

Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger Grundstückwerb durch Personen im Ausland

ATC (Cour de droit public) du 27 octobre 2022 – A1 22 34

Limite de 200m² et espace détente commun

- Surface nette de plancher habitable ; notion et problématique d'un espace détente commun (art. 10 al. 2 OFAIE ; consid. 3).
- Réquisits d'une dérogation à la limite de 200 m² (consid. 4).

200m²-Grenze und Problematik eines gemeinsamen Erholungsraums

- Nettowohnfläche; Begriff und Problematik eines gemeinsamen Erholungsraums (Art. 10 Abs. 2 BewV; E. 3).
- Anspruchsvoraussetzungen für eine Ausnahme von der 200 m²-Grenze (E. 4).

Faits (résumé)

A. Le 11 octobre 2021, un notaire a interpellé le service du registre foncier (SRF) afin de savoir s'il pouvait directement procéder à la constitution d'une propriété par étages sur la parcelle n° xxx de la commune de C., à D., avec signature immédiate de deux actes de vente à des étrangers, ou s'il devait plutôt passer par une procédure d'autorisation de principe. Il a expliqué que le bâtiment actuel allait être séparé en deux appartements distincts, l'un de 249.63 m², destiné à X., un homme célibataire sans enfant, l'autre de 172.16 m², destiné à F., sœur de X., mariée avec des enfants.

Le notaire a transmis les calculs des surfaces habitables effectués par l'architecte dans la perspective d'une vente aux étrangers. Il en ressort que l'appartement n° 1 (592/1000^{èmes}) ne comporte qu'une seule chambre (24.48 m²), offre deux couchages d'appoint situés dans la mezzanine et dispose d'un espace comprenant séjour, repas, cuisine de 107.50 m². Ce logement fait au total 169.37 m², surface à laquelle l'architecte a additionné, au prorata des parts des unités d'étages, 80.26 m² des 136.05 m² de locaux communs abritant une piscine (115.28 m²), un dégagement/détente (5.78 m²), une douche (2.29 m²), un sauna (4.32 m²), un espace sauna (6.90 m²) et un WC (1.48 m²). L'appartement n° 2 (404/1000^{èmes}) totalise 116.38 m² auxquels a été

ajouté le solde (55.78 m²) des surfaces communes de bien-être et de détente du chalet.

Le 14 octobre 2021, le SRF a fait savoir au notaire qu'il allait traiter le dossier comme un cas de revente d'un ancien logement à des personnes à l'étranger et l'a invité à déposer une requête sur la base d'un projet d'acte, accompagné des pièces usuelles. Il a également requis une motivation écrite de l'acquéreur en lien avec le dépassement de la limite de la surface nette de plancher habitable de 200 m² prévue par l'art. 10 al. 2 de l'ordonnance du 1^{er} octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (OAIE ; RS 211.412.411).

B. Le 7 janvier 2022, le SRF a autorisé X. à acquérir, comme logement de vacances (art. 9 al. 2 de loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983 [LFAIE ; RS 211.412.41] ; art. 5 let. b de la loi du 31 janvier 1991 réglant l'application de la LFAIE [LALFAIE ; RS/VS 211.41]), la PPE xxx-2 ainsi que les deux parts de copropriété de 2/8 (recte : 1/4) de la PPE xxx-1. Il a ce faisant admis le dépassement de la limite de surface nette de plancher habitable ceci « compte tenu de la configuration de l'appartement et du train de vie de l'acquéreur ».

Par décision séparée du même jour, restée pour sa part inattaquée, le SRF a accordé à F. l'autorisation d'acquérir.

C. Le 7 février 2022, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a conclu céans à l'annulation de la décision du SRF concernant X. et au refus de l'autorisation d'acquérir, au motif d'un dépassement non justifié de la limite de 200 m².

Considérants (extraits)

2.

2.1 L'OFJ reproche au SRF d'avoir admis un dépassement injustifié de la limite maximale nette de plancher habitable de 200 m² prévue à l'art. 10 al. 2 OAIE et d'avoir ainsi délivré à tort l'autorisation d'acquérir.

2.2 L'art. 12 LFAIE prévoit des situations dans lesquelles l'autorisation d'acquérir ne peut pas être octroyée, notamment lorsque la surface de l'immeuble est supérieure à ce qu'exige l'affectation de celui-ci (let. b). Cette règle est concrétisée à l'art. 10 al. 2 OAIE, aux termes duquel la surface nette de plancher habitable des résidences secondaires, des logements de vacances et des appartements dans des appart'hôtels ne doit pas, en règle générale, dépasser 200 m².

3.

3.1 X. conteste que la limite de 200 m² soit dépassée. Il soutient que l'espace détente du chalet ne doit pas être intégré au calcul de la surface nette de plancher habitable dans la mesure où il s'agit de locaux communs. L'appartement sur lequel il avait un droit exclusif totalisait 169.37 m² et n'excédait donc pas la limite fixée par l'art. 10 al. 2 OAIE.

3.2 Selon la jurisprudence, la surface nette de plancher habitable visée par l'art. 10 al. 2 OAIE intègre tous les espaces se prêtant à l'habitation tels que cuisine, local d'entrée, salle de bain, WC, piscine fermée, sauna, pièce de loisirs, mais non les balcons, les escaliers, cave, grenier (ATF 136 II 233 consid. 5.2-5.4 traduit en allemand in : RNR 93/2012 p. 105 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_902/2017 du 6 février 2019 consid. 2.1 ; BVR 1998 p. 538).

3.3 Ainsi que le relève l'intimé, ces précédents, en particulier l'ATF 136 II 233, concernaient des cas où les espaces de détente étaient destinés à l'usage exclusif des propriétaires. L'on ne peut toutefois en conclure que, dès lors qu'ils ne font pas l'objet d'un droit exclusif, ces espaces devraient être systématiquement exclus du calcul.

L'art. 10 al. 2 OAIE parle, en effet, de « surface nette de plancher habitable ». Le critère légal est ainsi celui de l'habitabilité des locaux. Les surfaces litigieuses sont de manière incontestée habitables, de sorte qu'il se justifie d'en tenir compte, nonobstant leur appartenance aux espaces communs du bâtiment. Il y a d'autant moins de raison d'en douter qu'il s'agit ici d'un chalet qui ne compte que deux logements, au demeurant destinés à des membres d'une même famille. L'intimé apparaît malvenu de contester la prise en compte des locaux en question dans la mesure où, dans sa requête auprès du SRF, il les a spontanément intégrés au calcul et a produit des attestations d'architecte dans ce sens. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur ce calcul opéré conformément à la pratique évoquée ci-dessus par le SRF s'agissant des « bâtiments comprenant un nombre d'unités de PPE

peu élevé », ni d'ailleurs de discuter plus avant du bien-fondé de cette pratique dès lors que sa mise en œuvre dans le cas particulier aboutit à sur une solution objectivement justifiée. L'on remarquera encore que les surfaces concernées s'étendent ici sur quelque 136 m² et qu'elles représentent ainsi un peu moins de la moitié de la surface nette de plancher habitable des deux logements (285.75 m²). L'on ne saurait raisonnablement en faire abstraction sous l'angle des articles 12 let. b LFAIE et 10 al. 2 OAIE, qui concourent à la réalisation du but que vise cette législation, soit de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse (art. 1 LFAIE ; sur le but de la loi cf. ATF 147 II 281 consid. 4.2).

3.4 Partant, il sied de retenir que la surface nette de plancher habitable sens de l'art. 10 al. 2 OAIE s'élève en l'occurrence à 249.63 m², conformément aux calculs présentés par le requérant lui-même lors de la procédure d'autorisation. La limite de 200 m² est donc bel et bien dépassée.

4. Il s'agit, partant, de vérifier si l'autorisation pouvait être accordée nonobstant ce dépassement.

4.1 La limite fixée par l'art. 10 al. 2 OAIE constitue, aux termes mêmes de l'ordonnance, une « règle générale ». Selon la jurisprudence, il peut être dérogé à cette « règle générale » jusqu'à 250 m² (arrêt du Tribunal fédéral 2C_947/2018 du 10 août 2020 consid. 3.1). L'aide-mémoire relatif à l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger publié par l'OFJ, reproduit *in parte qua* par l'intimé, évoque même la possibilité d'autoriser, de manière exceptionnelle, des dépassements plus importants. En cas de dépassement de la limite 200 m², l'acheteur doit démontrer, compte tenu de ses besoins et de sa situation, qu'une telle dérogation est exigée par l'affectation de l'immeuble (ATF 136 II précité consid. 4.3 in fine et 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_808/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.2). Il s'agit à tout le moins de rendre vraisemblable que les personnes pour lesquelles il fait valoir un besoin de logement utilisent effectivement et régulièrement l'immeuble avec lui (arrêt du Tribunal fédéral 2C_947/2018 précité consid. 3.5.3). Le moment déterminant pour en juger est celui de l'acquisition ou de la réquisition au registre foncier (ATF 106 Ib 11 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_947/2018 précité consid. 3.5.3).

Le point de savoir si la dérogation est exigée par l'affectation de l'immeuble doit être tranché en gardant à l'esprit que, dans le cadre d'une révision ponctuelle de la LFAIE, la limite réglementaire de la surface nette de plancher habitable de l'art. 10 al. 2 OAIE pour les logements de vacances a été doublée, passant ainsi de 100 m² à 200 m² et que le membre de phrase « elle [la surface habitable nette] est déterminée dans ce cadre d'après les besoins de l'acquéreur et, dans la mesure où ils partagent régulièrement l'usage du logement, de ses parents les plus proches », et donc la preuve du besoin, ont été supprimés (arrêt 2C_947/2018 précité consid. 3.5.2). Comme le relève l'OFJ dans son recours, l'objectif de cet assouplissement était de permettre aux étrangers aisés d'acquérir un logement de vacances correspondant à leur niveau de vie (*ibidem*). La suppression de la preuve du besoin jusqu'à une surface utile de 200 m² devait donc permettre aux personnes seules ou aux familles peu nombreuses de bénéficier aussi de cette possibilité (*ibidem*). En cas de dépassement de cette limite, le besoin supplémentaire doit toujours être prouvé (*ibidem*).

4.2 En l'occurrence, X. a expressément expliqué au SRF qu'en tant que personne célibataire et sans enfant, il n'avait pas besoin d'un appartement comportant plusieurs chambres à coucher. Il a en revanche motivé le dépassement de la limite de 200 m² par son souhait de vivre dans un appartement offrant, comme son logement au B., de grands espaces. Force est toutefois de constater, avec l'OFJ, qu'il s'agit là de motifs de convenance personnelle tenant au niveau vie de l'intéressé. Or, c'est précisément au regard de telles considérations que la précédente limite de 100 m² a été portée à 200 m². L'on ne saurait dès lors considérer que les 249.63 m² de surface nette de plancher habitable que totalisent l'appartement de l'intimé et la part de l'espace bien-être imputé (80.26 m²) puissent se justifier sous cet angle et correspondre, en fin de compte, à ce qu'exige l'affectation de l'immeuble comme logement de vacances pour une personne seule. L'intimé a également invoqué la nécessité de disposer d'un grand espace de réception et de repas pour des motifs professionnels, ceci dans le but de rencontrer et de recevoir des collègues et de clients dans le cadre de réunions et de dîners. La question est toutefois celle de savoir si la surface excédentaire est exigée par l'affectation de l'immeuble (art. 12 let. b LFAIE), qui est ici un logement de vacances (art. 9 al. 2 LFAIE). Sans s'arrêter sur le fait qu'elles sont très générales et donc insuffisamment étayées au regard des exigences rappelées précédemment (*supra* consid. 4.1), les raisons d'ordre professionnel invoquées par

l'intimé ne permettent pas de justifier un dépassement, de surcroît significatif, de la limite des 200 m² applicable à un logement de vacances. Au demeurant, l'on ne saurait sérieusement soutenir qu'une station comme celle de D. serait dépourvue d'infrastructures ou d'établissements permettant de tenir des rencontres, réunions ou repas d'ordre professionnel.

4.3 Enfin, l'intimé rappelle dans sa réponse que le cercle de personnes susceptibles d'utiliser le logement doit être analysé de manière large et ne se limite pas au conjoint de l'acquéreur et à leurs enfants mineurs. Selon la jurisprudence, la notion de famille englobe aussi les enfants majeurs et leur propre famille, les parents de l'acquéreur ainsi que les amis et les employés de maison (ATF 108 Ib 1 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_947/2018 précité consid. 3.5.1). En l'occurrence, l'appartement en question est un 2 pièces, qui ne comporte qu'une chambre et une petite mezzanine offrant deux couchages d'appoint. Sa configuration ne permet donc pas d'accueillir une famille (au sens prédéfini) nombreuse. C'est donc en vain que X. argue céans de la perspective, nouvelle et contradictoire par rapport aux explications fournies au SRF, de recevoir sa mère, ses deux frères et son autre sœur, leurs conjoints et enfants respectifs ainsi que ses amis. Le même constat vaut s'agissant du désir d'enfants exprimé par le prénommé dans son recours, étant de toute manière rappelé que la situation doit être analysée telle qu'elle se présente au moment de la réquisition au registre foncier – ce que X. reconnaît lui-même.

5.

5.1 Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours. En conséquence, la décision 2021.1852 du 7 janvier 2022 du SRF est réformée en ce sens que la requête du 11 octobre 2021 est rejetée et l'autorisation d'acquérir refusée (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA ; RS/VS 172.6]).