéner dans les deux ans. S'il apporte la preuve qu'il a des liens étroits et dignes d'être protégés avec l'immeuble, l'autorisation peut être accordée sans cette charge.*

En règle générale, il est fait interdiction à l'héritier institué de louer le bien immobilier en cause, afin d'éviter que la location ne constitue un obstacle à l'aliénation. Toutefois, lorsque l'héritier institué se trouve dans une situation économique difficile, le département peut l'autoriser, à titre exceptionnel, à louer le bien immobilier durant une courte durée.

Selon la doctrine, cette disposition s'applique également au légataire qui n'est pas héritier institué.

On peut admettre l'existence de telles relations par exemple lorsque la personne instituée a vécu en permanence, ou régulièrement en fin de semaine, dans la maison avec le testateur ou encore qu'elle y a, régulièrement et pendant une longue période, passé des vacances avec lui ou encore qu'elle y a habité durablement et sur plusieurs années en tant que locataire.

5.2 Motifs supplémentaires (droit cantonal)

5.2.1 Logements d'utilité publique

Le canton de Genève a retenu un des motifs d'autorisation supplémentaires prévus à l'article 9 alinéa 1 LFAIE, à savoir l'acquisition d'immeubles de logements d'utilité publique.

Les dispositions pertinentes sont les articles 9 alinéa 1 lettre a LFAIE ainsi que les articles 3 et 4 de la loi cantonale. La notion de logement d'utilité publique est définie aux articles 16 et suivants de la loi générale sur le logement et la protection des locataires, du 4 décembre 1977 (I 4 05).

La notion de pénurie de logements est définie à l'article 25 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi), du 25 janvier 1996 (L 5 20).

Conformément aux articles 3 et 4 de la LaLFAIE, l'acquisition ne peut viser que :

a) un terrain destiné à la construction de logements d'utilité publique ou

b) un immeuble en construction ou

c) un immeuble de construction récente ou qui a fait récemment l'objet d'une rénovation lourde, soit un immeuble de 5 ans au plus à partir de la date d'entrée moyenne des locataires. L'immeuble rénové doit répondre aux conditions fixées à l'article 26 lettre b de la loi générale sur le logement et la protection des locataires.

Dans tous les cas, le département requiert l'avis du service financier du logement (art. 19 al. 1 lettre d OAIE).

La liste des pièces justificatives à fournir figure à l'annexe N°3.

5.2.2 Résidences secondaires

Le canton de Genève n'a pas utilisé la compétence conférée par la LFAIE à ce sujet. En conséquence, l'acquisition d'une résidence secondaire à Genève n'est pas possible, sauf pour les frontaliers CE-AELE (cf. ch. 4.2.6)

5.3 Caractère durable des motifs d'acquisition

Les motifs invoqués pour obtenir une autorisation ou une décision de non-assujettissement doivent durer au-delà de la délivrance de celle-ci. Si tel n'est pas le cas, la situation devient contraire au droit et la décision doit être révoquée (cf. ch. 7.1 et 9.1).

5.4 Echéance des autorisations d'acquérir

Une autorisation d'acquérir se périme si elle n'est pas utilisée dans un délai de 3 ans (cf. art. 12 al. 1 OAIE).

6 MOTIFS DE REFUS

Les motifs impératifs de refus prévus par le droit fédéral sont les suivants :

Art. 12 LFAIE	*L'autorisation d'acquérir est refusée en tout état de cause, lorsque :* *a. L'immeuble sert à un placement de capitaux que la présente loi n'autorise pas;* *b. La surface de l'immeuble est supérieure à ce qu'exige l'affectation de celui-ci;* *c. L'acquéreur a tenté d'éluder la loi;* *d. L'acquéreur d'une résidence secondaire, d'un logement de vacances ou d'un appartement dans un apparthôtel, son conjoint ou ses enfants de moins de 20 ans sont déjà propriétaires d'un immeuble de ce genre en Suisse;* *e. (abrogée)* *f. L'acquisition est contraire aux intérêts supérieurs du pays.*

L'acte fiduciaire, dès lors qu'il permet au fiduciant d'effectuer une acquisition immobilière soumise au régime d'autorisation et sans motif reconnu par la loi, est constitutif d'un placement de capitaux prohibé (art. 12 lettre a LFAIE).

Le département procède à une instruction lorsque la transaction paraît insolite.

En principe, une transaction n'est pas insolite lorsqu'elle est compatible avec la situation financière du requérant et que les crédits accordés ne dépassent pas les normes usuelles en la matière.

7 CONDITIONS, CHARGES ET REVOCATION DE CHARGES

7.1 Principe

Les articles 14 LFAIE et 11 OAIE traitent des conditions et charges dont l'autorité peut assortir ses décisions :

Art. 14 LFAIE	*[1] L'autorisation est subordonnée à des conditions et des charges destinées à assurer que l'immeuble sera affecté au but dont se prévaut l'acquéreur.* *[2] Le Conseil fédéral fixe les conditions et les charges minimales, en tant que la présente loi ne le fait pas, ainsi que l'échéance des autorisations.* *[3] Les charges doivent être mentionnées dans le registre foncier.* *[4] A la demande de l'acquéreur, elles peuvent être révoquées pour des motifs impérieux.* *[5] Lorsque le non-assujettissement au régime de l'autorisation est constaté pour le motif que des personnes à l'étranger n'ont pas une position dominante, la décision doit être assortie d'une charge obligeant l'acquéreur à requérir une nouvelle décision de constatation avant chaque modification de la situation qui pourrait justifier l'assujettissement.*
Art. 11 al. 2 OAIE	*[2] En règle générale, les autorisations doivent au moins être assorties des charges suivantes (art. 14 LFAIE) qui seront mentionnées au registre foncier :* *a. Obligation d'affecter de manière durable l'immeuble au but pour lequel l'acquisition a été autorisée et de requérir le consentement de l'autorité de première instance pour toute modification de l'affectation ;* *b. Lorsqu'il s'agit d'un terrain à bâtir, obligation d'entreprendre la construction dans un délai raisonnable et de requérir le consentement de l'autorité de première instance pour toute modification importante des plans;* *c. En cas d'acquisition d'immeubles servant de placement de capitaux à une institution d'assurance étrangère ou affectés à des buts d'utilité publique ou de prévoyance en faveur du personnel ou servant de logements à caractère social, interdiction de les aliéner pendant dix ans à partir de l'acquisition ;* *d. En cas d'immeubles destinés à la construction de logements à caractère social ou comprenant de tels logements, interdiction pour l'acquéreur de les utiliser pour lui-même ;*

	e. et f ..... (abrogés) *g. Dans le cas d'apparthôtels, obligation de mettre les appartements à la disposition de l'hôtelier pour qu'il en assure l'exploitation en la forme hôtelière conformément à l'acte de constitution de la propriété par étages et au règlement d'administration et d'utilisation (art. 7) ;* *h. Dans le cas d'une autorisation d'acquérir des parts de sociétés immobilières, interdiction de les aliéner ou de les mettre en gage pendant le délai de blocage (lettre c) et obligation de déposer irrévocablement les titres au nom de l'acquéreur, auprès d'un office de consignation désigné par le canton.*

Art. 24 LaLFAIE	*Le bénéficiaire d'une autorisation est tenu de requérir la mention des charges prévues par ladite autorisation, simultanément à la réquisition d'inscription des droits immobiliers.*

La charge peut grever tant une décision d'autorisation qu'une décision de non-assujettissement, même en l'absence de référence légale expresse.

En ce qui concerne l'acquisition d'un établissement stable, devenue suite à la révision de 1997 un motif de non-assujettissement et non plus d'autorisation, la charge d'affectation au but allégué existe, même si le Conseil fédéral n'a pas modifié formellement l'article 11 alinéa 2 OAIE (cf. ch. 9.1 et jurisprudence, ch.11.5).

7.2 Durée des charges

Toute charge qui n'est pas limitée dans le temps subsiste tant qu'elle n'est pas révoquée par le département (sur la révocation de charges, cf. ch. 7.4.4). Selon les dispositions transitoires de la modification de la LFAIE du 30 avril 1997, certaines charges peuvent être radiées par le registre foncier (cf. chap. 10, droit transitoire).

La charge d'affectation au but indiqué par l'acquéreur subsiste pendant toute la durée d'assujettissement de ce dernier à la LFAIE. Elle ne devient pas caduque du seul fait que d'autres charges limitées dans le temps arrivent à échéance.

Conformément à l'article 21 alinéa 2 OAIE, les charges découlant d'autorisations délivrées selon le droit antérieur, notamment l'arrêté fédéral du 23 mars 1961 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (AFAIE), perdurent.

7.3 Charges supplémentaires prévues par la loi cantonale

Les charges supplémentaires ne concernent que les logements d'utilité publique (art. 4 de la loi cantonale).

Les dispositions pertinentes à ce sujet sont les articles 11 alinéa 3 OAIE et 4 de la loi cantonale :

a) respect de la législation genevoise en matière de logement et de protection des locataires, notamment en ce qui concerne les modifications de loyers (loi cantonale générale sur le logement et la protection des locataires, du 4 décembre 1977, et son règlement d'exécution, du 24 août 1992);

b) interdiction de revendre l'immeuble aussi longtemps que celui-ci reste soumis au contrôle de l'Etat selon la loi précitée;

c) en cas d'acquisition d'actions d'une société immobilière, dépôt des actions durant la période d'interdiction d'aliéner (cf. lettre b) auprès d'un établissement soumis à la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne.

Le département peut de surcroît exiger, notamment, que l'acte d'acquisition du bien immobilier lui soit soumis pour approbation.

7.4 Autres charges et conditions

7.4.1 Charges

Art. 11 al. 3 OAIE	*[3] L'autorité de première instance peut prévoir des charges plus sévères pour assurer l'affectation de l'immeuble au but indiqué par l'acquéreur.*

7.4.2 Conditions

L'article 11 OAIE n'impose pas de conditions minimales; celles-ci sont dès lors régies par les principes généraux du droit administratif, notamment la légalité et la proportionnalité.

7.4.3 Effets de la dévolution d'une succession sur les charges

En cas d'acquisition par les héritiers légaux dans la dévolution d'une succession (cf. art. 7 lettre a LFAIE), les charges imposées par le département demeurent inchangées pour le nouvel acquéreur et leur mention subsiste au registre foncier.

En effet, selon le principe de l'universalité de la succession (art. 560 CC), les héritiers acquièrent les biens du défunt avec les droits et obligations y afférents.

7.4.4 Révocation de charges

Les articles 14 alinéa 4 LFAIE, 11 alinéa 4 OAIE et 4 alinéa 2 de la loi cantonale traitent de la révocation de charges.

Elles peuvent être révoquées, à la demande de l'acquéreur, pour des motifs impérieux (art. 14 al. 4 LFAIE).

Sont considérés comme impérieux, et justifiant la révocation totale ou partielle des charges, les motifs impliquant une modification des circonstances qui rend l'exécution des charges impossible ou insupportable pour l'acquéreur (art. 11 al. 4 OAIE).

Le département prend notamment en considération une atteinte importante à la santé, de graves difficultés économiques sans faute du requérant ou encore, pour une entreprise, une restructuration impérative.

La demande de révocation doit être déposée aussitôt que le requérant a connaissance de faits qui pourraient l'empêcher de respecter les charges qui lui sont imposées.

S'agissant de l'acquisition d'un immeuble d'utilité publique, la charge d'interdiction de revente prévue à l'article 4 alinéa 1 lettre b LFAIE peut être levée dans les cas de rigueur (art. 4 al. 2 loi cantonale).

7.4.5 Radiation au registre foncier des mentions découlant de charges devenues sans effet

La radiation des mentions relatives à des charges devenues sans effet (p. ex. en cas de transfert de l'immeuble à une personne non assujettie) peut être demandée. La réquisition de radiation au registre foncier doit être signée par le département.

7.4.6 Radiation au registre foncier des mentions devenues caduques par suite de la modification de la LFAIE du 30 avril 1997

La radiation intervient sur requête du propriétaire (cf. chap. 10 : droit transitoire).

7.4.7 Sanction de la violation des charges

Sur le plan administratif, lorsque l'acquéreur, malgré une mise en demeure, ne respecte pas une charge, le département révoque l'autorisation d'office (art. 25 al. 1 LFAIE). Cette révocation entraîne la nullité civile de l'acte selon l'article 26 alinéa 2 lettre b LFAIE (cf. ch. 9.2).

La révocation de l'autorisation d'acquérir initiale n'est pas sujette à prescription lorsque la charge vise à assurer la pérennité des motifs sur lesquels se fonde l'acquisition.

Sur le plan pénal, celui qui, intentionnellement ou par négligence, n'aura pas respecté une charge sera passible des peines prévues à l'article 30 LFAIE.

Cf. aussi chapitre 9 et jurisprudence chapitre 11.9.

8 PROCEDURE

Il existe plusieurs niveaux d'examen en matière d'acquisition d'immeubles soumise à la LFAIE : devant le département, devant le registre foncier et le registre du commerce, ainsi que devant les offices des poursuites et des faillites. Pour les Etats étrangers et les organisations internationales, cf. ch. 4.3.

8.1 Procédure devant le registre foncier

Sont pertinents à ce sujet les articles 18 LFAIE, 18, 18a et 18b OAIE, 11 alinéas 2 et 3, 12 et 13 de la loi cantonale (cf. ch. 4.2.6.2).

Art. 18 LFAIE	*[1] Lorsque le conservateur du registre foncier ne peut d'emblée exclure*

	que l'acquisition soit soumise au régime de l'autorisation, il suspend la procédure d'inscription et impartit à l'acquéreur un délai de trente jours pour demander l'autorisation ou faire constater le non-assujettissement au régime de l'autorisation; il écarte la réquisition si l'acquéreur n'agit pas dans ce délai ou si l'autorisation est refusée. *[...]* *3 La décision d'écarter la réquisition prise par le conservateur du registre foncier [...] peut faire l'objet d'un recours devant l'autorité cantonale de recours compétente au sens de la présente loi; ce recours remplace le recours devant l'autorité de surveillance du registre foncier ou du registre du commerce.*

En matière de trusts, voir chiffre 3.2.11 ci-dessus.

8.2 Procédure devant les autorités chargées des enchères

Art. 19 LFAIE	*1 Celui qui, lors d'enchères forcées, est adjudicataire d'un immeuble doit, après l'adjudication, déclarer par écrit à l'autorité chargée des enchères s'il est une personne à l'étranger, notamment s'il agit pour le compte d'une personne à l'étranger; dans les conditions des enchères, il y a lieu d'attirer son attention sur cette obligation et sur le fait que l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est soumise à autorisation.* *2 Si l'assujettissement au régime de l'autorisation ne fait pas doute et si aucune autorisation entrée en force n'est présentée, ou si l'assujettissement ne peut être exclu sans examen approfondi, l'autorité chargée des enchères, en informant le conservateur du registre foncier, impartit à l'acquéreur un délai de dix jours pour :* *a. Demander l'autorisation ou la constatation qu'aucune autorisation n'est requise ;* *b. Constituer des sûretés en garantie du paiement du prix de vente, un intérêt annuel de 5 pour cent devant être versé tant que subsiste cette garantie ;* *c. Constituer des sûretés en garantie du paiement des frais relatifs à de nouvelles enchères.* *3 Si l'acquéreur n'agit pas dans le délai prescrit ou si l'autorisation lui est refusée par une décision entrée en force, l'autorité chargée des enchères annule l'adjudication et ordonne de nouvelles enchères; elle en informe le conservateur du registre foncier.* *4 L'annulation de l'adjudication par l'autorité chargée des enchères peut faire l'objet d'un recours devant l'autorité cantonale de recours compétente au sens de la présente loi; ce recours remplace le recours devant l'autorité de surveillance en matière de poursuites pour dettes et de faillite.* *5 Si lors de la nouvelle vente aux enchères, le prix atteint est inférieur, le*

	premier adjudicataire est tenu de la moins-value sur le prix de la première vente ainsi que de tout autre dommage.

En cas d'acquisition portant sur une résidence principale (cf. ch. 4.1.1) ou d'une résidence secondaire (cf. ch. 4.2.6 et 5.2.2), l'éventuel adjudicataire assujetti à la LFAIE doit s'assurer de pouvoir occuper l'immeuble dans les six mois dès l'adjudication (cf. aussi ch. 4.1.1.2).

8.3 Procédure devant le registre du commerce

Les dispositions suivantes sont applicables :

Art. 18 LFAIE	*[2] Le préposé au registre du commerce procède comme le conservateur du registre foncier; toutefois, lorsqu'une personne morale ou une société sans personnalité juridique, mais ayant la capacité d'acquérir, transfère son siège de Suisse à l'étranger, il la renvoie dans tous les cas devant l'autorité de première instance avant de la radier.* *[3] La décision d'écarter la réquisition prise [...] par le préposé au registre du commerce peut faire l'objet d'un recours devant l'autorité cantonale de recours compétente au sens de la présente loi; ce recours remplace le recours devant l'autorité de surveillance du registre foncier ou du registre du commerce.*
Art. 18b OAIE	*L'office du registre du commerce, en règle générale, ne renvoie le requérant à l'autorité de première instance (art. 18, al. 1), que si l'inscription au registre du commerce est en rapport avec la participation d'une personne à l'étranger à une société sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir ou à une personne morale qui ont pour but réel l'acquisition d'immeubles (art. 4, al. 1, lettres b et e, LFAIE; art. 1er , al. 1, lettres a et b) qui n'est pas soustraite au régime de l'autorisation au sens de l'article 2, alinéa 2, lettre a, LFAIE.*

Le registre du commerce donne suite à la réquisition (sous réserve que les autres conditions légales sont remplies au sens de l'art. 940 CO), si l'une des conditions suivantes est réalisée :

a) le préposé peut d'emblée constater que l'inscription n'est pas assujettie au régime de l'autorisation au sens de la LFAIE;

b) le requérant présente une décision de non-assujettissement ou une autorisation entrée en force;

c) le requérant produit une attestation notariale (cf. ch. 8.4);

d) en accord avec le registre du commerce, le requérant produit une constatation notariale (cf. ch. 8.4);

e) à teneur du but statutaire et d'une déclaration des requérants au sens de l'article 18 alinéa 3 in fine OAIE, l'acquisition de l'immeuble a lieu au titre de l'établissement stable (cf. ch. 8.4).

Le requérant est en revanche renvoyé dans tous les cas devant le département, si une personne à l'étranger participe à une société dont le but réel consiste aussi en l'acquisition ou le commerce d'immeubles non affectés à un établissement stable ou si une telle participation ne peut pas être exclue d'emblée et qu'il s'agit d'une réquisition portant sur :

f) l'inscription d'une nouvelle société (y compris la fusion, la transformation, la scission) ;

g) la modification du but en vue de l'acquisition ou du commerce d'immeubles non affectés à un établissement stable ;

h) l'augmentation et la réduction du capital, si celles-ci entraînent un changement de proportion en faveur d'une personne à l'étranger (art. 1, al. 1, lettre a OAIE, voir ch. 3.2) ;

i) l'inscription d'une personne à l'étranger comme associé ou comme administrateur ;

j) le transfert du siège à l'étranger (art. 4, al. 2 et 18 al. 2 LFAIE ; cf. annexe 7).

Cf. aussi annexes N°10 à 16.

8.4 Production d'attestations et constatations notariales

Art. 18 OAIE	*[2] Les titres authentiques font foi des faits qu'ils constatent dans la mesure où l'officier public y certifie qu'il a lui-même vérifié les faits et lorsque rien ne permet de mettre en doute leur exactitude (art. 9 CC).* *[3] Des déclarations générales qui contestent uniquement l'existence des conditions de l'assujettissement au régime de l'autorisation ou qui affirment que les conditions pour obtenir l'autorisation sont remplies, n'ont aucune valeur probante; sont réservées les déclarations relatives à l'utilisation de l'immeuble projetée (art. 18a).*

Les autorités chargées d'appliquer la LFAIE peuvent ainsi procéder sur la base de faits établis en la forme authentique et de nature à leur permettre de constater le non-assujettissement.

La loi cantonale réglemente la production d'**attestations notariales** aux articles 12 et 13. Ces attestations ne sont utilisables qu'en cas d'absence totale de participation financière étrangère. Les attestations figurent aux annexes N°11, 13, 14, 16 à 20.

Art. 12 LaLFAIE	*[1] Les notaires peuvent attester des faits qu'ils ont dûment constatés.* *[2] Les notaires sont liés par les faits et ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation, lequel ressortit exclusivement à l'autorité cantonale compétente.*

Art. 13 LaLFAIE	*[1] Seules sont valables les attestations agréées par l'autorité cantonale compétente et les autorités cantonales en matière de registre foncier et de registre du commerce.* *[2] L'attestation notariale ne peut conclure qu'à l'absence de participation financière de personnes physiques ou morales assujetties à la loi fédérale*

Le registre foncier et le registre du commerce peuvent néanmoins admettre, lorsque la situation est évidente et la participation étrangère minime, la production de **constatations notariales**.

En cas de doute, l'affaire est renvoyée devant le département pour décision.

8.5 Procédure devant le département

Les dispositions applicables en la matière sont les articles 17 alinéa 1 et 22 LFAIE ainsi que les articles 18 OAIE, 11 et 14 à 17 de la loi cantonale.

Le département peut être saisi directement par l'acquéreur :

Art. 17 LFAIE	*[1] Sitôt après la conclusion de l'acte juridique ou, à défaut d'un tel acte, sitôt après l'acquisition, toute personne dont l'assujettissement au régime de l'autorisation n'est pas d'emblée exclu doit requérir l'autorisation d'acquérir l'immeuble ou faire constater qu'elle n'est pas assujettie*

Le département peut également être saisi à la suite d'un renvoi opéré par les autres autorités d'application :

Art. 18 OAIE	*[1] Sous réserve des articles 18a et 18b, l'office du registre foncier, l'office du registre du commerce et l'autorité chargée des enchères laissent à l'autorité de première instance, à laquelle ils renvoient le requérant (art. 18, al. 1 et 2, et 19, al. 2, LFAIE; art. 15, al. 3, lettre a), le soin de procéder à un examen approfondi de l'assujettissement au régime de l'autorisation et, le cas échéant, d'administrer les preuves.*

La requête doit être accompagnée de toutes les pièces justificatives nécessaires (cf. annexes N°1 à 9). Le département n'entrera en matière qu'après versement de l'émolument prévu par l'article 15 de la loi cantonale.

L'administration des preuves par le département est régie par les articles 22 LFAIE, 18 OAIE et 16 de la loi cantonale :

Art. 22 LFAIE	*[1] L'autorité de première instance et l'autorité cantonale de recours constatent d'office les faits. Elles ne peuvent se fonder que sur des allégués qu'elles ont vérifiés et sur lesquels elles ont, le cas échéant, réuni les preuves.*

	[2] L'autorité de première instance, l'autorité cantonale de recours, les tribunaux fédéraux et, à défaut d'une procédure devant ces autorités, l'autorité cantonale habilitée à recourir et l'office fédéral de la justice peuvent exiger des informations sur tous les faits dont pourrait dépendre l'assujettissement au régime de l'autorisation ou l'octroi de celle-ci. *[3] L'obligation de fournir ces renseignements incombe à celui qui, en raison de ses fonctions, à titre professionnel, par contrat, en tant qu'organe d'une personne morale, d'une société sans personnalité juridique, ou d'un fonds de placement, participe par le financement ou de toute autre manière à la préparation, à la conclusion ou à l'exécution d'un acte juridique ayant pour objet l'acquisition d'un immeuble; sur demande, il doit aussi permettre à l'autorité de consulter les livres d'affaires, la correspondance ou autres documents et produire ceux-ci.* *[4] L'autorité peut statuer au détriment de l'acquéreur lorsqu'une personne tenue de fournir des renseignements refuse de prêter le concours nécessaire qu'on peut attendre d'elle.*
Art. 18 OAIE	*[1] Sous réserve des articles 18a et 18b, l'office du registre foncier, l'office du registre du commerce et l'autorité chargée des enchères laissent à l'autorité de première instance, à laquelle ils renvoient le requérant (art. 18, 1er et 2e al., 19, 2e al., LFAIE; 15, 3e al., lettre a [OAIE]), le soin de procéder à un examen approfondi de l'assujettissement au régime de l'autorisation et, le cas échéant, d'administrer les preuves.*
Art. 16 LaLFAIE	*[1] Dans le cadre de son instruction, l'autorité cantonale compétente est habilitée à :* *a) procéder à des enquêtes* *b) ordonner des expertises;* *c) obtenir du requérant toute information utile sur sa situation fiscale.* *[2] Lorsqu'une enquête est ouverte sur une violation éventuelle de la loi, d'une charge ou d'une condition imposée au requérant, l'autorité cantonale compétente est habilitée à obtenir de l'administration fiscale les informations fiscales nécessaires à l'examen du dossier.* *[3] Les frais relatifs à l'administration des preuves sont à la charge du requérant.*

8.6 Recours

8.6.1 Autorités habilitées à recourir

Sont habilités à recourir :

a) le procureur général (art. 15 al. 1 lettre b LFAIE et 9 LaLFAIE);

b) l'office fédéral de la justice (art. 20 al. 2 lettre b LFAIE).

8.6.2 Personnes ayant qualité pour recourir

a) l'acquéreur;

b) l'aliénateur;

c) la commune du lieu de situation du bien immobilier;

d) toute autre personne ayant un intérêt digne de protection à ce que la décision soit annulée ou modifiée (art. 20 al. 2 lettre a LFAIE).

8.6.3 Autorités de recours

a) au niveau cantonal, le tribunal administratif (art. 15 al. 1 lettre c LFAIE et 10 LaLFAIE);

b) le recours devant les autorités fédérales est régi par les dispositions générales de la procédure fédérale (art. 21 al. 1 LFAIE).

9 SANCTIONS

9.1 Droit administratif

L'article 25 LFAIE précise les conditions de la révocation de l'autorisation et de la constatation ultérieure de l'assujettissement.

Art. 25 LFAIE	*[1] L'autorisation est révoquée d'office, lorsque l'acquéreur l'a obtenue frauduleusement en fournissant des indications inexactes ou lorsque, malgré une mise en demeure, il ne respecte pas une charge.* *[1bis] L'assujettissement au régime de l'autorisation est constaté d'office ultérieurement lorsque l'acquéreur a fourni à l'autorité compétente, au conservateur du registre foncier ou au préposé au registre du commerce des indications inexactes ou incomplètes sur des faits dont pourrait dépendre cet assujettissement.*

L'alinéa 1[bis], relatif à la constatation ultérieure de l'assujettissement, constitue la contrepartie aux simplifications fondées sur le principe de la confiance et voulues par le législateur fédéral de 1997. L'assujettissement postérieur entraîne les conséquences de droit civil et de droit pénal mentionnées ci-après (cf. ch. 9.2 et 9.3).

Art. 25 LFAIE	*[2] Les sanctions prévues par la législation sur les étrangers sont réservées.*

9.2 Droit civil

L'article 26 LFAIE précise les conditions et les conséquences de l'inefficacité et de la nullité des actes.

Art. 26 LFAIE	*[1] Les actes juridiques concernant une acquisition pour laquelle l'intéressé doit être au bénéfice d'une autorisation restent sans effets en l'absence d'autorisation passée en force.* *[2] Ils sont nuls lorsque :* *a. L'acquéreur exécute l'acte juridique sans demander une autorisation ou avant que celle-ci ne passe en force ;* *b. L'autorité a refusé l'autorisation ou l'a révoquée par une décision passée en force ;* *c. Le conservateur du registre foncier ou le préposé au registre du commerce écarte la réquisition, sans que l'autorité de première instance ait préalablement refusé l'autorisation ;* *d. L'autorité chargée des enchères annule l'adjudication, sans que l'autorité de première instance ait préalablement refusé l'autorisation.* *[3] L'inefficacité et la nullité sont prises en considération d'office.* *[4] Elles ont les conséquences suivantes :* *a. Les prestations promises ne sont pas exigibles ;* *b. Les prestations fournies peuvent être répétées dans le délai d'une année dès la connaissance du droit de répétition ou, en cas de procédure pénale, dès la clôture de cette procédure, mais au plus tard dans les dix ans qui suivent l'exécution de ces prestations ;* *c. L'action en cessation de l'état illicite est intentée d'office.*

L'action en cessation de l'état illicite (art. 27 LFAIE) prévoit :

a) Le rétablissement de l'état de droit antérieur (al. 1 lettre a) ou la tenue d'enchères publiques si le rétablissement est impossible (al. 2);

b) La dissolution de la personne morale et la dévolution de son patrimoine à la corporation publique (al. 1 lettre b).

9.3 Droit pénal

Il faut se référer à ce sujet aux articles 28 à 35 LFAIE et 25, 26 de la loi cantonale.

Les textes reproduits ci-dessous démontrent l'importance des déclarations demandées à l'acquéreur, notamment en matière d'acquisition de biens immobiliers devant servir d'établissement stable ou de résidence principale :

Art. 28 LFAIE	*[1] Celui qui, intentionnellement, aura mis à exécution un acte juridique nul en raison du défaut d'autorisation ou qui, en sa qualité d'héritier tenu de requérir une autorisation, n'aura pas demandé celle-ci dans le délai prescrit, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'à 100 000 francs.* *[2] Si l'auteur a agi par métier, la peine sera l'emprisonnement pour 6 mois au moins.* *[3] Si l'auteur a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à 50 000 francs.* *[4] Si l'auteur rétablit l'état antérieur, le juge pourra atténuer la peine.*
Art. 29 LFAIE	*[1] Celui qui, intentionnellement, aura fourni à l'autorité compétente, au conservateur du registre foncier ou au préposé au registre du commerce des indications inexactes ou incomplètes sur des faits dont pourrait dépendre l'assujettissement au régime de l'autorisation ou l'octroi de celle-ci, ou qui aura astucieusement exploité une erreur de l'autorité, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'à 100 000 francs.* *[2] Celui qui, par négligence, aura fourni des indications inexactes ou incomplètes, sera puni de l'amende jusqu'à 50 000 francs.*
Art. 30 LFAIE	*[1] Celui qui, intentionnellement, n'aura pas respecté une charge, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'à 100 000 francs.* *[2] Si l'auteur a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à 50 000 francs.* *[3] La peine sera l'amende jusqu'à 20 000 francs si, après coup, la charge est révoquée ou si l'auteur la respecte.* *[4] Le juge pénal ne peut statuer avant l'issue d'une procédure en révocation de la charge.*
Art. 31 LFAIE	*Celui qui n'aura pas donné suite à l'injonction de fournir des renseignements ou de produire des documents à lui notifiée par l'autorité compétente sous la menace des peines prévues par le présent article, sera puni des arrêts ou de l'amende jusqu'à 50 000 francs. Il n'encourra aucune peine, s'il peut se prévaloir du secret professionnel au sens de l''article 321 du code pénal suisse.*
Art. 33 LFAIE	*[1] Celui qui, par l'effet d'une infraction, aura obtenu un avantage illicite qui n'est pas supprimé ensuite d'une action, doit être tenu, avant l'expiration du délai de prescription de l'action pénale et alors même qu'aucune personne déterminée ne peut être poursuivie ou condamnée, de payer au canton un montant correspondant à cet avantage.* *[2] Les dons et autres avantages sont dévolus conformément à l'article 59* (lapsus calami : 70 et 71) *du code pénal suisse.*
Art. 34 LFAIE	*Les dispositions des articles 6 et 7 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif s'appliquent par analogie aux infractions commises dans la gestion d'une entreprise.*

Le département est tenu, conformément à l'article 25 de la loi cantonale, de porter à la connaissance du ministère public les faits susceptibles de constituer l'une des infractions à la LFAIE énoncées aux articles 28 et ss LFAIE.

Le tribunal de police est la juridiction pénale de jugement compétente pour connaître des infractions à la LFAIE (art. 26 LaLFAIE).

La chambre pénale de la cour de justice est l'autorité compétente pour décider de la dévolution à l'Etat des avantages patrimoniaux illicites (art. 35 C, lettre c de la loi cantonale sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941; E 2 05).

10 DROIT TRANSITOIRE

L'article 38 LFAIE traite du droit transitoire.

Art. 38 LFAIE	*La présente loi et ses dispositions d'exécution s'appliquent aux autorisations accordées en première instance après l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où elles ne reposent pas sur des autorisations de principe entrées en force conformément au droit antérieur.*

Par autorisation de principe, on entend exclusivement les autorisations globales délivrées à l'aliénateur de logements de vacances et d'appartements dans les apparthôtels. Le canton de Genève ne connaît pas de telles autorisations.

Par ailleurs, et conformément aux dispositions transitoires de la modification de la LFAIE, du 30 avril 1997 :

Dispositions finales de la modification du 30 avril 1997	*[1] La présente modification s'applique aux actes juridiques qui ont été conclus avant son entrée en vigueur, mais qui n'ont pas encore été exécutés ou n'ont pas encore fait l'objet d'une décision entrée en force.* *[2] Les charges découlant d'une autorisation sont caduques de par la loi lorsque le nouveau droit ne les prescrit plus ou qu'il n'assujettit plus l'acquisition au régime de l'autorisation; leur radiation au registre foncier intervient sur requête de l'acquéreur.* *[3] Lorsque le conservateur du registre foncier ne peut d'emblée déterminer si une charge est ou non caduque de par la loi, il renvoie le requérant devant l'autorité de première instance; l'article 18, alinéa 1, est applicable par analogie.*

La caducité des charges découlant d'une autorisation résulte de la loi lorsque le nouveau droit :

a) ne les prescrit plus, lorsque l'immeuble doit être affecté à la couverture de créances, garanties par gages, de banques ou d'institutions d'assurances étrangères ou sous domination étrangère autorisées à pratiquer en Suisse, lors d'exécutions forcées ou de liquidations concordataires (art. 8 al. 1 lettre d LFAIE) ;

b) n'assujettit plus l'acquisition au régime de l'autorisation, soit en cas d'acquisition d'immeubles servant d'établissement stable ou de résidence principale (art. 2 al. 2 lettres a et b LFAIE).

Suivant les principes généraux relatifs au droit du registre foncier, et par mesure de rationalisation du travail, la radiation de la mention de ces charges au registre foncier n'interviendra pas d'office, mais sur requête de l'acquéreur, par dépôt d'une réquisition de radiation de la mention (annexe N°21).

L'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'Accord conclu entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes et des dispositions concernant la libre circulation des personnes de l'Accord amendant la Convention instituant l'AELE a entraîné deux modifications à la LFAIE, le 8 octobre 1999 et le 14 décembre 2001 (cf. RO 2002 707; FF 1999 5440 et RO 2002 685; FF 2001 4729) :

Dispositions finales de la modification du 8 octobre 1999	*Les dispositions finales de la modification du 30 avril 1997 sont applicables par analogie à la présente modification.*
Dispositions finales de la modification du 14 décembre 2001	*La présente modification s'applique aussi aux actes juridiques qui ont été conclu avant son entrée en vigueur, mais qui n'ont pas encore été exécutés ou n'ont pas fait l'objet d'une décision entrée en force.*

11 JURISPRUDENCE

11.1 Exceptions à l'assujettissement

Héritiers légaux

Par héritiers légaux dans la dévolution d'une succession, il faut entendre les héritiers désignés par les articles 457 et ss du Code Civil Suisse, même potentiels. Peu importe qu'il s'agisse d'une dévolution légale (ab intestat) ou testamentaire.
(ATF 108 Ib 426 consid. 3).

Rectification de limite

La jurisprudence a admis de manière restrictive la rectification de limite ou l'augmentation de quote-part en cas de copropriété par étages. Elle exige des circonstances particulières et n'admet pas, sauf motifs impérieux, une surface totale excédant celle qui est en principe admise.
(ATF 107 Ib 370 et ss, consid. 3).
L'acquisition d'une surface de 200 m^2 pour l'aménagement d'une piscine privée n'est pas un motif impérieux.
(ATF 105 Ib 314 et ss).
En cas de copropriété par étages, la nouvelle acquisition doit avoir un caractère accessoire (critère essentiellement quantitatif) par rapport à la situation existante.
(ATF 107 Ib 370 et ss).

Echange de biens immobiliers

L'échange d'un bien immobilier dans un même immeuble contre un nouveau d'une superficie supérieure, mais de faible importance (< 10 %) n'est pas assujetti; en revanche, l'échange d'un appartement de deux pièces contre un appartement de quatre pièces et demi dans un même immeuble ne bénéficie pas de l'exemption au régime de l'autorisation.
(RDAF 1987 p. 30 ss).

Intérêts supérieurs de la Confédération

La notion d'intérêts supérieurs du pays est une notion extrêmement restrictive. L'intérêt sur lequel se fonde l'exemption au régime de l'autorisation doit être essentiel et prépondérant par rapport à celui sur lequel se fonde la loi.
(Décision du Conseil fédéral du 9.4.1986 en la cause SAR M. B.A. publiée in RDAF 1987 p. 29)
L'intérêt d'une fédération sportive internationale, dont le rayonnement est mondial, ayant son siège en Suisse depuis 1927 et déjà propriétaire d'immeubles, correspond à la notion d'intérêts supérieurs du pays.
(Décision du Conseil Fédéral du 27 août 2003, JAAC 68.12).

Etablissement stable

L'activité administrative déployée par un canton dans un immeuble n'a pas de caractère commercial au sens de l'article 2, alinéa 2, lettre a LFAIE.
(ATF M.Ltd, du 28 janvier 2000, RNRF 2002 p. 35)
L'acquisition d'immeubles de logements par une entreprise pétrolière en vue d'y loger son personnel d'encadrement et de surveillance ne sert pas directement à l'activité économique déployée par l'entreprise. La preuve de la nécessité d'une telle acquisition doit être apportée par le requérant.
(ATF Tamoil SA du 8 juillet 2003, non publié)

Unité d'étage

L'acquisition en copropriété d'une unité d'étage abandonnée (en

abandonnée

déréliction) s'apparente à l'acquisition d'une surface de faible importance au sens de l'article 7 lettre g LFAIE, qui trouve ici une application analogique.
(ATF UBS S.A. du 8 janvier 2003, 5A.12/2002, SJ 2003 p. 345; JT 2003 p. 319)

11.2 Assujettissement au régime de l'autorisation

11.2.1 Acquisition d'immeubles

Principes

C'est le transfert lui-même du droit de propriété, ou d'autres droits réels, voire personnels, permettant d'atteindre un but économique analogue, qui est soumis à autorisation. Est soumise à autorisation toute acquisition, même sans inscription au registre foncier (art. 656 al. 2 CC), comme l'acquisition au cours d'enchères publiques ou par un héritier institué. Il en va de même en cas de fusion de sociétés.
(ATF AMF Overseas Corporation 108 Ib 446).
Le transfert d'un immeuble de la société mère à sa filiale constitue une acquisition d'immeuble au sens de l'article 1 LFAIE.
(même arrêt, page 448).
Même les actes de nature purement obligatoire sont soumis à la LFAIE, si leurs effets s'apparentent au droit réel. Il ne faut pas s'en tenir à la volonté des parties, mais à la situation objective et une intention de contourner la loi n'est pas nécessaire.
(ATF 105 Ib 322, 323 consid. 1a; ATF 104 Ib 144 consid. 1a)
Lorsqu'il y a plusieurs conventions, il faut les considérer dans leur ensemble.
(ATF 107 Ib 18 consid. 4, JT 1983 I 147; ATF 106 Ib 14 consid. 3a; ATF 105 Ib 323 consid. 1a)

Promesse de vente

Une promesse de vente non suivie d'un contrat de vente, alors que le prix a néanmoins été payé et que le promettant acquéreur a reçu l'usage de l'immeuble, est un contrat principal, car il faut admettre que les parties l'ont considéré comme tel. La propriété économique a été transférée. Faute d'autorisation, le contrat est nul.

Bail

La longue durée d'un bail ne suffit pas en soi pour atteindre un but analogue à celui d'une acquisition d'immeuble, mais elle peut en être l'indice; c'est le cas en revanche si le bail confère un droit exclusif à l'exploitation et à l'usage de l'immeuble, permet des travaux d'agrandissement et d'amélioration même contre le gré du bailleur, avec droit de sous-louer.
(ATF 104 Ib 143 ss, consid. 1, voir également ATF N-P.H.M. AG & consorts, du 20 juin 1988, non publié).
On peut déduire d'une convention de bail qui prévoit des conditions très favorables pour le bailleur en imposant des prestations manifestement disproportionnées pour le locataire, conclue entre un locataire domicilié à l'étranger et un bailleur suisse, conclue juste avant que le bailleur n'acquière les actions de la SIAL lui donnant le droit d'habiter l'appartement, objet du bail, que les rapports contractuels entre les deux parties ne correspondent pas à la réalité économique.

Dans la mesure où ces opérations ont eu pour résultat économique de mettre le bailleur dans un rapport de dépendance vis-à-vis de son locataire et de conférer à ce dernier des droits analogues à ceux d'un propriétaire, elles sont assujetties à la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 15 décembre 1983 (LFAIE).
(ATF du 21 mai 1991, K., RDAF 1991, p. 307, résumé in SJ 1992, p. 503).

Acquisition de parts de sociétés immobilières

Toute acquisition, même insignifiante, est soumise à autorisation.
(ATF 106 Ib 85 consid. 1)
Du point de vue économique, une société doit être qualifiée d'immobilière lorsque son capital est constitué en grande partie d'actions de sociétés immobilières.
(ATF 107 Ib 21)
Une société qui acquiert des immeubles, généralement déjà construits, pour les vendre en propriété par étages ou en propriété par actions doit être considérée comme une société immobilière au sens strict, en tant que la réalité économique de son activité principale est l'acquisition d'immeubles, et qu'elle possède toujours une grande partie de ses capitaux investis dans des immeubles.
(ATF 115 Ib 102)
Une société anonyme dont le but est la création et l'exploitation d'un golf réservé à ses actionnaires, sur une parcelle lui appartenant, est une société immobilière au sens strict.
(Commission cantonale vaudoise de recours en matière foncière, in RDAF 1988 p. 50)
On assimile la vente des actions d'une société immobilière à la vente de l'immeuble lui-même.
(ATF SI Valverne A, du 5 septembre 2002, 1E 5/2002)

Constitution d'une S.A. et acquisition d'immeubles

La fondation d'une société anonyme par apport en espèces n'exclut pas le caractère de personne morale immobilière, si les personnes à l'étranger participent à l'opération et que l'on peut d'emblée reconnaître qu'une grande partie de la fortune sociale sera placée en immeubles dans un avenir plus ou moins rapproché.
(ATF 109 Ib 99 consid. 4c = JT 1985 I 75 consid. 4)
En cas de fondation (ou d'augmentation de capital) d'une société immobilière, l'autorité compétente du lieu de situation des immeubles a le devoir de rechercher, d'office, s'il se trouve parmi les souscripteurs des personnes assujetties au régime de l'autorisation. Il appartient également au préposé du registre du commerce de procéder à ce contrôle avant de décider l'inscription de la société immobilière.
(ATF 109 Ib 107)

Gages immobiliers

Sont nulles les cédules hypothécaires au moyen desquelles on tend à procurer à une personne à l'étranger une situation semblable à celle de la propriété sur un fonds situé en Suisse, en éludant les dispositions de la LFAIE.
(ATF 107 II 444 consid. 1)
L'acquisition de gages immobiliers par une personne à l'étranger doit être considérée comme une opération visant à éluder la loi

lorsque, de ce fait, les charges dont l'immeuble est grevé augmentent dans une mesure supérieure à la moyenne (2/3 de la valeur de l'immeuble) ou lorsque le propriétaire foncier dépend économiquement du créancier gagiste.
(ATF 107 Ib 18 consid. 4 = JT 1983 I 143)
Dans certaines circonstances, le créancier gagiste peut avoir une influence décisive sur le sort de l'immeuble, notamment quand le propriétaire est dans un état de dépendance à son égard, par exemple si sa situation financière n'est pas solide, état qui permet au créancier de prendre en fait les décisions relatives à l'immeuble.
(ATF D.B., du 6 avril 1990, non publié)

11.2.2 Personnes à l'étranger

Domicile effectif

Le domicile effectif en Suisse demeure, même pour le titulaire d'un permis d'établissement, le critère décisif pour résoudre la question de savoir si un requérant doit être considéré comme une personne à l'étranger. En conséquence, l'autorité compétente doit examiner si le requérant habite effectivement en Suisse, même s'il est en possession d'un permis d'établissement.
(T. AG, RNRF 1993 p. 276)

11.2.3 Position dominante

Influence étrangère prépondérante

La participation financière prépondérante doit être déterminée en se plaçant d'un point de vue économique.
(ATF F. AG, du 12 décembre 1980, non publié)
Il y a influence étrangère prépondérante si, à défaut de participation financière prépondérante, la société agit pour le compte d'une personne à l'étranger ou si l'acquisition projetée est financée dans une mesure excédant les normes usuelles en matière civile ou commerciale par des personnes à l'étranger.
(ATF 109 Ib 104 consid. 2a et 106 Ib 203 consid. 2a)
L'influence prépondérante peut résulter d'une disproportion manifeste entre le capital et les fonds propres, d'une part, et les fonds nécessaires à l'acquisition et à la construction, d'autre part.
(RNRF 1979, p. 241)
Si la société n'a pas pu prouver qu'au moment de l'acquisition elle était dominée par des personnes ayant leur domicile ou leur siège en Suisse, on doit partir de l'idée qu'elle était à ce moment-là dominée par des personnes à l'étranger. La preuve qu'une société n'est pas dominée par des personnes physiques ou morales à l'étranger est soumise à des exigences sévères.
(ATF 110 Ib 106 =JT 1986 I p. 144 et ss; cf. également RNRF 2002, p. 33, consid. 4b)

Financement

Un financement est inhabituel lorsqu'il excède les normes usuelles en matière civile ou commerciale, d'après le montant des crédits, la situation financière de l'acquéreur ou les accords intervenus.
(ATF 106 Ib 207 et ss)
Un financement inhabituel oblige l'autorité à procéder à des vérifications et recherches.
(ATF 101 Ib 395 consid. 5)

Le financement d'une acquisition est examiné, en principe, au moment de l'acquisition, mais l'autorité doit également prendre en considération les modifications qui interviennent postérieurement, telles que la dénonciation du prêt initial consenti par un créancier non assujetti à la LFAIE. L'acquéreur doit apporter la preuve que le nouveau financement n'est pas soumis au régime de l'autorisation. Il ne peut se libérer de cette preuve en aliénant le bien immobilier qu'il vient d'acquérir à une personne non assujettie à la LFAIE.
(ATF du 22 mai 2000, W. SA, RNRF 2002 p. 41)
Un financement supérieur à 2/3 est considéré comme le seuil à partir duquel la transaction est soumise à la procédure en autorisation prévue par la LFAIE. Toutefois, il est admis que les banques suisses accordent des prêts hypothécaires à concurrence de 80% de la valeur vénale de l'immeuble et que cette pratique est applicable par analogie.
(ATF A. du 7 septembre 2001, 2A.184/2001, non publié)

Participation au capital

La preuve qu'une société, malgré une participation supérieure à un tiers du capital, n'est pas dominée par des personnes à l'étranger, doit être apportée de manière précise et pratiquement irréfutable.
(ATF A. SA, du 25 juin 1980, non publié; cf. également RNRF 2002 p. 33, consid. 4b)
Le seul fait que la part des actions en mains étrangères soit inférieure à un tiers ne permet pas d'exclure le risque de domination étrangère, par exemple si c'est le président du conseil d'administration, domicilié à l'étranger, qui détient seulement deux actions de moins que ce tiers.
(ATF 109 Ib 105 et 106 consid. 2c et d)
La position dominante est réalisée lorsque deux investisseurs étrangers contrôlent indirectement, par le biais d'une structure holding "parallèle", 49% du capital d'une société propriétaire, qu'ils détiennent dans un coffre-fort 1/3 des actions de la société-mère et ont mis à disposition du soi-disant actionnaire unique de celle-ci une somme importante qualifiée de "venture capital" (RNRF 2002 p. 30)

Fondations de prévoyance

Les fondations de prévoyance en faveur du personnel d'entreprises ayant leur siège en Suisse, mais auxquelles participent financièrement, dans une mesure prépondérante, des personnes à l'étranger, sont en principe soumises au régime de l'autorisation.
(ATF 104 Ib 8; voir cependant ch. 3.1.2.4.1).

11.3 Motifs d'autorisation

11.3.1 Motifs supplémentaires d'autorisation

Immeubles d'utilité publique

Les loyers ne doivent pas seulement être avantageux par rapport au confort qu'offrent les logements, mais ils doivent être bas en comparant avec d'autres logements simples de la région. Le nombre d'appartements prévu n'est pas décisif.
(ATF 109 Ib 1, 108 Ib 107 consid. 3)

11.4 Motifs de refus

11.4.1 Placement de capitaux prohibé par la loi

Conditions

Sous réserve des placements expressément autorisés par la loi, il y a placement de capitaux prohibé si l'auteur acquiert surtout en vue d'obtenir ainsi une augmentation de la valeur de ses biens. Il n'est pas nécessaire qu'il spécule sur un gain.
(ATF 102 Ib 28 consid. 2)

Notion de fraude à la loi

Tombent sous la notion de fraude à la loi tous les procédés qui permettent l'acquisition de droits sur un immeuble en Suisse, bien que les conditions auxquelles cette acquisition est subordonnée fassent défaut.
(ATF 114 Ib 11 = JT 1990 p. 244)

Cas particuliers

Une société nouvellement créée, dominée économiquement et juridiquement par une personne qui s'est précédemment vu révoquer l'autorisation d'acquérir en raison d'une inobservation des charges ne peut acquérir le même immeuble à la suite de la vente aux enchères ordonnée par les autorités dans le cadre de l'action en rétablissement de l'état antérieur, en tant que cela constitue une tentative d'éluder la loi.
(ATF 114 Ib 11 = JT 1990 p. 244)
Une fondation de prévoyance en faveur du personnel qui a cherché à conférer à sa société fondatrice des droits analogues à ceux d'un propriétaire doit se voir refuser l'autorisation d'acquérir.
(ATF fonds de pension de la société W.G. SA, du 22 août 1990, non publié)

11.5 Charges et révocation de charges

11.5.1 Charges

Effets des charges

La charge a pour but d'assurer le caractère sérieux et durable du motif justifiant l'octroi de l'autorisation. Elle produit un effet négatif qui est d'interdire l'affectation d'un immeuble à un autre but que celui indiqué par l'acquéreur.
(ATF 102 Ib 337)
Quand la charge n'est pas imposée par la loi fédérale, l'autorité cantonale dispose d'un pouvoir d'appréciation tant sur le principe que sur le contenu de la charge.
(ATF 106 Ib 202 consid. 5)
Une charge prise avant l'entrée en vigueur de la législation en matière d'aménagement du territoire, obligeant l'acquéreur à effectuer une construction dans un délai donné, ne saurait constituer un critère d'appréciation pertinent quant au caractère constructible ou non d'un terrain.
(RDAF 2001, p. 473)
Définition et but des charges / conditions, droit transitoire, validité des charges en l'absence de mention expresse dans la décision initiale / au registre foncier, imprescriptibilité de la révocation basée sur le non-respect des charges
(ATF 129 II 361)

Respect des charges

Celui qui a été autorisé à acquérir un immeuble en copropriété est lui-même responsable du respect des conditions et charges auxquelles était subordonnée l'autorisation, même si c'est l'autre copropriétaire qui administrait l'immeuble en fait.
(ATF 114 Ib 11 = JT 1990 I 244)

Violation des charges

En cas de violation d'une charge, il ne peut y avoir "guérison" par le simple fait que l'intéressé n'est maintenant plus soumis au régime de l'autorisation.
(ATF A. SA, du 9 juillet 1990, non publié)

Sanctions

Cf. ci-après le chapitre 11.9 "Sanctions".

11.6 Révocation des charges

Motifs

Le fait que le nouvel acquéreur ne serait pas soumis au régime de l'autorisation ne justifie pas la révocation de la charge interdisant de vendre pendant un certain délai.
(ATF 108 Ib 213 consid. 2, 100 Ib 461 consid. 3a; voir aussi RNRF 1994 p. 257)
L'intérêt économique du vendeur, ou de la commune de situation de l'immeuble, n'est pas non plus un motif de révocation.
(ATF 102 Ib 337 consid. 1b).
L'autorité doit se montrer très restrictive dans l'interprétation qu'il faut donner aux motifs justifiant la révocation d'une charge, notamment lorsque l'acquéreur souhaite la révocation de celle-ci avec l'intention avouée de renoncer au but dont il s'était prévalu à l'origine pour obtenir l'acquisition de son bien immobilier.
(SJ 1985 p. 413 et ATA D. SA, du 18 janvier 1989, non publié, extrait dans SJ 1990, p. 439)

Droit applicable

5.2.2 La révocation d'une charge doit être examinée selon le nouveau droit (art. 38 LFAIE), même si elle se rapporte à une autorisation accordée sous l'empire de l'ancienne législation.
(ATF 112 Ib 5 consid. 2a; ATF 118 Ib 178 et RNRF 1994 p. 54)

Qualité pour agir

Le créancier séquestrant n'a pas qualité pour demander la révocation d'une charge; la demande de révocation ne peut être présentée que par l'acquéreur étranger, assujetti au régime de l'autorisation (art. 14 al. 4 LFAIE), les seuls intérêts d'un créancier ne constituant pas un motif de s'écarter du texte clair de la disposition précitée.
(ATF M. & Cie, du 6 juin 1991, non publié, résumé in SJ 1992 p. 503)

11.7 Autorités et procédure

11.7.1 Instruction par l'autorité

Administration des preuves

L'instruction d'office est une règle essentielle de la procédure (ATF 106 Ib 80 consid. 2a). Les autorités doivent d'office élucider les faits. Elles ont l'obligation de prendre tous les renseignements utiles et doivent entreprendre tout ce qui est propre à établir la situation de fait, même si cela présente des difficultés et ne conduit pas à un résultat absolument certain.
(ATF 101 Ib 396 consid. 6; 100 Ib 359 ss consid. 1)
Conformément à l'article 22 alinéa 2 LFAIE, l'autorité de

première instance peut demander des informations sur tous les faits dont pourraient dépendre l'assujettissement au régime de l'autorisation ou l'octroi de celle-ci. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le simple soupçon qu'un acte juridique ou un fait aient pu violer la loi est suffisant pour mettre en route une procédure visant à s'en assurer et pour prononcer des mesures provisionnelles indispensables. Des éléments concrets particuliers peuvent entrer en considération pour fonder le soupçon quant à des éventuelles violations de la LFAIE; ce soupçon peut toutefois également naître en tenant compte de l'ensemble des circonstances d'un cas. A ce propos, l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation, dont elle n'abuse que si elle se fonde sur de simples suppositions, sans être en mesure de les démontrer en relation avec les faits juridiquement pertinents. L'autorité peut décider d'agir de par sa propre initiative, une dénonciation n'est pas nécessaire.
(ATF C.S. SA et B. SA, du 20 décembre 1996, non publiés)
L'autorité doit procéder à une administration des preuves réelle et conforme aux dispositions légales et ne saurait se contenter d'enregistrer les déclarations de dirigeants d'une société. Dans de nombreux cas, il suffit que l'autorité se persuade de l'exactitude des renseignements fournis mais, si elle a des doutes, elle doit prendre des renseignements complémentaires.
(ATF 109 Ib 104 consid. 2b et 106 Ib 203 consid. 2)

Fardeau de la preuve

Le requérant a l'obligation d'alléguer et de prouver par pièces devant l'autorité cantonale tous les faits essentiels pour l'octroi de l'autorisation (ATF 106 Ib 80 consid. 2a). Celui qui ne fournit pas des renseignements complets de lui-même ne saurait invoquer une détermination de l'état de fait inexacte ou incomplète.
(ATF 102 Ib 131 consid. 3c)
Conformément à l'article 22 alinéa 3 LFAIE, l'obligation de fournir des renseignements incombe à celui qui, en raison de ses fonctions, à titre professionnel, par contrat, en tant qu'organe d'une personne morale, participe par le financement ou de toute autre manière à la préparation, à la conclusion ou à l'exécution d'un acte juridique concernant l'acquisition d'un immeuble. Le cercle des personnes potentiellement soumises à cette obligation de collaboration est vaste et non limité aux organes de la société ou à la société elle-même.
(ATF C.S. S.A. et B. S.A., du 20 décembre 1996, non publiés)
Lorsque l'administration a démontré le non-respect d'une charge, le fardeau de la preuve de l'existence d'éléments nouveaux appartient à l'administré.
(RDAF 1988 p. 203, ch. 4)

Devoir d'examen de l'autorité

La portée du devoir d'examen de l'autorité de première instance, a été précisée par le Tribunal fédéral dans un arrêt non publié du 25 mars 1983 :

"En fait, les autorités vaudoises n'ont même pas exigé la production de l'acte d'acquisition (contrat ou promesse de vente) pour s'assurer au moins que Monsieur X entend bien acquérir l'appartement en son nom propre. Elles n'ont pas non plus exigé la production de documents attestant que l'intimé dispose,

effectivement et personnellement, des fonds nécessaires au paiement du prix..., de sorte qu'il est impossible d'exclure le risque - tout à fait réel - d'un acte fiduciaire, c'est-à-dire d'un achat effectué pour le compte d'une personne à l'étranger... En acceptant ces allégations sans les vérifier et en se fondant sur des faits non établis pour accorder l'autorisation sollicitée, la Commission cantonale de recours a donc violé une règle de droit public fédéral (art. 23 OAIE). Sa décision doit dès lors être annulée et le dossier doit lui être renvoyé pour qu'elle procède à l'administration des preuves et vérifie si la situation personnelle de l'acquéreur correspond bien à ce qu'il a déclaré avant de prendre une nouvelle décision".

Registre du commerce

Le préposé au registre du commerce ne peut procéder à l'inscription d'une société que si, d'emblée, l'assujettissement à la LFAIE est exclu. Dans les autres cas, il doit renvoyer les requérants devant l'autorité cantonale compétente en matière d'acquisition d'immeubles par des étrangers.
(ATF 114 Ib 261, résumé in JT 1990 I 251)

Titres authentiques

Sur des questions importantes intéressant l'assujettissement d'une personne morale à la LFAIE (exemple : provenance des moyens financiers nécessaires à l'acquisition, présence au sein de la société de personnes à l'étranger en mesure d'exercer une influence prépondérante), les autorités ne peuvent se contenter d'une déclaration générale notariée qui ne déploie pas, dans cette mesure, une pleine force probante au sens des articles 18 al. 2 OAIE et 9 CC.
(ATF 113 Ib 289)

11.8 Recours devant l'autorité cantonale de recours

Délai pour recourir

Le délai pour former un recours cantonal en matière d'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est régi exclusivement par le droit fédéral (art. 20 al. 3 LFAIE).
Les féries judiciaires prévues en procédure administrative cantonale n'entrent pas en considération dans ce domaine.
(ATF 110 Ib = JT 1986 p. 362)

Légitimation active

La qualité pour recourir en matière d'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est reconnue au superficiaire.
(ATF A. AG du 18 janvier 2001, 2A.373/2001, non publié)

11.9 Sanctions

11.9.1 Droit civil

Nullité de l'acquisition

La nullité d'achats effectués par une société est une nullité absolue en ce sens qu'elle subsiste en dépit de l'abrogation de la loi sous laquelle l'acquisition a eu lieu si, par la suite, elle ne peut être remise en question ni par un changement des dispositions légales, ni par une modification de l'état de fait. Une telle nullité peut être constatée en tout temps et cela indépendamment de la question de savoir si l'action en rétablissement de l'état de droit primitif est prescrite ou non.
(ATF 110 Ib 105 = JT 1986 p. 144 et ss)

Dissolution de la personne morale

Une société a un but illicite lorsqu'elle paraît avoir été fondée aux fins de fournir à des personnes domiciliées à l'étranger, la faculté d'éluder les dispositions relatives à l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger. Le but illicite ne se détermine pas exclusivement d'après le libellé du but statutaire, mais également d'après les objectifs effectivement poursuivis. Dans ce cas, elle doit être dissoute et sa fortune dévolue à la collectivité publique. Le juge civil du canton du siège de la société est compétent en la matière.
(ATF 110 Ib 107, JT 1986 I 154).
L'ATF 112 II 1 (= JT 1986 I 633), selon lequel l'article 57 CC est applicable aux sociétés anonymes est confirmé par l'ATF 115 II 401 Sud Provizel.
(également RSDA 1990 p. 59 et RNRF 1992 p. 213)

11.9.2 Droit administratif

Révocation de l'autorisation

7.2.1 En cas de violation d'une charge, l'autorisation initiale doit être révoquée d'office lorsque l'intéressé, dûment mis en demeure, persiste à ne pas la respecter.
(ATA B., du 11 juillet 1990, non publié)
Les autorités disposaient dans l'ancien droit d'un certain pouvoir d'appréciation, alors que la nouvelle disposition (art. 25 al. 1 LFAIE) les oblige à révoquer l'autorisation lorsque la charge n'est pas respectée après mise en demeure.
(ATF A. S.A., du 9 juillet 1990, non publié; RDAF 1988 p. 203, confirmé par ATF, non publié, du 15 mars 1988)
Les autorités sont légitimées à révoquer une autorisation lorsque la construction réalisée par l'acquéreur se révèle dépasser la surface autorisée.
(ATF A. du 8 mars 2002, 2A.435/2001, non publié)
Définition et but des charges / conditions, droit transitoire, validité des charges en l'absence de mention expresse dans la décision initiale / au registre foncier, imprescriptibilité de la révocation basée sur le non-respect des charges
(ATF 129 II 361)

11.9.3 Droit pénal

Actes visant à éluder le régime de l'autorisation

Si, lors de la vente immobilière, l'auteur de l'infraction prévue à l'article 23 AFAIE (qui correspond dans sa substance à l'actuel article 28 LFAIE) n'a pas d'autre intention que d'éluder les règles de cet arrêté, l'article 253 CP (obtention frauduleuse d'une constatation fausse) ne saurait être appliqué concurremment.
(ATF 117 IV 332)

Inobservation des charges

Lorsque la décision de révocation de l'autorisation initiale est annulée pour des motifs de procédure administrative (non-respect des conditions posées par la loi au sujet de la mise en demeure), la poursuite pénale pour violation des charges reste possible
(ATA A., du 19 juin 1991, non publié)

Indications inexactes

Le notaire qui, en rédigeant un contrat de vente immobilière, omet de s'assurer que le financement décrit dans l'acte notarié

correspond à la réalité, fournit par négligence des indications inexactes au sens de l'article 29 alinéa 2 LFAIE.
(R. et L., ATF 121 IV 1985 et RNRF 1993 p. 330)
Pour que l'article 24 AFAIE (qui correspond à l'actuel art. 29 LFAIE) soit applicable, il faut que les renseignements fournis, en raison de ce qu'ils passent sous silence, induisent les autorités en erreur sur des faits ayant de l'importance pour l'assujettissement au régime de l'autorisation ou pour l'octroi de l'autorisation elle-même.
L'article 26 AFAIE (qui correspond à l'actuel art. 31 LFAIE) ne peut être retenu qu'à la charge de celui qui, se refusant de fournir des renseignements ou de produire des documents, viole une obligation légale, plus particulièrement celle que lui impose l'article 15 AFAIE (qui correspond à l'art. 22 al. 3 LFAIE).
(ATF 114 IV 67 = JT 1989 V 108)

11.9.4 Droit transitoire

Absence d'effet guérisseur

La révision de la LFAIE du 30 avril 1997, entrée en vigueur le 1er octobre 1997, n'est pas applicable aux actes juridiques exécutés avant son entrée en vigueur et n'a pas d'effet guérisseur à cet égard
(ATF du 22 mai 2000, RNRF 2002 p. 30)

1. INTRODUCTION 1

1.1 But des directives 1

1.2 Bases légales 1

1.3 But de la LFAIE 1

2 AUTORITES 2

2.1 Autorité de première instance et autres autorités appliquant la LFAIE 2

2.2 Autorités fédérales 3

3 ASSUJETTISSEMENT AU REGIME DE L'AUTORISATION 3

3.1 Assujettissement selon la personne de l'acquéreur (assujettissement subjectif) 3

3.1.1 Personnes physiques 3

3.1.2 Personnes morales 7

3.2 Acquisition (assujettissement objectif) 11

3.2.1 Définitions 11

3.2.2 Sociétés immobilières 12

3.2.3 Sociétés immobilières "lato sensu" 15

3.2.4 Placements collectifs immobiliers 15

3.2.5 Droits d'emption, de préemption et de réméré 16

3.2.6 Promesse d'achat-vente 16

3.2.7 Baux à loyer 18

3.2.8 Leasing 18

3.2.9 Financement et gages immobiliers (ne concerne pas les surfaces commerciales) 18

3.2.10 Acquisition d'immeuble lors d'une reprise, fusion, transformation ou scission de sociétés (sans accroissement des droits) 20

3.2.11 Trusts 20

4 NON-ASSUJETTISSEMENT AU REGIME DE L'AUTORISATION 21

4.1 Non-assujettissement selon l'affectation de l'immeuble 21

4.1.1 Résidence principale 21
4.1.2 Immeuble servant d'établissement stable (locaux d'entreprises) 32

4.2 Autres exceptions à l'assujettissement 39
4.2.1 Héritiers légaux (art. 7 lettre a) 40
4.2.2 Copropriété et propriété commune (art. 7 lettre c) 40
4.2.3 Rectification de limite et augmentation de la valeur de la quote-part (art. 7 lettre g) 40
4.2.4 Acquisition au motif des intérêts supérieurs de la Confédération (art. 7 lettre h) 40
4.2.5 Acquisition d'un logement par une personne physique à la suite de la liquidation d'une société immobilière (art. 7 lettre i) 41
4.2.6 Acquisition d'une résidence secondaire par une personne au bénéfice d'un permis frontalier CE-AELE (art. 7 lettre j) 42

4.3 Acquisition par des Etats étrangers ou des organisations internationales 45

5 MOTIFS D'AUTORISATION 46

5.1 Motifs généraux (droit fédéral) 47
5.1.1 Placement de compagnies d'assurance 47
5.1.2 Prévoyance professionnelle ou intérêt public 47
5.1.3 Créanciers-gagistes (couverture de créances) 47
5.1.4 Héritiers institués 48

5.2 Motifs supplémentaires (droit cantonal) 48
5.2.1 Logements d'utilité publique 48
5.2.2 Résidences secondaires 49

5.3 Caractère durable des motifs d'acquisition 49

5.4 Echéance des autorisations d'acquérir 49

6 MOTIFS DE REFUS 49

7 CONDITIONS, CHARGES ET REVOCATION DE CHARGES 50

7.1 Principe 50

7.2 Durée des charges 51

7.3 Charges supplémentaires prévues par la loi cantonale 51

7.4 Autres charges et conditions **52**
7.4.1 Charges 52
7.4.2 Conditions 52
7.4.3 Effets de la dévolution d'une succession sur les charges 52
7.4.4 Révocation de charges 52
7.4.5 Radiation au registre foncier des mentions découlant de charges devenues sans effet 53
7.4.6 Radiation au registre foncier des mentions devenues caduques par suite de la modification de la LFAIE du 30 avril 1997 53
7.4.7 Sanction de la violation des charges 53

8 PROCEDURE 53

8.1 Procédure devant le registre foncier 54

8.2 Procédure devant les autorités chargées des enchères 54

8.3 Procédure devant le registre du commerce 55

8.4 Production d'attestations et constatations notariales 56

8.5 Procédure devant le département 57

8.6 Recours 59
8.6.1 Autorités habilitées à recourir 59
8.6.2 Personnes ayant qualité pour recourir 59
8.6.3 Autorités de recours 59

9 SANCTIONS 59

9.1 Droit administratif 59

9.2 Droit civil 60

9.3 Droit pénal 61

10 DROIT TRANSITOIRE 62

11 JURISPRUDENCE 64

11.1 Exceptions à l'assujettissement 64

11.2 Assujettissement au régime de l'autorisation 65
11.2.1 Acquisition d'immeubles 65
11.2.2 Personnes à l'étranger 67
11.2.3 Position dominante 67

11.3 Motifs d'autorisation 69
11.3.1 Motifs supplémentaires d'autorisation 69

11.4 Motifs de refus 69
11.4.1 Placement de capitaux prohibé par la loi 69

11.5 Charges et révocation de charges 69
11.5.1 Charges 69

11.6 Révocation des charges 70

11.7 Autorités et procédure 71
11.7.1 Instruction par l'autorité 71

11.8 Recours devant l'autorité cantonale de recours 72

11.9 Sanctions 73
11.9.1 Droit civil 73
11.9.2 Droit administratif 73
11.9.3 Droit pénal 74
11.9.4 Droit transitoire 74