

Projet de loi

**portant réorganisation de l'établissement public nommé
« Fonds du Logement »**

Avis complémentaire du Conseil d'État

(28 février 2017)

Par dépêche du 25 octobre 2016, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous avis, adoptés par la Commission du logement.

Le texte des amendements était accompagné de remarques préliminaires, d'un commentaire pour chacun des amendements, d'un texte coordonné du projet de loi intégrant les amendements parlementaires proposés et les redressements d'erreurs matérielles (figurant en caractères gras) ainsi que les propositions de texte du Conseil d'État que la Commission du logement a fait siennes (figurant en caractères soulignés).

Considérations générales

Une importante partie des amendements soumis au Conseil d'État par la Commission du logement concerne l'introduction dans le texte du projet de loi sous avis des règles de détermination et de calcul de la compensation de service public et de sa régularisation ainsi que des modalités des restitutions à effectuer à la trésorerie de l'État en cas d'aliénation d'immeubles par le Fonds du Logement (ci-après « le Fonds »). Cette introduction a été effectuée afin de rencontrer une opposition formelle du Conseil d'État à l'endroit de l'article 15 du projet de loi sous avis.

La compensation de service public comporte deux parties : d'abord, les dotations couvrant une partie du prix ou de la soulte en cas d'acquisition ou d'échange de terrains et d'immeubles et, ensuite, la compensation des déficits d'exploitation des activités de vente et de location sociale.

Au départ, le Fonds peut bénéficier des aides prévues par les articles 17 et suivants de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement et qui sont destinées, sous certaines conditions, aux promoteurs publics et privés mettant en œuvre des ensembles de logements. La participation de l'État dans l'acquisition de terrains peut ainsi être constituée par une participation aux charges d'intérêt des emprunts jusqu'à 5 pour cent l'an ou en capital au prix d'acquisition des terrains jusqu'à 50 pour cent de ce prix.

La participation en capital de l'État doit être remboursée avec des intérêts, si le terrain n'est pas mis en valeur endéans quinze ans à partir de la date d'acquisition.

La participation reste cependant acquise au Fonds si les droits des acquéreurs des logements qui y seront construits, sont constitués sur la base d'un droit d'emphytéose ou d'un droit de superficie.

L'article 22 de la loi précitée du 25 février 1979 prévoit encore dans son avant-dernier alinéa que les surplus des recettes provenant des droits d'emphytéose, déduction faite des capitaux investis, doivent être intégralement réinvestis par le Fonds dans l'acquisition de réserves foncières. Ce surplus éventuel sera alors déduit des participations ultérieures de l'État.

Pour les terrains et immeubles acquis par le Fonds et qui sont destinés à la location sociale, la participation en capital de l'État peut s'élever jusqu'à 70 pour cent du prix d'acquisition. L'article 30 de loi précitée du 25 février 1979 prévoit que les surplus de recettes provenant de la location des logements subventionnés sont intégralement réinvestis dans des logements locatifs. Seuls les frais de gestion et des capitaux avancés par le promoteur peuvent en être déduits.

La loi précitée du 25 février 1979 permet ainsi au Fonds de financer 50 pour cent du prix d'acquisition des terrains destinés à l'emphytéose ou au droit de superficie et 70 pour cent du prix d'acquisition des terrains et d'immeubles destinés à la location sociale. L'article 15 du projet de loi sous avis prévoit en outre une « compensation de service public » à charge du budget de l'État et qui s'ajoute aux aides prévues par la loi précitée du 25 février 1979. Cette compensation de service public doit permettre au Fonds de financer le restant du prix d'acquisition des terrains et immeubles ainsi que, le cas échéant, les déficits d'exploitation des activités de vente et de location sociale.

Les dispositions nouvellement introduites par les amendements sous avis et reprises du projet de règlement grand-ducal fixant les modalités de la compensation de service public et des restitutions à effectuer en cas d'aliénation d'immeubles par le Fonds du Logement précisent cette compensation de service public, d'un côté, pour la participation aux prix d'acquisition des terrains par le Fonds, et, d'un autre côté, pour la participation aux déficits d'exploitation au-delà de ce qui est déjà prévu par la loi précitée du 25 février 1979.

Le Conseil d'État estime que la lecture combinée de la loi précitée du 25 février 1979 et du projet de loi sous avis tel qu'amendé pose problème, et il y reviendra à l'endroit de l'analyse des articles 22 et 23 nouveaux introduits par l'amendement 18.

Examen des amendements

Amendement 1 concernant l'article 2, paragraphe 2

Dans la mesure où la Commission du logement a précisé la mission de suivi social à opérer par le Fonds, de sorte qu'elle cadre avec les missions du Fonds, le Conseil d'État peut lever l'opposition formelle qu'il avait exprimée à l'endroit du texte initial.

Amendement 2 concernant l'article 2, paragraphe 3

La Commission du logement entend rencontrer l'opposition formelle exprimée à l'endroit de l'article 2, paragraphe 3, du projet de loi sous examen dans l'avis du Conseil d'État du 5 juillet 2016, en précisant que le Fonds accomplit, par ailleurs, toutes autres missions en rapport avec des projets immobiliers d'intérêt général.

Le Conseil d'État tient à rappeler que la mission du Fonds est clairement limitée à des actions à entreprendre en matière de logement.

L'article 108*bis* de la Constitution¹ et le principe de spécialité que cet article entérine, ne permet donc pas aux établissements publics d'entreprendre des activités extérieures à la mission qui leur est assignée ou de s'immiscer dans de telles activités.

Or, les termes « en rapport avec des projets immobiliers d'intérêt général », proposés par la Commission du logement permettent justement un tel dépassement. En effet, un projet immobilier d'intérêt général peut concerner des travaux d'infrastructure routière ou ferroviaire, ou la construction d'immeubles tels que des musées ou des salles de concert. Il ne saurait être de la mission du Fonds d'effectuer des travaux dans ce contexte.

Dès lors, et en raison du fait que les termes proposés par la commission parlementaire ne permettent pas d'écarter une violation de l'article 108*bis* de la Constitution, le Conseil d'État ne saurait lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 5 juillet 2016.

Il pourra cependant s'accommoder du texte suivant :

« Le Fonds accomplit par ailleurs toutes autres missions en rapport avec des projets de logement d'intérêt général. »

En effet, selon l'article 108*bis* de la Constitution, les missions des établissements publics ne peuvent être définies que par la loi.

Le bout de phrase « (...) dont il est chargé par des lois ou règlements ou qui lui sont confiées par décision du Gouvernement en conseil » est dès lors à supprimer.

Amendement 3 concernant l'article 2, paragraphe 5

Tout en renvoyant à son observation à l'endroit de l'amendement 2 concernant l'article 2, paragraphe 3, du projet sous avis, le Conseil d'État peut lever son opposition formelle, la commission parlementaire ayant choisi de faire abstraction de la deuxième phrase du paragraphe sous avis.

Le Conseil d'État note les précisions que la commission parlementaire entend apporter au texte du paragraphe sous avis en relation avec le droit de préemption. Par ces précisions, il devient évident à la lecture du texte que le droit de préemption sera sujet à discussion entre les cocontractants. Dès lors,

¹ **Art. 108*bis*.** La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.

le Conseil d'État est à même de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'égard du texte dans son avis du 5 juillet 2016.

Il propose cependant, pour des raisons stylistiques, de libeller le texte de la façon suivante :

« (...) le Fonds peut valablement se réserver, pour une durée pouvant aller jusqu'à quatre-vingt-dix-neuf ans, aux conditions et modalités à convenir dans l'acte authentique de cession (...) ».

Amendement 4 concernant l'article 2, paragraphe 6

Sans observation.

Amendement 5 concernant l'article 2, paragraphe 7

Par cet amendement la Commission du Logement entend éliminer le paragraphe 7 de l'article 2 du projet sous avis, pour en faire un article 30 nouveau. La commission suit en cela une proposition du Conseil d'État, qui n'a dès lors pas d'observation à formuler. Le texte même de l'article 30 nouveau, qui est incorporé dans le texte du projet de loi sous avis, ne donne pas lieu à observation.

Amendement 6 portant sur le paragraphe 8 ancien (paragraphe 6 nouveau) de l'article 2

D'un point de vue purement textuel, l'amendement se borne à compléter l'intitulé de la décision 2012/21/UE de la Commission européenne du 20 décembre 2011, qui avait été intégralement mentionné dans le paragraphe 7 que la commission parlementaire entend supprimer. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler à l'égard de cet ajustement textuel, sauf à écrire « décision 2012/21/UE de la Commission ».

Par ailleurs, la Commission du logement indique qu'elle n'entend pas donner suite à l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État dans son avis du 5 juillet 2016, alors qu'il estimait que la durée de quatre-vingt-dix-neuf ans prévue dans l'article sous avis violait la décision 2012/21/UE qui prévoit en son article 4 que la durée de mandat conféré à un service d'intérêt économique général (ci-après « SIEG ») ne pouvait dépasser dix ans. Une exception est cependant prévue pour les SIEG œuvrant dans le logement social lorsqu'ils effectuent des investissements nécessitant une durée d'amortissement plus longue, conformément aux principes comptables généralement admis (article 2, paragraphe 2, de la décision 2012/21/UE de la Commission européenne).

La Commission du logement explique que la décision n'impose tout d'abord aucune justification de l'octroi d'une durée de mandat plus longue. Elle indique, par ailleurs, qu'à la suite des contraintes de génie civil, différents taux d'amortissement seraient applicables aux différents éléments de construction de l'immeuble. Par ailleurs, le Fonds concluant des ventes avec emphytéose sur la part terrain de quatre-vingt-dix-neuf ans, cette durée serait appropriée pour fixer la durée du mandat du Fonds à cette période, ce d'autant plus que cette durée pourrait à tout moment être modifiée par un changement législatif.

Sur base des explications fournies par la Commission du logement, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

Le Conseil d'État se doit cependant de rappeler que la raison d'être d'une limitation de la durée du mandat d'un SIEG a été définie au considérant 12 de la décision 2012/21/UE de la Commission européenne dans les termes suivants : « La mesure dans laquelle une compensation particulière affecte les échanges et la concurrence ne dépend pas uniquement du montant moyen reçu par an et du secteur concerné, mais également de la durée globale du mandat confié. ».

Il appartiendra aux seules instances compétentes, à savoir à la Commission européenne et surtout à la Cour de justice de l'Union européenne de décider en fin de compte si la durée prévue par l'article sous avis affecte les échanges et la concurrence.

Amendement 7 concernant l'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}

Cet amendement tend à compléter le texte par une obligation de représentation paritaire entre les sexes.

Il ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Amendement 8 concernant l'article 4, paragraphe 4

L'amendement de texte proposé par la Commission du logement au sujet des *quorums* de présence et de vote, permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle formulée dans son avis du 5 juillet 2016.

Par ailleurs, la précision apportée par la Commission du logement que seuls sont réputés démissionnaires du conseil d'administration les fonctionnaires et les employés de l'État nommés sur proposition d'un membre du Gouvernement contribue à la clarté du texte.

Amendement 9 concernant l'article 5, paragraphe 4

Sans observation.

Amendement 10 concernant l'article 6, paragraphe 3

Sans observation.

Amendement 11 concernant l'article 6, paragraphe 3, point 3

Le Conseil d'État estime inutile de préciser dans un texte de loi qu'un organe établisse des règles dans le respect de la loi. Toutes les règles établies par qui que ce soit, doivent impérativement respecter la loi. En conséquence, le Conseil d'État propose de faire abstraction de la précision que la Commission du logement souhaiterait apporter au texte.

Amendement 12 concernant l'article 6, paragraphe 3, point 8

Sans observation.

Amendement 13 concernant l'intitulé de la section II du chapitre II

Sans observation.

Amendement 14 concernant l'article 9, paragraphe 4 nouveau

Par l'ajout de ce paragraphe, la Commission du logement tend à exclure le directeur et les deux directeurs-adjoints du conseil d'administration au motif qu'une telle exclusion serait conforme à l'esprit de la loi. Le Conseil d'État estime que le choix de la Commission du logement est judicieux.

Amendement 15 concernant l'insertion d'un nouveau chapitre IV intitulé « Compensation de service public » et comportant la section I. dont l'intitulé est libellé « Composantes de la compensation de service public »

Sans observation.

Amendement 16 concernant l'article 15, paragraphe 1^{er}

Au vu des amendements apportés par la Commission du logement à l'endroit du paragraphe 1^{er} de l'article 15 sous avis et de la précision des modalités de calcul des compensations, apportée par les nouveaux articles 17 à 23 introduits par l'amendement 18, le Conseil d'État est à même de lever l'opposition formelle qu'il avait exprimée dans son avis du 5 juillet 2016.

Amendement 17 concernant l'insertion d'un nouvel article 16

Ce nouvel article, que la Commission du logement propose d'introduire, règle les remboursements que le Fonds doit verser à la trésorerie de l'État en cas de vente d'un terrain, qui n'a pas été utilisé par le Fonds pour la construction de logements, et qui est destiné à l'emphytéose ou la location sociale. Étant donné que les points 1 à 4 ne portent que sur des ventes de « terrains » et afin de rendre le texte cohérent, le Conseil d'État demande de libeller le début de l'article de la façon suivante :

« **Art. 16.** En cas d'aliénation de terrains par le Fonds, ... »

Pour assurer une structure logique du texte, le Conseil d'État propose de faire figurer l'article sous avis à la fin de la section II concernant la dotation couvrant une partie de l'acquisition, alors qu'il règle les obligations de restitution de moyens mis à disposition par l'État et non une composante de la compensation de service public.

Amendement 18 concernant l'introduction de nouveaux articles 17 à 23, les articles 17 à 19 faisant partie d'une section II intitulée « Dotations couvrant une partie de l'acquisition de terrains » et les articles 20 à 23 nouveaux faisant partie d'une section III. intitulée « Compensation des déficits d'exploitation »

Article 17

Sans observation.

Article 18

Lors de l'acquisition des terrains, il n'est pas nécessairement connu dans quelle proportion ces terrains seront effectivement dédiés à des logements à caractère social destinés à être vendus et quelle sera la proportion dédiée aux logements locatifs. Étant donné que la participation de l'État diffère selon l'utilisation finale des surfaces acquises, il est prévu de compenser l'acquisition des terrains en deux étapes.

Dans un premier temps, l'État verse une compensation provisoire lors de l'acquisition du terrain, provision qui sera régularisée au moment où les données relatives aux projets sont définitivement arrêtées.

La hauteur de la compensation provisoire payée au moment de l'acquisition d'un terrain précis est calculée sur base d'une moyenne des réalisations du Fonds au cours des trois années précédant l'année qui précède l'année de l'acquisition (les années a-4, a-3, a-2). Ce coefficient de compensation provisionnelle tient compte, d'un côté, de la part des logements achevés au cours de la période triennale, destinés à la vente avec un droit d'emphytéose sur la part de terrain (SVS) dans l'ensemble des logements vendus (SV) et, d'un autre côté, de la part des logements destinés à la location selon les critères du logement social² (SLS) dans l'ensemble des logements loués (SL). Ainsi, le coefficient de compensation provisionnel est identique pour toutes les acquisitions faites par le Fonds au courant d'une même année.

Ce coefficient de compensation provisionnel sera également repris lors du calcul de la régularisation des aides au moment de l'achèvement des différentes parcelles mises en vente ou en location.

L'article sous avis précise l'établissement de ce coefficient et les modalités du paiement de ces avances lors de l'acquisition de terrains. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 19

L'article sous revue précise les modalités de la régularisation des avances faites au Fonds pour l'acquisition de terrains.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État considère que le libellé « sans retard » est sans valeur normative. En conséquence, ce libellé est à éliminer aux deux endroits où il figure dans le texte.

Il propose dès lors de reformuler le libellé du paragraphe 1^{er} de la façon suivante :

« **Art.19.** (1) Le montant définitif des dotations est établi dès que les données relatives au projet à réaliser sur les terrains concernés sont disponibles. Les insuffisances ou les excédents des dotations sont soldés dès que leur montant définitif a été établi. »

Article 20

Sans observation.

² Selon les articles 27 et 29 de la loi précitée du 25 février 1979.

Article 21

À la deuxième phrase du paragraphe 2, le Conseil d'État propose de supprimer le terme « cependant » qui n'a aucun apport normatif.

Le Conseil d'État propose de rédiger la dernière phrase du paragraphe 2 comme suit :

« Ces montants interviennent pour le calcul de la compensation pour l'exercice où ils sont effectivement engagés. »

Article 22

L'article sous avis prévoit qu'un bénéfice éventuel que la vente par le Fonds de projets avec bail emphytéotique sur la part de terrain engendre doit être versé à la trésorerie de l'État.

Cet article a été conçu pour éviter des surcompensations.

Cependant, et tel que relevé aux considérations générales, l'article 22 de la loi précitée du 25 février 1979 dispose que « [I]es surplus de recettes provenant de la constitution de droits d'emphytéose et de droits de superficie et formés par les recettes brutes, déduction faite des capitaux investis par le promoteur, sont intégralement réinvestis par celui-ci dans la formation de réserves foncières ».

La lecture combinée de ces articles met à jour, aux yeux du Conseil d'État, une contradiction apparente entre l'article 22 sous avis et l'article 22 de la loi précitée du 25 février 1979.

Il est vrai que le projet de loi sous avis, une fois en vigueur, constituera une loi spéciale postérieure à la loi générale du 25 février 1979 et elle la primera dès lors.

Toutefois, et en vue de maintenir une cohérence entre les deux textes et ainsi d'éviter de potentielles discussions stériles, le Conseil d'État suggère un toilettage du texte des dispositions afférentes de la loi précitée du 25 février 1979.

Article 23

L'article sous avis prévoit que, si l'activité de location à des personnes visées aux articles 27 et 29 de la loi précitée du 25 février 1979, dégage un bénéfice, ce dernier doit être versé intégralement à l'État.

Cependant, et le Conseil d'État renvoie à nouveau aux considérations générales, l'article 30 de la loi précitée du 25 février 1979 prévoit en son alinéa 2 que « [l]e surplus de recettes provenant de la location et de la vente des logements subventionnés au titre de la présente loi et formés par les recettes brutes, déduction faite des frais de gestion et des capitaux avancés par le promoteur, sont intégralement réinvestis par ceux-ci dans des logements locatifs. »

Dès lors, il apparaît une contradiction entre l'article 30 de la loi précitée du 25 février 1979 et l'article 23 du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État renvoie à son analyse faite à l'endroit de l'article 22 du projet de loi sous avis et suggère aux auteurs, pour les mêmes raisons que celles exposées à cet article, de procéder à un toilettage du texte de l'article 30 de la loi précitée du 25 février 1979.

Amendement 18 concernant l'article 16 initial (article 24 nouveau)

Par cet amendement, la Commission du logement entend relever le seuil du montant des prêts que le Fonds est autorisé à contracter, sous la garantie de l'État.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Amendement 19 concernant le paragraphe 2 de l'article 21 initial (article 29 nouveau)

Sans observation.

Amendement 20 concernant le point 4 du paragraphe 2 de l'article 21 initiale (article 29 nouveau)

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Article 22 nouveau

Au paragraphe 1^{er} de l'article 22 nouveau, le Conseil d'État demande de remplacer les termes « est bénéficiaire » par ceux de « engendre un bénéfice ».

Article 34 nouveau

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, il convient de remplacer la référence « Mémorial », qui n'existe plus sous cette dénomination, par celle de « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 28 février 2017.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes