

**Projet de loi**

**promouvant l'habitat, créant un « pacte logement » avec les communes, instituant une politique active de maîtrise du foncier et modifiant certaines dispositions du Code civil.**

-----  
**Avis du Conseil d'Etat**

(27 novembre 2007)

Par dépêche en date du 9 mars 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi qu'une fiche financière.

Le Conseil d'Etat relève d'emblée que la fiche financière se résume en fait à une évaluation sommaire et approximative. Par la force des choses, et face à l'impossibilité de prévoir l'impact à court ou à moyen terme de la loi en projet, l'établissement d'une fiche financière détaillée relèverait de la gageure. Il faudrait néanmoins pouvoir partir de la prémisse que les estimations figurant dans la fiche financière tablent sur des projections réalistes. A cet égard, certains doutes sont pour le moins permis.

Le Conseil d'Etat s'est vu transmettre

- par dépêche en date du 6 juin 2007, l'avis de la Chambre des métiers;
- par dépêche en date du 27 juin 2007, les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre de travail;
- par dépêche en date du 9 juillet 2007, l'avis de la Chambre des employés privés;
- par dépêche en date du 12 juillet 2007, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics;
- par dépêche en date du 24 août 2007, l'avis émis par la Chambre des notaires ainsi qu'une prise position afférente du ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement;
- par dépêche en date du 5 septembre 2007, l'avis de la Chambre d'agriculture;
- par dépêche du 10 octobre 2007, l'avis du SYVICOL;
- par dépêche du 20 novembre 2007, l'avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs.

En date du 12 septembre 2007, le Conseil d'Etat s'est vu transmettre un amendement gouvernemental au projet de loi sous rubrique, dont le texte était accompagné d'un commentaire.

Le Conseil d'Etat s'est encore vu communiquer par dépêche du 9 octobre 2007 une série d'amendements parlementaires arrêtés par la commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement de la Chambre des députés en date du 8 octobre 2007. Ces amendements étaient

accompagnés d'un commentaire ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi amendé.

### Considérations générales

Le projet de loi sous rubrique a pour objectif, selon l'exposé des motifs, « de baisser, voire stabiliser de manière durable les prix du foncier et de l'habitat ».

L'exposé des motifs de faire état de la nécessité pour le Grand-Duché de se doter des moyens pour dégager rapidement de nouveaux terrains à bâtir en quantité suffisante pour développer la construction, tout en étant attentif à être en mesure de mieux maîtriser leur prix.

Le projet de loi envisage à ces fins toute une série de mesures:

- le «pacte logement» entend unir les efforts de l'Etat et des communes pour augmenter l'offre de logements;
- le droit légal de préemption au bénéfice de l'Etat, des communes et du Fonds pour le développement du logement et de l'habitat devient un instrument privilégié de maîtrise foncière par les autorités publiques;
- la réforme de l'emphytéose et du droit de superficie est destinée à favoriser le recours à ces démembrements du droit de propriété en tant que «mode privilégié pour la mise à disposition du foncier par les promoteurs publics»;
- des mesures fiscales, financières et administratives compléteront le dispositif à mettre en place.

L'initiative du Gouvernement de se lancer dans une politique mettant l'accent sur la maîtrise foncière par les autorités publiques suscite des réactions diverses:

- Du point de vue méthodologique, plusieurs des chambres professionnelles consultées regrettent qu'il n'existe pas de données fiables permettant de se faire une idée quelle est réellement la situation sur le marché immobilier luxembourgeois. Y a-t-il vraiment un écart, qui ne cesse de se creuser, entre l'offre et la demande? Ou bien le problème du logement est-il avant tout un problème de prix (abordables)? Quel a été l'impact des mesures fiscales, décidées par la loi du 30 juillet 2002, et prorogées par la loi du 21 décembre 2004 jusque fin 2007, qui étaient destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation? Aussi bien la Chambre de commerce que le SYVICOL regrettent que d'importants textes, en particulier le plan directeur sectoriel du logement, n'en soient qu'au stade de l'élaboration, alors pourtant qu'il y a une interdépendance certaine de ces textes avec le projet de loi sous rubrique. Une politique de développement du territoire cohérente, intégrée et durable nécessiterait de coordonner au moins la mise en vigueur des plans directeurs sectoriels et de la loi en projet.

- Du point de vue financier, nombreux sont les intervenants qui mettent en doute les capacités financières, en particulier des communes, à réaliser les objectifs que la loi en projet veut leur assigner. Non seulement les communes devraient se doter de réserves foncières, mais elles devraient encore assurer la mise en valeur des terrains, ce qui

nécessitera des moyens financiers conséquents. Le financement assumé par l'Etat, dans le cadre du «pacte logement», sera-t-il à cet égard suffisant? L'engagement contracté par les communes dans le cadre du «pacte logement» ne risque-t-il pas de rendre très étroites les marges de manœuvre budgétaires des communes, également de par son étalement sur une longue période de temps?

- Du point de vue économique, les vues des auteurs du projet de loi que les mesures envisagées contribueront de manière durable à faire baisser, voire à stabiliser les prix de l'immobilier (il vaudrait mieux dire stabiliser voire faire baisser les prix de l'immobilier) ne sont pas partagées par tout le monde, alors que certains des intervenants mettent en avant le risque de voir certaines des mesures envisagées produire l'effet contraire de celui escompté. Est également critiqué le fait que le projet favorise trop les acteurs publics, au détriment d'une économie libérale de marché, au point de créer des distorsions de concurrence.

- Du point de vue administratif, le projet de loi se fait lui-même l'écho des très nombreuses critiques pour ce qui est de la lourdeur et de la lenteur des procédures d'autorisation en matière d'urbanisme, en ce que l'exposé des motifs mentionne, comme une des causes de l'offre insuffisante sur le marché immobilier, la «non-disponibilité en raison du défaut d'autorisations communales et étatiques». La Chambre des fonctionnaires et employés publics relève que le présent projet de loi constitue un «coup dur contre la simplification administrative», le chapitre 1<sup>er</sup> du titre 4 du projet (taxe communale spécifique sur certains immeubles) consacrant pas moins d'une quinzaine d'articles aux procédures, aux recours et à la gestion des litiges inévitables. D'autres intervenants à la procédure législative critiquent le formalisme et la lourdeur du droit de préemption.

- Du point de vue juridique, plusieurs des instances consultées font valoir des risques d'incompatibilité de certaines dispositions du projet avec le droit constitutionnel (Chambre de travail, Chambre des employés privés, Chambre de commerce, pour ce qui est de l'article 30) ou avec le droit communautaire (aides d'Etat prohibées). De nombreuses critiques sont émises pour ce qui est de l'application concrète de dispositions de la loi en projet (droit de préemption, emphytéose, droit de superficie).

S'il y a un assez large consensus sur les finalités poursuivies par le projet de loi sous examen, force est cependant de constater que le projet est loin de faire l'unanimité quant aux voies et moyens qu'il se propose de mettre en œuvre.

Le projet sous avis innove en ce sens qu'il a pour but principal d'encourager les communes, par le biais d'aides étatiques, à procéder à la création de nouveaux logements et à réduire ce faisant le coût du foncier et de l'habitat. Les auteurs partent de la prémisse que des terrains adéquats pourraient être lotissés, mais qu'il y a lieu d'en rendre le coût abordable. Pour la première fois, des aides sont prévues qui ne sont pas destinées aux particuliers, créateurs de logements, ou aux promoteurs privés ou publics.

La question se pose donc si le but avoué, celui de créer des espaces constructibles abordables, peut être atteint à l'aide de moyens que les auteurs veulent mettre en œuvre. Il s'agit d'augmenter le total de la population par commune déterminée de plus de 15% sur une période de 10 ans. Les auteurs du projet ne dévoilent pas s'ils partent de la prémisse d'une augmentation globale de la population au niveau national de 60.000 unités ou d'une nouvelle répartition géographique de la population existante dans les 10 ans à venir. Malgré tous les problèmes connus dans le domaine de l'habitat, il n'y a certainement pas 6.000 personnes par an à la recherche infructueuse d'un logement. Le problème connu, et partant discuté, est le coût de l'habitat et non pas la pénurie. Aux yeux du Conseil d'Etat, ce problème risque de ne pas être résolu par des paiements forfaitaires, des automatismes tels que prévus. Une certaine flexibilité, qui devrait tenir compte d'un concept global de l'aménagement du territoire, serait de mise.

\*

Le Conseil d'Etat se doit d'emblée de regretter que le projet ne se base sur aucune étude actualisée quant à la population répartie sur le territoire national, et ce tant au niveau géographique qu'au niveau des structures de l'âge. L'âge de l'habitant est déterminant au niveau des frais communaux non réglés par des taxes, alors que ce n'est qu'avec l'augmentation de l'âge que les frais communaux au sens propre du terme diminuent. Les écoles, aires de jeux, halls sportifs, équipements de transports etc. sont surtout destinés à une population s'étendant des jeunes à l'âge moyen.

Le projet cependant vise une augmentation de la population de 15% sur 10 ans, sans nuancer le coût réel pour la commune de chacun des nouveaux habitants potentiels.

Pour chaque habitant supplémentaire à un accroissement de 1%, l'Etat verserait à la commune un montant forfaitaire de 4.500 euros, montant qui est porté à 6.750 euros pour les communes dont le développement est jugé prioritaire par l'IVL. Les montants sont fixés d'une façon relativement arbitraire par un texte établi en 2007 pour perdurer dans un espace de temps de 10 ans.

La principale critique du Conseil d'Etat réside en cette fixation jugée arbitraire, qui ne tient pas compte du coût réel pour telle commune de l'accroissement de sa population. Si effectivement une commune, à structure d'âge relativement jeune, doit financer au vu de l'accroissement prévu de sa population une nouvelle école, les fonds touchés ne suffiront guère au financement, dans la mesure où il s'agira d'une dépense extraordinaire financée en principe par emprunt à long terme. Le Conseil d'Etat aurait donc préféré un système d'aides où les communes qui font réellement des efforts se verraient octroyer des aides pendant un laps de temps à déterminer, qui pourrait s'étaler sur 5 ans, à renouveler pour en venir aux 10 ans du projet, compte tenu des frais réellement engagés, permettant d'investir précisément dans un accroissement de la population. Le système pourrait être la prise en charge d'intérêts débiteurs à moyen terme, système bien connu pour les aides étatiques aux particuliers.

Le système de financement prévu est donc destiné aux communes dont la population augmente par année au-delà de 1%. Le système manque de flexibilité, dans la mesure où la croissance de la population d'une commune peut aisément augmenter sur une période de 5 années de plus de 5%, sans avoir nécessairement une croissance annuelle de 1%.

Se pose par ailleurs la question comment les auteurs du projet arrivent à une augmentation globale de 15% sur une période de 10 ans, avec une croissance minimale prévue de 1% par année. Le projet ne prévoit pas non plus le cas de figure éventuel d'une commune qui réussit pendant quelques années à respecter les conditions légales de croissance et puis marque un échec relatif. Faut-il qu'elle rembourse les montants touchés au préalable? Serait-elle momentanément exclue du système? Pourra-t-elle récupérer un solde après 10 années et en présence d'une croissance démographique globale de 15%? Autant de questions qui devraient trouver une réponse afin de garantir et la sécurité juridique du texte et, à l'évidence, l'objectif poursuivi.

Dans le cadre du commentaire des articles, les auteurs ont inséré un modèle de pacte logement, donc de convention à signer entre une commune déterminée et l'Etat. Ce modèle prévoit certes en ses articles 6.3 et 8 les cas de figure, où une commune pour «*des raisons de force majeure*» (art. 6.3) ou les deux parties (art. 8) ne respecteraient pas les obligations prévues par le pacte, avec les conséquences y indiquées. Le Conseil d'Etat insiste cependant à voir intégré le cas de figure au texte légal, tout en laissant de côté le principe de la force majeure, alors qu'une commune qui malgré ses efforts ne réussit pas la croissance démographique de (10 x 1%) ou de 15% globalement ne saurait arguer d'une force majeure pour conserver le cas échéant les investissements étatiques touchés. En pareil cas, un réexamen de la situation s'impose avec en fin de compte une solution à trouver concrètement, alors que les efforts ponctuels consentis au niveau communal doivent être honorés d'une façon ou d'une autre.

## Examen des articles

### Intitulé du projet de loi

Conformément à son observation formulée à l'endroit de l'article 32 du projet sous examen, le Conseil d'Etat propose de compléter l'intitulé par l'indication des différentes lois à modifier. Un intitulé abrégé figurera dans l'article 21 de sa proposition de texte.

L'intitulé sera dès lors à libeller comme suit:

*"Projet de loi portant:*

1. *promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes,*
2. *modification*
  - a) *de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs;*
  - b) *de la loi modifiée du 1<sup>er</sup> décembre 1936 sur l'impôt foncier;*
  - c) *de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement;*

- d) de la loi modifiée du 10 décembre 1998 portant création de l'établissement public dénommé "Fonds d'assainissement de la Cité Syrdall";
  - e) de la loi modifiée du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation;
  - f) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain;
3. insertion dans le Code civil des articles 577-1 à 577-11 (droit de superficie) et 636-1 à 636-11 (emphytéose)".

### **Titre 1<sup>er</sup> - Du Pacte Logement**

Le texte du projet sous avis prévoit en son titre 1<sup>er</sup> le principe du pacte logement proprement dit. Le Conseil d'Etat donne à considérer dans ce contexte que la notion de «Pacte Logement» serait à écrire dans l'ensemble du dispositif avec des lettres initiales minuscules.

L'article 1<sup>er</sup> trace le cadre général et prévoit l'augmentation de la population d'au moins 15% au niveau communal, alors que l'article 2 prévoit le principe des contributions financières à opérer par l'Etat.

#### **Article 1<sup>er</sup>**

Cet article prévoit en son alinéa 1 l'autorisation pour l'Etat de participer au financement des frais liés à la création:

- de nouveaux logements,
- et
- des équipements collectifs induits par l'accroissement de la population.

Le Conseil d'Etat constate que dans l'alinéa 2, les équipements collectifs sont définis comme étant ceux visés par l'article 24, paragraphe 2 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, alors que le concept de la création de nouveaux logements, également visé, n'est nullement défini.

L'alinéa 3 tel qu'amendé par la commission parlementaire des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement était aux yeux du Conseil d'Etat d'une plus grande clarté avant sa modification. Il paraît en effet évident que la création de nouveaux logements ne saurait viser que l'accession à la propriété et la location, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le préciser dans le texte de loi.

Le second ajout qui précise qu'il y a lieu d'assurer une certaine mixité sociale de la population relève plutôt d'un commentaire de l'article que d'un texte légal. En plus faudrait-il définir au juste la mixité sociale, concept tellement vague qu'il ne saurait être apprécié concrètement. Est-ce qu'une commune, qui par malheur n'assurerait pas la « mixité sociale » sera exclue du financement? Il faudrait plutôt axer l'orientation vers le logement social.

Le Conseil d'Etat propose d'abandonner purement et simplement les amendements parlementaires et de ne maintenir que le texte originaire du projet sous avis.

## Article 2

Cet article a également fait l'objet d'amendements parlementaires qui soulèvent des interrogations sérieuses. Pourquoi fixer un seuil minimum de croissance à 30 habitants par an en chiffres absolus? La création des équipements collectifs visés relève de l'autonomie communale et la commune visée devra, face à ses besoins propres, décider ou non d'investir, et ceci indépendamment d'un seuil minimum de croissance de sa population. Le seuil n'est par ailleurs en lui-même pas significatif au regard de la disparité des totaux respectifs des populations d'une commune à l'autre. Le Conseil d'Etat propose d'abandonner le concept proposé par la commission parlementaire et de maintenir le texte originaire.

Le nouvel alinéa 4 tel que proposé par la commission parlementaire, et qui vise un effet rétroactif des aides étatiques à certaines communes dont la croissance de la population fut déjà supérieure à 1% par année au cours des 5 dernières années précédant la mise en vigueur de la future loi, est approuvé par le Conseil d'Etat. Il relève toutefois que la participation financière de l'Etat est déterminée en partie par rapport à la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain. Une application rétroactive des aides étatiques devrait donc se limiter aux frais liés à la création de nouveaux logements. Les auteurs ne précisent cependant pas s'il y a lieu de combiner déjà pour cette période de 5 années la croissance de 1% avec le seuil minimum de 30 habitants. Il n'est pas non plus précisé si une période entière de 5 années à partir de 2003 est exigée, ou si une date plus rapprochée pourra servir de point de départ.

## **Titre 2 - Du droit de préemption**

Selon l'exposé des motifs, le droit de préemption est appelé à constituer l'instrument privilégié destiné à pallier la maîtrise foncière insuffisante de la part des pouvoirs publics.

La loi en projet ne fournit pas de définition du droit de préemption. D'après l'exposé des motifs, le droit de préemption est le moyen d'acquérir la propriété d'un bien par substitution à l'acheteur au moment de la vente.

L'expropriation et la préemption constituent deux techniques juridiques qui permettent aux pouvoirs publics, selon des modalités différentes, de porter atteinte à la propriété immobilière, privant le propriétaire de la faculté de disposer librement de son bien et remettant ainsi en cause un droit considéré traditionnellement comme «inviolable et sacré».<sup>1</sup>

Il semble que les auteurs du présent projet se soient inspirés des dispositions françaises consacrant en matière d'urbanisme un droit de préemption (voir le Code français de l'urbanisme, articles L. 211-1 et suivants). Dans le contexte du présent projet, le mécanisme de

---

<sup>1</sup> René HOSTIOU et Jean-François STRUILLLOU, Expropriation et préemption, Litec, Paris

l'expropriation et celui de la préemption restent *a priori* distincts: tandis que la procédure d'expropriation peut être mise en œuvre par les pouvoirs publics alors même que le propriétaire n'envisage aucunement de se défaire du bien qu'il possède, la préemption ne peut intervenir que lorsque ce dernier a manifesté l'intention d'aliéner son bien. Le droit de préemption s'exercera aux prix et conditions mentionnés dans le dossier de notification (article 10 du projet de loi), c'est-à-dire aux prix et conditions arrêtés entre le propriétaire et l'acquéreur auquel les pouvoirs publics pourront le cas échéant se substituer. Il n'est donc pas prévu que les pouvoirs publics puissent saisir le juge de l'expropriation à l'effet de voir déterminer un autre prix. Cette possibilité offerte aux pouvoirs publics par la législation française serait susceptible de constituer un véritable pouvoir de surveillance et de contrôle, voire même d'infléchissement, du marché immobilier<sup>2</sup>. L'affirmation du commentaire de l'article 3 que «l'instauration de ce droit de préemption sur le non-bâti permet de contrôler le coût du foncier dès l'ingrès», doit donc être relativisée. Il serait néanmoins erroné de croire que les deux mécanismes, expropriation et préemption, sont d'inspiration radicalement différente, et le Conseil d'Etat aura l'occasion de revenir, ci-après, sur les possibles interactions entre la procédure d'expropriation et le droit de préemption.

L'institution d'un droit de préemption légal présuppose que soient clairement définis les titulaires du droit de préemption, le ou les objectifs que l'exercice du droit de préemption doit permettre de réaliser, les immeubles susceptibles de faire l'objet de ce droit de préemption ainsi que la procédure de préemption.

### Article 3

L'article 3 du projet de loi entend consacrer un droit de préemption au profit de l'Etat, des communes et du Fonds pour le développement du logement et de l'habitat (ci-après: «Fonds» ou «Fonds du Logement»). La commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement de la Chambre des députés entend inclure également les autres promoteurs publics visés à l'article 16 de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement.

D'emblée, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu de multiplier les intervenants publics se voyant reconnaître par la loi un droit de préemption. Si le droit de préemption peut être un instrument de maîtrise foncière aux mains des pouvoirs publics, il ne convient toutefois pas de le consacrer de manière prolifique. C'est un mécanisme qui doit être utilisé de manière ciblée pour qu'il se révèle un instrument utile.

a) Le texte amendé par la commission compétente de la Chambre des députés entend permettre l'exercice du droit de préemption au profit d'un autre promoteur public, visé à l'article 16 de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement. L'article 16 précité dispose que sont considérés comme promoteurs publics dans le sens de ladite loi «les communes ou syndicats de communes, les sociétés fondées sur base de la loi du 29 mai 1906 sur les habitations à bon marché et le fonds pour le logement à coût modéré».

---

<sup>2</sup> René HOSTIOU et Jean-François STRUILLLOU, ouvrage précité

D'après le commentaire, «les communes ne seraient pas toujours en mesure de faire face à la dépense que représente l'acquisition d'un terrain... Il semble utile que les communes puissent exercer le droit de préemption au profit d'un autre promoteur public visé par la législation concernant l'aide au logement».

Il y a tout d'abord lieu de constater que le commentaire n'est pas en phase avec le texte de l'ajout proposé, le texte autorisant chacun des titulaires du droit de préemption à l'exercer au profit d'un autre promoteur public. Ainsi entendu, le texte ne fait guère de sens, en ce qu'on ne voit pas pourquoi le Fonds du Logement exercerait son droit de préemption au profit d'une commune, dans la mesure où la commune est elle-même titulaire d'un droit de préemption, qui, par ailleurs, s'exercerait prioritairement par rapport à celui du Fonds du Logement. On ne peut pas concevoir qu'une commune renonce à l'exercice de son droit de préemption, et qu'ensuite le Fonds du Logement exerce son droit de préemption au profit de la commune. A l'inverse, on ne voit pas une commune exercer son droit de préemption au profit du Fonds du Logement, si celui-ci dispose lui-même d'un droit de préemption. Il y a encore lieu de constater que l'ajout proposé ne cadre pas avec le mécanisme du droit de préemption, qui autorise le titulaire du droit de préemption à se substituer à l'acquéreur. Dans l'hypothèse envisagée par la commission parlementaire, le titulaire du droit de préemption serait en quelque sorte autorisé à se réserver la faculté d'élire command. Le Conseil d'Etat ne peut pas concevoir une telle possibilité dans le cadre du droit de préemption, qui constitue déjà une atteinte au droit du propriétaire de disposer librement de sa propriété.

