



Circulaire n° 3897

# Circulaire

aux administrations communales

**Objet :** Loi Pacte logement, droit de préemption des communes - jugement du tribunal administratif du 22 juillet 2020.

Madame la Bourgmestre, Monsieur le Bourgmestre,

En date du 5 mars 2020, je vous ai fait parvenir une circulaire, référenciée sous le numéro 3778 portant sur les conséquences à tirer d'un arrêt de la Cour administrative du 21 janvier 2020 (n° 43240 du rôle) concernant l'exercice du droit de préemption légal par le Fonds du Logement. Pour mémoire, cet arrêt jugeait que la décision de préempter, prise par le pouvoir préemptant est à qualifier d'acte administratif, intervenant préalablement à la notification au notaire et étant détachable de celle-ci. Alors que cet arrêt concernait le Fonds du Logement, il a débouché sur d'importants éclaircissements d'ordre général quant à la procédure à suivre par tout pouvoir préemptant en ce qui concerne l'exercice de son droit de préemption.

Récemment, le tribunal administratif a eu l'occasion de se prononcer, dans un jugement rendu en date du 22 juillet 2020 (n°42595 du rôle), sur la légalité d'une décision de préempter prise, cette fois-ci, par une autorité communale. Cette décision confirme les observations formulées dans ma circulaire n°3778, en ce qui concerne les points suivants :

1. La décision du conseil communal concernant l'exercice d'un droit de préemption est une décision administrative individuelle, qui tombe sous le champ d'application de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979<sup>1</sup> de sorte que les communes doivent tenir compte des exigences de la procédure administrative non-contentieuse (PANC) ; et

---

<sup>1</sup> Les décisions, ayant méconnu les formalités procédurales de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, ne sont entachées d'illégalité entraînant leur annulation que dans les hypothèses dans lesquelles l'administré a la possibilité d'influencer concrètement le contenu de la décision à prendre, soit que l'administration dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation, soit qu'appelée à statuer dans le cadre d'une compétence liée impliquant l'appréciation d'éléments subjectifs, l'administré puisse faire valoir des éléments utiles.

2. La décision portant sur l'exercice d'un droit de préemption, acte impliquant une acquisition immobilière, tombe dans le champ de compétence du conseil communal et ce, sur le fondement de l'article 28 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, interprété à la lumière de l'article 106 de la prédite loi. Dans la mesure où l'exercice du droit de préemption, acte de disposition des biens de la commune, ne fait pas partie des compétences d'attribution énumérées à l'article 57 de la loi communale, il ne revient pas au collège des bourgmestre et échevins de se prononcer en faveur de l'exercice du droit de préemption ou d'y renoncer. Toute décision d'exercice du droit de préemption prise par le collège des bourgmestre et échevins est par conséquent susceptible d'être annulée par le tribunal administratif pour incompétence de l'autorité préemptante.

En plus des points évoqués ci-dessus, le tribunal administratif a également eu l'occasion de se prononcer sur la nécessité, incombant au pouvoir préemptant, de justifier l'exercice de son droit de préemption. La question que le tribunal était amené à trancher était celle de savoir si le droit de préemption peut légalement être exercé par un pouvoir préemptant en l'absence de l'existence d'un projet concret ou, si au contraire, il faut que le pouvoir préemptant spécifie la finalité concrète qu'il cherche à atteindre lorsqu'il exerce son droit.

Dans son jugement, le tribunal précise, eu égard notamment aux travaux parlementaires à la base de la loi Omnibus, qu'il revient au pouvoir préemptant « *d'expliquer la finalité de l'exercice du droit de préemption, qui non seulement doit correspondre à l'une des finalités énumérées à l'article 3 de la loi Pacte logement, mais qui doit encore correspondre à un projet concret ou du moins en voie de concrétisation, les explications fournies ne pouvant en tout cas pas se limiter à des considérations abstraites et hypothétiques* ». Par conséquent, il convient de veiller à ce que toute décision du conseil communal portant sur l'exercice d'un droit de préemption précisera à l'avenir la finalité concrète recherchée par la transaction immobilière. Il ne sera dès lors plus suffisant de justifier l'exercice du droit de préemption en énumérant l'ensemble des finalités prévues par l'article 3 de la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes (ci-après « la loi pacte logement ») sans préciser la finalité concrète poursuivie par le conseil communal dans le cas d'espèce. Pour que le droit de préemption soit valablement exercé, il revient par conséquent au conseil communal de motiver sa décision de préempter, qui devra contenir l'ensemble des éléments de fait permettant de vérifier la réalité de la finalité recherchée.

A la lumière de la jurisprudence actuelle et du cadre légal existant, l'exercice du droit de préemption par les communes s'avère de plus en plus difficile, sans pour autant être devenu impossible. L'autorité préemptante doit suivre les enseignements de la jurisprudence résumés ci-dessus.

Afin de pallier cette situation, plusieurs initiatives ont été prises en vue d'améliorer les instruments juridiques existants tout en garantissant la protection du droit de propriété privée.

C'est ainsi qu'un groupe de travail, institué par le ministre du Logement en début d'année et composé de représentants du prédit ministère, du ministère de l'Energie et de l'Aménagement du Territoire, du ministère de l'Intérieur, du Syvicol et d'experts du secteur communal, a été chargé d'élaborer des pistes de solution permettant de simplifier la procédure applicable à l'exercice du droit de préemption en vue d'élaborer une réforme plus large de ce mécanisme. Il revient à ce groupe de travail de proposer des modifications législatives permettant de répondre aux problèmes récurrents, qui peuvent se poser en matière d'exercice du droit de préemption (ex. respect des délais applicables, définition des biens soumis au droit de préemption et conflits en matière d'attribution de compétence). Dans ce contexte, le groupe de travail va également être amené à analyser les répercussions de cette nouvelle interprétation de l'article 3 du pacte logement sur l'exercice du droit de préemption.

En outre, le Gouvernement a déposé en date du 30 juillet 2020 un projet de loi visant à modifier la loi modifiée du 22 octobre 2008 pour permettre à l'avenir la suspension des délais prévus aux articles 9 et 10, entre le 1<sup>er</sup> et le 31 août afin de répondre à la doléance pratique des communes, qui se voient souvent dans l'impossibilité de réunir la majorité des membres du conseil communal pendant la période estivale pour délibérer sur l'exercice ou la renonciation à l'exercice du droit de préemption (PL N°7641).

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', written in a cursive style.

Taina BOFFERDING