



Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative

Procès-verbal de la réunion du 01 octobre 2015

Ordre du jour :

1. 6704 Projet de loi dite « Omnibus » portant modification de :
 - a) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ;
 - b) de la loi du 30 juillet 2013 concernant l'aménagement du territoire ;
 - c) de la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement ;
 - d) de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles ;
 - e) de la loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau ;
 - f) de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ;
 - g) de la loi du 18 juillet 1983 concernant la conservation et la protection des sites et monuments nationaux ;
 - h) de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ;
 - i) de la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques ;
 - j) de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ;
 - k) l'arrêté royal grand-ducal du 22 octobre 1842, n° 1943c/1297, réglant le mode de publication des lois ;et abrogation de :
 - a) l'arrêté grand-ducal du 13 août 1915 portant règlement du service des femmes dans les hôtels et cabarets ;
 - b) l'arrêté grand-ducal du 15 septembre 1939 concernant l'usage des appareils radiophoniques, des gramophones et des haut-parleurs- Rapporteur : Monsieur Yves Cruchten
- Suivi de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat

2. Divers

*

Présents : Mme Diane Adehm, Mme Sylvie Andrich-Duval, Mme Taina Bofferding remplaçant M. Yves Cruchten, M. Lex Delles, M. Félix Eischen remplaçant Mme Octavie Modert, M. Georges Engel, M. Gusty Graas, M. Claude Haagen, M. Max Hahn, M. Paul-Henri Meyers, M. Gilles Roth, M. David Wagner

M. Dan Kersch, Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative

M. Julien Havet, Mme Paulette Lenert, du Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative

M. Laurent Deville, M. Frank Goeders, M. Fabio Ottaviani, du Ministère de l'Intérieur

Mme Renée Hostert, du Ministère du Développement durable et des Infrastructures

Mme Anne Tescher, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Claude Adam, M. Yves Cruchten, Mme Octavie Modert

*

Présidence : M. Gusty Graas

*

- 1. 6704 Projet de loi dite « Omnibus » portant modification de :**
- a) de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ;**
 - b) de la loi du 30 juillet 2013 concernant l'aménagement du territoire ;**
 - c) de la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement ;**
 - d) de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles ;**
 - e) de la loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau ;**
 - f) de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ;**
 - g) de la loi du 18 juillet 1983 concernant la conservation et la protection des sites et monuments nationaux ;**
 - h) de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ;**
 - i) de la loi du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques ;**
 - j) de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ;**
 - k) l'arrêté royal grand-ducal du 22 octobre 1842, n° 1943c/1297, réglant le mode de publication des lois ;**
- et abrogation de :**
- a) l'arrêté grand-ducal du 13 août 1915 portant règlement du service des femmes dans les hôtels et cabarets ;**
 - b) l'arrêté grand-ducal du 15 septembre 1939 concernant l'usage des appareils radiophoniques, des gramophones et des haut-parleurs**

Avant de poursuivre l'examen de l'avis du Conseil d'Etat, M. le Ministre souhaite revenir sur les articles 15, 24 et 30 pour informer la Commission de ce qui suit :

- Article 15 : l'article 15 du projet de loi 6704, modifiant l'article 22 de loi du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal, tient compte de l'arrêt 101/13 de la Cour constitutionnelle ayant déclaré la disposition que « les servitudes résultant d'un plan d'aménagement général n'ouvrent droit à aucune indemnité » contraire à l'article 16 de la Constitution. Si les servitudes sont créées par un instrument de l'aménagement du territoire, leur indemnisation éventuelle incombe à l'Etat. En revanche, pour les servitudes engendrées par un instrument urbanistique relevant de l'aménagement communal, les indemnités éventuelles sont à charge des communes.

M. le Ministre informe que de nombreux édiles communaux lui ont fait part de leurs craintes concernant cette charge budgétaire supplémentaire laquelle sera difficile à maîtriser pour certaines communes au vu de l'état des finances communales. Voilà pourquoi des réflexions sont en cours afin de créer éventuellement un Fonds en vue d'une gestion anticipée des indemnisations. M. le Ministre informe la Commission que les travaux afférents sont en cours.

Un membre de la Commission propose d'examiner dans quelle mesure les contrats d'assurance que les communes ont contractés afin de couvrir des dommages dus à des fautes commises dans leur chef pourraient couvrir les indemnisations dans le cadre du PAG. M. le Ministre fait valoir que les indemnisations engendrées par des servitudes ne résultent pas d'une faute de la part d'une commune.

- Article 24 : en réponse aux discussions de la dernière réunion de la Commission au sujet du seuil de logements sociaux à réaliser obligatoirement pour un PAP, M. le Ministre propose de réserver 10% de la « **surface construite brute** » aux logements à coût modéré. Par surface construite brute il y a lieu d'entendre la surface réservée au logement dans un PAP (c.à.d. 10% des m² habitables construits et non pas du terrain). La surface construite brute d'un lotissement est d'ailleurs reprise dans la partie écrite du PAP.

Cette proposition présente l'avantage de réserver une plus grande surface au logement social, tandis qu'en réservant 10% des unités, on risque que seuls les logements les plus petits seront destinés au logement social.

- Article 30 : L'article 39 de la loi du 19 juillet 2004 dispose que le règlement sur les bâtisses des communes doit contenir les prescriptions relatives aux enseignes et publicités dans le domaine public. Or, certaines communes n'ont pas intégré une telle disposition dans leur règlement. M. le Ministre informe qu'une circulaire sera adressée sous peu aux communes proposant ainsi un libellé en la matière qui pourra être repris dans les règlements sur les bâtisses respectifs. Les communes n'ayant pas intégré une disposition sur la publicité dans leur règlement sont ainsi incitées à le faire dans les meilleurs délais. M. le Ministre rappelle que ces communes risquent de se retrouver dans une situation où une demande de publicité ne peut être refusée faute de base légale adéquate.

A souligner qu'en vertu de l'article 50 du projet de loi, le régime d'autorisation de la publicité est modifié dans le sens d'une limitation de l'intervention du ministre aux seules publicités à établir sur un immeuble classé ou inscrit à l'inventaire supplémentaire, ainsi que sur les sites ou dans des localités ou parties de localités à désigner par règlement grand-ducal. Actuellement les critères à respecter par toute publicité, de même que la compétence du ministre pour accorder des dérogations à ces critères sont ancrés dans le règlement grand-ducal du 4 juin 1984 relatif à la publicité visée aux articles 37 et suivants de la loi du 18 juillet 1983. La modification proposée à l'article 50 entend à la fois remédier à la situation de blocage actuelle suite à une jurisprudence abondante ayant signalé à maintes reprises le défaut de base légale valable de différentes interventions du ministre, mais encore instituer un régime d'autorisation simplifié, réduisant l'intervention du ministre à ce qui relève véritablement de sa compétence, en l'occurrence la conservation et la protection des sites et monuments nationaux. Ce régime simplifié est le corollaire de la mise en place d'une obligation dans le chef des autorités communales, de réglementer l'usage de la publicité sur leur territoire et de soumettre cette réglementation à l'avis préalable du ministre, conformément au nouvel article 71^{ter} de la loi communale.

En ce qui concerne l'article 30 du projet de loi, M. le Ministre propose encore de suivre le Conseil d'Etat dans sa proposition de reprendre le 2^{ème} alinéa disposant que les travaux de moindre envergure pour lesquels une autorisation de construire n'est pas requise sont à

définir dans le règlement sur les bâtisses à l'endroit de l'article 39 de la loi du 19 juillet 2004 (à la place de l'article 37 de la loi du 19 juillet 2004 tel que prévu initialement par le projet de loi 6704).

*

La Commission poursuit l'examen de l'avis du Conseil d'Etat :

Article 31

L'article 31 du projet de loi a pour objet de modifier l'alinéa 5 de l'article 37 de la loi précitée du 19 juillet 2004.

La modification proposée consiste à accorder au bourgmestre le pouvoir de proroger deux fois, chaque fois pour la durée maximale d'un an, le **déla i de péremption annal des autorisations de construire**. Le Conseil d'Etat se déclare d'accord avec la modification proposée, tout en suggérant de conférer au texte modificatif la teneur suivante :

« L'autorisation est périmée de plein droit si, dans le délai d'un an, le bénéficiaire n'a pas entamé la réalisation des travaux de manière significative. Sur demande écrite et motivée du bénéficiaire, le bourgmestre peut accorder deux prorogations du délai de péremption d'une durée maximale d'une année chacune. »

A la phrase introductive, il faut remplacer l'expression « par ce qui suit » par l'expression « comme suit ».

M. le Ministre souhaite connaître l'avis de la Commission quant à un alignement des délais de péremption des autorisations au régime en vigueur pour les autorisations délivrées par le Ministère de l'Environnement. En vertu de ce régime, une autorisation serait valide pour une durée de deux ans et pourrait être prorogé deux fois chaque fois pour une durée maximale d'un an.

Plusieurs membres de la Commission restent réticents par rapport à cette proposition. De l'échange de vues, il y a lieu de retenir les éléments suivants :

En vertu de cette nouvelle proposition, un promoteur pourrait retarder de quatre ans la réalisation d'un lotissement, ce qui ne fait qu'accroître les spéculations pour réaliser une plus-value. Les promoteurs pourraient déla i ser des projets pour lesquels une autorisation de construire a été délivrée, ceci en vue d'optimiser la valorisation des terrains du lotissement projeté.

Par ailleurs, certaines communes font stipuler dans les conventions d'exécution que si pour les PAP autorisés, la construction de deux tiers des logements n'a pas été entamée endéans deux ans, des pénalités sont dues à hauteur de 20.000 euros par logement manquant.

Le représentant gouvernemental rappelle que la réalisation des travaux doit être entamée de manière significative. Le promoteur doit ensuite motiver sa demande de prolongation de l'autorisation de construire. Le bourgmestre pourra toujours refuser cette demande. Ceci est donc un moyen d'action s'il est constaté que le promoteur déla i se délibérément les terrains dans un but de spéculation.

Le représentant du groupe politique CSV émet des réserves quant à cette proposition alors qu'elle est dans l'intérêt des promoteurs.

M. le Ministre estime qu'un promoteur pourra toujours demander une nouvelle autorisation de construire de sorte que le problème soulevé ci-dessus n'est pas résolu quant au fond. Une deuxième demande d'autorisation ne pourra pas être refusée comme elle sera, à l'instar de la première autorisation de construction délivrée, conforme au règlement sur les bâtisses. Sa proposition soumise pour avis à la Commission a donc uniquement comme objectif une simplification des procédures en prolongeant le délai pour lequel une autorisation de construire est valable, dans l'hypothèse de l'accord de prolongation par le bourgmestre, à une durée maximale de quatre ans (deux ans + demande de prolongation d'un an + un an ; au lieu de un an + demande de prolongation d'un an + un an).

En réponse à la question de savoir comment l'expression « réalisation des travaux de manière significative » est à interpréter en pratique, M. le Ministre explique que des jurisprudences délimitent l'envergure de cette terminologie. L'expression est certes vague, mais il est difficile de formuler de manière concise au niveau de la loi à partir de quel moment le chantier est entamé de manière significative. L'interprétation dépend en effet des modalités du projet de construction et de la situation sur le terrain (p.ex. dans quel cas, la démolition d'un immeuble existant est-elle à considérer comme étant le début des travaux ?).

Quant à la question s'il est possible qu'une convention d'exécution entre une commune et un promoteur contienne des délais plus courts, ceci en accord avec le promoteur, la représentante gouvernementale confirme qu'une disposition plus restrictive est toujours envisageable si elle résulte d'un commun accord.

La Commission décide de maintenir l'article 31 dans la teneur du projet de loi initial.

Article 32

L'article 32 du projet de loi a pour objet de modifier l'article 37, alinéa 7 de la loi modifiée du 19 juillet 2004.

D'après le texte actuellement en vigueur, « le délai de recours devant les juridictions administratives court à compter de la date de délivrance du certificat signé par le bourgmestre. Le bourgmestre est tenu de faire afficher le certificat le jour même de sa délivrance ». Selon le texte proposé par la projet de loi, « le **délai de recours devant les juridictions administratives** court à compter du **jour de l'affichage** aisément visible et lisible par les personnes intéressées du certificat à partir de la voie publique ».

Cette modification a pour objet d'adapter le point de départ du délai de recours aux exigences de la jurisprudence. A propos de la disposition actuellement en vigueur, le tribunal administratif (TA 20 juin 2012, n°30760) a considéré que « cette disposition, encore qu'elle fasse conformément à une lecture littérale courir le délai de recours à partir de la date de *délivrance* du certificat, doit toutefois être comprise comme faisant néanmoins courir le délai de recours à partir de la date d'*affichage* du certificat – censé être réalisé le même jour que celui de sa délivrance – alors que la seule délivrance d'un tel certificat, à défaut de toute publicité effective est insuffisante pour faire courir le délai de recours ». Le même jugement a encore retenu que pour être effectif, l'affichage doit être effectué « de manière visible et accessible ».

Le Conseil d'Etat note que le texte proposé correspond aux exigences précitées. Il note toutefois aussi que désormais, le bourgmestre n'a plus à intervenir dans le processus de l'affichage ni à surveiller ou à vérifier celui-ci. Il ne peut donc pas délivrer, sur demande, une attestation confirmant, sous la foi attachée aux actes de l'administration, que l'affichage a été effectué à une certaine date, conformément à la loi. Il appartient donc toujours à celui qui invoque l'affichage régulier à une certaine date, d'en rapporter la preuve. Dans cet ordre

d'idées, le **Conseil d'Etat** est à se demander si **l'autorité communale** ne devrait pas être obligée à surveiller ou à **vérifier l'affichage du certificat** en question.

Le texte proposé indique les caractéristiques – « aisément visible et lisible » – auxquelles l'affichage doit répondre pour être formellement régulier. Le Conseil d'Etat considère toutefois que ces précisions trouveraient mieux leur place à l'endroit de l'alinéa 6 de l'article 37 de la loi précitée du 19 juillet 2004.

Dans cet ordre d'idées, la première phrase de l'alinéa 6 de l'article 37 de la loi précitée du 19 juillet 2004 pourrait se lire comme suit :

« Un certificat délivré par le bourgmestre attestant que la construction projetée a fait l'objet de son autorisation est affiché par le maître de l'ouvrage aux abords du chantier, de manière aisément visible et lisible à partir de la voie publique par les personnes intéressées. »

Et l'alinéa 7 de l'article 37 de la loi précitée du 19 juillet 2004 pourrait en conséquence se lire comme suit :

« Le délai de recours devant les juridictions administratives court à compter de l'affichage du certificat conformément à l'alinéa 6. »

M. le Ministre estime qu'il est matériellement impossible que la commune surveille de manière générale l'affichage des certificats attestant qu'une autorisation de construire a été délivrée, tel que proposé par le Conseil d'Etat.

Un représentant du groupe parlementaire LSAP s'interroge sur les modalités d'affichage du certificat pour les terrains qui sont difficilement accessibles par la voie publique (p.ex. réalisations de mesures anti-crues). Le représentant gouvernemental explique que le certificat ne doit forcément être affiché sur la parcelle pour laquelle l'autorisation est délivrée. A souligner que l'article sous examen dispose que le certificat doit être aisément visible et lisible par les personnes intéressées du certificat à partir de la voie publique, ce qui répond donc aux conditions exigées par la jurisprudence.

Dans une optique de sécurité juridique en cas de contestation, un représentant du groupe politique CSV propose d'inciter les communes par voie de circulaire à charger un fonctionnaire de vérifier l'affichage correct du certificat. Il cite en exemple que dans certaines communes, les agents du service technique communal prennent une photo du certificat affiché afin de disposer d'une preuve et d'une date d'affichage. L'orateur souligne en outre qu'il n'est pas clair qui est en charge de l'affichage en ce qui concerne les immeubles vendus en l'état futur d'achèvement, le promoteur ou le propriétaire ?

M. le Ministre est d'avis que la mission de la commune se termine avec la délivrance du certificat attestant une autorisation de construire. Il est dans l'obligation de la commune d'informer le bénéficiaire de l'autorisation des conséquences du non-respect des conditions d'affichage. Le maître d'ouvrage a donc une mission supplémentaire, à savoir l'affichage du certificat en question. Il est dans l'intérêt du maître d'ouvrage de garantir un affichage correct du certificat. M. le Ministre souligne par ailleurs que la prise de photo prouve que le certificat a été affiché à un moment donné, mais ne garantit pas que l'affichage a effectivement duré 30 jours.

Un représentant du groupe politique CSV souligne que l'affichage est exigé dans l'intérêt des tiers et non pas dans l'intérêt du bénéficiaire de l'autorisation de construire. Il est à se demander si l'affichage du certificat ne relève pas du champ de compétence de la commune, laquelle doit veiller au respect des règlements.

En guise de conclusion, la Commission décide qu'il y a lieu de publier le certificat délivré par le bourgmestre attestant que la construction projetée a fait l'objet de son autorisation sur support électronique. Les communes sont ainsi obligées de publier ces informations sur leur site Internet. Cet affichage électronique ne libère aucunement le bénéficiaire de l'autorisation de son obligation d'affichage du certificat (« point rouge ») visible et lisible à partir de la voie publique. La publication en ligne se fait parallèlement à l'affichage du certificat sur le terrain, ceci dans un but de transparence de service au citoyen. Le délai de recours devant les juridictions administratives commence à courir à partir de l'affichage sur place.

Article 33

Suite à la scission du projet de loi initial et au vote du projet de loi 6704/A portant modification de l'article 108 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, l'article 33 est à supprimer.

Article 34

L'article 34 modifie l'article 22 de la loi du 30 juillet 2013 concernant **l'aménagement du territoire**. L'article 22, paragraphe 1^{er}, actuellement en vigueur, pose le principe que les servitudes découlant des plans sectoriels et des plans d'occupation du sol n'ouvrent en principe pas droit à une indemnisation, sauf dans les cas prévus aux paragraphes 2 et 3 du même article. Il est projeté de remplacer la disposition actuelle par celle sous revue. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 15 du projet de loi sous revue. La modification projetée est à mettre en rapport avec celle que l'article 15 du projet de loi se propose d'apporter à l'article 22 de la loi précitée du 19 juillet 2004. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit de cet article. Pour les raisons y énoncées, il propose de conférer à l'article 22 de la loi précitée du 30 juillet 2013 la teneur suivante :

« Le droit à indemnisation résultant des servitudes découlant d'un plan directeur sectoriel est prescrit [trente] ans après le jour de l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal déclarant obligatoire ce plan directeur sectoriel. »

M. le Ministre informe qu'à la demande du Département de l'Aménagement du territoire, il y a lieu de préciser par voie d'amendement qu'à côté des servitudes découlant du plan directeur sectoriel, sont également visées les servitudes résultant du POS.

La Commission adopte la proposition de texte du Conseil d'Etat tout en maintenant cependant le délai de prescription de 5 ans.

Article 35

L'article 35 du projet de loi a pour objet de supprimer l'article 23 de la loi précitée du 30 juillet 2013.

Le Conseil d'Etat renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 15 du projet de loi sous avis.

Article 36

L'article 36 du projet de loi a pour objet de modifier l'article 3 de la loi du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un **pacte logement** avec les communes. Cet article **définit les personnes publiques disposant d'un droit de préemption** ainsi que les

catégories de terrains qui peuvent faire l'objet de ce droit. Le 5^{ème} tiret de l'article 3 du pacte logement est remplacé par 2 nouveaux tirets.

- *Nouveau 5^{ème} tiret*

Le nouveau cinquième tiret de la disposition en projet **élargit** considérablement l'assiette du **droit de préemption des communes**, dans la mesure où il est proposé d'inclure dans celle-ci également toutes les **parcelles non construites sises à l'intérieur des périmètres d'agglomération** (selon la terminologie utilisée par la loi précitée du 22 octobre 2008). A souligner que le droit de préemption prévu par le cinquième tiret actuel ne porte que sur des parcelles sises à l'extérieur de ces périmètres et adjacentes à ceux-ci.

Le **Conseil d'Etat critique** que les auteurs du projet de loi ne livrent aucun argumentaire qui justifierait cette modification. Des données chiffrées permettant de saisir l'envergure de la mesure proposée font également défaut. Le Conseil d'Etat donne 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. Le Conseil d'Etat rappelle à cet égard son avis du 27 novembre 2007 (doc. parl. n°5696¹¹) au sujet du projet de loi qui est devenu la loi précitée du 22 octobre 2008.

En ce qui concerne plus particulièrement « les terrains adjacents au périmètre et sis à l'extérieur de celui-ci », visés par l'article 3, cinquième tiret de la loi précitée du 22 octobre 2008, le Conseil d'Etat avait, dans son avis précité du 27 novembre 2007, déjà posé « la question de l'objectif auquel le droit de préemption est en l'occurrence censé répondre ». Cette question ne trouve pas de réponse ni dans le texte de loi actuellement en vigueur ni dans celui en projet. Si la question reste donc toujours ouverte en ce qui concerne les parcelles « situées entièrement ou partiellement dans une bande de 100 mètres commençant à courir à partir de la limite de la zone urbanisée ou destinée à être urbanisée », elle se pose avec une acuité accrue pour les parcelles non construites situées à l'intérieur de ces zones. A propos des autres droits de préemption prévus à l'article 3 de la loi précitée du 22 octobre 2008, la question de l'objectif sous-tendant le droit de préemption ne se pose pas dans les mêmes termes ; l'on peut en effet considérer que, dans ces cas, l'objectif poursuivi par le droit de préemption découle de la finalité des différentes zones urbanistiques dont les parcelles à préempter font partie.

La question de l'objectif du droit de préemption est toutefois essentielle. A **défaut d'encadrement du droit de préemption par des finalités précises**, servant de critères aux décisions de préemption, les pouvoirs préemptants disposent d'un pouvoir d'appréciation très large, mais insuffisamment circonscrit selon le Conseil d'Etat. L'exercice du droit de préemption, dans ces conditions, s'expose au reproche d'arbitraire. Le défaut d'assigner un objectif précis au droit de préemption pourrait d'ailleurs ouvrir la porte à la mise en œuvre de ce droit en vue de réaliser des opérations dépourvues de caractère d'intérêt public concret, comme l'acquisition de terrains non bâtis à des fins de thésaurisation, ou l'acquisition dans le but d'empêcher l'aliénation à une personne déterminée, ou encore pour empêcher la réalisation par l'acquéreur potentiel sur le terrain en cause d'un projet qui, tout en étant conforme au droit, est néanmoins jugé indésirable.

Le droit de préemption touche le droit de propriété, lequel est protégé par l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Paris, le 20 mars 1952, et approuvé par la loi du 29 août 1953. Dans ce cadre se pose dès lors la question de la compatibilité du droit de préemption avec cette disposition de droit international.

La Cour européenne des droits de l'homme n'a jusqu'ici pas eu à se prononcer de manière directe et explicite, par un arrêt de principe, sur le droit de préemption exercé par les autorités publiques en matière d'urbanisme. Elle a toutefois rendu des arrêts au sujet de droits de préemption exercés par les autorités publiques dans le cadre d'autres législations, comme la législation fiscale ou la législation relative à la protection du patrimoine culturel national. Selon la jurisprudence de la Cour, « le système du droit de préemption ne prête pas à critique en tant qu'attribut de la souveraineté », 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 Protocole additionnel, 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 ». En particulier, la mesure de préemption ne doit pas jouer « de manière arbitraire, sélective et guère prévisible ». Elle doit en plus offrir les garanties procédurales élémentaires, une décision de préemption ne pouvant avoir de légitimité en l'absence d'un débat contradictoire et respectueux du principe de l'égalité des armes.

Concernant l'exigence de proportionnalité, la Cour veille « au juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences d'intérêt général ». Quand une personne devient la « victime sélective de l'exercice du droit de préemption », celle-ci supporte, selon elle, « une charge spéciale et exorbitante ».

Au sujet du principe de proportionnalité, le juge administratif luxembourgeois a formulé les considérations suivantes : « L'activité réglementaire doit encore, en vertu du principe de proportionnalité, être dans la mesure de l'objectif poursuivi et non pas outrepasser sa finalité sociale en empiétant sur les droits et libertés des particuliers au-delà de ce qui est nécessaire et utile à la réalisation des objectifs qu'elle a pour mission de poursuivre ». Ces réflexions, développées dans le contexte de l'activité réglementaire, gardent toute leur pertinence à propos de l'activité législative.

Il se dégage de ces développements que le droit de préemption doit être sous-tendu par des justifications d'intérêt général résultant de la loi et que les prérogatives accordées aux pouvoirs préemptants doivent y être proportionnées. Une étude du Conseil d'Etat français, consacrée au droit de préemption, publiée en 2008, est arrivée à des conclusions similaires.

A la suite des considérations qui précèdent, le **Conseil d'Etat estime** que le **cadre normatif entourant le droit de préemption** faisant l'objet du **nouveau cinquième tiret** ne correspond **pas aux exigences de légalité et de proportionnalité posées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**. Le libellé dudit tiret ne correspond pas au principe de légalité étant donné que les décisions de préemption à prendre sur la base de la disposition en projet ne sont guère prévisibles et n'excluent pas un certain arbitraire. Il ne correspond pas au principe de proportionnalité étant donné que l'absence d'assignation d'un objectif précis au droit de préemption et l'absence de fixation de critères entourant son exercice rendent impossible l'appréciation de la proportionnalité de la mesure d'expropriation.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat doit **s'opposer formellement** à l'insertion à l'article 3 de la loi précitée du 22 octobre 2008 du nouveau cinquième tiret.

Dans un autre ordre d'idées, le Conseil d'Etat donne encore à considérer qu'en grevant d'un droit de préemption toutes les parcelles non bâties situées à l'intérieur des zones urbanisées ou destinées à être urbanisées, la loi démultiplie fortement les cas potentiels d'exercice d'un droit de préemption. Ce faisant, elle entrave considérablement, non pas seulement la

prévisibilité, mais encore la rapidité des transactions immobilières entre particuliers, au point d'instaurer une insécurité certaine quant à l'issue des transactions immobilières envisagées, et alourdit en plus la procédure et la responsabilité notariales. Aussi le Conseil d'Etat ne saurait-il s'accommoder de l'idée que l'ensemble des parcelles non bâties, situées à l'intérieur des zones urbanisées ou destinées à l'être, soient grevées de droits de préemption hypothétiques et mal circonscrits, au profit des communes.

Afin de tenir compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il y a lieu de préciser par **voie d'amendement** que la finalité du droit de préemption accordé aux communes est d'acquérir des terrains en vue de la construction de logements à coût modéré et des constructions d'ensembles en vertu de la loi du 25 février 1979 concernant l'aide au logement.

Il est ainsi exclu qu'une commune puisse acquérir des terrains en exerçant son droit de préemption en vue de réaliser des logements et de les vendre sur le marché immobilier conventionnel. Elle ne peut donc y réaliser des logements sociaux. En réponse à une question au sujet de l'exercice du droit de préemption de la commune en vue d'agrandir sa réserve foncière, le représentant gouvernemental précise que l'affectation du terrain préempté par la commune doit être d'utilité publique. Par exemple, il est concevable que la commune puisse acquérir par voie de préemption un terrain sis à côté d'une école dans un but de pouvoir agrandir l'infrastructure scolaire en cas de besoin.

- *Nouveau 6^{ème} tiret*

Le nouveau sixième tiret de la disposition en projet, qui correspond au cinquième tiret du texte actuel, remplace les termes de « terrains adjacents au périmètre d'agglomération et sis à l'extérieur de celui-ci » par ceux de « toutes les parcelles et les parties de parcelles situées entièrement ou partiellement dans une bande de 100 mètres qui commence à courir à partir de la limite de la zone urbanisée ou destinée à être urbanisée ». L'abandon de l'expression désuète de « périmètre d'agglomération » et son remplacement par des références aux notions de « zone urbanisée » et de « zone destinée à être urbanisée » se trouve en phase avec la terminologie et les notions utilisées par la loi précitée du 19 juillet 2004 et ses règlements d'exécution et ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Cependant, **l'expression de « bande de 100 mètres qui commence à courir à partir de la limite » n'est pas claire**, alors qu'il n'est pas précisé si cette bande se trouve à l'intérieur ou à l'extérieur de la limite des zones en question. Même si l'on peut déduire du contexte que la bande se situe à l'extérieur des zones, il faut le préciser. Il faut encore relever que le bout de phrase « les parcelles et les parties de parcelles situées entièrement ou partiellement dans une bande de 100 mètres » contient une redondance. Tenant compte des considérations rédactionnelles qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de conférer au nouveau sixième tiret la teneur suivante :

« - la commune et le Fonds pour le développement du logement et de l'habitat, pour toutes les parcelles situées entièrement ou partiellement dans une bande de cent mètres de longeur la limite de la zone urbanisée ou destinée à être urbanisée et située à l'extérieur de ces zones, ».

Le Conseil d'Etat donne à considérer que le droit de préemption faisant l'objet du nouveau sixième tiret (cinquième tiret dans le texte de loi actuel) présente les mêmes problèmes au regard de l'article 1^{er} du Protocole additionnel que le droit de préemption visé au nouveau cinquième tiret, auquel le Conseil d'Etat vient de s'opposer formellement. Il demande sous peine d'opposition formelle aux auteurs de reconsidérer le nouveau sixième tiret à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, développée ci-dessus.

Finalement, il est encore projeté de remplacer, tout au long de l'article 36 de la loi précitée du 22 octobre 2008, le terme « terrain » par le terme « parcelle ». Cette modification n'appelle pas d'observation.

La Commission adopte la proposition de texte du Conseil d'Etat relative au 6^{ème} tiret.

En réponse à une question afférente il est précisé qu'en vertu de l'article 29 du pacte logement, les bénéfices de spéculation sont exemptés de l'impôt sur le revenu s'ils sont réalisés par des personnes physiques respectivement sur des biens immobiliers aliénés à l'Etat, aux communes et aux syndicats de communes, à l'exception des terrains aliénés dans le cadre de l'exercice du droit de préemption.

M. le Ministre souligne que le propriétaire a intérêt de proposer la vente de son bien à la commune afin de pouvoir bénéficier d'une exemption d'impôt sur la plus-value réalisée. Il était dans l'intention du législateur d'inciter les propriétaires à trouver un accord avec la commune concernant le prix de vente¹.

Le représentant du groupe politique CSV s'interroge si le mécanisme d'exemption différent ne porte pas atteinte au principe de l'égalité des personnes devant l'impôt et serait ainsi contraire à l'article 101 de la Constitution. Une commune pourrait par exemple refuser de trouver un accord avec un particulier et préférer exercer son droit de préemption de sorte que ce dernier ne peut pas bénéficier de cet avantage fiscal.

Article 37

L'article 37 modifie l'alinéa 1^{er} de l'article 5 de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles.

Cet article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Le projet de loi initial prévoit uniquement de supprimer les points a) et b) de l'article 5 exigeant une autorisation du Ministre de l'Environnement pour toute construction à une distance inférieure à 30 m de certains bois et cours d'eau. M. le Ministre explique que le Ministère de l'Environnement a donné son accord afin de supprimer l'alinéa 1^{er} en entier, donc également le point c) exigeant une autorisation pour construire près des zones protégées Natura 2000.

M. le Ministre rappelle que six nouvelles zones Natura 2000 ont été fixées afin de répondre aux exigences de la Commission européenne. Le Ministère de l'Environnement maintient un droit de regard par le biais des directives « Habitats » et « Oiseaux sauvages ».

Le représentant du groupe parlementaire CSV estime que le droit de regard attribué au Ministre de l'Environnement via les directives précitées instaure une insécurité juridique et mène parfois à des décisions arbitraires.

¹ Extrait du rapport de la Commission du Logement relatif au projet de loi 5696 : elle est d'avis que cette exemption ne devrait concerner que les cessions de terrains effectuées en dehors du cadre des dispositions relatives au droit de préemption. En effet, dans le cas d'une vente en vertu de l'exercice de son droit de préemption à une instance publique, le vendeur touche le prix fort du marché, comme s'il avait vendu son terrain à un particulier. La commission est d'avis que dans ce cas, une exemption fiscale ne s'impose pas. Par contre, si le terrain est vendu à un prix inférieur au prix fort du marché, ce qui est le cas lorsque la vente se réalise en dehors du cadre des dispositions du droit de préemption, l'exemption fiscale se justifie puisqu'elle a pour objectif d'inciter le vendeur à céder son terrain à une instance publique tout en lui accordant une compensation pour la réduction sur le prix de vente encaissé.

M. le Ministre rappelle que le Gouvernement a répondu aux critiques de la Commission européenne en se conformant aux exigences en matière de protection des oiseaux. Six nouvelles zones protégées ont été érigées de sorte que Luxembourg compte désormais un total de dix-huit zones protégées Natura 2000, ce qui représente environ 25% du territoire. Or, les directives sont claires en ce qui concerne l'évaluation des répercussions de tout projet de construction aux alentours des zones Natura 2000. M. le Ministre précise en outre que pour les six nouvelles zones, l'impact a déjà été examiné au préalable de sorte que les conditions sont connues. Le problème se pose donc principalement pour les anciennes zones.

L'article sous examen ne concerne donc pas la problématique des zones Natura 2000, mais instaure une simplification des procédures en supprimant une obligation d'autorisation par le Ministre de l'Environnement.

En réponse à une question afférente, M. le Ministre confirme que les servitudes résultant des répercussions d'une zone Natura 2000 peuvent également faire l'objet d'une demande d'indemnisation suite à l'arrêt afférent de la Cour constitutionnelle.

Article 38

L'article 38 modifie l'alinéa 3 de l'article 5 de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles.

Cet article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 39

L'article 39 tend à modifier l'article 15, paragraphe 1^{er} de la loi du 19 décembre 2008 relative à l'eau.

La modification a pour but d'alléger le régime de **taxation des prélèvements d'eau** dans les eaux de surface et dans les eaux souterraines. Selon le régime actuellement en vigueur, toute personne qui prélève de l'eau est assujettie à une taxe de prélèvement au profit de l'Etat, laquelle taxe est fixée à 10 centimes d'euro par mètre cube. En vue de pouvoir déterminer le montant dû au titre de cette taxe, chaque utilisateur doit mettre en place un dispositif de comptage. Selon le régime projeté, les personnes dont le prélèvement en eau est inférieur à 250 m³ par an sont redevables d'une taxe fixée à 25 euros, indépendamment du volume d'eau réellement prélevé. L'obligation de mettre en place un dispositif de comptage est supprimée pour les personnes dont les prélèvements annuels restent inférieurs à 250 m³.

Le Conseil d'Etat est à se demander comment, en l'absence d'un dispositif de comptage, il est possible de déterminer si la quantité d'eau prélevée dépasse ou non le seuil de 250 m³ par an.

Le Conseil d'Etat constate que le texte devant remplacer l'alinéa 1^{er} du paragraphe à modifier présente exactement la même teneur que le texte qu'il est censé remplacer. L'alinéa 2, qui contient actuellement l'obligation générale de mise en place d'un dispositif de comptage, est modifié sur deux points. D'abord pour rendre le dispositif de comptage obligatoire uniquement pour les prélèvements dépassant la quantité de 250 m³ d'eau par an et, ensuite, pour fixer la taxe frappant les prélèvements inférieurs à 250 m³ au montant de 25 euros. Selon le Conseil d'Etat, il serait préférable de fixer le montant de la taxe forfaitaire à l'endroit du paragraphe 3 de l'article 15, afin de ne pas perturber la logique inhérente à cet article.

Le Conseil d'Etat propose en conséquence de conférer à l'article 39 du projet de loi sous revue la teneur suivante :

« Art. 39. 1° L'article 15, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau est modifié comme suit :

« Le volume de tout prélèvement d'eau supérieur à 250 mètres cubes par an est déterminé au moyen d'un dispositif de comptage mis en place par l'utilisateur. »

2° L'article 15, paragraphe 3 de la loi précitée du 19 décembre 2008 est modifié comme suit: « La taxe est fixée à 0,10 euro par mètre cube, sauf pour les prélèvements ne dépassant pas le volume de 250 mètres cubes par an, pour lesquels elle est fixée au montant forfaitaire de 25 euros par an. » »

La Commission adopte la proposition de texte du Conseil d'Etat. Elle précise cependant par voie d'amendement dans ce libellé que la taxe est fixée à 0,125 euro, ceci suite à la transposition du « paquet avenir ».

Article 40

L'article 40 ajoute un nouveau paragraphe 6 à l'article 24 de la loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet d'exclure du régime des autorisations individuelles prévues à l'article 23 paragraphe 1^{er} tout ce qui relève du champ d'application d'une réglementation d'ordre général adoptée par application de l'article 26.

Cet article reste sans observation de la part du Conseil d'Etat, sauf à écrire à la phrase introductive de l'article 40 : « ... la loi précitée du 19 décembre 2008... »

La Commission adopte cette proposition de nature rédactionnelle.

Article 41

L'article 41 modifie les paragraphes 2 et 3 de l'article 39 de la loi du 19 décembre 2008. Actuellement la possibilité d'autoriser, sous conditions, une construction nouvelle en zone inondable est limitée aux seules constructions qui comblent des lacunes dans le tissu construit existant. Cette approche bien restrictive est abandonnée au profit d'une approche plus générale qui permet au ministre compétent d'autoriser des constructions même en dehors de lacunes à combler dans le tissu construit existant, à condition de prendre les mesures appropriées pour compenser la perte de volume de rétention ou pour prévenir les dommages pour les personnes, les biens ou l'environnement. Il est prévu en outre de pouvoir autoriser, sous conditions, en zone inondable des projets d'aménagement „nouveau quartier“. Cette possibilité n'existe pas à l'heure actuelle et permettra d'apprécier avec davantage de flexibilité les possibilités de compensation globales. Dans une optique de simplification administrative, il est prévu de dispenser d'autorisation individuelle supplémentaire les constructions qui s'inscrivent dans les prévisions d'un plan d'aménagement particulier approuvé sur cette base, ainsi que de dispenser des autorisations prévues par l'article 23 (1) e).

Cet article reste sans observation de la part du Conseil d'Etat, sauf à écrire à la phrase introductive de l'article 41 : « ... la loi précitée du 19 décembre 2008... »

M. le Ministre souligne que le pouvoir décisionnel incombe en dernier lieu à la commune. En effet, une commune pourra toujours refuser un PAP « nouveau quartier » dans une zone inondable.

La Commission adopte cette proposition de nature rédactionnelle.

Article 42

L'article 42 a pour objet de modifier l'article 66 de la loi précitée du 19 décembre 2008 en remplaçant les paragraphes 2 et 3 par un nouveau paragraphe 2.

Le texte en projet subordonne le paiement des dépenses à charge du Fonds pour la gestion de l'eau à la présentation des factures et à l'approbation préalable des projets par le ministre. Le texte actuellement en vigueur subordonne l'engagement des dépenses à l'approbation des projets par le ministre et leur paiement à la présentation des factures. Le Conseil d'Etat prend connaissance de l'explication des auteurs du projet de loi que cette modification se justifierait par une méprise sur la signification, dans le texte de loi actuel, de l'expression « engagement de la dépense ». Il paraît que, dans l'interprétation couramment donnée à la disposition de l'article 66, paragraphe 2 de la loi précitée du 19 décembre 2008, l'acte d'engagement y visé ne serait pas celui par lequel la créance est créée ou constatée à charge du Fonds pour la gestion de l'eau, mais il s'agirait, au contraire, de l'acte d'engagement par lequel le porteur du projet à cofinancer par le Fonds engage à charge de son propre budget les sommes nécessaires à la réalisation du projet en cause. Cette interprétation aurait pour le porteur du projet des conséquences préjudiciables.

Le Conseil d'Etat prend acte de ces explications. Il est toutefois d'avis que pour éliminer la possibilité de méprise, il suffit de préciser de quel acte d'engagement il est question et d'écrire « l'engagement des dépenses à charge du Fonds pour la gestion de l'eau ». Cette solution présente l'avantage d'être plus conforme aux principes de la comptabilité de l'Etat, dans la mesure où la création ou la constatation par l'acte d'engagement d'une créance à charge de l'Etat suppose nécessairement que le projet à cofinancer ait obtenu l'aval ministériel, attestant sa conformité aux dispositions légales et réglementaires. Dans cet ordre d'idées, la modification à apporter à l'article 66 ne toucherait que le seul paragraphe 2, le paragraphe 3 étant maintenu dans sa teneur actuelle. Le Conseil d'Etat propose en conséquence de conférer à l'article 42 du projet de loi la teneur suivante :

« Art. 42. Le paragraphe 2 de l'article 66 de la loi précitée du 19 décembre 2008 est modifié comme suit :

« (2) L'engagement des dépenses à charge du Fonds pour la gestion de l'eau est subordonné à l'approbation préalable des projets par le ministre, l'avis du comité du Fonds pour la gestion de l'eau demandé. Une autorisation délivrée par le ministre selon les dispositions des articles 23 ou 24 est considérée comme approbation préalable. » »

La Commission fait sienne cette proposition de texte du Conseil d'Etat.

2. Divers

Un représentant du groupe parlementaire CSV renvoie à un problème auprès d'une administration de l'Etat concernant l'application de l'article 5, paragraphe 2 du statut général, et plus précisément un problème en matière d'examen de promotion. Un examen de promotion pour des fonctionnaires de la carrière moyenne a été fixé auquel des fonctionnaires de la carrière inférieure devaient également participer, ceci dans le cadre de la procédure de la carrière ouverte. En effet, pour accéder de la carrière inférieure à la carrière moyenne par le biais de la carrière ouverte, les agents concernés doivent réussir à l'examen de promotion.

Or, pour le cas précité, il s'avère que les fonctionnaires de la carrière moyenne ont renoncé à passer cet examen. En vertu de l'article 5, paragraphe 2 du statut général un examen de promotion ne peut avoir lieu puisqu'il n'y a plus de candidat remplissant les conditions

d'admission à cette épreuve. Il est d'ailleurs précisé au paragraphe 2 de l'article 5 que les fonctionnaires désirant changer de carrière par application de la législation déterminant les conditions et les modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne ne sont pas à considérer comme candidats remplissant les conditions d'admission.

Les personnes de la carrière inférieure souhaitant passer cet examen de promotion se retrouvent désormais dans l'impossibilité de pouvoir bénéficier du mécanisme de la carrière ouverte. L'orateur estime que lorsque l'organisation d'un examen est fixée alors que les conditions sont remplies à ce moment, l'épreuve devra avoir lieu indépendamment de tout événement de force majeure.

M. le Ministre confirme être au courant de cette problématique. Ses services sont en train d'analyser la situation afin de trouver une solution en faveur des fonctionnaires concernés.

Luxembourg, le 6 octobre 2015

Le Secrétaire-administrateur,
Anne Tescher

Le Vice-Président,
Gusty Graas