De plus, l'exigence de l'exercice du droit de préemption dans l'intérêt général (notion sur laquelle le Conseil d'Etat reviendra encore ci-après) risque d'être battue en brèche, dans la mesure où le titulaire du droit de préemption pourrait exercer son droit au profit d'une société de droit privé, promoteur public au sens de la loi de 1979.

Tandis que la loi de 1979 (article 22) subordonne la participation de l'Etat à l'acquisition de terrains à bâtir par une société fondée sur base de la loi du 29 mai 1906 sur les habitations à bon marché, à la condition que l'Etat, les communes ou syndicats de communes y détiennent la majorité des parts, une telle précision expresse fait en l'espèce défaut; une telle exigence ne découle pas non plus des dispositions de la loi modifiée de 1906. L'article 6 de cette loi laisse certes entendre que des personnes morales de droit public doivent être actionnaires ou associés d'une telle société. Il n'y est toutefois pas précisé que ces personnes morales de droit public doivent disposer de la majorité des parts dans la société.

Il serait donc théoriquement possible que le droit de préemption soit exercé au profit d'une société, dans laquelle une personne juridique de droit public est actionnaire ou associé, sans disposer de la majorité des parts. Or, une telle société poursuit nécessairement aussi des intérêts commerciaux propres.

L'ajout proposé est également de nature à tenir en échec les règles sur les marchés publics qui font partie du droit communautaire dérivé. Si le

droit de préemption est exercé au profit d'une société de construction, promoteur public, elle se verra, sinon directement, du moins indirectement, confier l'exécution d'un marché dont les entreprises concurrentes seront d'office écartées.

Le Conseil d'Etat donne finalement à considérer que, par le biais de l'ajout proposé par la commission parlementaire, les règles de l'article 99 de la Constitution pourraient être tenues en échec. Ledit article dispose que toute acquisition par l'Etat d'une propriété immobilière importante (le plafond étant fixé à 7.500.000 euros par la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat) doit être autorisée par une loi spéciale. En exerçant son droit de préemption au profit d'un autre promoteur public, l'Etat pourrait éluder la disposition constitutionnelle en question.

Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au texte amendé sous examen.

b) L'Etat se voit reconnaître un droit de préemption «pour les terrains nécessaires à la réalisation des plans directeurs régionaux, des plans sectoriels et des plans d'occupation des sols rendus obligatoires en vertu de la loi modifiée du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire».

Force est de constater qu'au regard des objectifs de l'aménagement du territoire, tels que définis à l'article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 21 mai 1999 susmentionnée, les développements que le présent projet de loi entend stimuler au niveau de l'habitat intéressent au premier titre le ministre ayant dans ses attributions l'Aménagement du territoire, la réalisation des objectifs que le projet poursuit (en particulier dans le cadre du pacte logement) étant susceptibles d'avoir des répercussions directes sur les objectifs de l'aménagement du territoire.

La politique d'aménagement à mettre en œuvre, par le biais du programme directeur de l'aménagement du territoire, les plans directeurs régionaux et les plans directeurs sectoriels, ainsi que par les plans d'occupation du sol, dans l'intérêt des objectifs visés à l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1999, concerne aussi les investissements publics dans les logements.

Toutefois, il ne s'agit là que d'un aspect de la politique d'aménagement du territoire. Le Conseil d'Etat comprendrait encore que l'Etat bénéficie d'un droit de préemption, s'agissant du plan directeur sectoriel «logement». Ce plan directeur sectoriel sera apparemment élaboré par référence au système des centres de développement et d'attraction du programme directeur pour orienter une répartition de la population en fonction des priorités de localisation recommandées par l'IVL. La détermination des surfaces susceptibles d'être concernées par l'exercice du droit de préemption, dans le cadre dudit plan directeur sectoriel, reste, en l'état, incertaine.

Le Conseil d'Etat ne saurait admettre que l'ensemble du territoire se trouve en quelque sorte grevé d'un droit de préemption hypothétique en faveur de l'Etat, par la référence aux plans directeurs régionaux, aux plans sectoriels et aux plans d'occupation des sols. Il est vrai que ce faisant

L'affirmation du commentaire de l'article 3, dont déjà question ci-dessus, est susceptible de se traduire dans la réalité, en ce que l'instauration d'un droit de préemption aux contours aussi flous au profit de l'Etat est de nature à ébranler le marché de l'immobilier, du fait de l'incertitude instaurée quant au sort des aliénations immobilières conclues entre personnes privées. Le Conseil d'Etat considère toutefois que la fin visée ne saurait justifier l'emploi de n'importe quels moyens.

L'ajout proposé par la commission compétente de la Chambre des députés, à savoir que «les droits de préemption institués par le présent titre doivent être exercés dans l'intérêt général, en vue notamment de réaliser des équipements d'intérêt collectif et de service public, de constituer des réserves foncières et de réaliser des logements à coût modéré» n'est à cet égard pas d'une grande utilité, les objectifs pour lesquels le droit de préemption peut être exercé, en particulier par l'Etat, n'étant énumérés que de manière exemplative. En définitive, ce serait à l'Etat lui-même de fixer les objectifs au regard desquels il entend exercer le droit de préemption, dont il serait titulaire dès l'entrée en vigueur de la loi en projet. Or, si l'expropriation n'est possible que pour cause d'utilité publique, le droit de préemption ne saurait pareillement être exercé que dans des conditions préalablement fixées avec suffisamment de précision pour exclure tout arbitraire. Le Conseil d'Etat ne saurait admettre qu'une procédure contraignante, telle la procédure d'expropriation, soit relayée par un autre mécanisme, qui, pour être moins contraignant, constitue néanmoins une atteinte à la liberté contractuelle et au droit de propriété, et dont la mise en œuvre ne saurait, de ce fait, être abandonnée au choix de l'acteur public concerné. L'article 7 du projet de loi prévoit que toute convention portant sur l'aliénation d'un des biens visés à l'article 3 est irréfragablement conclue sous condition suspensive de la renonciation à l'exercice du droit de préemption. Par analogie avec le droit des obligations, cette condition ne doit pas devenir une condition purement potestative.

S'agissant des plans d'occupation du sol, le Conseil d'Etat tient encore à relever qu'aux termes de l'article 11 de la loi modifiée susmentionnée du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire, un plan d'occupation du sol est un plan d'aménagement qui porte sur des parcelles cadastrales constituant une aire déterminée à aménager en lui conférant une affectation précise et détaillée. Selon l'article 14, paragraphe 2, de cette même loi, l'exécution des plans déclarés obligatoires est d'utilité publique. L'Etat peut requérir l'expropriation des fonds pour autant qu'ils sont réservés à des usages publics conformément aux dispositions du chapitre VI de la loi de 1999. Or, dans l'optique du présent projet de loi, l'usage des immeubles sera privé et non pas public. Le droit de préemption institué au profit de l'Etat permettrait, à la limite, de contourner les dispositions de la loi de 1999 relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le Conseil d'Etat est finalement à se demander si l'Etat doit effectivement intervenir en tant qu'acteur sur le marché de l'immobilier, alors qu'il dispose d'un large éventail de mesures sur base de la loi modifiée de 1979 concernant l'aide au logement, au titre desquelles le Fonds du Logement constitue d'ores et déjà un instrument privilégié.

Le Conseil d'Etat considère en conclusion des développements qui précèdent qu'il y a lieu d'abandonner le dernier tiret de l'article sous examen consacrant un droit de préemption au bénéfice de l'Etat. Cela ne veut pas dire que l'Etat ne serait pas concerné par la politique de logement, loin de là. Mais l'Etat dispose dès à présent de suffisamment d'instruments pour réaliser une politique active en matière de logement, que ce soit dans le cadre de la loi sur l'aide au logement ou dans le cadre de la loi sur l'aménagement du territoire. Point n'est besoin de mettre à la disposition de l'Etat de nouveaux instruments: des initiatives de ce genre ne devraient être envisagées que si les instruments existants se révélaient inefficaces.

Dans un ordre d'idées subsidiaire, et en admettant que la Chambre des députés soit disposée à suivre le Gouvernement dans la voie préconisée par ce dernier, le droit de préemption de l'Etat serait à circonscrire au seul plan directeur sectoriel «logement». Si le texte était voté dans sa teneur actuelle, avec toutes les incertitudes ci-dessus signalées pour ce qui est de l'assiette du droit de préemption et des objectifs que l'exercice du droit de préemption doit permettre de réaliser, le Conseil d'Etat se verrait dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.

c) Le texte sous avis entend encore conférer un droit de préemption légal au Fonds du Logement.

Constitué en tant qu'établissement public de l'Etat, le Fonds, exerçant ses activités dans le respect des dispositions légales et réglementaires en matière de développement urbain et rural ainsi que d'aménagement du territoire, est habilité de par l'article 48 de la loi de 1979 concernant l'aide au logement à déclarer zones de réserves foncières un ensemble de terrains destinés à servir à la construction de logements à coût modéré. Après accomplissement de la procédure visée aux articles 48 à 50, un arrêté grand-ducal est appelé à approuver la constitution de la zone de réserves foncières et à en déclarer l'utilité publique. Le même arrêté est appelé à approuver le relevé des terrains concernés et le Fonds est autorisé à en poursuivre l'acquisition ou l'expropriation.

Ces dispositions n'ont pas été expressément abrogées par la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain. Il y a toutefois lieu d'examiner l'incidence de la loi modifiée de 2004 précitée sur lesdites dispositions.

L'article 97 de la loi modifiée de 2004 dispose que, dans le cadre de la législation concernant l'aménagement du territoire, l'aménagement communal et le développement urbain ainsi que la protection de la nature et des ressources naturelles, les communes, après délibération du conseil communal, et le ministre, sont habilités à déclarer zones de réserves foncières un ensemble de terrains destinés à servir soit à la réalisation de logements, des infrastructures et services complémentaires du logement, soit à la réalisation de constructions abritant des activités compatibles avec l'habitat, soit à la fixation des emplacements réservés aux constructions publiques, aux installations d'intérêt général ainsi qu'aux espaces verts, soit à la réalisation de zones d'activités économiques.

Les dispositions des articles 97 à 102 ont pris pour modèle les articles 48 à 53 de la loi modifiée de 1979 concernant l'aide au logement, dont la portée a été élargie à la réalisation de logements, des infrastructures et services complémentaires du logement, de constructions abritant des activités compatibles avec l'habitat, à la fixation des emplacements réservés aux constructions publiques, aux installations d'intérêt général ainsi qu'aux espaces verts ou encore à la réalisation de zones d'activités économiques (cf. *doc. parl. n° 4486*<sup>3</sup>, commentaire relatif au chapitre 4 traitant des disponibilités foncières). L'actuel article 97 reprend en substance l'article 48 de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, en précisant cependant, par rapport au texte de 1979, quels organes ont compétence pour déposer un projet de déclaration de réserve foncière (*doc. parl. précité*, commentaire de l'article 95 du projet amendé). Si l'article 99 du projet de loi maintenait au bénéfice du Fonds du Logement le pouvoir de poursuivre l'expropriation, l'article 101 de la loi n'a plus retenu cette possibilité en faveur du Fonds, la commune étant seule habilitée à poursuivre l'expropriation en cas d'échec des tentatives d'acquisition de gré à gré.

Au regard des développements qui précèdent, il semble pouvoir être affirmé que les dispositions des articles 48 à 53 de la loi modifiée de 1979 se trouvent pour le moins implicitement abrogées, une application concomitante des dispositions des lois de 1979 et de 2004 relatives aux réserves ou disponibilités foncières se révélant en pratique impossible.

Quoi qu'il en soit, le projet de loi sous avis se propose de toute façon, en son article 33, de modifier les articles 97 à 102, à l'effet d'y intégrer également le Fonds du Logement et d'abroger le chapitre 5 (articles 48 à 53) de la loi modifiée du 1979 concernant l'aide au logement.

Même en admettant que la Chambre des députés adopte ces modifications, le droit de préemption ne fait pas de sens pour le Fonds du Logement, ni d'ailleurs pour les communes, s'agissant des terrains sis dans les zones de réserves foncières.

En effet, d'après l'article 102 à modifier, aussi bien les communes que le Fonds seront dans l'obligation de procéder à des acquisitions, soit moyennant accord avec le propriétaire sur le prix, soit par la voie de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Le Conseil d'Etat ne voit pas comment le mécanisme du droit de préemption pourrait en l'occurrence jouer, alors que selon les dispositions de la loi de 2004 les communes et/ou le Fonds ne seront pas substitués à un autre acheteur, mais l'aliénation devra se faire directement au profit des communes ou du Fonds.

Il y a en conséquence lieu de supprimer le droit de préemption du Fonds (et également des communes), s'agissant des terrains sis dans les zones de réserves foncières au sens de l'article 97 de la loi de 2004.

Le texte prévoit encore deux autres hypothèses, dans lesquelles le Fonds du Logement se verrait attribuer un droit de préemption légal, en ordre de subsidiarité par rapport au droit de préemption des communes.

Il s'agit tout d'abord des terrains sis dans les zones d'aménagement différé. Il s'agit, aux termes de l'article 39 du règlement grand-ducal du 25 octobre 2004 concernant le contenu du plan d'aménagement général d'une commune, de zones destinées à recevoir à terme l'affectation à arrêter par le conseil communal. Ces zones entraînent une interdiction temporaire de construction et d'aménagement. La décision de lever le statut d'aménagement différé nécessite une délibération motivée du conseil communal qui doit faire l'objet de la procédure de modification du plan d'aménagement général.

Le Conseil d'Etat ne perçoit pas directement l'utilité de prévoir un droit de préemption au profit du Fonds, s'agissant des terrains sis dans une zone d'aménagement différé dont l'affectation n'est pas encore arrêtée. Un argument susceptible de militer en faveur d'un droit de préemption au profit du Fonds réside le cas échéant dans les moyens financiers que le Fonds est à même de mobiliser à court et à moyen terme. Cet argument n'est cependant pas dirimant, alors que les zones d'aménagement différé permettent précisément à la commune d'étaler dans le temps l'affectation de ces zones (qui de toute façon est subordonnée par l'article 39 du règlement grand-ducal du 25 octobre 2004 précité à certaines conditions, au regard notamment de la saturation proche des zones urbanisées ou destinées à être urbanisées en termes de coefficient d'occupation), ce qui permet également à la commune de préparer ses engagements financiers.

Il n'y a par ailleurs pas vraiment de logique dans le système tel que préconisé par le texte sous examen. Une commune qui a pris la décision de ne pas procéder dans l'immédiat à l'affectation des terrains sis dans une zone d'aménagement différé, peut, pour des raisons tenant par exemple au prix de vente d'un terrain sis dans pareille zone, renoncer à l'exercice de son droit de préemption sur un terrain mis en vente situé dans cette zone. Dans ce cas, et selon le texte proposé sous examen, le Fonds pourrait exercer son droit de préemption. Quelque temps plus tard, un autre terrain sis dans cette zone est mis en vente, et cette fois-ci la commune décide d'exercer son droit de préemption prioritaire. Comment peut-on réaliser des projets concrets en matière de logements, nécessitant une certaine superficie de terrains, si le morcellement des terrains se poursuit au niveau d'une pluralité de pouvoirs publics préemptants? Il est certes possible en pratique de remédier à cette situation: l'emphytéose ou le droit de superficie permettraient le cas échéant de réaliser un projet d'ensemble. Ne serait-il cependant pas plus réaliste de faciliter l'acquisition, par un seul intervenant public, des terrains nécessaires à la réalisation de tel ou tel projet immobilier?

L'investissement du Fonds dans des terrains sis dans une zone d'aménagement différé risque par ailleurs de se révéler improductif, pour le moins en attendant l'affectation des terrains dont s'agit. Le droit de préemption légal n'est pourtant pas destiné prioritairement, aux yeux du Conseil d'Etat, à constituer des réserves foncières: pour ce faire, il existe d'autres mécanismes, et il est renvoyé aux développements ci-dessus s'agissant des articles 97 à 102 de la loi modifiée de 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain.

Pour l'ensemble des considérations développées ci-dessus, le Conseil d'Etat préconise l'abandon de l'institution d'un droit de préemption légal au profit du Fonds du Logement, s'agissant des terrains sis dans les zones d'aménagement différé.

Restent en dernier lieu les terrains adjacents au périmètre d'agglomération et sis à l'extérieur de celui-ci.

Dans sa prise de position sur l'avis de la Chambre des notaires, le ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement a estimé que l'assiette du droit de préemption légal était, de par l'emploi de l'adjectif «adjacent», circonscrite avec suffisamment de précision. Le moins qu'on puisse dire, c'est que le commentaire de la disposition sous examen n'est pas fait pour dissiper les incertitudes: il y est en effet question de l'importance d'une intervention «au niveau des terrains bordant le périmètre extérieur des agglomérations». La loi modifiée de 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain utilise elle-même des expressions comme «terrain voisin» (article 87) ou «parcelles limitrophes» (article 106), mais également celle de «terrains adjacents» (article 27).

Abstraction faite de cette question de précision de l'assiette du droit de préemption, se pose la question de l'objectif auquel le droit de préemption est en l'occurrence censé répondre. Cet objectif ne résulte pas du texte. Le commentaire de l'article d'énoncer à ce sujet: «il s'avère également important de pouvoir intervenir au niveau des terrains bordant le périmètre extérieur des agglomérations vu la spéculation croissante dont ils font l'objet». Ces explications ne sont guère utiles, l'objectif du droit de préemption légal à instituer ne pouvant pas être la lutte contre la spéculation, si tant est que cette spéculation existe. L'explication manque par ailleurs de logique: si la lutte contre la spéculation pouvait constituer un objectif justifiant le droit de préemption légal, pourquoi cette lutte s'arrêterait-elle aux seuls terrains bordant le périmètre extérieur des agglomérations? Le droit de préemption légal ainsi entendu n'est-il pas au contraire de nature à raviver la spéculation autour des terrains situés près du périmètre extérieur des agglomérations, tout en ne le bordant pas?

Le Conseil d'Etat considère que le plan d'aménagement général offre tellement de possibilités aux communes pour préparer sereinement leur développement à court, à moyen et à long terme, qu'il n'est pas nécessaire de recourir, en sus et en dehors des prévisions dudit plan d'aménagement général, à des mécanismes tels que le droit de préemption légal sur des parcelles situées à l'extérieur du périmètre d'agglomération.

Au regard des difficultés d'application du texte consacrant un droit de préemption légal sur les terrains «adjacents au périmètre d'agglomération et sis à l'extérieur de celui-ci», tant pour ce qui est de l'assiette de ce droit que pour ce qui est de l'objectif à réaliser, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la disposition dont s'agit.

d) Les communes sont finalement appelées à être titulaires d'un droit de préemption,

- pour les terrains sis dans les zones de développement au sens de l'article 42 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain;
- pour les terrains sis dans les zones à restructurer au sens de l'article 55 de cette même loi;
- pour les terrains sis dans les zones de réserves foncières au sens de l'article 97 de cette même loi;
- pour les terrains sis dans les zones d'aménagement différé au sens de l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup> de cette même loi;
- pour les terrains adjacents au périmètre d'agglomération et sis à l'extérieur de celui-ci.

Il existe déjà actuellement un droit de préemption légal au profit des communes: c'est le droit de préemption consacré à l'article 54 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, en vue de la réalisation des objectifs définis à l'article 42 de cette même loi, dans le cadre de la déclaration d'une partie du territoire communal en zone de développement. Ce droit de préemption sera modifié dans le contexte du présent projet de loi, par la suppression proposée du paragraphe 3 de l'article 54 de la loi de 2004 et son remplacement par les dispositions du premier tiret de l'article 3.

Le présent projet de loi met l'accent sur la responsabilité partagée de l'Etat et des communes pour une politique active de logement, en agissant de concert pour satisfaire au mieux les besoins en matière d'offre de logements.

C'est dans cette perspective que la consécration d'un droit de préemption légal prend tout son sens, puisque ce sont en première ligne les communes qui sont encouragées, dans le cadre du pacte logement, à «faire construire davantage de nouveaux logements sur leur territoire». Le Conseil d'Etat renvoie encore, dans ce contexte, à l'article 26 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, aux termes duquel les administrations communales ont la mission d'assurer dans la mesure du possible le logement de toutes les personnes qui ont leur domicile sur le territoire de la commune.

Aux yeux du Conseil d'Etat, il y a lieu de réserver aux communes le mécanisme du droit de préemption légal, celles-ci étant les mieux placées pour en faire un usage concret et ciblé.

Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de limiter le droit de préemption légal aux seules communes, pour les seuls terrains sis dans les zones de développement, dans les zones à restructurer et dans les zones d'aménagement différé, compte tenu des développements qui précèdent.

La commission compétente de la Chambre des députés a encore proposé de compléter l'article 3 sous examen par un nouvel alinéa, précisant que «les droits de préemption institués par le présent titre doivent être exercés dans l'intérêt général, en vue notamment de réaliser des équipements d'intérêt collectif et de service public, de constituer des réserves foncières et de réaliser des logements à cout modéré».

La première précision est de nature à induire en erreur: l'intérêt que poursuit l'Etat n'est pas nécessairement celui que poursuit la commune. D'où aussi la précision à l'article 107 de la Constitution que les communes forment des collectivités autonomes, à base territoriale, possédant la personnalité juridique et gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres, avec comme corollaire que les actes des organes communaux peuvent être annulés ou suspendus en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général.

Il n'était cependant certainement pas dans les intentions des auteurs de l'amendement de limiter le droit de préemption à consacrer au profit des communes aux seules hypothèses dans lesquelles il y a convergence entre l'intérêt communal et l'intérêt général (ce qui serait le cas lorsque les options d'aménagement et de développement nationales et celles définies sur le plan communal seraient précisées et intégrées dans le cadre d'un plan directeur régional, par exemple).

