



CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG



AVIS

Avis III/40/2023

14 juin 2023

Droit de préemption

relatif au

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° la 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.

Par lettre en date du 12 mai 2023, Monsieur Henri KOX, ministre du Logement, a saisi pour avis notre chambre du projet de loi relatif 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° la 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.

1. La tension du marché du logement n'ayant pas cessé de s'accroître au fil des dernières années, le droit de préemption légale, issu de la 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, initialement dite « loi pacte logement », ci-après désignée par la « loi de 2008 », constitue un instrument de la politique du logement qui ne fait que gagner en importance.

2. Une consultation du site des juridictions administratives permet d'observer une augmentation du nombre des recours contentieux en matière de droit de préemption dans un passé relativement récent. Le 5 janvier 2021 (n° 44939C), la Cour administrative a encore prononcé un arrêt de principe touchant plusieurs facettes du droit de préemption, pour ne citer que celui-ci.

3. Face aux constats qui précèdent, il s'impose au législateur de revoir les dispositions régissant ce droit de préemption légale et de les concevoir de sorte à pouvoir répondre aux exigences actuelles et futures de la politique du logement.

4. L'article 1^{er} définit **les pouvoirs préemptant et immeubles soumis au droit de préemption**. Le législateur rajoute dans l'intérêt d'un urbanisme cohérent et efficace au niveau des communes (par rapport à la loi pacte logement de 2008) toutes les parcelles non construites situées entièrement ou partiellement dans des zones de bâtiments et d'équipements publics. Par ailleurs, le présent projet définit les parcelles non construites comme une parcelle libre de toute construction destinée au séjour prolongé de personnes.

4bis. Le droit de préemption s'applique à l'intégralité des parcelles faisant l'objet de l'aliénation soumise au droit de préemption indépendamment si celles-ci sont situées entièrement ou seulement partiellement dans la zone visée, donc même si une ou plusieurs de ces parcelles ou parties des parcelles sont situées dans une zone non soumise au droit de préemption. Ceci se traduit par les termes « situées entièrement ou partiellement » pour qualifier les parcelles concernées.

4ter. Cette précision est apportée notamment pour éviter des opérations ou montages en vue d'un contournement du droit de préemption par exemple par des morcellements effectués dans le seul but d'échapper au droit de préemption.

5. Concernant l'article 2 relatif aux **objectifs du droit de préemption**, le législateur a retenu que compte tenu de son caractère nécessairement incisif notamment par rapport aux principes de la liberté contractuelle et de la protection du droit de propriété, l'outil du droit de préemption se doit d'assurer la sécurité juridique, d'être transparent et de faire la balance de tous les intérêts de la société, afin d'assurer son acceptation et de contribuer à la « paix sociale ».

5bis. Au vu de la jurisprudence de la Cour administrative, le législateur a prévu que le droit de préemption ne peut être exercé qu'en vue de la réalisation des projets répondant à au moins un des objectifs d'intérêt général suivants :

- la mise en œuvre d'un projet de logements abordables au sens de la loi relative au logement abordable ;
- la réalisation d'équipements collectifs, de travaux de voirie et d'équipements publics ;
- l'acquisition progressive d'immeubles afin d'anticiper la réalisation totale ou partielle d'un objectif visé aux deux points ci-avant.

Pour des raisons de cohérence, nous sommes d'avis qu'il serait important de préciser davantage la définition d'un « projet de logements abordables ». En effet, au vu du commentaire des articles, nous sommes étonnés de constater que la définition choisie par les auteurs qui est celle des logements abordables au sens de la loi relative au logement abordable inclut également les logements destinés à la GLS. Toutefois, nous ne comprenons pas comment une commune respectivement le Fonds du logement pourrait exercer son droit de préemption en vue d'un projet en relation avec la GLS, étant donné qu'il s'agit d'un instrument qui vise principalement la mise en location abordable de logements détenus par des propriétaires privés. Par conséquent, nous proposons de limiter la définition du logement abordable dans le présent projet de loi aux logements destinés :

- a) à la vente abordable ;
- b) à la vente à coût modéré ; et
- c) à la location abordable.

5ter. Concernant la justification de la finalité poursuivie par l'exercice du droit de préemption, la jurisprudence a retenu que la réalisation d'un projet répondant aux objectifs énumérés à l'article 2 étant d'intérêt général, le pouvoir préemptant doit indiquer quel(s) des objectifs il invoque, au moment où la décision relative à l'exercice du droit de préemption est prise. Il doit de tout temps veiller à éviter le reproche d'exercer son droit de façon arbitraire. Ceci dit, la simple référence à un ou, le cas échéant, plusieurs objectifs énumérés à l'article 2 par le pouvoir préemptant constitue une indication suffisante.

5quater. Cette indication de l'objectif en vue duquel le droit de préemption est exercé vaut engagement de la part du pouvoir préemptant de procéder à une réalisation afférente dans les délais les plus rapprochés possibles compte tenu des circonstances du cas d'espèce.

6. L'article 3 intitulé **proposition d'acquisition** introduit une disposition pour donner au propriétaire d'un immeuble qu'il entend aliéner la possibilité de connaître la position du pouvoir préemptant à un stade précoce. Il est souligné qu'il ne s'agit que d'une faculté, et non d'une obligation pour le propriétaire. Néanmoins, le propriétaire personne physique a intérêt de saisir cette faculté en vue de pouvoir bénéficier de l'avantage fiscal prévu à l'article 14, alors qu'il en est au contraire exclu au cas où l'aliénation a lieu après exercice du droit de préemption.

6bis. S'il est encore vrai que le propriétaire peut proposer l'acquisition d'un immeuble qu'il entend aliéner en premier lieu au pouvoir préemptant sans que cela soit expressément prévu par la loi, l'introduction de cette disposition constitue une plus-value en ce qu'il en découle que si le pouvoir préemptant n'est pas intéressé, l'aliénation entre acteurs privés pourra se faire sans être affectée des délais imposés par le droit de préemption légal. De plus, les parties à l'aliénation ne risquent plus d'engager des frais d'études et autres pour une opération qui au final n'aura pas lieu en raison de l'exercice du droit de préemption légal, comme elles ont pu connaître la position du pouvoir préemptant en amont. Elles ne sauraient donc invoquer un préjudice, notamment financier, du fait de l'exercice du droit de préemption. Cela est d'autant plus vrai que dans les opérations immobilières d'importance interviennent de façon générale des professionnels qui ne sauraient légitimement ignorer que les immeubles en cause sont soumis au droit de préemption et omettre de recourir à cette possibilité de connaître la position du pouvoir préemptant.

7. L'article 4 définit le **champ d'application du droit de préemption légal**. Le droit de préemption s'appliquant aux aliénations donnant vocation à la jouissance d'un immeuble, il s'applique plus particulièrement aux aliénations d'un droit d'emphytéose. Au champ d'application du droit de préemption déjà prévu depuis la loi de 2008, sont rajoutées la cession de droits sociaux et la cession de droits indivis portant sur un immeuble, sauf lorsque la cession est consentie à l'un des co-indivisaires. Cette 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.

8. L'article 5 définit les opérations qui ne sont pas soumises au droit de préemption.

Cet article énumère les opérations qui sont exclues du champ d'application du droit de préemption légal. En substance, il s'agit de celles déjà prévues par la loi de 2008. Ont été rajoutées pour se situer dans le cadre familial les aliénations entre une personne et les descendants de son conjoint ou de son partenaire légal. Ont été également rajoutées les aliénations faites à et par l'Etat en raison de la nécessaire cohérence de la gestion du patrimoine immobilier de l'Etat.

8bis. Quant aux échanges, il est précisé que conformément à l'application du droit civil en la matière, ceux-ci sont à requalifier en vente si la soulte est élevée par rapport à la valeur des immeubles échangés, si la soulte stipulée est supérieure à la valeur de l'immeuble échangé, si la forme de l'échange est utilisée pour dissimuler une vente aux fins d'échapper au droit de préemption.

9. L'article 6 reprend principalement les dispositions de la loi de 2008 en ce qui concerne la pluralité de droits de préemption et de pouvoirs préemptant.

9bis. Cet article reprend principalement les dispositions de la loi de 2008. En outre, il est précisé que si plusieurs droits de préemption légaux s'appliquent à une parcelle et à une aliénation ou autre opération visées par la présente loi, un éventuel droit de préemption légal de l'Etat issu d'une autre loi est prioritaire sur celui des communes et du Fonds du Logement. Il est considéré que l'intérêt national prévaut sur un intérêt local ou sur un intérêt d'un secteur déterminé. Si un même pouvoir préemptant est confronté au cas de figure où il dispose de plusieurs droits de préemption légaux (issus de différentes lois) sur une même parcelle, il « choisit » le droit de préemption en fonction de l'objectif qu'il est amené à invoquer.

10. L'article 7 a trait aux **contestations et voies de recours du pouvoir préemptant** dans l'hypothèse d'une aliénation en violation des dispositions de la loi ou d'un détournement abusif des dispositions de la loi, ayant à titre d'un des objectifs principaux un contournement du droit de préemption. Les deux premiers alinéas reprennent les dispositions de la loi de 2008 prévoyant que dans une telle hypothèse, le pouvoir préemptant a le droit d'agir en nullité afin d'être déclaré judiciairement propriétaire en lieu et place de l'acquéreur aux prix et conditions stipulés dans l'acte annulé et que cette action du pouvoir préemptant se prescrit par deux ans à partir de la date d'enregistrement de l'acte d'aliénation de l'immeuble concerné.

10bis. Dans le but de renforcer encore l'effet dissuasif au contournement du droit de préemption légal, le notaire instrumentaire doit indiquer dans tout acte authentique si le droit de préemption s'applique ou non et pour quel motif, c'est-à-dire quels sont les cas énumérés par les articles 4 et 5 qui sont d'application en l'espèce. Cette obligation s'applique non seulement aux notaires en charge de recevoir un acte authentique, mais également aux autorités administratives qui dressent des actes administratifs, à savoir essentiellement l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et les administrations communales.

10ter. La décision portant exercice du droit de préemption légal de la part d'un pouvoir préemptant participe « au noyau dur des décisions administratives » et constitue un acte administratif détachable. Il s'agit d'un droit « conféré à une personne de droit public dans le cadre d'une mission de droit public » conférant au pouvoir préemptant « des droits exorbitants du droit commun exercés en vertu de pouvoirs de puissance publique lui attribués ». La Cour administrative l'a rappelé dans un arrêt du 21 janvier 2020, numéro 43240C du rôle. Pour faciliter la compréhension de la loi, il a été choisi de préciser expressément que les contestations auxquelles donnent lieu les décisions d'exercer le droit de préemption relèvent de la compétence des juridictions administratives.

11. L'article 8 concerne la **convention d'aliénation** et reprend les dispositions de la loi de 2008.

11bis. Il est ensuite précisé que si la convention portant sur une aliénation ou une opération visée à l'article 4 concerne à la fois des parcelles soumises et des parcelles non soumises au droit de préemption, le pouvoir préemptant peut décider d'exercer son droit exclusivement sur les parcelles soumises au droit de préemption.

11ter. Cette règle est introduite pour répondre à une question pratique de mise en œuvre du droit de préemption. Elle vise à éviter de devoir recourir systématiquement à des évaluations pour une partie des immeubles compris dans une aliénation ou une opération. Les parties à l'aliénation ou à l'opération sont ainsi amenées à réfléchir dès le départ sur la bonne structuration de leurs conventions. Si elles ne souhaitent pas que l'exercice du droit de préemption affecte indirectement des immeubles, qui considérés individuellement ne tomberaient pas dans le champ d'application du droit de préemption, il suffira de ne pas les inclure dans l'aliénation ou l'opération comprenant des parcelles soumises au droit de préemption, mais d'en disposer dans une convention à part.

11quater. Le propriétaire peut exiger que le pouvoir préemptant se porte acquéreur de l'ensemble des immeubles visés par la convention, même si seulement un ou plusieurs de ces immeubles sont soumis au droit de préemption, pour éviter que le propriétaire subisse un préjudice du fait du « fractionnement » de la convention dû à l'exercice du droit de préemption.

12. L'article 9 reprend essentiellement les dispositions de la loi de 2008 en ce qui concerne les **obligations à charge du notaire en cas d'aliénation d'un terrain ou d'un immeuble.**

12bis. En raison des tentatives par les parties dans le passé afin de contourner le droit de préemption, un dernier alinéa est ajouté prévoyant que toutes clauses spécifiques entre parties ayant comme objectif un contournement du droit de préemption ne sont pas opposables au pouvoir préemptant.

13. L'article 10 reprend les dispositions de la loi de 2008 en ce qui concerne **l'avis de réception du pouvoir préemptant**, tout en précisant qui délivre l'avis de réception.

14. L'article 11 reprend les dispositions de la loi de 2008 en ce qui concerne la **notification de la décision de préempter**. Toutefois, il allonge le délai imparti aux pouvoirs préemptant – la commune ou le Fonds de Logement, selon le cas - pour prendre la décision d'exercer ou non le droit de préemption.

14bis. En l'absence d'une disposition légale précisant l'autorité communale responsable pour prendre la décision d'exercice du droit de préemption, la Cour administrative dans un arrêt du 5 janvier 2021 a tranché qu'il appartient au collège des bourgmestre et échevins de prendre la décision d'exercice du droit de préemption eu égard aux délais stricts et essentiellement courts impartis aux pouvoirs préemptant. Cependant, et dans la mesure où la décision de préemption aboutit à faire entrer un bien immeuble dans le patrimoine communal, cette décision de préemption prise par le collège des bourgmestre et échevins doit être entérinée par le conseil communal avant la passation de l'acte. La jurisprudence repose donc, entre autres, sur des considérations plutôt pratiques dépourvues de pertinence en présence d'un nouvel agencement des délais de procédure qui dorénavant accordent au conseil communal un délai de deux mois pour prendre la décision de préemption sans que pour autant la durée totale de la procédure ne soit prolongée.

14ter. Dès lors le conseil communal est l'organe auquel il revient, par la nature des choses, de décider sur l'exercice du droit de préemption ou sur la renonciation à l'exercice de ce droit.

14quater. En allongeant les délais impartis pour la prise de décision de l'exercice du droit de préemption, le conseil communal disposera du temps nécessaire pour prendre position par rapport à l'ensemble des dossiers et décider s'il exerce ou non le droit de préemption. Ainsi, le pouvoir

préemptant au niveau communal sera dans tous les cas le conseil communal, qui conformément aux articles 28 et 106 de la loi communale est compétent pour les transactions immobilières.

15. L'article 12 concernant **l'acte authentique** reprend les dispositions de la loi de 2008.

Dans la mesure où le délai accordé aux pouvoirs préemptant pour la prise de décision a été rallongé et afin de ne pas prolonger la procédure de préemption d'un mois, le délai prévu à l'article 12 pour dresser l'acte authentique a été réduit de 3 à 2 mois. Ainsi, le délai total de procédure reste désormais le même. Un nouvel alinéa 1er est ajouté qui prévoit un délai de standstill, à l'instar de la réglementation en matière de marchés publics. Dans la mesure où l'exercice du droit de préemption constitue un acte administratif détachable, il échet de permettre aux parties concernées d'introduire le cas échéant un recours devant le tribunal administratif en temps utile, avant la signature du contrat de nature civile.

16. L'article 13 a trait à la **modification de la convention originaire entre parties**. Il reprend les dispositions de la loi de 2008 prévoyant que si la convention visée à l'article 8, ayant donné lieu à renonciation, de la part du pouvoir préemptant, à l'exercice de son droit de préemption, doit être actée devant le notaire, entre les parties originaires, mais à un prix ou à des conditions autres que ceux ayant fait l'objet du dossier de notification transmis par le notaire au pouvoir préemptant, la nouvelle convention donne lieu à une nouvelle procédure de notification.

17. L'article 14 introduit la **disposition de l'article 29 de la loi de 2008** dans la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (« LIR »).

17bis. La disposition de l'article 29 de la loi de 2008 avait prévu une exemption des bénéfices de spéculation au sens de l'article 99bis ou des bénéfices de cession au sens de l'article 99ter LIR pour les immeubles aliénés par des personnes physiques à l'Etat, une commune ou un syndicat de communes, à l'exception des terrains aliénés via l'exercice d'un droit de préemption. Suite à l'introduction de la disposition de l'article 29 de la loi de 2008 dans la LIR, cette exemption est maintenue et englobe les immeubles aliénés suite à une proposition d'acquisition au sens de l'article 3 de la présente loi. Par contre, les immeubles aliénés via l'exercice d'un droit de préemption légal, que ce soit en vertu de l'article 1er de la présente loi ou en vertu de la loi modifiée du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire ou en vertu d'un autre droit de préemption légal, sont imposables comme bénéfice de spéculation au sens de l'article 99bis ou comme bénéfice de cession au sens de l'article 99ter LIR.

18. L'article 15 **abroge les dispositions relatives au droit de préemption et certaines dispositions fiscales de la 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, initialement dite loi pacte logement. Elle a changé son intitulé avec l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2021 relative au Pacte Logement 2.0.

19. L'article 17 prévoit une **entrée en vigueur différée** pour ce qui est des immeubles aliénés moyennant le droit de préemption exercé en vertu de la loi modifiée du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire. A l'instant, la loi modifiée du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire ne prévoit pas de disposition d'exemption similaire à la loi de 2008. Par conséquent, les bénéfices résultant d'une aliénation d'immeubles sur base de la loi modifiée du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire sont exempts d'impôt sur le revenu, même si l'aliénation s'est réalisée suite à l'exercice du droit de préemption par l'Etat, une commune ou un syndicat de communes. Il est proposé de prévoir une entrée en vigueur pour ces droits de préemption à partir de l'année d'imposition 2024.

Etant donné que notre Chambre s'est prononcée à plusieurs reprises en faveur d'une réforme du droit de préemption¹, instrument qui constitue un levier indispensable afin

¹ https://www.csl.lu/wp-content/uploads/2020/08/20201019_csl_avis_pactelogement2.pdf

d'accéder au foncier nécessaire pour construire des logements abordables respectivement pour la réalisation d'équipements collectifs, de travaux de voirie et d'équipements publics, la CSL a l'honneur de vous communiquer qu'elle marque son accord au projet de loi sous avis.

Luxembourg, le 14 juin 2023

Pour la Chambre des salariés,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hoffmann', with a long horizontal stroke extending to the left.

Sylvain HOFFMANN
Directeur

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Back', with a large circular loop at the bottom.

Nora BACK
Présidente

L'avis a été adopté à l'unanimité.