



Circulaire n° 3778

Circulaire

aux administrations communales

Objet : Loi Pacte logement – exercice du droit de préemption.

Madame, Monsieur le Bourgmestre,

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, l'exercice du droit de préemption a donné lieu à des controverses sur les compétences respectives du collège des bourgmestre et échevins et du conseil communal. Un tout récent arrêt de la Cour administrative¹ bien que concernant l'exercice du droit de préemption légal par le Fonds du logement vient apporter des éclaircissements à ce sujet dont il y a lieu de tenir compte lorsque les communes décideront de préempter à l'avenir.

Dans la procédure légale que le pouvoir communal préemptant doit accomplir pour l'exercice de son droit, il y a lieu de distinguer deux actes différents : d'une part la décision de l'organe compétent pour préempter et d'autre part la notification de cette décision au notaire. Selon les juges, seule la combinaison des deux actes, c'est à dire la décision accompagnée de la notification au notaire est constitutive de l'exercice du droit de préemption. Désormais la décision de préempter est considérée par les juges comme un acte administratif préalable à la notification et détachable de celle-ci.

La décision de préempter proprement dite doit être prise par l'organe compétent de l'organisme préemptant. Au niveau des communes le conseil communal est compétent pour les transactions immobilières. Cette compétence revient au conseil communal en vertu de la clause de compétence générale énoncée à l'article 28 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, ceci sous l'approbation du ministre de l'Intérieur en vertu et dans les conditions de l'article 106.1° de la même loi. La compétence du collège des bourgmestre et échevins étant d'attribution et en l'absence de disposition légale expresse en faveur de celui-ci, les transactions immobilières lui échappent. Il appartient au conseil communal de se prononcer en faveur de l'exercice du droit de préemption ou d'y renoncer.

¹ CA 21 janvier 2020, n° 43240 du rôle

Quelle que soit la décision du conseil communal, elle est nécessairement préalable à sa notification au notaire, celle-ci étant effectuée par le collège des bourgmestre et échevins en exécution de la délibération du conseil communal.

Il est important de noter que désormais la Cour administrative considère les décisions du conseil communal en matière de droit de préemption comme des actes détachables de la notification au notaire. Dès lors la décision proprement dite est soumise non seulement à la surveillance de la gestion communale exercée par le ministère de l'Intérieur, mais constitue aussi une décision administrative soumise au contrôle du juge dans le cadre d'un éventuel recours contentieux.

En tant qu'acte détachable, il ne fait par ailleurs plus aucun doute que la décision du conseil communal d'exercer le droit de préemption constitue une décision administrative individuelle de nature à faire grief qui tombe sous le champ d'application de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes qui dispose que : « *Sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir.*

Cette communication se fait par lettre recommandée. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations.

Lorsque la partie concernée le demande endéans le délai imparti, elle doit être entendue en personne.

L'obligation d'informer la partie concernée n'existe que pour autant que l'autorité compétente est à même de connaître son adresse. Les notifications sont valablement faites à l'adresse indiquée par la partie ou résultant de déclarations officielles. »

Les communes devront donc veiller à respecter les compétences légales respectives du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins et les formes prévues non seulement par la loi du 22 octobre 2008 précitée mais aussi celles résultant de la procédure administrative non-contentieuse afin d'éviter que les actes posés par les autorités communales dans l'exercice du droit de préemption risquent de se voir opposer un refus d'approbation par le ministre de l'Intérieur, le cas échéant ou d'être annulés par les juridictions administratives. Ainsi une décision du collège des bourgmestre et échevins d'exercer ou non le droit de préemption risque fort de ne pas être approuvée ou d'être annulée par le tribunal administratif, chaque fois pour incompetence de l'autorité préemptante. Dans ce cas, la commune aura définitivement perdu sa faculté de préempter alors que le délai pour l'exercer aura inévitablement expiré à l'issue de la procédure contentieuse.

Les procédures pour l'exécution correcte, par les administrations communales, des dispositions légales applicables en matière de droit de préemption peuvent paraître lourdes et soumises à des délais serrés, mais nécessaires pour la protection d'intérêts privés. Le Gouvernement mettra prochainement à l'examen le dispositif légal actuellement en place.

Veillez agréer, Madame la Bourgmestre, Monsieur le Bourgmestre, l'expression de ma parfaite considération.

La Ministre de l'Intérieur

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Taina Bofferding'. The signature is stylized with a large, circular initial 'T' and a long, sweeping tail.

Taina BOFFERDING