



## Chapeau

142 II 481

42. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause Office fédéral de la justice contre A.X. et Commission pour l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (recours en matière de droit public)  
2C\_1093/2015 du 4 novembre 2016

## Regeste

Art. 4 al. 1 let. g LFAIE; art. 1 al. 2 let. b OAIE; financement de l'acquisition d'un immeuble par une personne à l'étranger; position analogue à celle d'un propriétaire.

Rappel de la jurisprudence concernant les situations tombant sous le coup de l'art. 4 al. 1 let. g LFAIE cum art. 1 al. 2 let. b OAIE (consid. 3.1-3.3). L'acquisition, par une ressortissante suisse, d'un immeuble au moyen non seulement d'un investissement de son mari (étranger), mais aussi d'un financement bancaire fondé exclusivement sur le revenu du mari, est propre à conférer à ce dernier une position analogue à celle d'un propriétaire au sens des dispositions précitées; le régime de l'autorisation est partant applicable (consid. 3.4-3.6).

**Faits** à partir de page 482

BGE 142 II 481 S. 482

### A.

**A.a** A.X., de nationalité suisse, est actuellement domiciliée à Dubaï (Emirats arabes unis). Elle s'est mariée en mai 2012 avec B.X., ressortissant anglais également domicilié à Dubaï.

L'intéressée souhaite acquérir, à titre de propriétaire exclusive, les immeubles n<sup>os</sup> \*\*\* et \*\*\* du registre foncier de la Commune de C. (FR), lesquels comprennent une habitation individuelle, un garage, un jardin d'agrément, un pavillon et un pré. Le prix de vente des immeubles a été fixé dans un premier temps à 1'750'000 fr. L'achat aurait dû être financé de la manière suivante:

- 1'155'000 fr. grâce à un prêt de la banque D., accordé aux deux époux et fondé exclusivement sur le revenu du mari;

- 100'000 fr. au moyen de fonds de l'épouse;

- 495'000 fr. au moyen de fonds du mari.

Par la suite, le prix de vente a été réduit à 1'660'000 fr. Le montant du prêt accordé par la banque est resté identique (1'155'000 fr.), de sorte que cette baisse de prix a amené à une réduction des investissements respectifs de l'épouse et du mari.

Selon le projet de contrat de vente du 24 février 2015, l'acheteuse s'engageait à reprendre la dette garantie par les cédules hypothécaires grevant les immeubles, le solde du prix de vente étant payé par virement bancaire. Il était précisé dans le contrat que l'investissement de B.X. s'inscrivait dans un contexte matrimonial ordinaire et qu'aucun droit réel ou autre droit lui conférant une position analogue à celle du propriétaire ne lui était accordé.

**A.b** Avant de procéder à la signature du contrat de vente, A.X. a voulu s'assurer que ladite vente ne présentait aucune difficulté sous l'angle de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE; RS 211.412.41). Par  
BGE 142 II 481 S. 483



Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

écriture du 6 janvier 2015, complétée le 24 février 2015, l'intéressée a ainsi adressé à la Commission fribourgeoise pour l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (ci-après: la Commission) une demande de constatation du non-assujettissement de la vente en question à la LFAIE.

**B.** Par décision du 11 mai 2015, la Commission a constaté que l'acquisition, par A.X., des immeubles n<sup>OS \*\*\*</sup> et \*\*\* du registre foncier de la Commune de C. n'était pas assujettie à la LFAIE.

A l'encontre de cette décision, l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'Office fédéral) a formé un recours auprès du Tribunal cantonal du canton de Fribourg (ci-après: le Tribunal cantonal). Par arrêt du 27 octobre 2015, ce dernier a rejeté le recours. Les juges cantonaux ont retenu, en substance, que A.X. était de nationalité suisse et voulait acquérir les immeubles en son nom propre, à titre de propriétaire exclusive, de sorte que l'achat en question n'était pas assujetti à la LFAIE. Le financement d'une partie de l'opération par le mari de l'intéressée n'était pas propre à soumettre cette acquisition à la LFAIE, en l'absence de l'octroi de tout droit de nature réelle (usufruit, droit d'habitation, droit de gage immobilier, droit d'emption, droit de préemption, servitude immobilière) ou contractuelle (prêt des immeubles, bail de longue durée) en faveur de B.X., destiné à conférer à celui-ci une position analogue à celle d'un propriétaire.

**C.** Agissant par la voie du recours en matière de droit public, l'Office fédéral demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais, d'annuler l'arrêt rendu le 27 octobre 2015 par le Tribunal cantonal et la décision de la Commission du 11 mai 2015.

Le Tribunal cantonal conclut au rejet du recours. La Commission se réfère à sa décision du 11 mai 2015 et à la décision du Tribunal cantonal du 27 octobre 2015. A.X. n'a pas formulé d'observations.

La II<sup>e</sup> Cour de droit public a délibéré sur le présent recours en séance publique le 4 novembre 2016.

## Considérants

Extrait des considérants:

**3.** Le litige porte sur le point de savoir si l'acquisition des immeubles de C. par l'intimée est ou non assujettie au régime d'autorisation de la LFAIE. Selon le recourant, la participation financière du mari (étranger) de l'intéressée à l'opération immobilière en question serait propre à conférer à celui-ci une position analogue à celle d'un propriétaire

BGE 142 II 481 S. 484

sur les immeubles litigieux, de sorte que l'achat de ceux-ci serait soumis à autorisation.

**3.1** L'art. 2 al. 1 LFAIE pose le principe selon lequel l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente.

Il n'est à juste titre pas contesté que le simple achat d'un immeuble en Suisse par une personne domiciliée à l'étranger, mais de nationalité suisse, n'est en principe pas soumis à la LFAIE (art. 5 LFAIE a contrario; cf. MÜHLEBACH/GEISSMANN, in Lex F., Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 1986, n° 5 ad art. 5 LFAIE p. 89).

**3.2** D'après l'art. 4 al. 1 let. g LFAIE, il faut assimiler à l'acquisition d'immeubles l'acquisition de droits qui confèrent à leur titulaire une position analogue à celle du propriétaire d'un immeuble. Selon l'art. 1 al. 2 let. b de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (OAIE; RS 211.412.411), au nombre de ces droits figure en particulier "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".



Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

**3.3** Selon la jurisprudence, le financement de l'acquisition d'un bien-fonds grâce à un crédit étranger, garanti par gage immobilier, ne tombe en principe pas sous le coup de l'art. 4 al. 1 let. g LFAIE, pour autant que ledit crédit reste dans la limite usuelle des deux tiers de la valeur vénale de l'immeuble (arrêts 2C\_219/2015 du 20 novembre 2015 consid. 7.5.3, in RNRF 97/2016 p. 196, notamment p. 204; 2C\_854/2012 du 12 mars 2013 consid. 5.3; 2C\_118/2009 du 15 septembre 2009 consid. 4.1; 2C\_637/2008 du 8 avril 2009 consid. 4; 2A.510/2003 du 4 mai 2004 consid. 2; 2A.184/2001 du 7 septembre 2001 consid. 2; voir aussi, sous l'empire de l'ancien arrêté fédéral du 23 mars 1961 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger [AFAIE], **ATF 107 Ib 12** consid. 4 p. 18 s.; cf. MÜHLEBACH/GEISSMANN, op. cit., n<sup>os</sup> 72 p. 71 et 77 p. 74 s. ad art. 4 LFAIE). Lorsque la charge excède manifestement la mesure de ce qui est usuel en matière de commerce et que le propriétaire foncier n'aurait pas, dès lors, obtenu d'un tiers non intéressé un crédit correspondant, le créancier peut se voir octroyer une position similaire à celle d'un propriétaire, notamment si le

BGE 142 II 481 S. 485

propriétaire et débiteur est économiquement faible ou dépend économiquement du créancier (arrêts 2C\_219/2015 du 20 novembre 2015 consid. 7.5.3, in RNRF 97/2016 p. 196, notamment p. 205; 2C\_854/2012 du 12 mars 2013 consid. 5.3; 2A.510/2003 du 4 mai 2004 consid. 2; 2A.184/2001 du 7 septembre 2001 consid. 2; voir aussi, sous l'empire de l'ancien droit, **ATF 107 Ib 12** consid. 4 p. 18 s.). On considère que ce cas de figure est réalisé lorsque le financement étranger est de 80 % ou plus (arrêts 2C\_854/2012 du 12 mars 2013 consid. 5.3; 2C\_637/2008 du 8 avril 2009 consid. 4.2; 2A.184/2001 du 7 septembre 2001 consid. 2; voir aussi JACQUES TISSOT, Questions choisies en matière de LFAIE, RNRF 87/2006 p. 69, notamment p. 79; MARC BERNHEIM, Die Finanzierung von Grundstückkäufen durch Personen im Ausland, 1993, p. 107 s.; MÜHLEBACH/GEISSMANN, op. cit., n° 77 ad art. 4 LFAIE p. 74 s.).

Ces principes ont été posés dans des cas où le prêt était garanti par un gage immobilier, bien que celui-ci ne donne pas au créancier une position analogue à celle d'un propriétaire sur l'immeuble grevé, puisqu'il ne peut pas s'approprier l'immeuble à défaut de paiement (art. 816 al. 2 CC; cf. arrêts 2C\_219/2015 du 20 novembre 2015 consid. 7.5.3, in RNRF 97/2016 p. 196, notamment p. 204; 2C\_854/2012 du 12 mars 2013 consid. 5.3; cf. MÜHLEBACH/GEISSMANN, op. cit., n° 72 ad art. 4 LFAIE p. 71). La jurisprudence a considéré que cette pratique doit s'appliquer, à plus forte raison, lorsque le créancier étranger ne bénéficie pas d'un droit de gage immobilier, car dans ce cas il n'acquiert aucun droit réel sur l'immeuble et il est pour lui encore plus difficile d'exercer une influence déterminante et d'acquérir une position analogue à celle d'un propriétaire (cf. arrêts 2C\_219/2015 du 20 novembre 2015 consid. 7.5.3, in RNRF 97/2016 p. 196, notamment p. 205; 2C\_637/2008 du 8 avril 2009 consid. 4.1; voir aussi BERNHEIM, op. cit., p. 108).

Finalement, contrairement à ce que pourrait laisser entendre l'arrêt attaqué, l'aspect subjectif n'est pas pertinent dans l'examen des conditions de l'art. 4 al. 1 let. g LFAIE cum art. 1 al. 2 let. b OAIE. Il n'est pas nécessaire que les parties aient eu l'intention d'éluder les règles de la LFAIE. L'élément déterminant est, sur le plan objectif, le résultat économique que les relations juridiques établies entre les parties permettent d'atteindre (arrêt 2C\_854/2012 du 12 mars 2013 consid. 5.2).

**3.4** En l'occurrence, l'intimée souhaite acheter deux immeubles situés à C. (FR), pour un prix total de 1'660'000 fr. Il ressort de l'arrêt

BGE 142 II 481 S. 486

attaqué que cette acquisition serait financée à hauteur de 1'155'000 fr. grâce à un prêt de la banque D. Le solde devrait être assumé par les époux. L'arrêt entrepris n'est pas clair sur le montant exact des investissements qui devraient être fournis par les époux, dans la mesure où il se limite à indiquer qu'initialement l'intimée avait planifié d'investir 100'000 fr. et son mari 495'000 fr. et que, par la suite, la



Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

réduction du prix de vente (de 1'750'000 fr. à 1'660'000 fr.) "a eu une incidence sur les apports des époux", le montant du prêt accordé par la banque D. étant resté "identique".

En tout état de cause, cet élément n'est pas décisif en l'espèce, car les circonstances entourant l'achat litigieux sont de toute façon propres à fonder un assujettissement dudit achat au régime d'autorisation de la LFAIE. En effet, même dans l'hypothèse la plus favorable à l'intimée, consistant à retenir que le rabais de 90'000 fr. aura comme conséquence de réduire uniquement l'investissement du mari, l'acquisition des immeubles de C. au prix de 1'660'000 fr. serait financée de la manière suivante:

- 100'000 fr. au moyen de fonds de l'épouse;
- 405'000 fr. au moyen de fonds du mari;
- 1'155'000 fr. grâce au prêt de la banque D.

Selon cette hypothèse, le mari participerait à l'achat à hauteur de 405'000 fr. (environ 24 % du prix de vente). Cet élément, à lui seul, ne suffit certes pas pour établir un cas d'application de l'art. 4 al. 1 let. g LFAIE cum art. 1 al. 2 let. b OAIE, le crédit octroyé par le mari ne dépassant pas la limite usuelle des deux tiers, voire 80 %, de la valeur vénale de l'immeuble (cf. supra consid. 3.3). Cependant, il ressort expressément de l'arrêt attaqué que le prêt de 1'155'000 fr. accordé par la banque D. était "fondé exclusivement sur le revenu du mari". L'intimée n'aurait donc pas pu obtenir seule ce crédit, sans la participation de son mari. En d'autres termes, c'est uniquement sur la base de la situation économique de ce dernier que la banque a accepté d'octroyer au couple le prêt nécessaire à l'acquisition litigieuse. Sans l'aide du mari, tant sous l'angle de l'argent investi directement par celui-ci, que du point de vue de sa participation décisive dans la relation contractuelle avec la banque ayant conduit à l'allocation du crédit, l'intimée n'aurait pas la possibilité d'acquérir les immeubles litigieux. Dans une telle situation, il se justifie de prendre en compte le montant du prêt accordé par la banque dans le calcul de la proportion entre les fonds investis par l'intéressée et les fonds dont celle-ci

BGE 142 II 481 S. 487

a pu disposer grâce à la participation de son mari dans l'opération immobilière. Partant, même selon l'hypothèse de financement - favorable à l'intéressée - retenue ci-dessus, le total des fonds investis par le mari (405'000 fr., soit environ 24 % du prix de vente) plus ceux octroyés au couple sur la base des revenus de celui-ci (1'155'000 fr., soit environ 70 % du prix de vente), représenteraient 94 % de la valeur des immeubles de C., soit une proportion se situant bien au-delà de la limite des deux tiers, voire 80 %, retenue par la jurisprudence (cf. supra consid. 3.3).

Dans ces conditions, force est de constater que le financement, par le mari (étranger) de l'intimée, relatif à l'acquisition des immeubles de C., associé au fait que le prêt hypothécaire accordé au couple était fondé exclusivement sur le revenu du mari, est propre à conférer à ce dernier une position analogue à celle d'un propriétaire au sens de l'art. 4 al. 1 let. g LFAIE cum art. 1 al. 2 let. b OAIE.

**3.5** Il ressort de ce qui précède que, en considérant que l'acquisition des immeubles litigieux par l'intimée, selon les modalités exposées par celle-ci, n'était pas assujettie au régime d'autorisation de la LFAIE, le Tribunal cantonal a violé le droit fédéral.

**3.6** Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours dans la mesure où il est recevable. L'arrêt attaqué sera annulé et il sera constaté que l'acquisition, par l'intimée, des immeubles n<sup>os</sup> \*\*\* et \*\*\* du registre foncier de la commune de C. est assujettie au régime de l'autorisation. (...)