

Projet de loi

relative au droit de préemption en faveur de la promotion de l'habitat et modifiant

- 1° la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;**
- 2° loi modifiée du 22 octobre 2008 sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie et introduisant différentes mesures administratives et fiscales en faveur de la promotion de l'habitat**

Avis du Conseil d'État

(21 janvier 2025)

Par dépêche du 15 mai 2023, 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 du Logement.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche financière, une fiche d'évaluation d'impact ainsi que les textes coordonnés, par extraits, des lois qu'il s'agit de modifier.

Les avis de la Chambre des salariés, du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises, de l'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, de la Chambre de commerce, de la Chambre des notaires et de la Commission nationale pour la protection des données ont été communiqués au Conseil d'État en date respectivement des 15 juin, 3 août et 13 novembre 2023 ainsi que 10 janvier, 29 mars et 3 mai 2024.

Considérations générales

La loi en projet sous avis entend clarifier le régime de l'exercice du droit de préemption par les pouvoirs préemptant, tel qu'il est actuellement prévu par la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie et introduisant différentes mesures administratives et fiscales en faveur de la promotion de l'habitat, et remédier à certains problèmes qui se sont révélés dans la pratique, ceci pour mieux répondre aux exigences de la politique du logement. Selon les auteurs du projet de loi sous examen, le droit de préemption constitue un outil important de la mise en œuvre de la politique du logement, en ce sens qu'il permet à l'État, aux communes et au Fonds du logement de se porter acquéreur d'un immeuble par préférence à un autre acquéreur.

Le Conseil d'État relève la volonté des auteurs du texte de renforcer notamment la sécurité juridique du dispositif législatif en place. Il rappelle qu'en vertu de l'article 40 de la Constitution « l'État veille à ce que toute

personne puisse vivre dignement et disposer d'un logement approprié ». Cet objectif à valeur constitutionnelle a vocation à guider l'action politique de l'État¹ et constitue un objectif d'intérêt général au sens de l'article 37 de la Constitution. Le droit de préemption fait partie des moyens d'action des communes et du Fonds de logement dans une stratégie de maîtrise du foncier alors que le Luxembourg doit faire face à une situation de pénurie en matière de logements.

Le Conseil d'État donne toutefois à considérer que le droit de préemption, sans être juridiquement de même nature que l'expropriation, constitue néanmoins une atteinte, à la fois au droit de propriété et à la liberté contractuelle, alors qu'il comporte une limitation du droit du propriétaire de disposer librement de sa chose. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « le système du droit de préemption ne prête pas à critique en tant qu'attribut de la souveraineté »², mais son exercice par l'autorité publique constitue une ingérence dans le droit du propriétaire au respect de ses biens. Pour être compatible avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, l'ingérence doit satisfaire aux exigences de légalité et de proportionnalité. Pour la Cour, le principe de légalité commande que l'ingérence résulte de la loi au sens de la Convention, et il « signifie également l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles »³. Le Conseil d'État renvoie, par ailleurs, à son avis du 21 juillet 2016 dans lequel il a rappelé que le droit de préemption constitue une atteinte, à la fois au droit de propriété, étant donné qu'il limite le droit du propriétaire de disposer librement de sa chose, et à la liberté contractuelle, en ce qu'il touche aux droits protégés par l'article 36 de la Constitution⁴.

Dans ses autres avis passés sur des projets de loi comportant un droit de préemption, le Conseil d'État a encore souligné que « le droit de préemption ne saurait être exercé que dans des conditions préalablement fixées avec suffisamment de précision pour exclure tout arbitraire »⁵ et indiqué qu'il « ne saurait admettre qu'une procédure contraignante, telle la procédure d'expropriation, soit relayée par un autre mécanisme, qui, pour être moins contraignant, constitue néanmoins une atteinte à la liberté contractuelle et au droit de propriété, et dont la mise en œuvre ne saurait, de ce fait, être abandonnée au choix de l'acteur public concerné »⁵.

Le Conseil d'État a ainsi toujours insisté sur la nécessité de maintenir une différenciation claire entre le mécanisme du droit de préemption et celui de l'expropriation.

¹ En ce qui concerne le logement approprié en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle voir Cour administrative, arrêt du 28 novembre 2023, n° 48881C. En ce qui concerne les objectifs à valeur constitutionnelle en matière de la protection de l'environnement, voir Cour constitutionnelle, arrêts du 9 décembre 2016, n° 127/16, et du 26 septembre 2008, n° 46/08 ; Cour administrative, arrêt du 25 mai 2023, n° 48247C ; Tribunal administratif, jugement du 11 janvier 2023, n° 45999 ; avis n° 61.307 du Conseil d'État du 18 juillet 2023 relatif au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles (doc. parl. no 8142⁵, p. 3).

² CourEDH, 22 septembre 1994, *Hentrich c. France*, n° 13616/88.

³ CourEDH, 5 janvier 2000, *Beyeler c. Italie*, n° 33202/96.

⁴ Avis du Conseil d'État du 21 juillet 2016 sur le projet de loi sur l'archivage, n° CE 51.437, doc. parl. n° 6913⁶.

⁵ Avis du Conseil d'État du 27 novembre 2007 sur le 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, n° CE 47.559, doc. parl. n° 5696¹¹.

Il rappelle que le droit de préemption se distingue, en particulier, de l'expropriation par le fait que le droit de préemption est une option d'achat offerte au pouvoir préemptant avant la vente à un tiers, un droit d'achat prioritaire, alors que l'expropriation est une procédure par laquelle le pouvoir préemptant acquiert un bien immobilier sans l'accord du propriétaire pour des raisons d'utilité publique. Contrairement au droit de préemption, qui implique un consentement du propriétaire à la vente, l'expropriation peut être imposée au propriétaire, ce dernier ayant droit à une indemnité. Par ailleurs, le droit de préemption est une prérogative dont l'exercice par le pouvoir préemptant est facultatif, en ce sens que celui-ci peut, mais n'est pas obligé de procéder à l'acquisition du bien immobilier offert à la vente pour pouvoir réaliser un projet d'infrastructure particulier lequel, sans cette prise de possession forcée, ne saurait être réalisé. L'esprit de l'expropriation se distingue de celui de la préemption puisqu'il présuppose que les pouvoirs publics n'ont pas d'autre choix, aux fins de l'utilité publique, que de priver une personne de sa propriété. Afin d'établir un certain équilibre entre l'intérêt général et la protection du droit de propriété, l'expropriation est précisément encadrée par la loi.

Les auteurs entendent introduire un mécanisme de fixation judiciaire du prix par le juge de l'expropriation dans le cadre du droit de préemption. Le Conseil d'État relève que le recours à un juge pour la fixation du prix en cas de désaccord n'a pas de caractère général comme c'est le cas dans la législation française, mais n'est prévu que dans l'hypothèse d'une action en nullité ouverte suite à une aliénation en violation des dispositions de la loi ou d'un détournement abusif de la loi, ou encore dans le cadre d'une convention d'aliénation, si le propriétaire demande au pouvoir préemptant de se porter acquéreur de l'ensemble des immeubles visés par cette convention. Or, les articles 7 et 8 du projet de loi sous examen, même si libellés en des termes différents, semblent avoir pour objectif de contraindre un propriétaire à vendre son bien à un prix voire à des conditions fixées judiciairement, auxquels il n'aurait pas consenti de son gré.

Le Conseil d'État relève que les auteurs se sont inspirés pour certaines dispositions du Code de l'urbanisme français. Cependant, le Conseil d'État donne à considérer que l'étendue de la prérogative conférée au titulaire du droit de préemption ainsi que les procédures applicables en droit français sont différentes de celles applicables au Luxembourg et offrent au propriétaire davantage de garanties. Il est de mauvaise technique législative de reprendre de manière isolée une disposition de droit étranger pour la transposer telle quelle dans le régime juridique luxembourgeois qui a ses propres spécificités.

Il est ainsi inconcevable dans notre système juridique que le pouvoir préemptant, titulaire d'une simple faculté, puisse contraindre un propriétaire à vendre à un prix ou à des conditions auxquels il n'a pas donné son accord.

Le fait de ne pas permettre au propriétaire de renoncer à la vente dans l'hypothèse d'une fixation de prix par la voie judiciaire soulève, dans l'appréciation du Conseil d'État, la question de la proportionnalité de la mesure choisie par les auteurs. Le Conseil d'État rappelle que le principe de proportionnalité, reconnu comme principe à valeur constitutionnelle par la Cour constitutionnelle, exige que les moyens mis en œuvre pour réaliser un objectif légitime doivent être aptes à réaliser cet objectif sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Il s'oppose dès lors formellement, sur ce fondement, au mécanisme de fixation judiciaire prévu aux articles 7 et 8.

De telles mesures sont d'autant plus inconcevables au vu de l'absence d'encadrement procédural de l'action en fixation judiciaire du prix. Quels sont, précisément, les cas d'ouverture d'une action en fixation judiciaire du prix ? En ce qui concerne spécifiquement l'article 7, le Conseil d'État relève l'incohérence en son sein dans l'articulation des dispositions des alinéas 1^{er} et 5. Si, comme l'énonce l'alinéa 1^{er}, la nullité a pour seule conséquence la déclaration judiciaire de propriété à la place de l'acquéreur, comment et pourquoi l'alinéa 5 entend-il prévoir une fixation judiciaire du prix ? Aux termes de l'alinéa 5, cette action est déclenchée « en cas de contestation des prix et conditions de l'acte annulé ». S'agit-il, par cette portion de phrase, de viser uniquement les situations où l'acte aurait été déclaré nul en raison d'un prix ou de conditions ayant été caractérisés d'abusifs ? Cependant, la formulation retenue pourrait prêter à croire que les auteurs entendent ouvrir la possibilité d'un recours incident ou accessoire à celui de la nullité visant à la « contestation des prix et conditions de l'acte ». Le Conseil d'État s'interroge encore quant à la procédure applicable à la saisine du juge de l'expropriation prévue aux articles 7 et 8. Quels sont les articles pertinents de la loi modifiée du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique qui viendraient à s'appliquer ? Comme relevé plus haut, l'ingérence que constitue le droit de préemption dans le droit de propriété doit satisfaire non seulement aux exigences de proportionnalité, mais aussi aux exigences de légalité.

Comme énoncé ci-avant, le mécanisme de fixation judiciaire du prix vient se greffer à l'action en nullité « en cas de détournement abusif » qu'entend introduire la loi en projet. Or, le Conseil d'État relève l'absence d'encadrement de cette nouvelle action en nullité. Quand le prix ou les conditions figurant à l'acte de vente sont-ils à considérer comme abusifs ? Un prix excédant le prix du marché sera-t-il automatiquement considéré comme contournant le droit de préemption ? Le mécanisme se doublant par ailleurs d'une fixation judiciaire du prix, le nouvel article 7 introduit la possibilité, sans limites, pour le pouvoir préemptant, sous couvert de contester l'abus, de remettre en cause tout contrat de vente afin de procéder à la détermination de conditions qui lui soient plus favorables. L'article 7 lui confère de plus cette possibilité dans un laps de temps extrêmement large, puisque l'action en nullité s'exerce dans un délai de deux ans. Comment la substitution de l'acquéreur par le pouvoir préemptant peut-elle en pratique encore s'opérer après une longue procédure au cours de laquelle la parcelle a pu passer dans d'autres mains ou avoir fait l'objet de constructions ? L'absence de réponse à ces questions porte atteinte à la sécurité juridique. Le Conseil d'État exige donc, sous peine d'opposition formelle, que le dispositif soit revu afin d'encadrer l'action en nullité, tant en ce qui concerne ses cas d'ouverture que sa procédure et ses conséquences juridiques.

C'est sous réserve de ces considérations que le Conseil d'État procède à l'examen des articles.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous examen précise que le droit de préemption s'exerce sur les parcelles « non construites » qui se situent « entièrement ou partiellement » dans des zones qu'il énumère limitativement.

L'alinéa 2 définit la « parcelle non construite » comme une « parcelle libre de toute construction destinée au séjour prolongé de personnes ». Si la volonté des auteurs du texte de prévoir dans la loi en projet une définition de la notion de « parcelle non construite » est à saluer, le Conseil d'État estime que le libellé retenu soulève certaines interrogations. Que faut-il entendre par « séjour » ? À partir de quand un séjour est-il à considérer comme « prolongé » ? La notion est-elle à concevoir différemment des notions d'« habitation » ou de « logement » employées respectivement par la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain et par la loi modifiée du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire ? Le Conseil d'État demande aux auteurs de clarifier la définition, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique.

Ensuite, le Conseil d'État se demande par qui le classement d'un immeuble comme « parcelle libre de toute construction destinée au séjour prolongé de personnes » sera fait. Où et sous quelle forme les parcelles cadastrales non construites se trouveront-elles répertoriées ? Qui sera responsable des mises à jour ? La loi en projet reste muette sur ces sujets. Dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État demande aux auteurs, sous peine d'opposition formelle, de compléter la loi en projet en ce sens.

L'article sous examen entend encore consacrer l'existence d'un droit de préemption sur l'intégralité d'une parcelle alors que, le cas échéant, seule une infime partie de cette parcelle se situe dans une zone soumise au droit de préemption. Le Conseil d'État rappelle que ce droit tombe sous le champ de l'article 36 de la Constitution.

Le Conseil d'État rappelle également que selon l'article 37 de la Constitution « [t]oute limitation de l'exercice des libertés publiques doit être prévue par la loi et respecter leur contenu essentiel. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires dans une société démocratique et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

L'idée qui sous-tend le dispositif ainsi envisagé, telle qu'elle ressort du commentaire de l'article⁶, est qu'un contournement du droit de préemption se trouve présumé de manière systématique, alors que la grande majorité de la parcelle voire des parcelles se trouve dans une zone non soumise au droit de préemption.

⁶ Selon le commentaire de l'article, cette disposition tend à « éviter des opérations ou montages en vue d'un contournement du droit de préemption par exemple des morcellements effectués dans le seul but d'échapper au droit de préemption ».

Or, au vu du principe de proportionnalité, tel qu'il résulte de l'article 37 de la Constitution, et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁷, les moyens mis en œuvre pour réaliser un objectif légitime doivent être aptes à réaliser cet objectif sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Étant donné que le dispositif envisagé est manifestement disproportionné, le Conseil d'État s'oppose formellement à l'article sous revue.

Article 2

L'alinéa 1^{er} énumère limitativement les motifs pour lesquels un pouvoir préemptant peut exercer le droit de préemption. Les points 1^o et 2^o s'inspirent du dispositif existant tandis que le point 3^o entend permettre l'acquisition progressive d'immeubles afin d'anticiper la réalisation totale ou partielle des objectifs visés, à savoir la mise en œuvre d'un projet de logements abordables ou la réalisation d'équipements collectifs, de travaux de voirie et d'équipements publics.

L'alinéa 2 oblige le pouvoir préemptant à indiquer « l'objectif » sur lequel il entend fonder l'exercice de son droit de préemption.

En prévoyant la possibilité « d'anticiper la réalisation totale ou partielle des objectifs », le législateur offre une grande souplesse aux pouvoirs préemptant en ce qui concerne le délai de réalisation des objectifs. La disposition vise à assouplir la jurisprudence administrative actuelle qui impose que l'exercice du droit de préemption soit fondé sur un objectif concret ou en voie de concrétisation qui oblige le pouvoir préemptant « non seulement d'indiquer l'objectif concret de sa démarche [...], mais encore de s'engager à utiliser effectivement le terrain préempté aux fins voulues dans les meilleurs délais possibles. »

Le Conseil d'État comprend que le but de la disposition sous examen n'est autre que la constitution d'une réserve foncière par les pouvoirs préemptant. Il peut marquer son accord avec cette disposition.

Article 3

L'article sous examen entend introduire au profit des propriétaires la faculté de proposer l'acquisition de son immeuble aux pouvoirs préemptant.

Pour garder la même terminologie à travers le texte de l'article sous revue, le Conseil d'État suggère de remplacer le terme « bien » par « immeuble ».

À l'alinéa 2, le Conseil d'État estime qu'il ne suffit pas de prévoir que le pouvoir préemptant « se prononce » dans un délai de trois mois, mais qu'il « notifie sa décision d'acquiescer ou non » l'immeuble qui lui est proposé au propriétaire dans ce délai. En effet, les termes « se prononce » ne sont, de l'avis du Conseil d'État, pas suffisamment précis, alors que ces termes pourraient être interprétés en ce sens qu'il suffirait, par exemple, au pouvoir préemptant d'exprimer un avis sur la proposition faite par le propriétaire ou de commencer à négocier le prix endéans ce délai de trois mois. Le Conseil d'État constate encore que l'alinéa 2 sous examen reste muet sur la forme de

⁷ Arrêts de la Cour constitutionnelle n° 00152 du 22 janvier 2021 (Mém. A - n° 72 du 28 janvier 2021), n° 00146 du 19 mars 2021 (Mém. A - n° 232 du 23 mars 2021) et n° 00176 du 23 décembre 2022 (Mém. A. – n° 19 du 13 janvier 2023).

la notification par le pouvoir préemptant de sa décision au propriétaire. Le Conseil d'État demande dès lors de préciser la disposition sous revue, sous peine d'opposition formelle, pour insécurité juridique.

Le refus ou le silence du pouvoir préemptant suspend son droit de préemption pour une durée de deux ans à compter de la notification de la proposition par le propriétaire, à moins que l'immeuble soit aliéné à « une valeur inférieure au prix demandé visé à l'alinéa 1^{er} » ou « à des conditions pouvant être considérées comme plus avantageuses ». Le commentaire de l'article justifie cette disposition au vu des tentatives de contournement du droit de préemption qui « peuvent se présenter sous des formes très variées ». Selon le commentaire de l'article, il y aurait donc lieu de prendre non seulement le prix en considération, « mais également une éventuelle modification des conditions de l'aliénation pouvant avoir une influence sur ce prix ». Or, n'importe quelle modification des conditions de l'aliénation est susceptible d'influer sur le prix de vente d'une parcelle. Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur l'appréciation du caractère plus « avantageux ». La notion de conditions « plus avantageuses » est une notion floue, aux contours vagues et indéfinis puisqu'elle ne se trouve aucunement circonscrite. Au vu de l'imprécision de la notion, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour insécurité juridique.

Article 4

L'article 4 définit le champ d'application du droit de préemption.

Le point 1^o, première phrase, entend élargir le champ d'application du droit de préemption non seulement à toute aliénation d'un immeuble à titre onéreux, mais également à « toute aliénation de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble ». Une telle disposition soulève plusieurs observations.

En visant « toute aliénation de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble », la disposition sous revue est libellée de manière extrêmement large en ce qu'elle ne se borne pas à viser les cessions de droits de sociétés ayant pour objet exclusif la détention et la mise en valeur d'immeubles, mais a pour effet de soumettre au droit de préemption toute aliénation de droits sociaux, quels que soient la forme ou l'objet de la société. Il suffirait qu'une entité détienne directement ou indirectement, à titre principal ou accessoire, seule ou conjointement avec une autre société, une parcelle non construite pour que les pouvoirs préemptant se voient autorisés à exercer leur droit de préemption sur les droits sociaux. Ce faisant, les pouvoirs préemptant se verraient conférer la qualité d'associé ou d'actionnaire, sans pour autant se voir conférer la qualité de propriétaire des parcelles non construites détenues par la société dont elle a acquis les droits sociaux. Comme observé à l'article 2, l'exercice du droit de préemption, en ce qu'il constitue une restriction à l'exercice du droit de propriété, protégé par l'article 36 de la Constitution, suppose un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but légitime poursuivi et les moyens employés. L'exercice du droit de préemption doit résulter d'une juste mise en balance, au vu du principe de proportionnalité tel qu'il résulte de l'article 37 de la Constitution et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Le dispositif tel qu'il résulte de la disposition sous revue est manifestement disproportionné au vu des objectifs poursuivis. Quel objectif peut légitimement permettre aux pouvoirs préemptant de devenir associé ou

actionnaire parmi d'autres associés ou actionnaires au seul motif qu'une parcelle cadastrale figure au bilan d'une société ? Quel objectif peut légitimement permettre aux pouvoirs préemptant de devenir associé ou actionnaire lorsque la détention d'une parcelle cadastrale par la société en question n'est qu'indirecte en raison de l'éventuelle interposition de sociétés intermédiaires ? Le commentaire de l'article expose que « [c]ette extension du champ d'application du droit de préemption vise à éviter des abus qui ont été observés en pratique et rapportés aux auteurs de la présente, à savoir des montages de « share deal » et la constitution d'indivisions « artificielles » dans le seul but de contourner le droit de préemption légal. » La seule volonté d'éviter des risques d'abus ne saurait, aux yeux du Conseil d'État, constituer un objectif légitime à une disposition si manifestement disproportionnée. Vu ce qui précède, le libellé de la disposition sous revue est à lire comme contraire au principe de proportionnalité tel qu'il résulte de l'article 37 de la Constitution et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Pour le surplus, force est de constater que cette même disposition est muette quant aux modalités pratiques de sa mise en œuvre, en particulier pour les cessions qui ne requièrent pas l'intervention d'un notaire. Le Conseil d'État se demande de plus comment les auteurs entendent en pratique mettre en œuvre ces dispositions lorsque les cessions de droits sociaux concernent des sociétés de droit étranger. En l'absence de précisions quant aux modalités de sa mise en œuvre, la disposition sous revue est source d'insécurité juridique.

Le point 1°, seconde phrase, étend encore le droit de préemption aux aliénations à titre onéreux de la « jouissance » d'immeubles. Aux yeux du Conseil d'État, le terme employé tend à recouvrir toutes formes de jouissance, telles que la concession d'un droit d'emphytéose ou d'un droit de superficie, ou des aliénations d'un droit d'usufruit. Le Conseil d'État se demande comment l'acquisition de ces formes variées de jouissance pourrait permettre aux pouvoirs préemptant de réaliser les objectifs visés à l'article 2. Une telle disposition est dès lors aux yeux du Conseil d'État manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article 4, point 1°, de la loi en projet.

Au point 3°, le Conseil d'État demande aux auteurs de viser l'apport d'un immeuble « à une société », et non pas au « au sein d'une société ».

Article 5

L'article 5 énumère les opérations qui échappent au droit de préemption.

Au point 12°, le Conseil d'État demande aux auteurs de remplacer la référence à la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, alors que la loi en question a entre-temps été abrogée par la loi du 7 août 2023 relative aux aides individuelles au logement.

Au point 14°, sont exclues les « ventes d'immeubles à construire prévues par les articles 1601-1 à 1601-14 du Code civil ». Le Conseil d'État se demande pourquoi les auteurs entendent ainsi distinguer entre la vente d'un immeuble à construire et la vente d'un terrain à bâtir, alors qu'une telle vente

peut éventuellement être assortie d'une obligation de construire par une société déterminée ou alors que les autorisations administratives requises ont déjà pu être obtenues.

Article 6

Sans observation.

Article 7

Alinéa 1^{er}

L'alinéa 1^{er} prévoit un nouveau cas d'ouverture d'action en nullité au pouvoir préemptant en cas de « détournement abusif des dispositions de la loi, ayant à titre d'un des objectifs principaux un contournement du droit de préemption ». Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales et à son opposition formelle quant à l'absence d'encadrement de la notion de « détournement abusif ». Il rappelle encore que, déjà dans son avis du 27 novembre 2007, il avait relevé l'efficacité du recours à l'expropriation pour déjouer les tentatives de contourner le droit de préemption. Il y signalait en effet qu'« il ne faut pas oublier que le droit de préemption est un mécanisme juridique permettant au pouvoir préemptant d'acquérir une propriété immobilière. Il y a, à côté, un deuxième mécanisme, celui de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Ce mécanisme permettra également de contenir toutes opérations par lesquelles il serait tenté de déjouer le droit de préemption légal »⁸.

Alinéa 2

Conformément à l'alinéa 2, « cette action en nullité se prescrit par deux ans à partir de la date d'enregistrement de l'acte d'aliénation de l'immeuble concerné ». En sus de ses considérations générales relatives à l'encadrement juridique insuffisant du régime de nullité, le Conseil d'État se demande quel est le point de départ de ce délai pour agir en nullité en cas de cession de droits sociaux, opération qui peut se faire sous seing privé et qui n'est de ce fait pas sujet à enregistrement. Est-il de l'intention des auteurs de faire échapper de telles cessions au régime de la nullité ? Dans la négative, le dispositif est à clarifier à cet égard.

Alinéa 3

L'alinéa 3 impose au notaire instrumentaire et à l'autorité administrative « d'indiquer dans tout acte authentique visé à l'article 4 si le droit de préemption s'y applique ou non ».

Tout d'abord, le Conseil d'État tient à soulever que l'article 4 auquel la disposition sous examen fait référence ne désigne pas « les actes authentiques », mais « les opérations » soumises au droit de préemption. Est-il de l'intention des auteurs de ne viser en l'espèce que les seuls actes authentiques à l'exclusion des actes sous seing privé ? Sinon, quelle serait la procédure à suivre pour les actes sous seing privé ? Le Conseil d'État demande de préciser le dispositif à cet égard, sous peine d'opposition formelle

⁸ Avis du Conseil d'État du 27 novembre 2007 sur le 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, n° CE 47.559, doc. parl. n° 5696¹¹.

pour insécurité juridique. Le Conseil d'État demande également de préciser quelle est l'« autorité administrative » visée.

Le Conseil d'État tient à rappeler que la loi en projet reste muette quant à la forme, la procédure et l'autorité compétente pour la délivrance de l'information quant à savoir si une parcelle est ou non libre de toute construction destinée au séjour prolongé de personnes. Le Conseil d'État note encore que l'article 9, point 4°, ne prévoit aucune conséquence pour les hypothèses dans lesquelles la commune ne délivre pas le certificat de classement ou ne le délivre pas dans le délai d'un mois prévu. L'acte peut-il alors quand même être passé (sans que le notaire ne voie sa responsabilité engagée) ou l'opération est-elle bloquée ? Le Conseil d'État demande de préciser le dispositif à cet égard, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique.

L'alinéa 3 impose en outre au notaire instrumentaire et à « l'autorité administrative » d'indiquer le motif pour lequel le droit de préemption s'applique ou non.

Le Conseil d'État s'interroge sur la signification du terme « motif » du droit de préemption. Ni le notaire ni l'autorité administrative ne sauraient être tenus responsables de la réalité des objectifs allégués par le pouvoir préemptant. S'il est de l'intention des auteurs de viser les « cas légaux d'ouverture d'exercice » du droit de préemption, le Conseil d'État recommande aux auteurs de remplacer le terme « motif » par les termes « cas légaux d'ouverture d'exercice ».

Ensuite, le Conseil d'État s'interroge sur les conséquences du défaut de cette mention obligatoire. Si le défaut de cette mention est constitutif d'une cause de nullité de l'acte, le Conseil d'État demande que cela ressorte clairement du dispositif sous avis, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique.

Alinéa 4

Le Conseil d'État s'interroge encore sur les raisons amenant les auteurs à prévoir explicitement à l'alinéa sous revue que le notaire, qui omet d'indiquer dans l'acte authentique si le droit de préemption s'applique ou non et pour quel motif, est passible d'une sanction disciplinaire. La responsabilité disciplinaire du notaire résulte, aux yeux du Conseil d'État, à suffisance des dispositions de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat. La disposition sous avis revêt dès lors un caractère superfétatoire et le Conseil d'État en demande la suppression.

Alinéa 5

L'alinéa 5 prévoit la fixation du prix par voie judiciaire selon les règles en matière d'expropriation en cas de « contestation des prix et conditions stipulés dans l'acte annulé ». Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales et à ses oppositions formelles y relatives.

Article 8

Aux alinéas 1^{er} et 2, le Conseil d'État suggère aux auteurs de supprimer les termes « une aliénation ou » pour être superfétatoires, les termes « une

opération à laquelle s'applique le droit de préemption » étant suffisants pour englober toutes les transactions.

Le Conseil d'État s'interroge tout d'abord sur les situations couvertes par les alinéas 4 et 5 applicables « à défaut d'accord amiable sur le prix des immeubles ». S'agit-il de viser les cas de contestation dans la situation de l'alinéa 2, c'est-à-dire dans les cas visant à la détermination du prix pour les parcelles soumises au droit de préemption sur lesquelles le pouvoir préemptant exerce son droit ou s'agit-il de viser les cas de contestation relatifs au prix de l'ensemble des parcelles pour lesquelles le vendeur a exigé une acquisition intégrale ? S'agit-il de viser ces deux hypothèses ? Le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la disposition soit précisée afin d'indiquer quels sont les biens susceptibles de faire l'objet d'une fixation du prix par le juge de l'expropriation. Pour le surplus, en ce qui concerne le mécanisme de fixation judiciaire du prix prévu aux alinéas 4 et 5, le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales et à ses oppositions formelles y relatives.

Ensuite le Conseil d'État se pose la question de savoir comment sera réglée la situation dans laquelle le pouvoir préemptant souhaite acquérir tant les immeubles soumis que les immeubles non soumis au droit de préemption et que le propriétaire refuse.

Article 9

L'article 9 prévoit en son alinéa 1^{er} que la notification au pouvoir préemptant par le notaire ne se fera dorénavant plus par courrier recommandé avec accusé de réception, mais par « voie électronique », sans pour autant préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par cette « voie électronique ». S'agit-il de simple courrier électronique ou d'une plateforme informatique y dédiée ? Comment est-il envisagé de générer un « accusé de transmission » en l'absence d'une plateforme dédiée ? Le Conseil d'État rappelle que le défaut d'accomplissement des formalités est susceptible de faire l'objet d'une sanction disciplinaire dans le chef du notaire. Le Conseil d'État exige par conséquent que le dispositif soit précisé, sous peine d'opposition formelle sur le fondement de l'insécurité juridique.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 4, pour ce qui est de la problématique liée aux actes sous seing privé.

À l'alinéa 3, le point 4^o oblige désormais le pouvoir préemptant de délivrer le certificat de classement des parcelles « dans le mois à compter de la demande ». Dans un souci de clarté, le Conseil d'État suggère aux auteurs de préciser le point de départ de ce délai, en alignant son libellé à celui employé à l'article 10 de la loi en projet, à savoir « dans le délai d'un mois à compter de la notification de la demande ».

Le commentaire des articles ne fournit aucune explication quant à la durée d'un mois du délai proposé par les auteurs. Le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas opportun de réduire ce délai afin d'accélérer les procédures (cela d'autant plus qu'il s'agit d'une simple information) et s'interroge sur les conséquences du non-respect de ce délai par le service compétent. Tant la loi en projet que le commentaire des articles restent muets à ce sujet.

Le dernier alinéa prévoit l'inopposabilité aux pouvoirs préemptant de « toutes clauses spécifiques entre parties ayant comme objectif le contournement du droit de préemption ». Le Conseil d'État relève l'absence d'encadrement de ce nouveau régime d'inopposabilité des clauses abusives.

Tout d'abord, que faut-il entendre par « clauses spécifiques » ? Le Conseil d'État demande la suppression du terme « spécifiques ». Ensuite, il constate que la notion d'abus se trouve, pour les besoins du mécanisme d'inopposabilité prévu à l'article sous revue, être libellée en des termes différents de ceux utilisés pour les besoins du mécanisme de nullité de l'article 7. En effet, la disposition sous revue caractérise comme abusive la clause ayant « comme objectif le contournement du droit de préemption ». L'article 7 vise quant à lui le contournement des dispositions de la loi « à titre d'un des objectifs principaux ». Ces divergences dans la terminologie ajoutent au flou dans la détermination de l'abus. Le Conseil d'État, tout en renvoyant à ses considérations générales en ce qui concerne la notion d'abus, exige, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la notion d'abus soit libellée dans les mêmes termes tout au long du dispositif.

Le Conseil d'État relève encore que l'alinéa sous revue est silencieux quant à la procédure applicable à ce mécanisme d'inopposabilité. Comment l'abus est-il constaté ? Comment est déclarée l'inopposabilité ? Enfin, quelles sont les conséquences juridiques de l'inopposabilité ? À quelles conditions le droit de préemption s'exercera-t-il si certaines clauses sont inopposables ? Le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que le dispositif soit précisé.

Articles 10 à 13

Sans observation.

Article 14

Étant donné que les mesures visées par l'article sous examen ont entre-temps été introduites par la loi du 22 mai 2024 portant introduction d'un paquet de mesures en vue de la relance du marché du logement déjà en vigueur, la disposition sous revue est à supprimer.

Articles 15 et 16

Sans observation.

Article 17

À l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de déroger aux règles de droit commun en matière de publication prévues à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Le Conseil d'État renvoie de plus à ses observations relatives à l'article 14 et demande de supprimer l'alinéa 2, devenu sans objet.

Au vu de ce qui précède, l'article sous examen est à supprimer.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Partant, il y a lieu d'écrire « Fonds du logement », avec une lettre « l » initiale minuscule.

Intitulé

Le terme « modifiant » est à faire suivre par un deux-points.

Concernant le point 2°, le Conseil d'État signale que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. Par ailleurs, la nature de l'acte en question est à faire précéder du terme « la ». Au vu des développements qui précèdent, le point 2° est à libeller comme suit :

« 2° la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie et introduisant différentes mesures administratives et fiscales en faveur de la promotion de l'habitat ».

La première observation vaut également pour l'article 15.

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Article 1^{er}

À l'alinéa 1^{er}, point 4°, il convient d'insérer une virgule après les termes « paragraphe 1^{er} ».

À l'alinéa 1^{er}, point 7°, le terme « cent » est à remplacer par le chiffre « 100 ». En effet, les nombres s'expriment en chiffres s'il s'agit d'unités de mesure.

Aux alinéas 2 et 3, il y a lieu de remplacer les termes « L'on » par le terme « On ».

À l'alinéa 2, il convient d'insérer une virgule après les termes « « parcelle non construite » ».

Article 2

À l'alinéa 1^{er}, il est signalé qu'il ne faut pas insérer des phrases entières, voire des alinéas comprenant des définitions, dans les énumérations. Par analogie, cette observation vaut également pour l'article 4, point 1°.

À l'alinéa 1^{er}, point 1°, la date relative à l'acte en question fait défaut. En l'espèce, il y a lieu d'écrire « loi du 7 août 2023 relative au logement abordable ».

À l'alinéa 1^{er}, point 3°, il convient de remplacer le terme « à » par le terme « et » et d'ajouter des exposants « ° » après les numéros des points auxquels il est fait référence, pour écrire « aux points 1° et 2° ».

Article 3

À l'alinéa 2, deuxième phrase, il y a lieu d'écrire correctement « acquisition ».

Article 4

Au point 2°, il convient d'écrire correctement « coindivisaires ».

Article 9

À l'alinéa 3, phrase liminaire, il est signalé que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, il convient de remplacer le terme « veillera » par le terme « veille ». Cette observation vaut également pour l'article 12, alinéa 2, en ce qui concerne le terme « devra ».

À l'alinéa 3, point 4°, le recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter.

Article 10

À l'alinéa 1^{er}, il est suggéré d'insérer une virgule après les termes « l'article 9 ».

À l'alinéa 2, il est signalé que dans le cadre de renvois à des alinéas, l'emploi d'une tournure telle que « à l'alinéa précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro de l'alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

À l'alinéa 4, il y a lieu d'écrire correctement « directeur adjoint », sans trait d'union.

Article 11

À l'alinéa 1^{er}, le terme « tel » est à accorder au genre féminin. Par ailleurs, il y a lieu d'écrire « à l'article 9, alinéa 3, point 6° ».

À l'alinéa 2, il est recommandé d'insérer une virgule après le terme « commune ». Par analogie, cette observation vaut également pour l'alinéa 3, où il est recommandé d'insérer une virgule après les termes « Fonds du logement ».

Article 13

Le Conseil d'État signale que pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Article 14

L'article sous examen est à reformuler comme suit :

« Art. 14. Modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu

La loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu est modifiée comme suit :

1° À l'article 99*bis*, alinéa 3, les mots « , ni dans le cas où les conditions de l'article 102*ter* sont remplies » sont insérés après les mots « résidence principale du contribuable » ;

2° À l'article 99*ter*, alinéa 6, les mots « , ni dans le cas où les conditions de l'article 102*ter* sont remplies » sont insérés après les mots « résidence principale du contribuable » ;

3° L'article 102*ter* est remplacé par le texte suivant :

« Art. 102*ter*. [...] » ».

Article 15

L'intitulé de l'article sous examen est à reformuler comme suit :

« Modification de la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant sur le droit d'emphytéose et le droit de superficie et introduisant différentes mesures administratives et fiscales en faveur de la promotion de l'habitat ».

Article 16

La date relative à l'acte en question fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent.

Article 17

À l'alinéa 2, comportant en fin de phrase une mise en vigueur rétroactive, les termes « entre en vigueur à partir de l'année d'imposition 2024 » sont à remplacer par les termes « produit ses effets à partir de l'année d'imposition 2024 ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 21 janvier 2025.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes