

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4016/2018-LFAIE

ATA/952/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 mai 2019

dans la cause

A_____ SA

représentée par Me Lucien Lazzarotto, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

- 1) A_____ SA (ci-après : A_____) est une société anonyme inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) du canton de Zurich depuis le 5 juillet 2004 ayant pour but statutaire notamment l'acquisition, la détention et la vente d'immeubles commerciaux en Suisse, ainsi que la planification et l'exécution de nouvelles constructions et de projets de transformation.

- 2) À la fin de l'année 2012 et à la suite d'une fusion par absorption, A_____ est devenue propriétaire de la parcelle n° 1_____ , feuilles 2_____ et 3_____ de la commune de Genève-Petit-Saconnex, d'une surface de 4'387 m² sur laquelle est érigée un bâtiment d'une surface au sol de 1'220 m² sis _____, rue B_____ , 1202 Genève.

Il s'agit d'un immeuble de six étages sur rez-de-chaussée dont l'affectation est intégralement commerciale.

- 3) Le 29 juillet 2015, A_____ a déposé auprès du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : DT), une demande définitive d'autorisation de construire (DD 4_____) portant sur la surélévation du bâtiment précité avec création de cinq logements, et la rénovation des façades.

- 4) Par décision du 1^{er} juin 2016(DD4_____), le DT a accordé l'autorisation sollicitée.

- 5) Par requête du 9 septembre 2016, A_____ a demandé au département de la sécurité et de l'économie, devenu depuis lors le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : le département), qu'il soit, principalement, constaté son droit de réaliser la surélévation visée par la DD 4_____ , sans autorisation au sens de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983 (LFAIE - RS 211.412.41), et que le montant de l'émolument relatif à la procédure soit réduit. Subsidiairement, une autorisation de concrétiser son projet devait lui être délivrée.

A_____ était une société suisse, dont les actions étaient détenues à 100 % par une société luxembourgeoise, ce qui en faisait une « personne à l'étranger » au sens de la LFAIE. Elle souhaitait surélever son immeuble de deux niveaux plus attique. Ce projet s'inscrivait dans une démarche coordonnée avec la propriétaire des immeubles voisins sis, _____ et _____, rue B_____ . C'était d'ailleurs à l'initiative de cette propriétaire, qui se fondait elle-même sur une suggestion de la commission d'architecture (ci-après : CA), que A_____ avait envisagé de se lancer dans cette surélévation.

La compatibilité de son projet avec la LFAIE était donnée. Son droit d'effectuer les travaux découlait directement de la loi et ne nécessitait pas d'autorisation.

Elle était quasi-obligée de surélever son immeuble en raison de la modification de gabarit des immeubles voisins. La loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et le règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de la ville du 20 février 2007, approuvé par le Conseil d'État le 27 février 2008 et entré en vigueur le 18 mars 2008 (RPUS - LC 21 211), obligeaient d'affecter cette surélévation à du logement. La proportion des logements projetés par rapport aux surfaces commerciales de l'immeuble était largement inférieure à 30 %. La CA avait exprimé la volonté de voir le bloc _____, rue B_____ rehaussé d'un seul tenant, pour des questions d'harmonie architecturale. Enfin, la surélévation répondrait partiellement à la pénurie de logements, ce qui représentait un intérêt public, alors que le but premier de la LFAIE n'était nullement mis en péril par un tel projet.

- 6) Le 20 décembre 2016, A_____ a sollicité du DT une autorisation de construire complémentaire portant sur le remplacement de l'ascenseur et des installations techniques, ainsi que la création de nouveaux sanitaires.

Ces changements impliquaient l'adaptation des typologies des logements, en particulier le remplacement des logements de six pièces projetés par des appartements de taille moins importante, ce qui augmentait leur nombre de cinq à neuf.

- 7) Le 22 décembre 2016, A_____ a complété sa requête compte tenu du dépôt de la demande d'autorisation complémentaire et modifié sa conclusion subsidiaire en ce sens que le projet de surélévation devait être déclaré non assujetti à la LFAIE.

Compte tenu de la modification du projet, la proportion des logements projetés constituerait finalement 9,98 % de la surface brute de plancher (ci-après : SBP) de l'immeuble après surélévation.

- 8) Par décision du 21 mars 2017 (DD 4_____), le DT a accordé l'autorisation de construire sollicitée.
- 9) Le 27 avril 2018, A_____ a écrit au département pour se plaindre du temps excessif pris par l'instruction de la requête de non assujettissement à la LFAIE et pour demander qu'une décision lui soit notifiée à brève échéance.
- 10) Le 3 mai 2018, le département a répondu qu'il y avait eu un malentendu au sujet du traitement du dossier.

En 2017, au cours d'une séance au DT à laquelle avaient participé une représentante de A_____ et son mandataire, le département avait communiqué oralement son préavis négatif sur le projet de surélévation moyennant des appartements à loyer libre. Ce préavis était également toujours valable. Il n'était toutefois pas exclu qu'une surélévation puisse être autorisée à titre de logements d'utilité publique (ci-après : LUP). Cela était toujours valable.

À la fin de la séance, il avait été convenu que le juriste du département contacte l'office fédéral de la justice (ci-après : OFJ) pour lui soumettre le cas oralement, ce qu'il avait fait. Le 14 août 2017, le juriste du département avait communiqué oralement au mandataire de A_____ la position de l'OFJ en ce sens qu'il y avait un énorme risque, voire une quasi-certitude, que l'OFJ intente un recours contre une décision du département favorable au projet. Lors de cet entretien téléphonique, il avait été convenu que le mandataire de A_____ contacte l'OFJ pour lui soumettre sa position pour ensuite communiquer le résultat de cet entretien. Le traitement de la requête avait été suspendu dans cette attente.

Le département demandait dès lors de lui communiquer le résultat de l'entretien téléphonique avec l'OFJ et si A_____ souhaitait maintenir sa requête portant uniquement sur une surélévation moyennant des logements à loyer libre.

- 11) Le 1^{er} octobre 2018, A_____ a mis le département en demeure de statuer sur sa requête.
- 12) Par décision du 12 octobre 2018, le département a constaté que la surélévation par des logements non subventionnés du bâtiment existant sis sur le bien fond n° 1_____, commune de Genève-Petit-Saconnex, rue B_____, propriété de A_____ , ayant son siège à Zurich, constituait une acquisition d'immeubles qui était assujettie au régime institué par la LFAIE. L'autorisation d'acquérir des logements non subventionnés à titre de placement de capitaux moyennant la surélévation du bâtiment précité était refusée en vertu des art. 3 al. 1 et 12 let. a LFAIE.

La surélévation d'un bâtiment existant servant entièrement d'établissement stable moyennant des logements non subventionnés constituait un changement d'affectation partiel de l'immeuble.

L'art. 2 al. 3 LFAIE ne permettait pas la surélévation de bâtiments existants servant d'établissement stable par des logements non subventionnés. La surélévation projetée était donc contraire à la LFAIE.

Le ch. 4.1.2.2.2 des directives cantonales d'interprétation concernant notamment la LFAIE et l'ordonnance sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 1^{er} octobre 1984 (OAIE - RS 211.412.411) édictées par le canton de Genève en juin 2008 (ci-après : les directives d'interprétation LFAIE

2008, disponible à l'adresse <https://www.ge.ch/document/directives-cantoniales-interpretation>), qui précisait qu'un immeuble commercial comprenant un ou plusieurs logements pouvait être acquis si le ou les logement-s représentait-aient moins de 10 % de sa surface, n'était pas applicable pour des surélévations.