Le Conseil d'Etat recommande dès lors l'abandon de l'exigence de la poursuite de l'intérêt général, la poursuite de l'intérêt général (entendu comme l'intérêt public) étant de toute façon une exigence sous-jacente à l'action du pouvoir préemptant, sous peine de détournement de pouvoir.

Il va sans dire que l'exigence de la poursuite d'un intérêt général par un promoteur public n'ayant pas la qualité de personne morale de droit public (problème évoqué ci-dessus par le Conseil d'Etat en relation avec l'ajout proposé par la commission parlementaire de permettre l'exercice du droit de préemption au profit d'autres promoteurs publics) risque de poser problème, ces promoteurs poursuivant manifestement aussi leurs propres intérêts.

S'agissant de l'énumération exemplative des objectifs auxquels l'exercice du droit de préemption doit répondre, il est renvoyé aux développements ci-dessus en relation avec le droit de préemption que le projet de loi entend consacrer au profit de l'Etat pour les terrains nécessaires à la réalisation des plans directeurs régionaux, des plans sectoriels et des plans d'occupation du sol: le droit de préemption ne saurait être exercé que dans des conditions préalablement fixées avec suffisamment de précision pour exclure tout arbitraire, et ceci également dans l'optique de recours contentieux contre la décision d'exercer le droit de préemption.

Il y a dès lors lieu d'abandonner l'ajout proposé.

Le texte se lirait alors comme suit, en tenant compte d'une modification rédactionnelle à l'endroit du tiret concernant les terrains sis dans les zones d'aménagement différé:

«**Art. 3.** Il est institué un droit de préemption au profit des communes disposant d'un plan d'aménagement général, en vue de la réalisation des objectifs de celui-ci,

- pour les terrains sis dans les zones de développement au sens de l'article 42 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain;

- pour les terrains sis dans les zones à restructurer au sens de l'article 55 de la loi précitée;
- pour les terrains sis dans les zones d'aménagement différé d'après les dispositions de l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi précitée.»

#### Article 4

L'article 4 détermine dans quel cas le droit de préemption est susceptible de s'exercer. Ce droit s'appliquera, selon le texte originaire, à toute aliénation à titre onéreux.

La commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement de la Chambre des députés a amendé le texte de l'alinéa 1 qui se lit désormais comme suit: «Le droit de préemption s'applique à toute aliénation à titre onéreux, en ce compris tout apport en société, des biens visés à l'article 3».

Le texte amendé précise encore quelles opérations ne tombent pas dans le champ d'application du droit de préemption.

S'agissant du principe, il va de soi que le droit de préemption ne peut pas concerner les transmissions à titre gratuit. Pour pouvoir être exercé, il faut être en présence d'une aliénation à titre onéreux.

Un problème particulier a été soulevé par la Chambre des notaires, concernant l'apport fait par un propriétaire à une société dont le propriétaire est l'actionnaire unique, d'où la précision opérée au texte par la commission compétente de la Chambre des députés.

Les problèmes ne sont cependant pas pour autant résolus: il y a lieu de rappeler que le droit de préemption constitue un mécanisme permettant au pouvoir préemptant de se substituer à l'acheteur au moment de la vente (exposé des motifs). C'est donc une sorte de retrait, le retrait consistant dans le droit accordé à certaines personnes de prendre pour elles un achat fait par une autre en se substituant à celle-ci comme acheteur. L'apport en société relève d'un contrat autre que le contrat de vente, de sorte que le problème de la substitution du pouvoir préemptant dans le contrat conclu se pose. Il reste également le problème de la contrepartie à fournir par le pouvoir préemptant.

Le Conseil d'Etat signale que le Code français de l'urbanisme définit le champ d'application du droit de préemption, s'agissant des espaces naturels sensibles, comme s'exerçant sur tout terrain ou ensemble de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance de terrains qui font l'objet d'une aliénation, à titre onéreux, sous quelque forme que ce soit (article L. 142-3). Ce qui est visé n'est pas l'apport en société, mais bien la cession de la totalité des parts d'une société, lorsque le patrimoine de cette société est constitué par une unité foncière dont la cession serait soumise au droit de préemption (à signaler que l'article L. 211-4 du Code français de l'urbanisme exclut en principe cette opération du droit de préemption urbain).

L'amendement apporté par la commission parlementaire est de nature à induire en erreur sur le véritable champ d'application du droit de préemption et il est partant à omettre.

Il serait certainement plus simple de limiter le droit de préemption aux contrats de vente proprement dits. Cela éviterait toutes discussions au sujet de l'applicabilité du droit de préemption et toute contestation ultérieure de la vente conclue en violation d'un droit de préemption légal.

Un aspect, qui n'est pas autrement abordé par le projet de loi, mérite dans ce contexte d'être relevé: la décision du pouvoir préemptant d'exercer son droit de préemption peut être considérée comme une décision administrative susceptible d'un recours contentieux, alors qu'elle est susceptible de causer grief à celui qui entend se porter acquéreur d'un immeuble et qui, du fait de l'exercice de ce droit, sera évincé. L'acquéreur qui risque d'être évincé aura d'autant plus tendance à exercer un recours contentieux que les hypothèses dans lesquelles le droit de préemption peut être exercé seront sujettes à discussion.

Un tel contentieux apparaît toutefois plutôt stérile au Conseil d'Etat. Il ne faut pas oublier que le droit de préemption est un mécanisme juridique permettant au pouvoir préemptant d'acquérir une propriété immobilière. Il y a, à côté, un deuxième mécanisme, celui de l'expropriation pour cause d'utilité publique (voir l'article 94, paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi de 2004). Ce mécanisme permettra également de contenir toutes opérations par lesquelles il serait tenté de déjouer le droit de préemption légal.

Le Conseil d'Etat se prononce dès lors en faveur du maintien du texte original, pour ce qui est des opérations immobilières susceptibles de déclencher le droit de préemption. Le mécanisme du droit de préemption doit rester un mécanisme simple. Ce mécanisme ne doit pas devenir un parcours du combattant, ni pour le pouvoir préemptant ni pour l'acquéreur susceptible d'être évincé par l'exercice du droit de préemption.

Le Conseil d'Etat propose dans cette optique d'abandonner également l'alinéa 2 de l'article 4, assimilant aux aliénations les conventions à titre onéreux opérant une mise à disposition et un transfert de propriété différé. Le commentaire cite à ce sujet «la location comportant à son terme un transfert de propriété du bien au profit du locataire, sans paiement d'un quelconque prix. Le prix de vente se dissimule alors dans les loyers payés». Il est toujours délicat d'opérer une requalification d'un contrat, abstraction faite de ce que dans ce genre d'hypothèses le contentieux est en quelque sorte préprogrammé, puisque la requalification ne peut certainement pas être le fait unilatéral du pouvoir préemptant. Le Conseil d'Etat renvoie encore à ce sujet à ses observations ci-dessus.

Pour ce qui est des exceptions, le 7<sup>e</sup> tiret n'a plus de raison d'être s'il n'y a qu'un seul pouvoir préemptant. Le cas échéant, il pourrait être reformulé à l'effet d'excepter les aliénations faites à l'Etat, lesquelles ne sont pas couvertes au titre de l'exception en faveur des promoteurs publics.

S'agissant des aliénations entre parents ou alliés en ligne collatérale, le Conseil d'Etat propose de préciser que sont visées les aliénations entre parents et alliés en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclus.

Pour ce qui est des échanges, le texte amendé se propose d'exclure les échanges de terrains sans soulte ou avec soulte ne dépassant pas 20% de la valeur du terrain échangé. Ce texte fait donc rentrer dans les biens soumis à droit de préemption les échanges de terrains avec soulte dépassant 20% de la valeur du terrain échangé.

Le texte amendé n'est pas clair, alors qu'il vise l'échange avec soulte ne dépassant pas 20% de la valeur du terrain échangé: quel terrain, puisque par hypothèse, l'échange porte sur deux terrains (pour ne citer que l'expression la plus simple de l'échange)? Est-ce qu'il s'agit du terrain susceptible de préemption? Est-ce qu'il s'agit de la soulte à payer à ou par le coéchangiste propriétaire du bien susceptible de préemption?

Le Conseil d'Etat suppose que l'exception à l'exception vise le cas où le coéchangiste propriétaire du bien susceptible de préemption doit payer une soulte dépassant 20% de la valeur de son bien.

Même en partant de cette prémisse, le Conseil d'Etat voit mal comment, en pratique, un droit de préemption pourrait être exercé. Quelle sera la responsabilité du notaire, s'agissant de l'évaluation de la valeur du terrain susceptible de préemption, qui sert de base pour l'appréciation du coefficient que la soulte à payer ne doit pas dépasser? Quelle sera la contrepartie à fournir par le pouvoir préemptant? Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne faudrait pas excepter purement et simplement les échanges avec ou sans soulte. Il est pour le surplus renvoyé aux développements ci-dessus en relation avec le mécanisme de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui permettra de contrecarrer les tentatives de déjouer le droit de préemption.

#### Article 5

Au regard de la proposition du Conseil d'Etat de limiter le droit de préemption aux seules communes, seul l'alinéa 1 de l'article 5 du projet de loi serait à maintenir.

#### Article 6

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord à l'article 6. Le Conseil d'Etat entend attirer l'attention sur des jurisprudences françaises qui admettent également l'acquéreur évincé à agir en annulation de la vente passée entre le pouvoir préemptant et le vendeur, lorsque la décision de préempter a été ultérieurement annulée (Cass. fr., 3<sup>e</sup> chambre civile, 20 novembre 2002, Bulletin 2002, III, n° 234, page 201; Cass. fr., 3<sup>e</sup> chambre civile, 22 juin 2005, Bulletin 2005, III, n° 142, page 130).

Pour ce qui est de la modification à l'intitulé du chapitre 2, opérée par la commission parlementaire, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations ci-dessus en relation avec l'article 4, alinéa 1.

## Article 7

La disposition figurant sous l'article 7 originaire a une importance particulière, et ce dans le contexte des articles 1583 et 1589 du Code civil, le premier disposant que la vente «est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé», le second énonçant que «la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix».

Tel qu'institué par le projet de loi sous examen, le mécanisme du droit de préemption est en effet appelé à jouer à un moment où les parties privées ont convenu de la chose et du prix. Il se pourrait alors que l'acquéreur évincé fasse valoir qu'il est, en tant que nouveau propriétaire du bien immobilier, exproprié de son bien en dehors des conditions posées à une expropriation.

La jurisprudence française a décidé, à propos d'une condition suspensive à raison d'un droit de préemption conventionnel, que, «soumise à la condition que la bailleuse ne mettrait pas son droit de préemption en œuvre, la promesse dont avait bénéficié la société S. n'avait pas valu vente, en sorte que, n'étant pas devenue propriétaire, cette société invoquait à tort l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales» (Cass. fr. 3<sup>e</sup> chambre civile, 12 juillet 2000, Bulletin 2000, III, n° 138). Cette solution devrait pouvoir être transposée à la clause suspensive à raison du droit de préemption légal.

Le Conseil d'Etat ne perçoit pas vraiment l'utilité de l'ajout proposé par la commission parlementaire concernant le texte de la condition suspensive à inclure dans les conventions. Les contrats de vente immobilière (dans l'optique du Conseil d'Etat, ce seront ces opérations immobilières qui seront visées) devant être passés sous forme authentique, en vue de leur transcription, le problème des droits d'enregistrement ne devrait se poser qu'après passation de l'acte notarié. Il est vrai que la question de savoir s'il existe une obligation de faire enregistrer les actes sous seing privé, en l'occurrence les compromis de vente, et ce avant même que l'acte ait été rendu authentique par le ministère d'un avoué, (au regard de l'article 42 de la loi du 22 frimaire an VII) semble controversée. Au regard de la jurisprudence française précitée, les actes sous seing privé pouvant donner lieu à l'exercice du droit de préemption ne valent pas vente (n'opérant de ce fait pas mutation), de sorte que la question des droits d'enregistrement sur l'acte sous seing privé en question ne devrait pas se poser.

Le Conseil d'Etat préconise en conséquence le maintien de l'article 7 dans sa version originaire.

## Article 8

La procédure de préemption débute par l'information que le notaire est tenu de faire parvenir, par lettre recommandée, au pouvoir préemptant. L'article 8 fixe la date limite de l'envoi de cette lettre recommandée à 2

mois (6 semaines selon le texte amendé par la commission parlementaire) avant la date prévue pour la passation de l'acte notarié entre les parties au compromis de vente ou au projet d'acte d'aliénation.

S'agissant d'une question d'organisation pratique, le Conseil d'Etat pourrait se rallier au délai de 6 semaines proposé par la commission parlementaire. Le choix définitif dépendra cependant du délai qui sera finalement retenu au titre de l'article 9.

Le Conseil d'Etat se prononce contre l'ajout de la précision «à moins que les pouvoirs préemptants n'aient renoncé à l'exercice de leur droit de préemption». Le délai dont question ci-dessus, peu importe qu'il soit de 2 mois ou de 6 semaines, n'est pas un délai qui ferait partie des formalités substantielles dont dépendrait la validité de l'acte authentique. C'est un délai qui est stipulé en faveur du pouvoir préemptant. Du moment que la renonciation du pouvoir préemptant à l'exercice de son droit est acquise, rien n'oblige le notaire (et les parties) à attendre l'écoulement du délai de 2 mois ou de 6 semaines: l'acte pourra être passé de suite.

Dans la ligne des propositions du Conseil d'Etat, le notaire n'aura en face de lui qu'un seul pouvoir préemptant (la commune), de sorte que les remarques, par ailleurs tout à fait pertinentes, de la Chambre des notaires en relation avec des envois recommandés à différents titulaires du droit de préemption perdent de leur acuité.

Des sanctions disciplinaires à l'égard des notaires ne sauraient être envisagées que si le droit de préemption, tel qu'institué par la loi en projet, dicte sans ambiguïté aux notaires la conduite à tenir.

Dans la ligne de ses observations à l'endroit de l'article 4 préconisant l'institution d'un mécanisme simple de droit de préemption, le Conseil d'Etat demande l'abandon du point 6° de l'alinéa 3 de l'article 8.

### Article 9

L'article 9 original prévoit un délai d'un mois dans lequel le pouvoir préemptant doit accuser réception de la notification dont question à l'article 8. En délivrant cet avis de réception, le pouvoir préemptant doit également préciser au notaire que le dossier est complet.

Le Conseil d'Etat rejoint la commission parlementaire, lorsqu'elle estime qu'il appartient uniquement au pouvoir préemptant d'accuser au notaire réception du dossier. Il appartient au notaire de vérifier que le dossier de notification est complet.

La commission parlementaire propose encore de réduire le délai dans lequel l'accusé de réception doit être délivré à quinze jours.

Le SYVICOL relève, s'agissant des communes, que le collègue échevinal portera, le cas échéant, la décision d'acquisition au vote du conseil communal, délibération qui devra être approuvée par le ministre de l'Intérieur. Ce n'est qu'après cette approbation ministérielle que la

commune pourra informer le notaire qu'elle entend faire valoir son droit de préemption.

Au regard de ces considérations, le délai de 15 jours (auquel il y a ensuite lieu d'ajouter le délai d'un mois de l'article 10, dans lequel le pouvoir préemptant doit informer le notaire de sa décision d'exercer le droit de préemption) est très court, voire trop court. Aussi le SYVICOL préconise-t-il une modification de l'article 106 de la loi communale, à l'effet de supprimer l'approbation ministérielle des acquisitions de terrains par les communes dans le cadre du droit de préemption.

En l'absence d'une telle modification, il y a pour le moins lieu de maintenir le délai initialement prévu d'un mois (ce qui devrait avoir comme corollaire le maintien du délai de deux mois à l'article 8).

#### Article 10

Le texte amendé de l'article 10 ne suscite pas d'observation.

#### Article 11

Le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord avec l'article 11, alinéa 2.

Le pouvoir préemptant se voit notifier un dossier qui comprend, entre autres, l'indication du prix et les conditions de l'aliénation projetée. Au titre de ces conditions figureront très certainement les modalités de paiement du prix. Si le pouvoir préemptant décide d'exercer son droit, il le fait aux prix et conditions fixés entre le propriétaire et l'acquéreur évincé, ainsi que l'énonce d'ailleurs on ne peut plus clairement l'article 10. Si ces conditions ne conviennent pas au pouvoir préemptant, il devra renoncer à l'exercice de son droit.

L'aliénation reste de gré à gré, ainsi que l'indique l'intitulé du chapitre 2. Il ne saurait alors être question de modifier les conditions de l'aliénation. Si déjà le propriétaire ne peut plus revenir sur sa décision de vendre (tout comme il ne peut pas vendre à un autre qu'au pouvoir préemptant, du moment que celui-ci a fait connaître sa décision d'exercer le droit de préemption), du moins a-t-il le droit à ce que les conditions de l'aliénation, telles que prévues originellement, soient entièrement respectées.

Le Conseil d'Etat doit donc s'opposer formellement au deuxième alinéa de l'article 11, qui risque de dénaturer ce qui devait être une aliénation de gré à gré en une transaction à des conditions imposées. La suppression de l'alinéa 2 doit entraîner, par voie de conséquence, la suppression de l'alinéa 3, devenu superfétatoire. Il appartiendra à l'acte notarié de régler la question.

Le nouvel alinéa 4, dont la commission parlementaire propose l'ajout, deviendra l'alinéa 2 de l'article sous examen.

#### Article 12

Le Conseil d'Etat ne peut pas non plus marquer son accord avec l'article 12, ni dans son libellé original, ni dans son libellé amendé.

Dès que le pouvoir préemptant renonce à l'exercice de son droit, l'acte notarié avec l'acquéreur avec lequel le propriétaire avait convenu de la chose et du prix pourra être établi; il serait d'ailleurs plus exact de dire que l'acte notarié devra être établi, puisque les obligations respectives des parties deviennent pures et simples dès la réalisation de la condition suspensive (c'est-à-dire dès la renonciation à l'exercice du droit de préemption).

Si l'acte notarié n'est plus passé aux prix et conditions initialement fixés entre les parties à la convention, il peut être argumenté que l'authentification portera sur une nouvelle convention entre parties, qui, elle, devrait déclencher une nouvelle procédure de préemption.

Conscient du souci des auteurs à la base de la disposition sous examen, le Conseil d'Etat propose de libeller la disposition sous examen comme suit:

«**Art. 12.** Si la convention visée à l'article 7, ayant donné lieu à renonciation, de la part du pouvoir préemptant, à l'exercice de son droit de préemption, doit être actée devant le notaire, entre les parties originaires, mais à un prix ou à des conditions autres que ceux ayant fait l'objet du dossier de notification transmis par le notaire au pouvoir préemptant, la nouvelle convention donne lieu à une nouvelle procédure de notification.

Les dispositions de l'article 6 sont applicables en cas d'acte authentique dressé en violation des dispositions du présent article.»

Le Conseil d'Etat propose de ne pas limiter la disposition dans le temps, alors que si l'on considère la convention modifiée comme une nouvelle convention, tel sera le cas quel que soit le moment où cette nouvelle convention doit être actée.

Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat à l'endroit du Titre 2:

## «**Titre 2 – Du droit de préemption**

### **Chapitre 1<sup>er</sup> - Dispositions générales**

**Art. 3.** *Il est institué un droit de préemption au profit des communes disposant d'un plan d'aménagement général, en vue de la réalisation des objectifs de celui-ci,*

- *pour les terrains sis dans les zones de développement au sens de l'article 42 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain;*
- *pour les terrains sis dans les zones à restructurer au sens de l'article 55 de la loi précitée;*
- *pour les terrains sis dans les zones d'aménagement différé d'après les dispositions de l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi précitée.*

**Art. 4.** *Le droit de préemption s'applique à toute aliénation à titre onéreux des biens visés à l'article 3.*

*Ne tombent toutefois pas sous le champ d'application du présent Titre:*

- *les aliénations entre conjoints dans les cas d'exception visés par l'article 1595 du Code civil;*
- *les aliénations entre concubins ou partenaires légaux;*
- *les aliénations entre parents ou alliés en ligne directe;*
- *les aliénations entre parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclus;*
- *les biens faisant l'objet d'une procédure d'expropriation;*
- *les biens du domaine privé de l'Etat et des communes;*
- *les aliénations faites à l'Etat;*
- *les cessions de droits indivis et les opérations de partage;*
- *les ventes publiques;*
- *les échanges de terrains, avec ou sans soulte, en ce compris les opérations relevant du champ d'application de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux;*
- *les aliénations faites à et par des promoteurs publics au sens de l'article 16 de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement.*

*Ne sont en outre pas visées les ventes d'immeubles à construire prévues par les articles 1601-1 à 1601-14 du Code civil.*

**Art. 5.** *La commune titulaire du droit de préemption défini à l'article 3 est prioritaire sur tout titulaire d'un droit de préemption conventionnel.*

**Art. 6.** *La réalisation d'une aliénation en violation des dispositions du présent Titre ouvre droit à une action en nullité au pouvoir préemptant lésé afin d'être déclaré judiciairement propriétaire en lieu et place de l'acquéreur aux prix et conditions stipulés dans l'acte annulé.*

*Cette action se prescrit par deux ans à partir de la date d'enregistrement de l'acte d'aliénation du bien concerné.*

## **Chapitre 2 - Aliénation de gré à gré**

**Art. 7.** *Toute convention portant sur une aliénation visée à l'article 4 est irréfragablement réputée conclue sous condition suspensive de la renonciation à l'exercice du droit de préemption visé à l'article 3.*

**Art. 8.** *Le notaire en charge notifie par envoi recommandé au pouvoir préemptant défini à l'article 3, au plus tard [deux mois/six semaines] avant la passation de l'acte authentique, copie du compromis ou du projet d'acte d'aliénation.*

*A défaut, le notaire est passible d'une des peines disciplinaires prévues par l'article 87 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.*

*Le notaire communique au pouvoir préemptant les informations suivantes:*

*1° l'identité et le domicile du propriétaire;*

- 2° un extrait cadastral récent relatif au bien à aliéner, reprenant sa désignation cadastrale et sa superficie;
- 3° les droits réels et les droits personnels qui y sont attachés;
- 4° la mention détaillée sinon une copie des éventuelles autorisations de construire ou des plans d'aménagement particuliers couvrant le bien à aliéner, ainsi que le classement de celui-ci dans le plan d'aménagement général de la commune concernée sur base d'un certificat délivré par cette dernière;
- 5° l'indication du prix et des conditions de l'aliénation projetée.

**Art. 9.** Dans [le mois/les quinze jours] de la notification effectuée en application de l'article 8, le pouvoir préemptant délivre au notaire un avis de réception du dossier de notification.

A défaut d'avoir délivré un avis de réception du dossier de notification au notaire dans le délai imparti, le pouvoir préemptant est considéré renoncer à l'exercice de son droit de préemption.

**Art. 10.** Dans le mois suivant la confirmation de la réception du dossier, le pouvoir préemptant informe le notaire de sa décision d'exercer le droit de préemption aux prix et conditions mentionnés dans le dossier de notification.

Le silence du pouvoir préemptant dans le délai susmentionné vaut renonciation à l'exercice de son droit de préemption.

**Art. 11.** Dans les trois mois de l'exercice du droit de préemption, conformément à l'article 10, l'acte authentique devra être dressé par le notaire en charge.

Dans l'hypothèse où le propriétaire cédant ne signe pas l'acte authentique requis, le pouvoir préemptant concerné est en droit de demander judiciairement l'exécution forcée de l'opération d'aliénation ou la condamnation du propriétaire cédant au paiement de dommages et intérêts.

**Art. 12.** Si la convention visée à l'article 7, ayant donné lieu à renonciation, de la part du pouvoir préemptant, à l'exercice de son droit de préemption, doit être actée devant le notaire, entre les parties originaires, mais à un prix ou à des conditions autres que ceux ayant fait l'objet du dossier de notification transmis par le notaire au pouvoir préemptant, la nouvelle convention donne lieu à une nouvelle procédure de notification.

Les dispositions de l'article 6 sont applicables en cas d'acte authentique dressé en violation des dispositions du présent article.»

### **Titre 3 - Du droit d'emphytéose et du droit de superficie**

#### **Article 13**

Le projet de loi prévoit, à l'article 13, d'insérer dans le livre II du Code civil, à la suite de l'article 636, un nouveau Titre IIIbis intitulé «De l'emphytéose».

Ce Titre comprend les articles 636-1 à 636-22 regroupés en trois chapitres portant, respectivement, sur les dispositions générales, sur les

droits et obligations de l'emphytéote et du propriétaire et sur la fin de l'emphytéose.

A l'heure actuelle, l'emphytéose n'est pas prévue dans le Code civil luxembourgeois, mais dans la loi du 10 janvier 1824 «concernant le droit d'emphytéose». En Belgique, l'emphytéose est régie par la même loi remontant à l'époque néerlandaise. Le Code civil français ne mentionne pas l'emphytéose, pourtant déjà connue du droit de l'Ancien régime. La pratique de l'emphytéose s'est maintenue en France sous le règne du Code civil en tant que construction jurisprudentielle, avant d'être consacrée par une loi du 2 juin 1902 aujourd'hui intégrée dans le Code rural sous les articles L. 451-1 et suivants.

Les auteurs du projet de loi expliquent la nouvelle réglementation de l'emphytéose par la nécessité d'adapter les textes aux exigences nouvelles, sans toutefois, comme le relève la Chambre des notaires dans son avis, s'expliquer autrement sur ces exigences. La Chambre des notaires note encore que, dans la pratique belge, la loi de 1824 donne entière satisfaction. La Chambre des employés privés doute que «même dépoussiérées et insérées dans le code civil» les dispositions sur l'institution ancienne de l'emphytéose, tout comme celle du droit de superficie, aient le succès escompté.

L'insertion de l'emphytéose dans le Code civil est encore justifiée, dans l'exposé des motifs, par la considération qu'il s'agit d'un démembrement de la propriété. Le Conseil d'Etat peut comprendre ce raisonnement, même s'il s'interroge sur l'opportunité d'insérer dans le Code civil luxembourgeois des dispositions qui ne figurent pas dans les codes correspondants belge et français. Etant donné que la réglementation de l'emphytéose s'analyse, au fond, comme une loi spéciale par rapport au droit commun du Code civil, le Conseil d'Etat considère qu'il y aurait lieu de maintenir, également, au niveau de la forme, le caractère de loi spéciale. Le Conseil d'Etat note que les dispositions du projet de loi s'écartent, sur beaucoup de points, des concepts et de la systématique du Code civil, ce qui explique le nombre élevé de modifications que le Conseil d'Etat se doit de proposer. Même si le régime de l'emphytéose, tout comme d'ailleurs celui du droit de superficie devait être fixé dans une loi spéciale, le Conseil d'Etat insiste sur l'importance des modifications qu'il suggère.

### Chapitre I<sup>er</sup>. - Dispositions générales

#### *Article 636-1*

L'article 636-1, alinéa premier, reprend les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 janvier 1824, en qualifiant l'emphytéose de droit réel qui consiste dans la pleine jouissance d'un immeuble appartenant à autrui moyennant paiement d'une redevance. Le nouveau texte se distingue de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1824 en ce qu'il abandonne le caractère annuel de la redevance, l'indication qu'elle peut être en argent ou en nature ainsi que la précision qu'elle est payée en reconnaissance du droit de propriété. La définition et le régime de la redevance sont déterminés à l'article 636-12 qui sera examiné plus loin.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le texte de l'alinéa premier. Il s'interroge toutefois sur la pertinence du second alinéa de l'article sous rubrique qui énumère différents types d'immeubles pouvant faire l'objet de l'emphytéose. Dès lors que tout immeuble peut faire l'objet d'une emphytéose, il n'est pas nécessaire d'ajouter une liste explicative ou exemplative. L'emphytéose étant désormais prévue au Code civil, la définition donnée par ce code pour l'immeuble est suffisante. Le Conseil d'Etat propose de supprimer le deuxième alinéa.

La transcription du titre constitutif, visée à l'article 1<sup>er</sup> de la loi actuelle, fait l'objet du nouvel article 636-3.

#### *Article 636-2*

L'article 636-2, qui n'a pas son équivalent dans la loi actuelle de 1824, donne, au premier alinéa, une définition particulière du concept de propriétaire au sens de l'article 636-1. Est défini comme propriétaire quiconque est capable d'aliéner un bien, y compris l'usufruitier, l'emphytéote et le superficiaire. Les auteurs du projet entendent voir appliquer l'institution de l'emphytéose non seulement à la pleine propriété traditionnelle du sol et, le cas échéant, de la construction, mais aussi aux droits réels de l'usufruit, du droit de superficie, voire de l'emphytéose en tant que telle.

Le Conseil d'Etat voudrait faire les observations suivantes:

- On peut d'abord s'interroger sur l'application d'un régime de démembrement de la propriété sur des droits réels qui constituent déjà un démembrement de la propriété; le cas le plus insolite visé étant celui d'une emphytéose constituée sur une emphytéose. Ne serait-il pas plus logique de limiter l'emphytéose à la pleine propriété, conformément au régime actuel.
- L'emphytéote a le droit, déjà sous le régime de la loi actuelle, d'aliéner ou d'hypothéquer le droit réel dont il est titulaire.
- Même si on devait admettre le champ d'application de l'emphytéose retenu par les auteurs du projet de loi, il faut éviter la confusion des concepts juridiques en rangeant, pour les besoins du régime de l'emphytéose, la notion d'usufruitier ou de superficiaire sous celle de propriétaire qui désigne dans le Code civil le titulaire de la plénitude des droits sur un bien. Plutôt que de retenir une définition *ad hoc* du propriétaire, il serait préférable de préciser quels droits peuvent faire l'objet de l'emphytéose.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le premier alinéa de l'article sous rubrique.

Si la définition devait être maintenue, le Conseil d'Etat propose la formule suivante: «Est propriétaire celui qui est en droit d'aliéner». En effet, il n'y a pas lieu de consacrer une définition particulière de la notion de propriétaire. Par ailleurs, le critère décisif est le droit de propriété, la capacité concernant les conditions et modalités d'exercice de ce droit. A

noter que l'article L. 451-2 du Code rural français vise «ceux qui ont le droit d'aliéner».

Le second alinéa détermine les personnes juridiques qui ont le droit de s'engager comme emphytéote. Cet alinéa énonce une évidence en matière de constitution et d'aliénation de droits réels immobiliers dont le rappel est superflu.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'article sous rubrique.

#### *Article 636-3*

L'alinéa premier de l'article 636-3 exige pour le titre constitutif de l'emphytéose un acte notarié. La commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement a arrêté un amendement permettant l'établissement du titre constitutif par acte administratif. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec cet amendement, qui est conforme à l'article 2 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers. Le Conseil d'Etat considère que la première partie de la première phrase de l'alinéa premier qui redéfinit le titre constitutif peut être omise, en ce que cette définition n'ajoute rien à l'article 636-1. Il suffira de fixer les formes que peut prendre le titre constitutif.

La deuxième phrase de l'alinéa premier peut utilement être omise. En effet, au regard du principe du parallélisme des formes consacré par le droit commun, l'avenant doit être adopté selon la même procédure que le titre constitutif original.

L'exigence de la transcription du titre constitutif, qui figure à l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la loi actuelle, fait désormais l'objet de l'alinéa 2 du nouvel article 636-3. La Chambre des notaires, dans son avis, critique que les frais soient obligatoirement à charge de l'emphytéote et que la transcription doive intervenir sous peine de nullité de l'acte constitutif. Le Conseil d'Etat partage les critiques de la Chambre des notaires. Il ne voit aucune raison de se départir des règles traditionnelles de la liberté contractuelle en matière de frais. De même, il y a lieu de rester dans la logique traditionnelle de l'inopposabilité aux tiers des actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers qui n'ont pas fait l'objet d'une transcription sur les registres publics. Le Conseil d'Etat propose dès lors de supprimer les références relatives à la charge des frais et à la nullité. Il propose encore de remplacer les termes «le titre constitutif doit être transcrit» par la formulation «le titre constitutif est transcrit» qui est plus conforme à la terminologie du Code civil et aux règles légistiques.

#### *Article 636-4*

Cette disposition porte sur la durée de l'emphytéose en reprenant les termes minimal et maximal de 27 ans et de 99 ans de la loi actuelle. Dans son avis, la Chambre des notaires préconise la possibilité de prévoir des termes plus courts de l'ordre de 20 ans et des durées plus longues allant jusqu'à 125 ans. Dans un souci de respecter la distinction entre le droit de pleine propriété, le bail et l'emphytéose, le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu de prévoir des durées minimale et maximale et de maintenir la

«fourchette» connue depuis bientôt deux siècles. La commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement a apporté un amendement fixant, pour les immeubles destinés au logement, une durée minimale de 50 ans. Le Conseil d'Etat n'entrevoit pas l'utilité de cet amendement, alors que les parties ont toute liberté de fixer la durée dans les limites minimale et maximale prévues par la loi et propose d'en faire abstraction.

Dans un souci de sécurité juridique, le mécanisme d'un renouvellement exprès est à préférer au régime d'une «continuation» jusqu'à «révocation» consacré à l'article 14 de la loi actuelle. Est également assurée ainsi la concordance entre le régime de l'emphytéose et celui du droit de superficie.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur le bien-fondé des alinéas 2 et 3 de l'article 636-4 qui entendent régler les cas où les parties n'ont pas respecté les conditions de durée. Régler la question par la recherche de l'intention des parties et par une requalification éventuelle du titre constitutif, comme prévu à l'alinéa 4, ne semble guère conforme à l'objectif de la sécurité juridique. Le Conseil d'Etat considère que le problème est d'ailleurs largement théorique, alors qu'on imagine mal le notaire ou l'Administration ne pas respecter les durées prévues dans la loi. Si tel devait être le cas, l'acte devrait être sanctionné de nullité, les durées étant impératives. Le Conseil d'Etat propose de supprimer les alinéas 2 et 3 et d'ajouter à l'alinéa premier, qui deviendra l'alinéa unique, que les termes sont à respecter et que le titre constitutif doit les indiquer, le tout sous peine de nullité.

#### *Article 636-5*

Cet article exige, sous peine de nullité, que le titre constitutif comprenne un état des lieux clair et précis de l'immeuble. Cette exigence, imposée par les auteurs du projet dans l'optique d'un règlement des problèmes de responsabilité en cas de dégradations apportées à l'immeuble, soulève toutefois une série d'interrogations: Que signifie le concept «état des lieux clair et précis»? Quelle sera la procédure d'établissement de cet état? Quel sera le rôle du notaire appelé à contrôler l'existence de cet acte et son caractère suffisamment clair et précis? L'exigence d'un état des lieux ne risque-t-elle pas de créer une confusion entre le contrat de bail et l'emphytéose, confusion que le projet de loi tend par ailleurs à éviter? L'expérience du contentieux en matière de bail à loyer montre, au demeurant, que l'établissement d'un état des lieux n'est pas nécessairement de nature à simplifier le règlement d'un litige. Si l'état des lieux peut être utile en rapport avec une question de responsabilité, il suffit de constater qu'il est de toute façon toujours loisible aux parties au titre constitutif de procéder à un tel état.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'article 636-5.

### *Chapitre II – Des droits et obligations de l'emphytéote et du propriétaire*

#### *Article 636-6*

Cet article reprend le principe énoncé à l'article 6 de la loi actuelle, sauf à substituer au terme de «fonds» celui d'«immeuble». En ce qui concerne l'article 636-6, le Conseil d'Etat propose, dans un souci de cohérence des articles 636-6 et 577-6, de remplacer les termes «pour la durée de sa jouissance» par la formule «pendant la durée de l'emphytéose».

Le Conseil d'Etat note que les dispositions du Chapitre VIII - «Du mode de purger les propriétés des privilèges et hypothèques» du Titre XVIII - «Des privilèges et hypothèques» du Livre troisième du Code civil sont applicables au moment de la constitution du droit réel que constitue l'emphytéose.

#### *Articles 636-7 et 636-8*

L'article 636-7 reprend la teneur de l'article 3 de la loi actuelle rappelant que l'emphytéote bénéficie des droits du propriétaire sans pouvoir diminuer la valeur de l'immeuble.

Cette disposition consacre la pratique actuelle qui distingue entre des constructions par lesquelles l'emphytéote améliore de sa propre initiative l'immeuble et des constructions qu'il est tenu de réaliser en vertu du titre constitutif. Le Conseil d'Etat propose une simplification du texte qui peut se borner à prévoir, d'une part, le droit de l'emphytéote d'améliorer l'immeuble et, d'autre part, l'obligation de faire des constructions. Les concepts de constructions libres et imposées sont à omettre au regard de la terminologie du Code civil. De même, les définitions des deux types de constructions ne sont pas nécessaires.

Dans un souci de cohérence des textes, le Conseil d'Etat propose de fusionner l'article 636-7 qui énonce l'interdiction de diminuer la valeur de l'immeuble et l'article 636-8 qui vise l'amélioration de l'immeuble.

Si le titre constitutif impose la réalisation de constructions ou leur réalisation endéans un certain délai, et que l'emphytéote ne se conforme pas à ses obligations, le propriétaire doit pouvoir demander la résiliation du titre constitutif. Le Conseil d'Etat reviendra sur la question de la résiliation dans la suite du présent avis.

#### *Article 636-9*

Cet article règle la question de l'entretien de l'immeuble et des réparations en s'inspirant du régime prévu à l'article 5 de la loi actuelle. L'obligation pour l'emphytéote d'assumer les réparations est générale et n'est plus limitée aux réparations ordinaires. Le deuxième alinéa rappelant que le propriétaire n'est pas tenu de procéder à des réparations peut être omis.

L'article sous rubrique règle également la question de la responsabilité pour perte de l'immeuble. Il met toute perte à charge de l'emphytéote sauf preuve du cas fortuit, de la force majeure ou du vice. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec ce régime particulier de responsabilité. Il propose toutefois une formulation différente qui est à la fois plus simple et davantage en conformité avec le mécanisme de

responsabilité. Ainsi, il n'y a plus lieu de se référer à la faute de l'emphytéote; de même, il ne faut pas juxtaposer les concepts de cas fortuit et de force majeure, seul ce dernier concept étant consacré dans la jurisprudence relative à la responsabilité. Le Conseil d'Etat propose, par ailleurs, d'abandonner la référence à une perte en raison du vice dont était affecté le bien. Cette notion est tirée du droit de la vente où l'on distingue entre vices apparents et vices cachés, la découverte de ces derniers permettant une résolution de la vente.

Dans la logique de la reformulation de l'article 636-7, le terme de construction imposée doit être omis.

#### *Articles 636-10 et 636-11*

Ces articles reprennent en substance les dispositions des articles 15 et 16 de la loi actuelle en ce qu'ils prévoient la déchéance du droit de l'emphytéote en cas de dégradations notables ou d'abus grave de jouissance, sans préjudice d'une action en dommages et intérêts et des mesures à adopter pour éviter la déchéance. La question de la responsabilité de l'emphytéote pour défaut d'entretien ou dégradations qui n'auraient pas un caractère notable constatées à l'expiration de l'emphytéose est réglée à l'article 636-22.

Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction du terme de déchéance qui vise «la perte d'un droit, d'une fonction, d'une qualité ou d'un bénéfice à titre de sanction pour cause d'indignité, d'incapacité, de fraude etc.» (*G. Cornu: Vocabulaire juridique*). Dès lors que l'emphytéote ne respecte pas ses obligations, le propriétaire peut agir, conformément au droit commun, soit en exécution forcée, soit en dommages-intérêts, soit en résiliation du rapport juridique qui a été établi par le titre constitutif. Dans ce dernier cas, conformément aux dispositions de l'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, la demande en justice et le jugement devront être transcrits.

Pour ce qui est des questions de responsabilité en cours d'exécution, le Conseil d'Etat renvoie au droit commun, de sorte qu'il peut être fait abstraction de l'introduction d'une disposition spécifique y relative.

#### *Article 636-12*

Cet article comporte, à son alinéa 1, une définition de la notion de redevance et exige sa fixation et les modalités de paiement dans le titre constitutif. Or, le concept de redevance est déjà visé à l'article 636-1 comme contrepartie nécessaire de l'emphytéote dans la relation juridique qui le lie au propriétaire. Etant donné que le montant, la nature et les modalités de paiement sont fixés dans le titre constitutif, dans le cadre de la liberté contractuelle, à l'instar de ce qui se fait dans un contrat de vente ou un contrat de bail, le Conseil d'Etat ne voit pas la pertinence du premier alinéa de l'article sous rubrique et propose sa suppression.

En ce qui concerne les modalités d'acquittement de la redevance, le Conseil d'Etat note que les auteurs du texte semblent tabler sur un système de versements périodiques, à l'instar du bail emphytéotique. Dans la

pratique actuelle, la redevance est toutefois fréquemment versée en une seule fois, ce qui rapproche la redevance du prix de vente d'un droit réel. Au regard de la liberté contractuelle, les deux modalités de paiement sont envisageables.

L'alinéa 2 détermine les droits de l'emphytéote dans l'hypothèse d'une privation de jouissance du bien. Le texte constitue la reprise littérale de l'article 11 de la loi actuelle. La seule différence réside dans la possibilité réservée par la disposition sous rubrique de régler la question par des stipulations contractuelles. Le Conseil d'Etat s'interroge sur le maintien de ce mécanisme dans le cadre d'une réforme de l'emphytéose. Que signifient les termes «privation de jouissance»? Qui sera à l'origine de cet acte? S'il s'agit du propriétaire, il faut considérer que ce dernier est en rupture de ses obligations, ce qui donne lieu, conformément au droit commun, à une action en exécution en nature ou par équivalent, voire à une action en résiliation. Le Conseil d'Etat préconise également la suppression de l'alinéa 2.

#### *Article 636-13*

Cette disposition règle la question de la responsabilité pour l'acquittement de la redevance en cas de pluralité d'emphytéotes en consacrant les principes de solidarité entre emphytéotes et d'indivisibilité passive. La solidarité caractérise la situation des sujets passifs de l'obligation, à savoir les emphytéotes, dans leur rapport avec le propriétaire; malgré le caractère plural de l'obligation, sa division est interdite, d'où le qualificatif d'indivisibilité passive.

Le Conseil d'Etat n'entrevoit l'utilité d'un régime de responsabilité solidaire que dans l'hypothèse où le propriétaire est lié à une pluralité d'emphytéotes ayant des droits indivis sur un même bien. Encore faut-il relever que, dans ce cas, la solidarité peut toujours être fixée conventionnellement sans qu'il faille l'imposer dans la loi. Dans l'hypothèse où le rapport d'emphytéose porte sur des lots distincts, il n'y a aucune raison d'établir une solidarité. Bien au contraire, il faut craindre des problèmes pratiques inextricables si, dans un immeuble comprenant plusieurs logements, chacun des emphytéotes est solidairement responsable du paiement de l'intégralité de la redevance par rapport au propriétaire.

Le Conseil d'Etat propose d'abandonner ce principe de solidarité et partant l'article sous examen.

#### *Article 636-14*

Cet article rappelle le principe que l'immeuble donné en emphytéose ne peut être considéré comme divisible au regard du paiement de la redevance. Selon l'exposé des motifs, il s'agit de la reprise du principe contenu au second alinéa de l'article 10 de la loi actuelle. Ce texte dispose que l'emphytéote pourra être contraint au paiement par exécution parée, c'est-à-dire après simple commandement. Il concerne dès lors les procédures d'exécution et non pas le principe même de l'indivisibilité qui est énoncé au premier alinéa de l'article 10 de la loi actuelle. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée propre de l'article 636-14 par rapport à l'article 636-13 et propose également sa suppression.

### *Article 636-15*

Cet article, qui n'a pas son équivalent dans la loi actuelle, règle la procédure à suivre en cas de défaut de paiement de la redevance. Conformément au droit commun, le propriétaire peut demander en justice la résiliation du titre constitutif, après mise en demeure infructueuse. Le propriétaire pourra, de toute façon, toujours exercer une action en recouvrement de la redevance. Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction des modalités procédurales particulières et de se référer au droit commun, à savoir l'article 1139 du Code civil sur la mise en demeure.

### *Article 636-16*

L'article sous examen reprend en substance la disposition de l'article 9 de la loi actuelle en imposant à l'emphytéote la charge des impositions sur l'immeuble et les constructions. Dans un souci de cohérence de la disposition sous rubrique avec le droit public, le Conseil d'Etat propose de retenir les notions de taxes et impositions. Par ailleurs, la distinction entre constructions libres et constructions imposées est à omettre.

### *Article 636-17*

La disposition prévue initialement dans le projet de loi reprenait celle de l'article 12 de la loi actuelle en exemptant de toute imposition les mutations de toute nature ayant pour objet le droit du propriétaire ou celui de l'emphytéote.

Par amendement gouvernemental du 12 septembre 2007, l'article 636-17 a été supprimé. Le Gouvernement expose que, à la suite de la modification de la définition d'une «acquisition» à l'article 5 de la loi du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation, modification qui fait l'objet du nouvel article 36 du projet de loi sous examen, l'exonération prévue à l'article 636-17 n'a plus de raison d'être.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression de l'article 636-17 dans sa teneur initiale.

La commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement a proposé un amendement prévoyant l'insertion d'un nouvel article sous le numéro 636-18 du Code civil. Au regard de l'amendement gouvernemental supprimant l'article 636-17, la Commission indique que le nouvel article portera le numéro 636-17.

Cette nouvelle disposition prévoit un droit de préemption en faveur de l'emphytéote, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 15 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil. Le Conseil d'Etat note que les auteurs de l'amendement reviennent, par la consécration du droit de préemption, à des conceptions classiques privilégiant la pleine propriété traditionnelle par rapport aux nouvelles institutions de l'emphytéose et du droit de superficie

dont il s'agit justement de favoriser l'application. Le Conseil d'Etat relève, par ailleurs, la différence fondamentale entre le bail conclu pour des périodes plus réduites, ce qui justifie l'octroi d'un droit de préemption au locataire qui risque éventuellement de devoir quitter les lieux loués en cas de changement du propriétaire, et l'emphytéote dont le droit réel n'est pas affecté par un changement de la personne du propriétaire. Cette différence de situation amène le Conseil d'Etat à s'interroger sur la justification de l'amendement qui a été proposé. Le Conseil d'Etat donne également à considérer qu'une emphytéose a pu être constituée sur un immeuble faisant l'objet du droit de préemption institué par l'article 3 du projet de loi sous examen. L'exercice du droit de préemption ferait donc sortir à nouveau le terrain du parc immobilier public. Le Conseil d'Etat propose dès lors de faire abstraction du nouvel article 636-17. La même observation vaut pour la disposition de l'article 577-10 relative au droit de superficie.

Le Conseil d'Etat note, en outre, que l'article sous rubrique, tel qu'amendé, est une illustration de l'inconvénient que présente une consécration de l'emphytéose dans le Code civil, en intégrant dans ce Code des textes repris d'une loi spéciale, sujets à des modifications régulières.

### *Chapitre III – De la fin de l'emphytéose*

#### *Article 636-18*

Cet article vise les cas d'extinction de l'emphytéose. La formule «entre autre» met en évidence que la liste indiquée n'est pas exhaustive. L'article sous examen reprend les cas de confusion, de perte du bien et de prescription visés à l'article 18 de la loi actuelle qui se réfère à l'article 9 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie. Sont ajoutés les cas d'expiration du droit, de déchéance et de résiliation ou résolution du titre.

Même si le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du projet de loi de viser «toutes les causes mettant fin à l'emphytéose», il tient à relever la différence de nature juridique entre les cas visés dans la loi actuelle et ceux ajoutés dans le projet sous rubrique. Il existe une différence juridique entre l'extinction «*per se*» d'un droit à la suite d'événements qui se sont produits et qui n'ont pas été nécessairement prévus lors de la constitution du droit et une «mise à néant» du droit par décision de justice à la suite de l'inexécution des obligations. La résolution judiciaire opère une mise à néant *ex tunc* et peut difficilement être assimilée à une extinction du droit. De même, le terme normal du droit ne saurait être qualifié de cause d'extinction au sens de la loi actuelle. Aussi le Conseil d'Etat s'interroge-t-il sur la cohérence juridique de l'article dans la formulation qui est proposée et recommande de revenir à la liste de la loi de 1824.

La prescription extinctive vise l'hypothèse où l'immeuble, objet de l'emphytéose, passe par usucapion entre les mains d'un tiers, ce qui anéantit à la fois les droits du propriétaire et ceux de l'emphytéote.

#### *Articles 636-19 et 636-20*

Ces articles reformulent les principes contenus dans l'article 7 de la loi actuelle en distinguant entre les constructions que l'emphytéote a

réalisées de son gré et qu'il peut enlever à l'expiration de son droit et les constructions qu'il a été tenu de faire et qu'il ne peut pas enlever.

#### *Article 636-21*

Cette disposition reprend en substance celle de l'article 8 de la loi actuelle en prévoyant que l'emphytéote ne peut pas exiger, à l'expiration de l'emphytéose, le paiement de la valeur des constructions libres ou imposées.

#### *Article 636-22*

L'article 636-22 constitue une reproduction de l'article 13 de la loi actuelle. Le propriétaire se voit investi d'une action en dommages et intérêts contre l'emphytéote pour les dégradations à l'immeuble ou la prescription extinctive de droits occasionnées par sa faute. Cette action en responsabilité à la fin du droit doit être vue en relation avec l'article 636-9 qui règle la question de l'entretien de l'immeuble et de la charge d'une perte des constructions en cours d'emphytéose.

Le Conseil d'Etat note une différence de logique juridique entre les deux articles. L'article sous rubrique prévoit l'hypothèse des dégradations constatées à l'expiration du droit, sans préciser si ces dégradations peuvent aller jusqu'à la perte même du bien, concrètement des constructions; le propriétaire est tenu de prouver la faute de l'emphytéote pour obtenir une indemnisation. L'article 636-9 envisage l'hypothèse de la perte des constructions en cours d'emphytéose; d'après ce texte, le propriétaire n'a pas à prouver la faute de l'emphytéote qui doit se dégager de sa responsabilité par la preuve de la force majeure. Se pose la question de savoir si l'article 636-9 peut également s'appliquer à l'expiration du droit en combinaison avec l'action en dommages et intérêts de l'article 636-22.

Pour sauvegarder la concordance de l'article sous rubrique avec l'article 636-18, le Conseil d'Etat propose de remplacer la formulation «A l'expiration de l'emphytéose» par celle de «A la fin de l'emphytéose».

Le projet de loi sous rubrique ne reprend pas l'article 17 de la loi actuelle qui permet des dérogations conventionnelles aux dispositions légales, à l'exception des délais.

Dans son avis, la Chambre des notaires regrette l'abandon de la liberté contractuelle qui a régi, depuis 1824, le recours à l'institution juridique de l'emphytéose.

Dans sa prise de position du 5 juillet 2007 sur l'avis de la Chambre des notaires, le ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement expose que le caractère impératif des règles de base de l'emphytéose s'impose pour empêcher qu'il ne puisse être porté atteinte, comme par le passé, par stipulations contractuelles, aux prérogatives de l'emphytéote, notamment celles d'aliéner ou d'hypothéquer son droit.

Le Conseil d'Etat considère que la divergence revêt une importance seulement relative. Certaines règles fondamentales de l'emphytéose, tels les droits d'aliéner ou d'hypothéquer, ne sauraient être supprimées par des stipulations contractuelles, au risque de dénaturer l'institution juridique de l'emphytéose et de revenir au bail emphytéotique. Pour le surplus, la liberté contractuelle est sauvegardée.

#### Article 14

L'article 14 du projet de loi se propose d'ajouter au Titre II du livre II du Code civil, à la suite de l'article 577, un nouveau chapitre III intitulé «Du droit de superficie».

Ce chapitre comprend les articles 577-1 à 577-14 regroupés en trois chapitres portant respectivement sur les dispositions générales, les droits et obligations du superficiaire et du propriétaire et la fin du droit de superficie.

A l'heure actuelle, le droit de superficie n'est pas prévu dans le Code civil luxembourgeois, mais dans la loi du 10 janvier 1824 «sur le droit de superficie». En Belgique, le droit de superficie est régi par la même loi remontant à l'époque hollandaise. Le Code civil français ne mentionne pas expressément le droit de superficie, pourtant connu dans la pratique. Par contre le droit de superficie est réglé dans le Code civil suisse (articles 779 et suivants) et dans le Code civil du Québec (articles 1110 et suivants).

Les auteurs du projet de loi expliquent la nouvelle réglementation du droit de superficie, tout comme pour la nouvelle réglementation de l'emphytéose, par la nécessité d'adapter les textes aux exigences nouvelles, sans toutefois se prononcer autrement sur ces exigences.

Les nouvelles dispositions sur le droit de superficie sont d'ailleurs alignées sur celles régissant l'emphytéose.

#### *Section 1<sup>re</sup> – Dispositions générales*

##### *Article 577-1*

L'article sous rubrique apporte, à l'alinéa 1, certaines précisions à la définition du droit de superficie figurant à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 janvier 1824. Il est indiqué que le droit de superficie est une dérogation au droit d'accession relativement aux choses immobilières consacré à l'article 552 du Code civil. Référence est faite au titre constitutif qui crée les rapports juridiques entre le propriétaire et le superficiaire. Enfin, il est précisé que le superficiaire aura la propriété des constructions jusqu'à l'expiration du droit.

Si le Conseil d'Etat peut suivre les auteurs du projet de loi dans cette reformulation du droit de superficie au premier alinéa, il s'interroge sur la pertinence et la nécessité des deux alinéas suivants. Le deuxième alinéa détermine les immeubles qui peuvent faire l'objet d'un droit de superficie en visant tout terrain, bâti ou non, ouvrage, bâtiment ou plantation. Outre le fait que la liste des notions soulève des problèmes de compréhension, - ainsi on juxtapose le terrain bâti et le bâtiment et on envisage des plantations

comme objet d'un droit de superficie, - on peut s'interroger sur la nécessité de cette énumération par rapport à la notion générique d'immeuble figurant au premier alinéa ou à celle de fonds utilisée dans la loi actuelle. Le Conseil d'Etat note que le Code civil suisse utilise, à l'article 779, le seul concept de «fonds grevé» sur lequel sont effectuées des constructions. De même, le Conseil d'Etat n'entrevoit pas la nécessité de définir le terme de construction en reprenant les notions d'ouvrage, bâtiment ou plantation figurant à l'article 1<sup>er</sup> de la loi actuelle. Les concepts d'ouvrage ou de bâtiment ne sont pas plus précis que le terme de construction qui est consacré à l'alinéa 1. Reprendre le concept de plantation ne semble plus de mise dans un texte qui ne relève pas du droit rural mais vise à rencontrer des problèmes relatifs aux logements. Le Conseil d'Etat voudrait signaler que le Code civil suisse se borne également à retenir le concept de construction sans procéder à des spécifications.

Le Conseil d'Etat relève que pour la définition du droit de superficie il n'est pas fait état du paiement d'une contrepartie financière, qu'elle soit qualifiée de prix ou de redevance. Il est vrai que la loi actuelle garde, elle aussi, le silence sur cette question. Pour mettre en évidence le caractère synallagmatique de la relation juridique et pour respecter le parallélisme avec la définition du droit d'emphytéose, le Conseil d'Etat propose d'intégrer dans la définition une référence à la contrepartie financière que doit assumer le superficiaire.

Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction des deuxième et troisième alinéas.

#### *Article 577-2*

Cet article définit le concept de propriétaire et détermine les personnes qui peuvent s'engager comme superficiaire. Ce texte énonce des évidences en droit civil qu'il n'y a pas lieu de rappeler pour l'application du droit de superficie. A l'instar de ce qu'il a dit à l'endroit de l'article 636-2, le Conseil d'Etat propose de supprimer l'article sous rubrique.

Si le texte devait être maintenu, le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes «capable d'aliéner» par la formule «qui a le droit d'aliéner».

#### *Article 577-3*

Cette disposition porte sur le titre constitutif du droit de superficie. Il est l'équivalent de l'article 636-3 qui régit le titre constitutif de l'emphytéose.

L'article 577-3 exige pour le titre constitutif du droit de superficie un acte notarié. La commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement a arrêté un amendement permettant l'établissement constitutif par acte administratif. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec cet ajout.

L'exigence de la transcription du titre constitutif, qui figure à l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi actuelle, fait désormais l'objet de l'alinéa 2 du nouvel article 577-3. La Chambre des notaires, dans son avis, critique que

les frais sont obligatoirement à charge du superficiaire et que la transcription doit intervenir sous peine de nullité de l'acte constitutif. Le Conseil d'Etat partage les critiques de la Chambre des notaires. Il ne voit aucune raison de se départir des règles traditionnelles de la liberté contractuelle en matière de frais. De même, il y a lieu de rester dans la logique traditionnelle de l'inopposabilité aux tiers des actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers qui n'ont pas fait l'objet d'une transcription sur les registres publics. Il y a dès lors lieu de supprimer les références relatives à la charge des frais et à la nullité.

Le Conseil d'Etat propose plus loin une nouvelle formulation calquée sur celle retenue à l'article 636-3 pour l'emphytéose.

#### *Article 577-4*

Cet article fixe la durée maximale du droit de superficie à 99 ans, à l'instar de ce que l'article 636-4 prévoit pour l'emphytéose. Le Conseil d'Etat approuve l'alignement des durées maximales des deux institutions juridiques. A la différence de l'emphytéose, aucune durée minimale n'est prévue. Il est vrai que la loi actuelle, contrairement à celle sur l'emphytéose, ne prévoit pas non plus une durée minimale. Tout comme pour l'emphytéose, le Conseil d'Etat propose que le terme soit respecté sous peine de nullité et que le titre indique le terme sous peine de nullité.

En ce qui concerne le second alinéa de l'article 577-4, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit des alinéas 2 et 3 de l'article 636-4 et propose la suppression du texte.

#### *Article 577-5*

Cet article exige, comme l'article 636-5 pour l'emphytéose, que le titre constitutif comprenne, sous peine de nullité, un état des lieux clair et précis de l'immeuble. Pour les considérations formulées à l'endroit de l'article 636-5, le Conseil d'Etat propose la suppression de l'article sous rubrique.

### *Section 2 – Des droits et obligations du superficiaire et du propriétaire*

#### *Article 577-6*

Cet article reprend en substance les dispositions de l'article 2 de la loi actuelle. Le texte est identique à celui de l'article 636-6 relatif à l'emphytéose.

#### *Articles 577-7 et 577-8*

Ces articles clarifient les droits du superficiaire sur les constructions qu'il a réalisées pendant la durée du droit et sur celles qui existent au moment de la constitution du titre.

#### *Article 577-9*

L'article sous rubrique, qui constitue l'équivalent de l'article 636-16 régissant l'emphytéose, impose au superficiaire les impositions, contributions et charges en rapport avec l'immeuble et les constructions. Le Conseil d'Etat propose une reformulation du texte similaire à celle retenue pour l'article 636-16.

#### *Article 577-10*

La disposition prévue dans le projet de loi, dans sa formulation initiale, prévoyait l'exemption de toute imposition pour les mutations de toute nature ayant pour objet le droit du propriétaire ou celui du superficiaire.

Par amendement gouvernemental du 12 septembre 2007, l'article 577-10 a été supprimé pour les mêmes raisons que celles avancées à l'appui de la suppression de l'article 636-17.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 636-17.

La commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement a arrêté un amendement prévoyant l'insertion d'un nouvel article sous le numéro 577-11 du Code civil. Au regard de l'amendement gouvernemental supprimant l'article 577-10, la Commission indique que le nouvel article portera le numéro 577-10.

Cette nouvelle disposition prévoit un droit de préemption en faveur du superficiaire. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit du nouvel article 636-17 et propose en conséquence de ne pas retenir le nouvel article 577-10.

### *Section 3 – De la fin du droit de superficie*

#### *Article 577-11*

L'article sous rubrique reprend en substance l'article 9 de la loi actuelle. Le Conseil d'Etat se réfère à ses observations relatives à l'article 636-18 pour proposer l'abandon du cas de «l'expiration du terme» que les auteurs du projet de loi ont ajouté à la liste de l'article 9 de la loi actuelle.

#### *Article 577-12*

Cette disposition règle le sort qui est réservé à la fin du droit aux constructions réalisées par le superficiaire. Le régime retenu est conforme au principe consacré à l'article 6 de la loi actuelle. La propriété des constructions passe au propriétaire du fonds, à charge pour lui d'indemniser le superficiaire.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée et sur la nécessité du deuxième alinéa. Les dispositions qui portent sur la fin de l'emphytéose ne prévoient aucun mode de règlement spécifique du différend éventuel entre les parties au titre constitutif. En cas d'arrangement amiable, le recours à un

expert est toujours possible. En cas de contentieux, il appartient au juge de nommer éventuellement un expert. Outre son aspect pédagogique ou préventif, l'alinéa 2 est dénué de toute pertinence et le Conseil d'Etat propose d'en faire abstraction.

#### *Article 577-13*

Cet article règle le statut juridique des constructions qui existaient au moment de la constitution du titre et qui n'ont pas été acquises par le superficiaire. L'article reprend le principe énoncé à l'article 7 de la loi actuelle et n'appelle pas d'autre observation, sous réserve d'une simplification de la formulation.

#### *Article 577-14*

Cette disposition correspond à celle de l'article 636-22 relatif à l'emphytéose. Le propriétaire se voit investi d'une action en dommages et intérêts contre le superficiaire pour les dégradations de l'immeuble ou des constructions existant lors de l'établissement du titre constitutif ou pour la prescription extinctive de droits occasionnées par sa faute. Contrairement à ce qui est le cas pour l'emphytéose (article 636-9), la question de l'entretien de l'immeuble et de la perte des constructions, qui ont existé au moment de la constitution du droit superficie et dont le superficiaire n'a pas payé la valeur pendant la durée du droit, n'est pas réglée.

Le projet de loi sous rubrique ne reprend pas l'article 8 de la loi actuelle qui permet des dérogations conventionnelles aux dispositions légales, à l'exception des délais.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations relatives au caractère impératif des dispositions sur l'emphytéose.

Suivent les textes proposés par le Conseil d'Etat quant au droit d'emphytéose et droit de superficie qui impliquent une renumérotation des articles:

### **«TITRE IIIbis – De l'emphytéose**

#### ***Chapitre I<sup>er</sup>. – Dispositions générales***

**Art. 636-1.** *L'emphytéose est un droit réel qui consiste à avoir la pleine jouissance d'un immeuble appartenant à autrui, moyennant paiement d'une redevance à convenir entre le propriétaire et l'emphytéote, suivant titre constitutif.*

**Art. 636-2.** *Le titre constitutif est revêtu de la forme notariale ou prend la forme d'un acte administratif.  
Le titre constitutif est transcrit au bureau de la conservation des hypothèques dans le ressort duquel l'immeuble est situé.*

**Art. 636-3.** *Le droit d'emphytéose ne peut être établi, sous peine de nullité, pour un terme en dessous de vingt-sept ans, ni excédant quatre-vingt-dix-neuf ans, sauf la faculté de le renouveler expressément, dans les mêmes conditions, suivant accord entre le propriétaire et l'emphytéote.*

*Le titre constitutif doit indiquer le terme, sous peine de nullité.*

## **Chapitre II. – Des droits et obligations de l'emphytéote et du propriétaire**

**Art. 636-4.** *L'emphytéote a la faculté d'aliéner son droit, de l'hypothéquer et de grever l'immeuble de servitudes pendant la durée de l'emphytéose.*

**Art. 636-5.** *L'emphytéote exerce tous les droits attachés à la propriété de l'immeuble sans pouvoir en aucun cas en diminuer la valeur. L'emphytéote peut améliorer l'immeuble par des constructions. Le titre constitutif peut prévoir que l'emphytéote est tenu de faire des constructions dont il aura également la pleine jouissance.*

**Art. 636-6.** *L'emphytéote est obligé d'entretenir l'immeuble. Les réparations de toute nature qui se rapportent à l'immeuble et aux constructions sont à sa charge. Toute perte de l'immeuble ou des constructions est à charge de l'emphytéote sauf preuve de la force majeure.*

**Art. 636-7.** *L'emphytéote supporte toutes les impositions et taxes sur l'immeuble et sur les constructions.*

## **Chapitre III. – De la fin de l'emphytéose**

**Art. 636-8.** *L'emphytéose prend fin, entre autres, par:*  
– la confusion;  
– la perte totale ou l'expropriation totale de l'immeuble;  
– la prescription extinctive de trente ans.

**Art. 636-9.** *L'emphytéote peut, jusqu'à l'expiration de son droit, enlever les constructions par lesquelles il a amélioré l'immeuble, à condition de réparer le dommage que cet enlèvement peut causer à l'immeuble.*

*A l'expiration de son droit, s'il n'a pas usé du pouvoir conféré par l'alinéa 1, l'emphytéote ne dispose plus d'aucun droit sur les constructions.*

*L'emphytéote ne peut pas enlever les constructions qu'il a été tenu de réaliser.*

**Art. 636-10.** *Sauf disposition contraire du titre constitutif, l'emphytéote ne peut forcer le propriétaire de l'immeuble à payer la valeur des constructions, quelles qu'elles soient qui se trouvent sur le terrain à l'expiration de l'emphytéose.*

**Art. 636-11.** *A la fin de l'emphytéose, le propriétaire a contre l'emphytéote une action personnelle en dommages-intérêts pour les dégradations occasionnées par la négligence et le défaut d'entretien de l'immeuble, ainsi que pour la perte des droits que l'emphytéote a laissé prescrire par sa faute.*

\*

### **Chapitre III. – Du droit de superficie**

#### *Section 1<sup>re</sup> – Dispositions générales*

**Art. 577-1.** *Par dérogation à l'article 552, le droit de superficie est un droit réel, conféré par le propriétaire d'un immeuble à un superficiaire, moyennant paiement d'une contrepartie financière à convenir entre le propriétaire et le superficiaire, suivant titre constitutif, autorisant le superficiaire à y ériger des constructions qui seront sa propriété jusqu'à l'expiration du droit de superficie.*

**Art. 577-2.** *Le titre constitutif est revêtu de la forme notariale ou prend la forme d'un acte administratif.*

*Le titre constitutif est transcrit au bureau de la conservation des hypothèques dans le ressort duquel l'immeuble est situé.*

**Art. 577-3.** *Le droit de superficie ne peut être établi, sous peine de nullité, pour un terme excédant quatre-vingt-dix-neuf années, sauf la faculté de le renouveler expressément, dans les mêmes conditions, suivant accord entre le propriétaire et le superficiaire.*

*Le titre constitutif doit indiquer le terme sous peine de nullité.*

#### *Section 2 – Des droits et obligations du superficiaire et du propriétaire*

**Art. 577-4.** *Le superficiaire a la faculté d'aliéner son droit, de l'hypothéquer et de grever l'immeuble de servitudes pendant la durée du droit de superficie.*

**Art. 577-5.** *Le superficiaire dispose pleinement, en sa qualité de propriétaire, des constructions faites par lui pendant la durée du droit de superficie.*

*Il peut notamment les démolir ou les enlever, à condition toutefois de remettre l'immeuble, à l'expiration du droit de superficie, dans l'état où il se trouvait avant la construction.*

**Art. 577-6.** *Le superficiaire jouit pleinement des constructions existantes au jour de la signature du titre constitutif, et dont il n'a pas payé la valeur au propriétaire. Il exerce tous les droits attachés à la propriété de ces constructions, sans toutefois pouvoir en aucun cas en diminuer la valeur.*

**Art. 577-7.** *Le superficiaire supporte toutes les impositions et taxes sur l'immeuble et sur les constructions.*

#### *Section 3 – De la fin du droit de superficie*

**Art. 577-8.** *Le droit de superficie prend fin, entre autres, par:*

- la confusion;*
- la perte totale ou l'expropriation totale de l'immeuble;*
- la prescription extinctive de trente ans.*

*Art. 577-9. A l'expiration du droit de superficie, la propriété des constructions visées à l'article 577-5 passe au propriétaire, à charge par lui de rembourser la valeur actuelle de ces constructions au superficiaire, qui, jusqu'au remboursement, détiendra un droit de rétention.*

*Art. 577-10. Pour les constructions visées à l'article 577-6, le superficiaire ne dispose plus d'aucun droit sur celles-ci à l'expiration du droit de superficie, sans être en droit de réclamer une quelconque indemnité ni prix au propriétaire.*

*Art. 577-11. A la fin du droit de superficie, le propriétaire a contre le superficiaire une action personnelle en dommages-intérêts pour les dégradations occasionnées par la négligence et le défaut d'entretien de l'immeuble ou des constructions existantes au jour de la signature du titre constitutif et dont il n'a pas payé la valeur au propriétaire, ainsi que pour la perte des droits que le superficiaire a laissé prescrire par sa faute.»*

#### **Titre 4 - De différentes mesures administratives et fiscales**

##### *Chapitre 1<sup>er</sup> – De la taxe communale spécifique sur certains immeubles*

Sous le Titre 4, chapitre 1<sup>er</sup> du projet (articles 15 à 29), les auteurs entendent «donner aux communes la possibilité de percevoir une taxe spécifique sur les immeubles destinés au logement ou l'hébergement des personnes qui ne sont pas occupés ou utilisés effectivement à ces fins ainsi que sur les terrains à bâtir pour lesquels les travaux de voirie et d'équipement public nécessaires à la viabilité d'un projet de construction sont achevés depuis trois ans et qui ne sont pas affectés à la construction» (cf. exposé des motifs).

Selon l'exposé des motifs, l'article 15 du projet est censé établir la base légale permettant aux communes de percevoir cette taxe spécifique. Le projet règle en détail l'assiette, le montant maximal, les recours et les autres modalités. Les auteurs du projet précisent que la taxe n'est pas à considérer comme rémunératoire, encore qu'elle soit destinée à couvrir des dépenses en rapport avec l'existence même de l'immeuble sur le territoire communal. Le but principal de la taxe consisterait à inciter les propriétaires à s'engager respectivement dans l'urbanisation des terrains et l'occupation des immeubles bâtis aux fins de logement.

L'article 99 de la Constitution dispose notamment qu'«aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal – La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera les nécessités relativement aux impositions communales».

Aux termes de l'article 102 de la Constitution, «Hors les cas formellement exceptés par la loi, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôts au profit de l'Etat ou de la commune».

L'article 107 de la Constitution dispose dans ses paragraphes 1<sup>er</sup>, 3 et 6:

«(1) Les communes forment des collectivités autonomes, à base territoriale, possédant la personnalité juridique et gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres.

...

(3) Le conseil [communal] établit annuellement le budget de la commune et en arrête les comptes. Il fait les règlements communaux, sauf les cas d'urgence. Il peut établir des impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc. Le Grand-Duc a le droit de dissoudre le conseil.

...

(6) La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.»

Aux termes de l'article 28, alinéa 1 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988:

«Le conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal; il délibère ou donne son avis toutes les fois que ses délibérations ou avis sont requis par les lois et règlements ou demandés par l'autorité supérieure.»

L'article 29 de la même loi attribue au conseil communal la compétence de faire des règlements communaux.

Dans l'affaire *Liesch*, numéro 7067 (arrêt du 18 mai 1982), le Conseil d'Etat, Comité du contentieux, avait décidé que «les articles 99 et 102 de la Constitution confèrent expressément et sans restriction le droit aux conseils communaux d'établir des impositions dans la mesure de leurs besoins, sauf les exceptions prévues par la loi. Spécialement, aucune loi n'interdit aux communes d'établir une taxe sur résidences secondaires; il en suit qu'une commune, sur base des articles 99 et 107 de la Constitution ainsi que de l'article 34.5 de la loi communale du 24 février 1843, est habilitée à introduire dans les formes prescrites et après approbation par arrêté grand-ducal, une taxe sur résidence séparée sur son territoire; le reproche de l'illégalité de ladite taxe n'est dès lors pas fondé».

Les dispositions constitutionnelles et légales ci-avant citées consacrent le principe de l'autonomie fiscale des communes et attribuent à ces dernières l'initiative d'établir des taxes et impositions et de déterminer librement leur assiette, leur montant ainsi que les modalités d'application et d'exemption (voir également en ce sens Tribunal administratif du 18 mars 2004, n° 16947 et arrêt de la Cour administrative du 15 juillet 2004, n° 17797).

L'autonomie fiscale communale n'est limitée que par l'obligation de respecter les libertés publiques et les droits fondamentaux. L'impôt communal doit notamment respecter le principe de l'égalité devant l'impôt (Cour administrative du 17 mars 1998, n° 10049C).

Par conséquent, une disposition légale censée fournir une base légale pour un impôt communal spécifique ou une taxe communale, rémunératoire ou non, est superfétatoire. Dans la mesure où cette disposition a notamment pour objet de tracer le cadre de l'impôt et d'imposer un taux maximal à la taxe, elle viole le principe constitutionnel de l'autonomie communale. Le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement.

Le Conseil d'Etat estime que, si le Gouvernement veut inciter les communes à instituer la taxe spécifique, il pourra utilement soutenir les communes en préparant un règlement type à l'attention de ces dernières.

Le législateur pourra toutefois étoffer le cadre juridique en instituant notamment une hypothèque légale au profit des communes (article 27 du projet), actuellement instaurée dans le seul contexte de l'impôt foncier (article 158 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988). De l'avis du Conseil d'Etat et dans l'hypothèse où l'hypothèque légale serait maintenue, elle devrait s'appliquer à tous impôts et taxes communaux.

Comment en effet identifier autrement des taxes librement établies par les communes dans le cadre de leur autonomie comme tombant dans la catégorie des taxes spécifiques visées à l'article 27 du projet?

Le Conseil d'Etat s'interroge pourquoi la question n'est pas tout simplement réglée dans le cadre des modifications envisagées à l'endroit de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs. Il est en effet d'avis que lesdites modifications, qui opèrent une distinction entre les terrains à bâtir et les autres immeubles non bâtis, forment pour les communes un cadre suffisant pour établir une taxe.

Le Conseil d'Etat voudrait encore ajouter la considération suivante: Il n'est pas exclu que la taxe visée dans le projet puisse être qualifiée de sanction pécuniaire à l'égard du propriétaire qui ne réserve pas à l'immeuble la destination voulue par la loi. Dans la mesure où une telle qualification est susceptible d'être retenue, le mécanisme prévu n'est pas sans soulever des problèmes au regard de sa conformité avec le droit de propriété protégé par la Constitution et le premier Protocole de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Au vu des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat exige l'abandon des dispositions figurant au Titre 4 chapitre 1<sup>er</sup> du projet.

## *Chapitre 2 – Des mesures fiscales*

Une politique qui se propose de faciliter l'accès au logement devrait s'appliquer à analyser toutes les causes qui obèrent cette finalité. Une fiscalité pénalisante en matière de transactions immobilières ne contribue certainement pas à la modération des prix de vente des immeubles et renchérit le coût du logement. La vente d'un terrain imposable, dans certaines hypothèses, comme bénéfice commercial au titre de l'impôt sur le revenu à taux plein jusqu'à concurrence de 38%, auquel s'ajoutent l'impôt commercial avec un taux de 7,5% et des taxes d'enregistrement et de

transaction se situant d'ordinaire à quelque 7%, amène non seulement le vendeur à tenir compte de l'imposition dans son prix de vente, mais elle incite encore les propriétaires à ne pas vendre leurs terrains. En poursuivant un but politique certainement louable, l'Etat devrait soumettre entre autre l'imposition foncière, fruit du concours d'une législation léguée par l'occupant et d'à-coups législatifs sans véritable ligne de conduite, à une révision fondamentale. La sagesse populaire dit que l'on ne peut avoir en même temps le beurre et l'argent du beurre. Les dispositions de la loi du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation avaient apporté un répit temporaire. Toutefois, à l'instar de différentes chambres professionnelles, le Conseil d'Etat regrette la disparition pure et simple de ces mesures, sans qu'une évaluation de leurs effets ait été faite. Au contraire, par un changement de paradigme, les auteurs du projet envisagent un nouveau train de mesures.

### Article 30

L'article sous revue prévoit une exemption totale de la plus-value au titre de l'impôt sur le revenu en cas de cession d'un bien immobilier au profit de l'Etat, aux communes ou syndicats de communes ou au Fonds du Logement. En cas de cession d'un terrain à un promoteur privé en vue d'un lotissement, le cédant bénéficie d'une exemption de 50% en matière d'impôt sur le revenu et d'impôt commercial communal.

Comme l'article sous revue ne déroge aux articles 99bis et 99ter L.I.R. que dans l'hypothèse d'un lotissement, on doit admettre que ces articles restent applicables dans les autres cas de figure et que le cessionnaire est dès lors imposé à taux plein.

En prévoyant un traitement fiscal différent suivant la qualité de l'acquéreur, l'article envisagé introduit dans le chef des contribuables cessionnaires un traitement différent, qui n'est pas motivé par des raisons objectives. Dès lors le Conseil d'Etat estime, comme le font d'ailleurs les différentes chambres professionnelles consultées, que le principe de l'égalité devant la loi fiscale n'est pas respecté. Aussi s'oppose-t-il formellement à la teneur de cet article.

### Article 31

Cet article prévoit l'exemption de l'impôt sur le revenu et de l'impôt commercial communal des entreprises de lotissement de terrains et des entreprises de fourniture d'eau, de gaz et d'électricité de l'Etat, des communes et des syndicats de communes.

C'est à juste titre que la Chambre de commerce soulève à propos de ces exemptions la question de leur compatibilité avec l'interdiction de principe des aides d'Etat par le droit communautaire et rappelle à ce sujet la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui, dans un arrêt du 15 mars 1994 *Banco Credito Industrial SA* (affaire C387/92), dit qu'une exonération fiscale, bien que ne comportant pas de transfert de ressources de l'Etat, place les bénéficiaires dans une situation financière plus favorable.

Comme les mesures envisagées risquent d'enfreindre le principe de la libre concurrence au regard du droit communautaire, le Conseil d'Etat s'y oppose formellement.

## **Titre 5 – Dispositions modificatives, transitoires et abrogatoires**

### **Article 32**

L'article sous examen opère différentes modifications à la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement.

D'un point de vue purement formel, il n'est pas nécessaire d'introduire l'article sous examen, ni les articles subséquents, par une sorte d'intitulé résumant la substance de l'article («Modification de la loi concernant l'aide au logement»). De toute façon, ces modifications seront intégrées dans les lois respectives.

Le Conseil d'Etat relève encore que l'intitulé de la loi en projet ne renvoie aucunement aux modifications des différentes lois. L'énumération de ces lois devra se faire dans l'intitulé même du projet de loi, quitte à compléter le dispositif du projet de loi par un article prévoyant un intitulé abrégé officiel de la future loi.

Le point 1 de l'article sous examen propose de modifier l'article 20, sous b), à l'effet de ne plus limiter la participation de l'Etat à la seule acquisition de terrains à bâtir. Le commentaire place cette modification dans le contexte d'une meilleure maîtrise foncière par les pouvoirs publics. Pourraient même être visés des terrains adjacents au périmètre d'agglomération mais sis à l'extérieur de celui-ci. Sous réserve de ses observations à l'endroit de l'article 3, cinquième tiret, le Conseil d'Etat peut marquer son accord à la disposition sous avis, la suppression des termes «à bâtir» ayant par ailleurs le mérite d'aligner la terminologie sur celle de l'article 3 du projet sous examen.

La commission parlementaire propose de modifier dans le même sens l'article 15, ce qui ne donne pas lieu à de plus amples observations de la part du Conseil d'Etat.

Il y a lieu de faire la même observation que ci-dessus, s'agissant du point 2, sous 1°.

Sous 2° du point 2, il est proposé de porter le pourcentage de la participation de l'Etat à 50%. Cette modification est certainement de nature à appuyer les vues du Conseil d'Etat selon lesquelles les communes devraient être les premières à voir soutenir leurs efforts en matière de logement.

Le numéro 3° sous le point 2 opère une distinction quant au sort de la participation financière de l'Etat à l'acquisition de terrains. Selon le texte, cette participation reste acquise, «lorsque les droits des acquéreurs des logements sont constitués sur la base d'un droit d'emphytéose ou d'un droit de superficie. Cependant, elle ne reste acquise qu'à hauteur de la moitié si l'emphytéote ou le superficiaire est un promoteur privé qui réalise un projet de construction moyennant un cahier des charges approuvé par le ministre du Logement». D'après le commentaire, une participation de l'Etat à hauteur de 50% du prix d'acquisition ne se justifie plus, lorsque le promoteur public se limite à acquérir le terrain et laisse à d'autres le soin de l'aménager. L'investissement du promoteur public s'amointrit alors. Par ailleurs, le recours à une redevance lui permet en outre de récupérer à tout le moins une partie de son investissement de départ. Le Conseil d'Etat avoue qu'il a du mal à suivre le raisonnement des auteurs: en tout état de cause, les terrains acquis restent la propriété du promoteur public et ce n'est qu'au prix d'acquisition de ces terrains que l'Etat participe. En outre, l'affectation des terrains semble, d'après l'économie générale de l'article 22 de la loi de 1979 et d'après le texte, être la même dans les deux cas visés, à savoir la construction de logements à coût modéré. Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi une commune, qui ne dispose donc pas de moyens financiers illimités, devrait rembourser la moitié de la participation de l'Etat, si, justement pour des raisons financières, elle fait appel à un promoteur pour aménager les terrains acquis.

Le Conseil d'Etat préconise de limiter la modification à la première phrase, qui constitue une simple adaptation, suite à la refonte des dispositions sur l'emphytéose et le droit de superficie par le projet sous rubrique.

Le point 3 de l'article sous examen ne fait que corroborer l'analyse faite ci-dessus par le Conseil d'Etat, comme quoi ledit chapitre se trouve implicitement abrogé par la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain.

Le point 4 entend modifier l'article 54 de la loi de 1979 à l'effet d'autoriser le Fonds à détenir des participations financières dans le cadre de la réalisation de ses missions. Les auteurs du texte ne fournissent pas de véritable explication à l'appui de la modification proposée. Même si le Fonds est à ranger dans la catégorie des établissements publics industriels et commerciaux, la question se pose de savoir s'il doit désormais se lancer dans une politique qui sied peut-être à une entreprise privée mais pas forcément à un établissement public. Le texte sous examen permettrait au Fonds de détenir des participations lui assurant la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés, voire d'acquérir la totalité des actions ou des parts d'une société. Il est permis d'avoir des doutes que telle ait bien été l'intention des auteurs du texte. Le Conseil d'Etat recommanderait plutôt d'abandonner la modification envisagée.

Si la Chambre des députés estimait devoir maintenir le point 4, il conviendrait pour le moins de subordonner ces participations à l'approbation du ministre de tutelle. Il y a lieu, ou bien de faire dans le texte sous examen une référence à l'approbation du ministre de tutelle («Le fonds peut, avec l'approbation du ministre de tutelle, détenir...»), ou bien de

compléter l'article 65 de la loi modifiée de 1979 en y ajoutant un nouveau tiret («- l'acquisition de participations dans des sociétés, groupements ou organismes visée à l'article 54»). Si la Chambre des députés décidait de s'engager dans cette dernière voie, le Conseil d'Etat pourrait d'ores et déjà marquer son accord à voir insérer à l'article 32 un nouveau point proposant l'ajout dudit tiret à l'article 65.

Le point 5 actualise la liste des missions du Fonds. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord au texte, dans sa version amendée par la commission parlementaire. Il entend toutefois renvoyer, concernant le deuxième astérisque, à ses observations à l'endroit de l'article 3, cinquième tiret. Il signale encore que le troisième astérisque devrait se lire comme suit: «créer de nouveaux quartiers de ville, des lieux d'habitat et des espaces de vie».

### Article 33

Le projet de loi sous rubrique se propose d'apporter un certain nombre de modifications à la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain.

Le point 1 n'appelle pas d'observation.

Le but poursuivi par la modification faisant l'objet du point 2 échappe au Conseil d'Etat, s'agissant d'une taxe ayant le caractère d'une imposition communale. Aux termes de l'article 107 de la Constitution, c'est au conseil communal d'établir les impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc. Il appartient également au conseil communal d'arrêter les modalités de l'imposition. Le point 2 est en conséquence à supprimer, sous peine d'opposition formelle.

Le point 3 entend compléter l'article 29 par un nouveau paragraphe prévoyant que, pour chaque plan d'aménagement particulier dont la superficie totale est supérieure ou égale à un hectare, il sera réservé une partie de 10% de la surface totale nette constructible ou 10% des logements y construits à la réalisation de logements à coût modéré. Pour les conditions et les prix de vente, respectivement de location, le nouveau texte renvoie à la convention prévue à l'article 36, c'est-à-dire à la convention à conclure entre la commune et le promoteur (le propriétaire, voir point 6 de l'article 33 sous examen).

La commission parlementaire a encore apporté certaines modifications à ce texte, en proposant de remplacer les termes «superficie totale» par «superficie du terrain à bâtir brut» et les termes «surface totale nette constructible» par «surface du terrain à bâtir net», en s'inspirant à cet égard de la terminologie de l'annexe I du règlement grand-ducal du 25 octobre 2004 concernant le contenu d'un plan d'aménagement particulier portant exécution du plan d'aménagement général d'une commune.

D'après le commentaire du projet de loi, il s'agit d'imposer aux initiateurs d'un plan d'aménagement particulier dépassant une certaine envergure de prévoir la réalisation de logements à coût modéré.

Aux termes de l'article 25 de la loi de 2004, le plan d'aménagement particulier précise les dispositions réglementaires du plan d'aménagement général concernant une partie du territoire communal ou une zone ou une partie d'une zone arrêtées par le projet ou le plan d'aménagement général de la commune. Si le plan d'aménagement particulier peut également modifier ou compléter le plan d'aménagement général (article 26(2)), cela n'est toutefois possible qu'à condition d'engager, préalablement ou parallèlement à la procédure d'adoption du plan d'aménagement particulier, la procédure de modification du plan d'aménagement général (même article).

*A priori*, une disposition telle que celle sous examen devrait faire partie des règles générales et permanentes du plan d'aménagement général d'une commune.

L'approche des auteurs du texte est toute autre.

D'une part, la disposition sous examen sera soustraite au contrôle des juridictions administratives dans le cadre d'un recours en annulation basé sur l'article 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. La disposition sous examen s'applique en effet en dehors de la procédure d'adoption tant du plan d'aménagement général que du plan d'aménagement particulier. Elle ne participe pas du caractère réglementaire, ni du plan d'aménagement général ni du plan d'aménagement particulier. C'est une disposition légale qui détermine, sur un point précis, et en dehors de la procédure d'approbation proprement dite du plan d'aménagement particulier, le contenu dudit plan.

D'autre part, les auteurs renvoient pour le détail de la mise en œuvre à la convention prévue à l'article 36 de la loi de 2004. Cette convention, qui doit fixer les conditions et modalités de réalisation du projet d'exécution, intervient une fois la procédure d'adoption du plan d'aménagement particulier achevée, et après approbation par le collège des bourgmestre et échevins du projet d'exécution du plan d'aménagement particulier. En d'autres termes, un propriétaire promoteur qui entend réaliser un projet devra se plier à l'exigence légale et ne pourra pas la critiquer en son principe. Ce n'est qu'en provoquant une décision négative susceptible de recours contentieux, que le propriétaire promoteur pourra, dans le cadre du recours contentieux, soulever la question de la compatibilité de la disposition sous examen avec la Constitution ou avec la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Cet aspect substantiel de la disposition sous examen n'est d'ailleurs pas abordé par le commentaire. Pourtant, la question de savoir si en l'espèce il y a simple réglementation du droit de propriété ou s'il y a atteinte au droit de propriété, doit être approfondie. Il y a une différence fondamentale entre le logement à coût modéré effectué par un promoteur public, qui bénéficie à cet égard d'avantages non négligeables financés par le biais des impôts, et le logement à coût modéré effectué par un promoteur privé, qui ne bénéficie pas des mêmes avantages. Est-ce qu'en imposant au propriétaire promoteur privé la condition de réserver, pour les projets d'une certaine envergure, 10% du terrain à bâtir net ou 10% des logements construits à la réalisation de logements à coût modéré, le législateur ne prive pas ledit promoteur d'une partie de sa propriété, en dehors des conditions prévues par la loi, et

surtout sans aucune indemnité? En définitive, il pourrait être soutenu que le texte institue une emprise supplémentaire à celles déjà prévues (25%) au titre de l'article 34 de la loi modifiée de 2004, sans que pour les 10% supplémentaires il soit question d'aménagements publics et sans que la notion même de «logement à coût modéré» soit définie voire susceptible d'être définie. Il ne saurait être argumenté que le promoteur n'a qu'à récupérer son manque à gagner sur les 65% restants du terrain. L'argument, même s'il était vérifiable dans les faits, serait impuissant à valoir justification d'une atteinte au droit de propriété.

Le Conseil d'Etat signale encore qu'il est plus que singulier qu'en l'espèce le prix de vente (ou le loyer) d'un logement ne soit pas convenu entre le vendeur et l'acquéreur (ou entre le bailleur et le locataire), mais entre le vendeur (bailleur) et la commune. La convention risque de dégénérer sur ce point précis en un véritable contrat d'adhésion, ce qui n'est pas non plus sans poser problème au regard de l'article 11 de la Constitution qui garantit en principe la liberté du commerce et de l'industrie. La fixation pouvant varier d'une commune à l'autre, l'article 10*bis* de la Constitution risque également d'être malmené.

En l'absence d'explications convaincantes de nature à dissiper les doutes sérieux du Conseil d'Etat quant à la compatibilité du texte en question avec la Constitution et avec la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, et plus spécialement son premier Protocole additionnel, le Conseil d'Etat n'est donc pas à même de donner son aval au texte sous examen, auquel il doit, en l'état, s'opposer formellement.

Le point 4 entend permettre, à titre transitoire et sous certaines conditions, en attendant la refonte complète des plans d'aménagement général des communes, une dérogation au principe de l'adéquation de tout plan d'aménagement particulier au plan d'aménagement général de la commune concernée.

Le texte sous examen doit être lu en combinaison avec le nouvel alinéa que le point 12 de l'article 33 se propose d'ajouter au paragraphe 2 de l'article 108*bis*.

Selon l'actuel paragraphe 2 de l'article 108*bis*, les articles 26, 27, 105 et 106 ne sont pas applicables à la mise en œuvre des plans et projets d'aménagement général y visés.

Si donc un plan d'aménagement particulier est élaboré qui n'est pas conforme au projet ou plan d'aménagement général, il ne peut pas être fait application des dispositions de l'article 26 de la loi modifiée de 2004.

Il est alors envisagé de compléter la disposition transitoire par l'ajout faisant l'objet du point 12. Un plan d'aménagement particulier pourrait donc, en dehors des dispositions de l'article 26, modifier ou compléter ponctuellement le plan ou projet d'aménagement général, à condition que cette modification ponctuelle s'avère indispensable pour améliorer la qualité urbanistique du plan d'aménagement particulier.

La nouvelle disposition transitoire n'est pas claire, les termes «[modifications] ponctuelles», «s'avère indispensable», «améliorer la qualité urbanistique» ouvrant la porte à toutes les interprétations. Pour le surplus, l'amélioration de la qualité urbanistique risque de relever davantage d'une appréciation subjective que de critères objectifs. Le Conseil d'Etat reconnaît toutefois que la tâche des auteurs du projet de loi relève de la gageure.

Le Conseil d'Etat est extrêmement réticent à s'engager dans la voie d'une modification des dispositions transitoires. S'il peut se résigner en l'espèce à la modification proposée, ceci est dû au fait que les projets et plans d'aménagement général visés existent et continuent d'exister, alors même que la procédure d'adoption des projets n'a pas été continuée et achevée dans les conditions prévues à l'article 108(4) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain.

Il considère toutefois qu'il n'y a pas lieu de faire référence, dans le texte de l'article 30 de la loi, à la disposition transitoire. Celle-ci a vocation à s'appliquer dans les conditions qu'elle vise, en dehors de toute référence dans le dispositif permanent de la loi. Il échet donc de supprimer le point 4.

Le point 5 reformule l'article 34 à l'effet de dissiper des incertitudes auxquelles l'actuel article avait donné lieu. Les auteurs se sont inspirés à cet égard d'une circulaire (non datée) du ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, relative à l'application de l'article 34 de la loi modifiée précitée du 19 juillet 2004, publiée au Mémorial B n° 25 du 5 avril 2005, page 342.

Le point 6 modifie l'article 36 qui a trait à la convention fixant les conditions et modalités de réalisation du projet d'exécution du plan d'aménagement particulier. Le texte est amendé en ce sens que ce n'est pas le promoteur qui conclut cette convention avec la commune, mais le propriétaire ou son mandataire. Le texte de l'article 36 est ainsi aligné, en particulier, sur celui de l'article 35 qui prévoit que c'est le propriétaire ou son mandataire qui soumet à l'approbation du collège des bourgmestre et échevins un projet d'exécution.

Le point 7 est le corollaire de l'article 3 du projet de loi en ce qu'il institue un droit de préemption au profit des communes.

Le point 8 opère une modification du chapitre 4 du Titre 6 traitant des disponibilités foncières.

Pour ce qui est des nouveaux articles 97 à 103, il y a lieu de signaler plusieurs modifications majeures:

- ce n'est plus seulement la commune ou le ministre qui peuvent déclarer une zone de réserves foncières. Ce même droit est reconnu au Fonds du Logement;
- toutes les déclarations feront désormais l'objet d'une publication;
- la cession des terrains sera désormais négociée par la commune ou par le Fonds, selon que la déclaration est le fait de la commune ou du Fonds.

Pour ce qui est du droit reconnu au Fonds de déclarer une zone de réserves foncières, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 3 du projet de loi. Le Fonds était déjà habilité, par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, à déclarer des zones de réserves foncières, les terrains concernés étant destinés à la construction de logements à coût modéré (article 48 de la loi de 1979).

Sur ce point, le projet de loi n'innove donc pas véritablement.

Toutefois, les déclarations de zones foncières, sous l'empire tant de l'actuel article 97 que du nouvel article 97 de la loi de 2004, visent d'autres objectifs: la réalisation de logements, des infrastructures et services complémentaires du logement, de constructions abritant des activités compatibles avec l'habitat, la fixation des emplacements réservés aux constructions publiques, aux installations d'intérêt général ainsi qu'aux espaces verts ou encore la réalisation de zones d'activités économiques.

Pour le Fonds du Logement, c'est évidemment un changement de paradigme et le droit qui lui est reconnu au titre du nouvel article 97 ne coïncide plus vraiment avec son titre de «fonds pour le développement du logement et de l'habitat».

Le Conseil d'Etat voit d'ailleurs mal le Fonds déclarer une zone de réserves foncières dont les terrains seraient destinés à la réalisation d'une zone d'activités économiques.

Le Conseil d'Etat est réticent à s'engager dans la voie tracée par les auteurs du texte et il a une nette tendance à limiter le droit du Fonds à déclarer une zone de réserves foncières en vue de la seule réalisation de logements, des infrastructures et services complémentaires du logement et de constructions abritant des activités compatibles avec l'habitat, ce qui constituerait déjà une extension non négligeable par rapport à la loi de 1979.

Les auteurs du texte prévoient une publication renforcée: à la publication par voie d'affiches vient s'ajouter une publication dans quatre quotidiens publiés et imprimés au Grand-Duché de Luxembourg. Il y a lieu d'admettre que l'exigence que les quotidiens soient imprimés au Luxembourg tient uniquement au souci d'assurer une diffusion aussi large que possible parmi le public cible.

De cette publication renforcée résulte toutefois une difficulté qui a trait à la fixation du point de départ du délai dans lequel la déclaration et le projet pourront être consultés et dans lequel les observations et objections doivent, sous peine de forclusion, être présentées. Il doit être garanti que la publication par voie d'affiches et toutes les publications dans les quotidiens aient lieu le même jour. Si tel n'est pas le cas, le délai ne peut commencer à courir qu'à partir de la date de la dernière publication.

Au nouvel article 101, alinéa 2, ce n'est certainement pas le ministre qui sera autorisé à poursuivre l'acquisition ou l'expropriation, mais l'Etat. Il y a donc lieu de remplacer le terme «le ministre» par «l'Etat».

Si le Conseil d'Etat peut, sous le bénéfice des observations qui précèdent, marquer son accord aux nouveaux textes, il n'en est pas de même du nouvel article 104 et du nouvel article 104*bis*.

Dans la teneur proposée, le nouvel article 104 est inacceptable et le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement.

La commune ne peut évidemment pas entamer la procédure d'expropriation au profit d'un promoteur. Elle entamera cette procédure à son profit, quitte à voir réaliser ultérieurement l'affectation à la construction par un promoteur.

La procédure d'expropriation ne peut pas être déléguée à l'Etat, fût-ce de l'accord du conseil communal. Le Conseil d'Etat comprend certes le souci à la base de cette disposition, à savoir que les communes risquent de manquer des moyens financiers pour procéder à l'expropriation. Mais le principe est que l'expropriation n'est possible que pour cause d'utilité publique: une déclaration d'utilité publique dans le chef de la commune ayant procédé à la déclaration de la zone de réserves foncières n'est pas transmissible à une autre personne morale de droit public, que ce soit l'Etat ou le Fonds, chacune des entités publiques titulaires du droit d'expropriation étant tenue de justifier de l'utilité publique au regard des objectifs que la loi lui assigne.

Pour ce qui est de la taxe annuelle, dont l'article 104 entend constituer la base légale, tout en renvoyant à un règlement communal pour les conditions et modalités de fixation et de notification de la taxe ainsi que les conditions de paiement, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations ci-dessus à l'endroit du chapitre 1<sup>er</sup> du Titre 4 du projet de loi. Pour les raisons y exposées, il doit s'opposer formellement aux dispositions du nouvel article 104, en ce que par ces dispositions serait instituée une imposition communale. Les dispositions critiquées ne sauraient trouver leur justification dans la dernière phrase de l'article 99 de la Constitution: en l'absence de la moindre précision quant à l'expérience acquise au titre de l'application de l'article 104 actuel de la loi de 2004, il ne saurait être argumenté que l'on se trouve dans un cas de figure visé par le texte constitutionnel qui autorise la loi à déterminer les exceptions (à la disposition qu'aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal) dont l'expérience démontrera les nécessités relativement aux impositions communales. Par voie de conséquence, l'article 104*bis* nouveau est également à supprimer.

L'article 104 est donc à reprendre dans sa teneur actuelle.

S'agissant de la modification que le point 9 entend apporter à l'article 106, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, le Conseil d'Etat ne comprend pas très bien la motivation à la base qui consiste, selon le commentaire, à «éviter toute méprise quant à sa compréhension. La constitution d'un droit de superficie ou d'emphytéose n'est en tant que telle pas soumise à un plan d'aménagement particulier. Doivent par contre faire l'objet d'un plan d'aménagement particulier tout projet de lotissement, relotissement ou morcellement qu'un emphytéote ou un superficiaire entendrait réaliser».

Dans sa teneur actuelle, le Conseil d'Etat comprend le texte comme imposant au promoteur l'obligation d'un plan d'aménagement particulier, en cas de lotissement ou de relotissement d'un terrain ou en cas de morcellement de parcelles, lorsque le but de l'opération est non seulement l'aliénation ou la location d'un ou de plusieurs lots, mais encore la constitution d'une emphytéose ou d'un droit de superficie sur un ou plusieurs lots.

Si telle n'est pas l'interprétation à donner à l'actuel alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 106 et si la disposition entend en réalité appréhender les projets de lotissement, etc. réalisés par un emphytéote ou un superficiaire, il conviendrait de dire:

«Les dispositions de l'alinéa 1 sont également applicables, lorsque l'une des opérations y visées est réalisée par un emphytéote ou un superficiaire».

Les points 10 et 11 entendent modifier les dispositions transitoires de l'article 108. Le Conseil d'Etat ne peut pas accepter des modifications ayant trait à des dispositions transitoires qui, et c'est en particulier le cas pour l'article 108(4), ont épuisé leurs effets. Le délai de deux ans prévu au paragraphe 4 de l'article 108 est entre-temps révolu. En ce qu'elle décalait de deux ans l'application des nouvelles règles sur la procédure d'adoption des projets d'aménagement général ou particulier instituées par la loi de 2004, la disposition n'a actuellement plus de raison d'être.

Les modifications présentement envisagées tendent à faire revivre l'ancienne procédure d'approbation de la loi modifiée du 12 juin 1937, en cas d'annulation par les juridictions administratives, avant le 8 août 2006, d'une décision ministérielle, respectivement d'une délibération du conseil communal portant approbation ou refus d'approbation d'un plan d'aménagement général ou particulier. La procédure d'approbation pourrait donc être reprise selon les dispositions de la loi de 1937 et un nouveau délai de deux ans courrait pour achever cette procédure.

Les décisions d'annulation des juridictions administratives remettent les choses dans l'état où elles se seraient trouvées si la décision annulée n'avait pas été prise. Appliquée à l'hypothèse de l'article 108(4), cela signifie que la procédure d'approbation n'a pas été achevée dans le délai prévu à ladite disposition légale et il faut recommencer selon la procédure d'adoption de la loi de 2004.

Le Conseil d'Etat ne saurait admettre que cette solution acquise d'après les textes en vigueur soit remise en question par les modifications sous examen. Qu'en est-il d'ailleurs de ceux qui ont entre-temps recommencé la procédure d'après les dispositions de la loi de 2004? Pourraient-ils abandonner de nouveau cette procédure, pour relancer la procédure d'approbation de la loi de 1937?

Au regard des incertitudes susceptibles d'être engendrées par les modifications sous examen et de l'insécurité juridique en résultant et compte tenu de l'absence complète d'explications au commentaire de nature à dissiper ces incertitudes ou ces risques d'incertitudes, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement aux points 10 et 11.

Pour ce qui est du point 12, le Conseil d'Etat propose des modifications d'ordre rédactionnel *in fine* de l'article 108*bis*, paragraphe 2. Pour le surplus, il renvoie à ses observations à l'endroit du point 4.

#### Articles 34 et 35

Les modifications envisagées à l'endroit de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs et de la loi modifiée du 1<sup>er</sup> décembre 1936 sur l'impôt foncier visent à séparer les terrains à bâtir des autres immeubles non bâtis, afin de donner aux autorités communales la possibilité de moduler l'impôt foncier en fonction du genre des propriétés. Les modifications envisagées ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

#### Article 36

L'article 36, introduit par amendement gouvernemental du 12 septembre 2007, a pour objet d'étendre les exemptions en matière de droits d'enregistrement et de TVA-logement aux actes constitutifs ou translatifs du droit d'emphytéose et ou du droit de superficie. Par ailleurs, la condition d'une durée d'occupation de 5 ans est ramenée à 2 ans.

- Les dispositions ne donnent pas lieu à observation, sauf
- à prévoir au dernier tiret de l'alinéa 1 de l'article 11 proposé parmi les situations permettant une dérogation à la condition de durée d'occupation la cessation d'un partenariat légal, de sorte à donner au tiret en question le libellé suivant: «- le divorce ou la dissolution du partenariat légal.»
  - de commencer les termes «directeur» et «administration» par des lettres majuscules.

Dans le contexte de la modification proposée à l'endroit du chapitre 2 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y a pas lieu de tenir compte de la suggestion de différentes chambres professionnelles à l'effet de proroger les dispositions du chapitre 1<sup>er</sup> de cette loi. Si la Chambre des députés estimait devoir suivre les suggestions afférentes, il pourrait se déclarer d'ores et déjà d'accord avec une modification à apporter au projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2008, à l'effet d'y insérer un nouvel article 3, les articles subséquents étant alors à renuméroter. Cet article 3 pourrait reprendre le libellé de l'article 3 de la loi budgétaire pour l'exercice 2005, sauf à écrire que les termes «années d'imposition 2002 à 2007» sont remplacés par les termes «années d'imposition 2002 à 2009» (ou 2008, si la Chambre des députés ne devait pas envisager une prorogation au-delà du 31 décembre 2008).

#### Article 37

La commission parlementaire a proposé un nouvel article 37, portant modification de l'article 7 de la loi modifiée du 10 décembre 1998 portant création de l'établissement public dénommé «Fonds d'assainissement de la Cité Syrdall». Cette modification ne suscite pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

### Article 38

L'article 36 originaire, devenu l'article 38 nouveau, abroge les lois de 1824 sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations liminaires à l'endroit du Titre 3 du présent projet.

### Article 39

L'article 37, devenu l'article 39, règle l'entrée en vigueur de la future loi. Le Gouvernement a encore apporté un amendement au texte, tenant compte du nouvel article 36.

Le Conseil d'Etat se prononce pour une application du Titre 1<sup>er</sup> de la loi en projet à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008.

Compte tenu de ses observations à l'endroit des chapitres 1<sup>er</sup> et 2 du Titre 4, l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> et le paragraphe 2 de l'article sous examen sont à supprimer.

Le paragraphe 3 de l'article 39 prévoit que les dispositions de la nouvelle loi sont applicables aux contrats d'emphytéose ou de superficie conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi, lorsqu'il s'agit d'en compléter les dispositions.

Le Conseil d'Etat relève, d'abord, l'imprécision de cette norme qui opère une distinction implicite entre des dispositions qui complètent un contrat existant et celles qui le modifient, ces dernières n'étant pas applicables aux contrats en cours. Or, une telle distinction est difficile à effectuer et risque de donner lieu à des contentieux entre parties.

Les contrats existants ont été conclus, sur base du principe de la liberté contractuelle des parties, dans le respect du cadre légal existant à ce moment. Il est de principe que les contrats doivent être exécutés de bonne foi selon le libellé et l'esprit des stipulations. Toute modification du contrat requiert l'accord des parties. Le législateur, au risque de violer les principes de la liberté contractuelle, de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité de la loi, ne saurait, à défaut de raison impérieuse, intervenir dans des contrats existants, fût-ce pour les compléter.

Le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement au paragraphe 3 de l'article 39. Il préconise la suppression de ce texte et l'application pure et simple des règles du droit commun régissant l'application de la loi dans le temps.

Il donne également à considérer qu'il est de toute façon toujours loisible aux parties de modifier le contrat par des stipulations nouvelles.

S'agissant du paragraphe 4, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de son maintien, compte tenu de ses observations à l'endroit de l'article 3 en relation avec le droit de préemption à instituer au profit du Fonds du Logement. Si la Chambre des députés décidait le maintien de la disposition, qui à titre transitoire reporte donc dans le temps l'application des nouveaux articles 97 à 104 de la loi modifiée de 2004, il y aurait lieu de limiter la portée de la disposition aux seules procédures de déclaration de zones foncières entamées par les communes.

Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat à l'endroit du Titre 5 relatif aux dispositions modificatives, transitoires et abrogatoires:

**«Titre 4. - Dispositions modificatives, transitoires et abrogatoires**

**Art. 15.** *La loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement est modifiée comme suit:*

1. *Aux articles 15 et 20, lettre b), les termes «à bâtir» sont supprimés.*

2. *A l'article 22, sont apportées les modifications suivantes:*

1° *Aux alinéas 1 et 2, les termes «à bâtir» sont supprimés.*

2° *A l'alinéa 2, lettre b), le montant de «quarante pour cent» est remplacé par «cinquante pour cent».*

3° *L'alinéa 5 est modifié comme suit:*

*«Elle reste toutefois acquise, en dehors des autres participations, lorsque les droits des acquéreurs des logements sont constitués sur base d'un droit d'emphytéose ou d'un droit de superficie».*

3. *Le chapitre 5 est supprimé.*

4. *[L'article 54 est complété par l'alinéa suivant:*

*«Le Fonds peut, sous l'approbation du ministre de tutelle, détenir des participations dans des sociétés, groupements ou organismes dont l'objet concourt à la réalisation de ses missions.»]*

5. *A l'article 55, la liste des missions du Fonds est remplacée par la liste suivante:*

- *réaliser l'acquisition de terrains, l'aménagement de terrains à bâtir ainsi que la construction de logements destinés à la vente et/ou à la location;*
- *constituer des réserves foncières conformément à l'article 97 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain et des réserves de terrains susceptibles d'être intégrées, à moyen ou long terme, dans le périmètre d'agglomération;*
- *créer de nouveaux quartiers de ville, des lieux d'habitat et des espaces de vie;*
- *promouvoir la qualité du développement urbain, de l'architecture et de la technique;*
- *réduire le coût d'aménagement des terrains à bâtir;*
- *promouvoir le recours aux droits d'emphytéose et de superficie;*
- *agrandir le parc public de logements locatifs et contribuer à en assurer la gestion.*

**Art. 16.** *La loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain est modifiée comme suit:*

1. *L'article 23, alinéa 2 est modifié comme suit:*

*«Ces travaux comprennent l'aménagement des réseaux de circulation, des conduites d'approvisionnement, des réseaux d'évacuation, des réseaux de télécommunications, des installations d'éclairage, des espaces collectifs, des aires de jeux et de verdure ainsi que des plantations.»*

2. *L'article 34 est modifié comme suit:*

*« Art. 34. Cession des fonds réservés à des travaux de voirie et d'équipements publics*

*(1) La commune doit déterminer les travaux de voirie et d'équipements publics, prévus à l'article 23, alinéa 2, nécessaires à la viabilisation du plan d'aménagement particulier.*

*(2) Les terrains sur lesquels sont prévus les travaux prévus au paragraphe 1<sup>er</sup> doivent être cédés à la commune. Cette cession s'opère gratuitement pour autant que l'ensemble de ces terrains ne dépasse pas le quart de la surface totale du plan d'aménagement particulier. Le propriétaire sera indemnisé pour la surface qui dépasse ce quart.*

*(3) Le propriétaire doit payer une indemnité compensatoire à la commune si la configuration ou la situation des terrains qui font l'objet du plan d'aménagement particulier rendent la réalisation des travaux de voirie et d'équipements publics prévus au paragraphe 1<sup>er</sup> irréalisable ou inutile sur ceux-ci. L'indemnité compensatoire servira à l'acquisition de terrains à proximité du plan d'aménagement particulier en vue d'y réaliser les travaux de voirie et d'équipements publics prévus au paragraphe 1<sup>er</sup>.*

*(4) La valeur des surfaces cédées ou de l'indemnité compensatoire est fixée d'après le prix du jour où le plan d'aménagement particulier est soumis à l'avis du ministre.*

*Dans la fixation de cette valeur, il n'est pas tenu compte de la plus-value présumée de l'aménagement.*

*Si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur le prix des terrains, elles désignent chacune un expert. Si les experts sont partagés, les parties commettent un arbitre. En cas de désaccord sur la désignation de l'arbitre, celui-ci est nommé par le président du tribunal d'arrondissement du lieu des terrains concernés.*

*L'acte de désignation des experts et arbitre règle le mode de répartition des frais de procédure, lesquels sont fixés d'après les tarifs applicables en matière civile.»*

3. *L'article 36 est modifié comme suit:*

*« Art. 36. Convention*

*Après l'approbation par le collège des bourgmestre et échevins du projet d'exécution avec estimation détaillée du coût, les conditions et modalités de réalisation du projet sont fixées dans une convention entre la commune, représentée par son collège des bourgmestre et échevins, et le propriétaire ou son mandataire.*

*Cette convention est soumise à l'approbation du conseil communal et du ministre.*

*La convention règle notamment la réalisation des travaux de voirie et d'équipements publics nécessaires à la viabilité du projet, leur financement par les intéressés ainsi que la cession des terrains réservés à des constructions et aménagements publics et la cession gratuite des équipements publics à la commune après leur achèvement selon les règles de l'art et la réception définitive des travaux. Elle indique également le délai de réalisation du projet et, en cas de réalisation en phases successives, le déroulement de chaque phase.*

*La convention est périmée de plein droit si, dans un délai à fixer par le collège des bourgmestre et échevins et qui ne peut être inférieur à un an, le propriétaire ou son mandataire n'a pas entamé la réalisation du projet de manière significative. Le délai de péremption peut être prorogé par décision du collège des bourgmestre et échevins pour une période d'un an sur demande motivée du propriétaire ou de son mandataire.*

*Cette décision est soumise à l'approbation du conseil communal et du ministre.*

*Les travaux de voirie et d'équipements nécessaires à la viabilité d'un projet sont exécutés sous le contrôle et la surveillance du collège des bourgmestre et échevins, le propriétaire ou son mandataire demeurant cependant responsable exclusif de la réalisation et de l'exécution matérielle des travaux requis.».*

4. *Le paragraphe 3 de l'article 54 est supprimé, le paragraphe 4 devenant le nouveau paragraphe 3.*

5. *Le chapitre 4 du Titre 6 est modifié comme suit:*

*« Section 1. Réserves foncières*

*Art. 97. Déclaration*

*Dans le cadre de la législation concernant l'aménagement du territoire, l'aménagement communal et le développement urbain ainsi que la protection de la nature et des ressources naturelles, le ministre ou les communes, après délibération du conseil communal, sont habilités à déclarer zone de réserves foncières un ensemble de terrains destinés à servir soit à la réalisation de logements, des infrastructures et services complémentaires du logement, soit à la réalisation de constructions abritant des activités compatibles avec l'habitat, soit à la fixation des emplacements réservés aux constructions publiques, aux installations d'intérêt général ainsi qu'aux espaces verts, soit à la réalisation de zones d'activités économiques. Le Fonds pour le développement du logement et de l'habitat, après délibération du comité-directeur, est également habilité à déclarer zones de réserves foncières un ensemble de terrains destinés à servir soit à la réalisation de logements, des infrastructures et services complémentaires du logement, soit à la réalisation de constructions abritant des activités compatibles avec l'habitat.*

*Conjointement à la déclaration, le ministre, le collège des bourgmestre et échevins ou le président du Fonds pour le développement du logement et de l'habitat déposent à la maison communale un plan parcellaire de l'ensemble des terrains situés dans la zone de réserves foncières, un relevé avec indication des communes, sections de communes et numéros cadastraux des*

*parcelles, des noms et adresses connus des propriétaires ou détenteurs de droits réels.*

*Les différentes formes d'occupation du sol précitées peuvent se retrouver dans une même réserve foncière, déclarée par le ministre ou la commune, dans la mesure où le plan d'aménagement général de la commune le prévoit et qu'elles ne sont pas incompatibles entre elles.*

Art. 98. Publication

*Dans les trente jours qui suivent la déclaration visée à l'article 97, le projet est déposé au secrétariat des communes sur le territoire desquelles se trouvent les terrains concernés.*

*Le public en est informé par voie d'affiches apposées dans la commune de la manière usuelle et par annonce dans au moins quatre quotidiens publiés et imprimés au Grand-Duché de Luxembourg.*

*Conjointement avec cette publication, les propriétaires, nus-propriétaires, usufruitiers et emphytéotes concernés sont avertis par lettre recommandée qui les informe des dispositions du présent chapitre.*

*La déclaration et le projet pourront être consultés par le public à la maison communale dans un délai de trente jours à compter de la publication du dépôt prévu à l'alinéa 2.*

Art. 99. Réclamations

*Dans le délai de trente jours visé à l'article 98, alinéa 4, les observations et objections contre le projet doivent, sous peine de forclusion, être présentées par lettre recommandée au ministre, respectivement au collège des bourgmestre et échevins, respectivement au président du Fonds pour le développement du logement et de l'habitat.*

Art. 100. Approbation gouvernementale et avis du Conseil d'Etat

*A l'expiration de ce délai, le collège des bourgmestre et échevins ou le président du Fonds pour le développement du logement et de l'habitat transmettent les pièces avec les observations éventuelles aux ministres ayant respectivement l'Intérieur et le Logement dans leurs attributions.*

*Après délibération du Gouvernement en conseil, le dossier complet est transmis au Conseil d'Etat qui est obligatoirement entendu en son avis.*

Art. 101. Arrêté grand-ducal

*Un arrêté grand-ducal approuve la constitution de la zone de réserves foncières et en déclare l'utilité publique.*

*Le même arrêté grand-ducal approuve le relevé des terrains concernés et autorise l'Etat, la commune ou le Fonds pour le développement du logement et de l'habitat à en poursuivre l'acquisition ou l'expropriation. Il fixe un délai au cours duquel la prise de possession des parcelles visées doit être réalisée. Ce délai ne peut dépasser cinq ans.*

*L'arrêté grand-ducal constate l'accomplissement régulier des mesures préparatoires relatives à l'expropriation sur avis conforme du Conseil d'Etat.*

Art. 102. Cession des terrains

*Le collège des bourgmestre et échevins et le président du Fonds pour le développement du logement et de l'habitat ont qualité*

*pour fixer le prix de commun accord avec les intéressés, sous réserve d'approbation par le conseil communal respectivement par le comité directeur du Fonds pour le développement du logement et de l'habitat.*

*En cas d'accord entre les parties, les acquisitions font l'objet soit d'actes administratifs, soit d'actes notariés.*

*A défaut d'accord entre les parties, il est procédé conformément au Titre III de la loi modifiée du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.*

## *Section 2. Obligation de construire*

### *Art. 103. Procédure*

*Le conseil communal peut ordonner l'affectation à la construction de terrains non bâtis situés dans les zones destinées à être bâties définies par le plan d'aménagement général de la commune.*

*La procédure applicable est celle définie pour les plans d'aménagement particuliers par le chapitre 3 du Titre 4.*

### *Art. 104. Exécution*

*Si, dans les trois ans, l'ordre définitif du conseil communal n'a pas été suivi d'effet, le début des travaux faisant foi, la commune entame la procédure d'expropriation prévue au présent chapitre à son propre profit [, sur la base d'un projet d'aménagement, d'un programme et d'un cahier des charges des ventes et des locations].»*

6. *L'article 106, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2 est modifié comme suit:  
«Les dispositions de l'alinéa 1 sont également applicables, lorsque l'une des opérations y visées est réalisée par un emphytéote ou un superficiaire.»*
7. *L'article 108bis, paragraphe 2, est complété par l'alinéa suivant:  
«Par dérogation à l'article 25 de la présente loi, les plans et projets d'aménagement général qui n'ont pas encore fait l'objet d'une refonte et adaptation complètes prévues à l'alinéa 1, peuvent être modifiés et complétés ponctuellement par un plan d'aménagement particulier établi conformément à la procédure prévue à l'article 30 de la présente loi, à condition qu'une telle modification ponctuelle s'avère indispensable pour améliorer la qualité urbanistique du plan d'aménagement particulier et qu'à cet égard le ministre ait rendu un avis conforme.»*

**Art. 17.** *La loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs est complétée comme suit:*

1. *Le paragraphe 22 est complété comme suit:*
  - *à l'alinéa 2, la phrase suivante est ajoutée avant la première phrase: «Eine Fortschreibung ist vorzunehmen, wenn dem Finanzamt bekannt wird, daß die Voraussetzungen für sie vorliegen»;*
  - *il est ajouté un alinéa 3 libellé comme suit:  
«(3) Dans les cas visés à l'alinéa 2, une fixation nouvelle est également établie en vue de redresser une fixation antérieure erronée. Par dérogation à l'alinéa 2, la date-clé de fixation d'un redressement pour fixation antérieure erronée est le début de*

- l'année civile au cours de laquelle le nouveau bulletin de fixation de la valeur unitaire est émis.»*
2. *Le paragraphe 23, alinéa 2, est complété in fine par la phrase suivante:  
«Les dispositions du paragraphe 22, alinéa 2, première phrase, et alinéa 3 sont applicables par analogie.»*
  3. *Il est inséré un paragraphe 53bis, relatif aux catégories des immeubles non bâtis, libellé comme suit:  
«(1) Les immeubles non bâtis visés au paragraphe 53 se subdivisent, sans préjudice de la disposition du paragraphe 51, alinéa 2, en deux catégories:  
1. les immeubles non bâtis autres que les terrains à bâtir à des fins d'habitation;  
2. les terrains à bâtir à des fins d'habitation.  
(2) Sont réputés terrains à bâtir à des fins d'habitation, les immeubles non bâtis susceptibles de faire l'objet d'une autorisation de construire au sens de l'article 37, alinéa 3, de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain.  
Sont également réputés terrains à bâtir à des fins d'habitation, les terrains visés par l'article 103 de la prédite loi modifiée du 19 juillet 2004 pour lesquels une affectation à la construction a été ordonnée par le conseil communal selon la procédure prévue par ce même article 103 et si, dans les trois ans, l'ordre définitif du conseil communal n'a pas été suivi d'effet, le début des travaux faisant foi.  
(3) L'identification d'un bien immobilier en tant que terrain à bâtir à des fins d'habitation au sens de la définition figurant à l'alinéa 2 se fait sur fondement d'un relevé complet, d'après la situation au 1<sup>er</sup> janvier, que chaque administration communale est tenue de dresser et de communiquer d'office et annuellement, au plus tard pour le 31 janvier de la même année, à la section des évaluations immobilières de l'Administration des contributions directes. Le relevé en question doit indiquer de manière précise, pour chaque terrain à bâtir à des fins d'habitation y énuméré, le lieu de situation sur le territoire de la commune, la désignation cadastrale, la superficie, la désignation du ou des propriétaires, ainsi que la date à partir de laquelle le terrain remplit les conditions prévues à l'alinéa 2. Si le relevé n'est pas communiqué à la section des évaluations immobilières de l'Administration des contributions directes, il est admis d'office qu'aucune modification n'est intervenue par rapport à la situation au 1<sup>er</sup> janvier de l'année antérieure relative aux terrains à bâtir à des fins d'habitation situés dans la commune concernée.  
(4) Les prescriptions contenues au paragraphe 33a de l'ordonnance d'exécution du 2 février 1935 relative à la loi concernant l'évaluation des biens et valeurs ne se trouvent pas affectées par les dispositions des alinéas 2 et 3.  
(5) L'identification d'un bien immobilier en tant que terrain à bâtir à des fins d'habitation, avec effet à une certaine date-clé et en application des alinéas 2 et 3, engendre dans le chef de ce bien immobilier, constituant une unité économique (paragraphe 2), une fixation nouvelle de la valeur unitaire (paragraphe 22,*

alinéa 2) ou une fixation spéciale de la valeur unitaire (paragraphe 23) à cette même date-clé.»

4. Une première fixation de la valeur unitaire, respectivement nouvelle au sens du paragraphe 22 ou spéciale au sens du paragraphe 23 de la loi concernant l'évaluation des biens et valeurs, intervient avec référence à la date-clé du 1<sup>er</sup> janvier 2008. Un premier relevé complet, dressé d'après les dispositions du paragraphe 53bis, alinéa 3, par chaque administration communale avec référence à la date-clé du 1<sup>er</sup> janvier 2008, est à communiquer pour le 31 janvier 2008 au plus tard à la section des évaluations immobilières de l'Administration des contributions directes. Ce relevé est considéré renseigner la totalité des terrains à bâtir à des fins d'habitation situés à cette même date-clé sur le territoire de la commune. Si le relevé n'est pas communiqué à la section des évaluations immobilières de l'Administration des contributions directes, il est admis d'office qu'aucun terrain à bâtir à des fins d'habitation n'est situé dans la commune concernée.

**Art. 18.** La loi modifiée du 1<sup>er</sup> décembre 1936 sur l'impôt foncier est modifiée comme suit:

1. Le paragraphe 12 relatif au taux d'assiette est complété par un alinéa 3 libellé comme suit:

«(3) Par dérogation aux dispositions des alinéas 1 et 2, le taux d'assiette applicable aux terrains à bâtir à des fins d'habitation visés au paragraphe 53bis, alinéa 1, numéro 2, de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs, est fixé à quinze pour mille pendant les deux premières années de classement dans cette catégorie des terrains à bâtir à des fins d'habitation et à cent pour mille à partir de la troisième année de classement dans cette catégorie. En cas de transfert des droits de propriété concernant pareils terrains à bâtir à des fins d'habitation, le taux d'assiette est également fixé à quinze pour mille pendant les deux premières années subséquentes à l'année pendant laquelle ce transfert a eu lieu, et à cent pour mille à partir de la troisième année y subséquente.»

2. Le paragraphe 21 est modifié et complété comme suit:

- Les alinéas 2 et 3 sont remplacés par les dispositions suivantes:

«(2) Le taux communal peut différer suivant qu'il s'applique à la propriété agricole et forestière (§ 3, 1<sup>o</sup>) ou à la propriété immobilière bâtie et non bâtie (§ 3, 2<sup>o</sup>). Pour les immeubles bâtis et non bâtis, le taux communal peut différer d'après la classification suivante:

catégorie 1: constructions commerciales;

catégorie 2: constructions à usage mixte;

catégorie 3: constructions à autre usage;

catégorie 4: maisons unifamiliales et maisons de rapport;

catégorie 5: immeubles non bâtis autres que les terrains à bâtir à des fins d'habitation;

catégorie 6: terrains à bâtir à des fins d'habitation.

En cas de fixation de plusieurs taux, le taux communal doit cependant être uniforme pour toutes les propriétés agricoles et

forestières situées dans la commune. Il doit de même être uniforme pour tous les immeubles situés dans la commune qui relèvent de la même catégorie.

(3) En cas de fixation de deux ou de plusieurs taux, l'impôt qui correspond aux propriétés agricoles et forestières est appelé impôt foncier A et celui qui correspond aux immeubles bâtis et non bâtis impôt foncier B. Si les communes font usage de la possibilité d'appliquer des taux différents à certaines ou à toutes les catégories des immeubles bâtis et non bâtis, elles doivent mentionner le taux pour chacune des catégories 1 à 6 des immeubles visés à l'alinéa 2. L'impôt correspondant est appelé

- impôt foncier B1 pour l'impôt applicable aux constructions commerciales;
- impôt foncier B2 pour l'impôt applicable aux constructions à usage mixte;
- impôt foncier B3 pour l'impôt applicable aux constructions à autre usage;
- impôt foncier B4 pour l'impôt applicable aux maisons unifamiliales et aux maisons de rapport;
- impôt foncier B5 pour l'impôt applicable aux immeubles non bâtis autres que les terrains à bâtir à des fins d'habitation;
- impôt foncier B6 pour l'impôt applicable aux terrains à bâtir à des fins d'habitation.»

- Il est ajouté un alinéa 4 libellé comme suit:

«(4) Pour l'application des alinéas 2 et 3, on entend:

- a) par immeubles bâtis et non bâtis, ceux qui sont visés au paragraphe 3, numéro 2, de la présente loi;
- b) par maisons de rapport, constructions commerciales, constructions à usage mixte, maisons unifamiliales et constructions à autre usage, les constructions définies au paragraphe 32, alinéa 1, points 1 à 5, de l'ordonnance d'exécution du 2 février 1935 relative à la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs;
- c) par immeubles non bâtis autres que les terrains à bâtir à des fins d'habitation, ceux qui sont visés au paragraphe 53bis, alinéa 1, numéro 1, de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs;
- d) par terrains à bâtir à des fins d'habitation, ceux qui sont visés au paragraphe 53bis, alinéa 1, numéro 2, de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs.»

3. Les paragraphes 21bis, 21ter et 21quater sont abrogés.

**Art. 19.** La loi modifiée du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation est modifiée comme suit:

1. A l'article 5, le paragraphe a) prend la teneur suivante:

«a) „acquisition“:

– l'acquisition d'un immeuble ou de fractions d'immeuble soit en pleine propriété, soit en nue-propriété ou en usufruit aboutissant à la réunion de ces deux droits sur la même tête, avec le cas échéant les dépendances, effectuée par vente,

*adjudication, licitation, partage ou échange avec retours ou plus-values,*

- la constitution ou l'aliénation du droit d'emphytéose,*
- la constitution ou l'aliénation du droit de superficie;».*

2. *L'article 11 prend la teneur suivante:*

*«Art. 11. La durée d'occupation est fixée à une période ininterrompue de deux ans au moins.*

*Toutefois, le Directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines peut dispenser de cette condition dans les cas où celle-ci ne peut être respectée pour des raisons de force majeure ou à la suite d'une situation telle que:*

- la maladie de l'acquéreur rendant impossible l'occupation de l'immeuble, dûment constatée par certificat médical;*
- la vente forcée de l'immeuble;*
- l'expropriation pour cause d'utilité publique;*
- le décès du conjoint;*
- le divorce ou la cessation du partenariat légal.*

*La location même partielle de l'immeuble, la cession de l'immeuble et l'interruption de l'occupation intervenues endéans les deux ans donnent lieu au remboursement total de l'abattement accordé.*

*Si néanmoins l'interruption de l'occupation résulte de l'obligation pour l'acquéreur de transférer le lieu de sa résidence pour des raisons professionnelles et indépendantes de sa volonté, il pourra être accordé par le Directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines dispense du remboursement sous condition que l'occupation de l'immeuble soit reprise dès le retour de l'acquéreur et jusqu'au parachèvement d'une durée d'occupation totale de deux ans.»*

**Art. 20.** *A l'article 7, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 décembre 1998 portant création de l'établissement public dénommé «Fonds d'assainissement de la Cité Syrdall» les termes «pendant 10 ans» sont supprimés.*

**Art. 21.** *Dans toute disposition légale ou réglementaire future, la référence à la présente loi pourra se faire sous une forme abrégée en utilisant les termes de «loi du ... promouvant l'habitat et créant un pacte logement avec les communes».*

**Art. 22.** *Sont abrogées:*

- 1° *la loi du 10 janvier 1824 concernant le droit d'emphytéose;*
- 2° *la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie.*

**Art. 23.** (1) *Le Titre 1<sup>er</sup> de la présente loi produit ses effets au 1<sup>er</sup> janvier 2008.*

*L'article 17 entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008.*

*L'article 18 est applicable aux taux de l'impôt foncier fixés pour l'année 2008 et les années subséquentes.*

*L'article 19 s'applique aux acquisitions d'immeubles documentées par acte notarié daté à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008.*

*Les autres articles de la présente loi entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.*

*(2) Les procédures de déclaration de zone de réserves foncières entamées par les communes sur base de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement et toujours en cours au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi peuvent être achevées conformément à la procédure établie par ladite loi modifiée du 25 février 1979.»*

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 novembre 2007.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer