

N° 7139⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du
19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal
et le développement urbain**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(22.2.2022)

Par dépêche du 18 avril 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Intérieur.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que du texte coordonné de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain que le projet de loi sous revue vise à modifier.

Selon la lettre de saisine, le projet de loi sous avis n'aura pas d'impact sur le budget de l'État.

En date du 6 février 2019, une entrevue a eu lieu avec Madame la Ministre de l'Intérieur.

Par dépêche du 5 novembre 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis, à la demande de la ministre de l'Intérieur, à l'avis du Conseil d'État des amendements gouvernementaux au projet de loi sous avis.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements, une version coordonnée du projet de loi sous avis intégrant les amendements gouvernementaux ainsi qu'une version coordonnée de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain telle que modifiée par le projet de loi sous rubrique.

Une deuxième entrevue avec Madame la Ministre de l'Intérieur a eu lieu en date du 2 décembre 2020.

Les avis du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises (SYVICOL), de la Chambre de commerce, de la Chambre des métiers, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 14 novembre 2017 et 6 février 2018.

Les avis complémentaires du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises, de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce sont parvenus au Conseil d'État par dépêches respectivement des 11 mars 2021 et 19 août 2021.

L'avis de l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 30 juillet 2021.

Le présent avis a été établi à partir du texte coordonné du projet de loi annexé aux amendements gouvernementaux du 5 novembre 2020 et englobe dès lors le projet de loi initial ainsi que les amendements qui ont été soumis au Conseil d'État.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous rubrique a pour objectif, selon l'exposé des motifs, « [d']améliorer l'efficacité des mesures d'exécution d'un plan d'aménagement approuvé en vue d'accélérer sa concrétisation [...] » conformément au programme gouvernemental prévoyant la « [maîtrise de] l'évolution des prix sur le marché immobilier en augmentant l'offre de logements et de terrains constructibles ».

Les auteurs du projet de loi indiquent dans ce contexte vouloir « proposer aux communes un ensemble de mesures d'exécution praticables et opérationnelles ».

Le projet de loi initial a fait l'objet d'une refonte à travers les amendements gouvernementaux du 5 novembre 2020.

Les dispositions du projet de loi initial maintenues lors de la refonte sont :

- l'introduction de la possibilité d'exécution en plusieurs phases d'un plan d'aménagement particulier « nouveau quartier », et
- la suppression ou la modification de six des sept¹ mesures d'exécution des plans d'aménagement général d'ores et déjà prévues par la loi précitée du 19 juillet 2004, à savoir :
 - o la suppression des zones de développement, des zones à restructurer et de la rectification de limites de fonds ;
 - o la refonte du remembrement urbain ;
 - o la réduction du champ d'application de l'expropriation pour cause d'utilité publique, et
 - o la modification de la procédure et des sanctions attachées à l'obligation de construire de terrains non bâtis.

Le changement fondamental apporté par les amendements gouvernementaux est le remplacement de la mesure phare du « contrat d'aménagement » (*Baulandvertrag*), prévue dans le projet de loi initial, que les auteurs avaient qualifiée de « mesure innovante pour l'accélération de la viabilisation des terrains constructibles », par un nouveau concept de servitudes visant à déterminer des « créneaux temporaires de viabilisation de fonds », ci-après « CTV », et de construction de logements, ci-après « CTL ».

Deux autres nouveautés introduites par les amendements sont, selon les auteurs, le « concept de mise en œuvre », incluant une « enquête auprès des propriétaires » en tant que quatrième pilier dans le cadre de l'étude préparatoire ainsi que la procédure de modification ponctuelle des plans d'aménagement général.

Parmi les mesures d'exécution d'un plan d'aménagement général qui sont supprimées à travers le présent projet de loi figurent, comme précisé plus haut, les zones de développement, les zones à restructurer et la rectification de limites de fonds. Pour justifier la suppression de ces mesures, les auteurs évoquent un manque d'attractivité desdites mesures, tout en admettant de manière lapidaire que les raisons n'en sont toutefois « pas totalement élucidées ».

S'agissant du remembrement urbain, le projet de loi sous rubrique supprime purement et simplement le mécanisme de remembrement conventionnel. Il substitue en outre à la procédure de remembrement légal une procédure modifiée de remembrement ministériel, en prévoyant notamment un droit d'initiative au profit « d'un ou de plusieurs propriétaires » et du collège des bourgmestre et échevins. L'abandon du remembrement conventionnel et du remembrement légal est fondé, selon les auteurs, sur le constat que le ministre de l'Intérieur n'a jamais été saisi d'une telle demande, invoquant là encore un manque d'attractivité dont la cause ne serait cependant pas non plus entièrement connue. Selon l'exposé des motifs, « une explication possible pourrait consister dans le fait que les autorités compétentes en matière d'expropriation ont toujours montré une certaine hostilité pour ce qui est des procédures d'expropriation en vue de la construction d'immeubles servant des intérêts privés et pas forcément des intérêts publics ».

Des « difficultés d'application » de la procédure d'expropriation sont par ailleurs également avancées par les auteurs comme étant à l'origine de la suppression de la possibilité de recours à cet instrument, en cas de désaccord entre les propriétaires dans le cadre d'un remembrement, mais aussi en cas de refus de se conformer à une délibération imposant une obligation de construire. Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur le bien-fondé de cette suppression : selon le SYVICOL, le recours à une pro-

¹ Seules les dispositions sur les réserves foncières restent intouchées.

cédure d'expropriation par la commune conserverait au contraire toute son utilité, étant donné que l'éventualité d'une telle expropriation permettrait souvent de trouver un terrain d'entente avec le propriétaire concerné, avant même d'entamer la procédure y afférente.

L'introduction d'une procédure de modification ponctuelle d'un plan d'aménagement général doit être saluée quant à son principe. Les dispositions afférentes du projet de loi risquent néanmoins de ne pas atteindre l'objectif en raison, d'une part, d'un champ d'application à la fois imprécis et trop restreint et, d'autre part, d'une certaine complexité – et donc longueur – de la procédure prévue. Le Conseil d'État y reviendra à l'occasion de l'examen des articles.

En ce qui concerne les nouvelles servitudes, introduites à travers les amendements gouvernementaux à titre d'alternative au mécanisme du « contrat d'aménagement » prévu dans le projet de loi initial, celles-ci ont pour objet la fixation par les communes de délais de viabilisation de fonds et de construction de logements, en vue d'une mobilisation accélérée de ces derniers.

Le projet de loi définit, d'une part, des cas de figure où les communes ont une obligation de désigner de telles servitudes dans leurs plans d'aménagement général, à savoir pour :

- les fonds initialement classés en zone non dédiée prioritairement à l'habitation, reclassés en zone dédiée prioritairement à l'habitation par le plan d'aménagement général ;
- les fonds sis en zone dédiée prioritairement à l'habitation dont l'interdiction temporaire de construction et d'aménagement est levée par le plan d'aménagement général ;
- et, dans les deux cas, pour les servitudes de viabilisation de fonds, soumis à l'élaboration d'un plan d'aménagement particulier « nouveau quartier ».

D'autre part, une faculté de désignation des mêmes servitudes de viabilisation de fonds et de construction de logements est instituée au profit des communes pour tout fonds dédié prioritairement à l'habitation non visé par une servitude « obligatoire » précitée, et, pour les servitudes de viabilisation de fonds, soumis à l'élaboration d'un plan d'aménagement particulier « nouveau quartier ».

Par ailleurs, il y a lieu de noter que le délai pouvant être accordé par une commune à travers une servitude de viabilisation de fonds ne peut pas dépasser douze ans, tandis qu'un délai maximal de quatre ans pourra être appliqué pour une servitude de construction de logements.

Le délai précis de chaque servitude est, quant à lui, à déterminer par la commune en fonction des « contraintes urbanistiques objectives » définies de manière générale dans le projet de loi, mais aussi en fonction « le cas échéant, de l'enquête menée auprès des propriétaires à l'occasion de l'élaboration du projet d'aménagement général par le collège des bourgmestre et échevins ». D'après le commentaire des amendements gouvernementaux, l'enquête auprès des propriétaires « a non seulement pour but de permettre aux autorités communales de s'informer de la volonté des intentions de viabilisation respectivement de construction des propriétaires concernant leurs fonds, mais de permettre également de convenir d'un phasage réaliste et cohérent du plan d'aménagement général ».

En outre, le dispositif sous revue prévoit des sanctions en cas de défaut d'avoir entamé « de manière significative » des travaux de viabilisation de fonds. Ainsi, la sanction en cas de défaut d'avoir entamé « de manière significative » des travaux de viabilisation de fonds est, d'une part, pour les servitudes soumises à désignation obligatoire, le reclassement des fonds concernés en zone non-constructible correspondant au classement antérieur à la refonte du plan d'aménagement général et, d'autre part, pour les fonds soumis à désignation facultative, le reclassement en zone agricole.

Selon les auteurs, « [c]ette sanction a donc pour effet la caducité du reclassement généralement favorable à l'administré. L'anéantissement du classement favorable s'opère ainsi automatiquement du seul fait de la défaillance dûment constatée du propriétaire et le classement favorable est ainsi réputé n'avoir jamais existé ». Ce reclassement entraîne par conséquent une remise en question du classement entériné par le plan d'aménagement général antérieur, et va donc au-delà de ce que les auteurs présentent comme la simple perte d'une chance.

La sanction en cas de non-exécution d'une servitude de construction de logements vise, quant à elle, à « restreindre le mode d'utilisation du sol sur les fonds concernés ». « [S]eules des constructions qui répondent à une mission d'intérêt général en matière de logement et d'hébergement » y sont autorisées.

Or, s'il existe un large consensus sur les finalités poursuivies par le nouveau dispositif de servitudes, le Conseil d'État se rallie aux observations formulées par le SYVICOL, la Chambre de commerce, l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-conseils ainsi que la Chambre des métiers quant au risque de

manque d'efficacité et de sécurité juridique du nouveau concept proposé. À ce sujet, le Conseil d'État souhaite évoquer les observations préliminaires suivantes, sur lesquelles il reviendra à l'occasion de l'examen des articles.

Le Conseil d'État se demande si les nouvelles dispositions relatives aux servitudes, et plus particulièrement celles relatives aux sanctions y attachées, permettent d'atteindre le but recherché, à savoir « activer le plus rapidement les fonds désignés dans le plan d'aménagement général comme constructibles et de lutter par la même occasion contre la spéculation foncière au Grand-Duché qui incite, actuellement, nombre de propriétaires à laisser leurs fonds non construits en vue d'une aliénation reculée, respectivement différée en fonction des fluctuations du marché immobilier ».

Le dispositif des sanctions attachées aux servitudes susmentionnées doit être analysé à l'aune du principe de la proportionnalité, qui a été reconnu comme principe à valeur constitutionnelle par la Cour constitutionnelle².

À cet égard, le Conseil d'État constate que les sanctions de reclassement en fonds non constructibles, pendant une durée obligatoire limitée de six ans, s'opposent diamétralement à l'objectif annoncé par les auteurs de mobiliser des logements. En effet, ces sanctions auront nécessairement pour effet d'aggraver la situation de pénurie de logements, ceci notamment à l'aune du constat fait par les auteurs du projet de loi qu'un grand nombre de propriétaires tirent un profit financier de la spéculation foncière, même en n'exploitant pas le potentiel constructible de leurs terrains. Plus encore, un effet potentiellement pervers de pression accrue sur les prix immobiliers en cas de diminution des fonds disponibles pour la construction de logements est manifestement à craindre dans cette hypothèse, cela d'autant plus en milieu citadin en cas notamment de reclassement de fonds en zone agricole. De l'avis du Conseil d'État, les sanctions prévues par le dispositif sous revue ne sont ni adéquates ni proportionnées à l'objectif poursuivi, à savoir augmenter l'offre de logements.

De plus, le Conseil d'État se demande si l'obligation « d'entamer », même « de manière significative », des travaux de viabilisation ou de construction est suffisante pour atteindre l'objectif annoncé par les auteurs qui est d'assurer à la population des « conditions de vie optimales », par le biais, plus précisément, de l'augmentation de l'offre de logements. En effet, le Conseil d'État note que les servitudes ne visent qu'une obligation d'entamer des travaux « de manière significative », aucune exigence n'étant ainsi formulée quant à l'achèvement desdits travaux. Quid dans ce contexte du risque non-négligeable de prolifération, à travers le pays, de structures bâties inachevées ne servant pas en soi à atteindre l'objectif de création de logements ? L'obligation d'entamer des travaux de viabilisation et de construction – si tant est qu'elle serait suivie d'effet – ne pourrait-elle en outre pas avoir potentiellement pour conséquence d'engendrer une raréfaction accrue de ressources sur un marché de la construction d'ores et déjà notoirement tendu ?

Toujours en ce qui concerne les nouvelles mesures proposées, le Conseil d'État relève que les dérogations aux délais fixés en vertu des servitudes pourront devenir la règle en raison de leur définition excessivement générale : le projet de loi prévoit ainsi que les délais maxima peuvent soit être rallongés « exceptionnellement », notamment « lorsque les fonds concernés sont également régis par d'autres législations, qui imposent des contraintes supplémentaires », soit faire l'objet d'une modification en cas de dépassement [du] délai de viabilisation et de réalisation de logements « non-imputable au propriétaire » (en sus de l'exception de force majeure).

Le Conseil d'État constate par ailleurs que la désignation de servitudes ne s'appliquera qu'aux nouveaux plans d'aménagement général qui seront soumis au conseil communal à partir du 1^{er} janvier 2022³ et ne sera obligatoire que dans les cas d'extension du périmètre d'une zone dédiée prioritairement à l'habitation ou de levée d'une zone d'aménagement différé. S'y ajoute le fait que les délais maxima cumulés prévus par le projet de loi pourront atteindre une durée de seize ans.

2 Arrêts de la Cour constitutionnelle n° 152/21 du 22 janvier 2021 (Mém. A – n° 72 du 28 janvier 2021), n°146/21 du 19 mars 2021 (Mém. A – n° 232 du 23 mars 2021) et n° 165/21 du 12 mai 2021 (Mém. A – n° 372 du 17 mai 2021).

3 À l'instar d'autres chambres consultatives, la Chambre de commerce note à ce sujet dans son avis complémentaire ce qui suit : « Au vu du fait que les autorités avaient déjà ordonné un processus de refonte complète des PAG communaux dans le passé récent, elle estime en effet qu'il soit improbable que beaucoup de communes se lanceront dans une nouvelle refonte supplémentaire de leur PAG à brève échéance. Ceci voudrait donc dire que les instruments des servitudes CTV et CTL pourront seulement s'appliquer avec un certain décalage de plusieurs années ».

Au regard de l'envolée constante des prix de l'immobilier⁴, le Conseil d'État se demande, pour sa part, si les servitudes prévues par le projet de loi seront de nature à apporter une solution à brève, voire à moyenne échéance.

Le Conseil d'État note d'ailleurs que le dossier soumis ne contient aucune analyse détaillée des dispositions existantes, des mesures proposées ou d'alternatives potentielles qui auraient été envisagées.

Il relève encore que tant le SYVICOL que la Chambre de commerce craignent que les servitudes risquent de donner lieu à indemnisation en vertu de l'article 22 de la loi précitée du 19 juillet 2004, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle⁵. Le recours à la désignation de servitudes sur une base facultative semble par conséquent improbable dès lors que les communes hésiteront à mettre en œuvre ce mécanisme compte tenu du risque de conséquences financières non négligeables qu'une telle démarche est susceptible d'engendrer.

Le Conseil d'État note par ailleurs que les délais des servitudes, que celles-ci soient obligatoires ou facultatives, sont, d'une part, déterminés en fonction de critères purement objectifs de différenciation, mais d'autre part, et ceci contrairement à ce qui est énoncé au commentaire des amendements gouvernementaux, également en fonction de critères subjectifs ayant trait à la « volonté des intentions de viabilisation respectivement de construction » exprimées lors de l'enquête auprès des propriétaires. Le commentaire des amendements gouvernementaux sur la prise en compte de « contraintes urbanistiques » relatives à des « caractéristiques objectives, géographiques et techniques du site qu'il s'agit de viabiliser [ou de construire] à l'exclusion de toute autre prise de considération » n'est manifestement pas en phase avec le texte du projet de loi, qui prévoit que les délais des servitudes reposent, au moins partiellement, sur l'enquête auprès des propriétaires, dont l'objectif est, selon les auteurs, de permettre de « convenir » d'un phasage réaliste et cohérent du plan d'aménagement général. Par ailleurs, la désignation de servitudes facultatives n'est, de même, entourée d'aucun critère.

Au risque d'une violation du principe d'égalité devant la loi en cas d'application arbitraire de telles servitudes s'ajoute en outre la question de savoir si les dispositions sous revue, en ce qu'elles omettent de prévoir des critères clairs et précis pour la définition des délais des servitudes et l'imposition des servitudes facultatives, ne sont pas source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État rappelle que, par son arrêt du 22 janvier 2021⁶, le juge constitutionnel attribue désormais valeur constitutionnelle au principe de sécurité juridique et l'applique pour contrôler la constitutionnalité des lois. Il découle de cet arrêt que toute règle de droit doit être suffisamment claire, accessible et prévisible, au risque, sinon, d'être déclarée non conforme au principe de sécurité juridique par la Cour constitutionnelle.

Sur le plan de la simplification administrative, les dispositions du projet de loi seront de nature à ralentir les procédures en raison notamment de l'effort et de l'investissement supplémentaires requis de la part des autorités communales. Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi espèrent pouvoir profiter d'un gain de temps *ex post* résultant d'une soi-disant meilleure prise en compte de la « réalité foncière »⁷, mais ils n'expliquent pas de quelle manière un tel gain pourrait objectivement être atteint au vu des travaux préparatoires d'ores et déjà accomplis par les communes dans le cadre de la définition de leur phasage de développement urbain conformément aux dispositions actuellement en vigueur. L'introduction du nouveau concept de mise en œuvre incluant une enquête auprès des propriétaires aura par ailleurs pour effet d'alourdir considérablement la procédure d'élaboration d'un plan d'aménagement général, y compris la procédure de modification ponctuelle dite allégée.

En ce qui concerne la terminologie, le Conseil d'État note que les auteurs utilisent de manière confuse tout au long de la loi en projet les notions de « fonds », de « terrain », de « parcelle », de « lots », de « foncier » ou encore de « surface ». Chacune de ces notions a son acception spécifique. Elles se recoupent partiellement sans pourtant être synonymes. Le Conseil d'État recommande aux auteurs de rechercher la cohérence dans la terminologie utilisée tout au long du projet de loi.

4 Voir « Le Logement en Chiffres n°10 – Avril 2021 » publié par le STATEC et l'Observatoire de l'Habitat <https://download.data.public.lu/resources/prix-de-vente-des-appartements-le-logement-en-chiffres/20210420-082531/logement-chiffres-2020t4.pdf>

5 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 101/13 du 4 octobre 2013 (Mém. A – n° 182 du 14 octobre 2013).

6 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 152/21 du 22 janvier 2021 (Mém. A – n° 72 du 28 janvier 2021).

7 Les auteurs précisent, en faisant référence à une enquête auprès des propriétaires, que « le concept de mise en œuvre fera en sorte que davantage d'attention sera portée à la réalité foncière au niveau de l'élaboration du plan d'aménagement général [...] ».

Quant aux textes coordonnés joints au dossier, le Conseil d'État regrette que les modifications proposées, tant par rapport au texte de la loi précitée du 19 juillet 2004 que par rapport au projet de loi initial, n'aient pas été mises en évidence. En effet, les auteurs ont opéré un remplacement intégral de certains pans de la loi de 2004, les textes coordonnés ajoutés ne permettant dès lors pas d'avoir un aperçu précis des modifications opérées par rapport aux textes précités.

Au vu des dispositions concernant le remembrement urbain, le Conseil d'État estime enfin qu'il aurait été indispensable de saisir également la Chambre des notaires du projet de loi sous rubrique.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet de loi sous avis vise à modifier l'article 7, paragraphe 2, alinéa 4, de la loi précitée du 19 juillet 2004.

La disposition sous revue introduit, sous un nouveau point 3^o, la notion de « concept de mise en œuvre » en tant que quatrième pilier supplémentaire de l'étude préparatoire du plan d'aménagement général. Selon les auteurs, le but de l'article sous revue est de « fournir une base légale habilitante » à ce concept.

Selon le commentaire des amendements gouvernementaux, « [c]e concept de mise en œuvre détermine le phasage de développement pour les fonds destinés à être urbanisés. Ainsi, pour les fonds couverts ultérieurement au niveau du plan d'aménagement général par une [servitude temporaire de viabilisation de fonds ou de construction de logements], le concept de mise en œuvre déterminera au moins des délais relatifs aux travaux de viabilisation respectivement de construction ».

Le Conseil d'État note que la nouveauté introduite à travers le présent projet de loi ne semble en tout état de cause pas porter sur l'élaboration d'un phasage de développement ni sur celui d'un concept de mise en œuvre – ces derniers étant d'ores et déjà prévus par la législation en vigueur – mais consiste a priori uniquement dans l'introduction d'une obligation pour les communes d'effectuer, dans le cadre de la définition de leur concept de mise en œuvre, une « enquête auprès des propriétaires » afin, selon le commentaire des amendements gouvernementaux, de « convenir » d'un phasage réaliste.

Le projet de règlement grand-ducal visé par l'article sous revue et modifiant le règlement grand-ducal du 8 mars 2017 concernant le contenu de l'étude préparatoire d'un projet d'aménagement général en vigueur prévoit ainsi simplement de transférer l'obligation de déterminer un « phasage de développement urbain », qui constitue actuellement un élément du « concept de développement »⁸, dans un nouvel article 6 ayant trait au même concept qui est toutefois renommé « phasage de développement pour les fonds destinés à être urbanisés » et qui serait dorénavant l'unique élément constitutif d'un « concept de mise en œuvre » introduit à l'endroit de cet article. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont amené les auteurs à opérer un changement de terminologie sur ce point.

Par ailleurs, la notion de « concept de mise en œuvre » n'est pas non plus nouvelle, car l'élaboration d'un tel concept est déjà prévue dans le cadre du schéma directeur, en vertu de l'actuel article 8, paragraphe 1^{er}, point 5, du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 précité⁹. Le schéma directeur est, selon le SYVICOL, « le pendant opérationnel du concept de développement »¹⁰, qu'il précise et complète. Le Conseil d'État constate que le terme « concept de mise en œuvre » est utilisé à deux endroits et dans deux contextes différents dans le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 8 mars 2017 précité, à savoir, d'une part, au niveau de l'étude préparatoire et, d'autre part, au niveau du schéma directeur. Le Conseil d'État se demande si les deux occurrences se réfèrent au même concept et recommande de clarifier ce point.

Il y a lieu de noter également que le commentaire des amendements gouvernementaux fait état de l'importance centrale attribuée au concept de mise en œuvre, surtout en ce qui concerne l'enquête

8 Voir l'article 4 du règlement grand-ducal du 8 mars 2017 concernant le contenu de l'étude préparatoire d'un projet d'aménagement général en vigueur.

9 Il est prévu que cet article devienne l'article 11, paragraphe 1, point 5 selon le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 8 mars 2017 concernant le contenu de l'étude préparatoire d'un projet d'aménagement général.

10 Avis complémentaire du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises (SYVICOL) sur le projet de loi n° 7139 du 25 janvier 2021, p. 4.

auprès des propriétaires. Cette enquête n'est pourtant pas mentionnée à l'article sous revue, sinon de manière générale en tant que quatrième pilier de l'étude préparatoire dans le cadre de l'élaboration des futurs plans d'aménagement généraux¹¹, ceci du moins en tant qu'instrument permettant de déterminer « des délais endéans lesquels le propriétaire devra viabiliser respectivement construire sur ses fonds », en indiquant qu'« une telle personnalisation des délais a comme avantage de mieux rendre compte de l'hétérogénéité des spécificités que présentent les fonds concernés [...] ». Au-delà des observations qui précèdent, le Conseil d'État reviendra sur le « concept de mise en œuvre », y compris sur l'enquête auprès des propriétaires, dans le cadre de l'examen des articles 9^{ter} et 9^{quater} de la loi en projet concernant les nouvelles servitudes de viabilisation de fonds et de construction de logements.

De manière générale, le Conseil d'État s'interroge sur l'absence de régime transitoire pour les plans d'aménagement généraux non définitivement approuvés selon l'article 18 de la loi précitée du 19 juillet 2004. La procédure d'adoption des plans d'aménagement généraux en question devra-t-elle être recommencée pour intégrer cette nouvelle composante de l'étude préparatoire, à savoir le concept de mise en œuvre incluant une enquête auprès des propriétaires ? Telle ne semble pas être la logique intrinsèque du projet de loi, notamment compte tenu du lien entre le nouveau « concept de mise en œuvre » et l'instauration du régime de servitudes qui ne s'appliquera pas aux plans d'aménagement généraux en cours d'élaboration en vertu du nouvel article 108^{quinquies} de la loi en projet, qui quant à lui ne s'applique qu'à l'article 9^{bis} nouveau.

Article 2

L'article 2 du projet de loi entend remplacer l'article 8 de la loi précitée du 19 juillet 2004. Il introduit la faculté pour le collège échevinal d'entamer une procédure de modification ponctuelle d'un plan d'aménagement général instaurée par l'article 18^{bis} de la loi en projet.

L'introduction d'une telle procédure accélérée en matière de modification du plan d'aménagement général se fonde, selon les auteurs, sur deux raisons :

- « [...] il s'avère régulièrement en pratique qu'un plan d'aménagement général peut contenir une série d'erreurs ou incohérences de moindre envergure une fois qu'il est entré en vigueur et qu'il commence à être exécuté,
- [...] dans le cadre de la désignation de [servitudes temporaires de viabilisation de fonds ou de construction de logements], il peut s'avérer que l'un ou l'autre délai fixé pour la viabilisation des fonds concernés ne soit pas adapté à la spécificité du site, respectivement à la situation individuelle du ou des propriétaires ».

L'article sous revue définit la modification ponctuelle d'un plan d'aménagement général comme celle « [...] qui [a] pour objet l'adaptation du plan d'aménagement général sur un ou plusieurs fonds précis sans mettre en cause la logique intrinsèque du plan, la systématique des options opérées et la cohérence du système global instauré ».

Il ajoute que « [n]e sont pas considérées comme ponctuelles, les modifications qui ont pour objet de modifier la délimitation de la zone verte, telle que prévue à l'article 5 de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, ainsi que celles qui ont pour objet de modifier substantiellement le mode et le degré d'utilisation du sol, et qui sont susceptibles de contrevenir aux objectifs énoncés à l'article 2 et à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 18 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire ainsi qu'aux plans déclarés obligatoires en vertu de cette loi ».

Or, l'article 26, paragraphe 2, de la loi précitée du 19 juillet 2004, qui a trait au plan d'aménagement particulier, définit les modifications ponctuelles desdits plans d'aménagement particuliers comme étant « les modifications qui ont pour objet l'adaptation d'un plan d'aménagement particulier sur un ou plusieurs points précis sans mettre en cause la structure générale ou les orientations du plan d'aménagement particulier initial ».

¹¹ Le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 8 mars 2017 concernant le contenu de l'étude préparatoire d'un projet d'aménagement général fait référence au concept de mise en œuvre uniquement dans le cadre de la détermination des délais pour les nouvelles servitudes administratives de viabilisation de fonds et de construction de logements.

Les auteurs du projet de loi expliquent que la définition proposée de la modification ponctuelle d'un plan d'aménagement général a été reprise d'un considérant d'un arrêt de la Cour administrative¹². Le Conseil d'État relève que cet arrêt porte sur l'étendue du pouvoir de l'autorité de tutelle et est étranger à la question de modification ponctuelle en question, ce qui remet en cause sa pertinence en l'espèce.

Les auteurs du projet de loi restent en outre en défaut de fournir des explications quant au choix d'opter pour une définition des modifications ponctuelles qui diffère de celle d'ores et déjà prévue pour les plans d'aménagement particulier.

Par ailleurs, le Conseil d'État constate que la définition proposée à l'endroit de l'article 8 semble opérer des exclusions inadaptées en écartant d'office certaines modifications qui pourraient pourtant être de « moindre envergure ».

Le Conseil d'État recommande de revoir la définition de modification ponctuelle d'un plan d'aménagement général en tenant compte de l'objectif de simplification administrative recherché.

Article 3

L'article 3 vise à introduire les articles 9bis à 9nonies qui ont trait au nouveau concept de servitudes administratives de viabilisation de fonds et de construction de logements dans le cadre de l'élaboration d'un plan d'aménagement général.

Tableau : Champ d'application des servitudes administratives¹³

Servitude « créneau temporaire de viabilisation (CTV) »	Servitude « créneau temporaire de construction de logements (CTL) »
<i>Fonds concernés par servitude CTV / CTL</i>	
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Obligatoire 1</u> : fonds non dédiés à l'habitation, qui sont reclassés en zone dédiée prioritairement à l'habitation, soumis à l'élaboration d'un PAP NQ par le PAG. 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Obligatoire 1</u> : fonds non dédiés à l'habitation, qui sont reclassés en zone dédiée prioritairement à l'habitation par le PAG.
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Obligatoire 2</u> : fonds sis en zone dédiée prioritairement à l'habitation, soumis à l'élaboration d'un PAP NQ, dont l'interdiction temporaire d'aménagement est levée par le PAG. 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Obligatoire 2</u> : fonds sis en zone dédiée prioritairement à l'habitation dont l'interdiction temporaire d'aménagement est levée par le PAG.
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Facultative</u> : tous les autres fonds dédiés prioritairement à l'habitation et soumis à l'élaboration d'un PAP NQ. 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Facultative</u> : tous les autres fonds dédiés prioritairement à l'habitation.
<i>Fonds exemptés d'une servitude CTV / CTL</i>	
<ul style="list-style-type: none"> • Fonds et ensembles de fonds dont la surface nouvellement classée en zone dédiée prioritairement à l'habitation est augmentée de moins de 10 ares. • Fonds qui sont viabilisés. • Fonds pour lesquels la modification du PAG prévoit la désignation d'une zone dédiée prioritairement à l'habitation, superposée d'une interdiction temporaire d'aménagement. • Fonds appartenant aux promoteurs publics. 	<ul style="list-style-type: none"> • Fonds pour lesquels la modification du PAG prévoit la désignation d'une zone dédiée prioritairement à l'habitation, superposée d'une interdiction temporaire d'aménagement. • Fonds appartenant aux promoteurs publics.

¹² Les auteurs font référence à l'arrêt n° 33275 du rôle. Or, il semble plutôt s'agir de l'arrêt de la Cour administrative du 6 février 2014 (n° de rôle 33257 CA).

¹³ Tableau repris de l'avis complémentaire de la Chambre de commerce du 13 août 2021, p. 7.

<i>Sanctions en cas de non-respect des délais des servitudes</i>	
<ul style="list-style-type: none"> • Obligatoire 1 et 2 : les fonds retrouvent le classement dont ils disposaient avant la modification / la refonte du PAG ayant institué la servitude CTV. • <u>Facultative</u> : les fonds sont reclassés en zone agricole. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pour l'ensemble des cas : les fonds sont reclassés. Suite au reclassement, seules des constructions qui répondent à une mission d'intérêt général en matière de logement et d'hébergement peuvent y être autorisées. Ces constructions sont déclarées d'utilité publique.

Article 9bis

Le paragraphe 1^{er} de l'article 9bis dispose que le plan d'aménagement général « peut » désigner des servitudes comportant des créneaux temporaires de viabilisation et de construction de logements. Il ajoute que « [l]es servitudes [CTV et CTL] ont pour effet de limiter le mode et le degré d'utilisation du sol dans le temps conformément au concept de mise en œuvre tel que prévu à l'article 7, paragraphe 2, alinéa 4 ».

Le Conseil d'État note tout d'abord que l'article 9bis prévoit une possibilité de désigner des servitudes, ce qui semble être en contradiction avec les articles 9ter et 9quater qui prévoient quant à eux, selon le cas, la désignation soit obligatoire soit facultative de servitudes. Or, la désignation obligatoire d'une servitude exclut toute marge d'appréciation contrairement à ce que laisse entendre l'utilisation du verbe « pouvoir » à l'article 9bis, paragraphe 1^{er}, de la loi en projet.

En outre, la définition de l'effet des servitudes comme étant déterminé « conformément au concept de mise en œuvre [...] » est incohérente par rapport aux dispositions des articles 9ter et 9quater de la loi en projet. Ces derniers prévoient en effet que ce sont les délais de viabilisation de fonds et de constructions de logements qui seront fixés en fonction des « résultats du concept de mise en œuvre de l'étude préparatoire », mais également en fonction d'autres critères énumérés dans les articles précités.

Dans ce contexte, le Conseil d'État s'interroge encore sur l'effet des nouvelles servitudes tel que décrit par la disposition sous revue. Est-ce que les servitudes en soi « ont pour effet de limiter le mode et le degré d'utilisation du sol dans le temps » comme le prévoit le paragraphe 1^{er} ? La restriction du « mode et du degré d'utilisation du sol dans le temps » ne découle-t-elle pas au contraire de la sanction de non-exécution des servitudes in *aedificandi* qui instaurent une obligation d'entamer de manière significative des travaux de viabilisation ? En effet, compte tenu de l'obligation de faire attachée aux servitudes proposées, un reclassement déterminant la modification du mode et du degré d'utilisation du sol ne peut, aux yeux du Conseil d'État, avoir lieu qu'en cas de non-exécution dûment constatée de l'obligation de faire et non par le simple écoulement du délai de la servitude concernée.

De manière plus générale, et tel qu'exposé dans le cadre des considérations générales, le Conseil d'État se demande si l'obligation « d'entamer », même « de manière significative », des travaux de viabilisation ou de construction est suffisante pour atteindre le but consistant à augmenter l'offre de logements.

Sur la base de l'ensemble des développements qui précèdent, le Conseil d'État est amené à s'opposer formellement à la disposition sous revue qui est source d'insécurité juridique du fait de son imprécision et de son incohérence par rapport au texte des articles 9ter et 9quater précités du projet de loi.

Le paragraphe 2 du même article renvoie encore à un règlement grand-ducal pour « préciser le contenu » des servitudes prévues à l'article 9bis. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 9ter

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous revue prévoit, d'une part, une obligation d'instaurer des servitudes de viabilisation de fonds pour tous les fonds qui sont nouvellement classés en zone dédiée prioritairement à l'habitation en vertu du plan d'aménagement général ou dont l'interdiction temporaire d'aménagement est levée et, d'autre part, une faculté de désigner de telles servitudes pour les fonds déjà situés dans une zone dédiée prioritairement à l'habitation avant l'entrée en vigueur du nouveau plan d'aménagement général.

Il y a lieu de noter à l'alinéa 1^{er} que le terme « initialement » porte à confusion car la servitude grève, en toutes hypothèses, tout fonds nouvellement classé et dédié prioritairement à l'habitation. Plus encore, le terme « ceci » employé à l'alinéa 2 ne précise pas à quoi il se réfère, ce qui entraîne une insécurité juridique à laquelle le Conseil d'État doit s'opposer formellement.

De manière plus générale, et si le Conseil d'État peut comprendre l'objectif poursuivi par les auteurs du texte en projet, il rappelle que les servitudes ne visent qu'une obligation d'entamer des travaux « de manière significative » et qu'à défaut d'achèvement desdits travaux, le but recherché par les auteurs risque de ne pas être atteint.

L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} vise l'hypothèse des servitudes facultatives, sans que le dispositif ne précise toutefois selon quels critères de telles servitudes pourront être inscrites par une commune. Ainsi, seuls certains fonds situés dans une zone dédiée prioritairement à l'habitation selon l'ancien plan d'aménagement général feront l'objet d'une inscription d'une servitude lors de l'entrée en vigueur du nouveau plan d'aménagement général, alors que d'autres ne feront pas l'objet d'une telle servitude. Force est donc de constater qu'en l'absence de critères dans le dispositif proposé, l'instauration de servitudes facultatives peut frapper les propriétaires de manière arbitraire.

Or, il est rappelé à cet égard qu'une ingérence dans le droit de propriété doit « présente[r] une certaine qualité, celle d'être compatible avec la prééminence du droit et d'offrir des garanties contre l'arbitraire »¹⁴. Le principe de légalité présuppose également l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles dans leur application¹⁵.

Dans ce contexte, le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs sur le fait que « les dispositions d'une réglementation d'urbanisme sont d'interprétation stricte, dans le sens d'une interprétation restrictive » et que « [...] l'interprétation stricte voire restrictive d'un texte juridique signifiant que l'attitude que doit adopter l'interprète du texte doit aller dans le sens d'une restriction de sa portée, par opposition à une interprétation large voire extensive, c'est-à-dire allant dans le sens d'un élargissement de sa portée »¹⁶.

Au vu de l'imprécision du cadre légal découlant de l'absence de critères clairs, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'alinéa 3 qui est source d'insécurité juridique et qui porte atteinte à l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui requiert notamment que toute ingérence dans le droit de propriété soit prévue par la loi.

Le paragraphe 2 dispose que les servitudes déterminant des créneaux temporaires de viabilisation définissent des délais variables endéans lesquels les travaux doivent être « entamés de manière significative », tout en prévoyant un délai maximal légal de douze ans.

En ce qui concerne la détermination des délais, le paragraphe sous revue dispose que les critères à appliquer tiennent compte de « l'envergure des travaux nécessaires à la viabilisation du site, des résultats du concept de mise en œuvre de l'étude préparatoire, le cas échéant, de l'enquête menée auprès des propriétaires à l'occasion de l'élaboration du projet d'aménagement général par le collège des bourgmestre et échevins, ainsi que des contraintes en matière de capacités des équipements collectifs et publics, de protection de l'environnement et du patrimoine, et des risques naturels susceptibles de se manifester sur le site concerné ».

Tout d'abord, le Conseil d'État note que l'enquête auprès des propriétaires est mentionnée pour la première fois au paragraphe 2 du projet de loi en tant que notion distincte du « concept de mise en œuvre », dont elle est pourtant censée être une composante selon le projet de règlement grand-ducal auquel il est renvoyé à l'article 2 de la loi en projet. Les deux dispositions en question manquent donc de cohérence.

Le Conseil d'État s'interroge de même sur la valeur ajoutée d'une enquête auprès de certains propriétaires afin de « personnaliser les délais » et de « convenir » du phasage de développement.

En l'absence d'explications dans le commentaire des amendements, la question se pose en effet en quoi – en sus de toutes les données urbanistiques objectives devant servir aux communes pour déterminer le phasage de développement dans le cadre de leur plan d'aménagement général – les informations sur les intentions personnelles et subjectives de viabilisation et de construction découlant de l'enquête auprès des propriétaires permettraient aux communes de mieux définir un phasage de développement garantissant le respect de l'intérêt général conformément à l'article 2 de la loi précitée du 19 juillet 2004.

14 Arrêt de la CEDH, *Vistiņš et Perepjolkins c. Lettonie* [GC], du 25 octobre 2012, n° 71243/01, § 96.

15 Arrêt de la CEDH, *Beyeler c. Italie* [GC], du 5 janvier 2000, n° 33202/96, § 109.

16 Jugement du tribunal administratif du 27 septembre 2021 (n° de rôle 46382). Voir aussi : Arrêt de la Cour administrative du 26 janvier 2006 (n° de rôle 20285C).

Par ailleurs, les intentions exprimées à un moment donné par un propriétaire peuvent changer avec le temps et ne reflètent pas forcément celles du propriétaire subséquent en cas de mutation de propriété, de sorte que les délais soi-disant « personnalisés » qui pourraient être déduits par une commune d'une enquête auprès de certains propriétaires risquent rapidement de ne plus être d'actualité. Une commune devrait-elle dès lors procéder à une nouvelle enquête en cas de changement de propriétaire ou seule la « volonté » des propriétaires consultés au moment d'une refonte du plan d'aménagement général serait-elle prise en compte et à quelle fin ?

En outre, compte tenu du risque de sanction associé au non-respect potentiel d'une servitude dont le délai serait ultérieurement défini en prenant en considération des intentions exprimées lors d'une enquête auprès des propriétaires, ces derniers n'auraient-ils pas, de toute façon, intérêt à ne pas déclarer d'intentions de viabilisation autres que celles correspondant au délai légal maximal prévu pour les servitudes afin d'éviter dans la mesure du possible tout reclassement lié au non-respect d'un éventuel délai imposé qui serait plus court que ce délai maximal ?

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la contradiction apparente entre, d'une part, l'approche d'instaurer une consultation des propriétaires – ayant un intérêt propre, certes légitime – décrite comme étant consensuelle voire conventionnelle par les auteurs du projet de loi (« [cette enquête] permettr[a] également de convenir d'un phasage réaliste et cohérent du plan d'aménagement général ») et, d'autre part, la mise en place d'un mécanisme contraignant d'imposition de servitudes ayant pour but d'accélérer la viabilisation et la construction de logements sur base de « l'intérêt général » de la population en luttant contre la rétention foncière opérée, selon les auteurs, par certains de ces mêmes propriétaires.

Au-delà des considérations précitées sur le bien-fondé d'une enquête auprès des propriétaires, force est encore de constater que le projet de loi sous revue ne prévoit pas que la détermination des délais de servitudes s'opère uniquement en fonction de critères objectifs de différenciation, mais vise aussi la prise en compte d'éléments purement subjectifs ayant trait à la « volonté des intentions de viabilisation respectivement de construction » exprimés lors de l'enquête auprès des propriétaires dans l'optique d'une « personnalisation des délais » de viabilisation.

S'agissant d'un acte préparatoire à un acte administratif de nature réglementaire sous forme d'un plan d'aménagement général, le concept de mise en œuvre, et plus particulièrement l'enquête auprès des propriétaires, seront soumis au contrôle du juge administratif. Or, dans quelle mesure la prise en compte d'intentions subjectives et personnelles exprimées lors d'une enquête ponctuelle auprès de propriétaires pourrait-elle valablement servir, ne serait-ce que partiellement, à titre de justes motifs légaux à la base de l'acte administratif que constitue un plan d'aménagement général ?

En outre, les motifs à la base de l'acte administratif doivent pouvoir être retracés, à la fois par la juridiction saisie dans le cadre d'un éventuel recours et par les administrés intéressés (i.e. les propriétaires concernés par une enquête, mais également des tiers), afin de permettre l'exercice effectif du contrôle juridictionnel de la motivation légale et de la proportionnalité de l'acte administratif¹⁷. Les auteurs du projet de loi indiquent que « les droits des administrés restent pleinement garantis alors qu'à l'occasion du lancement de la procédure légale d'adoption d'un nouveau plan d'aménagement général, ces derniers gardent évidemment la faculté de faire valoir leurs objections et observations en vertu des articles 13 et suivants de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ». Néanmoins, la question se pose de savoir comment le juge administratif serait matériellement en mesure de vérifier tant l'existence que la légalité et la proportionnalité des motifs à la base de l'acte administratif en l'absence de définition de critères et d'une procédure légale transparente liée à l'enquête auprès des propriétaires.

Dans le même contexte, il convient de se demander si, au vu de l'absence de définition de l'enquête auprès des propriétaires et du manque de précision concernant l'élaboration du concept de mise en

17 Arrêt de la Cour administrative du 6 mai 2021 (n° de rôle 44579 C) : « En vue d'être conforme à la fois à l'article 13 de la CEDH et au principe constitutionnel du recours effectif dans le cadre d'un Etat de droit, le juge administratif de l'annulation ne peut pas limiter son contrôle en ne sanctionnant que des situations dites « manifestes », sinon de « flagrante disproportion », au risque d'aboutir à un recours inefficace, mais il est appelé à opérer une balance valable et équilibrée des éléments en cause et à vérifier plus particulièrement si l'acte posé est proportionné à son but. Par ailleurs, le principe de proportionnalité doit être considéré, en toute matière, comme étant un principe essentiel en ce qu'il tend vers l'équilibre nécessaire entre les moyens à mettre en œuvre et le but à atteindre dans un contexte précis donné. C'est sous cette multiple optique qu'il convient dès lors pour la Cour d'opérer le contrôle inhérent à un recours en annulation dirigé contre un acte réglementaire respectueux du principe constitutionnel du recours effectif dans un Etat de droit. »

œuvre, le droit à un recours effectif est respecté pour une tierce personne ayant un intérêt à agir si un recours visant un élément découlant d'une enquête auprès des propriétaires ne lui est ouvert que plusieurs années après une telle enquête au moment de l'adoption du plan d'aménagement général.

Au vu des imprécisions et équivoques relatives ci-dessus, le Conseil d'État est amené à s'opposer formellement au paragraphe 2 qui est source d'insécurité juridique.

Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, a trait au non-respect de l'obligation imposée à travers la servitude, c'est à-dire en cas de défaut d'entamer « de manière significative les travaux prévus par le projet d'exécution avant l'écoulement du délai » de la servitude. Il dispose que « le fonds ou partie de fonds » concerné est dans ce cas « reclassé conformément aux dispositions de l'article 9quinquies ».

Ce paragraphe appelle plusieurs observations.

À l'alinéa 1^{er}, la notion de « partie de fonds » n'est pas définie. Le Conseil d'État s'interroge sur le fonctionnement du dispositif des servitudes en relation avec une telle « partie de fonds ». Sachant qu'une servitude devrait en principe couvrir un fonds bien déterminé et sur toute son étendue, la disposition sous revue permettra « d'extraire » *ex post* une « partie de fonds » d'une servitude préalablement imposée pour soustraire cette « partie » d'une sanction de reclassement. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de clarifier la disposition sous revue.

Les alinéas 2 et 3 du même paragraphe prévoient que la sanction en cas de défaut d'avoir entamé « de manière significative » des travaux de viabilisation de fonds est, d'une part, pour les servitudes soumises à désignation obligatoire, le reclassement du fond concerné en zone non-constructible correspondant au « mode et [au] degré d'utilisation du sol, dont il disposait avant le vote du conseil communal prévu respectivement à l'article 14 ou à l'article 18bis » et, d'autre part, pour les fonds soumis à désignation facultative, le reclassement en zone agricole.

À titre préliminaire, le Conseil d'État relève que les termes « lorsque le fonds ne doit pas être couvert » se réfèrent à une interdiction et non pas à une faculté. Or, les servitudes visées en l'espèce sont essentiellement de nature facultative, de sorte que l'utilisation des termes précités est erronée dans le cas de figure visé et a ainsi pour effet de créer une incohérence. Par conséquent, il demande aux auteurs, sous peine d'opposition formelle, de lever cette incohérence qui est source d'insécurité juridique en adaptant la disposition sous revue à cet égard.

Selon les auteurs, « [la] sanction a donc pour effet la caducité du reclassement généralement favorable à l'administré. L'anéantissement du classement favorable s'opère ainsi automatiquement du seul fait de la défaillance dûment constatée du propriétaire et le classement favorable est ainsi réputé n'avoir jamais existé ».

Le Conseil d'État constate cependant que les fonds soumis à servitude facultative sont des fonds classés en zone soumise à l'élaboration d'un plan d'aménagement particulier d'ores et déjà approuvé dont l'exécution n'a pas encore été entamée. La sanction du défaut d'avoir commencé de manière significative des travaux de viabilisation pour des fonds est leur reclassement en zone agricole¹⁸, ce qui implique par conséquent une remise en question du classement entériné par le plan d'aménagement général antérieur, allant au-delà de ce que les auteurs présentent comme la perte d'une chance.

Nonobstant ce qui précède, et même en cas de « caducité » d'un classement favorable dans le périmètre constructible en cas de non-exécution d'une servitude obligatoire, la sanction prévue doit, tel que relevé aux considérations générales, être analysée sous l'angle de la proportionnalité. Le Conseil d'État estime que les sanctions de reclassement en fonds non constructibles pendant une durée obligatoire limitée de six ans auront pour effet d'aggraver la situation de pénurie de logements, ceci d'autant plus à l'aune du constat fait par les auteurs qu'un grand nombre de propriétaires peuvent tirer un profit financier de la spéculation foncière, même en n'exploitant pas le potentiel constructible de leurs terrains.

De plus, le reclassement de terrains en zone agricole pourrait aller à l'encontre de l'objectif visé en créant des enclaves non construites. Ce constat est d'ailleurs partagé par les auteurs des amendements à l'endroit du commentaire relatif à l'article 9quater alors qu'ils soulignent, pour ce qui concerne les

¹⁸ Les auteurs expliquent que ces fonds « ne peuvent retrouver leur affectation qu'[ils] connaissaient avant la refonte du plan d'aménagement général alors que l'ancien plan d'aménagement général « mouture 1937 » ou « mouture 2004 » a été abrogé dans son entièreté. », sans pour autant mentionner les droits préexistants à la servitude découlant du plan d'aménagement général approuvé.

servitudes déterminant une obligation de construction de logement, qu'« un reclassement des fonds, déjà viabilisés et constituant, le cas échéant, des enclaves dans le tissu urbain nouvellement créé en zone initialement prévue par le PAG, risquerait régulièrement d'aller à l'encontre des prescriptions de l'article 2 de la loi précitée du 19 juillet 2004 [qui] [...] prône notamment une utilisation rationnelle du sol, ainsi qu'un développement harmonieux du tissu urbain et rural existant ». Les auteurs relèvent encore que « en cas de reclassement de fonds entièrement viabilisés en zone verte notamment, ces objectifs de même que la cohérence intrinsèque du PAG risqueraient d'être sérieusement hypothéqués ». Le Conseil d'État estime que ces considérations valent tant pour les servitudes déterminant une obligation de construire que pour celles imposant une obligation de viabiliser. Le reclassement en fonds non constructibles s'oppose aux objectifs prévus à l'article 2 de la loi précitée du 19 juillet 2004 ayant trait notamment à la mise en valeur harmonieuse et au développement durable de toutes les parties du territoire communal. Outre la contradiction avec les objectifs et missions assumés par les communes dans le cadre de l'aménagement du territoire, un tel reclassement ne permet, en tout état de cause, pas d'atteindre la finalité poursuivie qui est celle d'augmenter l'offre de logements.

Le Conseil d'État estime que le dispositif des sanctions n'est pas adéquat et proportionné à l'objectif poursuivi, à savoir augmenter l'offre de logements. Tenant compte de ce qui précède, il doit émettre une opposition formelle à l'égard du paragraphe 2 qui porte atteinte au principe de la proportionnalité reconnu comme principe à valeur constitutionnelle par la Cour constitutionnelle¹⁹.

Le Conseil d'État se demande enfin si la sanction du reclassement ne relève pas de la matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la notion d'« accusation en matière pénale » est appréciée de manière autonome, c'est-à-dire indépendamment de la qualification formellement adoptée par le droit interne. Ainsi, trois critères alternatifs sont mobilisés par la Cour européenne des droits de l'homme pour déterminer le caractère pénal d'une sanction. Il convient de s'intéresser à la qualification juridique de la sanction en droit interne, à sa nature et sa sévérité²⁰.

Ainsi que les auteurs le précisent dans le commentaire de la disposition sous avis, le reclassement est qualifié de sanction. Le Conseil d'État relève, quant à la nature de la sanction, que celle-ci n'appartient certes pas au « noyau dur du droit pénal », au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, le Conseil d'État constate le but dissuasif de la sanction prévue par le dispositif sous revue, d'ailleurs reconnu par les auteurs du projet²¹, qui se traduit par une certaine sévérité, d'autant plus que le reclassement est combiné à une interdiction de modification de classement pendant une période minimale de six ans selon l'article 9octies, paragraphe 3, du projet de loi sous rubrique²².

Dans ce contexte, le Conseil d'État relève que l'article 107 de la loi précitée du 19 juillet 2004 prévoit l'application de sanctions pénales pour « tous ceux qui enfreignent de quelque manière que ce soit les prescriptions des plans ou projets d'aménagement généraux ». L'article en question n'est pas modifié par le projet de loi sous revue. Au commentaire des articles, les auteurs soulignent à cet égard que « [c]e comportement positif obligatoire devra être lu de manière restrictive alors que les textes légaux qui règlent la police urbanistique doivent être interprétés limitativement sachant que toute violation d'une disposition contenue dans un plan d'aménagement est susceptible d'être sanctionnée pénalement ».

19 Arrêts de la Cour constitutionnelle n° 152/21 du 22 janvier 2021 (Mém. A – n° 72 du 28 janvier 2021), n°146/21 du 19 mars 2021 (Mém. A – n° 232 du 23 mars 2021) et n° 165/21 du 12 mai 2021 (Mém. A – n° 372 du 17 mai 2021).

20 Arrêts de la CEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, du 8 juin 1976, n° 5100/71, §82 ; *Pişkin c. Turquie*, du 15 décembre 2020, n° 33399/18, §103. La Cour a ensuite étendu ce standard pour l'article 4 du Protocole n°7 : arrêts de la CEDH, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, du 10 février 2009, n° 14939/03 §§70-84 ; *A. et B. c. Norvège*, du 15 novembre 2016, nos 24130/11 et 29758/11, §107. Du point de vue du droit de l'Union européenne : arrêt de la CJUE, *DB c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, du 2 février 2021, C-481/19, §§42-43.

21 Doc. parl. n° 7139³, p. 11.

22 Le Conseil d'État, en se référant à l'arrêt *Engel*, a ainsi souligné que « [l]e but et la sévérité de la sanction fournissent l'indication ultime, et le plus souvent déterminante, de la matière pénale. Le but de la sanction peut varier. Il n'est parfois que réparateur, visant à effacer seulement les conséquences du fait ou du comportement transgresseur. Dans ce cas, on reste en dehors de la matière pénale. Mais il en va différemment si la sanction vise à produire un effet dissuasif. Ou qu'en d'autres termes, elle a pour but de décourager d'une éventuelle récidive l'auteur du manquement ; et de décourager aussi, par là même, tous ceux qui seraient enclins à se comporter de même. Bien entendu, cette finalité dissuasive se traduit dans la sévérité de la sanction prévue ». Voir l'avis du Conseil d'État n° 48.950 du 8 mars 2011 (doc. parl. n° 61643 , p. 7). Voir aussi, Marc Besch, *Normes et légistique en droit public luxembourgeois*, Promoculture Larcier, 2019, paragraphe n° 652.

Indépendamment de la question de savoir si l'article 107 précité est suffisamment précis et circonscrit pour suffire aux exigences du principe de spécification de l'incrimination, corollaire du principe de la légalité des peines inscrit à l'article 14 de la Constitution, le Conseil d'État donne à considérer que dans cette lecture l'application de la disposition en question au cas de figure des manquements aux obligations prescrites par les servitudes, et partant l'application de sanctions administratives et pénales aux mêmes faits et au regard des mêmes finalités, se heurte au principe du *non bis in idem*²³.

Article 9quater

L'article sous revue traite des servitudes de constructions de logements et reprend, dans une large mesure, le libellé des dispositions de l'article 9ter concernant les servitudes de viabilisation de fonds.

Tout d'abord, le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 9ter qui s'appliquent *mutatis mutandis* au présent article en ce qui concerne les dispositions qui sont identiques.

En ce qui concerne la sanction en cas de non-respect de la servitude imposée, c'est-à-dire dès lors que les travaux imposés par la servitude de construction de logements n'ont pas été « entamés de manière significative » dans le délai fixé, l'article 9quater prévoit, et ceci à la différence de l'article 9ter relatif aux servitudes de viabilisation de fonds, que « le mode d'utilisation du sol initialement prévu par le plan d'aménagement général est reclassé », et que suite au reclassement en question, « seules des constructions qui répondent à une mission d'intérêt général en matière de logement et d'hébergement peuvent y être autorisées ».

Selon les auteurs du projet, la sanction « ne mène point à un reclassement du PAG entraînant une modification substantielle du mode et degré d'utilisation, mais [...] se limite à restreindre le mode d'utilisation du sol sur les fonds concernés, ce qui ne saura avoir comme incidence une non-conformité du PAG par rapport à l'article 2 précité ». Ils admettent en même temps que la construction de telles constructions impactera la valeur foncière des terrains concernés pour conclure que cet impact « encouragera certes la réalisation desdits logements dans des délais raisonnables, voir endéans les délais fixés au niveau du PAG ».

En premier lieu, le Conseil d'État se doit de souligner le manque de précision de la notion de « constructions qui répondent à une mission d'intérêt général en matière de logement et d'hébergement ». La notion de « constructions qui répondent à une mission d'intérêt général en matière de logement et d'hébergement » ne fait l'objet d'une définition ni dans le texte sous revue ni dans un autre texte de loi. Le commentaire de l'amendement se borne quant à lui à indiquer qu'il pourrait s'agir de « logements locatifs sociaux ou encore des centres d'accueil pour femmes en détresse ».

En l'absence de détermination légale des constructions visées, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article sous revue qui est source d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs sur la conformité du dispositif au regard de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans son arrêt du 4 octobre 2013 la Cour constitutionnelle a statué « qu'un changement dans les attributs de la propriété qui est à tel point substantiel qu'il prive celle-ci d'un de ses aspects essentiels, peut constituer une expropriation [au sens de l'article 16 de la Constitution] », et [q]ue les propriétaires touchés peuvent [...] le cas échéant faire valoir devant le juge judiciaire un droit à indemnisation dépendant, notamment, de la situation du terrain, du caractère contraignant de la servitude et des projets concrets de viabilisation du terrain ». Dans le même arrêt, la Cour a encore considéré qu'« en posant en principe que les servitudes résultant d'un plan d'aménagement général n'ouvrent droit à aucune indemnité et qu'en prévoyant des exceptions à ce principe qui ne couvrent pas toutes les hypothèses dans lesquelles la privation de la jouissance du terrain frappé par une telle servitude est hors de proportion avec l'utilité publique à la base de la servitude »²⁴.

Quant à l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il requiert que l'ingérence dans le droit de propriété soit prévue par la loi, qu'elle réponde à l'intérêt général et qu'elle soit proportionnée.

²³ Voir les arrêts de la CEDH, *A et B c. Norvège [GC]*, du 15 novembre 2016, nos 24130/11 et 29758/11, § 130 ; *Mihalache c. Roumanie [GC]*, du 8 juillet 2019, n° 54012/10, § 84. Voir aussi le Conseil constitutionnel français, décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021, *Société Akka technologies et autres*, points 19 et suivants.

²⁴ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 101/13 du 4 octobre 2013 (Mém. A – n° 182 du 14 octobre 2013).

De l'avis du Conseil d'État, l'ingérence prévue par le dispositif sous revue risque d'être disproportionnée en ce qu'elle ne ménage pas un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Le projet de loi prend soin de préciser que les constructions visées par l'article 9^{quater} « sont déclarées d'utilité publique », ce qui laisse supposer que les auteurs considèrent que l'atteinte au droit de propriété est, au moins dans ce cas de figure, équivalente à celle résultant d'une expropriation.

Le Conseil d'État se demande, en dernier lieu, si le reclassement envisagé au profit de certaines constructions est adéquat et proportionné à l'objectif poursuivi qui est celui d'augmenter l'offre de logements, et non pas de créer des logements dédiés spécifiquement à certaines missions dites d'intérêt général. Au commentaire des amendements, les auteurs expliquent d'ailleurs que les servitudes sont instituées dans un but d'intérêt général conformément à l'article 2 de la loi précitée du 19 juillet 2004 qui précise notamment que « [l]es communes ont pour mission de garantir le respect de l'intérêt général en assurant à la population de la commune des conditions de vie optimales par une mise en valeur harmonieuse et un développement durable de toutes les parties du territoire communal [...] ». Toujours selon les auteurs des amendements, et ainsi que le Conseil d'État l'a déjà relevé à l'endroit des considérations générales, l'obligation de viabiliser et de construire « [...] s'inscrit dans le but d'activer le plus rapidement les fonds [...] et de lutter par la même occasion contre la spéculation foncière au Grand-Duché [...] », ceci sans égard aux types de constructions envisagés.

Les auteurs ne fournissent toutefois pas d'explication sur la nécessité et la justification du reclassement au profit de certaines constructions, de sorte qu'en l'absence de telles explications, le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Le Conseil d'État donne à considérer que la construction de tels logements contraindra en outre le propriétaire à exercer une certaine activité et à se conformer aux exigences spécifiques applicables à l'exploitant de telles constructions, telles que notamment des autorisations ou agréments.

En ce qui concerne la terminologie, le Conseil d'État relève que la phrase figurant à l'alinéa 1^{er} et précisant que « [...] le mode d'utilisation du sol initialement prévu par le plan d'aménagement général est reclassé » est dépourvue de sens dans la mesure où il n'est pas procédé à un reclassement du « mode d'utilisation du sol ».

Article 9quinquies

L'article 9^{quinquies} vise à régler la procédure d'information et de constat du début des travaux de viabilisation de fonds et de construction de logements ainsi que « l'adaptation » y liée du plan d'aménagement général.

L'objectif de la procédure est, selon les auteurs, « d'éviter des reclassements de plein droit sans qu'il n'y ait de possibilité pour l'administré de faire part de sa position par rapport au constat de non-entamation dressé par le bourgmestre ».

Le Conseil d'État a du mal à comprendre les explications des auteurs concernant le fait qu'un reclassement pourrait avoir lieu « de plein droit ». Le reclassement ne peut avoir lieu, d'une part, qu'après que le bourgmestre a constaté que la condition imposée par la servitude n'a pas été remplie, à savoir que l'obligation de faire consistant dans le « début significatif » de travaux de viabilisation ou de construction dans un certain délai n'a pas été exécutée et, d'autre part, qu'après que le reclassement a été dûment acté.

Le paragraphe 1^{er} prévoit que le « bénéficiaire d'une autorisation de construire portant sur des travaux visés par une servitude [de viabilisation ou de construction] informe sans délais le bourgmestre du début significatif des travaux envisagés par lettre recommandée avec accusé de réception ».

Cette disposition appelle plusieurs observations de la part du Conseil d'État.

Tout d'abord, force est de constater que seul le titulaire d'une autorisation de construire doit informer le bourgmestre des travaux de viabilisation ou de construction. Le propriétaire d'un fonds qui n'a pas obtenu d'autorisation de construire – par exemple en raison d'un refus de l'administration, qui pourrait d'ailleurs faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative – est donc exclu de la procédure prévue à l'article sous revue et n'a pas de « possibilité de faire part de sa position ». Dans ce dernier cas, le projet de loi est muet sur la question de savoir si et selon quelle procédure un constat de non-exécution de l'obligation de viabiliser ou de construire imposée par la servitude concernée – préalable pourtant indispensable à l'application d'une sanction de reclassement – est dressé.

Par ailleurs, les termes « sans délais » risquent de faire l'objet d'interprétations divergentes, voire même arbitraires, dans le chef des communes, ouvrant ainsi la voie à une violation du principe d'égalité devant la loi, consacré par l'article 10*bis* de la Constitution.

La disposition sous revue ne prévoit pas à quel moment le bourgmestre sera tenu de procéder au constat. En effet, elle dispose que « le bourgmestre est compétent pour procéder au constat » et se limite ainsi à définir la compétence du bourgmestre sans toutefois définir un délai procédural. Dans ces circonstances, comment le bourgmestre serait-il en mesure de constater un « début significatif » des travaux dans le délai contraignant défini en vertu de la servitude si le constat ne doit pas obligatoirement être effectué au moment de l'écoulement du délai ?

L'information fournie au bourgmestre a ensuite trait au début significatif des travaux « envisagés », ce qui laisse entendre qu'il suffit que le titulaire de l'autorisation de construire se limite à envisager – c'est-à-dire à planifier, quel que soit par ailleurs l'état d'avancement de cette planification, – des travaux. Le Conseil d'État s'interroge dès lors sur la plus-value d'une telle procédure d'information étant donné que l'information sur les travaux « envisagés » ne préjuge en rien de l'exécution réelle desdits travaux telle que prévue par les articles 9*ter*, paragraphe 2, alinéa 1^{er} et 9*quater*, paragraphe 2, alinéa 1^{er} de la loi en projet.

Compte tenu de l'ensemble des observations qui précèdent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de modifier le paragraphe 1^{er} de l'article 9*quinquies* de la loi en projet.

Le paragraphe 2 prévoit que le bourgmestre est compétent pour procéder au constat du « début significatif des travaux de viabilisation ou de réalisation de logements ». Il dispose encore que ce dernier, après avoir constaté que les « travaux précités » n'ont pas été entamés de manière significative le jour de l'écoulement du délai, en informe le ministre ainsi que, « dans la mesure du possible », les « propriétaires concernés » et « le cas échéant » le bénéficiaire de l'autorisation de construire.

Tout d'abord, du point de vue de la forme, le terme « réalisation » de logements est à remplacer, à chaque occurrence dans le projet de loi sous avis, par celui de « construction » pour assurer la cohérence terminologique au sein du projet de loi. Il y a aussi lieu de supprimer la partie de phrase « le cas échéant après en avoir été informé par le bénéficiaire de l'autorisation de construire » qui est superflue.

Les termes « dans la mesure du possible » et « le cas échéant » sont, par ailleurs, imprécis et entraînent une insécurité juridique. Ces termes risquent en effet, au vu du flou et de la marge d'interprétation qui en découle, de mettre à néant l'obligation d'avertir les propriétaires concernés. Les auteurs ne fournissent toutefois pas d'explication quant à l'ajout de ces termes. Le Conseil d'État estime que si ces termes sont censés viser le cas de figure d'un propriétaire dont l'adresse actuelle serait inconnue, il convient, à l'instar notamment de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes, de préciser que « l'obligation d'informer la partie concernée n'existe que pour autant que l'autorité compétente est à même de connaître son adresse ».

Le Conseil d'État s'interroge ensuite sur la nature et les effets du constat effectué par le bourgmestre. Selon le commentaire des amendements gouvernementaux, « [u]ne fois le constat approuvé, l'administré pourra ensuite faire vérifier sa légalité par les juridictions administratives ». S'agit-il d'un acte préparatoire à un acte administratif de nature réglementaire dans le cadre d'une éventuelle modification du plan d'aménagement général ou d'un acte administratif individuel ? Ni le paragraphe sous revue ni les paragraphes 3 à 6 concernant la procédure de réclamation et la modification du plan d'aménagement général ne donnent de réponse claire à cette question.

La question se pose également de savoir quels sont les « propriétaires concernés » visés par le projet de loi, notamment par rapport au « bénéficiaire de l'autorisation de construire ».

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de modifier le paragraphe 2 de l'article 9*quinquies* de la loi en projet.

Les paragraphes 3 à 6 ont trait à la procédure de réclamation contre le constat dressé par le bourgmestre et à la modification du plan d'aménagement général en cas de reclassement suite au constat en question.

Le paragraphe 3 prévoit un droit d'introduire des réclamations au profit « des propriétaires et, le cas échéant, du bénéficiaire de l'autorisation de construire ». Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du paragraphe 2 ci-dessus en ce qui concerne le manque de précision des termes « propriétaires » et « bénéficiaire d'une autorisation de construire ». Il relève encore que d'autres

personnes intéressées pouvant avoir un intérêt à agir sont exclues à la fois de la procédure d'information – aucune publication n'est prévue à l'attention de ces dernières – et de la procédure de réclamation.

Les réclamations sont toisées directement par le ministre en omettant toute possibilité de recours devant le bourgmestre ayant pris la décision du constat. La décision du ministre d'approuver le constat du bourgmestre se distingue de la modification du plan d'aménagement général : il s'agit donc *a priori* d'une décision administrative individuelle et non d'un acte préparatoire à l'acte de nature réglementaire que constitue le plan d'aménagement général. Pourtant, il n'est pas prévu par le paragraphe 4 que cette décision ministérielle soit notifiée aux réclamants, mais uniquement au bourgmestre concerné.

Le paragraphe 5 se borne à prévoir que le bourgmestre doit transmettre, dans un délai d'un mois à compter de la décision ministérielle portant approbation ou refus d'approbation du constat, une « version adaptée » de la partie écrite et graphique du plan d'aménagement général au ministre de l'Intérieur et, en cas de modification de la délimitation de la zone verte, au ministre ayant l'Environnement dans ses attributions. Aucune précision n'est apportée quant à la procédure d'élaboration, d'approbation et à la prise d'effet du plan d'aménagement dit général « adapté ». Que signifie le fait que le bourgmestre transmet au ministre « pour son information » une version « adaptée » de la partie écrite et graphique du plan d'aménagement général ? La disposition sous revue est en outre muette sur une approbation d'une telle modification par le conseil communal, ce qui est contraire au principe du parallélisme des formes. Il convient encore de constater que la procédure de réclamation et de modification du plan d'aménagement général diverge à la fois de la procédure allégée prévue à l'article 18*bis* de la loi en projet et de la procédure normale de modification du plan d'aménagement général des articles 10 à 18 de la loi précitée du 19 juillet 2004, sans qu'il soit expressément précisé qu'elle s'y substitue.

Par conséquent, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser la procédure prévue par les paragraphes 3 à 6 sous revue.

Le paragraphe 7 prévoit qu'en cas de contradiction entre la « version adaptée » du plan d'aménagement général et le plan d'aménagement général en vigueur « avant les votes visés à l'article 9*ter*, point 4 » ou lorsque la « version adaptée » du plan d'aménagement général « n'a pas été transmise », le plan d'aménagement général en vigueur « avant les votes précités » prévaut.

Le Conseil d'Etat renvoie, sur ce point, aux observations formulées à l'endroit du paragraphe 5 en ce qui concerne l'insécurité juridique découlant de la procédure concernant la « version adaptée » du plan d'aménagement général. La disposition sous revue précise encore que lorsque la version adaptée du plan d'aménagement général n'a pas été transmise, le plan d'aménagement général en vigueur avant les votes précités prévaut. Le Conseil d'Etat estime que la transmission de la version adaptée ne saurait à elle seule suffire pour considérer que le plan en question prévaut sur celui adopté antérieurement. Seule la version adaptée du plan d'aménagement général adopté selon des modalités de procédure et de publication précises et prédéfinies, modalités qui, comme précisé plus haut, font défaut dans le texte sous revue, devrait dès lors prévaloir sur le plan adopté antérieurement.

Plus fondamentalement, il convient de souligner que le projet de loi ne contient pas d'article 9*ter*, point 4, de sorte que le renvoi effectué est erroné, la disposition sous revue étant dès lors dépourvue de sens.

Par conséquent, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au paragraphe 7 qui est source d'insécurité juridique.

*Article 9*sexies**

Le paragraphe 1^{er} énumère les fonds exemptés d'une servitude de viabilisation de fonds.

Au point 1^o de la liste de fonds exemptés figurent « les fonds et ensemble de fonds, dont la surface sise en zone dédiée prioritairement à l'habitation et soumise à l'élaboration d'un plan d'aménagement particulier « nouveau quartier » est augmentée de moins de dix ares ».

Il convient tout d'abord de s'interroger sur la signification des termes « fonds » et « ensemble de fonds ». En fonction de quels critères les « fonds » sont-ils distingués des « ensembles de fonds » ? Cette distinction a-t-elle trait par exemple aux propriétaires, à la localisation géographique des fonds pouvant ainsi former un ensemble géographique ou bien cette distinction s'opère-t-elle par la qualification donnée aux fonds concernés par les propriétaires ou par les autorités communales ? Le Conseil d'Etat renvoie sur ce point à l'observation formulée dans les considérations générales relative à la cohérence de la terminologie.

Que doit-on, par ailleurs, comprendre par les termes « les fonds dont la surface [...] est augmentée de moins de dix ares » ? Selon le commentaire des amendements gouvernementaux, « [il a été] opté

pour l'institution d'une exemption pour les fonds ou ensemble de fonds de moins de 10 ares d'être couverts par une CTVL ». Le commentaire ne correspond toutefois pas au texte du projet de loi qui ne vise pas des fonds et ensembles de fonds d'une surface totale de moins de dix ares, mais ceux qui sont « augmentés » d'une surface de moins de dix ares tout en omettant de préciser la « surface de base » à laquelle les dix ares sont ainsi additionnés.

Compte tenu des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de modifier le point 1° du paragraphe 1^{er} sous revue.

En ce qui concerne le point 4° du paragraphe 1^{er}, les auteurs indiquent que « [l]es fonds appartenant à des promoteurs publics, à l'Etat ou à une société de développement à participation étatique ou communale ne sont également pas visés par le présent projet de loi, alors [que ces derniers] sont censés agir dans l'intérêt général ». S'il ne fait pas de doute que les acteurs publics visés sont effectivement censés agir dans l'intérêt général, le Conseil d'Etat se doit de constater que le projet de loi sous revue ne comporte pas de dispositions en ce qui concerne de nouvelles mesures qui permettraient à ces acteurs d'accélérer la mobilisation des fonds dont ils disposent, cela d'autant plus compte tenu de l'introduction du droit de préemption au profit des communes et du Fonds du logement par la loi dite « Omnibus »²⁵. La même observation vaut pour le point 2° du paragraphe 2.

Les points 2° et 3° du paragraphe 1^{er} de même que le point 1° du paragraphe 2 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 9septies

L'article sous examen organise les conditions légales de suspension et de prorogation des délais de viabilisation et de « réalisation » de logements.

Le paragraphe 1^{er} concerne la suspension des délais des servitudes de viabilisation et de construction « de plein droit pour une période maximale de quatre années à partir de la décision ministérielle qui ordonne l'élaboration d'un projet de remembrement [...] et ceci jusqu'à la signature de l'acte de remembrement [...] ». Ce paragraphe appelle plusieurs observations de la part du Conseil d'Etat.

Il se demande, tout d'abord, par quel moyen et dans quel délai une commune concernée ou d'autres personnes intéressées sont informées de la décision du ministre d'entamer une procédure de remembrement qui comporte donc suspension des délais de servitudes inscrites « de plein droit » dans le plan d'aménagement général de la commune.

Il constate ensuite que le paragraphe sous revue ne prévoit pas de procédure d'inscription de la suspension des délais dans le plan d'aménagement général, qui est pourtant l'acte faisant foi vis-à-vis des tiers. En outre, le Conseil d'Etat note qu'en cas de remembrement, les délais continueront à courir, ceci nonobstant les changements potentiels suite à la signature d'un acte de remembrement, qui implique de nouvelles délimitations de fonds et donc de nouvelles autorisations.

Le Conseil d'Etat s'interroge de manière plus générale sur la question du sort des servitudes de viabilisation et de construction de logements en cas de remembrement. En effet, les servitudes étant des servitudes de nature réelle grevant un fonds particulier, une telle servitude resterait-elle en place malgré les changements de délimitation de fonds effectués suite à un remembrement ? La procédure prévue à l'article 49 n'apporte d'ailleurs pas de réponse au cas de figure de la modification d'une servitude en cas de remembrement. Au-delà des problèmes de terminologie soulevés dans les considérations générales (fonds, terrains, parcelles, lots etc.), le dispositif sous revue ne règle pas les conséquences des modifications cadastrales résultant notamment d'un acte de remembrement.

En ce qui concerne les termes « de plein droit », ceux-ci peuvent être supprimés car superfétatoires.

²⁵ Loi du 3 mars 2017 modifiant la loi du 22 octobre 2008 dite « Pacte Logement ». Voir dans ce contexte la note 29 de l'Observatoire de l'habitat du mois de novembre 2021, p. 4 : « [...] Les personnes physiques sont propriétaires de la majorité des terrains constructibles au Luxembourg (55,3%), suivis par les sociétés privées (20,8%). Pris ensembles, les propriétaires publics et para-publics (Etat, communes et Fonds) pèsent pour 21,4% de la surface totale. Ceci reflète la part importante de ces propriétaires dans les zones d'activité et les zones de bâtiments et d'équipements publics. En effet, l'Etat, les communes et les Fonds détiennent 59,3% des surfaces dans les zones de bâtiments et d'équipements publics et 42,6% des surfaces dans les zones d'activité, contre seulement 13,5% dans les zones à vocation résidentielle (zones d'habitation et mixte) ».

Le Conseil d'État estime qu'il est indispensable de prévoir la publication des décisions ministérielles sur un site internet dédié de sorte à ce que ces décisions soient plus facilement accessibles au public intéressé²⁶.

Le paragraphe 2 entend suspendre les délais des servitudes de viabilisation de fonds et de construction de logements « qui font l'objet d'une modification », et ce à partir du vote du conseil communal visant à « mettre sur orbite » le plan d'aménagement général conformément à la procédure normale d'adoption du plan d'aménagement général prévue à l'article 10 ou à partir du dépôt du projet de modification ponctuelle dans le cadre de la procédure allégée prévue par le nouvel article 18*bis*. Le Conseil d'État note en premier lieu que le paragraphe 2 ne traite pas d'une éventuelle suspension des délais dans le cadre spécifique d'une « version adaptée » de la partie écrite et graphique du plan d'aménagement général telle que visée à l'article 9*quinquies*, paragraphe 5. Plus fondamentalement, il ne ressort pas de la disposition sous revue pour quelle raison la modification des délais serait à effectuer ni *a fortiori* quel serait le bien-fondé de la suspension du délai en attendant l'approbation d'une éventuelle modification. En effet, le Conseil d'État a du mal à comprendre comment un délai pourrait légitimement être rallongé si la modification est *in fine* rejetée²⁷ ?

Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, dispose qu'en cas de force majeure ou de dépassement du délai de viabilisation et de réalisation « non-imputable au propriétaire », les délais de viabilisation et de réalisation de logements peuvent faire l'objet d'une modification ponctuelle selon la procédure allégée prévue à l'article 8 nouveau.

Le Conseil d'État note que la modification du délai visée par le paragraphe sous revue n'est possible que dans le cadre d'une procédure de modification telle que prévue à l'article 10 ou à l'article 18*bis*. La procédure spécifique de la « version adaptée » de la partie écrite et graphique du plan d'aménagement général mise en place à l'article 9*quinquies* nouveau n'est pas mentionnée à cet endroit. L'interaction entre les différentes possibilités de modification des délais et de procédures de modification du plan d'aménagement général reste floue aux yeux du Conseil d'État.

La notion de « dépassement du délai non-imputable au propriétaire » manque, quant à elle, de précision et risque ainsi de couvrir de nombreuses hypothèses (par exemple en cas de retard dans l'exécution de travaux de viabilisation par une entreprise au service du propriétaire).

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 3 omet en outre de préciser de quelle manière les délais peuvent être modifiés (proportionnellement à la durée de l'événement de force majeure ou de celui ayant causé le dépassement ? comment cette durée serait-elle déterminée et par qui ?) et si les délais maxima édictés par les articles 9*ter* et 9*quater* nouveaux restent applicables en cas de modification.

A l'alinéa 2 du paragraphe 3, il est prévu que les délais « de viabilisation précités » ne peuvent être « prorogés » que sur demande écrite et motivée du propriétaire.

Le Conseil d'État s'interroge si la « prorogation » visée à l'alinéa 2 du paragraphe 3 est identique à la « modification » prévue par l'alinéa 1^{er} du même paragraphe ou s'il s'agit de deux possibilités distinctes de modification des délais, ceci d'autant plus que la « prorogation » ne concerne quant à elle que les délais « de viabilisation » et non de construction de logements. Si les auteurs ont entendu viser le même cas de figure à l'alinéa 2, il conviendrait, dans un souci de cohérence, d'aligner la terminologie de l'alinéa 2 sur celle de l'alinéa 1^{er} et de compléter la disposition par une référence aux délais « de construction ».

Enfin, le Conseil d'État s'interroge sur la signification de la deuxième phrase de l'alinéa 2 qui dispose que « la prorogation doit faire partie intégrante respectivement du projet d'aménagement général ou du projet de modification ponctuelle du plan d'aménagement général ».

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser les paragraphes 1 à 3 de l'article 9*septies* sous revue.

²⁶ Voir notamment l'article 12 de la loi précitée du 19 juillet 2004.

²⁷ Voir aussi l'avis complémentaire du SYVICOL, p. 17 : « Or, la modification du PAG vise en principe à rallonger ce délai : si elle est approuvée, la date d'écoulement du délai de viabilisation ou de construction de logements est modifiée et la suspension est sans incidence sur cette date. Au contraire, si la modification est rejetée, le délai supplémentaire accordé du fait de la suspension n'est pas justifié dans la mesure où les travaux de viabilisation ou de construction auraient pu recevoir un début d'exécution. »

Article 9octies

Le paragraphe 1^{er} prévoit qu'en cas de compromis de vente ou de promesse unilatérale de vente aux entités publiques ou aux sociétés de développement à participation étatique ou communale énumérées « au jour où le reclassement s'opère conformément aux articles 9ter et 9quater », ce « reclassement est suspendu de plein droit », pour une durée maximale de six mois, jusqu'à la signature de l'acte authentique.

Le Conseil d'État constate que les articles 9ter et 9quater n'indiquent pas le moment précis auquel est opéré le reclassement en question. Tout en renvoyant aux observations formulées à l'endroit des articles précités, le Conseil d'État s'oppose formellement au paragraphe 1^{er} qui pâtit du même défaut d'imprécision que les dispositions auquel il se réfère et porte ainsi atteinte au principe de sécurité juridique.

Le paragraphe 2 dispose que le reclassement des fonds n'aura pas lieu si un promoteur public en est le propriétaire, l'emphytéote ou le superficiaire au jour du reclassement. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Le paragraphe 3 prévoit un gel d'une durée minimale de six ans du classement des terrains ayant fait l'objet d'un reclassement en vertu des articles 9ter et 9quater nouveaux de la loi en projet.

Conformément aux considérations générales et aux observations formulées à l'endroit des articles 9ter et 9quater, le Conseil d'Etat réitère, sur ce point, ses considérations relatives à l'adéquation et à la proportionnalité des sanctions prévues au regard du but recherché de mobilisation de fonds en matière de logements. Il persiste à penser que le gel du classement des terrains ayant fait l'objet d'un reclassement risque de produire l'effet inverse de celui qui est recherché par les auteurs étant donné qu'il n'aura pour effet ni d'accroître l'offre de logements ni de dissuader la spéculation immobilière axée sur la rétention foncière mais risque au contraire d'accentuer la hausse des prix en contribuant à la raréfaction de fonds disponibles, surtout en milieu urbain.

À noter que le SYVICOL s'est quant à lui opposé à une telle disposition estimant qu'elle allait à l'encontre du principe de mutabilité des plans d'aménagement général. Le SYVICOL a, à cet égard, insisté sur le fait que le conseil communal était seul compétent pour décider de l'opportunité de procéder à une modification du plan d'aménagement général et cela à n'importe quel moment.

Article 9nonies

La disposition sous revue prévoit qu'à partir de l'écoulement des délais prévus aux articles 9ter et 9quater, tous travaux contraires au mode et au degré d'utilisation du sol dont disposeront les fonds en cas de reclassement « sont considérés interdits » jusqu'à l'approbation ou le refus d'approbation du constat du bourgmestre, et le cas échéant, jusqu'à l'entrée en vigueur du plan d'aménagement général remanié.

Il s'agit, selon les auteurs, d'un « moratoire entre le moment de l'écoulement des délais [...] et le reclassement du [plan d'aménagement général], respectivement la levée de la servitude. Le moratoire permet, dès l'écoulement des délais de constater si les travaux ont effectivement été entamés ou non et de vérifier la légalité de ce constat moyennant notamment une enquête menée auprès du propriétaire, avant de procéder définitivement à une éventuelle sanction. Opter pour un reclassement de plein droit serait susceptible de générer une forte insécurité juridique dès l'écoulement des délais ».

Le Conseil d'Etat relève tout d'abord que les actes opérant « reclassement du plan d'aménagement général respectivement la levée de la servitude » décrits par les auteurs ne sont pas définis dans le projet de loi. L'article sous revue, lu ensemble avec le commentaire des auteurs qui est toutefois dépourvu de valeur normative, semble suggérer qu'il s'agit, d'une part, du constat du bourgmestre et, d'autre part, du plan d'aménagement général remanié, mais l'imprécision du dispositif sous revue entraîne une insécurité juridique qui affecte également l'article 9nonies, paragraphe 1^{er}.

La disposition sous revue manque encore de précision en ce qui concerne la date à laquelle l'interdiction des travaux prendrait fin en cas de « refus d'approbation du constat du bourgmestre » : s'agit-il dans ce cas de la date du constat (refus) du bourgmestre, de la décision ministérielle portant approbation ou refus du constat dressé par le bourgmestre ou de l'entrée en vigueur du plan d'aménagement général « remanié » ?

Le Conseil d'État constate par ailleurs que le texte sous revue ne prévoit pas de moratoire sous forme de suspension des autorisations de construire (solution préconisée par le SYVICOL), mais bien une interdiction.

Enfin, pour ce qui concerne les termes « sont considérés comme interdits », le Conseil d'État voit d'un œil critique leur relative imprécision et insiste à ce qu'ils soient remplacés par les termes non équivoques « sont interdits ».

Le Conseil d'État estime, au regard des développements qui précèdent, que la disposition sous avis ne répond pas aux exigences de clarté, d'accessibilité et de prévisibilité requises. Le Conseil d'État doit, dès lors, s'opposer formellement pour contrariété au principe de sécurité juridique à l'article 9*nonies*.

Article 4

L'article 4 entend insérer un article 18*bis* nouveau dans la loi précitée du 19 juillet 2004 prévoyant une procédure allégée de modification ponctuelle d'un plan d'aménagement général.

Le Conseil d'État renvoie, à ce sujet, aux observations formulées à l'endroit de l'article 2 en ce qui concerne la définition d'une modification ponctuelle et le champ d'application de la procédure.

Il constate que la procédure de modification allégée du plan d'aménagement général proposée est calquée en grande partie sur celle du plan d'aménagement particulier, ci-après « PAP », tout en y apportant certaines modifications. Les auteurs expliquent ainsi avoir fait le choix de ne pas faire intervenir le conseil communal pour des raisons de « célérité » tout en prévoyant le maintien d'une enquête publique et d'une procédure d'aplanissements des différents au niveau du collège des bourgmestre et échevins.

Si le Conseil d'État peut comprendre l'objectif poursuivi par l'instauration d'une telle procédure, il estime, pour sa part, que la procédure prévue ne saurait contribuer à une simplification administrative significative pour les raisons exposées à l'endroit de l'article 2 ainsi que dans les considérations générales.

Article 5

L'article 5 entend compléter l'article 35, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 19 juillet 2004 par une disposition visant à permettre l'exécution en phases d'un projet d'exécution d'un plan d'aménagement particulier « nouveau quartier ».

Le Conseil d'État s'interroge sur les effets d'une telle modification au regard du but recherché d'une accélération de la mobilisation de fonds en matière de logement. En effet, l'ouverture d'une telle possibilité d'exécution échelonnée – qui n'est d'ailleurs attachée à aucune condition définie par la loi – ne risque-t-elle pas, et ce contrairement au but affiché par les auteurs, de ralentir l'élaboration d'un projet d'exécution global et cohérent en relâchant la pression ? Il note toutefois le commentaire des auteurs selon lequel cette pratique existe déjà, nonobstant sa contrariété avec la disposition légale en vigueur. Le Conseil d'État suggère d'assortir l'exécution en phases telle que prévue par l'article sous revue de conditions d'ouverture claires afin d'éviter toute dérive temporelle non justifiée.

Article 6

Le Conseil d'État renvoie, sur ce point, aux observations et aux oppositions formelles formulées à l'endroit de l'article 9*ter* tel qu'introduit à travers l'article 3 du projet de loi.

Il relève par ailleurs, pour ce qui concerne le reclassement d'un fonds en zone où « seules des constructions qui répondent à une mission d'intérêt général en matière de logement et d'hébergement peuvent être autorisées », que le mot « déclassement » n'est utilisé ni à l'article 9*quater* ni dans une autre disposition du projet de loi. Le Conseil d'État s'oppose par conséquent formellement à la disposition sous revue qui est source d'insécurité juridique.

Article 7

L'article 7 entend remplacer intégralement le titre 6 concernant les mesures d'exécution des plans d'aménagement. Le nouveau titre 6, dont l'intitulé n'est pas modifié, comporte trois chapitres : le chapitre 1^{er} instaure un nouveau dispositif de remembrement urbain et comporte les articles 41 à 51, le chapitre 2 comporte les nouveaux articles 52 à 54 relatifs à la procédure d'expropriation et le chapitre 3 a trait aux disponibilités foncières sous les articles 55 à 62.

Chapitre 1^{er} – Remembrement urbain

Article 41

L'article 41 contient la définition de la notion de remembrement urbain et englobe tant les remembrements urbains volontaires, effectués à l'amiable par voie d'accord entre tous les propriétaires

concernés, que les remembrements forcés, effectués par voie ministérielle. Les remembrements dits « conventionnels » et « légaux » prévus dans la loi actuelle sont supprimés.

Le Conseil d'État constate que, contrairement à la définition actuelle qui figure à l'article 63 de la loi précitée du 19 juillet 2004, le nouvel article 41 ne définit plus le remembrement urbain comme opération d'exécution d'un plan d'aménagement général mais uniquement comme une mesure d'exécution d'un PAP ou d'un lotissement de terrains. Les auteurs indiquent « qu'il n'est guère envisageable de procéder à un remembrement des terrains simplement couverts par un plan d'aménagement général, dont l'aménagement ultérieur des fonds et en particulier la configuration des terrains à céder au domaine public communal n'est pas encore arrêté ». Ils ne fournissent pas d'explication au sujet de l'ajout des lotissements de terrains.

La disposition sous examen n'appelle pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

Article 42

L'article 42 concerne l'objet et l'organisation du remembrement urbain.

Tout d'abord, le Conseil d'État note que la définition de l'objet et de l'organisation du remembrement urbain vise désormais également les lotissements de terrains, en sus des PAP. Dans ce contexte, il a du mal à comprendre quelle serait la « destination » impartie à un fonds dans le cadre d'un lotissement de terrains et, plus particulièrement, comment un fonds ne pourrait pas recevoir « de par sa délimitation ou sa configuration » la destination qui est prévue en vertu du lotissement de ce terrain. Les auteurs ne fournissent pas d'explication sur ce point.

Par ailleurs, le Conseil d'État tient à souligner que le critère des « disponibilités foncières » est des plus vagues. En effet, quelle autorité sera amenée à se prononcer sur les disponibilités foncières et sur quelle base cette décision sera-t-elle prise ? Comment sera par ailleurs effectuée la répartition des nouveaux lots à défaut de « disponibilités foncières », c'est-à-dire lorsque les disponibilités foncières seront épuisées ? Le Conseil d'État estime que le nouveau critère de « disponibilités foncières » manque de précision et est contraire aux exigences de la sécurité juridique, de sorte qu'il doit s'opposer formellement à la disposition sous revue.

Le Conseil d'État note en outre que selon l'article 64 de la loi actuellement en vigueur, « les nouveaux lots sont répartis dans la mesure du possible sans changement de situation ». Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 42 sous revue, « les nouveaux lots sont répartis, dans la mesure du possible [et] en fonction des disponibilités foncières et en respectant la situation initiale ». Ce n'est donc désormais plus la situation des propriétés apportées par un propriétaire donné qui sert de critère principal pour déterminer l'emplacement des lots qu'il se verra attribuer mais bien celui « de la disponibilité foncière ». La lecture du commentaire de l'article révèle que le but du nouveau critère consiste à attribuer aux « propriétaires récalcitrants » des lots qui sont situés quelque peu à l'écart, de manière à ne pas entraver la réalisation du PAP. Les auteurs estiment qu'il n'y a pas d'expropriation « déguisée », puisque la cession des terrains à céder est différée dans le temps, et que dès lors les « propriétaires récalcitrants » se verront attribuer une surface identique à celle de leur apport, et ce, « sans qu'une cession d'une partie de ces terrains ne doive intervenir ». Le nouveau dispositif permettrait ainsi d'attribuer, notamment aux propriétaires « récalcitrants », des nouveaux lots situés éventuellement à la périphérie de l'aire à remembrer, et non pas dans la même situation que leurs apports. Le propriétaire risque dès lors de se voir attribuer un terrain dans une situation moins privilégiée, en raison de son attitude récalcitrante face à la réalisation du PAP. Ce constat amène à la question de savoir si la mesure sous revue n'est pas à considérer comme une sanction déguisée de l'attitude peu coopérative du propriétaire dit « récalcitrant » et qui risquerait de porter atteinte au principe de la proportionnalité reconnu comme principe à valeur constitutionnelle par la Cour constitutionnelle²⁸. En effet, le Conseil d'État rappelle que l'objectif du remembrement consiste à « remodeler un parcellaire existant de façon à le faire concorder avec les lots retenus par le plan d'aménagement particulier ou le lotissement de terrains » alors que les auteurs du projet de loi sous avis semblent dorénavant vouloir utiliser le remembrement dans le but d'accélérer la construction de logements à travers la sanction des propriétaires récalcitrants.

²⁸ Arrêts de la Cour constitutionnelle n°152/21 du 22 janvier 2021 (Mém. A – n° 72 du 28 janvier 2021), n°146/21 du 19 mars 2021 (Mém. A – n° 232 du 23 mars 2021) et n° 165/21 du 12 mai 2021 (Mém. A – n° 372 du 17 mai 2021).

En ce qui concerne la cession de fonds différée dans le temps, le Conseil d'État se demande à quel moment sera établi l'acte notarié. Quid en cas de refus par le propriétaire de céder les fonds ? Une telle cession différée est, de l'avis du Conseil d'État, source d'insécurité juridique. Il doit dès lors s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État constate finalement que la loi en projet ne distingue pas entre les propriétés bâties et les propriétés non bâties à englober dans le périmètre d'un remembrement urbain. L'article 64 de la loi actuelle fait pourtant cette distinction quand il dispose en son alinéa 2 que « les fonds bâtis ne peuvent être compris dans le remembrement que si le propriétaire y consent ou si les immeubles font l'objet d'une procédure en expropriation pour cause d'utilité publique ». Cette précision n'est toutefois pas reprise dans le nouveau texte sous avis. Le Conseil d'État estime, pour sa part, qu'il convient de maintenir cette précision.

Article 43

L'article 43 traite des projets de remembrement et fixe les règles d'évaluation des propriétés concernées.

L'article sous revue figure à la section intitulée « Généralités » du chapitre 1^{er}, ce qui implique qu'il est applicable aux deux espèces de remembrement urbain prévues à l'article 41, à savoir les remembrements par voie d'accord entre tous les propriétaires, d'une part, et les remembrements ministériels, d'autre part. Ceci constitue une nouveauté par rapport à la loi actuellement en vigueur. L'article 72 de la loi précitée du 19 juillet 2004 relatif à l'élaboration du projet de remembrement, qui constitue le pendant de la disposition sous revue, s'applique en effet exclusivement au remembrement légal, qui est le remembrement forcé, et non pas au remembrement à l'amiable. Les auteurs expliquent au commentaire de l'article que « [...] la loi en vigueur ne définit aucun contenu minimal relatif aux projets de remembrement effectués par voie amiable, ce qui peut déboucher en pratique sur une hétérogénéité peu souhaitable alors qu'elle est susceptible de générer des difficultés lors de l'exécution desdits projets ». Ils ne précisent toutefois pas de quelles difficultés pratiques il pourrait s'agir. Or, sauf à considérer que le remembrement « par voie d'accord » ne reposerait – contrairement aux explications des auteurs – en fait pas sur la libre volonté des propriétaires, le Conseil d'État a du mal à comprendre pour quelle raison il est nécessaire de rendre applicables au remembrement par voie d'accord des dispositions légales spéciales – mais incomplètes – concernant la forme d'un projet de remembrement et les règles d'évaluation de prix de terrains.

Les auteurs opèrent ainsi une confusion entre le remembrement conventionnel et le remembrement amiable prévus par la loi précitée du 19 juillet 2004. Le Conseil d'État recommande d'exclure le remembrement à l'amiable de la procédure prévue pour le remembrement urbain, et par voie de conséquence, de limiter la procédure en question au seul remembrement ministériel.

L'alinéa 2 de l'article sous revue énumère les pièces que doit comporter tout projet de remembrement. La disposition sous revue ajoute à la liste des pièces prévue dans la loi actuellement en vigueur un nouveau point 2^o libellé comme suit : « un plan de délimitation du périmètre du projet de remembrement dressé par un géomètre officiel ». Or, étant donné que l'alinéa 1^{er} de l'article sous revue dispose que les plans afférents au projet de remembrement « doivent être élaborés par un géomètre officiel », il n'est pas nécessaire de reprendre cette précision à l'endroit de l'alinéa 2.

Au point 6^o, les auteurs ont ajouté les termes « le cas échéant » pour ce qui concerne la notice sur le mode d'évaluation des parcelles après le remembrement. L'exigence d'une notice portant sur le mode d'évaluation des parcelles après remembrement est déjà prévue par le texte actuellement en vigueur, qui ne comporte toutefois pas les termes nouvellement ajoutés. Le Conseil d'État se demande dans quel cas de figure une telle notice ne serait pas à joindre au projet de remembrement en question et insiste, sous peine d'opposition formelle pour des raisons d'insécurité juridique, à ce que la disposition soit précisée sur ce point, sinon que l'ajout critiqué soit omis.

Par ailleurs, le Conseil d'État se demande s'il ne conviendrait pas de prévoir, au titre des pièces à joindre au projet de remembrement, lorsqu'il s'agit d'un lotissement de terrains, l'attestation certifiant la conformité de la fixation de limites prévue à l'article 31, paragraphe 2, alinéa 3, de la loi précitée du 19 juillet 2004.

L'alinéa 3 de l'article sous revue traite de l'évaluation des surfaces faisant l'objet du remembrement. Il est inspiré de l'article 64, alinéa 3, de la loi précitée du 19 juillet 2004 qui est toutefois adapté sur plusieurs points.

Une première adaptation consiste dans l'ajout de la précision que l'évaluation des surfaces apportées doit être « fonction du mode et du degré d'utilisation du sol, tel que défini dans le plan d'aménagement général », alors que l'évaluation des surfaces attribuées doit être « fonction du mode et du degré d'utilisation du sol tel que précisé par le plan d'aménagement particulier « nouveau quartier » ». Au vu de l'article 41 qui étend la notion de remembrement urbain aux lotissements de terrains, le Conseil d'État se demande quelle est la méthode d'évaluation des surfaces attribuées applicable en cas de remembrement de lotissements intervenant dans le cadre des PAP « quartier existant », la disposition sous revue ne réglant pas ce cas de figure.

Une deuxième adaptation consiste dans l'ajout d'une date alternative pour l'évaluation des surfaces à apporter, à savoir celle « de l'élaboration du projet de remembrement », au motif que « dans le cadre de tout projet de remembrement effectué par la voie d'accord, aucun dépôt à la maison communale n'est prévu ». Par cette disposition d'apparence anodine, les auteurs entendent imposer aux propriétaires disposés à remembrer leurs terrains de leur commun accord, les règles d'évaluation qui sont jusqu'ici exclusivement applicables au remembrement forcé. Le Conseil d'État est d'avis que dans le cadre d'un remembrement par voie d'accord entre tous les propriétaires, il appartient aux propriétaires concernés de fixer librement les valeurs de leurs propriétés. La libre fixation par les propriétaires des valeurs de leurs terrains dont il sera tenu compte dans le cadre du remembrement, est en effet le corollaire de la liberté contractuelle inscrite à l'article 1134 du Code civil.

Le Conseil d'État se demande, toujours en ce qui concerne l'ajout d'une date alternative pour l'évaluation des surfaces à apporter, à qui appartiendra la décision de choisir entre ces deux dates pour la détermination du prix applicable. Plus encore, que faut-il comprendre par « le jour de l'élaboration » ? Le Conseil d'État estime que la référence au « jour de l'élaboration » est source d'insécurité juridique en ce qu'elle ne permet pas de déterminer, avec clarté et précision, une date à laquelle le prix applicable pourrait être fixé, l'élaboration d'un projet de remembrement étant susceptible de s'étaler sur une durée plus ou moins longue. Il doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'alinéa 3 sous avis.

En ce qui concerne l'alinéa 5, dernière phrase, le Conseil d'État constate qu'il reprend largement le texte de l'article 64, alinéa 5 mais que le verbe « taxer » est remplacé par celui d'« évaluer ». Ce changement de terminologie n'est pas commenté par les auteurs.

Article 44

L'article 44 et les articles subséquents traitent du remembrement ministériel, qui est un remembrement forcé. La procédure mise en place s'inspire des dispositions de la loi précitée du 19 juillet 2004 traitant du remembrement légal, qui est également un remembrement forcé.

L'alinéa 1^{er} de l'article sous revue prévoit désormais deux cas de figure dans lesquels le ministre peut ordonner l'élaboration d'un projet de remembrement, à savoir :

- à la demande du collège des bourgmestre et échevins de la commune, ou
- à la demande d'un ou de plusieurs propriétaires des fonds concernés.

L'article 72 actuel, en revanche, prévoit trois cas de figure dans lesquels le ministre peut ordonner l'élaboration d'un projet de remembrement déterminé, à savoir :

- de sa propre initiative,
- à la demande d'au moins un cinquième des propriétaires des fonds à remembrer,
- à la demande de la commune sur le territoire de laquelle sont sis les terrains à remembrer.

Le texte en projet, tout comme que le texte actuel, dispose que « le ministre peut ordonner l'élaboration d'un projet de remembrement ». Il est évident que la décision ministérielle est subordonnée à la réunion des conditions requises pour procéder à un remembrement, ainsi que ces conditions résultent implicitement des articles 42 et 43 de la loi en projet, à savoir que les terrains visés par l'opération ne peuvent, en raison de leur délimitation ou de leur configuration, recevoir la destination qui leur est impartie par le PAP ou par le lotissement de terrains.

Mais, même quand ces conditions sont objectivement remplies, le ministre est-il tenu d'ordonner l'établissement d'un projet de remembrement lorsqu'il en est requis ? Le texte ne permet pas de l'affirmer, puisqu'il dispose que le ministre « peut » ordonner l'élaboration d'un projet de remembrement.

À la lecture de l'alinéa 2 de l'article sous revue, il apparaît toutefois que la compétence du ministre est effectivement une compétence liée, l'obligeant à faire établir un projet de remembrement lorsqu'il en est requis par écrit.

La circonstance que l'article sous revue permet deux lectures antinomiques conduit à une insécurité juridique.

Par ailleurs, la juxtaposition du texte actuellement en vigueur à celui en projet révèle plusieurs différences qui ne trouvent pas de véritable explication au commentaire de l'article.

Ainsi, la loi en projet enlève au ministre le droit d'initiative en ce qui concerne l'élaboration d'un projet de remembrement. Mis à part le fait que le remembrement appelé « ministériel »²⁹ est soustrait à l'initiative de celui dont il porte le nom, le Conseil d'État s'interroge sur les raisons ayant guidé les auteurs dans ce choix.

La loi en projet supprime encore l'exigence selon laquelle la demande de remembrement émanant des propriétaires doit, pour être recevable, réunir le cinquième au moins des propriétaires des fonds à remembrer. Dorénavant, l'élaboration d'un projet de remembrement peut être ordonnée à la demande d'un ou de plusieurs des propriétaires des fonds dont le remembrement est envisagé. Un seul propriétaire, quelle que soit la superficie du terrain dont il est propriétaire, peut dorénavant requérir l'élaboration d'un projet de remembrement forcé à l'égard d'autres propriétaires dont la superficie des terrains peut dépasser largement celle de sa propre propriété. À cet égard, le Conseil d'État donne à considérer que l'article 28, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la loi précitée du 19 juillet 2004 prévoit que l'initiative d'élaborer un projet d'aménagement particulier « nouveau quartier » appartient aux propriétaires, à condition que le titre habilitant soit consenti par la moitié au moins des propriétaires disposant ensemble de la moitié au moins de la surface des terrains concernés³⁰.

La dernière phrase de l'alinéa 1^{er} du nouvel article 44 ajoute une disposition qui ne figure pas dans la loi actuelle. La nouvelle disposition est libellée comme suit : « À la demande du ministre, les terrains à remembrer devront faire l'objet d'une inscription au bureau des hypothèques de la situation des biens ».

Cette disposition est dépourvue de raison d'être, tant que le ministre n'a pas formellement pris la décision d'ordonner l'établissement d'un projet de remembrement.

D'après le commentaire de la disposition sous revue³¹, celle-ci est à lire en relation avec le nouvel article 50 à insérer par la loi en projet dans la loi précitée du 19 juillet 2004, et qui frappe des servitudes y énoncées les terrains faisant l'objet d'un projet de remembrement ministériel. Selon les auteurs, la disposition sous revue « se veut être un complément d'information de l'obligation instituée en vertu de l'article [50, alinéa 2], qui prescrit que tout acte translatif de propriété sur les fonds concernés fasse mention du projet de remembrement. Ainsi, toutes les personnes intéressées, y inclus les officiers ministériels, se voient informées de manière appropriée que les fonds concernés par le projet de remembrement sont frappés de servitudes provisoires ». Le Conseil d'État note que ces intentions ne se reflètent nullement dans la disposition sous revue.

Concernant « l'inscription » visée par les auteurs, le Conseil d'État attire l'attention sur la distinction technique, essentielle en matière de publicité foncière, entre la formalité de l'inscription et la formalité de la transcription. Il rappelle que, techniquement, ce ne sont pas les immeubles qui font l'objet d'une inscription ou d'une transcription, mais des actes juridiques, ce qui conduit à la question de savoir quel est l'acte juridique à inscrire ou à transcrire. Selon le Conseil d'État, il ne peut s'agir que de la décision ministérielle ordonnant l'établissement d'un projet de remembrement. D'autres questions se posent encore. Quels sont les effets juridiques de pareille inscription ou transcription et quels seront les effets et les sanctions de l'omission de la formalité ? Sur quel registre l'inscription ou la transcription sera-t-elle effectuée, sur un registre existant ou sur un registre spécial à créer ou s'agit-il éventuellement d'une mention à apposer en marge d'un autre acte juridique déjà inscrit ou transcrit comme un titre de propriété ou une affectation hypothécaire ? Selon quelle formalité l'inscription ou la transcription sera-

29 Voir l'intitulé que l'article 2 de la loi en projet entend conférer à la section 2 du chapitre 2 du titre 6 de la loi précitée du 19 juillet 2004.

30 Loi précitée du 19 juillet 2004, article 28, paragraphe 1^{er} : « (1) L'initiative d'élaborer un projet d'aménagement particulier „nouveau quartier“ peut émaner de la commune, d'un syndicat de communes, de l'État ou de toute autre personne morale visée à l'article 16 de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, lesquels n'ont pas besoin d'être propriétaires du ou des terrains concernés ou de justifier d'un titre les habilitant à réaliser l'opération sur le ou les terrains en cause.

L'initiative peut également provenir de toute autre personne justifiant d'un titre l'habilitant à cet effet. Ce titre doit être consenti, par écrit, par la moitié au moins des propriétaires disposant ensemble de la moitié au moins de la surface des terrains concernés.

31 Doc. parl. n° 7139, page 15.

t-elle opérée, éventuellement selon les formalités prescrites par la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ou selon d'autres formalités à définir ? Les questions sans réponse qui viennent d'être soulevées révèlent l'insécurité juridique grevant la disposition sous revue.

Compte tenu des multiples facteurs d'insécurité juridique relevés ci-dessus à l'égard des dispositions de l'article 44, le Conseil d'État est amené à s'y opposer formellement.

Article 45

L'article 45 traite de la publication et du dépôt du projet de remembrement.

Le libellé de l'alinéa 1^{er} est identique à celui de l'article 73, alinéa 1^{er}, actuel de la loi précitée du 19 juillet 2004, à la seule différence que l'expression « la commune sur le territoire de laquelle sont sis les terrains à remembrer » est remplacée par l'expression « la commune concernée ». Le Conseil d'État préfère la formulation actuelle à celle proposée, étant donné qu'elle est plus précise.

Le libellé de l'alinéa 2 correspond à celui de la première phrase de l'article 73, alinéa 2, de la loi précitée du 19 juillet 2004, mais le collège des bourgmestre et échevins n'est plus tenu d'effectuer le dépôt du projet de remembrement, à l'intention du public, « dès réception », mais « endéans un délai d'un mois à partir de sa réception ». Dans un souci de précision, le Conseil d'État estime qu'il convient de compléter l'alinéa sous revue par une disposition prévoyant que « [l]e dépôt est publié par voie d'affiches apposées dans la commune de la manière usuelle et invitant le public à prendre connaissance du projet³² ».

L'alinéa 3 traite de l'information des propriétaires concernés par le projet de remembrement.

Contrairement à la disposition actuelle, ce ne sont plus « les propriétaires et ayants droit concernés » qui sont « immédiatement informés du dépôt par le collège des bourgmestre et échevins par lettre recommandée individuelle à la poste », mais ce sont « les propriétaires des fonds sis à l'intérieur du périmètre du projet de remembrement » qui « sont avertis, dans la mesure du possible, par la commune du dépôt par lettre recommandée avec avis de réception ».

En ce qui concerne les termes « dans la mesure du possible », le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 9*quinquies*. Il doit s'opposer formellement à la disposition sous avis qui est source d'insécurité juridique, ceci pour les raisons exposées à l'endroit de l'article 9*quinquies*, paragraphe 2, précité.

Le Conseil d'État demande aux auteurs de s'en tenir au texte actuel et de remplacer la référence à la « commune » par celle au « collège des bourgmestre et échevins », puisque c'est cet organe qui, aux termes de l'article 57 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, est chargé de l'exécution des lois et règlements³³.

L'alinéa 4 contient une disposition qui ne figure pas dans la loi actuelle, d'après laquelle « Endéans les premiers trois jours de la publication à la maison communale, le dépôt est encore publié par le collège des bourgmestre et échevins dans quatre quotidiens publiés et imprimés au Grand-Duché de Luxembourg ».

Le Conseil d'État note que les auteurs n'ont pas prévu la publication du projet de remembrement sur le site internet de la commune. Une telle publication est pourtant prévue dans la procédure d'adoption ou de modification d'un plan d'aménagement général³⁴, d'un plan d'aménagement particulier³⁵ et en matière d'autorisations de construire³⁶. Afin de préserver la cohérence interne de la loi précitée du 19 juillet 2004, le Conseil d'État insiste que les auteurs prévoient dans la présente matière également une publication sur le site internet de la commune.

Article 46

L'article 46 traite des observations que les personnes intéressées sont susceptibles d'adresser au ministre en relation avec le projet de remembrement soumis à la consultation publique.

32 Voir notamment l'article 12 de la loi précitée du 19 juillet 2004.

34 Loi précitée du 19 juillet 2004, articles 12 et 20.

35 Loi précitée du 19 juillet 2004, articles 30 et 30*bis*.

36 Loi précitée du 19 juillet 2004, article 37.

Une première modification par rapport au texte actuel concerne le point de départ du délai de réclamation qui ne commence plus à courir au jour du dépôt du projet de remembrement à la commune, mais au jour où le projet a été publié dans quatre journaux quotidiens, conformément à l'article 45 nouveau.

Ce délai s'applique-t-il indépendamment de la date de notification des propriétaires par lettre recommandée avec accusé de réception ? Le Conseil d'État demande qu'il soit précisé que la notification des propriétaires doit être effectuée concomitamment à la publication du projet de remembrement à la maison communale.

Une deuxième modification concerne l'autorité habilitée à recevoir les observations, qui est le ministre et non plus le collège des bourgmestre et échevins, malgré le fait que le droit d'initiative du remembrement soit accordé à ce dernier.

Une troisième modification, plus substantielle, concerne le cercle des personnes admises à présenter leurs observations. Ce cercle est étendu des seuls propriétaires concernés à toutes les « personnes intéressées ». Le Conseil d'État relève que si les auteurs entendent étendre le cercle des personnes pouvant présenter des observations au sujet du projet de remembrement, il convient également de leur notifier la décision prévue à l'article 47.

L'article sous revue n'appelle pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

Article 47

L'article 47 traite de la décision ministérielle qui, à la fois, « statue sur les observations » présentées par les réclamants et « adopte le projet de remembrement » qui, à partir de ce moment sera dénommé « plan de remembrement ». La double décision ministérielle est alors « notifiée aux propriétaires concernés et, le cas échéant, aux créanciers hypothécaires ainsi qu'à la commune par voie de lettre recommandée avec accusé de réception ».

La disposition de l'article 81 de la loi précitée du 19 juillet 2004 précisant notamment le caractère réglementaire du plan de remembrement et les formes de sa publication n'est pas reprise dans le projet de loi sous revue. Le Conseil d'État relève à cet égard que selon la jurisprudence constante « la forme de notification d'un acte est sans pertinence quant à son caractère individuel ou réglementaire »³⁷.

Le Conseil d'État constate encore que la disposition sous revue ne prévoit pas de notification de la décision ministérielle aux personnes intéressées qui ont présenté des observations par écrit en vertu de l'article 46. Il demande aux auteurs de compléter le texte sur ce point.

Article 48

L'article 48 traite de l'exécution du remembrement.

Le Conseil d'État relève tout d'abord que les dispositions en question s'appliquent sans préjudice des autres dispositions de la loi précitée du 19 juillet 2004 tel que notamment l'article 37 relatif à l'autorisation de construire.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 84 actuel, fixant un délai de trois mois à partir de l'approbation ministérielle dans lequel l'acte notarié de remembrement de même que les éventuelles inscriptions hypothécaires sont dressés, ne se retrouve plus dans le nouveau texte. Le Conseil d'État recommande aux auteurs de prévoir des délais qui assurent que les projets de remembrements soient exécutés avec la célérité requise.

Le texte actuel prévoit que l'acte notarié « constate » les éléments énumérés alors que la disposition sous avis prévoit que l'acte notarié « détermine » les éléments y énumérés. Le Conseil d'État demande de s'en tenir au texte de la loi précitée du 19 juillet 2004 sur ce point étant donné que l'acte notarié ne constitue qu'un constat authentique du plan de remembrement et des formalités accomplies.

L'alinéa 2, point 6^o, contient une nouvelle disposition exigeant que l'acte de remembrement indique les moins-values résultantes d'éventuelles servitudes. Le Conseil d'État se demande si ces moins-values ne se reflètent pas déjà au niveau des soultes et si la disposition n'est dès lors pas superfétatoire et éventuellement susceptible de donner lieu à confusion.

Le point 7^o de l'alinéa 2 contient également une nouvelle disposition d'après laquelle les modalités et délais de démolition (de quoi ?) doivent « le cas échéant » résulter de l'acte de remembrement. Sur

³⁷ Jugement du tribunal administratif du 7 avril 2011 (n° de rôle 27696).

ce point, le Conseil d'État estime qu'il convient de reprendre, dans un souci de cohérence, la terminologie figurant à l'article 43 en écrivant « les modalités et délais de démolition des constructions dont la destruction est indispensable au remembrement ».

L'alinéa 3 de l'article sous revue est également nouveau. Il dispose que « l'acte de remembrement règle l'inscription des hypothèques au profit des demandeurs, destinées à garantir la récupération des frais avancés, ainsi que leur délai de recouvrement ».

Au commentaire de l'article, les auteurs justifient la disposition par les termes suivants : « Il est également proposé de compléter l'article par une disposition selon laquelle l'acte de remembrement doit régler l'inscription des hypothèques au profit des demandeurs, destinée à garantir la récupération des frais avancés pour l'élaboration du projet de remembrement. En effet, conformément à l'article 48, les frais induits par l'élaboration du projet de remembrement doivent être supportés dans un premier temps par la commune ou les propriétaires-demandeurs et pourront ultérieurement être recouverts auprès des propriétaires récalcitrants ». Le Conseil d'État note qu'au commentaire, il est question uniquement des frais liés au projet de remembrement que le ministre fait établir aux frais des demandeurs. Or, la disposition sous revue vise, par la généralité des termes de son libellé, tous les frais avancés par les demandeurs du remembrement, y compris les frais que l'article 51 met à charge du demandeur. Il s'agit en l'occurrence des frais se rapportant aux opérations de remembrement, des frais de l'acte de remembrement, y compris les frais des expéditions et les frais des formalités hypothécaires, des frais d'exécution relatifs à la voirie et aux équipements publics et, le cas échéant, les frais relatifs à l'élaboration du projet d'exécution et de la convention de mise en œuvre définis aux articles 35 et 36 de la loi précitée du 19 juillet 2004.

Ceci dit, la disposition sous revue opère une confusion entre, d'une part, la constitution de l'hypothèque et, d'autre part, son inscription.

Aux termes de l'article 2114, alinéa 1^{er}, du Code civil, « l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation ». Aux termes de l'article 2116, « elle est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle ». La procédure de remembrement ministériel, dans laquelle s'inscrit l'acte de remembrement, est une procédure de remembrement forcée, faute d'accord des propriétaires sur le remembrement. L'hypothèque envisagée par les auteurs ne peut, à défaut d'accord des concernés, être conventionnelle. À défaut d'intervention du juge dans la procédure de remembrement, elle ne peut pas non plus être judiciaire. Reste donc la possibilité d'une hypothèque légale. Aux termes de l'article 2117, alinéa 1^{er}, « l'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi ».

Avant de vouloir régler le problème de l'inscription des hypothèques, il est indispensable que le législateur crée une hypothèque légale au profit des créanciers qui ont avancé les frais en question.

Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au libellé de l'alinéa 3 de l'article sous revue pour incohérence, constitutive d'une insécurité juridique, par rapport à l'article 2117 du Code civil.

Le paragraphe 2 de l'article sous revue contient, lui aussi, une disposition nouvelle d'après laquelle « les actes documentant les reports des droits réels à intervenir après l'approbation ministérielle, conformément à l'article 49, de même que les éventuelles inscriptions hypothécaires, seront dressés à l'initiative du bourgmestre après intégration des plans définitifs dans la documentation cadastrale auprès de l'Administration du cadastre et de la topographie ».

La disposition sous avis comporte, à l'instar de l'article 84, paragraphe 1^{er}, une référence à l'approbation ministérielle qui est visée à l'article 80 de la loi actuelle. Or, l'article 47, qui a trait à la décision ministérielle, est adapté pour préciser que le ministre « adopte le projet de remembrement » et non plus, comme le prévoit la disposition actuellement en vigueur, que le ministre « décide de l'approbation définitive du projet de remembrement ». Au vu du changement de terminologie effectué à l'article 47, la référence à l'« approbation ministérielle » à l'article sous revue doit être adaptée en conséquence.

Le texte se réfère à des « actes documentant [...] ». Le Conseil d'État s'interroge sur la nature juridique de ces actes : s'agit-il d'actes administratifs ou d'actes notariés ? La disposition se réfère encore à des « éventuelles inscriptions hypothécaires ». Quelles sont ces inscriptions hypothécaires ? L'article 49 ne comporte pas de référence à ces inscriptions. Comment ces hypothèques se différencient-elles de celles d'ores et déjà visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, du même article ? Plus encore, le Conseil d'État se demande qui sera amené à dresser les actes en question.

Tenant compte de l'ensemble des observations formulées ci-avant, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 2, qui est source d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État note finalement que n'est plus reprise dans la loi en projet la disposition du paragraphe 3 de l'actuel article 84, libellé comme suit : « À défaut d'accord entre les parties quant aux montants des indemnisations et quant à la valeur des nouvelles parcelles attribuées, il est procédé conformément à la procédure prévue au titre III de la loi du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ».

Les auteurs justifient au commentaire de l'article cet abandon comme suit : « En outre, il a été opté pour la suppression du point (3) de l'article 84 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 précitée, qui règle les montants des indemnisations ainsi que la valeur des nouvelles parcelles attribuées en cas de désaccord entre les parties. En effet, le remembrement ministériel a pour seul objectif de remembrer les fonds concernés en cas de désaccord entre parties. De même, il y a lieu de noter que la détermination des valeurs des surfaces apportées et des surfaces attribuées est réglée à l'article 47, dernier alinéa et fait partie intégrante du projet de remembrement. »

Article 49

L'article 49 traite du report, dans le cadre d'une procédure de remembrement, des droits réels des anciennes propriétés sur les nouvelles. Il est la reprise exacte de l'actuel article 85 de la loi précitée du 19 juillet 2004.

Cette disposition n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 50

L'article 50 traite des servitudes frappant les terrains compris dans le périmètre d'un projet de remembrement à partir du dépôt du projet de remembrement à la maison communale.

D'après le commentaire de l'article, l'alinéa 1^{er} de l'article sous revue « reprend les servitudes qui figurent à l'article 21 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 précitée ». Cette affirmation est exacte en ce qui concerne l'interdiction de changement des limites de terrains. Elle est, par contre, inexacte en ce qui concerne l'interdiction de certains travaux. En effet, d'après l'article 21, précité, sont interdits « toute construction ou réparation confortative ainsi que tous travaux généralement quelconques qui sont contraires aux dispositions du projet [...], à l'exception des travaux de conservation et d'entretien ». L'article sous revue interdit, en revanche, « tous travaux susceptibles d'apporter une modification substantielle à l'état des lieux ».

Concernant le libellé retenu par les auteurs, le Conseil d'État est à se poser la question de savoir à partir de quelle envergure des travaux sont à considérer comme substantiels. La notion de travaux de conservation et d'entretien lui paraît plus judicieuse, car moins sujette à interprétation subjective.

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article sous revue, « tous les actes translatifs de propriété sur les fonds concernés font mention du projet de remembrement ». Conformément au nouvel article 47, le projet de remembrement, une fois « adopté » par décision du ministre, devient le « plan de remembrement ». Or, la disposition sous revue impose de mentionner dans les actes exclusivement les « projets de remembrement ». Qu'en est-il dès lors de la mention des plans de remembrement, tant que l'acte de remembrement n'est pas signé par le ministre ? Le Conseil d'État comprend que, une fois l'acte de remembrement signé et transcrit, la nouvelle situation de propriété est définitivement établie et qu'à partir de ce moment la mention des plans de remembrement dans les actes translatifs de propriété n'est plus nécessaire.

Article 51

L'article 51 traite des frais d'exécution du remembrement ministériel.

Par rapport à l'actuel article 86, l'alinéa 1^{er} de l'article sous revue inclut dans la masse des frais ceux « relatifs à l'élaboration du projet d'exécution et de la convention de mise en œuvre définis aux articles 35 et 36 » de la loi précitée du 19 juillet 2004. Conformément aux articles 35 et 36, précités, l'élaboration respectivement du projet d'exécution et de la convention de mise en œuvre incombe à l'initiateur du projet d'aménagement « nouveau quartier » auquel ce projet et cette convention se rapportent. Le Conseil d'État s'interroge si celui qui demande le remembrement ministériel (commune ou propriétaire) est dans tous les cas l'initiateur du projet d'aménagement « nouveau quartier ». Si tel n'est pas le cas, il y a lieu de prévoir dans le cadre du remembrement ministériel un régime dérogatoire aux articles 35 et 36, mettant l'obligation d'élaborer le projet d'exécution et de conclure la convention de mise en œuvre à charge du demandeur du remembrement ministériel.

Articles 52 à 54

Les articles sous examen concernent l'expropriation pour cause d'utilité publique.

La déclaration d'utilité publique, consécutive à l'absence d'accord entre les propriétaires concernés, vise désormais la seule réalisation des projets d'aménagement et non plus celle des rectifications des limites de fonds ou des projets de remembrement.

La rectification de limites de fonds est supprimée par le projet de loi sous examen, ce qui entraîne donc la suppression de l'expropriation dans ce contexte.

La procédure de remembrement forcé est en revanche maintenue, mais l'expropriation y afférente, prévue en cas de constat d'une absence d'accord, est supprimée. Les auteurs n'expliquent pas ce choix.

Le Conseil d'État s'interroge sur le bien-fondé de cette suppression étant donné que le remembrement ne pourra, en l'absence de recours à l'expropriation, être exécuté à défaut d'accord.

Articles 55 à 60

Les articles sous revue ont trait aux réserves foncières et n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 61

L'article sous revue a trait à l'obligation de construire. Il est inspiré de l'article 103 de la loi précitée du 19 juillet 2004.

L'alinéa 1^{er} prévoit que le conseil communal peut ordonner l'affectation à la construction de terrains non bâtis situés « entièrement ou partiellement » dans les zones destinées à être urbanisées, telles que définies dans le plan d'aménagement général de la commune. Les termes « entièrement ou partiellement » sont nouveaux par rapport au texte actuellement en vigueur de l'article 103.

Selon la formulation retenue par les auteurs, un terrain situé « partiellement » en zone destinée à être urbanisée pourrait être affecté à la construction, ce qui porte à confusion puisque seule la partie du terrain située en zone destinée à être urbanisée peut faire l'objet d'une ordonnance. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que l'alinéa sous revue soit précisé en ce sens.

Les alinéas 2 et 3 introduisent une nouvelle procédure de publication par référence à l'article 82 de la loi du 13 décembre 1988 et de notification aux propriétaires de la délibération qui ne correspond plus à la procédure actuellement applicable qui est celle des plans d'aménagement particuliers.

Il convient encore de noter que, d'après l'article 82 de la loi précitée du 13 décembre 1988 l'acte devient obligatoire trois jours après publication par voie d'affiche. Ce délai s'applique-t-il indépendamment de la date de notification des propriétaires par lettre recommandée avec accusé de réception ? Un tel délai est trop court pour permettre à toutes les personnes intéressées d'introduire un recours dans un délai raisonnable. Le Conseil d'État relève encore l'absence de publication sur le site internet de la commune.

En ce qui concerne les termes « dans la mesure du possible », le Conseil d'État renvoie aux observations et à l'opposition formelle formulées à l'endroit de l'article 9^{quinquies}, paragraphe 2.

Article 62

L'article 62 reprend, dans une large mesure, le dispositif de l'article 104 de la loi précitée du 19 juillet 2004, tel que cet article a été modifié par la loi modifiée du 22 octobre 2008³⁸, tout en supprimant la procédure d'expropriation, prévue dans le cas où l'ordonnance d'affectation à la construction n'est pas

38 Loi modifiée du 22 octobre 2008 portant : 1. promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, 2. sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie, 3. modification a) de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs ; b) de la loi modifiée du 1er 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 ; g) de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil (Mém. A – n°159 du 27 octobre 2008).

suivie, dans les trois ans, d'un début de travaux d'infrastructures. Les auteurs ne fournissent pas d'explication quant à cette suppression.

Le Conseil d'État s'interroge, par ailleurs, sur les raisons qui ont amené les auteurs à maintenir le dispositif relatif à la taxe de non-affectation et sur l'efficacité de celui-ci. Plus fondamentalement, il estime que l'établissement de la taxe en question ne relève pas de l'intérêt communal mais poursuit un objectif national, sous-jacent à l'ensemble des mesures proposées par le dispositif sous revue, qui est celui d'augmenter l'offre de logements. Dès lors que la question à régler revêt une portée nationale, elle ne saurait donner lieu à des réponses variées, forcément adaptées aux circonstances locales. L'établissement d'une telle taxe par les autorités communales se heurte au principe de l'égalité devant la loi tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution et tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle³⁹ relative à l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, le législateur peut sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne voit, pour sa part, aucune raison objective justifiant une différence de traitement quant à la création d'une telle taxe au niveau communal. Il doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'article sous revue.

Comme relevé dans ses avis⁴⁰ relatifs au projet de loi⁴¹ devenu la loi précitée du 22 octobre 2008, le Conseil d'État donne encore à considérer qu'il n'est pas exclu que la taxe visée puisse être qualifiée de sanction ou amende fiscale à l'égard du propriétaire qui ne réserve pas à l'immeuble la destination voulue par la loi. Dans ce cas, se pose la question de la conformité du dispositif sous revue à l'exigence de la légalité des peines découlant de l'article 14 de la Constitution en ce que la peine devrait être déterminée par la loi dans tous ses éléments.

Le Conseil d'État relève de plus que la notion de terrain à bâtir « net » n'est pas définie dans le projet de loi sous avis et est source d'insécurité juridique. Il en va de même de la référence au « début des travaux d'infrastructures ».

Par ailleurs, le Conseil d'État se demande comment le dispositif de la taxe de non-affectation s'articulera avec le nouveau dispositif des servitudes. En effet, ce nouveau dispositif des servitudes de viabilisation et de construction aura potentiellement pour vocation à s'appliquer aux mêmes terrains/fonds que ceux visés par la taxe de non-affectation. Un terrain pourrait-il, dans ce cas, être frappé d'une servitude et d'une obligation de construire ?

Tenant compte des observations qui précèdent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux deux derniers alinéas qui sont source d'insécurité juridique.

Article 8

L'article 8 vise à insérer les articles 108*quinquies* et 108*sexies* qui ont pour objet d'instaurer un régime transitoire.

L'article 108*quinquies* précise que l'article 9*bis* s'appliquera uniquement aux projets d'aménagement général soumis au conseil communal après le 1^{er} janvier 2022. Le Conseil d'État relève tout d'abord que si l'intention des auteurs est d'exclure l'application du dispositif des servitudes aux projets

39 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n°921 du 20 novembre 2020).

40 Avis du Conseil d'État du 27 novembre 2008 relatif au 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 (doc. parl. n° 5696¹¹) et avis complémentaire du Conseil d'État du 18 mars 2008 relatif au projet de loi portant: 1. promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, 2. sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie, 3. Modification a) de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'évaluation des biens et valeurs; b) de la loi modifiée du 1^{er} 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 Syrdal“; 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; g) de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil(doc. parl. n° 5696¹⁴).

41 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, déposé le 8 mars 2007, doc. parl. n°5696.

soumis avant la date précitée, intention qui est reflétée au commentaire de l'amendement⁴², il convient de viser l'ensemble des dispositions relatives aux servitudes et non pas seulement l'article 9bis.

Le Conseil d'État relève que la date prévue par la disposition sous revue devrait en tout état de cause être adaptée.

Quant à l'article 108sexies, alinéa 1^{er}, il vise à exclure l'application de l'article 29bis relatif au logement abordable aux PAP « nouveau quartier » et aux conventions prévues à l'article 36 dont la procédure d'adoption a été entamée avant le 1^{er} janvier 2021.

L'alinéa 2 prévoit quant à lui un dispositif propre aux PAP « nouveau quartier » dont la procédure d'adoption a été entamée avant le 1^{er} janvier 2021. Les auteurs ont ainsi entendu reprendre la disposition qui figurait à l'article 29, paragraphe 2, alinéa 4, de la loi précitée du 19 juillet 2004 et qui a été abrogée par l'article 14 de la loi du 30 juillet 2021 précitée.

Le commentaire de l'amendement 5 ne fournit pas d'explications relatives au régime transitoire institué à l'article 108sexies. Le Conseil d'État estime qu'il appartient au législateur d'apprécier l'opportunité de ces dispositions transitoires qui auront toutefois pour effet que les nouvelles dispositions relatives au logement abordable ne s'appliqueront pas aux PAP entamés avant le 1^{er} janvier 2021.

Il note par ailleurs qu'aucune disposition transitoire n'est prévue pour ce qui concerne l'application des nouvelles dispositions en matière de remembrement.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observation préliminaire

Même si l'examen du Conseil d'État porte sur le texte coordonné versé aux amendements du 5 novembre 2020, ce dernier se doit de constater des incohérences entre le texte des amendements proprement dits et le texte coordonné précité. À titre d'exemple, il convient de soulever l'article 1^{er}, phrase liminaire, où les auteurs emploient au texte de l'amendement le terme « remplacée » et au texte coordonné le terme « modifiée ».

Observations générales

Il y a lieu d'écrire « loi modifiée du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles », étant donné que l'acte en question a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

Il faut écrire « Fonds du logement » avec une lettre « l » minuscule.

Article 1^{er}

À la phrase liminaire, le terme « modifiée » est à accorder au genre masculin.

Article 2

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement en écrivant « loi modifiée du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire ».

Article 3

À l'article 9quinquies nouveau, paragraphe 7, le Conseil d'État relève que le renvoi à l'article « 9ter, point 4 » est erroné, étant donné que le dispositif sous revue ne comporte pas une telle disposition. Le renvoi est dès lors à adapter.

À l'article 9octies nouveau, l'indication de l'article en question est à introduire moyennant la forme abrégée « Art. ».

À l'article 9octies nouveau, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il est suggéré de remplacer les termes « n'a pas vocation à s'appliquer » par les termes « ne s'applique pas ».

⁴² « Ainsi il a été opté que les dispositions du présent projet de loi qui ont trait au CTVL [...] ne s'appliquent qu'aux projets [...] ».

À l'article 9*nonies* nouveau, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État recommande de supprimer le terme « considérés ». À l'alinéa 2, il convient d'écrire « l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas. »

Article 4

À la phrase liminaire, il convient d'écrire « À la suite de l'article 18 de la même loi, [...] ».

À l'article 18*bis* nouveau, paragraphe 4, alinéa 2, le Conseil d'État souligne que les références aux dispositions se font en principe sans rappeler qu'il s'agit « du présent article ». Ces termes sont à supprimer, car superfétatoires.

Article 6

Il y a lieu d'écrire « plan d'aménagement général modifié » ainsi que « par les articles 9ter et 9*quater* ».

Article 7

À l'article 43, alinéa 1^{er}, le terme « élaborés » est à remplacer par le terme « dressés », ceci dans un souci de cohérence terminologique par rapport à l'alinéa 2, point 2°, du même article.

À l'article 43, alinéa 2, point 4°, il convient d'insérer les termes « le cas échéant, » avant les termes « un état des constructions à démolir ». Cette observation vaut également pour l'article 48, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 7°.

À l'article 43, alinéa 4, il y a lieu de remplacer les guillemets utilisés en langue allemande („”) par des guillemets utilisés en langue française (« »). Cette observation vaut également pour l'article 47, alinéa 1^{er}, deuxième phrase.

À l'article 47, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer le terme « désignation » par le terme « dénomination » et d'insérer des guillemets français comme suit : « plan de remembrement ».

À l'article 48, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase, le terme « notamment » est à supprimer.

À l'article 49, alinéa 5, il faut écrire « Code civil » avec une lettre « c » majuscule au terme « code ».

À l'article 49, alinéa 8, les termes « du présent article » sont à omettre, comme étant superfétatoires.

À l'article 53, alinéa 2, il convient de désigner les « projets » visés par ledit alinéa avec précision et de supprimer l'adverbe « ci-dessus » pour éviter que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure ait pour conséquence de rendre ledit renvoi inexact.

À l'article 56, alinéa 4, il y a lieu d'accorder l'adjectif « prévu » avec le terme « publication », pour lire « [...] la publication du dépôt prévu à l'alinéa 2 ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 22 février 2022.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

