



Circulaire n° 3951

# Circulaire

aux administrations communales

**Objet :** Loi pacte logement, droit de préemption des communes - arrêt de la Cour administrative du 5 janvier 2021

Madame la Bourgmestre, Monsieur le Bourgmestre,

La loi modifiée du 22 octobre 2008 concernant le pacte logement (ci-après «la loi pacte logement») fixe dans ses articles 3 et suivants les conditions et modalités d'exercice du droit de préemption. Comme indiqué dans ma circulaire n°3897 du 2 septembre 2020, le tribunal administratif s'est prononcé dans un jugement du 22 juillet 2020 sur des questions de fond concernant l'exercice du droit de préemption. C'est ainsi que le tribunal administratif a été amené à examiner la question de la répartition des compétences entre les organes communaux pour l'exercice du droit de préemption, la portée de l'article 3 en ce qui concerne les objectifs du droit de préemption reconnu aux communes ainsi que l'application de la procédure administrative non contentieuse.

Pour mémoire, le tribunal administratif avait conclu qu'il revient au conseil communal, en vertu des articles 28 et 106 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, de prendre la décision d'exercer le droit de préemption et non au collège des bourgmestre et échevins. En outre, le tribunal avait considéré que la décision du conseil communal portant sur l'exercice du droit de préemption devra préciser la finalité concrète recherchée par la transaction immobilière. Il ne suffisait dès lors plus de justifier l'exercice du droit de préemption en énumérant les finalités prévues à l'article 3 de la loi pacte logement.

Un appel a été dirigé contre le jugement précité et l'arrêt a été rendu par la Cour administrative en date du 5 janvier 2021 (numéro 44939C du rôle). Alors que la Cour administrative a confirmé que le contrôle des décisions d'exercice du droit de préemption relève du contentieux administratif, il n'en demeure pas moins que plusieurs divergences d'interprétations peuvent être constatées entre les deux décisions. Ainsi, l'arrêt de la Cour administrative nous apporte les enseignements suivants :

-1- La répartition des compétences entre les organes communaux :

En l'absence d'une disposition légale prévoyant l'organe communal compétent habilité à prendre la décision d'exercer le droit de préemption et eu égard aux délais essentiellement courts prévus par la loi pacte logement, la Cour administrative considère que le collège échevinal peut prendre la décision d'exercice du droit de préemption.

La décision du collège des bourgmestre et échevins doit cependant être entérinée par le conseil communal avant que n'ait lieu la passation de l'acte notarié à dresser. Par conséquent, il revient au conseil communal de confirmer la décision du collège échevinal ou alternativement de se rétracter. Dans ce dernier cas de figure, la décision de rétractation prise par le conseil communal devra être notifiée au notaire, ce qui « *vaudrait levée de la condition suspensive prévue par la loi et permettrait au notaire de dresser l'acte entre les parties contractantes initiales* ».

Pour la Cour administrative, la décision d'exercice du droit de préemption peut également être prise directement, dans le mois de l'accusé de réception adressé au notaire, par le conseil communal. Dans ce cas de figure, ce sera la décision du conseil communal qui sera communiquée au notaire dans le délai imparti.

La Cour administrative continue en précisant que « *la démarche communale comporte nécessairement, en cas de déclaration d'exercice du droit de préemption, l'indication précise de l'objectif en vue duquel la préemption est exercée. Cette indication, sans devoir comporter un projet d'ores et déjà concrétisé, vaut cependant engagement par la commune de procéder à une réalisation afférente dans les délais les plus rapprochés possibles* ».

-2- La portée de l'article 3 de la loi pacte logement et les indications à fournir par la commune au moment de l'exercice de son droit de préemption :

En vertu de l'arrêt de la Cour administrative du 5 janvier 2021, le droit de préemption tel que prévu par la loi pacte logement est un droit de préemption d'affectation « *dont l'existence prévue par la loi ne se justifie qu'en raison de l'objectif dans lequel ce mécanisme a été créé* ».

Il s'en suit que l'objectif concret justifiant l'exercice du droit de préemption doit obligatoirement être indiqué par la commune « *avec clarté et précision* » dès la notification au notaire de sa

décision d'exercer le droit de préemption. Par conséquent, l'autorité qui exerce le droit de préemption doit motiver sa décision au moment où celle-ci est prise, une motivation ultérieure, au cours d'une procédure contentieuse éventuelle, étant considérée comme tardive.

En outre, ce motif doit nécessairement rentrer parmi une des trois finalités prévues par la loi, à savoir : (1) la réalisation de logements visés par les dispositions relatives aux aides à la construction d'ensembles prévues par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, (2) la réalisation de travaux de voirie et d'équipements public ou (3) la réalisation des travaux visant à ériger des équipements collectifs.

La Cour administrative n'a cependant pas retenu l'exigence du tribunal administratif consistant dans l'obligation des autorités communales de pouvoir justifier d'un projet concret ou en voie de concrétisation au moment de l'exercice du droit de préemption alors qu'elle est considérée par la Cour administrative comme étant disproportionnée.

Toutefois la juridiction d'appel a retenu que l'exercice du droit de préemption emporte la charge pour la commune de réaliser l'objectif invoqué dans les meilleurs délais possibles, en fonction des circonstances du cas d'espèce.

### -3- Le contentieux administratif :

La distinction entre d'une part la décision de l'organe compétent pour préempter et d'autre part la notification de cette décision au notaire dérogée par la Cour administrative dans un autre arrêt n'a pas été remise en question. La décision du collège des bourgmestre et échevins ou du conseil communal accompagnée de la notification au notaire est constitutive de l'exercice du droit de préemption et constitue un acte administratif préalable à la notification, détachable de celle-ci et donc soumise au contrôle de l'autorité supérieure et du juge administratif<sup>1</sup>.

Quant à la procédure administrative non contentieuse, les juges de première instance ont retenu que l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 était applicable, mais qu'un éventuel non-respect de cette disposition qui consiste en la méconnaissance de l'obligation de faire participer l'administré au processus de décision, ne porte pas forcément à conséquence si l'administré n'avait pas la possibilité d'influencer concrètement la décision de l'administration<sup>2</sup>. La Cour administrative n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur l'application concrète de l'article 9 précité, mais dans la mesure où la décision de préempter constitue un acte administratif détachable, il est recommandé aux communes, dans l'état actuel de la jurisprudence, de faire participer les administrés à la prise de décision par le biais de la procédure administrative non contentieuse afin de garantir la légalité formelle des décisions d'exercice du droit de préemption.

---

<sup>1</sup> CA 21 janvier 2020, n°43240C

<sup>2</sup> TA 22 juillet 2020, n°42595

Finally, I wish to inform you that the first phase of consultation of the working group set up by the Ministry of Housing in view of the elaboration of a reform of the right of pre-emption is coming to an end. Participants in these works are also representatives of the Ministry of the Interior, the Ministry of Energy and of the Territory and of the City of Luxembourg. The other municipalities are represented through the Syvicol. Detailed proposals of the reform taking into account recent jurisprudential teachings will be presented before the summer of the year in progress.

The following persons from the Ministry of the Interior are at your disposal for any further information: Mme Marny Schmitz ([marny.schmitz@mi.etat.lu](mailto:marny.schmitz@mi.etat.lu) / 247- 84629), Laurent Knauf ([laurent.knauf@mi.etat.lu](mailto:laurent.knauf@mi.etat.lu) / 247-84617).

The present circular replaces circulars n° 3778 and n° 3897 respectively of 5 March 2020 and of 2 September 2020.

Please accept, Madame the Mayor, Monsieur the Mayor, the expression of my perfect consideration.

La Ministre de l'Intérieur

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Taina Bofferding', written in a cursive style.

Taina BOFFERDING