Enfin, dans la mesure où A_____ avait refusé expressément d'obtenir une autorisation d'acquérir des LUP, qu'une telle autorisation ne pouvait pas être délivrée (notamment parce que le département n'avait pas demandé le préavis nécessaire de l'office cantonal du logement et de la planification foncière [ci-après : OCLPF] et car A_____ n'avait pas fourni de plan financier validé par l'OCLPF) et qu'il n'existait pas d'autre motif d'autorisation, l'autorisation d'acquérir des logements non subventionnés à titre de placement de capitaux moyennant la surélévation du bâtiment précitée était refusée.

- 13) Par acte du 14 novembre 2018, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant principalement à son annulation, cela fait, à ce qu'il soit dit et constaté que le projet de surélévation de l'immeuble sis _____, rue B_____ , 1202 Genève, visé par l'autorisation de construire DD 4_____ , n'était pas assujéti à la LFAIE ou, alternativement, n'était pas soumis à autorisation au sens de l'art. 2 al. 3 LFAIE. Subsidièrement et après annulation de la décision attaquée, le dossier devait être renvoyé au département pour délivrance d'une décision au sens de la LFAIE permettant de concrétiser le projet de surélévation.

Il était douteux que la LFAIE soit, en tant que telle, applicable au cas d'espèce, faute de toute emprise étrangère supplémentaire sur le sol suisse et de tout changement de nature du bâtiment en cause. En tout état, l'application de la LFAIE devait se faire, mutatis mutandis, à savoir de manière appropriée au cas spécifique que constituait un changement d'affectation partiel par rapport à une acquisition proprement dite.

La détention de l'immeuble litigieux par A_____ rentrait dans le champ d'application de l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE. Toutefois, le but de la loi consistait, de manière générale, à prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse, ce qui n'était pas le cas avec un projet de surélévation. Le département ne pouvait pas exiger de A_____ qu'elle fasse la démonstration que seuls des logements à loyer libre étaient techniquement et juridiquement réalisables. Chercher à appliquer la LFAIE rétroactivement, alors que son application au cas d'espèce avait été déclenchée par le projet de modification partielle de l'affectation de l'immeuble, n'avait aucun sens. L'interprétation littérale de la loi confirmait qu'il était licite d'acquérir un immeuble qui pourrait ultérieurement être agrandi pour réaliser des logements, pour autant que la construction de ces derniers découlait de prescriptions légales. L'obligation faite au propriétaire d'affecter des surfaces réservées au logement ne devait manifestement pas résulter d'un ordre des autorités. La part de logements

susceptible d'être acquise sans autorisation LFAIE ne devait pas dépasser un tiers de l'immeuble, ce qui était le cas, puisque la part s'élèverait, après la surélévation, à 9,8 % (recte : 9,98 %). Enfin et même si le DT n'avait pas formellement obligé A_____ à surélever son bâtiment dans l'autorisation de construire, il n'en était pas moins désireux de voir le projet aboutir (en vertu de l'harmonie architecturale du quartier). Pour ces raisons, le projet de surélévation litigieux n'était pas soumis à autorisation au sens de l'art. 2 al. 3 LFAIE.

La nature commerciale de l'immeuble après surélévation permettait de réaliser ce rehaussement. Subsidiairement, les conditions d'une acquisition moyennant autorisation du département étaient remplies, au sens du ch. 4.1.2.2.2 des directives d'interprétation LFAIE 2008.

Le principe d'égalité de traitement et de cohérence dans l'application de la loi commandait que la requête soit admise. En effet, un propriétaire suisse qui aurait rehaussé son bâtiment commercial dans le cadre d'une opération architecturale d'ensemble et qui aurait été contraint d'affecter les surfaces nouvelles à du logement en vertu de la LCI, aurait ensuite pu vendre ce bien à un étranger quelques années plus tard. Cet étranger aurait bénéficié de la règle qui voulait qu'une part marginale de logement dans un immeuble commercial ne modifie pas le statut de celui-ci. On ne voyait dès lors pas pourquoi l'étranger qui pourrait acquérir un tel immeuble ne pourrait pas surélever un immeuble 100 % administratif pour créer moins de 10 % de logements dont l'affectation lui était également imposée. À la fin des deux processus, il existait un étranger qui possédait un immeuble essentiellement commercial, dont une partie marginale avait été, par obligation, affectée à du logement. Le résultat était strictement identique. En revanche, l'intérêt public à la création de logements serait clairement pénalisé si le second scénario devait être interdit.

Si la LFAIE ouvrait plusieurs voies pour réaliser un projet, il n'appartenait pas à l'administration de forcer le requérant à choisir certaines d'entre elles plutôt que d'autres, elle devait lui laisser la liberté de retenir celle des solutions qui lui apparaissait la plus viable. Ainsi, affecter une surélévation à des LUP serait économiquement aberrant, au vu des coûts d'une telle opération. Quant à l'idée de créer une propriété par étages (ci-après : PPE) uniquement pour quelques lots d'habitation, elle présenterait d'importants inconvénients pratiques au niveau de la gestion de l'immeuble.

- 14) Le recours a été transmis à l'OFJ.
- 15) Le 14 décembre 2018, le département a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision.

Les dispositions cantonales et communales invoquées par A_____ ne permettaient pas de retenir une solution contraire à la LFAIE.

La LFAIE était applicable à la surélévation du bâtiment dans la mesure où il s'agissait d'une acquisition d'immeubles au sens de la LFAIE.

L'art. 2 al. 3 LFAIE ne permettait pas la surélévation de bâtiments existants servant d'établissement stable par des logements non subventionnés.

Le ch. 4.1.2.2.2 des directives d'interprétation LFAIE 2008 ne s'appliquait pas à des surélévations. Toute autre interprétation serait contraire à la LFAIE, notamment à son principe qui veut que les personnes à l'étranger ne peuvent pas acquérir des logements non subventionnés à titre de placement de capitaux.

L'art. 2 al. 3 LFAIE et le ch. 4.1.2.2.2 des directives d'interprétation LFAIE 2008 s'appliquaient de la même manière à toutes les personnes à l'étranger au sens de la LFAIE. Il n'y avait donc pas d'inégalité de traitement. Un étranger pourrait acquérir un immeuble déjà surélevé par des logements non subventionnés. Une telle acquisition ne serait pas exclue d'emblée si les conditions de l'art. 2 al. 3 LFAIE et le ch. 4.1.2.2.2 des directives d'interprétation LFAIE 2008 étaient réalisées. L'intérêt public à créer des logements pourrait être réalisé par une solution conforme à la LFAIE, à savoir par la surélévation de l'immeuble par des LUP.

Le département avait refusé la surélévation car elle était contraire à la LFAIE. Il ne l'avait pas refusée pour le seul motif qu'il existait des solutions alternatives. La mention de la solution alternative de la surélévation par des LUP servait uniquement à souligner que l'art. 2 al. 3 LFAIE et le ch. 4.1.2.2.2 des directives d'interprétation LFAIE 2008 devaient être interprétés restrictivement, dans la mesure où il existait une solution conforme à la LFAIE. Toutefois, la création d'une PPE dont les lots d'habitation seraient acquis par des tiers serait, à première vue, contraire à la LFAIE et à l'OAIE.

Il a joint à sa réponse un courrier du Ministère public du 19 octobre 2018 adressé à l'OFJ informant cet office qu'il renonçait à interjeter recours contre la décision du 12 octobre 2018.

16) Le 17 décembre 2018, la Ville de Genève a informé la chambre administrative qu'elle n'entendait pas intervenir dans le cadre de la présente procédure.

17) Le 18 janvier 2019, A_____ a répliqué persistant dans ses conclusions.

A_____ ne remettait pas en cause le principe de primauté du droit fédéral. Il était légitime de partir de la présomption que les directives d'interprétation LFAIE 2008 ne contenaient pas de contradiction avec la LFAIE.

Il n'y avait aucun transfert, même indirect, de droits de propriété ou de droits analogues. A_____ était déjà propriétaire de la parcelle concernée, laquelle était

déjà bâtie. Par la surélévation litigieuse, elle n'acquerrait pas de droits nouveaux sur des biens particuliers. Dès lors, l'application de la LFAIE au cas d'espèce était douteuse.

Le but de la LFAIE n'était pas d'interdire l'acquisition de logements non subventionnés mais de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse, de manière générale.

Le ch. 4.1.2.2.1 let. d des directives d'interprétation LFAIE 2008 était applicable au cas d'espèce.

Rien ne justifiait de distinguer les contraintes qu'elle subissait (l'avis de la CA, ainsi que l'art. 27 al. 3 LCI et le RPUS) avec celles dont elle pourrait se prévaloir pour acquérir un immeuble comportant des logements imposés.

A_____ ne se plaignait pas d'une inégalité de traitement entre personnes suisses et personnes à l'étranger. Elle dénonçait plutôt l'inégalité de traitement que le département semblait vouloir opérer entre des personnes à l'étranger sur la base d'un critère temporel purement arbitraire, alors que leurs situations factuelles étaient identiques. A_____ aurait pu acquérir le bâtiment litigieux avec les appartements projetés, s'ils avaient déjà existé à l'époque ; de même, elle aurait pu vendre son bien à un acquéreur suisse, lequel serait sans autre autorisé à procéder à la surélévation litigieuse, puis serait en droit de revendre la propriété à un acquéreur étranger en vertu du ch. 4.1.2.2.2 des directives d'interprétation LFAIE 2008.

La LFAIE contenait deux exceptions distinctes – celle de l'art. 2 al. 3 LFAIE et celle de l'art. 9 al. 1 let. a LFAIE – qui n'entretenaient entre elles pas de rapport de subsidiarité. Dès lors, le fait qu'elle n'envisageait pas de construire des LUP en surélévation était sans pertinence sur l'appréciation des conditions de l'art. 2 al. 3 LFAIE.

Enfin, une éventuelle transformation du bâtiment en PPE pour permettre la surélévation serait conforme à la LFAIE.

- 18) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 20 al. 1 LFAIE ; art. 10 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du

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

- 2) L'objet du litige consiste à déterminer si la surélévation projetée par la recourante est soumise au régime d'autorisation LFAIE et, si tel est le cas, si c'est de manière conforme au droit que le département l'a refusée.
- 3) a. La LFAIE limite l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger dans le but de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse (art. 1 LFAIE).

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

b. À teneur de l'art. 5 al. 1 let. c LFAIE, par personnes à l'étranger on entend les personnes morales ou les sociétés sans personnalité juridique, mais ayant la capacité d'acquérir, qui ont leur siège statutaire et réel en Suisse, et dans lesquelles des personnes à l'étranger ont une position dominante.

Une personne morale est présumée être dominée par des personnes à l'étranger lorsque celles-ci possèdent plus d'un tiers du capital-actions ou du capital social (art. 6 al. 2 let. a LFAIE).

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

d. L'art. 2 LFAIE prévoit que l'autorisation n'est pas nécessaire si l'immeuble sert d'établissement stable pour faire le commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale quelque autre industrie ainsi que pour exercer une activité artisanale ou une profession libérale (al. 2 let. a) ou s'il existe une autre exception au sens de l'art. 7 LFAIE (al. 2 let. c). En cas d'acquisition d'un immeuble conformément à l'al. 2 let. a, les logements imposés par les prescriptions relatives aux quotas de logements, ainsi que les surfaces réservées à cet effet, peuvent être acquis simultanément (al. 3).

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

e. Le ch. 6 let. d de l'aide-mémoire en matière d'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 1^{er} juillet 2009 (ci-après : l'aide-mémoire LFAIE, état au 8 janvier 2019, disponible à l'adresse <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/grundstueckerwerb/lex-f.pdf>) précise qu'il n'y a pas d'activité économique au sens de l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE, lorsque des logements sont créés, loués ou affermés ou lorsqu'il en est fait le

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

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

f. Selon le ch. 4.1.2.2.1 des directives d'interprétation LFAIE 2008, des logements dans un ensemble immobilier servant d'établissement stable peuvent être acquis sans décision du département si le logement est accessoire à l'activité de l'entreprise et une présence permanente est nécessaire au lieu de l'établissement (pour un concierge ou un technicien ; let. a), ou si le logement individuel est de faible importance en surface (moins de 100 m² et moins de 5 % de la surface d'un immeuble commercial ; let. b), ou si un fractionnement de l'immeuble d'exploitation n'est pas possible en pratique ou serait disproportionné (p. ex. une maison d'habitation au milieu de bâtiments industriels ou un logement dans un bâtiment de fabrique ; let. c), ou si l'immeuble comprend une part de logements qui sont exigés par des « prescriptions relatives aux quotas de logements » (art. 2 al. 3 LFAIE). Cela signifie que les logements doivent avoir été imposés par une autorité étatique lors de la construction de l'immeuble, pour des motifs d'aménagement du territoire. Il peut s'agir soit de conditions posées directement dans l'autorisation de construire, soit d'un préavis de la commune, soit d'un règlement d'application de plan localisé de quartier ou du règlement d'application relatif au plan d'utilisation du sol en ville de Genève. La part de logements ne doit pas dépasser un tiers de l'immeuble. En cas de doute, l'acquéreur est renvoyé devant le département. Si la part de logements dépasse le tiers, une décision du département est requise. Le département peut autoriser, selon les circonstances du cas d'espèce, une proportion de logements jusqu'à 50 % de la surface de plancher de l'immeuble ou de l'ensemble des constructions de la parcelle. Le caractère commercial doit être prépondérant, en surface et en valeur.

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

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

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

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

Cela étant, le projet de la recourante modifie l'affectation du bâtiment, puisque des logements à loyers libres seraient créés, ce qui ferait perdre le critère exclusif d'activité économique au sens de l'art. 2 al. 2 let. a LFAIE (art. 3 OAIE et ch. 6 let. d de l'aide-mémoire LFAIE). De plus, le contenant et les caractéristiques du bâtiment seraient modifiés au vu des deux niveaux plus attique projetés. D'ailleurs et selon les pièces du dossier, la SBP de l'immeuble serait augmentée de 828 m².

Ainsi et dans la mesure où ces travaux feraient perdre le critère exclusif d'activité économique et augmenteraient la SBP habitable de l'immeuble, il convient de retenir que la surélévation projetée par la recourante est soumise à autorisation LFAIE. Cette solution est du reste la seule à même de garantir le respect du but principal de la LFAIE qui est de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse (art. 1 LFAIE). C'est également pour ces motifs qu'il faut considérer le projet de la recourante comme étant constitutif d'une acquisition au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LFAIE.

Au vu de ces éléments, les travaux projetés par la recourante sont, sur le principe, soumis à la procédure d'autorisation LFAIE.

- 4) a. Comme vu supra, l'art. 2 al. 3 LFAIE précise qu'en cas d'acquisition d'un immeuble conformément à l'al. 2 let. a LFAIE (établissement stable pour faire le commerce), les logements imposés par les prescriptions relatives aux quotas de

logements, ainsi que les surfaces réservées à cet effet, peuvent être acquis simultanément.

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

Selon l'art. 9 al. 1 let. a LFAIE, les cantons peuvent disposer, par la voie législative, que l'autorisation est accordée lorsque l'immeuble est destiné à la construction, sans aide fédérale, de logements à caractère social au sens de la législation cantonale dans les lieux où sévit la pénurie de logements, ou comprend de tels logements s'ils sont de construction récente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 novembre 2018 par A_____ SA contre la décision du département de la sécurité du 12 octobre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de A_____ SA ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Lucien Lazzarotto, avocat de la recourante, au département de la sécurité, de l'emploi et de la santé, à l'office fédéral de la justice, ainsi qu'à la Ville de Genève, pour information.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Thélin et Pagan,
Mmes Payot Zen-Ruffinen et Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Poinsot

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :