

**Objet: Amendements parlementaires du 17 janvier 2008 au projet de loi n° 5696 promouvant l'habitat, créant un « pacte logement » avec les communes, instituant une politique active de maîtrise du foncier et modifiant certaines dispositions du Code civil (3183bisDAN)**

*Saisine : Auto-saisine*

|                                       |
|---------------------------------------|
| <b>AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE</b> |
|---------------------------------------|

L'objet des amendements de la Commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement (ci-après, la « commission ») adoptés le 17 janvier 2008 est d'une part de tenir compte de certaines remarques et oppositions formelles formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 27 novembre 2007 relatif au projet de loi promouvant l'habitat, créant un « pacte logement » avec les communes, instituant une politique active de maîtrise du foncier et modifiant certaines dispositions du Code civil et d'autre part de réaffirmer certaines positions de la commission.

En raison de l'importance capitale que revêt une politique de logement s'inscrivant dans une optique de développement durable de notre pays, la Chambre de Commerce souhaite à travers le présent avis réitérer sa position et approfondir un certain nombre de ses pistes de réflexion lancées dans son avis du 12 juin 2007.

### **Résumé**

Dans l'état actuel du projet de loi, de sérieux doutes sont de mise quant à savoir s'il aura des répercussions positives sur le marché du logement. Bien que ce projet de loi soit déposé depuis presque un an, les nombreuses études pour assurer le succès du présent projet de loi, en particulier des études sur l'état actuel du marché et les projections que les mesures prévues au présent projet de loi auraient probablement sur ce marché ne sont toujours pas disponibles.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a émis des doutes quant à la compatibilité de certains mécanismes prévus dans le présent projet de loi avec les libertés fondamentales. Il en va ainsi du droit de préemption institué au profit de l'Etat, des communes et du Fonds de Logement en cas de transmissions de certains terrains. Bien que la commission ait circonscrit un peu l'assiette de ce droit, la Chambre de Commerce estime néanmoins que le mécanisme est fragilisé en raison d'une possible atteinte au droit de la propriété, liberté fondamentale protégée tant par la Constitution que par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole Additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme du 20 mars 1952. A supposer même que le droit de préemption soit compatible avec ces textes fondamentaux de tout Etat de droit, le nombre des bénéficiaires du droit de préemption et les terrains susceptibles de tomber sous ce droit de préemption sont jugés trop élevés: avec le Conseil d'Etat, la Chambre de Commerce estime que l'Etat dispose déjà de suffisamment de moyens pour mettre en œuvre une politique de logement. Un droit de préemption sur les terrains adjacents au périmètre d'agglomération risque de causer une flambée des prix des terrains. La circonstance que le droit de préemption joue aussi pour des apports en société retardera, voire mettra en péril des montages sociétaires souvent très coûteux dans leur planification. Il en va de même de la circonstance que la procédure ne soit pas enclenchée dès la phase du compromis de vente. Il est tout aussi regrettable que la commission insiste sur un déroulement de la procédure de préemption particulièrement longue. Ce facteur temps risque de se répercuter sur les prix de vente. Au cas où le droit de préemption était néanmoins maintenu, la Chambre de Commerce estime que son exercice devrait être assorti d'une obligation de construire des logements dans un certain délai. Une telle obligation éviterait la rétention de ces terrains par les pouvoirs préemptant et une surchauffe des prix.

Le même risque d'atteinte au droit de propriété et à la liberté de faire le commerce se pose pour la disposition obligeant tout promoteur d'un plan d'aménagement particulier (ci-après, « PAP ») d'au moins un hectare de réserver au moins 10% des logements construits ou 10% de la surface totale nette constructible à la construction de logements à coûts modérés. La mesure risque par ailleurs de porter atteinte au principe d'une économie de marché en vertu duquel les prix se déterminent par le libre jeu de l'offre et de la demande. Le but de cette mesure, à savoir la mixité sociale, est certes louable. Il n'en reste pas moins qu'elle ne sera juridiquement et sociologiquement acceptée par le public qu'à la condition que les moyens mis en œuvre pour l'atteindre seront au-delà de toute suspicion d'illégalité. Enfin, la mesure augmentera certes le nombre des logements à coût modéré ; mais le risque que le manque à gagner réalisé sur ces logements soit répercuté sur d'autres logements n'est pas à sous-estimer.

En ce qui concerne les mesures fiscales contenues dans le projet de loi, la Chambre de Commerce estime que l'exemption fiscale de la plus-value immobilière réalisée par une personne physique en cas de vente d'un terrain à un pouvoir public préemptant ne respecte ni le principe d'égalité devant la loi, ni les règles du droit communautaire visant à assurer la libre concurrence. Cette mesure favorise démesurément les pouvoirs publics au détriment des promoteurs privés. Ce déséquilibre entre promoteurs publics et promoteurs privés ne se justifierait que si la preuve était apportée que les premiers construiraient *per se* des logements plus vite et moins cher que les promoteurs privés, ce qui n'est pas démontré.

Les différentes taxes communales et la réforme de l'impôt foncier devraient de l'avis de la Chambre de Commerce exclure les situations non spéculatives de rétention de terrains ou de non construction. Dans le cas contraire, elles risqueront d'être ressenties comme inéquitables. Le risque que le surcoût soit répercuté par les vendeurs sur les acheteurs n'est pas à sous-estimer. Il en va de même de la circonstance que les taxes ne soient pas harmonisées sur tout le territoire. Les admonestations du Conseil d'Etat à l'encontre de ces taxes communales démontrent la nécessité d'une réforme en profondeur du financement des communes qui tiennent compte des contraintes du développement durable de notre territoire national.

La Chambre de Commerce continue à penser que les communes devraient jouer un rôle plus important dans la politique du logement. Les aides étatiques prévues à cet effet dans le projet de loi risquent cependant de s'avérer insuffisantes. La piste lancée par le Conseil d'Etat de prévoir une prise en charge étatique des intérêts débiteurs des emprunts contractés par les communes constitue une piste intéressante que les rédacteurs du projet de loi devraient explorer davantage. La Chambre de Commerce a proposé dans son avis initial et le présent avis complémentaire des pistes de réflexion permettant de stimuler le marché du logement qui seraient moins perturbatrices de la libre concurrence et permettraient un effort conjoint des promoteurs publics et privés pour la construction de logements. Une simplification administrative majeure des procédures préalables à la construction de logements permettrait de réduire la durée de planification des projets de construction et le coût. Une exonération fiscale objective des constructions de logements à coût modéré applicable à tous les promoteurs et des précisions sur les bénéficiaires de certaines aides, un plus grand recours au partenariat public-privé pour la réalisation de projets de construction seraient de telles mesures.

La Chambre de Commerce espère que ses appels à une autre politique d'urbanisation et à la mise en place d'outils d'observation et de suivi du marché du logement seront entendus par les responsables politiques.

Enfin, la Chambre de Commerce regrette que la réforme du droit d'emphytéose et du droit de superficie ne soit pas poussée plus loin.

### Appréciation des amendements au projet de loi:

|   |      |
|---|------|
| Compétitivité de l'économie luxembourgeoise | -    |
| Impact financier sur les entreprises        | -    |
| Transposition de la directive               | n.a. |
| Simplification administrative               | -    |
| Impact sur les finances publiques           | -    |

|                       |             |          |                         |
|-----------------------|-------------|----------|-------------------------|
| <b>Appréciations:</b> | <b>++</b>   | <b>:</b> | <b>très favorable</b>   |
|                       | <b>+</b>    | <b>:</b> | <b>favorable</b>        |
|                       | <b>0</b>    | <b>:</b> | <b>neutre</b>           |
|                       | <b>-</b>    | <b>:</b> | <b>défavorable</b>      |
|                       | <b>--</b>   | <b>:</b> | <b>très défavorable</b> |
|                       | <b>n.a.</b> | <b>:</b> | <b>non applicable</b>   |
|                       | <b>n.d.</b> | <b>:</b> | <b>non disponible</b>   |

\* \* \*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi amendé sous avis dans sa forme actuelle. Elle exige la prise en compte des remarques formulées ci-après et de son avis initial du 12 juin 2007, afin de ne pas perturber davantage le marché immobilier.

### Considérations générales

#### I. Un projet de loi prématuré

La Chambre de Commerce continue à penser que le présent projet de loi est prématuré. Bien que le projet de loi ait été déposé depuis près d'un an (5 mars 2007), les études préliminaires nécessaires pour assurer le succès du projet de loi n'ont toujours pas été menées à leur terme. Certaines n'ont même pas encore été commencées. La Chambre de Commerce regrette en particulier les points suivants :

- le futur plan sectoriel Logement dont la finalisation avait été promise dans le programme gouvernemental « *dans les meilleurs délais* », n'est toujours pas disponible ;
- le présent projet de loi n'a pas été déposé en même temps que la réforme annoncée de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain. La Chambre de Commerce espère que ce projet de loi reprendra en large partie les suggestions formulées dans son avis initial du 12 juin 2007. Elles visent à réduire de manière substantielle les démarches administratives nécessaires pour construire des logements. Une telle simplification administrative et une réduction des aléas et risques juridiques que recèle la procédure actuelle sont susceptibles de réduire le délai de réalisation des logements et de se répercuter positivement sur les prix. La Chambre de Commerce estime néanmoins de mauvaise technique législative que ce projet de loi annoncé ne soit pas encore connu au stade actuel, la privant de la sorte d'une vue d'ensemble sur les mesures que le gouvernement entend entreprendre pour faciliter la construction de logements ;

- le présent projet de loi a été déposé sans attendre la finalisation de l'étude CEPS Instead sur les terrains constructibles<sup>1</sup> ;
- à supposer même qu'elle soit déposée, elle ne tiendra probablement pas compte de l'aspect transfrontalier du logement. Le phénomène des Luxembourgeois s'installant au-delà des frontières luxembourgeoises est pourtant incontestable. L'aspect « Grande Région » du marché du logement mérite d'être pris en considération par une politique de logement s'inscrivant dans le développement durable ;
- aucune étude n'a été réalisée à ce jour sur les retombées sociales, économiques et budgétaires de toutes les aides au logement ;
- les mesures fiscales instituées en faveur du logement par une loi du 30 juillet 2002 qui sont venues à expiration n'ont pas fait l'objet d'une évaluation ;
- nonobstant que le projet de loi entende combattre la « *spéculation* », le gouvernement ne dispose d'aucune étude sur les origines et les effets sur le marché du logement de ce prétendu phénomène ;
- à ce jour, les rédacteurs du projet de loi n'ont procédé à une quelconque projection sur les effets escomptés sur le marché du logement des mesures proposées du projet de loi sous avis ;
- le projet de loi ne prévoit aucun suivi des mesures y envisagées ;
- le débat nécessaire autour du rôle des communes en matière de politique du logement initié par le présent projet de loi est totalement déconnecté des débats actuels sur le projet de réforme territoriale. Quelle que soit l'issue de ces débats, il est d'ores et déjà clair que la réforme territoriale aura des répercussions cruciales sur les missions et les moyens de financement des communes.

La seule étude qui a entre temps pu être finalisée est la « Wohnungsbedarfsprognose » 2001 à 2021. Ses conclusions étayent la revendication de la Chambre de Commerce d'une approche globale pour maîtriser les prix du logement : *“Die Wohnungsproduktion muss gesteigert, Wohnformen und Wohnungsgrößen müssen an den demografischen Wandel angepasst werden. Diese Herausforderungen kann die Wohnungspolitik nicht alleine bewältigen. Eine politikfeldübergreifende Abstimmung von Bevölkerungspolitik, Raumordnung, Wohnbaupolitik und Förderungsinstrumentarium etc. ist erforderlich (..).”*

## **II. Le droit de préemption : respecter les libertés fondamentales, réduire le droit de préemption aux acteurs et aux terrains strictement nécessaires**

Malgré les nombreuses critiques formulées par le Conseil d'Etat à l'endroit du droit de préemption accordé à l'Etat, les communes et le Fonds du Logement, permettant à ces derniers de se substituer dans de nombreuses transactions immobilières à l'acheteur initialement prévu, la commission entend néanmoins maintenir peu ou prou ce mécanisme.

### **1. Compatibilité avec le droit de la propriété**

La Chambre de Commerce partage les doutes du Conseil d'Etat quant à la compatibilité du droit de préemption au profit des pouvoirs publics avec le droit de propriété, en particulier de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole Additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme du 20 mars 1952 (ci-après, le « Protocole ») qui se lit comme suit :

*« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.*

---

<sup>1</sup> Avis annuel Conseil Economique et Social 2007 page 25

*Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour régler l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »*

Une jurisprudence abondante de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après, la « Cour ») a mis en lumière dans quelles circonstances une personne peut être privée de son droit de propriété, respectivement celles justifiant que l'Etat réglemente l'usage des biens.

Ainsi, la Cour a-t-elle analysé dans un arrêt Hentrich contre France (22 septembre 1994) la compatibilité du droit de préemption, institué au profit du fisc français sur la vente de terrains au cas où il suspecterait une sous-évaluation du terrain par rapport à l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> du Protocole. La Cour a d'abord estimé que l'exercice du droit de préemption par l'Etat français a privé le requérant de sa propriété, de sorte que la violation de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1 du Protocole est donné. La similitude avec le cas de figure luxembourgeois consiste en ce qu'il s'agit dans les deux cas d'une situation où des instances étatiques se mêlent dans un rapport initialement privé (i.e. la vente entre deux particuliers) pour se substituer à une partie à la vente.

La Cour a ensuite analysé la finalité de la mesure, en retenant que le but de la mesure (lutte contre la fraude fiscale) est un but d'utilité publique. Cette notion d'utilité publique est entendue largement par la Cour : toute politique légitime d'ordre social économique ou autre et notamment une politique de justice sociale<sup>2</sup>. Il y donc une certaine probabilité qu'au moins une partie des buts avancés par les auteurs du projet de loi pour introduire le droit de préemption (*« réaliser des équipements d'intérêt collectif et de service public et réaliser des logements à coût modéré ou de type social<sup>3</sup> »*) soit reconnue comme un but d'utilité publique au sens de la jurisprudence de la Cour. Quant au but de *« lutter contre l'existence de terrains abandonnés »*, la Chambre de Commerce ne perçoit pas de quelle manière le droit de préemption puisse dans les faits constituer un moyen pour atteindre cet objectif: l'Etat ne peut exercer son droit de préemption qu'au moment où le propriétaire souhaite vendre le bien. L'Etat ignore à ce stade si l'acheteur potentiel souhaite laisser le terrain à l'abandon ou non.

Ensuite, la Cour analyse si le droit de préemption est un moyen proportionnel par rapport à l'objectif recherché (Hentrich contre France n° 47). Dans cette affaire, Cour a retenu que l'Etat ne mettait ce droit de préemption que rarement en œuvre et de manière guère prévisible. La Cour souligne encore que l'Etat disposait d'autres techniques propres à décourager la fraude fiscale. Elle en concluait à une absence de proportionnalité et dès lors à la violation de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> du Protocole.

La Chambre de Commerce doute que le droit de préemption institué par le présent projet de loi au profit de l'Etat et du Fonds du Logement passe ce test de proportionnalité exigé par le texte du Protocole et amplement développé par la jurisprudence de la Cour. Elle estime en effet avec le Conseil d'Etat que l'Etat dispose doré et déjà *« d'un large éventail de mesures sur base de la loi modifiée de 1979 concernant l'aide au logement au titre desquelles le Fonds du Logement constitue d'ores et déjà un instrument privilégié. »* Pour toutes ces raisons, la Chambre de Commerce doute que le droit de préemption institué au profit de l'Etat soit compatible avec l'article 1<sup>er</sup> du Protocole I. Elle regrette que la commission n'ait pas analysé le droit de préemption quant à sa compatibilité avec ledit article.

A supposer même que le droit de préemption soit conforme avec le droit de propriété tel que protégé par le Protocole, se posent toujours de nombreux problèmes de compatibilité avec les lois actuelles et des problèmes pratiques de mise en œuvre.

---

<sup>2</sup> En ce sens notamment Frédéric Sudre : Droit européen et international des droit de l'homme puf, 8<sup>e</sup> édition p° 260

<sup>3</sup> Exposé des motifs sous II Droit de préemption

## **2. Réduire le droit de préemption aux acteurs nécessaires, instaurer une procédure rapide et efficace**

### a) Quant aux bénéficiaires d'un droit de préemption

De prime abord, il convient de souligner que le seul exercice du droit de préemption par les pouvoirs publics ne se traduit pas nécessairement par la construction de logements. Il n'est en effet pas à exclure que les pouvoirs préemptant s'adonnent eux-mêmes à une rétention de terrains (comportement économique que le présent projet de loi impute, à tort ou à raison, à de nombreux propriétaires privés). Cette rétention de terrains par des communes peut même être en quelque sorte involontaire : à supposer que les communes disposent des fonds nécessaires pour acquérir des terrains via l'exercice de leur droit de préemption, auront-elles les fonds nécessaires pour se lancer dans des entreprises de lotissement longues et coûteuses et assumer par la suite les frais de fonctionnement causés par un accroissement de la population ? Le montant de l'aide étatique touché par les signataires d'un pacte logement sera certainement trop modique comparé aux prix de vente des terrains.

En vue de réduire le risque de rétention trop longue des terrains acquis par les autorités publiques via le droit de préemption, la Chambre de Commerce avait suggéré dans son avis du 12 juin 2007 que l'exercice du droit de préemption devrait aller de pair avec l'obligation de construire ces terrains dans un certain délai. Elle constate avec regret que cette proposition n'a pas été reprise par les amendements.

#### *- Quant au droit de préemption institué en faveur de l'Etat :*

C'est à bon droit que le Conseil d'Etat se demande si l'Etat doit effectivement intervenir en tant qu'acteur sur le marché de l'immobilier par le biais d'un droit de préemption et qu'il en suggère la suppression pure et simple. L'Etat dispose en effet déjà d'un large éventail de mesures sur base de la loi du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, telle que modifiée et qu'il agit indirectement par le biais du Fonds du Logement. Ce n'est qu'à titre subsidiaire que le Conseil d'Etat propose un droit de préemption pour les terrains nécessaires à réaliser le plan sectoriel logement. C'est cette solution qui a été retenue par la commission. La Chambre de Commerce partage toutefois la réticence à octroyer un tel droit de préemption à l'Etat, alors que, faute de disposer du plan sectoriel logement, l'assiette géographique du droit de préemption étatique est à ce stade inconnue.

#### *- Quant au droit de préemption au profit du Fonds du Logement :*

Le projet de loi accorde au Fonds du Logement un droit de préemption sur les zones de réserves foncières, les zones d'aménagement différé et les terrains adjacents au périmètre d'agglomération et sis à l'extérieur de celui-ci.

A l'endroit du droit de préemption sur les zones de réserves foncières du Fonds du Logement et des communes, c'est à bon droit que le Conseil d'Etat relève que ces deux acteurs sont de toute façon déjà obligés de procéder soit à l'acquisition, soit à l'expropriation des terrains situés dans des zones de réserves foncières (article 102 de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, telle que modifiée). La procédure de préemption n'a dès lors pas lieu d'être.

En ce qui concerne le droit de préemption sur les zones d'aménagement différé au profit du Fonds du Logement, la Chambre de Commerce partage les doutes du Conseil d'Etat sur l'efficacité pratique de ce droit, alors que l'affectation de ces terrains situés dans de tels zones n'est justement pas encore arrêtée par le conseil communal. Le Conseil d'Etat a aussi soulevé le risque que plusieurs pouvoirs préemptant exercent successivement dans le temps leurs droits de préemption respectifs sur des terrains situés dans des zones d'aménagement différés. Ce morcellement de terrains mettra en péril la réalisation de grands projets immobiliers.

En ce qui concerne le droit de préemption sur les terrains adjacents au périmètre d'agglomération, le Conseil d'Etat a émis une opposition formelle en raison de l'imprécision du terme « *terrain adjacent au périmètre d'agglomération* ». La commission entend néanmoins maintenir cette disposition. Elle estime en effet que cette notion est suffisamment claire : il convient d'entendre « *ceux qui ont un côté commun avec ledit périmètre, et la Commission est par conséquent d'avis que l'assiette du droit de préemption est ainsi suffisamment précisée.* » A titre principal, la Chambre de Commerce estime que cette définition étend indûment l'assiette du droit de préemption des communes et du Fonds du logement. Une telle extension risque de chauffer la spéculation privée et le phénomène de rétention sur ces terrains. A titre subsidiaire, au cas où le droit de préemption était néanmoins maintenu, la Chambre de Commerce propose, dans un souci de sécurité juridique, d'adapter la loi modifiée de 2004 afin de disposer dans le texte de loi d'une définition précise et non équivoque de la notion de terrain adjacent.

L'article 5 du projet de loi définit le rang de priorité entre les différents bénéficiaires de droits de préemption. La primauté du droit de préemption des pouvoirs publics sur tout droit de préemption conventionnel peut se justifier dans son principe pour l'avenir. Il est cependant difficilement concevable que ce droit de préemption public prime aussi sur des droits de préemption conventionnels instaurés avant la future entrée en vigueur du projet de loi sous avis. En effet, ce droit de préemption conventionnel, qui a une valeur économique et qui est entré dans le champ contractuel, voire a été la cause (subjective) majeure pour une des parties de signer un contrat donné, est de la sorte considérablement affaibli. La Chambre de Commerce exige dès lors que les droits de préemption conventionnels instaurés avant l'entrée en vigueur du projet de loi sous avis ne soient pas mis en échec par le droit de préemption légal accordé par le présent projet de loi aux pouvoirs publics.

- *Droit de préemption au profit des communes :*

Au cas où l'étude des réserves foncières devait révéler que les communes ne disposeraient pas des réserves foncières disponibles pour mener une politique de logement, l'instauration d'un droit de préemption au profit des communes (à supposer qu'il soit compatible avec le droit de propriété) se justifie dans une certaine mesure. Encore conviendrait-il d'exclure de son assiette les zones de réserves foncières et sur les terrains adjacents au périmètre d'agglomération et d'assurer que les communes procèdent à la construction de ces terrains dans un certain délai (cf. supra).

- *Droit de préemption au profit de l'emphytéote et du superficiaire :*

La Chambre de Commerce se félicite en revanche de l'introduction d'un nouveau chapitre 3 traitant du droit de préemption en faveur de l'emphytéote et du superficiaire. Ce droit de préemption rend ces deux formules plus attrayantes et donne une plus grande sécurité juridique à l'emphytéote et au superficiaire.

b) quant aux opérations pouvant donner lieu au droit de préemption :

La Chambre de Commerce regrette que les apports de biens immobiliers à des personnes morales tombent sous le champ d'application du droit de préemption (article 4 du projet de loi). Ce regret semble partagé par le Conseil d'Etat, estimant qu'il « *serait certainement plus simple de limiter le droit de préemption aux contrats de vente proprement dits. Cela éviterait toutes discussions au sujet de l'applicabilité du droit de préemption et toute contestation ultérieure de la vente conclue en violation d'un droit de préemption légal.* » L'exercice du droit de préemption retardera, voire rendra impossible, la création de sociétés dans des montages économiques planifiés sur plusieurs mois, voire des années visant à réaliser des activités commerciales (par exemple : création d'une société en vue de réaliser un centre commercial). Dès lors, la Chambre de Commerce avait proposé dans son avis du 12 juin 2007 que les apports à des sociétés ayant une finalité commerciale (et non de promotion ou de vente immobilière) soient exemptés de la procédure de préemption.

La Chambre de Commerce regrette aussi le maintien des transferts de propriété différés dans le champ d'application du droit de préemption. Ce maintien met en péril la technique de la rente viagère, technique qui permet justement l'accès à la propriété foncière à des personnes ne disposant pas du capital de départ nécessaire pour l'acquérir d'un seul coup. Les rédacteurs du présent projet de loi entendent pourtant encourager toutes les techniques permettant d'acquérir un immeuble qui ne supposent pas un capital de départ important. La Chambre de Commerce se sent renforcée dans son analyse par les objections du Conseil d'Etat : « *les conventions à titre onéreux opérant une mise à disposition et un transfert de propriété différé. Le commentaire cite à ce sujet „la location comportant à son terme un transfert de propriété du bien au profit du locataire, sans paiement d'un quelconque prix. Le prix de vente se dissimule alors dans les loyers payés“. Il est toujours délicat d'opérer une requalification d'un contrat, abstraction faite de ce que dans ce genre d'hypothèses le contentieux est en quelque sorte préprogrammé, puisque la requalification ne peut certainement pas être le fait unilatéral du pouvoir préemptant. »*

c) quant à la procédure

Même si les pouvoirs publics n'exercent pas leur droit de préemption, le fait que quasiment toute aliénation de terrain soit soumise à la procédure de préemption retardera les transferts de propriété. La Chambre de Commerce regrette en particulier que la commission parlementaire ait maintenu une procédure longue et fastidieuse pour l'exercice de ce droit de préemption par les pouvoirs publics. Il est à craindre que ce facteur de temps ne se répercutera d'une façon ou d'une autre sur le prix de vente.

L'existence de ce droit de préemption ne devra pas mettre en échec la prospection de terrains en vue de la réalisation de projets immobiliers par des entrepreneurs privés. Cette prospection peut s'étaler sur une période plus ou moins longue et il serait inacceptable que les efforts humains et financiers investis par les promoteurs privés soient en fin de parcours mis à mal par l'exercice du droit de préemption par les pouvoirs publics sur une ou plusieurs parcelles du projet immobilier planifié depuis longue date par les entreprises privées. C'est la raison pour laquelle la Chambre de Commerce propose que la procédure du droit de préemption soit lancée dès le stade du compromis de vente, établi sous la réserve de l'obtention des autorisations nécessaires à la réalisation du projet.

Au cas où le projet immobilier de l'entrepreneur privé s'étale sur plusieurs parcelles, impliquant le cas échéant plusieurs vendeurs, les pouvoirs publics devraient exercer leur droit de préemption sur toutes les parcelles. Dans le cas contraire, la réalisation du lotissement tout entier sera compromise par l'exercice du droit de préemption par les pouvoirs publics ne portant que sur quelques parcelles. Dans un souci de simplification de la procédure, il faudrait garantir dans ce cas de figure qu'un seul notaire soit chargé de la confection des actes relatifs au projet immobilier en question.

L'article 6 du projet de loi énonce la sanction du non respect de la procédure du droit de préemption, à savoir une action en annulation. Afin de réduire l'insécurité juridique, la Chambre de Commerce estime que le délai pour introduire cette action en justice en vue de déclarer la nullité d'une vente effectuée en violation de la procédure de préemption devrait être réduite de deux à un an.

La seule amélioration notable du projet de loi amendé par rapport au projet de loi initial est que le pouvoir préemptant devra payer le prix au moment conventionnellement prévu (au lieu de disposer d'un délai de paiement de trois mois, comme le prévoyait le projet de loi initial).

La Chambre de Commerce ne saisit pas le maintien de l'article 106 de la loi du 13 décembre 1988 sur les communes qui exige l'approbation ministérielle des acquisitions de



terrains<sup>4</sup>. Cet accord prolonge encore davantage le délai de réalisation de la vente, alors que le Syvicol, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ont suggéré sa suppression dans leurs avis respectifs.

### **III. Réserve de 10% d'un plan d'aménagement particulier à des logements à coût modéré : une atteinte aux libertés fondamentales ?**

La commission maintient la modification à l'article 29 de la loi modifiée du 19 juillet 2004 sur l'aménagement communal et le développement urbain telle que modifiée pour prévoir que chaque plan d'aménagement particulier dont la superficie totale est supérieure ou égale à un hectare devra prévoir la réalisation de logements à coût modéré sur 10% de la surface totale nette constructible ou 10% des logements construits. Les conditions de vente ou de location sont arrêtées par la convention à conclure avec la commune, en vertu de l'article 36 de la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, telle que modifiée. La commission justifie le maintien de cette disposition par « *l'objectif de garantir une certaine mixité de notre population* ». Tout en adhérant à cet objectif, la Chambre de Commerce estime néanmoins qu'il convient de s'assurer que les moyens mis en œuvre pour l'atteindre soient compatibles avec les libertés fondamentales. A cet égard, le Conseil d'Etat a émis de doutes sérieux quant à la compatibilité de cette mesure avec certaines dispositions légales et émis une opposition formelle à l'encontre de ce mécanisme. La prise de position de la commission n'a pas entièrement dissipé les doutes de la Chambre de Commerce quant à la légalité de ce mécanisme. Tant que ces doutes ne seront pas levés, un risque de contentieux plane sur la réussite de cette mesure.

#### **1. Atteinte au droit de propriété**

Le Conseil d'Etat doute que la réserve de 10% du PAP à des logements à coût modéré soit compatible avec le droit à la propriété protégé par l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme du 20 mars 1952.

La commission entend néanmoins maintenir cette disposition en avançant qu'il s'agirait certes « *d'une restriction à l'usage de la propriété* », mais qui ne « *constituerait pas une atteinte au droit de propriété.* » A la lumière de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole et de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la Chambre de Commerce doute de la pertinence de cette analyse.

C'est ainsi que la Cour a estimé dans l'arrêt James et autres contre Royaume Uni<sup>5</sup> que la législation anglaise qui privait les administrateurs fiduciaires (trustees) de leur propriété immobilière par l'effet d'un droit d'achat que la loi anglaise accordait aux locataires s'analyse bien en une privation de la propriété au sens de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole.

La cession forcée de 10% du PAP est semblable à l'affaire James en ce que dans les deux situations, il s'agit d'une loi qui oblige un propriétaire à vendre sa propriété à autrui. La Chambre de Commerce estime donc avec le Conseil d'Etat qu'il s'agit bien d'une atteinte au droit de propriété au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole Additionnel.

Dans l'arrêt James la Cour a ensuite procédé à une analyse d'ensemble de la législation anglaise, ses objectifs poursuivis et l'indemnité touchée par les propriétaires. La Cour estime qu'« *il ne suffit pas qu'une mesure privative de propriété poursuive en l'espèce comme en principe, un objectif légitime d'utilité publique ; il doit aussi exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.* » (ibidem n° 50). Si la commission parlementaire met bien en avant les buts poursuivis de la mesure, à savoir « *la mixité sociale, et*

<sup>4</sup> Avis annuel CES 2007 page 18

<sup>5</sup> James et autres contre Royaume-Uni 21 février 1986, point 38

*au-delà la cohésion sociale* » ni elle, ni les rédacteurs du présent projet de loi sous avis n'ont procédé à une analyse de proportionnalité exigée par la Cour entre les moyens mis en œuvre et le but visé (sur cet examen de proportionnalité, voir supra, point II.1.). Du moins en ce qui concerne le but de la cohésion sociale, il est à craindre qu'il ne sera pas atteint par une mesure qui risque de faire augmenter le prix des autres logements construits sur la parcelle (ou sur d'autres logements construits par ailleurs par le même promoteur privé), contribuant de la sorte à une surchauffe du marché sur le segment des logements à prix moyens et élevés.

A titre subsidiaire, ce mécanisme de réservation de 10% aux logements à coût modéré est aussi susceptible d'encourir la sanction de l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole. La commission retient en effet elle-même que la disposition vise à restreindre l'usage de la propriété. Là encore, la jurisprudence constante de la Cour exige un « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.* »<sup>6</sup> Si la commission avance certes le but de la mesure, à savoir assurer une certaine mixité sociale, elle n'a pas procédé à un contrôle de proportionnalité.

La commission parlementaire avance un certain nombre de jurisprudences luxembourgeoises pour aboutir à la conclusion que la disposition proposée ne porterait pas atteinte au droit de propriété, mais vise uniquement à en réglementer l'usage. La commission omet cependant d'analyser la compatibilité de cette prétendue réglementation de l'usage de la propriété avec l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole. Les jurisprudences citées méritent néanmoins d'être relativisées et remises dans leur contexte historique :

- il est vrai que la Cour de Cassation luxembourgeoise a par un arrêt du 4 juin 1953 conclu à la compatibilité d'un arrêté grand-ducal réglementant l'usage du droit du propriétaire en y apportant certaines restrictions (en l'espèce : l'obligation imposée aux propriétaires de certains terrains de ne pas y planter de vignes) avec le droit de propriété. La Chambre de Commerce tient toutefois à rappeler que cette jurisprudence a été rendue avant la ratification par le Luxembourg du Premier Protocole Additionnel, intervenue par une loi du 29 août 1953. Il est incertain que la Cour ait abouti à la même conclusion après la ratification de ce texte hiérarchiquement supérieur à la Constitution consacrant en son article 1<sup>er</sup> la protection de la propriété et en particulier l'essor qu'a pris ce texte dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme depuis l'arrêt qui a servi de catalyseur à cet article, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède* du 23 septembre 1982.
- la commission parlementaire cite encore trois décisions des juridictions administratives luxembourgeoises rendues sous l'empire de la loi du 12 juin 1937 concernant l'aménagement communal. Deux de ces jurisprudences<sup>7</sup> analysent cependant la question de la compatibilité de la possibilité pour les communes de réglementer l'usage de la propriété uniquement au regard de la Constitution luxembourgeoise, mais non au regard de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole Additionnel, qui est pourtant une norme juridique hiérarchiquement supérieure à la Constitution luxembourgeoise. Face à ce silence de ces deux jurisprudences, la Chambre de Commerce estime pouvoir les écarter dans les développements qui vont suivre. Le seul jugement cité par la commission qui traite de la compatibilité d'une décision communale en matière d'urbanisme et portant atteinte à l'usage qu'un propriétaire peut faire d'un bien (dans l'affaire en cause : un reclassement d'un terrain en zone de verdure, afin d'assurer l'extension d'un parc municipal et la renaturation d'un ruisseau) est celui du 25 juillet 2001 (n° 12318 a du rôle). Ce jugement peut être interprété dans le sens qu'il admet implicitement la compatibilité avec l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1 (sic) du Protocole de la décision communale de réglementer l'usage du droit de propriété « *lorsque sa réglementation est nécessaire à la réalisation des objectifs*<sup>8</sup> de

<sup>6</sup> Chassagnou et autres contre France 29 avril 1999 n° 75

<sup>7</sup> T.A 12 mars 2001 N° 12047 du rôle, CA 21 décembre 1999 n° 12162 du rôle.

<sup>8</sup> C'est nous qui soulignons

la loi modifiée du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations. » La loi du 12 juin 1937 a entre temps été remplacée par la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain. En transposant cette jurisprudence, rendue sous l'empire de l'ancienne loi de 1937 précitée à la nouvelle loi du 19 juillet 2004, il conviendrait donc d'analyser en quoi la réservation de 10% d'un PAP à la réalisation de logements à coût modéré pourra contribuer à la réalisation des objectifs énoncés par la loi du 19 juillet 2004. Ses objectifs sont énumérés de manière très précise en son article 2 : « *une mise valeur harmonieuse et un développement durable<sup>9</sup> de toutes les parties du territoire communal* », suit ensuite une énumération de 5 autres objectifs<sup>10</sup>. A la lecture de ces objectifs, on constate qu'aucun n'est d'ordre social (par exemple : un minimum de logements sociaux par commune, un minimum de crèches par communes, un minimum de dispositions visant à accueillir les sans abris etc.). Ces aspects sociaux du « *vivre ensemble* » sont à l'heure actuelle (en partie) couverts par d'autres textes de loi<sup>11</sup>.

La Chambre de Commerce constate que la commission avance certes des objectifs fort louables en eux-mêmes et que la Chambre de Commerce partage, à savoir « *garantir une certaine mixité sociale de notre population* » et une « *cohabitation paisible de tous les citoyens* ». Force est cependant de constater que la commission n'a pas analysé en quoi concrètement ces objectifs rentrent dans le cadre des objectifs de la loi du 19 juillet 2004 précitée. A supposer même que tel soit le cas, la commission n'a pas procédé à cet examen de proportionnalité à la lumière de la jurisprudence de la Cour entre cette restriction de l'usage de la propriété que constitue l'utilisation forcée de 10% du PAP à la construction de logements à coût modéré d'une part, et l'atteinte de ces objectifs d'autre part.

A défaut d'un tel examen de proportionnalité concluant, la Chambre de Commerce estime que la disposition en question est grevée d'un aléa juridique quant à sa compatibilité avec l'article 1<sup>er</sup> du Protocole Additionnel.

## **2. Impossibilité de disposer d'un recours effectif contre l'obligation de devoir réserver 10% de la surface du terrain à bâtir ou 10% es logements y construits :**

Aux yeux de la Chambre de Commerce, la commission n'a pas répondu de manière satisfaisante à la remarque du Conseil d'Etat que le promoteur ne dispose pas de recours dans l'immédiat contre la convention à conclure avec la commune, situation pourtant contraire à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le promoteur devra refuser la signature de la convention pour disposer d'une décision négative susceptible d'un recours.

---

<sup>9</sup> Terme défini par l'article 11 bis de la Constitution comme suit : « L'Etat garantit la protection de l'environnement humain et naturel, en oeuvrant à l'établissement d'un équilibre durable entre la conservation de la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et la satisfaction des besoins des générations présentes et futures. Il promeut la protection et le bien-être des animaux. »

<sup>10</sup> (a) l'utilisation rationnelle du sol et de l'espace tant urbain que rural en garantissant la complémentarité entre les objectifs économiques, écologiques et sociaux d'un développement durable,  
(b) le développement harmonieux des structures urbaines et rurales, y compris les réseaux de communication et d'approvisionnement compte tenu des spécificités respectives de ces structures, et en exécution des objectifs de l'aménagement général du territoire,  
(c) le développement, dans le cadre des structures urbaines et rurales, d'une mixité et d'une densification permettant d'améliorer à la fois la qualité de vie de la population et la qualité urbanistique des localités,  
(d) le respect du patrimoine culturel et naturel national et local lors de la poursuite des objectifs définis ci-dessus,  
(e) la sécurité, la salubrité et l'hygiène publiques

<sup>11</sup> Notamment : arrêté grand-ducal du 11 décembre 1846 concernant la réorganisation et le règlement des bureaux de bienfaisance, la loi du 25 février 1979 concernant l'aide au logement

### **3. Le prix de vente non librement négocié entre l'acheteur et le vendeur**

Le Conseil d'Etat émet des doutes quant à la compatibilité du mécanisme avec la liberté de commerce et d'industrie (article 11 de la Constitution) en ce que le prix de vente ou de location du logement à coût modéré sera défini entre le bailleur et la commune, et non entre le vendeur et l'acheteur et le principe d'égalité devant la loi (article 10bis de la Constitution), en ce que le prix de vente peut varier d'une commune à une autre.

La Chambre de Commerce partage les doutes du Conseil d'Etat et estime que la commission n'a pas répondu de manière satisfaisante à ces objections du Conseil d'Etat. Il est certes vrai que l'article 11 de la Constitution permet à la loi de restreindre la liberté de commerce. Toujours est-il que ces restrictions ne sauraient se justifier que face à une nécessité impérieuse. En l'espèce, cette restriction risque d'avoir pour seul effet de faire augmenter le prix de vente des autres logements construits sur le reste de la parcelle en question qui pourraient être à l'origine de tensions sociales entre les habitants des logements à coût modéré et les habitants des logements « normaux ». Ces derniers auront l'impression d'avoir financé en partie la création des logements à coût modéré. Cette conséquence est donc l'exact opposé de ce que la commission entend atteindre : la cohésion sociale.

Dans un ordre d'idées similaires, la Chambre de Commerce rappelle le principe fondamental de toute économie de marché que les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence, énoncé par l'article 2 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence. La circonstance que c'est la convention entre la commune et le promoteur qui fixera les prix de location ou de vente des logements à coût modéré risque d'enfreindre ce principe. Il est en effet à craindre que les communes déterminent ces prix en prenant uniquement en considération des critères sociaux et non les paramètres du marché.

### **4. Une mesure au résultat économique incertain**

A côté de tous ces aléas juridiques qui pèsent sur le mécanisme de la cession forcée de 10% d'un PAP, l'analyse économique de cette mesure est elle aussi empreinte de nombreuses incertitudes. Dans quelle mesure la disposition va-t-elle aboutir à une réduction des prix du logement dans leur globalité ? Faute de projections dans l'exposé des motifs du projet de loi ou d'autres données fiables, la Chambre de Commerce ne saurait avancer un pronostic probable. La mesure va certes contribuer à une augmentation du nombre des logements à coût modéré. Mais n'y a-t-il pas un risque que les promoteurs répercutent la plus-value non réalisée ou nettement amoindrie sur les logements à coût modéré sur les autres logements du lotissement, provoquant de la sorte une hausse des prix des logements destinés à des ménages à revenus moyens ?

## **IV. Les mesures fiscales : des mesures soit contraires au droit communautaire, soit partiellement inefficaces**

### **1. Impôt sur le revenu: une distorsion de la concurrence, incompatible avec la Constitution et le droit communautaire**

L'article 31 du projet de loi sous avis introduit une exemption de l'impôt sur le revenu dans le chef du vendeur personne physique si l'acquéreur du bien immobilier est l'Etat, une commune ou un syndicat de communes, ou encore s'il s'agit d'une vente d'un bien immobilier au Fonds du Logement dans le cadre de la procédure de préemption prévue au Titre 2 du présent projet de loi.

Le projet de loi dans sa version initiale prévoyait au second alinéa de cet article une exemption à hauteur de 50% de la plus-value immobilière réalisée par l'exploitant d'une

entreprise commerciale ayant pour objet le lotissement sur un terrain vendu à l'Etat, aux communes ou au Fonds du Logement dans le cadre d'une procédure de préemption.

Le Conseil d'Etat a estimé toutes ces dispositions contraires au principe de l'égalité devant la loi fiscale et émis une opposition formelle à l'encontre de tout cet article.

La Chambre de Commerce maintient son point de vue que ces différenciations sont incompatibles avec l'exigence du traitement égal de tous les citoyens devant la loi (article 10bis de la Constitution). Il est de jurisprudence constante que le traitement distinct ne se justifie que pour autant que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elles soient rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à son but. La commission justifie le maintien de l'alinéa 1<sup>er</sup> par la finalité poursuivie par cette mesure, c'est-à-dire « *d'offrir aux autorités publiques ainsi qu'au Fonds du logement la possibilité de se doter à moyen et long terme de réserves foncières leur permettant d'intervenir, en cas de besoin, sur le marché des terrains à construire afin de garantir à nos descendants le droit au logement dans des conditions financières acceptables et justifiables. L'un des moyens pour réaliser cet objectif est d'inciter les gens désireux de vendre leurs immeubles à les céder aux autorités et établissements publics mentionnés. Y a-t-il incitation plus convaincante que d'accorder une exemption fiscale sur les plus-values réalisées sur la cession d'un immeuble ?* »

Pourtant, le moyen mis en œuvre pour atteindre cette finalité est défaillant pour plusieurs raisons :

- il est incompréhensible aux yeux de la Chambre de Commerce pourquoi seules les personnes physiques bénéficieront de l'exemption fiscale. Si la finalité (sur les réserves quant à cette finalité, cf. ci-dessous) de la mesure est de doter l'Etat, les communes et le Fonds du logement la possibilité de se doter de réserves foncières, la qualité du vendeur devrait être indifférente. Il faudrait bien au contraire ouvrir cette exemption fiscale à tout un chacun (personne physique réalisant une plus-value privée, personne physique réalisant une plus-value professionnelle ou personne morale) afin d'inciter tous les acteurs économiques de vendre à l'Etat, aux communes et au Fonds du Logement.
- Si la finalité ultime de cette mesure fiscale est d'assurer à nos descendants un accès à des logements à des prix acceptables, il conviendrait d'inciter un maximum d'acteurs économiques à construire des logements à des prix abordables. Or, la présente mesure ne favorise que les Etats, les communes et le Fonds du Logement. Cette source privilégiée d'approvisionnement en terrains qui est de la sorte accordé à ces instances ne saurait se justifier que si la preuve était rapportée que les promoteurs privés sont totalement défaillants en matière de constructions de logements et que seule l'intervention de l'Etat, des communes et du Fonds du Logement permettraient de rétablir un équilibre sur le marché. Une telle preuve fait à ce jour défaut dans ce dossier.

A supposer même que cette disposition ne heurte pas le principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 11 de la Constitution, la Chambre de Commerce a de sérieux doutes quant à la compatibilité de cette disposition avec le droit communautaire, en particulier l'interdiction des aides d'Etat prévue à l'article 87.1 du Traité des Communautés Européennes. En passant en revue les critères de l'aide d'Etat prohibée, tels qu'ils sont communément interprétés par la Commission européenne et la Cour de Justice des Communautés Européennes<sup>12</sup> :

- Premier critère : l'avantage doit être octroyé par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat. Une perte de recettes fiscales équivaut à la consommation de ressource d'Etat sous la forme de dépenses fiscales. Ce critère est indubitablement rempli en l'espèce : l'exemption fiscale accordée aux personnes physiques entraînera des pertes fiscales

---

<sup>12</sup> Vademecum community rules on state aid (version 15 February 2007)

pour l'Etat luxembourgeois égale à la non imposition des plus-values réalisées par des personnes physiques.

- Deuxième critère : la mesure doit procurer à ses bénéficiaires un avantage que le bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans le cours normal des choses. En l'espèce, l'exemption fiscale ne profite à première vue qu'aux seules personnes physiques. En plaçant cependant cette exemption fiscale dans son contexte économique, force est de constater que cette exemption fiscale de la plus-value profite aussi à l'Etat, aux communes et au Fonds du Logement, dans la mesure où le vendeur d'un terrain ne répercute pas la charge fiscale que constitue normalement l'imposition de la plus-value sur le prix d'achat à payer par ces mêmes instances. Ce prix d'achat qui risque donc d'être potentiellement plus faible pour les pouvoirs préemptant profite donc directement à ces derniers. En d'autres mots : ces entités publiques disposeront par cette exemption fiscale de la possibilité de se procurer les terrains à un prix moins élevé que les promoteurs privés.
- Troisième critère : la mesure doit être spécifique ou sélective au sens qu'elle favorise certaines entreprises ou certaines productions. En l'espèce, seuls l'Etat, les communes et le Fonds du Logement bénéficient de cette exemption fiscale des personnes physiques. De l'avis de la Chambre de Commerce, l'Etat, les communes et le Fonds du Logement sont à considérer dans leur activité de construction de logement comme des entreprises au sens du droit communautaire. Preuve en est que l'Etat et les communes sont imposés sur leurs plus-values de lotissements, au même titre que les promoteurs privés (l'exonération fiscale subjective du Fonds du Logement étant de l'avis de la Chambre du Commerce susceptible de constituer une aide d'Etat, incompatible avec ce même article 87.1 du Traité, cf. infra).
- Quatrième critère : la mesure doit affecter la concurrence et les échanges entre Etats membres. Cette condition de l'affectation est remplie lorsque l'entreprise bénéficiaire de la mesure exerce une activité économique qui fait l'objet d'échanges entre Etats membres. En l'espèce, ce critère est lui aussi rempli : de nombreuses entreprises étrangères sont actives au Luxembourg dans le domaine de la construction de logements.

La Chambre de Commerce n'estime pas que cette aide étatique au sens de l'article 87.1 du Traité des Communautés européennes puisse rentrer dans un des cas d'exemption prévus aux alinéas 2 et 3 dudit article. En particulier en ce qui concerne l'article 87 3 b) (« *perturbation grave de l'économie d'un Etat membre* »). La situation sur le marché du logement est certes préoccupante, mais il ne saurait en aucun cas être question de perturbation, de surcroît grave, de tout le marché du logement. La Chambre de Commerce rappelle à cet égard la jurisprudence désormais constante de la Cour de Justice des Communautés Européennes que la perturbation doit affecter l'ensemble de l'économie de l'Etat membre concerné, et pas seulement celle d'une de ses régions ou parties de territoire<sup>13</sup> et que cette exception trouve rarement grâce devant la Cour de Justice des Communautés Européennes.

En raison des doutes sérieux quant à sa légalité qu'encourt l'article 31 du projet de loi, la Chambre de Commerce en exige la suppression pure et simple.

L'article 31 du projet de loi qui entendait exempter de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal les entreprises de lotissement des communes dans les cas où les communes disposent de terrains ou achètent des terrains et procèdent elles-mêmes au lotissement de ces parcelles a été supprimé en raison de son incompatibilité avec le droit communautaire. La Chambre de Commerce salue cette suppression, mais se doit toutefois de

---

<sup>13</sup> CJCE 30 septembre 2003 Freistaat Sachsen c/ Commission, C-57/00 P et C-61/00 P; CJCE 30 septembre 2003 République fédérale d'Allemagne c/ Commission C-301/96

rappeler que l'exemption fiscale dont bénéficie le Fonds du Logement en vertu de l'article 60 de la loi 25 février 1979 concernant l'aide au logement telle que modifiée et qui est toujours en vigueur encourt le même reproche de contrariété au droit communautaire que l'exemption initialement prévue par le projet de loi au profit de l'Etat et des communes. La Chambre de Commerce renvoie à ses développements formulés dans son avis du 12 juin 2007.

Si les autorités étatiques souhaitent maintenir cette exemption fiscale au profit du Fonds du Logement, la seule manière de mettre fin à cette incompatibilité par rapport au droit communautaire consisterait à accorder cette exemption fiscale à tous les promoteurs (publics et privés) qui réalisent des lotissements de logements à coût modéré. Une telle exemption constituerait un incitatif non négligeable pour les promoteurs privés de procéder à la construction de logements à coût modéré. Il va de soi que cette notion devrait connaître une définition législative suffisamment précise, afin de décourager tout risque de fraude. La plus-value réalisée par toute personne sur un bien immobilier qui sera par la suite affecté à la construction de logements sociaux devrait pareillement être exonérée, peu importe la qualité de l'acquéreur et du vendeur.

## **2. La taxe communale de non occupation: la nécessité d'une taxe unique et harmonisée**

Les articles 17 à 30 du projet de loi autorisent les communes à frapper d'une taxe communale les immeubles bâtis destinés au logement ou à l'hébergement de personnes mais non occupés ou utilisés effectivement pendant une période de dix-huit mois consécutifs et les terrains à bâtir qui sont depuis trois ans susceptibles de faire l'objet d'une autorisation de construire et pour lesquels le début des travaux de construction n'a pas eu lieu.

Le Conseil d'Etat s'est opposé formellement à cette mesure qui semble heurter le principe de l'autonomie fiscale des communes. Sans vouloir entrer dans ce débat constitutionnel, la Chambre de Commerce estime avec le Conseil Economique et Social<sup>14</sup> qu'une telle taxe ne se justifie économiquement que si elle est unique, harmonisée sur tout le territoire et à caractère obligatoire. Les cas d'exemption de la taxe devraient, pour des raisons d'équité, être les mêmes dans toutes les communes. C'est en effet à ces seules conditions qu'une masse critique de propriétaires soient amenés à débloquer leur logement inhabité ou terrain non bâti.

Pourtant, ces prémisses de réussite ne sauraient plus être remplies par le projet de loi dans sa teneur actuelle. Face à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la commission a en effet supprimé l'article 27 du projet de loi qui fixait des minima et maxima à cette taxe. Les cas d'exemption de la taxe prévus par le projet de loi restent illustratifs (au lieu d'être limitatifs, comme l'a suggéré la Chambre de Commerce dans son avis).

Dans ces conditions, la Chambre de Commerce craint que l'introduction d'une taxe nullement harmonisée (faute de minima et de maxima) risque tout au plus d'augmenter les prix de vente des logements et des terrains, les propriétaires répercutant la charge de la taxe tout simplement sur l'acheteur.

## **3. Taxe communale d'obligation de construire : un risque de renchérissement des prix**

Le projet de loi donne par ailleurs aux communes la possibilité de sanctionner de manière plus efficace les propriétaires qui ne se conformeront pas à une obligation de construire prononcée par le conseil communal à la construction. A défaut d'effet dans les trois ans de l'ordre définitif du conseil communal, les communes disposeront dorénavant (à côté de la procédure d'expropriation qui pourra à nouveau être mise en œuvre suite à la réforme de

---

<sup>14</sup> Avis annuel du Conseil Economique et Social 2007, page 20

l'article 16 de la Constitution) de la possibilité de percevoir du propriétaire, de l'emphytéote ou du superficiaire une taxe annuelle de non affectation de construction.

Le projet de loi initial fixait aux communes une fourchette de 0,5 euros par mètre carré à 15 euros mètre carré. Cette précision a été supprimée sous l'effet de l'opposition formelle du Conseil d'Etat qui concluait à une atteinte à l'autonomie fiscale des communes.

La Chambre de Commerce approuve l'introduction de cette nouvelle taxe de construire dans son principe, tout en regrettant que la hauteur de cette taxe soit totalement laissée à la discrétion des édiles locaux.

Elle rappelle toutefois ses suggestions que le délai de trois ans endéans lequel les travaux devront être commencés ne devrait cependant pas être un délai de rigueur. La Chambre de Commerce suggère de prévoir que la commune peut, sur demande motivée du propriétaire du terrain ou de son mandataire, de l'emphytéote ou du superficiaire, accorder un délai supplémentaire unique de deux ans, à l'instar de ce que prévoient les rédacteurs du présent projet de loi du point 1 de l'alinéa 3 de l'article 104 pour les promoteurs qui n'ont pas fini les travaux d'infrastructure dans un délai de deux ans. Elle invite en outre de préciser à qui incombe le paiement de la taxe si le terrain est grevé à la fois d'un droit de superficie et d'un droit d'emphytéose (au cas où la superposition de droits réels demeure possible, comme l'exige la Chambre de Commerce).

La Chambre de Commerce estime par ailleurs incohérent et inéquitable de disposer d'un côté au premier alinéa de l'article 104 que la commune doit soit entamer la procédure d'expropriation, soit percevoir du propriétaire, de l'emphytéote ou du superficiaire une taxe annuelle de non affectation, alors que d'un autre, le point 3 de l'alinéa 3 prévoit une application cumulative de la procédure d'expropriation et de la perception de la taxe de non affectation pendant la procédure d'expropriation, ce qui revient économiquement parlant à une double peine. Dès lors, la Chambre de Commerce exige la suppression pure et simple du point 3 de l'alinéa 3 de l'article 104

L'article 20 du projet de loi énonce de manière non limitative les cas de figure dans lesquels les communes peuvent ne pas exiger totalement ou partiellement le paiement de la taxe. Un des cas est constitué par la « *réserve d'une place à bâtir ou d'un logement à des fins d'habitation ou d'occupation personnelle par le propriétaire lui-même ou l'un de ses enfants pendant un délai maximum à fixer par règlement communal.* » Le texte de loi ne précise pas la sanction si après ce délai, le logement n'est pas occupé ou le terrain bâti : le propriétaire devra-t-il payer de manière rétroactive les taxes pour toutes les années ou bien la taxe ne sera-t-elle due qu'à partir de l'expiration de ce délai ?

La liste des cas de non imposition énoncés par cet article peut en pratique s'avérer trop restrictive : d'une part, seules les réservations pour les parents de premier degré sont possibles, alors même que bon nombre de grands-parents, voire oncles et tantes souhaitent faire don d'un terrain à bâtir à leurs petits-enfants, nièces ou neveux. D'autre part, il existe d'autres causes de non occupation ou de non construction qui sont elles aussi étrangères à toute idée de spéculation: citons parmi les plus fréquentes en pratique les procès en cours pour régler un problème de succession, ou de liquidation d'une communauté conjugale etc. La Chambre de Commerce invite les rédacteurs du projet de loi d'élargir la liste des cas, afin que ne soient de facto visés que les cas de rétention spéculative.

En résumé, la Chambre de Commerce estime que si le texte du projet de loi reste dans son état actuel, c'est-à-dire couvre aussi des situations non spéculatives, il risque de contribuer à un renchérissement des prix, causé par un transfert de cette taxe sur l'acheteur du terrain en question.



#### **4. Limiter la réforme de l'impôt foncier aux seules situations spéculatives**

La Chambre de Commerce regrette que l'augmentation de l'impôt foncier telle que prévue dans le projet de loi s'applique aussi à des situations non spéculatives. A cet égard, elle rappelle la suggestion du Conseil Economique et Social que cet impôt « *fort et dissuasif sur la rétention des terrains à des fins de spéculation (...) ne devrait pas s'appliquer indistinctement aux terrains à usage agricole, ni à d'autres situations non spéculatives.* » Du moins en ce qui concerne la dernière hypothèse, les rédacteurs du présent projet de loi n'ont pas suivi l'avis du Conseil Economique et Social. On peut déplorer en effet que le texte du projet de loi ne prévoie pas des cas de non application des majorations du taux d'assiette pour les situations dans lesquelles la non-construction n'est point motivée par un but de spéculation. Ces situations peuvent être fort nombreuses : des problèmes de partage d'une succession ou d'une indivision (notamment suite à un divorce), des projets de construction bloqués par des autorités communales refusant de délivrer les autorisations nécessaires, des situations dans lesquelles les autorisations ont certes été délivrées, mais qu'elles font l'objet de recours, « réservation » d'un terrain à bâtir par des parents ou des grands-parents afin de permettre à leurs enfants ou petits-enfants de construire un logement dans un avenir plus ou moins proche, etc. Toutes ces situations ne sous-tendent aucune idée de spéculation. Elles seront néanmoins frappées d'un impôt aussi élevé que la personne retenant un bien immobilier à des pures fins spéculatives. Le texte du projet de loi est certes légal, mais soulève néanmoins un problème d'équité.

La Chambre de Commerce craint que le relèvement substantiel de l'impôt foncier sur les terrains à bâtir n'aura de répercussions négatives sur les prix de vente de ces terrains. Il est en effet à craindre que le vendeur ne répercute cet impôt sur le prix de vente.

#### **V. Un rôle accru pour les communes, dans le respect du développement durable**

Afin d'encourager les communes à procéder à des programmes de construction, l'Etat accorde aux communes qui concluent un pacte logement et qui s'engagent de ce fait d'augmenter leur population d'au moins 15% sur une durée de dix années une aide en capital unique.

Tout en soutenant le principe que les communes devraient jouer un rôle plus important en matière de politique du logement, la Chambre de Commerce partage les doutes du Conseil d'Etat quant à l'efficacité d'une aide financière forfaitaire qui ne tiendra aucunement compte du coût réel pour chaque commune prise individuellement et la situation financière propre à chaque commune. La proposition alternative du Conseil d'Etat d'instaurer une prise en charge étatique des intérêts débiteurs pendant un laps de temps déterminé est une piste de réflexion intéressante que la Chambre de Commerce invite les instances gouvernementales à explorer davantage.

Le texte proposé par la commission parlementaire insiste sur l'obligation de la commune signataire d'un pacte logement « *d'assurer une certaine mixité sociale de leur population et de viser une utilisation rationnelle du foncier par une densité du bâti approprié* ». Tout en soutenant ces deux critères, la Chambre de Commerce partage les doutes du Conseil d'Etat quant à la précision juridique du terme de « *mixité sociale* ». Le risque de contestations et de contentieux judiciaire autour du contenu exact de cette notion paraît dès lors programmé d'avance. Le Conseil d'Etat a suggéré, soit de définir la notion de mixité sociale, soit d'abandonner purement et simplement cette notion. Quant à l'obligation « *d'une utilisation rationnelle du foncier par une densité du bâti approprié* », ne fera-t-elle pas double emploi avec le plan sectoriel logement ?

Le projet de loi amendé dispose que les communes qui ne sont pas jugées prioritaires par décision du Gouvernement en conseil sur proposition du ministre de l'Aménagement du territoire peuvent néanmoins tenir compte de leur augmentation de la population à partir de

2003. Cette prise en compte rétroactive de l'augmentation de la population est difficilement compatible avec les principes de l'IVL. Ces communes reçoivent en quelque sorte une prime à leur développement souvent tentaculaire. Cette disposition désavantage en revanche les communes jugées non prioritaires par l'IVL qui ont misé sur un développement plus lent et plus durable de leurs population et territoire, en conformité avec les principes de l'IVL. Une telle politique est difficilement compatible avec un développement durable du territoire.

Les amendements ajoutent au projet de loi initial en ce qu'ils fixent un seuil d'accroissement minimum en chiffres absolus de 30 habitants par année. La Chambre de Commerce salue cette précision.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce se félicite de l'amendement prévoyant la possibilité d'un remboursement de l'aide au cas où l'objectif d'une augmentation d'au moins 15% de la population sur 10 ans n'est pas atteint ou si les projets que la commune s'était engagée à réaliser dans le cadre du pacte logement n'ont pas tous été réalisés.

En résumé, la Chambre de Commerce estime que le rôle accru des communes en matière de politique de logement ne saurait suffire à lui seul pour satisfaire les besoins du marché du logement. Elle est déçue que les pistes suggérées par la Chambre de Commerce dans son avis initial du 12 juin 2007 visant à stimuler davantage les promoteurs privés n'aient pas eu de retombées sur le projet de loi amendé.

## **VI. Impliquer tous les promoteurs dans la politique du logement, dans le respect des règles de la libre concurrence**

De l'ensemble des mesures contenues dans le présent projet de loi, les communes, le Fonds du Logement ou l'Etat qui décident de procéder eux-mêmes à un lotissement continuent de bénéficier par rapport aux promoteurs privés d'avantages substantiels: un accès privilégié aux terrains par le biais de leur droit de préemption et une incitation pour les personnes physiques de vendre à des autorités publiques (en ce qui concerne le Fonds du Logement, une exonération fiscale subjective). Le projet de loi continue à être imprégné d'une certaine défiance des rédacteurs du présent projet de loi vis-à-vis des promoteurs privés : ce n'est que de cette manière qu'on peut s'expliquer la contrainte imposée aux promoteurs privés de construire 10% de logements à coût modéré sur un PAP excédant un hectare, que les plus-values réalisées par des personnes morales ne soient pas exemptées d'impôt sur le revenu des collectivités, que la gestion de tout le parc locatif est censé être assurée par le Fonds du Logement (au lieu de faire jouer la concurrence en lançant des marchés publics) et enfin, depuis 2005, l'obligation imposée aux seuls promoteurs privés de justifier d'un mandat de 100% pour tout PAP.

La Chambre de Commerce déplore cette distorsion de concurrence entre les promoteurs publics et les promoteurs privés, qui ne saurait se justifier que si la preuve était rapportée que le secteur public construise moins cher (en faisant abstraction de tous ces avantages énumérés) et soit actif sur un créneau du marché de l'immobilier délaissé par le secteur privé. A défaut d'analyses menées préalablement au présent projet de loi, cette preuve fait défaut.

La Chambre de Commerce renvoie à ses développements ci-dessus quant à la non-conformité de certaines de ces mesures avec la Constitution et le droit communautaire.

Pourtant, le défi lancé par le marché du logement ne saurait être relevé par les seules instances étatiques et communales. La politique menée par le passé a en effet montré les limites des plans des programmes de construction. Une suppression de la distorsion de concurrence permettrait de dynamiser le marché du logement. Pour les raisons évoquées ci-dessus, la Chambre de Commerce n'est pas non plus convaincue que l'association des communes à l'effort de construction de logement par le biais des pactes de logement suffise pour faire face à la demande de logements. Le recours à des concours d'idées, marchés

publics et public-private partnerships (PPP) devraient de l'avis de la Chambre de Commerce se multiplier à l'avenir dans la mise en œuvre de projets de logements d'une certaine envergure. Le recours aux PPP peut en effet contribuer à une optimisation de l'utilisation des fonds publics investis par l'Etat et/ou les communes dans la politique du logement<sup>15</sup>.

La Chambre de Commerce a dans son avis initial exigé que les promoteurs privés puissent eux aussi bénéficier des participations financières prévues par la loi du 25 février 1979 concernant l'aide au logement telle que modifiée. En vertu de l'article 16 de cette même loi, un règlement grand-ducal aurait dû définir les promoteurs privés. Or, un tel règlement grand-ducal n'a pas été pris à ce jour. La Chambre de Commerce en avait déduit que les promoteurs privés étaient exclus *de facto* du bénéfice de ces participations financières. La commission soulève dans son avis le cas d'un promoteur privé qui a bénéficié en 1990 de telles aides. La Chambre de Commerce n'avait pas connaissance de ce précédent. Afin de donner une plus grande sécurité juridique à de futures aides aux promoteurs privés, elle estime néanmoins judicieux que le règlement grand-ducal en question soit pris dans les meilleurs délais. Il permettrait à un plus grand nombre de promoteurs privés de bénéficier de ces aides. La Chambre de Commerce rappelle par ailleurs l'absence de définition de la notion de logement à coût modéré en droit luxembourgeois.

Enfin, la Chambre de Commerce avait suggéré que tous les promoteurs – publics et privés – bénéficient d'une exonération fiscale, dès lors qu'ils réalisent des logements à coût modéré.

## **VII. Une modernisation toute relative du droit d'emphytéose et droit de superficie**

Les rédacteurs du projet de loi entendent moderniser le droit d'emphytéose et le droit de superficie. La Chambre de Commerce soutient entièrement ce but.

Cependant, certaines mesures adoptées risquent d'être à contre courant de cet objectif. La Chambre de Commerce regrette en particulier que le Conseil d'Etat ait supprimé la possibilité de « superposer » des droits réels (par exemple : un superficiaire qui concède à son tour un droit de superficie sur tout ou partie de son propre droit de superficie). La superposition de droits réels n'est certes pas sans poser des problèmes juridiques complexes que les parties intéressées seront bien conseillées de résoudre par voie contractuelle. Elle pourrait néanmoins connaître un bel avenir en milieu urbain, notamment pour la cession de volumes à construire en hauteur (ou en profondeur). Il est regrettable que le Conseil d'Etat entende brider de la sorte le développement de constructions juridiques qui risqueront pourtant de s'avérer indispensables à un développement urbain plus dense.

La Chambre de Commerce regrette aussi que l'emphytéose sur un immeuble destiné au logement porte impérativement sur une durée d'au moins cinquante ans. Ce régime dérogatoire au droit commun n'emporte ni la conviction de la Chambre de Commerce, ni celle du Conseil d'Etat. La commission avance certes le risque qu'un acheteur non averti d'un immeuble ne se laisse entraîner dans un contrat n'ayant qu'une durée que de 27 ans et se voit à l'âge de 60 ans déchu de son droit de propriété sur son logement. Ce risque paraît cependant minime : la constitution du droit réel implique en principe l'intervention d'un notaire qui est tenu à un devoir d'information. Il paraît par ailleurs légitime d'exiger des personnes signataires d'un acte de disposition aussi important de se renseigner au préalable sur la teneur exacte de leurs droits et obligations. La Chambre de Commerce estime que cette durée devrait être laissée à la liberté contractuelle (sans pour autant être inférieure à vingt-sept ans). Par ailleurs, cette solution

---

<sup>15</sup> Pour de plus amples développements sur les retombées des PPP tant sur le secteur privé que sur les finances publiques, qui dépasseraient le cadre du présent projet de loi, il y a lieu de se référer à l'avis de la Chambre de Commerce relatif au projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2007.

retenue par la commission risque de donner lieu à un contentieux juridique pour les logements à usage mixte.

Le projet de loi rend obligatoire sous peine de nullité les états des lieux pour la constitution d'une emphytéose ou d'un droit de superficie. Ces états des lieux constituent cependant tout au plus un coût de renchérissement lors de la mise en place du droit réel, sans pour autant mettre les parties à l'abri de contestations ultérieures. C'est la raison pour laquelle la Chambre de Commerce se rallie à la proposition du Conseil d'Etat de supprimer l'exigence d'un état des lieux énoncée aux articles 15-4 et 16-4 du projet de loi.

Par ailleurs, on peut regretter que le projet de loi ne distingue pas clairement entre les règles qui sont d'ordre public de celles qui ne le sont pas. Il en va ainsi en particulier de l'article 15-7 (obligation d'entretien et transfert des risques) et les articles 15-8 et 16-8 (charge des impositions).

La pratique actuelle de certaines autorités publiques de demander de l'emphytéote ou du superficiaire une redevance largement inférieure au prix du marché risque par ailleurs de créer une distorsion de concurrence entre le secteur public et le secteur privé. Ce dernier est en effet par essence animé par un but de lucre, but qui s'impose dans une bien moindre mesure aux autorités publiques.

La Chambre de Commerce relève de manière positive que le projet de loi amendé supprime la distorsion de concurrence entre les promoteurs publics et les promoteurs privés en ce qui concerne la mise à disposition d'un terrain par une commune sous forme d'emphytéose : désormais tant le promoteur privé que le promoteur public promoteur d'une telle emphytéose touche de l'Etat une participation à hauteur de 50% du prix d'acquisition du terrain (et non seulement 25% comme initialement prévu).

Enfin, la Chambre de Commerce se félicite que des amendements gouvernementaux ont fait droit à sa suggestion d'étendre l'abattement sur les droits d'enregistrement et de transcription prévu par une loi du 30 juillet 2002 à la constitution de l'emphytéose et du droit de superficie. Par ailleurs, elle estime que les articles amendés du projet de loi relatifs à l'emphytéose et au droit de superficie ne préjudicient pas de la faculté de prévoir contractuellement entre parties une option d'achat à l'issue du droit réel au profit de l'emphytéote ou superficiaire portant sur l'immeuble ayant donné lieu à l'emphytéose ou la superficie.

### **VIII. Entrée en vigueur des dispositions du projet de loi**

L'article 37 du projet de loi règle l'entrée en vigueur du projet de loi. La Chambre de Commerce rappelle sa revendication que les droits de préemption conventionnels instaurés avant l'entrée en vigueur du présent projet de loi sur des biens pour lesquels les autorités publiques se verront accorder un droit de préemption en vertu du titre 2 du présent projet de loi ne soient pas *de facto* mis à néant par l'adoption du présent projet de loi. Toute solution contraire reviendrait à une rétroactivité économique du projet de loi.

Le titre 1<sup>er</sup> du projet de loi concernant le pacte logement sera applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008. Il en va de même des dispositions relatives à l'exonération fiscale des plus-values réalisées par les personnes physiques et les dispositions en matière de droits d'enregistrement.

Tous les autres impôts et taxes prévus par le projet de loi ne pourront être prélevés qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009. A cet égard, la Chambre de Commerce s'interroge s'il n'y a pas une incohérence à vouloir introduire les dispositions relatives au pacte logement dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 qui comportera probablement (en vertu du modèle du pacte logement annexé au projet de loi initial) l'obligation d'instaurer la taxe communale de non affectation qui ne pourra être prélevée qu'à compter de l'année 2009.

\* \* \*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi amendé sous avis dans sa forme actuelle. Elle exige la prise en compte des remarques formulées ci-avant et de son avis initial du 12 juin 2007, afin de ne pas perturber davantage le marché immobilier.

DAN/SDE