

Numéro du rôle : 4804
Arrêt n° 50/2011 du 6 avril 2011

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière et du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien », introduit par la SA « All Projects & Developments » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Melchior, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*

## I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 novembre 2009 et parvenue au greffe le 17 novembre 2009, la SA « All Projects & Developments », dont le siège social est établi à 1755 Gooik, Kerkstraat 38, la SA « Bouw- en Coördinatiekantoor Andries », dont le siège social est établi à 9880 Aalter, Oude Gentweg 39, la SA « Belgische Gronden Reserve », dont le siège social est établi à 1600 Sint-Pieters-Leeuw, Petrus Huysegomsstraat 6, la SA « Bouwonderneming Ooms », dont le siège social est établi à 2310 Rijkevorsel, Oostmalsesteenweg 220, la SA « Bouwwerken Taelman », dont le siège social est établi à 8720 Oeselgem, Vijvestraat 39, la SA « Brummo », dont le siège social est établi à 9830 Sint-Martens-Latem, Kortrijksesteenweg 205, la SA « Cordeel Zetel Temse », dont le siège social est établi à 9140 Tamise, Eurolaan 7, la SA « DMI Vastgoed », dont le siège social est établi à 3500 Hasselt, Herkenrodesingel 4b, la SA « Dumobil », dont le siège social est établi à 8700 Tielt, Felix D’hoogstraat 180, la SA « Durabrik », dont le siège social est établi à 9031 Tronchiennes, Landegemstraat 10, la SA « Eijssen », dont le siège social est établi à 3900 Overpelt, Industrielaan 16, la SA « Elbeko », dont le siège social est établi à 9240 Zele, Lindestraat 13, la SA « Entro », dont le siège social est établi à Eke-Nazareth, Eedstraat 47, la SA « Extensa », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, avenue du Port 86/C, la SA « Flanders Immo JB », dont le siège social est établi à 9070 Destelbergen, Aelmeersstraat 1, la SA « Green Corner », dont le siège social est établi à 9050 Gand-Ledeberg, Bellevue 5/301, la SA « Huysman Bouw », dont le siège social est établi à 9900 Eeklo, Stationsstraat 83, la SPRL « Imano », dont le siège social est établi à 9800 Deinze, Leiemeersstraat 77, la SA « Impact Ontwikkeling », dont le siège social est établi à 2600 Berchem, Uitbreidingstraat 42-46, la SA « Invest Group Dewaele », dont le siège social est établi à 8540 Deerlijk, Desselgemknokstraat 100, la SA « Invimmo », dont le siège social est établi à 1040 Bruxelles, boulevard Louis Schmidt 199/3, la SA « Kwadraat », dont le siège social est établi à 3360 Bierbeek, Culostraat 44, la SA « Liburni », dont le siège social est établi à 3583 Paal, Industrieweg 39, la SA « Lotinvest », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue de la Régence 58, la SA « Matexi », dont le siège social est établi à 8790 Waregem, Franklin Rooseveltlaan 180, la SA « Novus », dont le siège social est établi à 8000 Bruges, Scheepsdalelaan 60, la SA « Plan & Bouw », dont le siège social est établi à 9870 Olsene, Centrumstraat 29, la SA « 7Senses Real Estate », dont le siège social est établi à 2240 Zandhoven, Melkerijstraat 9, le SA « Sibomat », dont le siège social est établi à 9870 Zulte, Oude Waalstraat 248, la SA « Tradiplan », dont le siège social est établi à 2880 Bornem, Lodderstraat 14, la SA « Uma Invest », dont le siège social est établi à 9880 Aalter, Langendamsdreef 42, la SPRL « Versluys Bouwgroep », dont le siège social est établi à 8400 Ostende, Zandvoordestraat 465, la SA « Villabouw Francis Bostoën », dont le siège social est établi à 9031 Tronchiennes, Koninginnelaan 2/3, la SA « Willemen General Contractor », dont le siège social est établi à 2800 Malines, Boerenkrijgstraat 133, la SA « Wilma Project Development », dont le siège social est établi à 2018 Anvers, Generaal Lemanstraat 27, et la SA « Woningbureau Paul Huyzentruyt », dont le siège social est établi à 8791 Waregem, Grote Heerweg 2, ont introduit un recours en annulation du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière et du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien » (publiés au *Moniteur belge* du 15 mai 2009).

Des mémoires et des mémoires en réplique ont été introduits par :

- le Gouvernement de la Communauté française;
- le Collège de la Commission communautaire française;
- le Conseil des ministres;
- le Gouvernement flamand;
- la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers », dont les sièges sont établis à 9051 Gand, Kortrijksesteenweg 1093/A.

Les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 6 octobre 2010, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 27 octobre 2010, après avoir invité les parties à répondre à l'audience à la question de savoir « s'il est nécessaire, en ce qui concerne les premier, deuxième et quatrième moyens exposés dans la requête, de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne, destinées à interpréter le droit européen (la libre circulation des travailleurs, des services et des capitaux, la liberté d'établissement, la directive « services », la directive 2004/38 et le droit des aides d'Etat) ».

A l'audience publique du 27 octobre 2010 :

- ont comparu :
  - . Me P. Peeters, Me J. Mosselmans et Me P. de Bandt, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;
  - . Me P.J. Vervoort, qui comparaisait également *loco* Me P. Flamey, avocats au barreau d'Anvers, pour la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers »;
  - . Me J. Roggen *loco* Me B. Lombaert, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
  - . Me J. Sautois *loco* Me M. Uyttendaele, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française et pour le Collège de la Commission communautaire française;
  - . Me B. Martel et Me K. Baekelandt *loco* Me P. Van Orshoven, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;
- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- il a été décidé de mettre l'affaire en continuation à une prochaine audience.

Par ordonnance du 28 octobre 2010, la Cour a décidé de mettre les plaidoiries en continuation à l'audience du 24 novembre 2010, après avoir autorisé le Gouvernement flamand à répliquer à la note de plaidoirie des parties requérantes dans un mémoire à déposer au greffe le 18 novembre 2010 au plus tard et dont il communiquerait une copie aux autres parties dans le même délai.

Le Gouvernement flamand a introduit un mémoire complémentaire.

A l'audience publique du 24 novembre 2010 :

- ont comparu :

. Me J. Mosselmans, qui comparaisait également *loco* Me P. Peeters, et Me P. de Bandt, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. Me P.J. Vervoort, qui comparaisait également *loco* Me P. Flamey, avocats au barreau d'Anvers, pour la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers »;

. Me J. Roggen *loco* Me B. Lombaert, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

. Me J. Sautois *loco* Me M. Uyttendaele, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française et pour le Collège de la Commission communautaire française;

. Me B. Martel et Me K. Baekelandt *loco* Me P. Van Orshoven, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

### *Quant aux dispositions attaquées*

A.1. Les dispositions attaquées sont, d'une part, le livre 4 et le livre 5 du décret du Parlement flamand du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière et, d'autre part, les articles 87 à 91/11 et l'article 117 du décret du Parlement flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire (ci-après : le décret du 18 mai 1999), tels qu'ils ont été insérés par les articles 34 et 36 du décret du Parlement flamand du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien ».

*Quant à la recevabilité du recours*

A.2.1. Le Gouvernement flamand fait valoir que le recours est irrecevable, puisqu'il n'est pas satisfait à la condition de l'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Les parties requérantes étant toutes des personnes morales, elles auraient en effet dû produire la preuve que la décision d'introduire le recours a été prise par l'organe compétent.

A.2.2. Le Gouvernement flamand fait valoir en outre que le recours est tout au plus partiellement recevable, puisqu'une grande partie des dispositions attaquées ne fait l'objet d'aucun grief. Bien que les parties requérantes demandent formellement l'annulation de l'intégralité du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière et de l'intégralité du décret du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien », elles ne soulèveraient des griefs que contre quelques dispositions de ceux-ci.

Selon le Gouvernement flamand, des griefs ne sont formulés qu'à l'encontre des articles 34 et 36 du décret du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien » et contre les articles 3.1.2, 3.1.3, 3.1.10, 4.1.8, 4.1.17, 1°, 4.1.20 à 4.1.25, 4.2.4, 7.2.31 et 7.3.12 du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière.

A.2.3. Enfin, le Gouvernement flamand fait valoir que le recours est irrecevable faute d'un exposé des moyens. Ce défaut ne pourrait être rectifié dans le mémoire, eu égard au caractère contradictoire des débats. Selon le Gouvernement flamand, tous les moyens invoqués manquent de motivation sur certains points et sont, dans cette mesure, irrecevables.

*Quant à la recevabilité de l'intervention du Gouvernement de la Communauté française et du Collège de la Commission communautaire française*

A.3. Le Gouvernement flamand fait valoir que les mémoires en intervention du Gouvernement de la Communauté française et du Collège de la Commission communautaire française sont irrecevables, étant donné qu'ils renvoient au mémoire que ces parties ont introduit dans les affaires jointes portant les numéros 4800 et 4805 du rôle. Les arguments n'ont pas été repris *in extenso* dans les mémoires en intervention introduits dans la présente affaire, de sorte que ces parties méconnaîtraient les règles les plus élémentaires du débat contradictoire.

*Quant à l'intérêt des parties requérantes et intervenantes*

A.4. Les 36 parties requérantes exercent leurs activités professionnelles dans le secteur de l'immobilier en Région flamande. Elles font valoir que les dispositions attaquées les touchent directement et défavorablement, parce qu'elles impliquent une limitation illicite de leur droit de propriété et parce qu'elles instaurent des taxes auxquelles les parties requérantes sont soumises en raison de leurs activités professionnelles.

L'intérêt des parties requérantes n'est contesté par aucune des autres parties au présent litige.

A.5.1. La SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers » (ci-après : les parties intervenantes) sont respectivement un promoteur immobilier *brownfield* et une société qui exerce diverses activités de management pour quelques sociétés immobilières affiliées, parmi lesquelles la première partie intervenante.

La première partie intervenante justifierait de l'intérêt requis, d'une part, pour les mêmes motifs que ceux avancés par les parties requérantes et, d'autre part, en raison d'un intérêt spécifique en ce qui concerne le cinquième (lire : quatrième) moyen, étant donné qu'elle est propriétaire d'un site pollué, situé le long du Canal sous le pont de Vilvorde, qui fera l'objet d'un nouveau développement après son assainissement. Etant donné que la ville de Vilvorde figure sur la liste des communes dans lesquelles les prix des terrains sont les plus élevés et l'intensité de migration la plus élevée, la partie intervenante ne pourra donc transférer les constructions à ériger qu'à des personnes disposant d'un lien suffisant avec la commune, ce qui, selon la première partie intervenante, fera baisser sensiblement le prix d'achat. En outre, la limitation de la possibilité de transfert pourrait favoriser l'inoccupation, de sorte que les parties requérantes craignent que leur soient imposées des taxes d'inoccupation considérables.

La seconde partie intervenante justifierait de l'intérêt requis, parce que les dispositions attaquées, qui impliquent des « charges sociales » et d'autres restrictions de propriété et instaurent « des taxes sur les bénéfices résultant de la planification spatiale », l'affectent dans l'exercice de son objet social.

A.5.2. Le Gouvernement flamand fait valoir que les parties intervenantes ne justifient pas d'un intérêt direct à l'annulation. Dans la mesure où l'intérêt de la première partie intervenante serait fondé sur les « charges sociales » et les « taxes sur les bénéfices résultant de la planification spatiale », il ne pourrait être admis, puisqu'aucun grief n'est articulé à l'encontre de celles-ci dans le mémoire en intervention.

Selon le Gouvernement flamand, l'intérêt spécifique invoqué par la première partie intervenante est purement hypothétique, puisque celle-ci ne démontre pas que ledit site sera assaini et fera l'objet d'un nouveau développement. En outre, l'article 5.3.1, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière permettrait à la commune de Vilvorde de déroger de manière motivée à la condition de transfert particulière qui préjudicierait les parties intervenantes.

Le Gouvernement flamand fait valoir que la seconde partie intervenante ne justifie pas davantage de l'intérêt requis, puisqu'une société de management ne pourrait être affectée directement par une condition de transfert particulière.

A.5.3. De plus, le Gouvernement flamand fait valoir que l'intervention ne peut être recevable qu'en ce qu'elle formule déjà des griefs à l'encontre des dispositions attaquées et non en ce qu'elle émet des réserves en vue de formuler, dans un mémoire en réponse, des griefs concernant d'autres dispositions. Dans ce dernier cas, les parties intervenantes pourraient effectivement se rendre coupables d'un abus de procédure. De surcroît, la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle ne permettrait pas de soulever des griefs en plusieurs phases.

#### *Quant au premier moyen*

A.6. Dans leur premier moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions du livre 4 (le logement abordable) du décret relatif à la politique foncière et immobilière violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 16 de la Constitution, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 9, 10, 14 et 15 de la directive européenne « services » et avec les articles 43 et 49 du Traité CE.

Le premier moyen se subdivise en quatre branches.

#### *Quant à la première branche du premier moyen*

A.7.1. Dans la première branche, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées constituent une mesure illicite de contrôle de l'usage de la propriété, puisqu'elles ne résisteraient pas au contrôle de proportionnalité auquel la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme soumet de telles mesures. En effet, les parties requérantes soutiennent qu'une charge individuelle démesurée est imposée à une catégorie déterminée de personnes.

A.7.2. Les parties requérantes attirent l'attention sur la portée de l'obligation qui impose aux acteurs privés de réaliser un pourcentage déterminé de logements sociaux et de logements moyens. Si un plan d'exécution spatial est adopté pour la réalisation de l'offre de logement social, les acteurs privés doivent prévoir, en vertu de l'article 4.2.4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, 40 % de logements moyens et de logements sociaux. S'il n'est pas établi de règlement communal « Sociaal Wonen », la charge de l'offre en logement moyen s'élève, en vertu de l'article 4.2.1, § 2, du décret précité, à 20 % en sus du pourcentage imposé pour l'offre en logement social.

Selon les parties requérantes, cette obligation constitue une charge démesurément lourde pesant sur les propriétés des acteurs privés et n'est donc pas, comme il est dit dans l'exposé des motifs, un prix équitable que paie l'acteur privé en vue d'obtenir un permis. Il ne s'agirait pas davantage d'une charge raisonnable par rapport à l'acte faisant l'objet d'un permis, comme le prévoient les articles 111, § 2, et 112, § 2, du décret du 18 mai 1999.

A.7.3. Les parties requérantes attirent l'attention sur la distinction entre, d'une part, les acteurs privés, qui sont toujours soumis à l'obligation précitée si leur projet comporte au moins dix lots ou au moins 50 appartements et, d'autre part, les autorités publiques, dont les terrains à bâtir ne sont généralement pas soumis à la même obligation. C'est ainsi qu'en vertu de l'article 1.2, 3°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, cette obligation ne s'applique pas aux terrains à bâtir des administrations flamandes s'ils ne longent pas une route dûment équipée, et qu'en vertu de l'article 4.1.7 du même décret, cette obligation n'est pas davantage applicable aux terrains à bâtir qui sont la propriété de sociétés de logement social. En outre, conformément à l'article 4.1.7, 1°, combiné avec l'article 3.2.1, 1°, du même décret, l'autorité publique peut invoquer plusieurs raisons pour ne pas utiliser un terrain public déterminé à des fins de logement social, alors que les acteurs privés ne disposeraient pas de cette possibilité.

A.7.4. De plus, les parties requérantes observent que le régime des « charges sociales » imposé aux acteurs privés est totalement indépendant de l'obligation imposée aux communes par l'article 4.1.7 du décret relatif à la politique foncière et immobilière de calculer la superficie globale des terrains et lots non bâtis qui sont la propriété d'administrations flamandes et de personnes morales semi-publiques flamandes et d'établir un programme d'action en matière de logement social. De la sorte, les « charges sociales » continueraient de peser sur les acteurs privés, même si un nombre suffisant de terrains (semi-)publics peut être utilisé en vue d'atteindre l'objectif social contraignant de la commune.

Les parties requérantes ne trouvent dans les travaux préparatoires aucun exposé des motifs pour lesquels les terrains inoccupés appartenant à des autorités publiques ou des sociétés de logement social ne sont pas utilisés en priorité en vue de satisfaire aux besoins en logements sociaux.

A.7.5. Les parties requérantes soutiennent également que la charge excessive qui serait imposée à leur propriété a en fait pour but de faire financer la politique de logement social, qui constitue une tâche d'intérêt général, par une seule catégorie de personnes, à savoir les lotisseurs et les maîtres d'ouvrage privés. Cet effet serait encore renforcé par l'obligation qui leur incombe de transférer à des sociétés de logement social une part importante de l'offre de logement social réalisée, à un prix inférieur à celui du marché.

A.7.6. Selon les parties requérantes, la violation invoquée du droit de propriété n'est pas compensée par les alternatives et mécanismes de compensation prévus par les dispositions attaquées. La possibilité pour un promoteur privé de réaliser, conformément à l'article 4.1.18 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, des logements sociaux sur d'autres terrains au sein de la même commune ne changerait effectivement rien au fait que l'obligation de réaliser la politique de logement social incombe aux acteurs privés. De même, la possibilité de choisir de remplacer l'obligation de réaliser des logements abordables par une cotisation sociale de 50.000 euros ne change rien à cette obligation; elle démontrerait, au contraire, que les acteurs privés doivent désormais assumer la réalisation de la politique de logement social.

A.8.1. Le Gouvernement flamand soutient que la première branche du premier moyen n'invoque des griefs que contre l'article 4.2.4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, en ce qu'il prévoit que les plans d'exécution spatiaux et les plans d'aménagement, en ce qui concerne l'offre de logements moyens dans le cadre de certains lotissements, de logements groupés et de la construction d'appartements, peuvent fixer un objectif en pourcentage pouvant s'élever à 40 %, de sorte qu'il faudra réaliser une offre de logement social ou de logement moyen à concurrence de 40 %.

A.8.2. Le Gouvernement flamand attire l'attention sur la grande liberté d'action dont le législateur décrétole dispose en l'espèce, puisque par la réglementation attaquée, il a pris une mesure concernant le logement abordable, en vue de réaliser le droit fondamental socioéconomique à un logement décent, garanti par l'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution. La Cour devrait respecter l'appréciation du législateur décrétole, sauf si cette appréciation était manifestement déraisonnable.

A.8.3. De plus, le Gouvernement flamand affirme que l'article 16 de la Constitution ne trouve pas d'application, puisqu'il n'y a pas de transfert de propriété dans le cadre de la réglementation attaquée. Cette dernière, au regard de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, vise uniquement à « réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général », selon le Gouvernement flamand. A cet égard, un juste équilibre devrait être trouvé entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens. De ce point de vue aussi, l'autorité publique disposerait d'une large liberté d'appréciation et d'action, puisque la notion d'« intérêt général » est une notion large, qui requiert un examen approfondi des facteurs politiques, économiques et sociaux.

A.9.1. Le Gouvernement flamand souligne que l'article 4.2.4 attaqué du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne trouve à s'appliquer que dans les zones régies par un plan d'exécution spatial ou un plan d'aménagement. Par conséquent, ces pourcentages ne pourraient être imposés que dans des plans d'exécution spatiaux et des plans d'aménagement. Dans les autres zones, cette obligation ne s'appliquerait donc pas, mais les acteurs privés se verraient imposer une autre obligation, relativement moins lourde, qui s'élèverait en règle générale à 20 % au maximum.

En outre, l'obligation attaquée ne serait pas d'application dans toutes les zones régies par un plan, mais uniquement dans celles où le plan d'exécution spatial ou le plan d'aménagement transforme la destination d'une zone en zone d'habitat et, de plus, uniquement dans les cas énumérés de manière limitative par le législateur décréteil. Ainsi, cette obligation ne pourrait s'appliquer qu'une fois réalisée la modification de destination favorable à l'acteur privé, laquelle revient à étendre préalablement les droits de propriété et de développement de ce dernier, qui sont particulièrement limités dans une zone d'extension de l'habitat ou de réserve d'habitat.

Le Gouvernement flamand souligne, dans ce cadre, que la « charge sociale » est liée au permis, c'est-à-dire le document par lequel le droit de propriété et de développement est élargi. Un tel permis doit toujours être délivré dans le respect de la réglementation relative à l'aménagement du territoire et dans le respect de l'intérêt général. Ce permis devrait donc être conforme à ce qu'exige l'intérêt général. Celui-ci consisterait en un besoin urgent et impérieux de logements abordables, besoin qui ne pourrait être satisfait par la seule initiative publique ou ne pourrait l'être que tardivement.

Dès lors, la réglementation attaquée n'affecterait pas ce que peuvent actuellement entreprendre, sans permis, les acteurs privés. Ce n'est que lorsque ceux-ci reçoivent la faveur du permis que naît l'obligation de s'acquitter de la charge concernant le logement abordable.

A.9.2. Le Gouvernement flamand soutient que la proportionnalité dépend par conséquent de la hauteur des pourcentages fixés par le législateur décréteil. Il estime qu'il est justifié que ces pourcentages puissent varier, dans les limites d'une fourchette fixée par décret en fonction des besoins de chaque commune. Il considère que l'obligation d'offrir jusqu'à 40 % de logements abordables n'est pas manifestement déraisonnable, notamment dans des zones qui sont affectées pour la première fois à l'habitat, afin d'arriver rapidement à une offre suffisante de logements moyens et sociaux.

A.9.3. En outre, selon le Gouvernement flamand, l'acteur privé n'est pas tenu de s'acquitter en nature de la « charge sociale » qui lui incombe; il peut également choisir de vendre ou de donner en location les terrains à un organisme de logement social, de reporter la charge sur d'autres terrains ou de verser une contribution sociale à la commune. De cette manière, l'acteur privé aurait la possibilité de s'acquitter de la « charge sociale » de la manière la plus avantageuse pour lui.

A.9.4. Le Gouvernement flamand fait valoir par ailleurs que le législateur décréteil a également prévu un certain nombre d'interventions des pouvoirs publics en faveur des acteurs privés, à savoir un taux de TVA réduit et une réduction des droits d'enregistrement, l'octroi de subventions d'infrastructure, une garantie de reprise pour la charge acquittée en nature et le subventionnement de projets d'activation.

Dans ce cadre, le prix de reprise plafonné peut également se comprendre. Sans celui-ci, en effet, la réglementation attaquée aurait pour conséquence qu'en dépit de toutes les interventions des pouvoirs publics, les logements sociaux mis sur le marché par un acteur privé pourraient malgré tout être vendus au prix du marché, ce qui irait à l'encontre du principe d'égalité et des règles en matière d'aides d'Etat.

A.9.5. De plus, le Gouvernement flamand attire l'attention sur l'importante différence entre l'obligation de réaliser une « offre de logement social » et la même obligation en matière d'« offre de logement moyen ». En effet, la charge de cette dernière serait sensiblement moins lourde, puisque seules des limitations de volume, de superficie et de densité des habitations, et non des normes contraignantes de prix ou de qualité sont imposées. Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes ne démontrent pas quels effets particulièrement préjudiciables cette réglementation aurait pour le lotisseur ou le maître d'ouvrage.

A.9.6. Le Gouvernement flamand fait valoir que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme admet que des restrictions du droit de propriété liées à la politique foncière et à l'application d'une politique sociale poursuivent un but légitime d'intérêt général. Elles seraient de plus proportionnées, puisque l'acteur privé, compte tenu du rachat garanti, ne supporterait pas le risque entrepreneurial.



A.9.7. Enfin, le Gouvernement considère que l'affirmation selon laquelle les personnes morales publiques, contrairement aux acteurs privés, peuvent échapper aux règles applicables ne résiste pas à l'analyse. Les mesures attaquées ne pourraient être simplement remplacées en donnant la priorité à des terrains inutilisés, appartenant à des autorités publiques ou des sociétés de logement, puisque, dans ce cas, l'objectif visant à disposer assez rapidement d'un nombre suffisant de logements abordables serait compromis.

Le fait que les terrains appartenant aux autorités publiques ne sont pas pris en compte s'ils ne longent pas une route est lié, selon le Gouvernement flamand, à la définition de la notion de « terrain à bâtir ». La circonstance qu'en vertu de l'article 4.1.7 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, les terrains des sociétés de logement social ne sont pas inclus dans le calcul de la superficie globale des terrains constructibles qui doivent être affectés pour un quart à du logement social s'expliquerait par le principe de spécialité, qui a pour effet que ces terrains doivent en principe être affectés totalement à l'offre de logements sociaux. Les terrains qui sont la propriété d'autorités (semi-)publiques et qui ne sont pas pris en compte, en vertu de l'article 3.2.1, ne pourraient être utilisés comme logement, puisqu'ils servent à l'exercice d'une des autres tâches de l'autorité publique concernée. Enfin, un contrôle contraignant spécifique de la part de la Région flamande pourrait bien forcer les communes à utiliser 25 % de leurs terrains à bâtir et lotissements non bâtis pour la réalisation d'une offre de logement social. Au demeurant, les demandes de permis de bâtir introduites par les communes seraient examinées, en vertu de l'article 117, § 3, du décret du 18 mai 1999, en tenant compte de cette norme de 25 %.

A.10.1. Les parties requérantes soutiennent que le Gouvernement flamand minimise à tort la portée des dispositions attaquées. Le plan total concernerait pourtant, entre 2009 et 2020, 43.000 habitations sociales de location supplémentaires et 21.000 logements sociaux d'achat supplémentaires. Pour réaliser ce plan, un grand nombre de terrains à bâtir qui se trouvent actuellement en zone d'extension de l'habitat ou sont affectés aux bois, aux espaces verts ou à l'agriculture devront être réaffectés en zone d'habitat.

Les parties requérantes soulignent qu'il s'agit d'un choix explicite du législateur décréteur et que celui-ci choisit en outre, pour réaliser cet objectif, de ne pas accroître le nombre d'hectares destinés à la construction d'habitations mais d'opérer des réaffectations et des compensations planologiques. Compte tenu de ces choix explicites, la réalisation exigée de 40 % d'offre de logement social ne peut être présentée expéditivement comme une situation exceptionnelle. En outre, ces 40 % ne représenteraient même pas la limite supérieure de l'obligation. Lorsqu'on constitue des droits de superficie sur des terrains qui sont la propriété de communes, l'obligation concernerait en effet 40 % d'offres de logement social et 10 % d'offre de logement moyen.

Les parties requérantes affirment en outre que le développement de logements dans des zones régies par un plan d'exécution spatial ou un plan d'aménagement n'est aucunement exceptionnel et qu'il ne fera que s'accroître, compte tenu des choix opérés dans la politique foncière et immobilière actuelle.

Elles affirment encore que l'obligation attaquée ne s'applique pas que dans les zones précitées, puisque, lorsqu'une commune « hors zone » néglige d'établir un règlement communal « Sociaal Wonen », la charge, en ce qui concerne l'offre de logements moyens, s'élève, en vertu de l'article 4.2.1, § 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, à 20 %, en plus du pourcentage déjà imposé concernant l'offre de logement social. A l'exception de la commune de Genk, aucune commune n'aurait à ce jour établi un tel plan. Dès lors, une obligation de réaliser 40 % d'offre de logements abordables existerait pour le secteur privé, même en dehors des zones. En outre, si une entreprise communale autonome accordait un droit de superficie sur un terrain (semi-)public, la « charge sociale » s'élèverait, à 60 % au moins, à savoir 40 % d'offre de logement moyen et 20 % d'offre de logement social.

A.10.2. Les parties requérantes font valoir que la défense du Gouvernement flamand disant que cela n'a pas de sens de bâtir sur des terrains qui ne longent pas une route suffisamment équipée ne résiste pas à l'analyse et que la justification selon laquelle la réalisation doit être rapide n'est pas convaincante. On ne saurait admettre que l'autorité publique puisse ne pas tenir compte de terrains situés dans des zones enclavées lorsqu'il s'agit de sa propre obligation, mais qu'elle en tienne compte dès qu'un acteur privé souhaite lotir ces terrains. En effet, les acteurs privés se verraient ainsi imposer des charges plus lourdes que celles qu'est censé supporter un particulier dans l'intérêt général.

A.10.3. En ce qui concerne les alternatives mentionnées par le Gouvernement flamand, les parties requérantes soulignent qu'elles n'ont pas la possibilité de les mener à bonne fin avec certitude, puisqu'elles dépendent toujours de la volonté d'un tiers. Pour la vente du terrain à sa valeur vénale, elles dépendraient de la demande de l'autorité publique adressée au comité d'acquisition afin de procéder à l'évaluation, et pour la location, elles dépendraient de la volonté d'une agence de location sociale de procéder à une telle location. Pour le paiement d'une cotisation sociale et pour la réalisation de la « charge sociale » sur un autre terrain, elles dépendraient aussi d'une approbation de l'autorité qui délivre les permis.

A.10.4. Enfin, les parties requérantes soutiennent que, contrairement à ce que prétend le Gouvernement flamand, le risque entrepreneurial est particulièrement élevé, puisque l'acteur privé n'est certain que du fait que la Société flamande du logement social (« Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen ») achètera le bien, mais sans connaître le prix qu'il en recevra à la livraison. Ce serait le cas des habitations sociales de location, des logements sociaux d'achat et des lots sociaux.

Pourtant, aucun prix maximum ne serait fixé pour la société de logement social, de sorte que celle-ci a la possibilité, après avoir acheté l'habitation sociale, de la vendre à sa valeur vénale au locataire occupant.

A.11.1. En ce qui concerne la limitation du champ d'application de la disposition attaquée aux zones régies par un plan d'exécution spatial ou un plan d'aménagement, il n'est guère pertinent, selon le Gouvernement flamand, de savoir quelle superficie est de ce fait concernée, mais uniquement quelles sont les caractéristiques de ces zones. Il s'agit de zones qui sont réaffectées en zone d'habitat et qui, antérieurement, n'étaient donc pas encore des zones d'habitat.

A.11.2. Le Gouvernement flamand précise également que la disposition attaquée n'impose pas l'obligation de réaliser 40 % d'offre de logement social, mais une offre de logement moyen de 40 %, diminuée du pourcentage fixé en matière d'offre de logement social.

A.11.3. Selon le Gouvernement flamand, il importe peu que l'obligation d'offre de logements abordables puisse s'élever à 50 % lorsque les acteurs privés constituent des droits de superficie sur des terrains qui sont la propriété des communes, puisque l'on peut attendre de ces dernières qu'elles rechercheront exclusivement l'intérêt général et que l'article 4.1.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière impose également que ces terrains soient utilisés, après leur réaffectation comme zone d'habitat, pour une offre de 40 % au minimum et 50 % au maximum de logements sociaux.

A.11.4. Le Gouvernement flamand soutient encore que, contrairement à ce qu'affirment les parties requérantes, il n'est pas vrai que, pour les normes communales, il ne faut pas tenir compte des terrains qui sont la propriété d'administrations flamandes et qui sont enclavés, alors que les terrains pareillement enclavés appartenant à des acteurs privés sont soumis à une norme d'offre de logement social.

Le Gouvernement flamand souligne qu'une norme d'offre de logements sociaux s'applique aux lotissements privés importants, mais qu'en revanche le calcul des normes par commune s'effectue, en vertu de l'article 4.1.7 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, sur la base de la superficie globale des terrains et lots non bâtis qui sont la propriété des administrations flamandes.

A.11.5. Enfin, le Gouvernement flamand conteste la thèse des parties requérantes selon laquelle le risque entrepreneurial continue malgré tout d'exister. En effet, la vente des habitations sociales de location réalisées s'opère suivant un système en cascade dont le dernier échelon consiste en une garantie de reprise pour le maître de l'ouvrage ou le lotisseur et une obligation de reprise pour la Société flamande du logement social, laquelle est tenue par le décret lui-même, d'acquérir l'habitation si, dans le délai de quatre mois à compter de la première offre des habitations sociales de location construites, il ne se trouve aucun organisme de logement social qui soit disposé à reprendre les habitations. L'acteur privé ne courrait donc un risque que pour autant qu'il n'ait pas respecté les dispositions réglementaires relatives au calcul du prix et à l'exécution des travaux.

#### *Quant à la deuxième branche du premier moyen*

A.12.1. Dans la deuxième branche, les parties requérantes font valoir que le principe d'égalité et de non-discrimination entre les sociétés de logement social et les promoteurs privés, d'une part, et entre différentes catégories de promoteurs privés, d'autre part, est violé.

A.12.2. Le Gouvernement flamand affirme que la deuxième branche n'est recevable qu'en ce qu'elle est dirigée contre l'article 4.1.21, § 1er, l'article 4.1.8 et l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, contre l'article 145/7 nouveau du décret du 18 mai 1999, inséré par l'article 7.2.31 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, et contre les articles 11 et 112 nouveaux du décret du 18 mai 1999, insérés par l'article 36 du décret du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien ».

A.13.1.1. En ce qui concerne les sociétés de logement social et les promoteurs privés, les parties requérantes font valoir que ces catégories sont suffisamment comparables, puisqu'elles sont soumises aux mêmes dispositions dans le cadre de la réalisation de la politique de logement social.

Il n'existerait pas de justification raisonnable expliquant pourquoi les promoteurs privés doivent, en vertu de l'article 4.1.21, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, transférer les habitations sociales de location à des prix plafonnés, alors que les sociétés de logement social ne sont pas tenues à des prix maximum si elles se chargent elles-mêmes de la construction d'habitations sociales de location. Pour les sociétés de logement social, seuls des prix indicatifs sont d'application, lesquels sont généralement dépassés dans la pratique.

En outre, rien ne s'opposerait à ce que les sociétés de logement social vendent ultérieurement au locataire occupant, à sa valeur vénale, l'habitation sociale de location que l'acteur privé aura dû leur céder. Pourtant, les sociétés de logement social bénéficient, contrairement aux acteurs privés, d'une aide considérable de l'Etat sous la forme, entre autres, de prêts sans intérêt et de subventions pour l'acquisition de terrains et la construction d'habitations sociales.

Un autre traitement inégal résiderait dans le fait que les sociétés de logement social peuvent utiliser des terrains situés dans des zones d'extension de l'habitat sans formalités supplémentaires, alors que les promoteurs privés ne le peuvent qu'à l'issue d'une procédure auprès de la députation.

A.13.1.2. Cette différence de traitement entre promoteurs privés et sociétés de logement social ne serait pourtant pas pertinente pour atteindre le but poursuivi, à savoir la garantie du droit à un logement décent.

A.13.1.3. En ce qui concerne la proportionnalité, les parties requérantes observent que l'obligation de réaliser 40 % d'offre de logement moyen et social impose une charge exagérément lourde à des propriétaires privés et que la Cour constitutionnelle procède à un contrôle de proportionnalité plus strict lorsqu'est en cause un droit fondamental comme, en l'espèce, le droit de propriété.

Elles soulignent également que, pour apprécier la proportionnalité, il faut examiner si l'objectif peut être atteint d'une manière moins dommageable pour les personnes concernées. Une telle alternative existerait en l'espèce : les parties requérantes invoquent une étude dont il ressortirait que le même objectif social est atteint en octroyant des subventions locatives structurelles, une solution qui ne porte pas atteinte au droit de propriété des acteurs privés.

A.13.2.1. Le Gouvernement flamand soutient que les acteurs privés et les sociétés de logement social ne sauraient être traités de manière identique, puisque ces dernières, eu égard à leurs spécificités, se trouvent dans une autre situation qu'un propriétaire particulier par rapport à leurs logements. Le législateur décrétaal aurait précisément recherché explicitement l'égalité de traitement des acteurs privés et des sociétés de logement social, mais en tenant compte des différences objectives et pertinentes existant entre ces deux catégories. Une égalité de fait totale ne serait pas possible, eu égard à la nature juridique différente des promoteurs privés et des promoteurs sociaux et aux différences objectives et pertinentes existant entre eux : en effet, les promoteurs privés disposeraient de possibilités de développement autonomes, alors que les sociétés de logement social fonctionnent sur la base de statuts approuvés par le Gouvernement flamand et doivent laisser gérer leurs moyens financiers par la Société flamande du logement social.

A.13.2.2. Le Gouvernement flamand affirme que l'article 4.1.21, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière n'a pas pour effet d'obliger les acteurs privés à vendre, à un prix plafonné, à une société de logement social, les habitations sociales de location qu'ils ont construites, puisqu'à côté du système en cascade qui peut déboucher sur la cession à un organisme de logement social, elles disposeraient d'un éventail de possibilités et d'alternatives pour s'acquitter de la « charge sociale ». Etant donné que la différence de traitement alléguée dépendrait totalement du choix de l'acteur privé en question, elle ne constituerait pas une discrimination.

A.13.2.3. En ce qui concerne la possibilité de valoriser une zone d'extension de l'habitat, le Gouvernement flamand affirme qu'il est inexact de prétendre que les acteurs privés ne peuvent utiliser une zone d'extension de l'habitat qu'au terme d'une procédure auprès de la députation. Eu égard à l'article 5.1.1 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en œuvre des projets de plans et des plans de secteur, une zone d'extension de l'habitat pourrait être utilisée afin de réaliser la construction groupée d'habitations, à condition que soit obtenu à cette fin un permis d'urbanisme ou un permis de lotir. Par ailleurs, une zone d'extension de l'habitat pourrait également être valorisée sur la base d'un permis de lotir global.

De plus, il serait raisonnablement justifié de réserver aux organismes de logement social la possibilité de valoriser les zones d'extension de l'habitat. Eu égard aux besoins immédiat d'habitations sociales et de lots sociaux supplémentaires, il serait nécessaire d'utiliser des zones d'extension de l'habitat tenant à une zone d'habitat, de sorte qu'il doit être dérogé à la règle selon laquelle les projets dans une zone d'extension de l'habitat doivent être contrôlés en tenant compte du caractère de réserve de cette zone. Réserver cette possibilité à des organismes de logement social serait justifié parce que le fonctionnement de ceux-ci, en vertu du Code flamand du logement (« Vlaamse Wooncode »), serait totalement ou quasi exclusivement axé sur la création d'une offre de logements sociaux.

Le fait que la commune ne soit pas obligée de renoncer à imposer des « charges sociales », même si l'objectif social est atteint, ne rendrait pas la mesure attaquée disproportionnée. Le Gouvernement flamand fait valoir que les disparités dues à une politique communale plus volontariste dans ce domaine ne sauraient entraîner l'annulation d'un décret, puisque la différence de traitement qui en découle n'est pas imputable au décret. En effet, sur la base de l'article 2.1.1 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, les communes effectueraient une tâche de cogestion. Le Gouvernement flamand affirme que l'autonomie communale peut entraîner des différences de traitement. Au demeurant, le Conseil d'Etat aurait également admis le choix du législateur décentral, selon lequel l'objectif social contraignant peut varier dans chaque commune.

Enfin, le Gouvernement flamand conteste l'affirmation selon laquelle l'objectif poursuivi aurait pu être atteint par des mesures moins extrêmes. L'affirmation des parties requérantes serait basée sur une critique d'opportunité. En outre, elles ne démontreraient pas que ces objectifs pourraient être atteints aussi bien et dans le même horizon temporel sur la base des alternatives qu'elles suggèrent. Elles n'auraient pas non plus produit l'étude dont elles font état.

A.14.1.1. En ce qui concerne la violation du principe d'égalité et de non-discrimination entre les différentes catégories de promoteurs privés, les parties requérantes invoquent d'abord une différence de traitement entre, d'une part, les promoteurs fonciers privés auxquels un objectif social contraignant est imposé dès la réalisation de dix lots et, d'autre part, les promoteurs d'appartements qui, en vertu de l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, ne doivent réaliser un objectif social contraignant qu'à partir de la construction de 50 appartements. Elles ajoutent que la politique du logement social se traduit normalement en grande partie par la construction d'appartements.

A.14.1.2. En deuxième lieu, les parties requérantes invoquent une différence de traitement entre les promoteurs privés, dans des communes où l'objectif social contraignant est déjà atteint. En effet, les dispositions attaquées permettraient à ces communes de ne plus imposer de « charges sociales », sans toutefois faire de cette possibilité une obligation. De la sorte, lorsque l'objectif social est atteint, le conseil communal pourrait instaurer une différence de traitement entre des demandeurs de permis comparables. Il serait par ailleurs impossible pour le lotisseur ou le maître de l'ouvrage de prévoir si la commune renoncera à la « charge sociale ».

A.14.1.3. En troisième lieu, les parties requérantes invoquent une différence de traitement entre les constructeurs d'habitations groupées et d'autres acteurs privés, qui trouverait son origine dans l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Cette disposition dispense certains terrains de la « charge sociale ou moyenne », à savoir les terrains pour lesquels l'acte d'achat sous seing privé a acquis date certaine entre le 1er janvier 2003 et le 16 décembre 2008, qui sont situés dans une zone d'habitat et qui ont fait l'objet d'une transaction financière entre l'acheteur et le vendeur avant le 1er septembre 2009, en particulier un paiement d'acompte. Le traitement inégal résiderait en ce que les terrains des constructeurs d'habitations groupées sont généralement situés dans des zones d'extension de l'habitat, de sorte que cette exception ne leur est communément pas applicable.

A.14.1.4. En quatrième lieu, les parties requérantes invoquent une différence de traitement entre les lotisseurs et les autres acteurs privés, qui résulterait de la formulation imprécise des articles 111, § 2, et 112, § 2, du décret du 18 mai 1999. En vertu de ces dispositions, l'autorité accordant les permis peut lier des conditions ou charges à l'octroi d'un permis d'urbanisme, ces charges devant être raisonnablement proportionnées aux actes

faisant l'objet du permis et devant pouvoir être réalisées moyennant quelques démarches du requérant. Les dispositions en cause imposeraient, au contraire, à une certaine catégorie d'acteurs privés une charge exagérément lourde, qui ne serait dès lors pas raisonnablement proportionnée à l'acte faisant l'objet du permis. En outre, un lotisseur n'aurait pas la possibilité d'assurer lui-même la construction d'habitations sociales. Il n'aurait pas suffisamment d'influence, puisqu'il dépendrait de l'octroi d'un permis de bâtir par l'administration communale. La possibilité de vendre des terrains en vue de s'acquitter de la « charge sociale » ne changerait rien à ce traitement inégal. En effet, une telle condition ne pourrait pas être imposée valablement en droit comme charge d'un permis de lotir.

A.14.2.1. Selon le Gouvernement flamand, le seuil de dix lots ou logements dans des projets de construction groupée d'habitations, d'une part, et de 50 appartements, d'autre part, est lié à la volonté de couvrir des projets suffisamment importants, permettant la réalisation d'une mixité sociale impliquant en particulier des typologies et volumes de construction variés. Pour cela, les projets concernés doivent être suffisamment modulables. Une enquête aurait révélé que les communes parlent d'un projet important à partir de dix lots ou logements. Faute de point de référence pour les appartements, le Gouvernement flamand a emprunté le critère de 50 appartements utilisé aux Pays-Bas.

En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand souligne que la Cour constitutionnelle ne peut fixer d'autre seuil, de sorte que si la réglementation attaquée était considérée comme discriminatoire, seuls les termes « d'au moins dix lots », « au moins dix » et « au moins cinquante » pourraient être annulés.

A.14.2.2. Selon le Gouvernement flamand, la possibilité pour la commune de renoncer à l'imposition d'un pourcentage d'offre de logement social lorsque l'objectif social est réalisé sur son territoire n'implique pas une violation du principe d'égalité et de non-discrimination. Deux situations distinctes dans le temps ne pourraient être valablement comparées, étant donné que la comparabilité de catégories de personnes dépendrait de la réalité socioéconomique, laquelle évolue. Au demeurant, le législateur décrétaal aurait précisément pris cette réalité socioéconomique changeante comme critère de distinction. Le Gouvernement flamand souligne qu'un règlement communal « Sociaal Wonen » ne peut être adopté que lorsque l'objectif social de cette commune est réalisé et que cela implique *ipso facto* que la réalité socioéconomique ait été modifiée, de sorte que disparaît la nécessité d'encre encore imposer des « charges sociales » à des acteurs privés. De plus, la discrimination invoquée ne découlerait pas d'une disposition décrétaale mais de l'adoption ou non d'un règlement communal, et l'autonomie communale serait encore plus grande en l'espèce, puisque l'objectif régional a déjà été réalisé.

A.14.2.3. En ce qui concerne la mesure transitoire prévue à l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, le Gouvernement flamand fait valoir que les parties requérantes n'ont pas d'intérêt à l'annulation, puisque leurs terrains ne sont dès à présent pas concernés par le régime favorable instauré par la réglementation transitoire et qu'*a fortiori*, ils ne bénéficieraient pas de ce régime si cette disposition devait être annulée. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand attire l'attention sur le souci du législateur de créer une offre de logement social, à plus forte raison dans les zones d'extension de l'habitat. Rendre ces zones plus facilement accessibles aux sociétés de logement social favoriserait cet objectif, étant donné que ces sociétés réaliseraient, davantage que les acteurs privés, une offre de logement social, donc abordable. Une mesure transitoire qui viserait à ne pas déclarer immédiatement applicable à une zone d'extension de l'habitat la « charge sociale » et la charge consistant à réaliser une offre de logement moyen ne saurait se justifier dans le cadre de cet objectif. Le législateur décrétaal a voulu ménager seulement les terrains transférés *in tempore non suspecto*, par souci, sans doute, de ne pas porter atteinte aux attentes légitimes des personnes qui sont devenues relativement récemment propriétaires d'un terrain répondant aux conditions de la disposition attaquée.

A.14.2.4. En ce qui concerne le rapport entre, d'une part, la « charge sociale » imposée par le décret relatif à la politique foncière et immobilière et, d'autre part, les articles 111 et 112 du décret du 18 mai 1999, le Gouvernement flamand ne voit pas en quoi l'article 111 du décret du 18 mai 1999 pourrait être pertinent, puisque cette disposition ne concerne pas les charges mais les conditions liées à un permis. Par ailleurs, le moyen serait irrecevable, puisque les parties requérantes n'exposent pas en quoi l'incompatibilité entre l'article 112 du décret du 18 mai 1999 et l'imposition d'une « charge sociale » aux lotisseurs constituerait une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

En outre, il n'y aurait pas d'inégalité injustifiée, puisque par application du décret relatif à la politique foncière et immobilière, les lotisseurs peuvent également se voir imposer des « charges sociales » répondant aux caractéristiques essentielles de la « charge » qui pourrait être imposée en vertu de l'article 112 du décret du 18 mai 1999. Cette charge pourrait parfaitement être réalisée à l'intervention du lotisseur, puisqu'elle ne doit pas être exécutée en nature; le Gouvernement flamand renvoie à cet égard aux alternatives dont dispose le lotisseur. Mais même s'il exécute cette charge en nature, cela devrait se faire à son intervention, puisqu'il possède le droit d'initiative. En outre, c'est la même autorité publique que celle qui a accordé le permis de lotir et imposé à cette occasion la « charge sociale » qui doit juger du permis d'urbanisme. Un refus de ce permis doit être motivé à la lumière des critères de l'article 117 du décret du 18 mai 1999. Dès lors, le permis d'urbanisme ne pourrait être refusé que si la demande était incompatible avec les normes et pourcentages relatifs à la réalisation d'une offre de logement social ou moyen. De plus, l'existence ou l'inexistence d'une « charge sociale » n'influencerait pas les autres motifs de refus de permis d'urbanisme.

A.15.1. Les parties requérantes affirment que le Gouvernement flamand ne conteste pas que les sociétés de logement social sont suffisamment comparables aux acteurs privés. Elles ajoutent que les acteurs privés et les sociétés de logement social se voient imposer des obligations comparables dans le cadre de la réalisation de la politique de logement social. Ces catégories seraient d'autant plus comparables que, conformément à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, l'attestation partielle 1 n'est délivrée que si le volet social du projet de l'acteur privé est censé avoir été réalisé par une société de logement social. L'acteur privé interviendrait dans ce sens en tant que service public fonctionnel.

A.15.2. Les parties requérantes affirment que le Gouvernement flamand néglige la différence de traitement mentionnée et renvoie à des arrêts dénués de pertinence pour la question. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement flamand, il n'existerait pas, pour l'acteur privé, une quelconque possibilité de choix en connaissance de cause. Il n'existerait pas de conditions favorables auxquelles les acteurs privés réaliseraient les unités de logement social, puisqu'ils supportent effectivement un risque entrepreneurial accru. Par contre, compte tenu surtout des aides d'Etat considérable que reçoivent les sociétés de logement social, il ne saurait se justifier que les sociétés de logement social puissent vendre aux conditions du marché et sans prix plafonds le logement obligatoirement transféré.

Ce traitement inégal serait renforcé par l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009 modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 juillet 2008 portant la procédure de planification, l'établissement et l'approbation des programmes d'exécution dans le cadre de la réalisation planifiée des projets de logements sociaux et portant le financement des opérations dans le cadre de projets de logements sociaux et modifiant diverses dispositions relatives au logement suite au décret relatif à la politique foncière et immobilière. L'article 15 de l'annexe I de cet arrêté plafonnerait le prix de rachat d'une habitation sociale de location au prix maximum subventionnable auquel les sociétés de logement social peuvent obtenir des prêts sans intérêt. Par contre, un prix maximum ne serait pas d'application pour les sociétés de logement social et la Société flamande du logement social. Des prix plafonds s'appliqueraient également aux logements sociaux d'achat pour des acteurs privés, alors qu'une telle limitation n'existe ni pour les sociétés de logement social ni pour la Société flamande du logement social elle-même.

A.15.3. En ce qui concerne la possibilité d'utiliser les zones d'extension de l'habitat, les parties requérantes soulignent que les sociétés de logement social peuvent utiliser celles-ci sans l'accord de principe de la députation, pour la construction de logements individuels, même si celle-ci n'est pas axée sur le développement d'une offre de logement social. Pour ce motif, il ne saurait se justifier que les acteurs privés n'aient pas cette possibilité.

A.15.4. Selon les parties requérantes, vérifier si l'objectif attaqué pouvait être atteint de manière moins préjudiciable ne constitue pas un contrôle d'opportunité. Elles produisent du reste l'étude d'« *Idea-Consult* » sur le sujet, dont il ressort que le législateur décrétaal aurait pu réaliser le même objectif social sans porter atteinte de manière disproportionnée au droit de propriété d'acteurs privés, par l'octroi de subventions locatives structurelles aux groupes cibles ayant besoin d'aide ou par l'encouragement d'un système CBO (approche constructive des marchés publics). Elles produisent également une étude d'impact réalisée par « *Adprimum* », faisant apparaître que les « charges sociales » imposent une charge exagérément lourde aux acteurs privés : ces charges s'élèveraient à plus de la moitié de la marge nette avant l'impôt des sociétés.

A.16.1. En ce qui concerne la discrimination invoquée entre les constructeurs d'habitations et les promoteurs d'appartements, les parties requérantes soutiennent que l'emprunt de la norme arbitraire de 50 appartements à un rapport néerlandais de 2002 portant sur l'entretien des appartements par la « Vereniging van Eigenaars » et qui est donc sans rapport avec les objectifs sociaux qui sont en cause ici n'offre aucun fondement à la distinction entre les immeubles à appartements et les habitations, compte tenu de ces objectifs sociaux. Dans des études plus récentes, le ministère néerlandais aurait du reste utilisé une autre norme, à savoir celle de vingt propriétaires-habitants sous un seul toit. De manière plus générale, les parties requérantes ne voient pas comment un pourcentage déterminé d'appartements sociaux aurait un autre effet dans des immeubles à appartements de plus ou de moins de 50 appartements. Elles invoquent également une étude d'« *Adprimum* » faisant ressortir que l'immeuble à appartements moyen en Belgique compte huit appartements et que seule une petite minorité d'immeubles compte plus de 50 appartements. Dès lors, cette norme serait trop élevée en comparaison de la norme applicable aux maisons, puisque pour la construction de celles-ci, un objectif social contraignant est déjà imposé à partir de dix unités d'habitation. Pourtant, étant donné le vieillissement croissant de la population, on aurait davantage besoin de construire des appartements sociaux que de construire « *Sociaal Wonen* ».

A.16.2. En ce qui concerne la discrimination invoquée entre les constructeurs d'habitations groupées et d'autres acteurs privés, les parties requérantes affirment qu'elles ont bien intérêt à cette branche du moyen, puisqu'un grand nombre d'entre elles sont propriétaires de terrains situés en zone d'extension de l'habitat. De plus, la loi spéciale n'exigerait pas que les parties requérantes aient un intérêt à chaque moyen envisagé séparément, ni *a fortiori* à chaque branche d'un moyen.

En excluant les zones d'extension de l'habitat du champ d'application de l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, cette disposition ne poursuivrait pas utilement son but, eu égard à l'objectif invoqué par le Gouvernement flamand, qui consisterait à épargner les propriétaires qui ont acquis des terrains dans une zone d'habitat *in tempore non suspecto*. En effet, ce raisonnement s'appliquerait intégralement aux constructeurs d'habitations groupées qui ont acquis des terrains dans une zone d'extension de l'habitat *in tempore non suspecto* et dont les intérêts légitimes doivent également être pris en considération. A l'inverse, la volonté de créer une offre de logement social est tout aussi pertinente dans une zone d'habitat que dans une zone d'extension de l'habitat.

De plus, il ne pourrait être justifié que des personnes qui ont acquis des terrains par le biais de conventions d'échange ou par le biais d'apport de terrains dans des sociétés soient exclues de cette réglementation transitoire.

A.16.3. En ce qui concerne l'inégalité invoquée entre les lotisseurs et les autres acteurs privés, les parties requérantes contestent que le lotisseur disposerait d'un éventail de possibilités. Ces alternatives ne changeraient par ailleurs rien au constat que l'exécution en nature ne peut être réalisée à la seule intervention du lotisseur lui-même.

A.17.1. En ce qui concerne la discrimination alléguée entre les acteurs privés et les sociétés de logement social, le Gouvernement flamand est d'accord avec les parties requérantes pour dire que ces deux catégories ne sont pas identiques, mais il constate qu'elles sont également traitées de manière distincte.

La référence à l'article 4.1.22 du décret relatif à la politique foncière et immobilière traduirait une mauvaise compréhension du cadre légal. En effet, la branche du moyen est dirigée contre l'article 4.1.21, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, qui porte uniquement sur les habitations sociales de location, alors que l'article 4.1.22 concerne uniquement les logements sociaux d'achat ou les lots sociaux.

De même, la référence à l'article 43, § 5, du Code flamand du logement ne témoignerait pas de beaucoup de sens des nuances, puisque les parties requérantes affirmeraient à tort que rien n'empêche de vendre ultérieurement, à sa valeur vénale, au locataire occupant, l'habitation sociale de location qu'un acteur privé doit obligatoirement transférer. Selon le Gouvernement flamand, une telle mesure reviendrait à accorder un droit d'achat au locataire social et signifierait une privation du droit de propriété, de sorte que l'article 16 de la Constitution serait d'application, contrairement à ce qui est le cas en l'occurrence. Ce serait pour cette raison que le prix auquel les sociétés de logement social vendent l'habitation sociale de location est déterminé sur la base de sa valeur vénale. En revanche, la réglementation attaquée n'impliquerait pas de privation du droit de propriété, puisqu'elle n'est d'application que lorsque le maître de l'ouvrage ou le lotisseur choisit de s'acquitter de la « charge sociale » en nature, alors qu'il dispose d'un éventail d'alternatives pour s'acquitter de cette charge.

Le fait que le traitement inégal serait, dans l'intervalle, renforcé par l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009 serait sans pertinence, puisque la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour connaître de moyens ou de griefs qui ne sont pas dirigés contre une disposition ayant force de loi.

A.17.2. En ce qui concerne le traitement distinct des acteurs privés, le Gouvernement flamand ne voit pas pourquoi un seuil de 50 appartements serait déraisonnablement élevé, compte tenu de l'objectif visant à réaliser une mixité sociale. Cette limite garantirait que les projets sont suffisamment modulables pour permettre, également du point de vue des techniques de construction, un mélange de logements ordinaires et de logements sociaux. Etant donné que les chiffres avancés par les parties requérantes sont inférieurs à 50 appartements, le Gouvernement flamand ne voit pas, en outre, pourquoi elles s'opposent à un seuil plus élevé, qui leur est plus favorable.

En outre, le décret impliquerait en fait un seuil comparable pour les promoteurs de maisons et pour les promoteurs d'appartements. Etant donné qu'un immeuble à appartements compte en moyenne huit appartements, le promoteur d'appartements serait concerné par la réglementation attaquée s'il réalise au moins sept immeubles à appartements, ce qui s'apparente fortement à la superficie nécessaire pour dix maisons.

A.17.3. Le Gouvernement flamand constate que les parties requérantes ne s'estiment plus lésées par le fait qu'une commune puisse décider, lorsque l'objectif social est réalisé sur son territoire, de renoncer à imposer un pourcentage d'offre de logements sociaux.

A.17.4. En ce qui concerne la mesure transitoire prévue à l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, le Gouvernement flamand soutient que l'objectif du législateur décretaal de réaliser l'offre de logements sociaux dans un délai déterminé et avant tout en zone d'extension de l'habitat justifie l'entrée en vigueur immédiate du décret attaqué en ce qui concerne les terrains situés en zone d'extension de l'habitat.

#### *Quant à la troisième branche du premier moyen*

A.18.1. Dans la troisième branche, les parties requérantes affirment que le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les articles 43, 49 et 56 du Traité CE, est violé.

A.18.2. Le Gouvernement flamand fait valoir que la troisième branche du moyen est irrecevable, étant donné que l'on n'apercevrait pas clairement contre quelles dispositions du décret relatif à la politique foncière et immobilière les griefs seraient dirigés.

A.18.3. De plus, le Gouvernement flamand affirme que la libre circulation des biens, des services et des capitaux n'est pas d'application, vu que toutes les parties requérantes ont leur siège principal en Région flamande ou sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. La libre circulation des services ne serait en outre pas d'application, étant donné la durée, la régularité et la fréquence des activités des parties requérantes. Par ailleurs, la libre circulation des biens, des services et des capitaux ne serait pas applicable aux situations purement internes n'ayant aucun lien avec le droit de l'UE; le décret relatif à la politique foncière et immobilière serait uniquement applicable aux logements, terrains constructibles et lots situés dans les communes de la Région flamande.

A.18.4. Les parties requérantes affirment que les griefs sont dirigés contre l'ensemble de la réglementation relative aux « charges sociales » imposées à des acteurs privés en vertu du livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

A.18.5. Les parties requérantes soutiennent également que la libre circulation des biens, des services et des capitaux est bien applicable, étant donné que tout ressortissant communautaire qui a fait usage de son droit à la libre circulation et qui a exercé une activité professionnelle dans un autre Etat-membre relève, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, du champ d'application de ces libertés. Serait pertinente, non pas la circonstance que les parties requérantes sont établies en Flandre ou à Bruxelles, mais uniquement la circonstance qu'il existe un lien entre les activités visées et le droit communautaire. Les parties requérantes soulignent le caractère international marqué du secteur de l'immobilier; les dispositions attaquées navigueraient précisément dans ces eaux, étant donné qu'en vertu de l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, elles s'appliquent à la réalisation de projets à grande échelle. De nombreux lots situés en Région flamande seraient du reste entre les mains de particuliers et d'entreprises de construction étrangers. En Belgique, par



ailleurs, de nombreux candidats acheteurs seraient des ressortissants d'autres Etats membres. Enfin, la libre circulation des services interdirait également les restrictions établies par l'Etat d'origine.

A.19.1. En ce qui concerne la violation dénoncée des articles 43 (liberté d'établissement) et 49 (libre prestation de services) du Traité CE, les parties requérantes soutiennent que la Cour de justice exige que des mesures nationales relatives aux activités immobilières, telles que le lotissement et la rénovation, respectent la liberté d'établissement, étant donné que le droit d'acquérir, d'exploiter et d'aliéner des biens immobiliers sur le territoire de l'autre Etat membre constitue le complément nécessaire de la liberté d'établissement.

A.19.2. La liberté d'établissement et la libre circulation des services s'opposeraient non seulement aux réglementations nationales entraînant la discrimination directe ou indirecte d'un prestataire de services en raison de sa nationalité ou de son lieu d'établissement mais aussi à toute restriction - même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres Etats membres - lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre Etat membre, où il fournit légalement des services analogues.

Selon les parties requérantes, une réglementation prévoyant l'obligation, pour les lotisseurs, les promoteurs et les maîtres d'ouvrage, de contribuer à une offre de logements sociaux et moyens, en sus de la prestation de services relevant de leurs activités, constitue une restriction à la libre circulation des biens et à la liberté d'établissement.

A.19.3. Une telle restriction ne serait justifiée que s'il existait à cet égard un motif impérieux d'intérêt général, à condition que la mesure soit propre à garantir la réalisation de cet objectif et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ce dernier. Le but poursuivi consisterait à garantir la réalisation d'une offre suffisante de logements sociaux et moyens, étant donné que, dans un Etat-providence, l'offre de logements sociaux doit évoluer parallèlement à l'offre régulière et que la création autorisée de zones d'habitat devrait aussi s'inscrire dans le cadre d'une politique générale de développement, axée également sur la réalisation d'objectifs sociaux. Enfin, la « charge sociale » compenserait les avantages découlant de l'autorisation reçue. Selon les parties requérantes, ces thèses ne correspondent pas à la réalité sociale et économique et ne seraient pas démontrées sur la base de données objectivement vérifiables.

La mesure attaquée violerait également le principe de proportionnalité, étant donné que l'objectif pourrait être atteint par des mesures moins radicales, telles que l'instauration de subventions locatives. En outre, les parties requérantes soulignent que les acteurs privés ne disposent pas d'un droit d'initiative autonome pour la réalisation d'une offre de logements sociaux, mais que cette initiative serait réservée aux acteurs du logement social. Il serait contraire à l'objectif poursuivi par le législateur décrétoal de ne pas encourager le secteur privé à développer, à cet égard, une initiative propre.

A.20.1. En ce qui concerne la violation dénoncée de l'article 56 du Traité CE (libre circulation des capitaux), les parties requérantes soulignent que les mouvements de capitaux comprennent les opérations par lesquelles des ressortissants d'autres Etats membres effectuent des investissements immobiliers sur le territoire d'un Etat membre. L'interdiction contenue dans l'article 56 du Traité CE toucherait les mesures qui sont de nature à dissuader les non-résidents d'investir dans l'acquisition d'un bien immobilier sur le territoire d'un autre Etat membre. Elle viserait également les réglementations nationales entraînant une restriction du droit dont jouit le propriétaire d'un bien immobilier d'affecter librement son bien aux fins auxquelles il l'a acquis.

A.20.2. Les parties requérantes soutiennent que de telles mesures nationales peuvent être justifiées par les motifs mentionnés à l'article 58 du Traité CE, d'une part, et, par des raisons impérieuses d'intérêt général, d'autre part. En outre, les restrictions devraient être nécessaires et proportionnées à la réalisation de cet objectif. Il ne serait pas satisfait à ces conditions, pour les mêmes motifs que ceux qui ont été exposés plus haut en ce qui concerne la liberté d'établissement et la libre prestation de services.

A.21. Le Gouvernement flamand affirme que la réglementation attaquée répond à un problème réel, plus précisément à une pénurie aiguë de logements à un prix abordable. Par conséquent, la réglementation attaquée serait justifiée par un motif impérieux d'intérêt social. En ce qui concerne la proportionnalité, le Gouvernement flamand renvoie aux première et deuxième branches du moyen. Les parties requérantes ne démontreraient pas que ces objectifs pourraient être atteints par d'autres méthodes, tout en respectant, plus particulièrement, le même délai.

*Quant à la quatrième branche du premier moyen*

A.22.1. Dans la quatrième branche, les parties requérantes dénoncent la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les articles 9 à 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : la directive « services »).

A.22.2. Selon le Gouvernement flamand, la quatrième branche du premier moyen n'est pas recevable, étant donné que les griefs qui y sont invoqués concernent uniquement la directive « services », sans traiter du lien avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

A.22.3. Les parties requérantes affirment que la directive « services » applique le principe d'égalité et de non-discrimination, qui relève du droit primaire de l'Union européenne. Les obligations contenues dans la directive « services » doivent en effet être exécutées sans discrimination.

A.23.1. Au cours des travaux préparatoires, le ministre compétent a soutenu que cette directive ne serait pas d'application, eu égard à son article 2, paragraphe 2, point j), qui exclut de son champ d'application les services sociaux relatifs au logement social qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des organisations caritatives reconnues comme telles.

Les parties requérantes soutiennent toutefois que cette exception doit être interprétée de manière restrictive et qu'elle ne concerne que les personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin, en raison de revenus familiaux insuffisants ou d'un manque total ou partiel d'autonomie et qui risquent d'être mises en marge de la société. La directive « services » serait donc applicable dans la mesure où la réglementation attaquée concerne des personnes qui ne répondent pas à ces critères. En outre, les acteurs privés ne se seraient vu confier aucune mission ni mandat par les pouvoirs publics.

A.23.2. Le Gouvernement flamand argue que la directive « services » n'est pas applicable, parce qu'elle ne s'applique pas aux services relatifs au logement social. Selon le Gouvernement flamand, il s'agit de services d'intérêt économique général, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, de la directive « services ». Il renvoie, dans ce cadre, au protocole (n° 26) sur les services d'intérêt général, annexé au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui souligne le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir des services d'intérêt général. Ainsi, la directive « services » ne serait pas applicable à la libéralisation et au financement du logement social en Région flamande.

Même si les activités de logement social ne devaient pas être qualifiées de services d'intérêt économique général, elles seraient exclues du champ d'application de la directive « services, en vertu de son article 2, paragraphe 2, point j). Eu égard aux conditions de propriété et aux plafonds de revenus applicables en la matière, la politique menée par la Région flamande en matière de logement social s'adresserait en premier lieu aux personnes défavorisées et aux groupes sociaux vulnérables. Le Conseil d'Etat, section de législation, partagerait ce point de vue. Par ailleurs, la Région flamande, donnerait bien aux acteurs privés une mission ou un mandat clairs de contribuer au développement de logements sociaux : pour cela, il suffirait que l'Etat leur impose une obligation.

A.23.3. Les parties requérantes soulignent qu'il appartient aux Etats membres de démontrer que la simple application du droit de l'Union européenne doit être exclue à l'égard de certaines entreprises parce que l'application de ces dispositions serait incompatible avec l'exercice de leur tâche d'intérêt économique général. Elles soutiennent que le Gouvernement flamand ne fournit pas une telle preuve.

Selon les parties requérantes, la directive « services » s'applique sans restriction aux activités immobilières. Par conséquent, elle s'appliquerait également aux services relatifs au logement social en Région flamande et, *a fortiori*, aux services prestés par des acteurs privés, ainsi que le prévoit le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

La directive « services » serait aussi applicable sans restriction aux services d'intérêt économique général, contrairement aux services d'intérêt général non économique (article 2 de la directive « services »). Le fait que certaines dispositions de la directive « services » autorisent des restrictions en ce qui concerne les services d'intérêt économique général démontrerait surabondamment que les autres obligations, dont celle qui est

invoquée par les parties requérantes, restent applicables, indépendamment de l'existence d'un service d'intérêt économique général.

L'existence d'un service d'intérêt économique général n'autorise pas à poursuivre la réalisation de ce service sans respecter les dispositions relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, telles qu'elles sont prévues dans la directive « services ».

Du reste, l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive « services » n'exclurait pas l'application de cette directive au livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Le caractère social du service devrait être déterminé sur la base du service, indépendamment donc de l'appellation, de l'organisation ou de la nature du prestataire de services. Le champ d'application de la notion de logement social serait aussi plus limité en droit européen que dans le décret relatif à la politique foncière et immobilière; ainsi, en droit européen, conformément au seizième considérant de la décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005, cette notion ne s'appliquerait qu'aux services de logement fournis à des personnes défavorisées ou à des groupes sociaux vulnérables qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché. Il y aurait, par contre, en Flandre, bien plus de candidats acheteurs et de candidats locataires qui pourraient prétendre à une habitation sociale d'achat ou de location. Les parties requérantes invoquent une étude réalisée par *Adprimum*, dont il ressort que, du fait du niveau assez élevé des plafonds de revenus, des personnes financièrement en mesure de trouver une habitation sur le marché privé de la location ou de l'achat entrent également en ligne de compte. En outre, le montant mensuel à rembourser pour une habitation sociale d'achat serait en moyenne plus élevé que le prix de location moyen dans le secteur privé. Dans de nombreux cas, il n'y aurait même aucune condition de propriété, de sorte qu'il est possible d'obtenir un lot social ou une habitation sociale en étant déjà propriétaire d'un bien immobilier situé ailleurs.

A.23.4. Selon le Gouvernement flamand, il n'incombe absolument pas aux pouvoirs publics de démontrer que l'application normale du droit de l'Union européenne empêcherait les entreprises chargées de fournir un service d'intérêt économique général d'exercer leurs tâches. La jurisprudence citée par les parties requérantes ferait référence à l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le « TFUE »), qui ne serait pas applicable en l'espèce. Les Etats membres disposeraient en revanche d'une grande marge d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils entendent par service d'intérêt économique général.

Le Gouvernement flamand souligne que la directive « services » ne saurait être appliquée sans restriction aux services d'intérêt économique général, que ces services jouent un rôle essentiel dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale, et que la directive « services » n'inclut pas l'obligation de libéraliser de tels services.

La circonstance que les parties requérantes ne fournissent pas directement des services à des personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin serait dénuée de pertinence. Pour que le motif d'exception visé à l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive « services » soit applicable, il suffirait que le service concerné apporte un soutien au public cible.

A.24.1. Selon le Gouvernement flamand, le décret relatif à la politique foncière et immobilière ne restreint pas l'accès des acteurs privés aux services en question mais l'autorise au contraire pour la première fois, fût-ce dans des conditions équitables, analogues à celles auxquelles sont soumises les sociétés de logement social. Pour cette raison, la directive « services » ne serait pas d'application.

A.24.2. Les parties requérantes précisent que les acteurs privés, d'une part, se voient imposer une « charge sociale » considérable, et, d'autre part, ne sont pas habilités à mettre eux-mêmes l'offre sociale réalisée sur le marché. Ainsi, il leur est interdit d'offrir directement le service, et ce, au profit des sociétés de logement social, des communes et de la Société flamande du Logement social. Un système qui, comme auparavant, ne permet toujours pas d'offrir directement un service mais qui impose par contre une « charge sociale » n'ouvrirait pas réellement l'accès des acteurs privés aux services concernés.

A.25.1. Les parties requérantes soutiennent que trois dispositions de la directive « services » sont violées. Tout d'abord, l'article 15, qui soumet certaines exigences à une évaluation, serait violé. Une exigence est, en vertu de l'article 4, point 7), de la directive « services », toute obligation, interdiction, condition ou limite imposée aux prestataires de services, comme par exemple l'obligation d'obtenir une autorisation ou d'introduire une déclaration auprès de l'instance compétente. En ce qui concerne les exigences soumises à évaluation, les

Etats membres devraient, en vertu de l'article 15, paragraphe 1, examiner si ces exigences satisfont à la condition de non-discrimination, à la condition de nécessité et au principe de la proportionnalité.

L'instauration de « charges sociales » satisferait à la définition d'une exigence soumise à évaluation, étant donné qu'il s'agit d'une obligation, pour le prestataire, de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques (article 15, paragraphe 2, point h), de la directive « services »). Cette obligation s'adresse en effet aux acteurs privés et a une incidence sur l'exercice de leurs activités, puisqu'ils sont obligés de contribuer à la réalisation d'une offre de logements sociaux et moyens. Dans ce cadre, sont prévues de nombreuses règles qui limitent la liberté d'action des lotisseurs et maîtres d'ouvrage.

Les règles qui entravent la participation de promoteurs privés à la politique du logement social seraient également soumises à évaluation. Il s'agirait plus spécifiquement de la substitution prévue à l'article 4.1.22 du décret relatif à la politique foncière et immobilière en cas de vente d'habitations sociales d'achat et de lots réalisés sur la base de « charges sociales » et de la vente obligatoire d'habitations sociales de location aux sociétés de logement social, prévue par l'article 4.1.21 du même décret. Ces exigences réserveraient l'accès aux activités concernées, du fait de leur nature spécifique, à certains prestataires de services, au sens de l'article 15, paragraphe 3, point d), de la directive « services », à savoir les sociétés de logement social. Les acteurs privés n'auraient en revanche pas d'accès indépendant au marché des habitations sociales mais seraient uniquement tenus de contribuer à la création d'une offre de logements sociaux. Le maintien du monopole des sociétés de logement social ne serait pas nécessaire pour atteindre l'objectif d'une répartition géographique équilibrée.

L'obligation, pour les promoteurs, de vendre à des prix plafonnés les habitations ou terrains réalisés, conformément à l'article 4.1.21, § 1er, dernier alinéa, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, comprendrait également une exigence soumise à évaluation, étant donné qu'il s'agirait de tarifs minimum et maximum obligatoires que le prestataire doit respecter, comme indiqué à l'article 15, paragraphe 2, point g), de la directive « services ». Selon les parties requérantes, cette mesure ne serait pas dictée par un motif impérieux d'intérêt général et ne satisferait pas aux conditions de nécessité et de proportionnalité.

A.25.2. Selon le Gouvernement flamand, l'article 15 de la directive « services » n'est pas violé, eu égard au paragraphe 4 de cette disposition, qui prévoit que les autres paragraphes du même article ne s'appliquent à la législation dans le domaine des services d'intérêt économique général que dans la mesure où leur application ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui leur a été confiée. Les « charges sociales » imposées aux acteurs privés, qui les obligent à participer activement à la politique du logement social, seraient essentielles pour ne pas faire échec à l'accomplissement d'un service d'intérêt économique général.

Ces « charges sociales » ne relèveraient du reste pas de l'article 15, paragraphe 2, point h), de la directive « services », puisque le décret relatif à la politique foncière et immobilière n'impose aucune obligation de fournir, conjointement à la participation obligatoire à l'offre de logements sociaux, d'autres services spécifiques. En outre, cette obligation serait nécessaire et proportionnée, compte tenu de ce que le Gouvernement flamand a exposé à ce sujet, à propos de la première branche du moyen.

L'article 15, paragraphe 2, point d), de la directive « services » ne serait pas davantage violé. Le Gouvernement flamand soutient que le raisonnement des parties requérantes est contradictoire, puisque celles-ci, d'une part, se plaignent de devoir participer à la politique du logement social menée par la Région flamande et, d'autre part, soutiennent que leur participation à cette politique serait entravée. La vente obligatoire des habitations sociales de location construites et la substitution obligatoire en cas de vente d'habitations sociales d'achat et de lots n'entreraient pas dans le champ d'application de la directive « services », puisque cette directive, en vertu de son article 1er, paragraphe 3, ne serait applicable que pour autant que les activités concernées soient ouvertes à la concurrence, de sorte que les Etats membres ne sont pas tenus de libéraliser des services d'intérêt économique général, ni de supprimer des monopoles existants pour d'autres activités ou pour certains services de distribution. La Région flamande ne serait donc pas obligée d'autoriser sans restriction le secteur privé à vendre des habitations sociales de location ou d'achat et des lots sociaux à n'importe qui et à n'importe quel prix. Il faudrait par ailleurs tenir compte de la garantie de rachat offerte aux acteurs privés.

L'article 15, paragraphe 2, point g), de la directive « services » n'est pas non plus violé, selon le Gouvernement flamand. Les tarifs minimum et maximum obligatoires visés par cette disposition concerneraient uniquement les tarifs imposés spécifiquement par des autorités compétentes pour l'accomplissement de certains services mais non les règles générales en matière de fixation des prix, comme pour la location de maisons. Le Gouvernement flamand souligne que le prix de vente maximum n'est pas imposé par une autorité compétente au

sens de l'article 4, point 9), de la directive « services », puisque ce prix est fixé par le texte même du décret, combiné avec l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007. En outre, le prix de vente maximum constituerait une règle générale en matière de fixation des prix.

A.25.3. Les parties requérantes affirment qu'il appartient au Gouvernement flamand de prouver qu'il est satisfait aux conditions d'application de l'article 15, paragraphe 4. Le Gouvernement flamand ne démontrerait pas en quoi les dispositions attaquées seraient essentielles pour garantir l'exécution d'un service d'intérêt économique général.

En outre, l'article 15, paragraphe 4, de la directive « services » n'est applicable que lorsqu'il est satisfait aux conditions de proportionnalité et de nécessité. Les parties requérantes répètent qu'il n'est nullement démontré que les dispositions attaquées sont nécessaires au regard des objectifs poursuivis.

En ce qui concerne l'article 15, paragraphe 2, point h), de la directive « services », les parties requérantes estiment que cette disposition ne vise pas l'obligation de fournir, conjointement à l'offre de logements sociaux et moyens, d'autres services spécifiques, mais celle de supporter une « charge sociale », en sus de l'offre des services habituels.

En ce qui concerne l'article 15, paragraphe 2, point d), de la directive « services », les parties requérantes précisent qu'il n'y a pas de contradiction entre l'obligation de supporter une « charge sociale » et l'interdiction d'apporter une contribution autonome sur le marché du logement social. Elles font valoir que rien, dans le texte de la réglementation attaquée, n'implique une libéralisation du marché du logement social, étant donné que le monopole des opérateurs sociaux est maintenu *de facto*. En revanche, ce serait le raisonnement du Gouvernement flamand qui contiendrait une contradiction flagrante, étant donné que ce dernier, d'une part, se retrancherait derrière le constat que la directive « services » ne serait applicable que dans la mesure où les activités concernées sont ouvertes à la concurrence, et donc que le Gouvernement flamand n'est pas tenu de libéraliser le marché du logement social, tout en soutenant, d'autre part, que les dispositions attaquées donnent précisément lieu à cette libéralisation. Cette contradiction ferait apparaître clairement que le but des dispositions attaquées est de faire supporter par les acteurs privés le coût de la politique sociale, mais sans y lier les conséquences nécessaires quant au monopole dont bénéficient à tort les sociétés de logement social.

En ce qui concerne l'article 15, paragraphe 2, point g), de la directive « services », le prix maximum serait bel et bien imposé par l'autorité compétente au sens de l'article 4, point 9), de la directive « services », en l'occurrence par le décret attaqué, combiné avec l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007, tel qu'il a été confirmé par le Gouvernement flamand. En outre, il serait effectivement question de tarifs maximums pour la prestation de certains services étant donné qu'ils concerneraient précisément l'offre de logements sociaux réalisée par les acteurs privés.

A.25.4. Selon le Gouvernement flamand, les dispositions attaquées ne s'appliquent aux parties requérantes que si celles-ci décident d'exécuter en nature la « charge » concernée. Étant donné que ce choix dépend du lotisseur, du maître d'ouvrage ou du promoteur, il ne saurait, par conséquent, y avoir violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

En ce qui concerne la nécessité, le Gouvernement flamand soutient que les parties requérantes ne démontrent pas qu'il est possible de libéraliser le marché du logement social autrement qu'en instaurant et en imposant des « charges sociales ». Elles ne proposeraient pas d'autres solutions permettant de garantir la réalisation des mêmes objectifs dans le même délai.

L'obligation de contribuer à l'offre de logements sociaux et moyens, conjointement aux activités immobilières habituelles, ne saurait être qualifiée d'obligation au sens de l'article 15, paragraphe 2, point h), de la directive « services », puisque le décret relatif à la politique foncière et immobilière n'imposerait aucune obligation d'offrir certains services conjointement.

Dans le cadre de l'article 15, paragraphe 2, point d), de la directive « services », le Gouvernement flamand observe que le but n'a jamais été de libéraliser totalement le marché du logement social. Le seul but consiste à augmenter substantiellement le nombre d'habitations en bon état et abordables, un but qui ne peut être réalisé que par le biais d'un effort social commun des pouvoirs publics et du secteur privé. Ce secteur privé n'est donc

admis sur le marché que dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent aux sociétés de logement social, sans sacrifier, à cette occasion, l'approche méthodique efficace de la politique du logement social.

Dans le cadre de l'article 15, paragraphe 2, point g), de la directive « services », le Gouvernement flamand soutient que seuls des organes ayant un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de services, telles des autorités administratives, peuvent être considérés comme des « autorités compétentes ». En outre, le prix maximum ne s'appliquerait que si les acteurs privés exécutent la « charge sociale » en nature. Par ailleurs, le Gouvernement flamand répète que les parties requérantes peuvent réaliser l'offre de logements sociaux grâce à plusieurs incitants et interventions des pouvoirs publics. Le prix maximum serait la contrepartie de ces incitants.

A.26.1. La deuxième disposition de la directive « services » dont les parties requérantes dénoncent la violation est l'article 14. Cette disposition dresse une liste des exigences que les Etats membres ne peuvent imposer dans le cadre de l'accès à une activité de services ou de son exercice. Ainsi, est notamment interdite, conformément à l'article 14, point 6), de la directive « services », l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente.

L'exigence, prévue à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, concernant l'attestation obligatoire par la Société flamande du Logement social constituée, selon les parties requérantes, une exigence interdite, au sens de l'article 14, point 6), de la directive « services », étant donné que la Société flamande du Logement social peut être considérée comme un opérateur concurrent. Il s'agit, selon les parties requérantes, d'un opérateur à part entière sur le marché du logement en Flandre, qui, outre des activités directes, telles que l'aménagement d'infrastructures, soutient également la politique des organismes de logement social sur les plans financier, logistique et technique, et entre ainsi en concurrence avec les acteurs privés au niveau du public cible du logement social. De plus, la Société flamande du Logement social est une partie intéressée, eu égard au système en cascade de l'obligation d'achat d'habitations sociales de location et de transfert de terrains, prévu par les articles 4.1.21 et 4.1.25 du décret relatif à la politique foncière et immobilière. La partie délivrant les autorisations ne serait donc pas neutre.

A.26.2. Selon le Gouvernement flamand, l'article 14, point 6), de la directive « services » n'est pas violé, étant donné que la délivrance obligatoire des autorisations partielles n° 1, 2 et 3 n'entraverait pas l'accès à une activité de services ni son exercice. Les autorisations partielles s'inscriraient simplement dans le cadre d'un contrôle de produit et non dans le cadre d'un contrôle de gestion des activités des maîtres d'ouvrage et des lotisseurs. Par conséquent, il ne s'agirait pas d'une exigence au sens de l'article 4, point 7), de la directive « services ». Les attestations partielles impliqueraient simplement que le maître d'ouvrage ou le lotisseur peuvent prétendre, pour le volet social du projet de construction ou de lotissement, à certaines mesures d'aide, qui sont également accordées aux sociétés de logement social, et ne contiendraient donc pas une décision concernant l'accès à une activité de services ou son exercice.

Le Gouvernement flamand soutient également que la Société flamande du Logement social ne saurait être considérée comme un opérateur concurrent au sens de l'article 14, point 6), de la directive « services ». En effet, elle agit simplement en qualité d'autorité administrative qui contrôle les obligations de service public et veille aux intérêts des personnes mal logées, en ce qui concerne la conformité et la qualité des services fournis. Un recours est ouvert par ailleurs auprès d'une commission technique contre toute décision de la Société flamande du Logement social. Enfin, le Gouvernement flamand n'aperçoit pas en quoi le fait que la Société flamande du Logement social, en tant que dernière instance dans un système en cascade, soit tenue de reprendre les habitations sociales de location réalisées, la pousserait à ne pas délivrer les autorisations partielles en question.

A.26.3. Selon les parties requérantes, l'obtention obligatoire d'attestations de la Société flamande du Logement social constitue bel et bien une exigence interdite au sens de l'article 14, point 6), de la directive « services » et la Région flamande est obligée de retirer cette exigence. Lorsque l'acteur privé exécute la « charge sociale » en nature, la Société flamande du Logement social doit en attester la conformité au moyen de trois attestations partielles. L'attestation partielle n° 1 doit être délivrée avant le début des travaux et atteste la conformité des plans et cahiers de charges. L'attestation n° 2 doit être délivrée après l'achèvement des travaux mais avant le transfert et atteste la conformité du calcul du prix avec les normes réglementaires applicables aux sociétés de logement social. L'attestation partielle n° 3 doit être délivrée à l'issue du transfert des habitations réalisées et atteste la régularité de ce transfert. Si les attestations partielles ne sont pas obtenues, l'avantage de la réduction des droits d'enregistrement et du taux de TVA réduit disparaît et la garantie financière n'est pas

libérée. Un tel système constituerait une exigence interdite au sens de l'article 14, point 6), de la directive « services ». Cet article viserait en effet toute interdiction imposée aux prestataires de services qui a une incidence sur l'accès à une activité de services ou sur son exercice.

Par ailleurs, la Société flamande du Logement social serait bien un opérateur concurrent, puisque le public cible des logements sociaux en Région flamande correspond en grande partie au public cible du secteur privé. La circonstance qu'elle agirait en tant qu'autorité administrative contrôlant l'exécution d'un service public serait dénuée de pertinence à cet égard.

A.26.4. Le Gouvernement flamand soutient que les attestations partielles ne constituent pas des démarches que les acteurs privés doivent entreprendre en vue d'obtenir une décision formelle ou tacite concernant l'accès à une activité de services ou à son exercice, telle qu'elle est visée à l'article 14, point 6), de la directive « services ».

A.27.1. La troisième disposition de la directive « services » dont les parties requérantes dénoncent la violation est l'article 9. En vertu de cette disposition, l'accès à une activité de services et son exercice ne peuvent en principe être soumis à un régime d'autorisation que si ce régime n'est pas discriminatoire et si l'objectif poursuivi ne peut être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle *a posteriori* interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.

Un régime d'autorisation est, en vertu de l'article 4, point 6), de la directive « services » toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice.

Selon les parties requérantes, la réglementation relative aux attestations partielles, visée à l'article 4.1.20, § 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, doit être qualifiée de « régime d'autorisation » au sens de l'article 4, point 6), de la directive « services », étant donné que l'attestation partielle n° 1 doit, en vertu de cette disposition décrétole, être obtenue avant le début des travaux. Les attestations partielles n° 2 et 3 participeraient aussi de ce régime d'autorisation, étant donné qu'aucun transfert du bien ni aucune libération de la garantie ne peut avoir lieu sans une décision des autorités publiques. Ce régime ne satisferait pas aux conditions fixées par l'article 9 de la directive « services », étant donné qu'il n'est pas nécessaire pour la réalisation d'un motif impérieux d'intérêt général. D'après l'exposé des motifs, l'attestation n° 1 aurait un but fiscal, celui d'obtenir une diminution des droits d'enregistrement et du taux de TVA. Un tel objectif ne saurait être qualifié d'objectif d'intérêt général. En outre, il ne serait pas démontré en quoi un contrôle *a posteriori* serait efficace, de sorte que les attestations partielles n° 2 et 3 ne sont pas justifiées.

De plus, l'obligation de conclure une convention d'administration avec une société de logement social dans le cadre de la vente d'habitations sociales d'achat et de lots sociaux, telle qu'elle est visée à l'article 4.1.22, alinéa 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, doit, selon les parties requérantes, être qualifiée de « régime d'autorisation ». Cette convention doit en effet être conclue avant l'exécution des travaux et actes ayant fait l'objet d'une autorisation. Selon les parties requérantes, l'exposé des motifs ne contient aucune justification de cette obligation. Celle-ci serait en outre disproportionnée, étant donné qu'elle peut avoir pour effet que l'acteur privé doive tenir compte d'un délai d'attente supplémentaire avant de pouvoir exercer ses activités.

A.27.2. Selon le Gouvernement flamand, l'article 9 de la directive « services » n'est pas violé. Le Gouvernement flamand répète tout d'abord que l'obligation d'obtenir trois attestations partielles ne constitue pas une condition pour accéder à l'activité de service ou pour pouvoir exercer celle-ci.

L'obligation de conclure une convention d'administration avec une société de logement social ne constituerait pas un régime d'autorisation au sens de l'article 4, point 6), de la directive « services ». Le Gouvernement flamand dément l'affirmation selon laquelle cette convention doit être conclue avant le début des travaux. Cette convention ne serait en effet rien d'autre qu'un instrument destiné à faciliter l'offre d'habitations sociales d'achat ou de lots sociaux déjà réalisés au nom et pour le compte du maître d'ouvrage ou du lotisseur par une société de logement social.

A.27.3. Selon les parties requérantes, la réglementation relative aux attestations partielles ne répond pas aux conditions fixées par l'article 9 de la directive « services », étant donné qu'elle devrait être qualifiée de régime d'autorisation au sens de l'article 4, point 7), de cette même directive. L'obligation de conclure une convention d'administration devrait également être considérée comme un régime d'autorisation, eu égard au

passage de l'exposé des motifs dans lequel il est précisé que la conclusion de cette convention d'administration est une condition pour que le permis ait force exécutoire.

A.27.4. Le Gouvernement flamand observe que les attestations partielles ne sont pas requises pour avoir accès à une activité de services ou à son exercice, mais qu'elles sont uniquement nécessaires dans le cadre d'une diminution du taux de TVA et d'une réduction des droits d'enregistrement. Cette obligation serait en outre justifiée par un motif impérieux d'intérêt général, à savoir, plus précisément, la réalisation d'une augmentation substantielle du nombre d'habitations en bon état et abordables, avec la participation du secteur privé.

L'obligation de conclure une convention d'administration avec la société de logement social ne constituerait pas un régime d'autorisation, étant donné que cette convention ne doit pas être conclue avant l'exécution des travaux et actes ayant fait l'objet d'une autorisation.

#### *Quant au deuxième moyen*

A.28.1. Dans leur deuxième moyen, les parties requérantes soutiennent que les incitants fiscaux et les mécanismes de subventionnement prévus par le décret relatif à la politique foncière et immobilière en vue de la réalisation des objectifs généraux concernant la politique du logement violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 87, paragraphe 1, et 88, paragraphe 3, du Traité CE.

Leurs griefs sont plus précisément dirigés contre la réduction des droits d'enregistrement à 1,5 % sur les terrains (article 4.1.20, § 3), la diminution du taux de TVA de 21 à 6 % (article 4.1.20, § 3), la garantie de rachat concernant les habitations sociales de location réalisées dans le cadre d'une exécution en nature (article 4.1.21), les subventions d'infrastructure (article 4.1.23), la diminution de la base imposable des droits d'enregistrement en vue de l'activation des biens (article 3.1.10 et suiv.), le subventionnement des projets d'activation (article 3.1.2) et la diminution d'impôts annuelle pour les prêteurs personnes physiques qui concluent une convention de rénovation (article 3.1.3).

Les parties requérantes font observer qu'elles ne s'opposent pas à l'existence d'une compensation partielle des surcoûts qu'engendrent pour elles les « charges sociales », mais qu'elles se doivent néanmoins d'attaquer les dispositions, en ce qu'elles peuvent, en tant que bénéficiaires de l'aide, être confrontées à un ordre de remboursement émanant de la Commission européenne.

A.28.2. Les parties requérantes soutiennent que les quatre conditions d'application de l'article 87, paragraphe 1, du Traité CE sont remplies, à savoir l'octroi d'une aide par l'Etat, la condition de sélectivité, l'atteinte à la concurrence et l'impact négatif sur les échanges commerciaux entre Etats membres. En outre, elles font valoir que les mesures d'aide n'ont pas été notifiées au préalable à la Commission européenne sur la base de l'article 88, paragraphe 3, du Traité CE.

A.28.3. Selon le Gouvernement flamand, le deuxième moyen est irrecevable, étant donné que les parties requérantes ne justifient pas d'un intérêt. Les mesures d'aide visées leur seraient en effet favorables. Le fait que le remboursement de ces aides pourrait être exigé serait hypothétique et prématuré. Au-delà du constat que les mesures en cause doivent être considérées comme des mesures d'aide, il faudrait, pour cela, que la Commission examine la compatibilité des prétendues mesures d'aide avec le marché intérieur, ce qui relève de son pouvoir d'appréciation. De plus, rien ne porte à croire que la Commission parviendrait à la conclusion que les prétendues mesures d'aide seraient incompatibles avec le marché intérieur, et enfin, rien ne laisse présumer que la Commission jugerait nécessaire que la part éventuellement incompatible de la prétendue aide soit remboursée.

Le Gouvernement flamand renvoie à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui juge que, sans décision de la Commission européenne, une mesure d'aide ne saurait être considérée comme contraire au marché intérieur.

A.28.4. Les parties requérantes estiment que les mesures attaquées affectent directement et défavorablement leur situation, en ce qu'à défaut de notification de la part des autorités flamandes, elles peuvent faire l'objet d'une décision de récupération de la Commission européenne, conformément à l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité CE. La récupération se fait à charge du bénéficiaire, que celui-ci soit ou non de bonne foi, et ce, même si l'autorité compétente est responsable de la violation. La récupération porte préjudice aux parties requérantes, en ce qu'elle comprend également les intérêts sur les sommes perçues.



Selon les parties requérantes, le fait que le moyen soit hypothétique est lié au fond de l'affaire. Le risque serait également réel, puisque, dans une affaire similaire, une mesure de compensation octroyée aux Pays-Bas aurait été récupérée.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle serait bien compétente, étant donné que les instances judiciaires nationales doivent garantir aux justiciables que, conformément à leur droit national, toutes les conséquences d'une violation de l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne seront tirées, tant en ce qui concerne la validité des actes comportant mise à exécution des mesures d'aide que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition ou d'éventuelles mesures provisoires.

A.29.1. En ce qui concerne l'avantage octroyé, les parties requérantes font valoir que cette notion doit être interprétée de manière extensive. Elle viserait toutes les subventions directes, telles que les subventions d'infrastructure prévues à l'article 4.1.23 et les subventions de projets de rénovation prévues à l'article 3.1.2. En outre, elle inclurait également des mesures qui, sous différentes formes, allègent les charges qui pèsent en temps normal sur le budget d'une entreprise et qui, de ce fait, ont un impact comparable à celui d'un transfert direct de moyens publics, telle la diminution d'impôts prévue par les articles 4.1.20 et 3.1.3. Par ailleurs, l'achat, par les organismes de logement social des habitations sociales de location réalisées par les acteurs privés, garanti conformément à l'article 4.1.24, doit être qualifié d'avantage indirect, étant donné que les opérateurs privés du marché sont assurés, grâce à cette disposition, de l'achat des logements sociaux qu'ils ont construits, alors que, dans des conditions normales du marché, les acteurs privés de l'immobilier ne sont en effet pas certains qu'ils trouveront un acheteur pour les logements qu'ils ont réalisés.

Les parties requérantes soutiennent que, contrairement à ce que défendent l'exposé des motifs, l'avis du Conseil d'Etat, et le ministre des Finances, du Budget et de l'Aménagement du Territoire, l'on ne saurait appliquer la jurisprudence « *Altmark* » en ce qui concerne les mesures d'aide faisant partie du livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière. En vertu de cette jurisprudence, la compensation de charges pour l'exercice d'un service d'intérêt économique général ne doit pas être considérée comme un avantage au sens de l'article 87, paragraphe 1, du Traité CE. En effet, cette jurisprudence ne serait applicable que lorsqu'il est satisfait à quatre conditions cumulatives : (1) l'entreprise bénéficiaire doit effectivement avoir été chargée de l'exécution d'obligations de service public clairement définies; (2) les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent avoir été préalablement établis de façon objective et transparente; (3) la compensation ne peut pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations; (4) lorsque l'exécution d'obligations de service public n'a pas été attribuée dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée pour pouvoir satisfaire à ces exigences de service public, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

Selon les parties requérantes, la première condition *Altmark* n'est pas remplie, étant donné que l'exécution en nature d'une « charge sociale » ne saurait être qualifiée de service d'intérêt économique général. Les acteurs privés ne fourniraient pas de services au profit de la communauté, mais seraient uniquement tenus de réaliser une offre de logements déterminée, devant répondre à certaines normes réglementaires. Par conséquent, ils ne seraient pas des acteurs à part entière du logement social, comme lorsqu'ils soumissionnent sur une base volontaire à une adjudication classique réalisée par une société de logement social, mais bien des fournisseurs obligés d'une offre de logements sociaux. Cette offre ne doit du reste pas être livrée directement au public cible concerné mais doit être vendue directement aux acteurs classiques du logement social ou être offerte, à l'intervention obligatoire de ces derniers, au public cible. Par ailleurs, le service n'est pas fourni aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux vulnérables, mais aux pouvoirs publics. En outre, l'obligation peut être rachetée moyennant le paiement de la cotisation sociale visée à l'article 4.1.19 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

En ordre subsidiaire, les parties requérantes font valoir que seule une partie de la « charge sociale » peut être considérée comme un service d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE, eu égard à la définition donnée dans le seizième considérant de la décision de la Commission du 28 novembre 2005 « concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ». En vertu de cette définition, ne seraient visés que les services procurant un logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux vulnérables qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché. Les parties requérantes

soutiennent qu'en vertu du décret relatif à la politique foncière et immobilière, une catégorie bien plus large de candidats locataires et de candidats acheteurs entre en ligne de compte pour une habitation sociale de location ou d'achat, étant donné le niveau assez élevé des plafonds de revenus. En outre, les revenus mobiliers qui sont déjà imposés sur une base forfaitaire ne seraient pas inclus dans ce calcul et, bien souvent, aucune condition supplémentaire de propriété n'est posée, de sorte qu'il est possible d'acheter un lot social ou une habitation sociale tout en étant propriétaire d'un autre bien immobilier. Selon les parties requérantes, les « charges sociales » ne sauraient dès lors être qualifiées de services d'intérêt économique général dans le cadre du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

Selon les parties requérantes, il ne serait pas non plus satisfait à la deuxième condition *Altmark*, étant donné que la compensation ne serait pas calculée sur la base de critères objectifs et transparents. D'une part, les parties requérantes attirent l'attention sur le passage des travaux préparatoires dans lequel il est dit que les mesures d'aide octroyées aux acteurs privés, telles que la compensation des travaux d'infrastructure et la réduction des droits d'enregistrement et du taux de TVA, sont en principe identiques aux aides strictement réglementées accordées aux sociétés de logement social et que l'octroi d'une aide se fait au prorata de la partie sociale de l'ensemble du projet de lotissement ou de construction. D'autre part, les parties requérantes soutiennent que les mesures d'aide octroyées aux acteurs privés ne sont pas identiques à celles que peuvent demander les acteurs classiques du logement social, vu que ces derniers peuvent recourir à de nombreux autres systèmes de subventionnement, tels que des prêts sans intérêt et une compensation des pertes. La circonstance que ces mesures d'aide sont strictement réglementées ne change du reste rien à l'affaire, étant donné que cela ne garantit pas encore que ce financement tende à compenser de manière transparente et objective le coût d'une obligation de service public. Pour cela, il faudrait plutôt, eu égard à l'article 5, paragraphe 1, de la décision du 28 novembre 2005, que le lotisseur ait droit à une compensation complète du coût du service qu'il a fourni, majoré d'un bénéfice raisonnable, après déduction de toutes les sommes qu'il perçoit dans le cadre de ce service. Les mécanismes de subventionnement prévus par le décret relatif à la politique foncière et immobilière ne seraient en revanche pas établis sur la base d'un tel calcul de compensation. Il s'agit en effet plutôt d'incitants fiscaux et de subventions.

Selon les parties requérantes, il ne serait pas satisfait non plus à la troisième condition *Altmark*, parce que l'interdiction d'une compensation supérieure aux coûts du service ne saurait être respectée si les mesures d'aide octroyées ne sont pas fondées sur un calcul objectif et transparent de la compensation.

Il ne serait pas non plus satisfait à la quatrième condition *Altmark*. Les parties requérantes relèvent le passage des travaux préparatoires selon lequel le financement de l'inefficacité est évité parce que les mesures d'aide sont totalement calquées sur les mesures d'aide qui existent pour les sociétés de logement social et qu'il est prévu, pour la mesure d'aide la plus poussée, à savoir la garantie de rachat, un système de plafonnement des subventions. Les parties requérantes soutiennent que ces observations sont dénuées de pertinence, puisque cette quatrième condition vise uniquement à garantir que les coûts exposés par une entreprise déterminée dans le cadre d'une obligation de service public ne soient pas exagérément élevés du fait d'une gestion inefficace. Le simple fait que l'aide compensatoire, et donc pas le coût, soit calculée sur l'aide qu'une autre entreprise perçoit ne garantirait pas l'efficacité des coûts. Du reste, rien ne prouve que les sociétés de logement social peuvent être considérées comme des entreprises moyennes, bien gérées.

A.29.2. Concernant la qualification d'« avantage », le Gouvernement flamand examine chacune des mesures énumérées par les parties requérantes. Les subventions accordées aux projets d'activation (article 3.1.2) constitueraient une aide *de minimis* au sens du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité aux aides *de minimis*. La réduction d'impôts accordée à un prêteur qui conclut une convention de rénovation (article 3.1.3) ne profiterait pas aux entreprises, qui sont des unités exerçant une activité économique, puisque, conformément à l'article 3.1.5 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, ce prêteur est toujours une personne physique. La diminution de la base d'imposition pour les droits d'enregistrement (article 3.1.10) ne devrait pas être considérée comme une mesure d'aide, étant donné qu'elle ne bénéficie qu'aux acheteurs d'un bien immobilier rénové dans lequel est établie la résidence principale d'un ménage ou d'une personne isolée.

Les autres mesures critiquées par les parties requérantes ne devraient pas être considérées comme des avantages, étant donné qu'elles satisfont aux critères *Altmark*. Les entreprises bénéficiaires seraient effectivement chargées de l'exécution d'obligations de service public clairement définies, qui découlent, en l'espèce, de l'objectif social fixé. Les obligations seraient imposées sous la forme d'une « charge sociale », liée à l'octroi d'un permis de la part des autorités publiques : l'obligation consiste à réaliser une offre de logements sociaux, conformément au pourcentage applicable au projet de construction ou de lotissement.

La « charge sociale » devrait par ailleurs être considérée comme un service d'intérêt économique général. En effet, les parties requérantes viseraient uniquement l'obligation de réaliser une offre de logements sociaux et non l'obligation de réaliser une offre de logements moyens, alors que ce n'est qu'à cette dernière qu'un plafond de revenus plus élevé serait applicable. La définition d'une activité comme service d'intérêt économique général ne pourrait d'ailleurs être remise en question qu'en cas d'erreur d'appréciation manifeste. Le rôle essentiel de tels services serait reconnu par l'article 14 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par le Protocole n° 26 annexé au même Traité. La Commission européenne aurait confirmé que le fait de prévoir des logements sociaux pour les ménages défavorisés pouvait être considéré comme un service d'intérêt économique général. Vu les critères très stricts qu'il convient de remplir pour pouvoir prétendre à une habitation sociale de location (article 3 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007 réglementant le régime de location sociale et portant exécution du titre VII du Code flamand du Logement) ou pour une habitation sociale d'achat (article 3 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 29 septembre 2006 relatif aux conditions de transfert de biens immobiliers de la Société flamande du Logement et des sociétés sociales de logement en exécution du Code flamand du Logement), ces mesures s'adresseraient effectivement aux ménages défavorisés. Le Gouvernement flamand souligne aussi que la Cour de cassation a considéré que la tâche confiée aux sociétés de logement social constituait un service public. Le Conseil d'Etat aurait déjà confirmé, dans son avis relatif à l'avant-projet de décret sur la politique foncière et immobilière et dans un arrêt, qu'il s'agit d'un service d'intérêt économique général. La circonstance que le décret relatif à la politique foncière et immobilière impose également des obligations à des acteurs privés ne changerait rien à ces constatations, étant donné que ces acteurs sont tenus de réaliser une offre de logements sociaux devant répondre à certaines normes.

Il serait satisfait à la première condition *Altmark*, en ce que le décret relatif à la politique foncière et immobilière impose aux maîtres d'ouvrage et aux lotisseurs des obligations clairement définies dans le cadre d'un service public, lorsque leur projet de lotissement ou de construction est soumis à une norme prévue par les articles 4.1.8 et suivants du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

Il serait également satisfait à la deuxième condition *Altmark*, étant donné que les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée sont fixés au préalable de manière objective et transparente. En effet, les mesures imposées sont identiques pour les sociétés de logement social et pour les acteurs privés et la réglementation en cause prévoit chaque fois des paramètres objectifs pour le calcul des mesures d'aide. Par ailleurs, l'octroi d'aides se fait au prorata de la partie sociale de l'ensemble du projet de lotissement ou de construction. En ce qui concerne la garantie de reprise dans le cadre de la réalisation d'habitations sociales de location, le prix d'achat serait calculé sur la base d'indices objectifs, fixés en vertu de l'article 38 du Code flamand du Logement. Le fait que les sociétés de logement social peuvent encore prétendre à d'autres mesures ne serait pas pertinent pour savoir si les paramètres qui servent de base pour le calcul de la réduction des droits d'enregistrement et du taux de TVA ainsi que des subventions d'infrastructure accordées aux maîtres d'ouvrage et aux lotisseurs sont fixés de manière objective et transparente.

Il serait également satisfait à la troisième condition *Altmark*, puisque la compensation ne dépasserait pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts de l'exécution d'obligations de service public. La réduction des droits d'enregistrement et du taux de TVA ainsi que les compensations pour travaux d'infrastructure ne couvriraient nullement les coûts d'exécution des obligations imposées en vertu du décret relatif à la politique foncière et immobilière, et la garantie de reprise serait limitée à un prix maximum, de sorte que toute surcompensation est exclue. Enfin, les règles relatives aux aides d'Etat concernent uniquement la compensation maximale et n'exigent aucune compensation minimale.

Il serait également satisfait à la quatrième condition *Altmark*, étant donné que les mesures sont élaborées sur la base des mesures qui existent pour les sociétés de logement social. Les parties requérantes n'avanceraient aucun élément permettant de douter que ces sociétés soient des entreprises moyennes, bien gérées et adéquatement équipées pour pouvoir satisfaire aux obligations de service public. Ces sociétés de logement social seraient soumises à un contrôle financier, au contrôle de la Cour des Comptes et à des audits internes.

A.29.3. Les parties requérantes font observer que le Conseil d'Etat a qualifié les mesures attaquées d'« aides d'Etat » au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, reconnaissant, par conséquent, qu'il n'était pas satisfait aux critères *Altmark*. Elles soutiennent également qu'elles ne fournissent pas de services aux personnes socialement vulnérables mais des biens immobiliers aux autorités. Il leur est interdit de fournir directement les biens immobiliers en question au public cible.

En outre, les plafonds de revenus seraient trop élevés pour pouvoir parler de groupes défavorisés. Les parties requérantes font référence à la décision C(2009)9963 de la Commission européenne relative aux services de logement aux Pays-Bas, pour lesquels les plafonds de revenus étaient limités à 33 000 euros de revenus imposables par personne. Elles argumentent que la Commission entendait ainsi clairement mettre un frein à l'interprétation trop extensive donnée par les Etats membres à la notion de « service d'intérêt économique général » dans le secteur du logement social. Une étude réalisée par *Adprimum* démontrerait que les plafonds de revenus sont plus élevés en Région flamande. Etant donné que le revenu imposable est pris comme base, il n'est pas tenu compte des revenus mobiliers.

La deuxième condition *Altmark* ne serait pas remplie, parce que les mécanismes de subventions prévus dans le décret relatif à la politique foncière et immobilière ne sont pas élaborés en fonction du calcul d'une compensation. Les parties requérantes font référence à la communication de la Commission européenne, publiée au *Journal officiel* du 29 novembre 2005, relative à l'« encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public ». Le calcul de la compensation pour la « charge sociale » ne serait pas transparent, étant donné que la « charge sociale » proprement dite serait une compensation pour l'obtention d'une autorisation.

La troisième condition *Altmark* ne serait pas remplie, parce qu'on ne peut pas exclure la surcompensation. Les parties requérantes font valoir que le vendeur reçoit un prix de vente et que celui-ci, cumulé avec les autres mesures d'aides, peut avoir pour conséquence que le lotisseur reçoive davantage que ce à quoi il a droit sous couvert de compensation.

La quatrième condition *Altmark* ne serait pas davantage remplie, étant donné qu'il appartient au Gouvernement flamand de démontrer que les sociétés de logement social sont des entreprises bien gérées. La référence à un contrôle financier ne suffit pas à cet égard. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, le déplacement de la charge de la preuve sur les parties requérantes rendrait impossible ou extrêmement difficile l'administration de la preuve que les conditions strictes du régime d'exception sont ou non remplies. De même, dans une affaire récente concernant les Pays-Bas, la Commission aurait jugé que l'autorité n'avait pas prouvé que les coûts avaient été estimés en prenant comme point de comparaison une entreprise typiquement bien gérée, équipée des moyens nécessaires dans le cadre de l'obligation de service public à exécuter. Dans la décision C(2004)2250, elle aurait considéré que les autorités irlandaises n'avaient pas démontré que les communes et les organismes bénévoles de logement social étaient des entreprises efficaces et qu'il s'agissait dès lors d'un véritable avantage financier au profit des entreprises concernées.

A.29.4. Selon le Gouvernement flamand, la charge de la preuve concernant le respect des conditions *Altmark* n'incombe pas au Gouvernement flamand mais aux parties requérantes, comme le ferait également apparaître la jurisprudence de la Cour de justice.

Le Gouvernement flamand observe que les parties requérantes ne contestent pas que les mesures visées dans les articles 3.1.2, 3.1.3, 3.1.5 et 3.1.10 ne peuvent pas être qualifiées d'aides d'Etat.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 10 décembre 2009 ne permettrait pas de conclure que les autres mesures comportent un avantage au sens de la première condition *Altmark*. Ce ne serait pas parce que, dans cet arrêt, le Conseil d'Etat examine seulement si la mesure relève de l'exception de notification visée dans la décision concernant les services d'intérêt général, qu'il aurait considéré que la mesure constitue une aide d'Etat. Au contraire, il pourrait effectivement être déduit de cet arrêt que la Société flamande du logement social et les sociétés de logement social sont chargées d'un service d'intérêt économique général. De même, on pourrait en déduire que le champ d'application de cette décision n'est pas limité aux compensations attribuées aux entreprises de logement social qui procurent un logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux vulnérables qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché.

Enfin, la première condition *Altmark* n'exigerait pas qu'un lien direct existe entre le prestataire qui assume l'obligation de service d'intérêt général et le public. Le renvoi à une décision de la Commission européenne du 15 décembre 2009 ne serait pas pertinent. Les plafonds de revenus permettant d'obtenir un logement social d'achat ou de location, à savoir 18 788 euros pour une personne isolée sans personne à charge, 20 362 euros pour une personne handicapée isolée et 28 182 euros majorés de 1 575 euros par personne à charge, dans les autres cas, limiteraient en effet l'attribution de ces logements aux ménages défavorisés. Les montants précités sont inférieurs au montant de 33 000 euros en vigueur aux Pays-Bas, qui était pertinent pour la décision de la Commission européenne du 15 décembre 2009. La condamnation des Pays-Bas porterait par ailleurs sur le fait que 10 % des habitations sociales étaient louées à des personnes qui ne faisaient pas partie de ce groupe cible.

Enfin, un recours aurait été introduit contre cette décision, de sorte que le Tribunal de première instance doit encore se prononcer à ce sujet.

En ce qui concerne la deuxième condition *Altmark*, le Gouvernement flamand souligne que le cadre réglementaire de la Commission européenne n'est pas pertinent, parce qu'il ne s'agirait pas d'une aide d'Etat et qu'il n'y aurait aucune d'obligation de notification à la Commission européenne.

En ce qui concerne la troisième condition *Altmark*, le Gouvernement flamand soutient que la compensation sous la forme d'une réduction des droits d'enregistrement et de la TVA ou sous la forme de subventions d'infrastructures ne saurait être supérieure à la différence entre le coût total de l'habitation et le prix de vente perçu. En effet, ces mesures ne couvrent pas les coûts et sont limitées par le plafond fixé pour la garantie de reprise. Ces mesures bénéficieraient par ailleurs aux ménages défavorisés, qui doivent payer un loyer moins élevé. L'obligation de tenir une comptabilité séparée (article 4.1.23, § 1er, dernier alinéa) garantirait du reste qu'un contrôle est effectué au sujet des surcompensations.

En ce qui concerne la quatrième condition *Altmark*, le renvoi à une décision concernant les Pays-Bas, datant du 15 décembre 2009, serait dénué de pertinence pour démontrer l'intérêt des parties requérantes, étant donné que la Commission européenne n'a pas ordonné, dans cette affaire, le recouvrement de l'aide d'Etat. En outre, rien n'indiquerait que la Commission européenne prévoit d'examiner le décret relatif à la politique foncière et immobilière. Le renvoi à l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 décembre 2009 serait erroné et trompeur, en ce que le Conseil d'Etat n'aurait pas confirmé, dans cet arrêt, que la mesure en question devrait être considérée comme une aide d'Etat.

A.30.1. Les parties requérantes déclarent qu'il ne pourrait y avoir aucun doute concernant le fait que la mesure d'aide concernée est octroyée par les autorités, étant donné que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, les autorités régionales relèvent également de la notion d'« Etat ». En l'espèce, les mesures concernées seraient imputables à l'autorité flamande.

A.30.2. Le Gouvernement flamand ne conteste pas que les mesures sont financées par des moyens du budget flamand et qu'ils sont imputables à la Région flamande.

A.31.1. Les parties requérantes soutiennent que la condition de sélectivité est elle aussi remplie. Bien que les travaux préparatoires déclarent que les mesures d'aide visées sont destinées à soutenir des activités, et non pas des acteurs spécifiques, elles estiment que les mesures en cause s'adressent aux promoteurs privés sur lesquels repose une « charge sociale ». Les articles 4.1.20 à 4.1.23 s'appliquent lorsqu'ils exécutent cette « charge sociale » en nature.

A.31.2. Selon le Gouvernement flamand, il n'est pas question d'une mesure sélective, étant donné que les dispositions attaquées entendent soutenir les activités de logement social en Région flamande dans leur ensemble. Les mesures des articles 4.1.20 à 4.1.23 s'appliqueraient à tous les lotisseurs et maîtres d'ouvrage sur lesquels repose une « charge sociale » et la réalisation de l'offre de logements sociaux serait ouverte à tous, tant aux autorités, qu'aux instances semi-publiques et aux acteurs privés.

A.31.3. Les parties requérantes déclarent que les mesures d'aide sont uniquement applicables aux maîtres d'ouvrage et aux lotisseurs sur lesquels repose une « charge sociale » (articles 4.1.20 à 4.1.23). Eu égard au champ d'application restreint (articles 4.1.8), cette situation concerne du reste un nombre limité d'entreprises. Ce serait encore davantage le cas des subventions d'infrastructures, étant donné que celles-ci sont seulement destinées aux promoteurs et aux maîtres d'ouvrage qui doivent construire des logements sociaux d'achat (articles 4.1.23).

A.32.1. Selon les parties requérantes, les mesures d'aide visées risquent de fausser la concurrence et d'influencer défavorablement le commerce entre les Etats membres. Le marché immobilier est, selon elles, caractérisé par une concurrence internationale intense et par des investissements transfrontaliers importants. De nombreux promoteurs privés seraient également cotés en bourse et auraient des actionnaires étrangers. En outre, la Commission européenne aurait déjà déclaré dans quelques décisions que l'aide d'Etat au profit du logement social, même si elle est de nature locale, a un effet sur le commerce entre les Etats. En outre, la circonstance que les mesures d'aide concernent l'ensemble de la Région flamande, et donc une partie substantielle d'un Etat membre, suffirait pour conclure qu'elles peuvent influencer les échanges commerciaux entre les Etats membres.

A.32.2. Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes ne démontrent pas comment l'octroi des mesures d'aide attaquées pourrait fausser la concurrence ou influencer défavorablement le commerce entre les Etats membres. En effet, les parties requérantes n'exerceraient pas d'activités en dehors de la Région flamande, alors que les mesures attaquées concernent uniquement le logement social dans la Région flamande. Les règles européennes en matière d'aides d'Etat ne trouveraient pas à s'appliquer à des situations purement internes.

A.32.3. Les parties requérantes observent que, même si les objections du Gouvernement flamand étaient pertinentes, celles-ci n'excluent pas l'applicabilité des règles européennes en matière d'aides d'Etat. La Cour de justice aurait déjà jugé qu'il n'était nullement exclu qu'une subvention d'Etat accordée à une entreprise fournissant uniquement des services locaux ou régionaux pourrait cependant avoir des conséquences sur les échanges commerciaux entre Etats membres, étant donné que cette aide a pour effet de réduire les chances d'entreprises établies dans d'autres Etats membres d'avoir accès à ce marché local ou régional. De même, la Commission aurait déjà jugé que l'aide d'Etat au profit du logement social a une influence sur le commerce entre les Etats.

A.32.4. Le Gouvernement flamand rappelle que les parties requérantes ne démontrent pas comment les mesures attaquées pourraient influencer la concurrence, notamment la concurrence entre les lotisseurs ou maîtres d'ouvrage ou la concurrence entre le secteur privé et les sociétés de logement social. Les « charges sociales » et les incitants fiscaux qui les accompagnent s'appliqueraient en effet sans distinction à tous les lotisseurs et maîtres d'ouvrage auxquels est imposée une « charge sociale ».

A.33.1. Les parties requérantes exposent que l'article 88, paragraphe 3, du Traité CE prévoit que tout projet visant à instaurer ou à modifier une aide doit être notifié au préalable à la Commission européenne et doit obtenir son approbation. Les exceptions, comme le règlement général d'exemption par catégorie n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008, ainsi que la décision du 28 novembre 2005, ne seraient pas applicables, bien que les travaux préparatoires renvoient à cette dernière décision. Etant donné que les aides visées n'ont pas été approuvées au préalable par la Commission européenne, elles violeraient les articles 87 et 88 du Traité CE et, par conséquent, les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.33.2. Le Gouvernement flamand fait valoir que les conditions de la décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 « concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général » sont remplies. Même s'il était question d'une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, il n'existerait pas d'obligation de notification, étant donné que les mesures d'aide sous forme de compensations de service public seraient automatiquement compatibles avec le marché intérieur et seraient par conséquent exonérées de l'obligation de notification. Le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, aurait jugé que le champ d'application de cette décision n'est pas limité aux compensations accordées aux sociétés de logement social qui procurent un logement aux défavorisés ou aux groupes sociaux vulnérables qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché.

En vertu de l'article 2, paragraphe 1, point b), combiné avec l'article 3 de cette décision, les compensations de service public octroyées aux entreprises de logement social qui exercent des activités qualifiées de services d'intérêt économique général par l'Etat membre, sont expressément exemptées de l'obligation de notification si les conditions fixées par cette décision sont remplies. Le Gouvernement flamand soutient que les parties requérantes ne démontrent pas que cette obligation n'a pas été respectée. Elles ne démontreraient pas, en particulier, qu'il s'agirait de compensations excédant ce qui est nécessaire pour couvrir totalement ou partiellement les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable sur les capitaux propres nécessaires pour l'exécution de ces obligations (article 5, paragraphe 1, de la décision). Les compensations octroyées, telles que la réduction des droits d'enregistrement et de la TVA, et les compensations pour des travaux d'infrastructures ne couvriraient en effet pas les coûts et un prix de vente maximum serait fixé dans le cadre de la garantie de reprise.

A.33.3. Les parties requérantes attirent l'attention sur un arrêt du Conseil d'Etat du 10 décembre 2009 concernant une mesure du Gouvernement flamand qui permettait à des sociétés de logement social de ne pas rembourser d'éventuelles subventions si elles vendaient librement sur le marché des habitations de taille moyenne. Le Conseil d'Etat a jugé qu'il s'agissait d'une aide d'Etat, mais que celle-ci ne devait pas être notifiée, au motif que le requérant n'avait pas démontré que l'exemption de notification ne pouvait être invoquée. Les parties requérantes font observer que cette décision n'est pas correcte, étant donné qu'en l'espèce, la charge de la preuve, eu égard à la jurisprudence de la Cour de justice, repose sur l'autorité, ainsi que l'aurait également

confirmé la Commission européenne dans les décisions numéros C(2004)2205, point (46) et C(2009)9963, point (14). En outre, la Région flamande n'aurait pas satisfait à l'article 8 de la décision précitée du 28 novembre 2005 relative aux services d'intérêt économique général, étant donné qu'elle n'a pas introduit de rapport périodique détaillé sur l'exécution de cette décision.

A.33.4. Le Gouvernement flamand déclare que les parties requérantes ne peuvent pas se prévaloir de l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 décembre 2009. De même, leurs tentatives de déplacer la charge de la preuve sur le Gouvernement flamand ne seraient pas fondées, étant donné que le Gouvernement flamand peut s'en tenir à la qualification de service d'intérêt économique général.

*Quant au troisième moyen*

A.34.1. Dans le troisième moyen, les parties requérantes font valoir que différentes obligations contenues dans les articles 4.1.17, 1°, et 4.1.20 à 4.1.24 du décret relatif à la politique foncière et immobilière violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la réglementation sur les marchés publics visée aux articles 1, 2 et 3 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, avec les articles 1er, 4 et 5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et avec les articles 43 et 49 du Traité CE.

A.34.2. Les parties requérantes allèguent que l'option de l'exécution en nature de la « charge sociale », visée à l'article 4.1.17, 1°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, est soumise à un ensemble complexe de conditions et de modalités d'exécution. Elles soulignent en particulier sept conditions, à savoir : (1) l'offre de logement social doit respecter les normes réglementaires qui s'appliquent aux sociétés de logement social; (2) l'achèvement des travaux doit s'effectuer dans des délais fixes; (3) la passation de l'acte sous seing privé relatif au transfert des logements sociaux de location ou à la substitution dans le cas des habitations sociales d'achat doit s'effectuer dans des délais déterminés; (4) un régime de garantie financière assure le respect des trois conditions précitées; (5) le maître d'ouvrage ou le lotisseur doit accepter qu'un contrôleur puisse effectuer des contrôles sur place ou à partir de documents, notamment en ce qui concerne le respect des conditions applicables en vertu du décret; (6) un système d'attestations partielles délivrées par la Société flamande du logement social est d'application, y compris pour ce qui concerne la conformité des plans et du cahier des charges aux normes applicables; (7) la substitution pour la vente de logements sociaux d'achat implique la conclusion d'une convention d'administration.

Les parties requérantes en déduisent que la législation sur les marchés publics est d'application et que l'exécution en nature d'une « charge sociale » relève par conséquent de la réglementation sur les marchés publics.

A.34.3. La circonstance que la « charge sociale » n'est pas attribuée à titre onéreux mais comme charge liée à l'obtention d'une autorisation n'a aucune incidence en l'espèce, selon les parties requérantes. Les marchés publics concernent, selon les parties requérantes, qui font référence à l'article 1, paragraphe 2, point a), de la directive 2004/18/CE, un contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services et une ou plusieurs autorités ou entreprises publiques adjudicatrices et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services.

Il s'agirait d'un marché ayant pour objet l'exécution de travaux, de fournitures ou de services, étant donné que le législateur décretaal lui-même soutient que la réalisation de l'offre de logements sociaux dans le cadre de l'exécution en nature d'une « charge sociale » doit être qualifiée de service d'intérêt économique général. Le fait de prévoir des règles spécifiques relatives à la réalisation de telles habitations impliquerait nécessairement, en vertu de l'article 31 de la directive 2004/18/CE, que de tels marchés entrent dans le champ d'application de la réglementation sur les marchés publics.

Il s'agirait également d'un contrat à titre onéreux. Pour pouvoir être qualifié de la sorte, il ne serait pas requis qu'une somme d'argent soit payée en contrepartie par les autorités, mais tout autre avantage direct ou indirect entrerait également en ligne de compte. Selon la Cour de justice, la possibilité pour une partie qui réalise

les ouvrages de demander une contrepartie à des tiers pour l'utilisation de ces ouvrages pourrait également être qualifiée de contrepartie. De même, une exemption fiscale pourrait être qualifiée de contrepartie au sens de la réglementation sur les marchés publics. Les parties requérantes font référence, dans ce cadre, au paiement de l'indemnité pour les habitations réalisées par des acteurs privés, prévue aux articles 4.1.21 et 4.1.22 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

Il s'agirait d'un contrat, même si les missions confiées à des tiers en vertu d'une disposition législative, décrétole ou réglementaire ne sont pas, en règle générale, considérées comme des marchés publics. Afin de garantir l'effet utile des directives européennes relatives à l'adjudication de marchés publics, la Cour de justice a en effet imposé des limitations à la possibilité de contourner l'application de la réglementation sur les marchés publics en adoptant des mesures publiques. L'approche fonctionnelle adoptée par la Cour ne tiendrait pas compte de la qualification de la relation juridique en droit interne, mais du contenu concret de celle-ci. La Cour de justice suivrait comme ligne directrice que, lorsque le marché aurait aussi bien pu être attribué par contrat et qu'aucune circonstance particulière ne justifie le choix d'une action unilatérale, il y a violation de la réglementation sur les marchés publics. La circonstance que l'autorité ne choisit pas librement le cocontractant ne serait pas pertinente à cet égard. Les parties requérantes indiquent qu'elles ont exposé, dans le cadre du premier moyen, que le régime prévu par le décret relatif à la politique foncière et immobilière n'était pas nécessaire, étant donné que le législateur décrétole disposait, pour atteindre le but poursuivi, d'autres solutions moins radicales pour les parties requérantes. En outre, il ne serait pas démontré en quoi le respect de la réglementation sur les marchés publics compromettrait les objectifs poursuivis. Au contraire, le législateur décrétole a explicitement choisi d'appliquer la réglementation sur les marchés publics lorsque l'acteur privé choisit d'exécuter la « charge sociale » non pas en nature mais par la vente, à une commune ou à la société de logement social, des terrains requis pour l'offre de logements sociaux fixée : en effet, hormis le cas de réalisation en régie, la commune ou la société de logement social seront tenues de respecter la réglementation sur les marchés publics.

A.34.4. Les parties requérantes soutiennent que, même si la directive 2004/18/CE n'était pas d'application, la violation des articles 43 et 49 du Traité CE, dont les directives sur les marchés publics sont l'expression, subsisterait. Le principe de l'égalité de traitement s'appliquerait à tous les marchés publics, indépendamment du montant des travaux ou des services.

A.35. Le Conseil des ministres souligne que la Cour de justice a déjà exposé un certain nombre de lignes directrices concernant l'application de la réglementation sur les marchés publics à la participation des pouvoirs adjudicateurs aux projets de développement territorial et à la gestion de ces mêmes projets, mais que la portée de cette jurisprudence n'est pas encore tout à fait claire. En tout état de cause, il serait évident qu'il existe des limites à l'intervention des administrations dans le cadre de projets de développement privés, *a fortiori* lorsque l'autorité poursuit des objectifs en matière de développement territorial. Le risque existe que de tels projets soient qualifiés de projet public, leur réalisation émanant, en pratique, de l'administration qui y attacherait des contreparties. Lors de l'application de la réglementation sur les marchés publics, il serait prêté attention notamment au partage des risques, à la part des travaux d'infrastructures dans l'ensemble du projet, au degré d'intervention de l'administration dans tous les aspects du développement, du financement, etc. Cette incertitude ressortirait également de conclusions récentes de l'avocat général Mengozzi.

Dans l'état actuel de la jurisprudence européenne, il ne serait nullement évident de déterminer si l'exécution en nature réglementée par le décret relatif à la politique foncière et immobilière doit être considérée comme un marché public. Le Conseil des ministres souligne tout d'abord les ressemblances avec l'arrêt *Scala*, dans lequel le choix entre l'exécution de travaux déterminés ou la solution d'une contribution sociale était aussi présent. Dans cette affaire, la relation entre l'autorité délivrant l'autorisation et le titulaire de celle-ci a été qualifiée de marché public et il fut conclu en l'espèce à une violation du droit européen. La Cour a aussi jugé que le fait que l'autorité ne puisse pas choisir son cocontractant, parce que le cocontractant était le propriétaire du terrain à lotir, n'était pas pertinent. La doctrine en déduit que la propriété privée du terrain n'empêche pas l'adjudication publique des travaux. Le fait que les autorités ne cherchent pas elles-mêmes un acteur privé ne semble donc pas déterminant, selon le Conseil des ministres, pour l'applicabilité de la réglementation sur les marchés publics. En outre, un contrat devrait être conclu, en vertu de l'article 4.1.22, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, à savoir une convention d'administration, entre le maître d'ouvrage ou le lotisseur et la société de logement social. D'autre part, le Conseil des ministres observe qu'il existe également des différences par rapport à l'affaire *Scala*, étant donné que, dans cette affaire, l'autorité adjudicatrice avait elle-même pris l'initiative de réaliser un projet.



Le Conseil des ministres renvoie en outre à l'arrêt *Roanne*, dans lequel la commune avait donné à une société de projets la mission d'ériger, contre paiement, un parc de stationnement et un centre multifonctionnel, avec comme garantie qu'elle achèterait les parcelles non vendues. Dans cet arrêt, la Cour de justice a jugé que la notion de « titre onéreux » devait être interprétée largement et qu'elle ne vise pas uniquement les contreparties financières, mais également toutes sortes d'engagements conclus par le pouvoir adjudicateur en échange du marché de travaux, par exemple en matière d'indemnisation des pertes. La différence par rapport à la présente affaire serait que, dans l'affaire *Roanne*, l'administration a pris à sa charge des risques financiers; la Cour a estimé que l'initiative privée constitue à cet égard une différence.

Enfin, le Conseil des ministres renvoie à l'affaire *Helmut Müller GmbH c. Bundesanstalt für Immobilienaufgaben*, dans laquelle une administration publique avait décidé de vendre une parcelle de terrain au soumissionnaire ayant proposé les projets d'utilisation et de construction les plus intéressants et méritants. Dans ses conclusions, l'avocat général Mengozzi a déclaré qu'il ne saurait être question d'un marché public que s'il existe un solide lien direct entre l'administration publique et les travaux à réaliser. La simple poursuite de l'intérêt général par l'exercice des pouvoirs ordinaires en matière d'urbanisme ne saurait suffire.

Eu égard à cette imprécision, le Conseil des ministres déclare qu'il n'est pas possible de savoir clairement si le régime issu du décret relatif à la politique foncière et immobilière doit être qualifié ou non de marché public. La seule manière d'obtenir une certitude serait de poser à la Cour de justice une question préjudicielle que le Conseil des ministres suggère de formuler comme suit : « Le système de l'exécution en nature d'une ' charge sociale ', tel qu'il est prévu par les articles 4.1.20 à 4.1.24 du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, impliquant la réalisation de travaux précis, dans le respect de conditions et de modalités d'exécution et de contrôle strictes, doit-il être qualifié de ' marché public de travaux ' au sens de l'article 1er, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ? ».

A.36.1. Le Gouvernement flamand soutient que si le moyen était déclaré fondé, seuls les articles 4.1.17, 1°, et 4.1.20 à 4.1.24 du décret relatif à la politique foncière et immobilière pourraient être annulés, de sorte que la « charge sociale » proprement dite demeurerait intégralement d'application, même si elle ne pourrait plus être exécutée en nature mais uniquement soit par la vente à un organisme de logement social du nombre de terrains requis pour l'offre de logements sociaux, conformément aux règles contenues dans l'article 4.1.25 du décret précité, soit par la location, à une agence de location sociale, d'habitations réalisées dans le cadre d'un lotissement ou d'un projet de construction, conformément aux règles contenues dans l'article 4.1.26 du même décret, soit, exceptionnellement, par le versement d'une « cotisation sociale » à la commune dans laquelle le projet de lotissement ou de construction est réalisé, conformément à l'article 4.1.19 de ce décret.

Le moyen serait irrecevable, faute de précision des catégories de personnes qui doivent être comparées; en effet, la Cour constitutionnelle ne serait pas compétente pour contrôler directement des dispositions au regard du droit européen. Le moyen serait également irrecevable, faute d'explication de la violation alléguée des articles 49 et 56 du TFUE.

A.36.2. Selon le Gouvernement flamand, les dispositions attaquées ne relèveraient pas de la réglementation sur les marchés publics. La « charge sociale » n'impliquerait aucun travail, aucune fourniture ni aucun service au sens de la directive 2004/18/CE. De même, la « charge sociale » ne serait pas un marché public, étant donné que la « charge sociale » ne constitue pas un contrat à titre onéreux.

Le Gouvernement flamand renvoie à cet égard aux travaux préparatoires. Il est dit dans ceux-ci que l'objectif concurrentiel de la réglementation sur les marchés publics serait déjà réalisé avant l'imposition de la « charge sociale », qui est en effet définie clairement à l'avance dans la réglementation ou dans la planification d'exécution. De plus, il ne s'agirait pas de contrats réciproques qui se forment en vertu de l'expression des volontés de deux parties, étant donné que la « charge sociale » est imposée unilatéralement par les autorités, en vertu d'une réglementation qui est antérieure à l'autorisation. Toutefois, dans l'hypothèse où les seuils européens établis pour les travaux sont dépassés, il devrait pouvoir être démontré que l'option de droit public à laquelle il est fait appel est nécessaire pour réaliser un objectif d'intérêt général. Le recours à ce système ne peut pas avoir pour unique objectif de contourner la réglementation européenne sur les marchés publics. Dans ce cadre, les travaux préparatoires observent en premier lieu que la nécessité d'imposer une « charge sociale » est évidente, étant donné que l'option publique est le seul instrument envisageable pour parvenir au déploiement planifié de l'offre de logements sociaux. Une telle planification ne pourrait être réalisée à l'occasion de la négociation d'un contrat. En deuxième lieu, les travaux préparatoires observent que le fait qu'une « charge sociale » soit créée dans le cadre d'un système générique de normes résultant de besoins en logements sociaux prouve qu'il ne s'agit

pas de missions spécifiques qui naissent à l'occasion d'une demande concrète d'autorisation. Ceci ressortirait du fait que la « charge sociale » peut être exécutée de diverses manières. Enfin, l'effet utile de la directive sur les marchés publics serait respecté si l'exploitant-titulaire de l'autorisation peut être tenu, en vertu des conventions conclues avec lui, d'exécuter les travaux convenus selon les procédures décrites dans la directive relative aux marchés publics, et ce afin de remplir les obligations qui incombent à l'autorité publique en vertu de cette directive.

Le Gouvernement flamand attire également l'attention sur l'avis du Conseil d'Etat, section de législation, dans lequel celui-ci aurait confirmé qu'il ne s'agissait pas d'un marché public, étant donné que la « charge sociale » ne constitue pas un contrat à titre onéreux mais qu'elle est plutôt imposée sur la base d'un plan d'exécution ou d'un règlement communal préalable à l'autorisation.

Le Gouvernement flamand soutient qu'étant donné que l'exécution en nature ne constitue que l'une des possibilités d'exécuter la « charge sociale » imposée par le législateur décrétoal et qu'il existe à part celle-ci d'autres solutions, le régime ne relève pas de la qualification de marché public. En outre, une mission qui doit être considérée comme un service d'intérêt économique général ne peut être qualifiée de marché public.

De même, l'article 31 de la directive ne serait pas pertinent, parce que cette disposition ne porte pas sur le champ d'application de la directive mais énumère, de manière limitative, les cas dans lesquels un pouvoir adjudicateur peut recourir à la procédure négociée sans publicité.

La « charge sociale » imposée ne pourrait pas non plus être qualifiée de contrat à titre onéreux, étant donné qu'elle est imposée en vertu d'un décret. Ce n'est que si l'autorité avait tout aussi bien pu utiliser le contrat classique qu'on pourrait conclure à une violation de la réglementation sur les marchés publics, mais ceci ne serait pas possible en l'espèce, étant donné que la « charge sociale » trouve son origine dans un contexte réglementaire de normes hiérarchiques, parce que l'autorité flamande serait dans l'impossibilité d'élaborer une politique du logement adéquate et cohérente si le contenu de la « charge sociale » pouvait être négocié dans chaque dossier de construction. La politique du logement relèverait par ailleurs des prérogatives de l'autorité, de sorte qu'une opérationnalisation conforme au droit public serait nécessaire. La « charge sociale » s'applique dès lors à un nombre illimité de cas et non pas à des missions déterminées et spécifiques pouvant être entièrement réglées de manière contractuelle.

Enfin, le Gouvernement flamand soutient que les marchés publics et la « charge sociale » imposée en l'espèce diffèrent quant à leur essence, parce que le droit d'initiative appartient à d'autres acteurs : à une personne morale de droit public dans le cadre du marché public, tandis que dans le cas de la « charge sociale », c'est toujours le demandeur d'une autorisation qui entame les travaux de construction ou de lotissement et qui exécute la « charge sociale » comme une partie de travaux qu'il avait en tout état de cause l'intention d'entamer. Etant donné qu'un marché public annoncé par une autorité ne trouve pas nécessairement un candidat, il s'agirait d'un procédé inadéquat pour atteindre les objectifs poursuivis par le législateur décrétoal.

A.37.1. En ce qui concerne la portée du troisième moyen, les parties requérantes déclarent que l'exécution en nature est indissociablement liée aux trois autres modes d'exécution dont disposent les acteurs privés, de sorte que le moyen est non seulement dirigé contre l'exécution en nature mais également contre l'ensemble du système.

Par ailleurs, la Cour serait effectivement compétente, étant donné que les articles 10 et 11 de la Constitution peuvent être invoqués en combinaison avec des dispositions du droit international et du droit européen. Le droit des marchés publics constituerait au demeurant une particularisation du principe d'égalité et de non-discrimination, lequel relève du droit européen primaire. Dans ce cadre, les catégories comparées ne doivent pas être présentées de façon plus précise, étant donné qu'il est automatiquement question d'une différence de traitement des personnes qui sont privées de l'exercice d'un droit fondamental alors que ce droit fondamental serait garanti à toute autre personne.

Les parties requérantes auraient aussi suffisamment expliqué la raison pour laquelle les articles 49 et 46 du TFUE sont pertinents dans le cadre de leur argumentation. En effet, ces dispositions sont précisées par la directive 2004/18/CE, de sorte que, même si cette directive ne s'appliquait pas, il peut y avoir violation des principes contenus dans ces dispositions.

A.37.2. Les parties requérantes soutiennent qu'il est effectivement question d'un marché public. Il s'agirait de « travaux », étant donné que des habitations sont érigées. A cet égard, un grand nombre de conditions et de modalités d'exécution et de contrôle sont imposées, tel le respect des normes réglementaires qui s'appliquent aux sociétés de logement social. Les acteurs privés doivent donc réaliser des travaux qui répondent à la volonté des autorités. Les parties requérantes renvoient aux arrêts *Roanne* et *Scala* de la Cour de justice, dans lesquels il a été considéré que des projets de développement dont l'initiative était le fait d'un acteur privé relevaient aussi du champ d'application de la réglementation sur les marchés publics. Dans l'affaire *Scala*, il aurait été du reste question de dispositions nationales dans le cadre d'une politique publique d'urbanisme et une charge aurait aussi été imposée au demandeur d'une autorisation, lequel avait le choix entre l'exécution en nature et le paiement d'une somme d'argent.

Les parties requérantes renvoient également à l'arrêt *Helmut Müller* de la Cour de justice, du 25 mars 2010, dans lequel il a été jugé que, dans le cadre d'un projet de développement *a priori* privé, il pouvait être question de marché public en cas d'intervention de l'autorité dans l'exécution d'une politique publique telle que celle de l'aménagement du territoire. En vertu de cet arrêt, il est question d'un pouvoir adjudicateur si celui-ci a pris des mesures destinées à définir les caractéristiques de l'ouvrage ou, du moins, s'il exerce une influence décisive sur le projet. Les parties requérantes estiment que dans le régime prévu par le décret relatif à la politique foncière et immobilière, l'autorité fait davantage qu'examiner les plans de construction ou agir dans le cadre de ses compétences générales de régulation en matière d'urbanisme. L'autorité flamande disposerait d'une influence décisive en ce qu'elle oblige l'acteur privé à se plier aux « charges sociales » préalablement fixées, auxquelles sont en outre attachées une série de conditions et modalités d'exécution strictes. Cette influence décisive serait du reste confirmée explicitement par l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009, qui oblige les acteurs privés à respecter le cahier des charges ABC de la Société flamande du logement social, c'est-à-dire le manuel général destiné aux pouvoirs publics-maîtres de l'ouvrage lors de la réalisation de projets, le cahier des charges standard pour la construction de logements sociaux et les instructions relatives à leur conception.

Les parties requérantes font ensuite valoir que la qualification de service d'intérêt économique général n'est pas de nature à exclure l'application du droit des marchés publics. La jurisprudence citée par le Gouvernement flamand ne serait pas pertinente, étant donné qu'elle ne concerne pas la directive 2004/18/CE, sans parler du champ d'application de celle-ci. Les faits de cette affaire auraient par ailleurs été différents, de sorte que la qualification de marché public n'était même pas en cause.

Les parties requérantes soutiennent qu'il s'agirait effectivement d'un contrat à titre onéreux, et ce en raison de l'arrêt *Scala*. Elles font en outre référence à la doctrine relative à l'approche fonctionnelle suivie par la Cour de justice à l'égard de la qualification, en droit national, de marché public. Elles en déduisent qu'une requalification s'imposerait.

Les parties requérantes déclarent aussi qu'il ne peut être question de circonstances particulières qui justifieraient qu'un marché soit attribué selon le droit public, sans respecter la réglementation sur les marchés publics et/ou tout au moins les principes sur lesquels cette réglementation repose. En effet, l'option publique ne serait pas l'unique possibilité qui se présentait à l'autorité flamande. Les parties requérantes soulignent par ailleurs une incohérence dans l'argumentation du Gouvernement flamand, étant donné que ce dernier, d'une part, souligne que l'exécution en nature ne constitue que l'une des possibilités d'exécuter la « charge sociale » mais d'autre part, allègue qu'il n'y avait pas d'autres possibilités que de choisir l'option publique.

A.38. Le Conseil des ministres estime que la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas assez claire pour faire examiner les arguments des parties requérantes par un juge belge. Ainsi, les parties requérantes qualifieraient indûment l'affaire *Scala* d'affaire parfaitement analogue, alors qu'à côté de ressemblances évidentes, il y a également des différences manifestes, telle que la qualité du preneur d'initiative. La mesure dans laquelle la réalisation des logements sociaux sur la base du décret relatif à la politique foncière et immobilière peut être considérée comme une « construction d'équipements d'infrastructure » serait incertaine.

De plus, les parties requérantes attacheraient une trop grande importance à l'arrêt *Helmut Müller*. Le Conseil des ministres expose que, dans cet arrêt, la Cour de justice a décidé qu'il n'était pas requis, pour la qualification de marché public, que les travaux soient exécutés pour le pouvoir adjudicateur mais qu'il suffisait que les travaux soient exécutés dans l'intérêt économique direct de ce pouvoir. Selon cet arrêt, cette condition n'est pas remplie lorsque le pouvoir adjudicateur exerce ses compétences de régulation en matière d'urbanisme. On se trouve toutefois en présence de « besoins précisés par le pouvoir adjudicateur », au sens de l'article 1er, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/18/CE, si le pouvoir adjudicateur a pris des mesures pour définir les

caractéristiques du travail ou, du moins, exerce une influence décisive sur l'élaboration de celui-ci. Le Conseil des ministres fait valoir qu'en l'espèce, on peut douter de la force contraignante du « cahier des charges ABC » ; il s'agirait davantage d'une base qui doit être précisée pour tout projet concret. En outre, ces documents émanent de l'autorité flamande, tandis que celle-ci n'est pas l'autorité qui accorde le permis.

A.39.1. Le Gouvernement flamand déclare que le troisième moyen est irrecevable en tant qu'il invoque le droit de l'Union européenne. La jurisprudence relative à la violation d'un droit fondamental, combiné avec le principe d'égalité et de non-discrimination, ne serait pas applicable, étant donné que le moyen ne met en cause aucun droit fondamental. En outre, le moyen serait irrecevable en tant qu'il allègue la violation des articles 49 et 56 du TFUE, parce que les griefs coïncident avec ceux relatifs à la prétendue violation de la directive 2004/18/CE.

A.39.2. Le Gouvernement flamand soutient qu'une « charge sociale », même lorsqu'elle est exécutée en nature, ne constitue pas un marché public, notamment au motif que la « charge sociale » est imposée en vertu de dispositions ayant force de loi et non en vertu d'un contrat. La Cour de justice aurait déjà décidé qu'il n'est pas question d'un marché public si les services sont effectués sur la base de compétences directement tirées de la loi. En l'espèce, il aurait été impossible de faire en sorte que le service ne trouve pas son origine dans une loi, mais dans un contrat, parce que l'exécution en nature via l'option publique aurait été l'unique possibilité de respecter l'objectif visé, qui est de déployer l'offre de logements sociaux dans toute la Flandre. Il serait nécessaire de déclarer ce système applicable à un nombre illimité de cas et non à des marchés spécifiques déterminés qui pourraient être totalement régis par la voie d'un contrat. Le fait d'imposer chaque fois à nouveau la « charge sociale » obligerait en effet les autorités à négocier de nouveau au cas par cas, ce qui ne serait pas favorable à une politique cohérente.

A.39.3. L'autorité flamande souligne que la « charge sociale » ne peut être imposée que si l'acteur privé prend d'abord lui-même l'initiative de développer un projet de construction déterminé. En outre, le fait que l'exécution en nature ne soit que l'un des modes d'exécution possibles serait important. Au moins une des autres solutions, à savoir l'achat-vente de biens immobiliers, ne relève pas de la qualification de marché public.

Le Gouvernement flamand soutient que lorsque les seuils européens pour l'application de la réglementation sur les marchés publics sont atteints, il est recommandé que le maître d'ouvrage ou le lotisseur privé sur lequel repose la « charge sociale » sélectionne lui-même l'entrepreneur en appliquant la réglementation sur les marchés publics, de sorte que l'effet utile de la directive 2004/18/CE soit atteint. Cette constatation ne contredirait pas le fait que la « charge sociale » proprement dite est imposée via l'option de droit public, étant donné que l'exécution concrète d'une « charge sociale » est attachée au projet de construction.

Le Gouvernement flamand souligne également que les logements sociaux de location réalisés en nature sont vendus par le promoteur, conformément à un système en cascade, à une société de logement social, à un organisme de logement social ou à la Société flamande du logement social. Cette dernière serait tenue d'acheter. Les logements sociaux d'achat et les lots sociaux seraient mis en vente sur le marché privé du logement social au nom et pour le compte du maître d'ouvrage ou du lotisseur, par une société de logement social ayant la commune dans son ressort. Par conséquent, la compensation pour les travaux ne reposerait pas sur la Région flamande ou sur l'administration qui a octroyé le permis mais sur l'un des organismes de logement social ou sur un acheteur privé. Étant donné que cet élément n'est pas connu à l'avance, il serait impossible de régler la « charge sociale » par contrat.

A.39.4. La réglementation attaquée serait par ailleurs compatible avec la jurisprudence européenne citée. Le point important à retenir de l'arrêt *Scala* serait surtout que le fait que l'autorité ne puisse pas choisir son cocontractant, parce qu'il s'agit du propriétaire du terrain à lotir, ne porte pas atteinte au caractère contractuel du contrat de lotissement conclu. En l'espèce, il ne s'agirait pas d'un contrat, mais d'une autorisation. En outre, le Gouvernement flamand souligne que dans l'arrêt *Scala*, la Cour a jugé que l'effet utile de la réglementation sur les marchés publics pouvait aussi bien être assuré si l'acteur privé était obligé de respecter la directive sur les marchés publics lors du choix de l'entrepreneur; l'acteur privé devrait alors être considéré comme détenteur d'un mandat exprès accordé par l'autorité ayant délivré le permis.

En ce qui concerne l'arrêt *Roanne*, le Gouvernement flamand souligne que le contexte factuel est différent. C'est ainsi que l'initiative de développement urbain avait été prise par l'administration, qu'elle concernait une relation purement contractuelle, qu'il s'agissait de travaux de construction bien déterminés, ayant une destination publique et privée, sur des terrains qui étaient encore disponibles.

De même, l'arrêt *Helmut Müller* ne permettrait pas de tirer des conclusions quant au système des « charges sociales ». Il s'agissait de la vente d'une parcelle de terrain dont l'autorité était propriétaire, avec comme condition que l'acheteur devait exécuter ultérieurement des travaux répondant aux objectifs urbanistiques de la commune concernée. La Cour de justice aurait décidé qu'il ne s'agissait pas d'un marché public, parce que l'autorité avait seulement exercé ses compétences de régulation en matière d'urbanisme. La conclusion devrait être la même en l'espèce, étant donné qu'il s'agit essentiellement d'une charge urbanistique. En outre, il s'agirait également, dans cette affaire, d'une initiative de la commune concernée, relative à un bien public bien déterminé qui a été vendu sur une base contractuelle et pour y effectuer des travaux spécifiques.

A.39.5. En outre, le Gouvernement flamand soutient que le régime attaqué ne saurait fausser la concurrence, étant donné que les entrepreneurs intéressés par la construction des habitations seront sélectionnés sur la base de la législation sur les marchés publics, soit par la société de logement social, soit par l'acteur privé. L'effet utile de la directive 2004/18/CE, relative à la libre concurrence, n'est donc pas compromis.

A.39.6. La demande de poser une question préjudicielle à la Cour de justice est irrecevable, de l'avis du Gouvernement flamand, étant donné que la formulation de cette question fait apparaître que la Cour de justice est interrogée sur la compatibilité d'un acte législatif national avec le droit de l'Union européenne. Une question préjudicielle ainsi formulée serait étrangère aux trois hypothèses mentionnées à l'article 267 du TFUE, à savoir l'interprétation des traités, la validité et l'interprétation des actes des institutions et l'interprétation des statuts des organes instaurés.

Il ne serait pas non plus nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, parce que l'interprétation des dispositions du droit européen concernées ne ferait raisonnablement pas de doute. Le Conseil des ministres donnerait à la jurisprudence qu'il mentionne une portée que celle-ci n'a pas.

#### *Quant au quatrième moyen*

A.40.1. Dans le quatrième moyen, les parties requérantes font valoir que le livre 5 du décret relatif à la politique foncière et immobilière viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 38, 43 et 49 du Traité CE. Le moyen est divisé en deux branches.

A.40.2. Dans la première branche du quatrième moyen, les parties requérantes soutiennent que le principe d'égalité et de non-discrimination est violé en ce que certaines personnes sont privées du droit d'habiter dans une commune déterminée, en vertu du livre 5 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, intitulé « Habiter dans sa propre région ».

Les parties requérantes exposent qu'au motif que le prix élevé du terrain dans certaines communes flamandes serait cause de « gentrification », le livre 5 attaqué prévoit un régime spécifique pour les communes dans lesquelles l'intensité de migration interne ou externe est la plus élevée. Dans ces communes, les terrains et les habitations situés dans des zones d'extension d'habitat peuvent seulement être transférés à des personnes qui disposent, selon l'avis d'une commission provinciale d'évaluation, d'un lien suffisant avec la commune (article 5.2.1).

Selon les parties requérantes, le livre 5 concerne un droit fondamental, à savoir le droit au libre choix du domicile. Par conséquent, toutes les personnes seraient comparables face à des dispositions qui instaurent une distinction à ce propos. Le critère de distinction ne serait pas objectif, étant donné qu'il repose sur une appréciation personnelle de la commission concernée. Cette appréciation recèlerait toujours une connotation subjective et le critère du lien important et durable sur le plan professionnel, familial, social ou économique laisserait en outre une grande liberté d'appréciation.

A l'instar du Conseil d'Etat, les parties requérantes observent que ce critère prive du droit au libre choix du domicile d'autres habitants du pays, de la région linguistique, de la région ou de la commune, ainsi que des étrangers, de sorte qu'il violerait les articles 10 et 11 de la Constitution et l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et pourrait être sanctionné par la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat.

A.40.3. Dans la seconde branche du quatrième moyen, les parties requérantes invoquent la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les articles 38, 43, 49 et 55 du Traité CE, étant donné que le transfert de terrains et des constructions érigées sur ceux-ci serait restreint à l'égard des ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne. Ces dispositions de droit européen seraient une expression du principe d'égalité de traitement et prohiberait non seulement les discriminations directes fondées sur la nationalité mais également toutes les formes de discrimination indirecte aboutissant au même résultat. De même, toutes les mesures qui recourent au domicile comme critère de distinction discriminent de manière indirecte. Il en va de même, selon les parties requérantes, lorsque le lien suffisant avec la commune est pris comme critère de distinction. Cette branche se compose de quatre griefs.

A.40.4. En premier lieu, la libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement, visées aux articles 39 et 43 du Traité CE, seraient indûment limitées. En effet, les dispositions attaquées préjudiciaient un étranger qui, parce qu'il travaille en Belgique ou désire s'établir comme indépendant en Belgique, souhaite acheter un terrain visé par la mesure. Il ressortirait de la jurisprudence de la Cour de justice que des mesures nationales qui règlementent l'acquisition de la propriété foncière constituent le complément nécessaire de la liberté d'établissement et de la libre circulation des travailleurs. En l'espèce, les ressortissants d'un autre Etat membre se trouveront rarement dans une situation leur permettant de démontrer un lien suffisant avec la commune.

A supposer que ces dispositions ne contiennent aucune discrimination indirecte, elles doivent être justifiées par des motifs impérieux d'intérêt général et la restriction devrait également être nécessaire pour atteindre cet objectif et être proportionnée à celui-ci. A supposer même que la lutte contre la « gentrification » puisse être qualifiée de motif impérieux d'intérêt général, les parties requérantes estiment que la limitation du transfert de propriété à des personnes disposant d'un lien suffisant avec la commune n'est pas nécessaire pour atteindre ce but; la « gentrification » devrait plutôt être maîtrisée par une politique du logement adéquate.

Le fait que cette réglementation concerne seulement des zones et des biens limités ne suffirait pas à démontrer la proportionnalité de la mesure. Par ailleurs, la mesure serait applicable dans pas moins de 69 communes flamandes et serait également applicable, en ce qui concerne Hal-Vilvorde-Asse, à d'autres terrains et constructions que ceux situés dans des zones d'extension d'habitat. Le fait que les critères d'évaluation soient formulés largement n'y changerait rien mais serait même plutôt une source d'arbitraire. Les parties requérantes renvoient à la jurisprudence de la Cour de justice dans laquelle il a été jugé qu'un régime d'autorisation administrative préalable ne peut pas servir de justification à une intervention discrétionnaire des autorités nationales qui prive des dispositions communautaires de leur effet utile.

A.40.5. En deuxième lieu, la libre circulation des services, consacrée par l'article 49 du Traité CE, serait indûment limitée, entravant l'exercice de différents services commerciaux du secteur de l'immobilier, lorsque ceux-ci sont proposés par des acteurs professionnels d'autres Etats membres. Les activités immobilières devraient être qualifiées de prestations de services au sens de l'article 49 du Traité CE. Une entreprise pourrait invoquer la libre prestation des services contre l'Etat membre dans lequel elle est établie, si elle propose ses services à des ressortissants d'autres Etats membres.

Les parties requérantes soutiennent qu'étant donné que l'article 49 du Traité CE interdit toute discrimination directe et indirecte à l'égard du prestataire de services, cette disposition est violée en l'espèce par la distinction indirecte instaurée entre, d'une part, des entreprises qui sont actives dans le secteur immobilier flamand dans des communes soumises à la mesure concernée et dont la clientèle se réduit aux personnes pouvant démontrer un lien suffisant avec la commune et, d'autre part, des entreprises actives dans d'autres communes.

En vertu des articles 46 et 55 du Traité CE, une mesure nationale discriminatoire ne serait compatible avec le droit européen que si elle est justifiée par des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. De tels motifs seraient inexistantes en l'espèce.

A.40.6. En troisième lieu, la libre circulation des capitaux, au sens de l'article 56 du Traité CE, serait indûment limitée, étant donné que l'exercice du droit d'acquies, d'exploiter et d'aliéner un bien immobilier sur le territoire d'un autre Etat membre serait découragé par les dispositions attaquées. Tel serait certainement le cas de mesures nationales qui subordonnent l'acquisition d'un bien immobilier à une procédure d'autorisation préalable.

Une limitation de la libre circulation des capitaux pourrait être justifiée sur la base des raisons énumérées à l'article 58 du Traité CE ou pour d'autres motifs impérieux d'intérêt général, pour autant que la mesure soit nécessaire et proportionnée pour atteindre cet objectif. Tel ne serait pas le cas en l'espèce.

A.40.7. En quatrième lieu, les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres seraient violés. Les mesures attaquées limiteraient en effet la libre circulation des non-résidents, étant donné qu'ils seraient empêchés d'acquérir des biens immobiliers dans nombre de communes.

A.41.1. La SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers » attirent l'attention sur le champ d'application territorial variable de la disposition attaquée, étant donné que le Gouvernement flamand établit tous les trois ans la liste des communes qui appartiennent simultanément aux 40 % de communes flamandes où le prix moyen au mètre carré du terrain à bâtir est le plus élevé et soit aux 25 % de communes flamandes ayant l'intensité de migration interne la plus élevée, soit aux 10 % de communes ayant l'intensité de migration externe la plus élevée. Elles soulignent en second lieu les critères d'évaluation bien définis permettant de déterminer si l'intéressé dispose d'un lien avec la commune : avoir été domicilié dans la commune ou dans une commune avoisinante pendant au moins six ans de manière ininterrompue; réaliser des activités dans la commune, pour autant que ces activités occupent en moyenne au moins la moitié d'une semaine de travail; avoir établi avec la commune un lien professionnel familial, social ou économique « en raison d'une circonstance importante et de longue durée ». La commission provinciale d'évaluation est composée de la députation permanente et comprend un président-juriste et des personnes expertes dans le domaine des politiques d'attribution du logement.

A.41.2. La SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers » soutiennent qu'en raison de la réglementation attaquée, il devient impossible aux personnes ne disposant pas d'un lien particulier avec une commune déterminée d'acheter dans cette commune un terrain et/ou une construction érigée sur celui-ci. Elles soulignent que le Conseil d'Etat n'a pas pu donner d'avis sur l'extension du champ d'application de la réglementation aux terrains situés en dehors des zones d'extension de l'habitat, comme le prévoit l'article 5.3.1 du décret attaqué pour le plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse. Or, selon le Conseil d'Etat, la réglementation attaquée ne résistait à l'examen de proportionnalité que parce qu'elle était limitée aux zones d'extension de l'habitat. Le raisonnement selon lequel les propriétaires ne disposeraient pas non plus actuellement d'un droit entier de construire dans des zones d'extension de l'habitat ne tient pas en ce qui concerne les zones du plan de secteur de Hal-Vilvorde-Asse situées en dehors des zones d'extension de l'habitat. Dans les zones visées à l'article 5.3.1, les propriétaires peuvent déjà construire à l'heure actuelle, même si une règle urbanistique particulière s'applique en ce qui concerne le nombre d'étages. Dès que cette règle sera modifiée par une dérogation planologique, les droits des propriétaires seront restreints. Par conséquent, tous les terrains à bâtir existants et les constructions érigées sur ceux-ci et tous les terrains faisant l'objet d'une nouvelle destination dans le périmètre du plan de secteur de Hal-Vilvorde-Asse pourraient être réservés à des personnes disposant d'un lien spécifique avec la commune. En outre, le nombre de terrains précisément concernés est vague, étant donné que l'assujettissement à ce régime dépend d'un événement incertain, à savoir l'octroi par l'autorité planologique compétente d'une autorisation de déroger au nombre maximum d'étages dans un plan d'exécution spatial.

Il existerait d'autres manières de lutter contre la « gentrification », entraînant des limitations moins radicales du droit fondamental au libre choix du domicile et du droit de propriété, que le fait d'interdire l'aliénation de biens immeubles au profit de personnes qui n'ont pas de liens particuliers avec la commune en question.

A.41.3. En ce qui concerne la deuxième branche du quatrième moyen, la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers » renvoient aux arguments des parties requérantes.

A.42.1. Le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la commission communautaire française, qui ont introduit des mémoires identiques, se rallient aux arguments des parties requérantes. En ce qui concerne l'absence de critère objectif, ils font référence aux critères permettant de démontrer le lien avec la commune. Selon eux, alors que les premier et deuxième critères d'évaluation ne laissent quasiment aucune marge d'appréciation à la commission provinciale d'évaluation, le troisième critère autorise une liberté d'appréciation totale, de sorte que, pour les personnes qui ne répondent pas au premier ou au deuxième critère, l'appréciation s'effectuera de manière totalement subjective. Cette subjectivité serait aggravée en ce que la commission provinciale d'évaluation est composée par la députation permanente, que sa composition est par conséquent une composition politique et qu'elle prendra des décisions motivées par la politique.

Aucune valeur ne pourrait être accordée à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, étant donné que le champ d'application de la réglementation attaquée a encore été étendu considérablement après cet avis. Premièrement, en ce qui concerne la zone de Hal-Vilvorde-Asse, la superficie totale du territoire serait concernée. Deuxièmement, le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la commission communautaire française attirent l'attention sur le champ d'application facultatif du régime attaqué : toutes les communes dans lesquelles la superficie totale de la zone d'extension de l'habitat représente moins de 10 % de la superficie totale de la commune peuvent étendre, jusqu'à 10 % de cette superficie totale, les zones auxquelles le régime attaqué s'applique. Dans certaines communes, on peut donc désigner près de 10 % des terrains situés en dehors de la zone d'extension de l'habitat comme relevant du champ d'application du régime attaqué. Pour ces terrains aussi, les droits des propriétaires seraient limités.

A.42.2. En ce qui concerne la deuxième branche du quatrième moyen, le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la commission communautaire française font valoir que les dispositions attaquées excluent les ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne. Le véritable objectif des dispositions attaquées serait de préserver le caractère flamand de la Région flamande. Le critère de résidence ne serait jamais favorable aux acheteurs potentiels habitant hors de Flandre, même pour les communes qui sont situées à la frontière des Pays-Bas et pour celles qui font partie des 69 communes auxquelles les dispositions attaquées s'appliquent.

Le critère du lieu de travail pourrait lui aussi rarement être invoqué par les acquéreurs potentiels résidant hors de la Région flamande, étant donné que la barrière de la langue pourrait avoir pour conséquence qu'un petit nombre seulement de francophones et d'autres ressortissants européens puissent travailler en Flandre.

Le critère du lien professionnel, familial, social et économique avec la commune est, selon le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la Commission communautaire française, formulé de manière tellement vague que le pouvoir d'appréciation de la commission d'évaluation provinciale serait trop large. Confier ce pouvoir à un organe politique pourrait avoir pour conséquence qu'on puisse l'utiliser contre les francophones.

A.43.1. Le Gouvernement flamand fait valoir que des griefs sont uniquement articulés contre l'article 5.2.1, § 2, 3°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, de sorte que le moyen n'est recevable que dans cette mesure. Si d'autres griefs étaient également invoqués contre d'autres dispositions, ceux-ci seraient irrecevables faute d'un exposé clair.

A.43.2. Selon le Gouvernement flamand, un exposé précis des dispositions attaquées est crucial. Le but consisterait à stimuler l'habitation endogène dans les zones d'extension d'habitat, ce qui est apparu nécessaire pour garantir au justiciable le droit à un logement décent, visé à l'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution et, par extension, pour ne pas laisser se détricoter le tissu social et économique. La réglementation s'applique dès lors dans certaines communes cibles, à savoir celles qui sont confrontées au prix (moyen) par mètre carré le plus élevé pour les terrains à bâtir et à la pression migratoire interne et externe la plus forte. La réglementation s'appliquerait également aux communes qui relèvent du plan de secteur de Hal-Vilvorde-Asse, mais uniquement dans les zones qui font l'objet d'une dérogation planologique, d'une révision ou d'un remplacement de l'article 8, § 2, de ce plan de secteur, accordés à partir de la date d'entrée en vigueur du décret attaqué.

Le Gouvernement flamand fait valoir qu'outre ce champ d'application territorial très précis, il ressort également des cas, soigneusement définis, dans lesquels une personne a un lien avec la commune que cette mesure est pertinente pour atteindre l'objectif poursuivi.

Le législateur décrétoal aurait également veillé à ce que la mesure ne soit pas disproportionnée. Ainsi, la réglementation attaquée ne s'applique que dans des communes désignées sur la base de critères pertinents. Dans ces communes, la réglementation attaquée n'est applicable que dans les zones d'extension d'habitat; la superficie de la zone ayant une telle affectation serait très limitée. Etant donné qu'il s'agit de zones d'extension d'habitat, les propriétaires des parcelles concernées n'auraient pour l'instant que des droits très limités, vu que celles-ci sont exclusivement affectées à la construction groupée d'habitations tant que l'autorité compétente n'a pas pris de décision quant à l'aménagement de la zone. Cela n'est possible que moyennant un plan particulier d'aménagement ou un permis de lotir global et l'autorité ne serait nullement obligée de procéder à l'aménagement de la zone. Tant que la décision n'a pas été prise, les parcelles en question n'entrent en ligne de compte pour une construction que s'il s'agit de la construction simultanée de plusieurs bâtiments destinés à l'habitation qui constituent un ensemble cohérent. En outre, la condition particulière de transfert ne s'appliquerait pas à toutes les formes de transfert, mais uniquement à l'achat, à la location pour plus de neuf ans ou à la constitution d'une emphytéose ou d'un droit de superficie. Aux personnes qui ne satisfont pas à la



condition, il peut dès lors encore être attribué un droit réel ou personnel, comme la location pour moins de neuf ans. Enfin, le Gouvernement flamand attire l'attention sur l'exonération prévue par l'article 5.2.1, § 1er, alinéa 3, 3°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, à savoir le transfert à une personne physique ou morale qui, dans l'exercice de sa profession ou de son activité, achète, lotit, construit, transfère ou donne en location des biens immobiliers, dans la mesure où ce transfert se concentre sur le développement d'un projet de lotissement ou de construction, étant entendu que la condition particulière de transfert s'applique au transfert de biens immobiliers dans le cadre de ce projet de lotissement ou de construction.

A.43.3. Selon le Gouvernement flamand, la première branche du moyen n'est pas fondée, parce que les parties requérantes partent erronément du principe que la réglementation relative à l'habitation dans sa propre région s'applique à l'ensemble du territoire d'une commune, alors qu'elle s'applique uniquement aux terrains situés dans les zones d'extension de l'habitat. Personne ne serait dès lors privé du droit d'habiter dans une commune déterminée. Même dans les zones d'extension de l'habitat des communes où la disposition attaquée s'applique, rien ne s'opposerait à ce qu'une personne y habite sans pouvoir prouver un lien avec cette commune, mais alors obligatoirement sur la base d'un autre contrat qu'un contrat de vente ou de location de plus de neuf ans ou par la constitution d'un droit d'emphytéose ou de superficie.

En outre, la première branche du moyen ne serait pas fondée, au motif que l'octroi d'une compétence discrétionnaire à une autorité administrative ne saurait en soi constituer une violation du principe d'égalité. En effet, l'intervention de l'autorité administrative est toujours soumise à une série de normes juridiques, comme le principe d'égalité. Sa décision doit par ailleurs être formellement et matériellement motivée. La décision de la commission d'évaluation provinciale ne saurait dès lors être subjective ou arbitraire. Le lien avec la commune serait par ailleurs défini à l'aide de critères décrets précis. Il existe, certes, une catégorie résiduelle de facteurs sociaux, familiaux ou économiques qui peuvent contribuer au lien requis, mais, dans ces hypothèses, la commission est liée par les principes de bonne administration. Par ailleurs, lorsque le législateur confère une habilitation, la personne habilitée ne pourrait faire de cette habilitation qu'un usage conforme au principe d'égalité et de non-discrimination. En décider autrement rendrait par ailleurs impossible toute réglementation de matières dans lesquelles il convient de prendre en compte une multitude de situations concrètes. Le Gouvernement flamand souligne également qu'il n'appartient pas à la Cour d'anticiper ou de juger la manière dont une autorité administrative mettra en œuvre la compétence que lui attribue le décret.

A.43.4. En ce qui concerne la deuxième branche, le Gouvernement flamand n'aperçoit pas en quoi une réglementation qui ne fait que fixer une série de conditions en vue du développement de zones d'extension de l'habitat pourrait entraver la libre circulation des personnes et des travailleurs, la liberté d'établissement et la libre circulation des services et des capitaux, voulues par l'Europe. En effet, rien de ce qui existe aujourd'hui ne serait limité. En outre, la réglementation attaquée ne s'appliquerait que dans quelques communes et pour quelques terrains situés dans ces communes, à savoir la catégorie dérogatoire des terrains désignés comme « zone d'extension de l'habitat ». En plus, dans cette zone limitée, seuls quelques types de contrats sont problématiques. De même, les conditions sur la base desquelles l'existence d'un lien suffisant avec la commune peut être démontrée seraient décrites de manière suffisamment large pour permettre aux ressortissants d'autres Etats membres d'y satisfaire.

Ces conditions s'appliqueraient du reste dans la même mesure aux ressortissants belges et aux ressortissants européens non belges, de sorte qu'il n'est pas question d'une différence basée sur la nationalité. La jurisprudence de la Cour de justice invoquée par les parties requérantes serait dès lors dénuée de pertinence, vu que, dans cette jurisprudence, le critère de « résidence » donnait lieu à une discrimination, alors qu'en l'espèce, c'est le critère d'un « lien suffisant avec la commune » qui s'applique.

A.43.5. En ce qui concerne l'article 45 du TFUE, le Gouvernement flamand expose que cette disposition ne saurait être violée au détriment des parties requérantes, qui sont toutes des personnes morales. Par ailleurs, les parties requérantes n'indiquent pas en quoi consisterait cette discrimination en matière de libre circulation des travailleurs. Le Gouvernement flamand n'aperçoit pas en quoi la réglementation attaquée empêcherait les travailleurs de répondre à une offre d'emploi concrète et en quoi ils seraient empêchés de se déplacer librement. Etant donné que le champ d'application *ratione loci* de la réglementation attaquée est très limité, il n'y aurait pas non plus de risque que les travailleurs ne puissent plus s'établir en Belgique pour exercer des activités. Par

ailleurs, ils rempliraient sans problème les conditions attaquées à condition de travailler au moins la moitié de la semaine ouvrable dans cette commune, comme le prévoit l'article 5.2.1, § 2, alinéa 1er, 2°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

A.43.6. En ce qui concerne l'article 49 du TFUE, le Gouvernement flamand fait valoir que cette disposition ne saurait être violée au détriment des parties requérantes, qui sont toutes des personnes morales. En effet, celles-ci n'indiqueraient pas en quoi la réglementation attaquée pourrait limiter l'accès à des activités autres que salariées. La personne qui veut s'établir en Belgique à cette fin peut le faire, même dans les communes où la réglementation attaquée s'applique uniquement dans les zones d'extension de l'habitat. En outre, la personne intéressée pourra d'emblée justifier d'un lien avec la commune, eu égard à l'article 5.2.1, § 2, alinéa 1er, 2°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

Soutenir que l'objectif d'intérêt général qui est poursuivi peut également être atteint par une politique du logement appropriée constitue, selon le Gouvernement flamand, une critique d'opportunité. De même, arguer que la réglementation s'applique dans 69 communes serait également dénué de pertinence, vu que dans ces communes, la zone d'extension de l'habitat est limitée, en comparaison de la zone d'habitat. Le champ d'application élargi pour ce qui concerne la région de Hal-Vilvorde-Asse serait justifié par le fait que, dans cette région, il n'existe quasiment aucune zone d'extension de l'habitat; limiter la réglementation à la zone d'extension de l'habitat dans cette région, alors que la pression migratoire interne et externe et le prix des terrains au mètre carré y sont le plus élevés, rendrait la réglementation attaquée inefficace. Par ailleurs, la réglementation attaquée n'y sera applicable qu'après qu'une dérogation planologique, une révision ou le remplacement d'une prescription restrictive du plan de secteur aura étendu les droits des propriétaires concernés.

A.43.7. En ce qui concerne l'article 56 du TFUE, le Gouvernement flamand expose que cette liberté ne peut être invoquée par les parties requérantes, étant donné qu'elles ne démontrent pas avoir, en tant qu'entreprises flamandes, un intérêt transfrontalier et que la relation juridique sur laquelle porte le litige est située sur le territoire d'un seul Etat membre. Par ailleurs, le Gouvernement flamand n'aperçoit pas en quoi les parties requérantes seraient discriminées, ni *a fortiori* en quoi elles le seraient par rapport aux prestataires de services établis dans d'autres Etats membres.

A.43.8. En ce qui concerne l'article 63 du TFUE, le Gouvernement flamand n'aperçoit pas en quoi les parties requérantes, qui sont toutes des personnes morales de droit belge, pourraient en l'espèce invoquer la libre circulation des capitaux entre les Etats membres. De surcroît, il n'y aurait, ici non plus, aucune discrimination.

A.43.9. Enfin, les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la directive 2004/38/CE, ne seraient pas davantage violés, étant donné qu'il n'est établie aucune distinction, même indirecte, en ce qui concerne la nationalité de la personne qui souhaiterait acquérir un bien immobilier dans les communes concernées, par le biais d'un transfert au sens du décret. Le Gouvernement flamand renvoie également à l'article 22 de cette directive, qui prévoit que les Etats membres ne peuvent appliquer de limitations territoriales du droit de séjour et du droit de séjour permanent que s'ils les appliquent aussi à l'égard de leurs propres ressortissants. Etant donné que la réglementation attaquée s'applique également aux propres ressortissants, la directive 2004/38/CE ne saurait, selon le Gouvernement flamand, être violée.

A.44.1. En ce qui concerne la première branche du quatrième moyen, les parties requérantes font valoir qu'elles y ont bien un intérêt, au motif qu'elles sont, en leur qualité de personnes physiques ou morales professionnellement actives dans le secteur de l'immobilier, effectivement lésées par les dispositions attaquées, parce que leurs débouchés sont limités.

Les parties requérantes font ensuite valoir que la référence à la jurisprudence de la Cour concernant les délégations au Roi n'est pas pertinente. Plus pertinente serait par contre la jurisprudence selon laquelle l'habilitation n'est autorisée que pour détailler des mesures et ne peut viser à pallier l'imprécision des principes fixés par le législateur compétent lui-même ou à affiner des choix politiques insuffisamment circonstanciés. Par ailleurs, la violation de l'obligation d'objectivité découlerait du décret lui-même et non de l'application éventuellement abusive qu'en ferait la commission provinciale d'évaluation. L'utilisation des mots « selon l'avis » de la commission provinciale d'évaluation impliquerait déjà en soi une connotation subjective. L'existence ou non du « lien » obligatoire relève aussi d'une appréciation subjective.

De façon plus générale, les parties requérantes font valoir que le lien avec la communauté communale ne peut servir de critère pour accorder à certains habitants du pays ou de la région ce que l'on refuse à d'autres.

Le fait que le champ d'application territorial de la réglementation attaquée soit limité et que seules certains types de transfert immobilier soient visés ne modifierait en rien le caractère inconstitutionnel de ces règles. En outre, le champ d'application de la réglementation ne serait pas aussi limité que ne le laisse entendre le Gouvernement flamand, puisque les zones d'habitat déjà entamées sont également visées, même si les propriétaires ont pu déjà y faire valoir des droits de construction et de développement. Une modification du décret est envisagée pour cette raison. En outre, les zones visées dans les limites du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse comprennent également des zones qui ne sont pas situées dans une zone d'extension de l'habitat.

A.44.2. En ce qui concerne la deuxième branche du quatrième moyen, les parties requérantes contestent que les dispositions attaquées maintiennent le *statu quo ante* en ce qui concerne la liberté de mouvement et d'établissement, étant donné que les ressortissants non belges ne peuvent plus prétendre aux terrains et constructions situés dans des zones d'extension de l'habitat s'ils ne parviennent pas à prouver qu'ils ont un lien suffisant avec la commune.

Il serait également faux de dire que le régime ne porte que sur un nombre limité de terrains. En effet, les dispositions attaquées s'appliqueraient non seulement dans les 69 communes flamandes désignées par le Gouvernement flamand mais également dans toute la région de Hal-Vilvorde-Asse.

Par ailleurs, le fait que les conditions pour démontrer un lien suffisant avec les communes n'établiraient aucune distinction en matière de nationalité ne serait pas pertinent. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice interdirait également toute discrimination dissimulée qui aboutit au même résultat. Il serait indifférent que la mesure litigieuse affecte, le cas échéant, aussi les ressortissants nationaux. La jurisprudence de la Cour de justice relative au critère de « résidence » serait bien pertinente, parce qu'il s'agit d'un des critères utilisés pour démontrer un lien suffisant avec la commune et que cette jurisprudence conclut, à chaque fois, à une discrimination indirecte sur la base de la nationalité. Il serait également établi qu'un tel critère conduit à des discriminations indirectes parce que, pour chacun des trois critères, les étrangers auront des difficultés à prouver qu'ils satisfont à ces critères. Un non-Belge qui déménage en Belgique n'aura sans doute jamais habité en Belgique. Un non-Belge qui vient travailler en Belgique le fera principalement dans des organisations internationales et celles-ci n'ont pas leur siège central dans les communes en question. Le troisième critère serait non seulement dénué d'objectivité mais également difficilement réalisable pour les non-Belges.

Au cas où la Cour ne constaterait pas de discrimination indirecte, les parties requérantes relèvent que les mesures concernées ne pourraient être compatibles avec le droit de l'Union européenne que si elles peuvent être justifiées par des motifs impérieux d'intérêt général et si elles sont nécessaires et proportionnées au regard de l'objectif à atteindre.

A.44.3. En ce qui concerne la libre circulation des travailleurs, visée à l'article 45 du TFUE, les parties requérantes exposent que le Gouvernement flamand résume à tort cette disposition à une interdiction de discrimination sur la base de la nationalité, étant donné qu'elle implique également une interdiction de discrimination indirecte. Il serait par ailleurs faux de dire que le droit des non-résidents de séjourner en Région flamande n'est pas limité; en effet, ces personnes ne peuvent plus acheter plusieurs types de terrains. Le droit d'accès au logement et à la propriété de l'habitation serait un complément indispensable à la libre circulation des travailleurs.

A.44.4. En ce qui concerne la liberté d'établissement visée à l'article 49 du TFUE, les parties requérantes font valoir qu'elles ont effectivement démontré que les dispositions attaquées limitent le droit d'établissement. En effet, les mesures attaquées impliqueraient des restrictions à l'achat de terrains et constructions situés dans les zones en question des communes concernées. Par ailleurs, le droit d'investir dans des biens immobiliers serait l'indispensable complément de la liberté d'établissement. La restriction de ce droit d'investir impliquerait dès lors automatiquement une limitation du droit d'établissement.

A.44.5 En ce qui concerne la libre circulation des services, visée à l'article 56 du TFUE, les parties requérantes font valoir qu'il ne s'agit pas d'une situation purement interne et renvoie à ce qu'elles ont exposé à cet égard dans la troisième branche du premier moyen. Elles ajoutent que le Gouvernement flamand limite à tort ce droit à une interdiction de discrimination, alors qu'il est également applicable à toutes les mesures qui entravent l'accès au marché. La disposition attaquée entraverait l'accès au marché pour toutes les entreprises actives dans le secteur flamand de l'immobilier et entraverait dès lors l'accès à une partie du marché intracommunautaire.

A.44.6. En ce qui concerne la libre circulation des capitaux, visée à l'article 63 du TFUE, les parties requérantes exposent qu'elles peuvent effectivement invoquer cette disposition, étant donné que leurs activités de vente peuvent attirer des capitaux provenant d'autres Etats membres. Toutes les mesures qui découragent les non-résidents à investir dans l'immobilier relèveraient de l'article 63 de ce Traité. Les dispositions en cause dissuaderaient les ressortissants européens non belges d'investir dans l'immobilier parce qu'ils se verraient imposer une lourde charge de la preuve. La condition de résidence limiterait notamment le droit à la libre circulation des capitaux. Des mesures qui prévoient une procédure d'autorisation préalable pour l'acquisition d'un bien immobilier entraveraient, par leur objet même, la libre circulation des capitaux. Etant donné que les dispositions attaquées imposent à la fois une condition de résidence et une autorisation préalable, elles entraveraient la libre circulation des capitaux.

A.44.7. En ce qui concerne la directive 2004/38/CE, il serait indifférent qu'il n'y ait pas de discrimination directe fondée sur la nationalité, étant donné que les discriminations indirectes seraient également interdites.

A.45.1. La SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers » répètent que les dispositions attaquées sont également applicables en dehors des zones d'extension de l'habitat, notamment dans la région de Hal-Vilvorde-Asse. Par ailleurs, le décret serait applicable à tous les transferts de biens immobiliers pertinents, courants et de longue durée.

En outre, il serait erroné de soutenir que les parties requérantes et les parties intervenantes ne peuvent invoquer, en leur qualité de professionnels de l'immobilier, le droit du libre choix de la résidence, étant donné qu'elles ont effectivement un intérêt à cet égard. Outre leur intérêt financier, elles seront elles-mêmes obligées d'appliquer la discrimination lorsqu'elles offriront des biens situés dans les zones concernées.

Il ne serait pas non plus nécessaire que la violation du principe d'égalité soit invoquée par la victime, étant donné qu'un moyen pris de la violation du principe d'égalité est d'ordre public et que la Cour constitutionnelle n'exige pas que la violation soit invoquée par la victime.

La jurisprudence relative à la constitutionnalité d'une délégation de pouvoir ne pourrait dissimuler que le traitement inégal réside dans le décret lui-même, vu que le troisième critère établi par le décret est particulièrement vague. Par ailleurs, une délégation ne serait possible que si elle était définie avec précision. La circulaire ministérielle RW/2010/01 reconnaît l'absence de directive précise, en prévoyant qu'il est indiqué que les commissions d'évaluation provinciales établissent en la matière un cadre d'évaluation.

Enfin, la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers » soulignent que le champ d'application de la condition particulière de transfert n'est pas limité aux zones d'extension de l'habitat. Elles attirent premièrement l'attention sur la circulaire dans laquelle il est dit que les dispositions décrétales s'appliquent lorsque les terrains à transférer ne sont situés que partiellement dans une zone d'extension de l'habitat. Deuxièmement, le décret viserait également les zones d'extension de l'habitat entamées, où les propriétaires peuvent actuellement faire valoir effectivement des droits de construction ou de développement. Troisièmement, le règlement serait applicable dans 69 communes. Quatrièmement, il serait même applicable en dehors des zones d'extension de l'habitat dans la région de Hal-Vilvorde-Asse, pour autant que les terrains concernés fassent l'objet d'une dérogation planologique à la limitation à deux niveaux de construction prévue à l'article 8, § 2, du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse. Cinquièmement, le champ d'application facultatif visé à l'article 5.3.3 permet d'étendre la condition particulière de transfert à toutes les zones d'habitat et à tous les lotissements situés dans les communes cibles, à concurrence de 10 % de la superficie totale conjointe des zones d'habitat et d'extension de l'habitat.

A.45.2. En ce qui concerne la deuxième branche, les parties requérantes observent que la condition particulière de transfert limite le droit d'acquérir librement des biens immobiliers, de sorte qu'il n'est pas question d'un *statu quo ante*. Eu égard à l'application de la mesure à tous les types de transfert qui autorisent un séjour de longue durée, les personnes qui ne seraient pas en mesure de démontrer un lien suffisant avec une commune n'auraient pas la possibilité de s'établir dans cette commune. Les conditions sur la base desquelles il est possible de prouver ce lien seraient insuffisamment larges pour permettre aux non-résidents de répondre à ces conditions. Cette difficulté, qui touche principalement les non-résidents, établirait une discrimination indirecte. Un non-résident ne saurait clairement satisfaire au premier critère. Il en irait de même pour le deuxième critère, étant donné que le non-résident ne travaille pas dans la commune au moment du transfert. Le troisième critère exige une « circonstance importante et de longue durée », ce qui est également particulièrement difficile pour un non-résident. L'intention de s'établir dans la commune en tant qu'indépendant ne serait sans doute pas considérée comme une circonstance de longue durée, parce que ce lien économique doit encore être développé.

Par ailleurs, ce critère ne serait pas justifié par l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique et les mesures ne sont pas nécessaires pour atteindre l'objectif poursuivi. Elles n'y sont pas davantage proportionnées.

A.45.3. En ce qui concerne la libre circulation des travailleurs et indépendants, la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers » soulignent qu'il y a une discrimination indirecte lorsqu'un Etat membre utilise, dans sa législation, le critère de résidence du travailleur et que ce critère conduit à un traitement défavorable injustifié des travailleurs d'un autre Etat membre.

L'observation selon laquelle l'objectif poursuivi pourrait être atteint par des mesures moins radicales ne constituerait pas une critique d'opportunité mais serait liée au contrôle de proportionnalité. Il s'agirait d'une raison supplémentaire pour laquelle la réglementation attaquée ne résiste pas au contrôle de proportionnalité.

Selon la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers », l'observation du Gouvernement flamand selon laquelle, en ce qui concerne la région de Hal-Vilvorde-Asse, la réglementation attaquée n'est pas disproportionnée puisqu'elle ne serait que rarement appliquée, ne résiste pas à l'analyse. Elle concerne précisément un nombre potentiellement élevé de terrains, vu que la réglementation attaquée est applicable à partir du moment où le nombre de niveaux de construction est augmenté. Selon la circulaire RW/2010/01, p. 35, la réglementation s'appliquerait ensuite non seulement aux nouvelles habitations mais également au transfert d'habitations existantes. Par ailleurs, un candidat acheteur n'a pas intérêt à augmenter le nombre de niveaux, de sorte que, pour lui, seul le nouveau désavantage lié à la condition de transfert particulière est à prendre en compte. Il y aurait donc une perte de droits.

A.45.4. Pour ce qui concerne la libre circulation des services, la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers » attirent l'attention sur le point de rattachement avec le droit de l'Union européenne, qui consiste dans le caractère incontestablement international du marché de l'immobilier, tant au niveau du financement qu'au niveau du développement et de la vente de projets immobiliers. La mesure en cause limiterait considérablement les débouchés pour le secteur flamand de l'immobilier et le priverait dès lors de l'accès à une grande partie du marché intracommunautaire.

A.45.5. En ce qui concerne la libre circulation des capitaux, la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers » exposent qu'une telle réglementation décourage les non-résidents d'investir dans l'immobilier dans les zones concernées.

A.46.1. Le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la Commission communautaire française soulignent que les mesures attaquées affectent certaines personnes. Par ailleurs, la mauvaise mise en œuvre d'une norme législative pourrait bien être reprochée au législateur, étant donné que celui-ci doit d'abord fixer lui-même un cadre suffisant. Ce ne serait pas le cas en l'espèce, parce que le troisième critère laisse une trop grande marge d'appréciation. Ils relèvent que le Parlement flamand a décidé dans l'intervalle d'adapter le décret en raison des nombreuses décisions absurdes des commissions provinciales d'évaluation.

A.46.2. En ce qui concerne la deuxième branche du quatrième moyen, le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la Commission communautaire française soulignent que le premier critère n'est pas en soi un critère de résidence, eu égard aux alternatives, mais qu'il s'agit d'un critère qui privilégie les Flamands.

A.47.1. Le Gouvernement flamand précise qu'il n'a pas contesté l'intérêt des requérants pour le motif qu'ils n'appartiennent pas aux catégories comparées : son argument porterait sur le caractère fondé du moyen. La référence à la délégation du pouvoir législatif serait également dénuée de pertinence, étant donné que les dispositions attaquées ne délèguent aucun pouvoir législatif, mais confient l'application de la loi à une commission. La question de savoir si une commission provinciale d'évaluation interprète la loi de manière trop large ou trop restrictive ne relèverait d'ailleurs pas de la compétence de la Cour. Le Gouvernement flamand se réfère à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, qui, dans une affaire dans laquelle l'ingérence dans une liberté garantie par la Convention était en cause, a estimé qu'une certaine marge d'appréciation était autorisée, étant donné que le contrôle juridictionnel y afférent constitue une garantie pour l'intéressé. Les parties requérantes, le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la Commission communautaire française s'estimeraient à tort lésés par le pouvoir discrétionnaire que le législateur décretaux confère à la Commission provinciale d'évaluation. Par ailleurs, la composition politique de cet organe ne devrait pas inquiéter, vu que la députation intervient aussi en tant que juridiction administrative dans de nombreuses autres

matières et qu'il existe un contrôle juridictionnel sur l'application abusive de la disposition attaquée. En outre, la commission provinciale d'évaluation n'est pas composée de membres de la députation, mais est composée par elle.

Le Gouvernement flamand observe que la disposition attaquée poursuit un objectif légitime, celui de protéger les droits d'autrui, tels le droit fondamental au logement, à un logement décent et abordable et le droit d'habiter dans sa propre région. Les dispositions attaquées seraient également proportionnées au but poursuivi, parce qu'elles ne s'appliquent pas à l'ensemble du territoire ni à toutes les communes du territoire ni, même à tout le territoire des communes concernées.

Les arguments relatifs au champ d'application élargi en ce qui concerne la région de Hal-Vilvorde-Asse, et les arguments relatifs au champ d'application facultatif ne seraient pas recevables, étant donné qu'ils ont seulement été soulevés pour la première fois dans le mémoire en réponse. Les deux hypothèses seraient néanmoins conformes à l'avis du Conseil d'Etat, vu que la réglementation continue de s'appliquer à une partie relativement limitée du territoire, que les droits des propriétaires sont toujours très limités dans ces zones et que les conditions sur la base desquelles un lien suffisant avec la commune peut être démontré sont suffisamment larges. En ce qui concerne Hal-Vilvorde-Asse, il faut constater que presque aucune zone d'extension de l'habitat n'est disponible dans cette région, de sorte qu'il fallait trouver une autre solution. Par ailleurs, la disposition ne s'applique qu'après une dérogation planologique visée à l'article 8, § 2, du plan de secteur. Eu égard à l'article 8, § 1er, de ce plan, le décret attaqué ne serait dès lors pas applicable dans les centres de ces trois villes. Il est donc faux de soutenir que les zones les plus peuplées sont visées et *a fortiori* que toute la région entre dans le champ d'application de la disposition. En outre, la condition particulière de transfert ne s'applique qu'en cas d'augmentation du nombre de niveaux de construction, ce qui écarte les autres hypothèses visées à l'article 8, § 2, du plan de secteur. Ensuite, cette hypothèse est plutôt l'exception que la règle. Il s'agit de niveaux de construction que les propriétaires ne pouvaient utiliser auparavant. Le Gouvernement flamand souligne qu'au moment de la signature de l'acte de transfert de gré à gré, la commune en question doit être l'une des communes cibles du décret. Enfin, il peut être dérogé à l'application de la condition particulière de transfert en vertu d'une dérogation planologique.

En ce qui concerne le champ d'application facultatif du décret, le Gouvernement flamand expose que des zones d'extension de l'habitat ne sont plus disponibles dans toutes les communes cibles, de sorte que, pour aboutir néanmoins à une égalité de traitement, il fallait trouver une autre solution. Par ailleurs, la condition particulière de transfert ne peut être appliquée que moyennant un plan d'exécution spatial ou un permis de lotir, de sorte qu'il s'agit également de terrains sur lesquels le propriétaire ne peut actuellement faire valoir aucun droit. En outre, un plafond est fixé, égal à 10 % de l'ensemble des terrains qui appartiennent à la zone d'habitat ou à la zone d'extension de l'habitat de la commune, de sorte qu'il s'agit d'une partie relativement limitée.

Etant donné que c'est seulement dans leur mémoire en réponse que les parties requérantes ont exposé que la réglementation attaquée vise l'ensemble des zones d'extension de l'habitat, en ce compris les zones d'extension de l'habitat déjà entamées qui sont devenues des zones d'habitat, l'argument serait irrecevable. Par ailleurs, le ministre compétent a déclaré au Parlement flamand, que telle n'était pas l'intention et que le décret serait rapidement adapté en ce sens.

A.47.2. En ce qui concerne la deuxième branche du moyen, le Gouvernement flamand fait valoir que le but du législateur décretaal n'est pas de créer une distinction entre des personnes sur la base de leur nationalité. Les trois critères n'impliqueraient pas davantage une exigence basée sur la nationalité. Les néerlandophones ne sont pas les seuls à pouvoir remplir ces critères et tous les néerlandophones ne pourraient y satisfaire. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme aurait jugé que la sauvegarde des intérêts de la population locale dans sa recherche d'un logement décent constitue un objectif légitime, pouvant même justifier une distinction directe fondée sur la nationalité. Les critères du décret seraient également pertinents pour atteindre cet objectif.

L'on ne pourrait reprocher aux dispositions attaquées de privilégier les néerlandophones et d'exclure les francophones. Une série de communes parmi les communes cibles comptent même une majorité d'habitants francophones, de sorte que ceux-ci satisfont, par définition, au critère de résidence, au critère du lieu de travail et au critère des liens importants et de longue durée. Il en va de même pour les ressortissants non belges. Il est également tenu compte de ces déménagements, vu que le décret s'applique aux 25 % de communes qui ont la plus forte intensité migratoire interne et/ou aux 10 % de communes qui ont la plus forte intensité migratoire externe. Le critère du lieu de travail aussi pourrait avoir pour effet, dans de telles communes, que des

francophones notamment soient invités à s'y établir professionnellement. Pour ce qui est du troisième critère, le Gouvernement flamand souligne que même le pouvoir discrétionnaire le plus large ne permet pas de méconnaître le principe d'égalité et/ou de poser des actes administratifs individuels arbitraires.

*Concernant le cinquième moyen*

A.48.1. Dans le cinquième moyen, les parties requérantes font valoir que l'article 34 du décret « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien » et l'article 4.1.20, § 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière violent les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 170, § 2, de la Constitution, l'article 11 de la loi du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions et l'article 1er de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 170, §§ 1er et 2, de Constitution. Le moyen se divise en trois branches.

A.48.2. Dans la première branche du cinquième moyen, les parties requérantes exposent qu'en vertu de l'article 170, § 2, de la Constitution, les communautés et les régions disposent d'une compétence fiscale propre, mais que l'article 11, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions exclut les matières qui font l'objet d'une imposition fédérale. L'article 1er de la loi du 23 janvier 1989 aurait la même portée.

L'article 34 du décret « adaptant et complétant la politique de l'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien » insérerait néanmoins, dans les articles 87 à 91/11 du décret du 18 mai 1999, une nouvelle imposition, que l'exposé des motifs a qualifiée d'imposition « sur la destination », c'est-à-dire une imposition sur les plus-values potentielles résultant d'une modification de la destination. Par conséquent, la « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » se distinguerait, selon les travaux préparatoires, de l'impôt fédéral sur la plus-value, parce qu'elle frapperait le revenu réellement perçu. Les parties requérantes estiment toutefois que la matière imposable est la même, à savoir une plus-value sur des biens immobiliers. En effet, l'imposition ne doit être payée qu'au moment du transfert, même si le rôle peut être rendu exécutoire plus tôt. La « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » frapperait donc, comme l'imposition fédérale sur la plus-value, la plus-value réalisée. Dès lors, les règles répartitrices de compétence seraient violées.

A.48.3. Dans la deuxième branche du cinquième moyen, les parties requérantes exposent que la nouvelle « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » viole le principe d'égalité et de non-discrimination, au motif que cette taxe n'est pas due si la modification de destination porte sur moins de 25 % de la parcelle ou que la superficie de la parcelle est inférieure à 200 m<sup>2</sup>, alors que, à l'inverse, cette taxe est due pour l'ensemble de la parcelle, même si le promoteur privé n'utilise que 25 % de celle-ci. Il y aurait donc inégalité entre un acteur privé qui réaffecte entièrement sa parcelle et un acteur privé qui ne réaffecte que partiellement sa parcelle.

Les parties requérantes observent que ce traitement égal de catégories distinctes n'est pas raisonnablement justifié. Par ailleurs, l'assimilation ne serait pas pertinente pour atteindre le but poursuivi, qui est la perception d'une imposition sur la plus-value. Les parties requérantes soulignent ensuite que la « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » est calculée par mètre carré.

A.48.4. Dans la troisième branche du cinquième moyen, les parties requérantes exposent que l'extension du taux de TVA de 6 % visée à l'article 4.1.20, § 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière viole les règles répartitrices de compétence en matière fiscale. Ce taux de TVA réduit serait applicable à partir de la délivrance de l'attestation partielle n° 1 par la Société flamande du logement social.

La fixation et la définition des taux de TVA constitueraient, conformément à la loi spéciale de financement du 16 janvier 1989, une compétence exclusivement fédérale, de sorte que seul le législateur fédéral est compétent pour fixer le taux d'imposition, la base de l'imposition et les tarifs. En vertu de l'arrêté royal n° 20 du 20 juillet 1970, les dérogations au taux de 21 % seraient soumises à des conditions strictes. En vertu de l'annexe A, rubrique XXXVI de cet arrêté royal, seules les sociétés de logement social agréées et les sociétés de logement social régionales peuvent bénéficier du taux réduit de 6 %. Par conséquent, le législateur décentral ne pourrait empiéter sur cette matière en étendant l'application de ce taux à toutes les habitations construites par des acteurs privés dans le cadre de la réalisation obligatoire de l'offre de logement social.

A.49.1. Le Conseil des ministres relève que la Cour constitutionnelle s'est déjà prononcée sur le point de savoir si une « taxe sur les bénéfiques résultant de la planification spatiale » est contraire aux règles répartitrices de compétence. Dans son arrêt, la Cour a considéré que la matière imposable différait de celle de l'impôt fédéral sur la plus-value, étant donné que cette matière imposable est une plus-value réalisée, qui frappe un revenu effectivement perçu qui doit être déclaré, alors que la taxe régionale sur les bénéfiques résultant de la planification spatiale de l'époque s'appliquait indépendamment d'un transfert patrimonial.

L'actuelle « taxe sur les bénéfiques résultant de la planification spatiale » présenterait par contre une importante différence par rapport à la taxe de l'époque, qui prévoyait qu'elle devait être payée dans les cinq ans à compter de la modification de la destination, indépendamment d'un transfert; le délai était cependant raccourci en cas de transfert du droit réel. La taxe actuelle ne devrait en revanche être payée qu'en cas de transfert ou de décès et serait dès lors payable lors de la réalisation de la plus-value. Par conséquent, la matière imposable serait la même que celle de l'imposition sur la plus-value prévue dans le Code des impôts sur les revenus 1992.

A.49.2. En ce qui concerne la troisième branche du cinquième moyen, le Conseil des ministres souligne que la délivrance de l'attestation partielle n° 1 implique que la partie sociale du projet est reconnue comme étant réalisée par une société de logement social et que cette reconnaissance vaut pour l'application du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et de la réglementation concernant la taxe sur la valeur ajoutée, chaque fois que celle-ci se réfère aux sociétés de logement social agréées conformément à la réglementation régionale. L'exposé des motifs parlerait dans ce cadre d'une compétence exclusive partagée en matière de TVA pour le logement social. A partir du moment où l'autorité fédérale aurait décidé d'accorder une baisse du taux de TVA pour le logement social, la définition du concept de logement social devrait, selon l'exposé des motifs, être laissée aux régions, vu qu'en vertu de l'article 6, § 1er, IV, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, cette compétence appartient aux régions.

Le Conseil des ministres estime que, bien que le logement social soit une compétence régionale et qu'il appartient donc aux autorités régionales d'agréer les sociétés de logement social, l'article 4.1.20, § 3, alinéa 2, attaqué, du décret relatif à la politique foncière et immobilière est critiquable. En effet, cette disposition ne fixe pas les conditions auxquelles les acteurs privés peuvent être agréés en tant que société de logement social, mais prévoit uniquement que la partie sociale des projets est considérée comme réalisée par une société de logement social. Pourtant, en vertu du paragraphe 1er, A, c), XXXVI, de l'annexe A de l'arrêté royal n° 20, seule la livraison d'habitations privées par des sociétés de logement régionales est soumise au taux réduit de 6 %. Les acteurs privés ne seraient pas agréés en tant que sociétés de logement régionales, de sorte qu'ils ne peuvent pas non plus être considérés comme des sociétés de logement régionales. Le législateur décretaal aurait dès lors excédé sa compétence.

A.50.1. En ce qui concerne la première branche du cinquième moyen, le Gouvernement flamand fait valoir que la matière imposable, c'est-à-dire la situation ou le fait qui donne lieu à l'imposition, n'est pas la même en ce qui concerne la « taxe sur les bénéfiques résultant de la planification spatiale » et l'imposition fédérale sur la plus-value. La Cour constitutionnelle aurait également déjà statué en ce sens. Le fait que ladite taxe devrait être payée au moment de la passation de l'acte authentique concernant un transfert à titre onéreux n'y changerait rien, parce qu'il s'agit uniquement du paiement, et non de la matière imposable elle-même, laquelle ne porte toujours pas sur le transfert du bien immobilier en question. La dette fiscale naîtrait dès la modification avantageuse de destination résultant de l'entrée en vigueur d'un plan d'exécution spatial ou d'un plan particulier d'aménagement. C'est pour cette raison que la dette fiscale est enrôlée au plus tard le 31 décembre de l'année civile qui suit l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement contenant la modification de destination qui constitue le fondement de la « taxe sur les bénéfiques résultant de la planification spatiale ». Le report de paiement pourrait par ailleurs s'expliquer par un motif social, à savoir offrir au redevable la possibilité de différer le paiement de la taxe jusqu'à ce qu'il puisse être présumé disposer des moyens financiers nécessaires.

A.50.2. En ce qui concerne la deuxième branche du cinquième moyen, le Gouvernement flamand expose qu'étant donné que les parties requérantes contestent une exception, elles n'ont pas intérêt à cette branche. En effet, le bien-fondé du grief ne peut conduire qu'à l'annulation de l'exception.

Le moyen serait non fondé, vu que l'imposition n'est pas établie en fonction de la superficie de la parcelle qui reçoit une nouvelle destination et que la taxe n'est pas due pour la partie de la parcelle qui n'a pas fait l'objet d'une modification avantageuse de destination. Ceci découlerait de l'article 91/2, § 1er, du décret du 18 mai 1999. Bien que la matière imposable soit la modification de destination de la parcelle, la base imposable serait



ainsi limitée à la superficie dont la destination est modifiée. Le calcul se ferait par conséquent au prorata de la superficie des parties qui ont reçu une autre affectation.

Par ailleurs, l'exception prévue pour les parcelles inférieures à 200 m<sup>2</sup> et pour les modifications de destination affectant moins de 25 % d'une parcelle serait dictée par le constat que ces modifications mineures ne génèrent pas de plus-value.

A.50.3. En ce qui concerne la troisième branche du cinquième moyen, le Gouvernement flamand expose que les parties requérantes contestent une réglementation qui leur est favorable, de sorte qu'elles n'y auraient pas intérêt.

Le Gouvernement flamand relève également que l'article 4.1.20, § 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne règle pas la matière de la TVA, mais instaure une mesure relative à la politique du logement. Il serait sans importance que cette mesure ait une incidence sur la matière fédérale de la TVA.

Le législateur décrétoal flamand serait libre de déterminer la politique du logement social et de prendre ainsi, à cette occasion, des mesures dans le cadre de ses autres compétences, comme la politique foncière, la rénovation urbaine et l'aménagement du territoire. Le Gouvernement flamand souligne que, selon la Cour constitutionnelle, le transfert de compétence aux entités fédérées doit être interprété de manière extensive.

Pour le Gouvernement flamand, on peut parler, en matière de TVA, de compétences exclusives partagées, certains aspects d'une matière étant attribués à une autorité déterminée et d'autres aspects à une autre autorité. Il appartiendrait au gouvernement fédéral de prévoir, sur la base de sa compétence, qu'en matière de logement social, des taux réduits sont applicables, mais une fois qu'il a pris cette décision, il appartiendrait aux régions de définir le concept de logement social, ce terme devant, selon les travaux préparatoires, être interprété au sens large. En matière de logement, contrairement à de nombreuses autres compétences, l'article 6, § 1er, de la loi spéciale de réformes institutionnelles ne contiendrait pas d'exceptions explicites.

Le Gouvernement flamand relève également que le ministre compétent a déclaré qu'en l'absence d'une définition en matière fiscale fédérale, l'article 1er, 9°, du Code wallon du logement constituait le seul paramètre déterminant en Région wallonne pour l'application de la TVA. Dès lors, le législateur décrétoal flamand pourrait indirectement élargir le champ d'application du régime des 6 % en considérant l'offre de logement social créée par les acteurs privés comme étant créée par une société de logement social, pour autant que la Société flamande du logement social ait délivré les attestations nécessaires.

A.51.1. En ce qui concerne la première branche du cinquième moyen, les parties requérantes exposent que c'est à tort que le Gouvernement flamand prétend que la nouvelle « taxe sur les bénéficiaires résultant de la planification spatiale », contenue dans l'article 34 du décret « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien », peut s'appuyer sur l'arrêt n° 86/2000 de la Cour, étant donné que la nouvelle taxe concerne uniquement, selon le libellé du texte, la plus-value résultant d'une modification du plan, mais qu'elle constitue en réalité une taxe sur le transfert du bien immobilier.

A.51.2. En ce qui concerne la deuxième branche du cinquième moyen, le recours serait recevable, étant donné que les parties requérantes ne contestent pas l'exception prévue pour les modifications mineures de destination. La réponse du Gouvernement flamand, selon laquelle la superficie de la parcelle dont la destination n'a pas été modifiée n'est pas prise en compte pour fixer la base imposable, serait contraire aux travaux préparatoires, dans lesquels il est précisé que l'éventuelle plus-value résultant de la modification de la destination est calculée par parcelle cadastrale. Les parties requérantes demandent dès lors à la Cour de donner une interprétation constitutionnelle, qui implique que la disposition attaquée n'est conforme à la Constitution que si elle est interprétée en ce sens que la superficie de la parcelle dont la destination n'a pas été notifiée n'est pas prise en compte pour fixer la base imposable.

A.51.3. En ce qui concerne la troisième branche du cinquième moyen, les parties requérantes exposent qu'elles justifient bien de l'intérêt requis, étant donné que dans un recours en annulation recevable, tous les moyens possibles peuvent être invoqués. En outre, le taux réduit ne profiterait nullement aux parties requérantes, mais uniquement aux acquéreurs de l'offre de logement social.

Quant au fond, les parties requérantes soulignent que les articles 4.1.20 et suivants du décret relatif à la politique foncière et immobilière fixent les conditions auxquelles il doit être satisfait pour l'exécution en nature de charges sociales. La Société flamande du logement social se prononce sur la conformité avec ces conditions avant le commencement des travaux. Cet agrément vaut pour les droits d'enregistrement et pour la TVA. Or, la matière de la TVA serait une compétence exclusivement fédérale et une dérogation au taux normal de 21 % serait soumise à des conditions très strictes. Vu que seules les maisons livrées par les sociétés de logement social entrent en ligne de compte pour le taux réduit de 6 %, le législateur régional ne pourrait étendre ce régime de faveur aux maisons livrées par les acteurs privés.

En l'espèce, il ne serait pas question d'incidence sur l'application d'un régime fiscal ni d'extension indirecte du champ d'application du taux réduit de la TVA, mais il s'agirait au contraire d'une modification directe du taux réduit pour toutes les habitations construites par des acteurs privés dans le cadre de la réalisation obligatoire de l'offre de logement social.

A.52.1. En ce qui concerne la première branche du cinquième moyen, il est faux d'affirmer, selon le Conseil des ministres, que l'obligation de payer la « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » le jour de la passation de l'acte authentique n'est qu'une modalité de cette taxe et que le fait imposable résiderait toujours dans la plus-value potentielle.

La Cour aurait cependant indiqué, dans son arrêt n° 86/2000, que l'ancienne « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » n'était conforme aux règles répartitrices de compétence que parce que l'imposition s'appliquait indépendamment de tout transfert et ne concernait que la plus-value censée découler de l'intervention de l'autorité régionale en matière d'aménagement du territoire. En l'espèce, tout lien avec l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial serait abandonné et la plus-value effectivement réalisée constituerait par conséquent le point de rattachement.

A.52.2. En ce qui concerne la troisième branche du cinquième moyen, le Conseil des ministres estime que l'argumentation du Gouvernement flamand est contradictoire, étant donné que ce dernier, d'une part, allègue que les dispositions attaquées se situent dans le cadre de la politique du logement social et, d'autre part, concède que le champ d'application du taux réduit de 6 % est élargi. Il serait crucial que la dérogation à la norme de 21 % ne s'applique qu'à un nombre de cas énumérés limitativement.

Par ailleurs, l'extension opérée par le législateur décrétaal flamand ne serait pas indirecte, puis qu'elle applique directement le régime de faveur à une nouvelle catégorie de situations. Le législateur décrétaal empiéterait donc directement sur la compétence fiscale fédérale.

A.53.1. En ce qui concerne la première branche du cinquième moyen, le Gouvernement flamand expose que seule la lettre de la disposition attaquée importe et que, selon celle-ci, la seule base serait la plus-value résultant de la modification de destination. Le moment auquel la dette fiscale naît ne doit pas être confondu avec le moment où la dette fiscale doit être payée. La matière imposable ne serait, en l'espèce, pas la plus-value réalisée, mais la plus-value potentielle.

A.53.2. En ce qui concerne la troisième branche du cinquième moyen, le Gouvernement flamand affirme que l'agrément des sociétés de logement social n'est pas exclusivement réglé par le Code flamand du logement mais désormais aussi par l'article 4.1.20, § 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Vu que l'agrément est donné par la Société flamande du logement social, seule cette société serait compétente pour délivrer l'attestation partielle n° 1. Le fait que l'attestation partielle en question examine s'il est satisfait aux normes applicables aux sociétés de logement social ne ferait qu'étayer cette assimilation

#### *Concernant le sixième moyen*

A.54. Dans le sixième moyen, les parties requérantes exposent que l'article 117, § 1er, du décret du 18 mai 1999, modifié par l'article 36 du décret « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien », viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe de la sécurité juridique.

En vertu de cette disposition, un permis peut être refusé si la demande de bâtir est incompatible avec le « bon aménagement du territoire », une notion qui est définie sur la base de trois critères. En vertu de l'article 117, § 2, 2°, du même décret, des « développements politiques souhaités » pourraient être pris en compte. Selon les travaux préparatoires, ces « développements politiques souhaités » sont essentiellement contenus dans le schéma de structure d'aménagement. En revanche, l'article 19, § 6, du même décret indique que les schémas de structure d'aménagement ne peuvent constituer un élément d'appréciation pour des demandes de permis et la jurisprudence du Conseil d'Etat irait dans le même sens.

Dans la mesure où l'article 117, § 2, 2°, du même décret offrirait la possibilité de refuser un permis sur la base d'un schéma de structure d'aménagement ou d'un autre document administratif non précisé, l'acteur privé ne serait pas en mesure d'examiner au préalable en quoi consisteraient les développements politiques souhaités, et ne pourrait *a fortiori* en tenir compte lors de l'introduction de son dossier urbanistique. Pareille notion vague ne garantirait pas l'égalité entre les divers acteurs privés.

A.55. Selon le Gouvernement flamand, le moyen serait irrecevable étant donné qu'il critique uniquement la prétendue incompatibilité entre le nouvel article 117, § 2, 2°, *in fine* du décret du 18 mai 1999 et l'article 19, § 6, du même décret. Par ailleurs, la compatibilité entre les deux dispositions ne poserait pas de problème, eu égard au principe *lex posterior derogat priori*.

Le moyen serait également dénué de fondement, étant donné que la différence de traitement ne découle pas de la disposition attaquée, mais de l'application de celle-ci par l'autorité administrative. Pareille application illégale ne relèverait pas de la compétence de la Cour.

Le Gouvernement flamand fait également valoir que, bien que les schémas de structure d'aménagement ne constituent pas, en tant que tels, un élément d'appréciation d'une demande de permis, cela n'empêche pas que la même option politique en matière de bon aménagement du territoire soit partagée par le schéma de structure et la politique suivie en matière de permis. A défaut, les objectifs du schéma de structure ne pourraient jamais être poursuivis.

L'examen d'une demande de permis ne pourrait en revanche être exclusivement fondé sur un schéma de structure d'aménagement, mais la réglementation attaquée ne le permettrait pas. Ainsi, le législateur décréteur ne réglerait rien d'autre que ce qui est actuellement le cas, ce qu'aurait également confirmé le Conseil d'Etat.

Enfin, le Gouvernement flamand soutient qu'il convient de laisser à l'autorité qui délivre les permis une marge d'appréciation étendue afin de lui permettre d'examiner non seulement la légalité de la demande, mais aussi son opportunité. En revanche, il ne découle pas de cette marge d'appréciation étendue qu'il soit permis de prendre des décisions arbitraires, étant donné que l'autorité qui délivre les permis doit motiver sa décision et respecter les principes de bonne administration, dont le principe d'égalité.

A.56. Les parties requérantes exposent qu'il est impossible d'examiner au préalable en quoi consistent les développements politiques souhaités, étant donné qu'ils peuvent découler notamment des schémas de structure d'aménagement, d'éléments qui sont visibles sur place, de développements que l'on connaît ou qui sont évidents, de préoccupations sociales, etc. Ainsi, il serait impossible pour un acteur privé d'examiner au préalable en quoi consistent ces développements souhaités, sans que la norme attaquée contienne des indications objectives.

A.57. Le Gouvernement flamand fait valoir qu'étant donné que le moyen ne vise que l'article 117, § 2, 2°, du décret du 18 mai 1999, les parties requérantes abandonnent les griefs relatifs à la contradiction entre cette disposition et l'article 19, § 6, du même décret.

- B -

*Quant aux dispositions attaquées*

B.1.1. Les dispositions attaquées sont, d'une part, le décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière et, d'autre part, les articles 87 à 91/11 et l'article 117 du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire (ci-après : décret du 18 mai 1999), tels qu'ils ont été insérés respectivement par les articles 34 et 36 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien » (ci-après : décret d'ajustement).

B.1.2. La Cour peut uniquement annuler les dispositions législatives explicitement attaquées contre lesquelles des moyens sont invoqués et, le cas échéant, des dispositions qui ne sont pas attaquées mais qui sont indissociablement liées aux dispositions qui doivent être annulées.

B.1.3. Des moyens ne sont pris que contre le titre 1er « Incitants » du livre 3 « Activation de terrains et d'immeubles » du décret relatif à la politique foncière et immobilière, contre les chapitres 2 et 3 du titre 1er « Réalisation d'une offre de logements sociaux » du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière, contre le titre 2 « Opérationnalisation », le titre 3 « Champ d'application élargi » et le titre 4 « Application facultative » du livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière, contre l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, contre l'article 7.2.31 du même décret, en tant qu'il insère un article 145/7 dans le décret du 18 mai 1999, contre l'article 34 du décret d'ajustement, qui insère les articles 87 à 91 nouveaux dans le décret du 18 mai 1999, et contre l'article 36 du décret d'ajustement, en tant qu'il insère un article 117 nouveau dans le décret du 18 mai 1999.

B.1.4. Eu égard à ce qui précède, l'exception soulevée par le Gouvernement flamand, selon laquelle les recours en annulation seraient partiellement irrecevables faute de griefs, ne doit pas être examinée.

B.2.1.1. Le titre 1er du livre 3 « Activation de terrains et d'immeubles » du décret relatif à la politique foncière et immobilière dispose :

« Titre 1er – Incitants

Chapitre 1er. - Projets d'activation

Art. 3.1.1. § 1er. Des projets d'activation sont des projets spatiaux complexes et vastes qui cadrent avec les objectifs du planning structurel, qui agissent de manière structurelle sur le fonctionnement social, économique, culturel et spatial d'un quartier, d'un voisinage, d'une partie d'une ville ou d'une zone, et constituent le levier pour les nouvelles évolutions spatiales et sectorielles.

Ils sont organisés à l'initiative de personnes publiques, publiques-privées ou privées.

Ils sont basés sur une vision et un plan d'approche, définis sur la base d'une concertation entre la direction du projet, les planificateurs, les experts, les autorités de domaines concernées et des représentants de la population locale.

§ 2. Le Gouvernement flamand peut définir la nature, l'objectif, l'ampleur et les conditions organisationnelles des projets d'activation.

Il peut en outre déterminer qu'un droit de priorité est accordé à des projets d'activation au sein des communes qui fournissent des efforts significatifs dans le domaine de la politique foncière et immobilière, ou qui souffrent d'importants dégâts dus à la planification.

Art. 3.1.2. § 1er. Dans les limites du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*, le Gouvernement flamand peut accorder des enveloppes de subvention à des projets d'activation.

Les enveloppes de subvention sont financées sur la base du Grondfonds, visé à l'article 144 du décret sur l'Aménagement du Territoire.

§ 2. La direction du projet peut demander une enveloppe de subvention au Gouvernement flamand par le biais d'un formulaire de demande standard.

Le Gouvernement flamand peut déterminer que les formulaires de demande standard sont introduits sur la base d'un système d'appel. Il peut intégrer dans les appels des caractéristiques de projet spécifiques par rapport aux objectifs du projet d'activation, à la nature des groupes sociaux dont les besoins spatiaux sont soutenus, à la nature des objectifs spatiaux poursuivis ou aux caractéristiques spatiales de la zone de projet.

§ 3. Le Gouvernement flamand définit les coûts subventionnables et l'ampleur du soutien, exprimée en pourcentage.

Il définit les autres conditions matérielles et formelles, les possibilités en matière de cumul d'une enveloppe de subvention et d'autres moyens publics, ainsi que la méthodologie pour la sélection de propositions de projet et l'octroi du soutien. Les critères de sélection ainsi fixés tiennent compte de la mission de la politique foncière et immobilière, visée aux articles 2.1.1 et 2.1.2.

## Chapitre 2. - Diminution d'impôts pour des conventions de rénovation

Art. 3.1.3. Un prêteur qui conclut une convention de rénovation, bénéficie d'une diminution d'impôts annuelle, conformément aux conditions visées dans le présent chapitre.

Art. 3.1.4. § 1er. Une convention de rénovation est un contrat de crédit dont la cause se situe dans la rénovation d'un bien immobilier, pour autant que toutes les conditions suivantes soient remplies :

1° au moment de la conclusion de la convention de rénovation, le bien immobilier est repris depuis maximum quatre années consécutives sur un ou plusieurs des registres, inventaires ou listes suivants, simultanément ou consécutivement :

a) le registre des immeubles inoccupés;

b) l'inventaire des sites industriels abandonnés et/ou négligés, visés à l'article 3, § 1er, du décret du 19 avril 1995 contenant des mesures visant à lutter contre l'abandon et le délabrement de sites industriels;

c) les listes des habitations inadaptées et/ou inhabitables et des immeubles et/ou d'habitations laissés à l'abandon, visés à l'article 28, § 1er, du décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996.

2° le bien immobilier est destiné après la rénovation à servir de résidence principale d'au moins l'un des emprunteurs et ce, sauf en cas de décès ou de catastrophe soudaine, pour une période minimale de huit années consécutives.

§ 2. Une convention de rénovation a une durée de trente ans maximum.

§ 3. Au moment de la souscription du prêt, le taux d'intérêt d'une convention de rénovation est au maximum égal au taux de référence fixé en exécution de l'article 79 du Code flamand du Logement pour l'octroi de prêts à des particuliers par la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen. Le taux de référence applicable est celui qui est valable six mois avant la conclusion de la convention de rénovation.

Le taux d'intérêt d'une convention de rénovation peut être revu tous les cinq ans. Le taux revu correspond au moins au taux de référence visé à l'alinéa premier, qui est valable six mois avant le cinquième, le dixième, le quinzième, le vingtième, respectivement le vingt-cinquième anniversaire de la convention de rénovation.

Les alinéas premier et deux ne comportent aucune obligation d'obtenir des intérêts.

§ 4. Une convention de rénovation est établie à l'aide d'un formulaire modèle déterminé par le Gouvernement flamand.

La convention de rénovation comprend au moins les éléments suivants :

- 1° le principal de la convention de rénovation;
- 2° la date de début et de fin de la convention de rénovation;
- 3° les données d'identification utiles du prêteur et de l'emprunteur, et le numéro du compte en banque sur lequel les intérêts doivent être versés;
- 4° la description concrète de la cause de la convention de rénovation, visée au § 1er;
- 5° les données de l'extrait du registre des immeubles inoccupés, de l'inventaire ou des listes, visés au § 1er;
- 6° les montants et les échéances des éventuels intérêts à payer;
- 7° une déclaration sur l'honneur tant du prêteur que de l'emprunteur qu'il est et sera satisfait à toutes les conditions du présent chapitre;
- 8° une déclaration sur l'honneur du prêteur que le prêt ou la mise à disposition d'argent ne relève pas des actes visés à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

Art. 3.1.5. Un prêteur dans une convention de rénovation est une personne physique qui est assujettie à l'impôt des personnes physiques. Durant la période de cinq ans préalable à la conclusion de la convention de rénovation et pendant la durée de cette convention, il n'est pas ayant droit réel sur le bien immobilier à rénover.

Pendant la durée de la convention de rénovation, le prêteur n'est pas emprunteur dans une autre convention de rénovation.

En cas de décès du prêteur, le droit à la diminution d'impôt, visé à l'article 3.1.3, est cédé à l'ayant droit qui reprend la convention de rénovation dans sa totalité ou auquel la convention de rénovation est attribuée dans sa totalité, et qui répond aux conditions visées aux alinéas premier et deux.

Art. 3.1.6. Un emprunteur dans une convention de rénovation est une personne physique.

Pendant la durée de la convention de rénovation, il n'est ni prêteur ni emprunteur dans une autre convention de rénovation.

Art. 3.1.7. § 1er. Le prêteur fait parvenir à l'instance désignée par le Gouvernement flamand, par envoi sécurisé, un exemplaire original de la convention de rénovation. La convention de rénovation est signifiée sous peine de déchéance de la diminution d'impôt dans

un délai de quarante-cinq jours, prenant effet le lendemain de la conclusion de la convention de rénovation.

§ 2. L'instance désignée vérifie dans un délai d'ordre de trente jours, prenant effet le lendemain de la réception de la convention de rénovation, s'il est satisfait aux dispositions du présent chapitre et ses mesures d'exécution.

§ 3. Lorsqu'il est satisfait à toutes les conditions, l'instance désignée procède à l'enregistrement de la convention de rénovation. L'enregistrement consiste en l'octroi d'un numéro à la convention de rénovation et en l'intégration de la convention de rénovation dans un registre.

Dans le délai visé au § 2, l'instance désignée envoie au prêteur par envoi sécurisé un courrier mentionnant le numéro qui est attribué à la convention de rénovation au moment de l'enregistrement.

§ 4. Lorsque toutes les conditions ne sont pas remplies, l'instance désignée fait parvenir au prêteur par envoi sécurisé un courrier mentionnant les motifs du non enregistrement.

Le prêteur peut formuler, par envoi sécurisé, des objections dans un délai de vingt jours, qui prend effet le lendemain de la réception du courrier. Les objections sont examinées dans un délai de trente jours, prenant effet le lendemain de leur réception. L'instance désignée informe le prêteur par envoi sécurisé du résultat de cet examen.

Art. 3.1.8. § 1er. La diminution d'impôts, visée à l'article 3.1.3, est calculée sur la base des montants qui ont été mis à disposition dans le cadre d'une ou de plusieurs conventions de rénovation.

§ 2. La base de calcul de la diminution d'impôts est la moyenne arithmétique de tous les montants mis à disposition le 1er janvier et le 31 décembre de la période imposable. En 2009, la base de calcul est la somme des montants mis à disposition le 31 décembre 2009.

Cette base de calcul s'élève au maximum à 25.000 euros par contribuable.

§ 3. La diminution d'impôts est de 2,5 pour cent de la base de calcul, visée au § 2.

§ 4. La diminution d'impôts est accordée pour une période égale au nombre d'années pleines consécutives durant lesquelles le bien immobilier est utilisé comme résidence principale d'au moins un des emprunteurs. La diminution d'impôts est accordée pour la première fois durant l'exercice d'imposition lié à la période imposable durant laquelle le bien immobilier est destiné comme résidence principale d'au moins un des emprunteurs.

La diminution d'impôts n'est pas accordée pour les exercices d'imposition pour lesquels les justificatifs, visés à l'article 3.1.9, font défaut ou ne sont pas complets ou pas corrects.



§ 5. La diminution d'impôts est répercutée sur l'impôt des personnes physiques après déduction des autres composantes imputables et non remboursables et en particulier après le précompte immobilier, visé à l'article 277 du Code des Impôts sur les revenus 1992, la partie forfaitaire de l'impôt étranger et des crédits d'impôts, visés à l'article 134, § 3, et aux articles 285 à 289<sup>ter</sup> du Code des Impôts sur les Revenus 1992. L'éventuel excédent n'est pas remboursé et n'est pas transférable.

Art. 3.1.9. Le Gouvernement flamand détermine les modalités selon lesquelles le prêteur fournit la preuve, lors de la déclaration à l'impôt des personnes physiques, que la diminution d'impôts est due.

Chapitre 3 - Diminution base imposable droits d'enregistrement au besoin de l'activation de biens

Art. 3.1.10. § 1er. La base imposable pour la fixation des droits d'enregistrement à l'égard de ventes, telle que définie aux articles 45 et 46 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, est réduite de 30.000 euros en cas de vente d'un bien immobilier afin d'y établir une résidence principale.

Les conditions suivantes sont liées à cette réduction de la base imposable :

1° le bien immobilier vendu est repris depuis au maximum quatre années consécutives dans un ou plusieurs des registres, inventaires ou listes suivants, simultanément ou consécutivement :

a) le registre des immeubles inoccupés;

b) l'inventaire des sites industriels abandonnés et/ou négligés, visés à l'article 3, § 1er, du décret du 19 avril 1995 contenant des mesures visant à lutter contre l'abandon et le délabrement de sites industriels;

c) les listes des habitations inadaptés et/ou inhabitables et des immeubles et/ou d'habitations abandonnés, visés à l'article 28, § 1er, du décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996;

2° le bien est rénové et une résidence principale est établie sur le lieu du bien acquis dans les délais visés à l'article 46<sup>bis</sup>, alinéa quatre, 2°, c), du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe;

3° dans ou au bas du document donnant lieu à l'exercice du droit proportionnel à l'achat, les acquéreurs doivent :

a) mentionner explicitement qu'ils demandent l'application du régime de réduction;

b) déclarer qu'il est satisfait à la condition visée au 1°, et que l'obligation visée au 2°, est respectée.

§ 2. Lorsque la déclaration, visée au § 1er, alinéa deux, 3°, b), est jugée inexacte, les acquéreurs sont tenus indivisiblement au paiement des droits complémentaires sur le montant

dont la base imposable a été réduite, et d'une amende égale au montant de ces droits complémentaires.

Les mêmes droits complémentaires et amendes sont indivisiblement dus par les acquéreurs lorsque l'obligation visée au § 1er, alinéa deux, 2°, n'est pas respectée.

L'amende n'est pas due lorsque le non-respect de l'obligation, visée au § 1er, alinéa deux, 2°, est la conséquence de force majeure »

B.2.1.2. Les chapitres 2 et 3 du titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière disposent :

« Chapitre 2 – Normes

Section 1re - Par commune

Art. 4.1.7. Lors de chaque révision générale du Schéma de structure d'aménagement de la Flandre, chaque commune calcule, pour son territoire, la superficie globale des terrains à bâtir et des lots nus qui sont la propriété d'administrations flamandes et de personnes morales semi-publiques flamandes, à l'exception :

1° des terrains qui répondent à un ou plusieurs des caractéristiques particulières, visées à l'article 3.2.1, 1°;

2° des terrains qui sont la propriété d'organisations de logement social, respectivement du Investeringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant, visé à l'article 16 du décret du 25 juin 1992 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1992.

Par le biais de sa fonction de régie, visée à l'article 28 du Code flamand du Logement, la commune veille à ce que les différentes administrations flamandes et personnes morales semi-publiques flamandes entreprennent des actions concertées pour que, dans l'horizon temporel du Schéma de structure d'aménagement de la Flandre, au moins un quart de cette superficie commune soit affecté à la réalisation d'une offre de logements sociaux. Le conseil communal établit un programme d'action en la matière.

Section 2. - Par projet de construction ou de lotissement

Sous-section 1re - Normes régionales et communales

Art. 4.1.8. Les dispositions de la présente sous-section s'appliquent :

1° à des lotissements d'au moins dix lots destinés à la construction d'habitations, ou d'une superficie au sol supérieure à un demi hectare, quel que soit le nombre de lots;

2° à des projets de construction groupée d'habitations développant au moins dix habitations;

3° à la construction ou la reconstruction d'immeubles d'appartements où sont créés au moins cinquante appartements;

4° aux lotissements, projets de construction groupée d'habitations et projets de construction ou de reconstruction d'immeubles d'appartements qui ne répondent pas aux conditions visées aux 1°, 2° ou 3°, et pour lesquels une autorisation de lotissement ou une autorisation urbanistique est demandée par un lotisseur ou un maître d'ouvrage dont le projet s'aligne sur d'autres terrains à développer par le même lotisseur ou maître d'ouvrage, qui occupent, conjointement avec les terrains auxquels se rapporte la demande, une superficie de plus d'un demi hectare.

Dans chacun des projets de lotissement et projets de construction, visés à l'alinéa premier, une offre de logements sociaux est réalisée qui correspond :

1° au moins à vingt et au maximum à quarante pour cent du nombre d'habitations et/ou de lots à réaliser, lorsque les terrains sont la propriété d'administrations flamandes ou de personnes morales semi-publiques flamandes;

2° au moins à dix et au maximum à vingt pour cent du nombre d'habitations et/ou de lots à réaliser lorsque les terrains sont la propriété d'autres personnes physiques ou morales.

Dès la publication d'un avis communal attestant que l'objectif social contraignant, visé à l'article 4.1.2, est réalisé, le règlement communal Sociaal Wonen, visé à l'article 4.1.9, peut renoncer à imposer un pourcentage d'offre de logements sociaux, soit appliquer un pourcentage d'offre de logements sociaux qui est inférieur à la norme visée à l'alinéa deux. La publication précitée s'effectue conformément aux modalités visées à l'article 186 du Décret communal du 15 juillet 2005.

Art. 4.1.9. § 1er. Les conseils communaux peuvent, en exécution de l'article 4.1.8 définir un règlement communal Sociaal Wonen, ayant la même force juridique et valeur contraignante qu'un règlement urbanistique.

Ce règlement communal comprend une norme concrète par rapport à l'ampleur de l'offre de logements sociaux devant être réalisée au sein des différentes catégories de projets de lotissement et projets de construction à l'aide des instruments, visés au chapitre 3.

Le règlement communal peut fixer des pourcentages distincts pour la réalisation de logements sociaux de location, de logements sociaux d'achat et de lots sociaux. Il définit le cas échéant les motifs objectifs et pertinents sur la base desquels l'organe administratif délivrant l'autorisation peut accorder lors de la délivrance d'une autorisation des dérogations en moins par rapport à la norme, telles que notamment, l'ampleur, la forme, la situation ou l'implantation du lotissement ou du projet de construction ou de l'offre de logements sociaux existant dans l'environnement. Ces dérogations n'ont jamais pour effet qu'il faut réaliser un pourcentage qui est inférieur à la moitié du pourcentage applicable en vertu du règlement communal.

§ 2. Un règlement communal Sociaal Wonen est évalué au moins tous les trois ans en fonction de la tension entre l'objectif social contraignant, visé à l'article 4.1.2, l'offre de

logements sociaux déjà réalisée, et des estimations récentes du schéma de besoins en matière de logements sociaux.

Art. 4.1.10. Lorsqu'une commune ne dispose pas d'un règlement communal Sociaal Wonen, l'organe administratif délivrant l'autorisation, impose les charges sociales visées à l'article 4.1.16, compte tenu des conditions et marges décrétales, visées à l'article 4.1.8, premier et deuxième alinéas.

Art. 4.1.11. Les normes régionales et communales, visées à la présente sous-section, ne s'appliquent pas aux zones dans lesquelles s'appliquent des objectifs et prescriptions en pourcentage fixés en vertu de l'article 4.1.12 ou 4.1.13.

#### Sous-section 2. - Normes dans les zones

Art. 4.1.12. Des plans d'exécution spatiale et plans d'aménagement qui impliquent une modification de destination en zone d'habitat peuvent fixer de manière autonome des objectifs et prescriptions en pourcentage par rapport à la réalisation d'une offre de logements sociaux dans le cadre des lotissements, constructions groupées d'habitations et constructions d'appartements, visés à l'article 4.1.8, alinéa premier, pour autant qu'il soit satisfait à toutes les conditions suivantes :

1° la modification de destination s'effectue par :

- a) soit un plan régional;
- b) soit un plan provincial ou communal, auquel cas il doit être question d'une conversion d'une zone d'expansion d'habitat ou d'une zone de réserve d'habitat, ou d'une zone qui est classifiée par un plan d'exécution spatiale et relève de la catégorie de zones affectées à : agriculture, forêts, autres espaces verts ou réserve et nature, ou est classifiée par un plan d'aménagement et est désignée comme zone rurale conformément à l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et des plans de secteur;

2° la zone d'habitat créée par le biais du plan a une superficie d'au moins un demi hectare, quelles que soient d'éventuelles autres modifications de destination;

3° l'objectif concerne :

- a) soit au moins quarante et au maximum cinquante pour cent de terrains qui sont la propriété d'administrations flamandes ou de personnes morales semi-publiques flamandes;
- b) soit au moins vingt et au maximum vingt-cinq pour cent de terrains qui sont la propriété d'autres personnes physiques ou morales.

L'autorité qui établit le plan peut fixer un objectif qui est inférieur aux objectifs minimaux, visés à l'alinéa premier, 3°, lorsque cela est motivé sur la base de l'offre de logements sociaux existante et planifiée, des facteurs contextuels sociaux et des caractéristiques spatiales de la nouvelle zone d'habitat. Une telle dérogation n'a jamais pour conséquence qu'un objectif soit fixé qui est inférieur à la moitié des objectifs minimaux, visés à l'alinéa premier, 3°.

Art. 4.1.13. Dans des communes où l'objectif social contraignant, visé à l'article 4.1.2, n'est pas encore réalisé, les plans d'exécution spatiaux ou plans d'aménagement qui convertissent cette zone d'expansion d'habitat ou zone de réserve d'habitat en zone d'habitat, fixent toujours des objectifs exprimés en pourcentage conformément aux principes, visés à l'article 4.1.12.

### Section 3. - Autres dispositions

Art. 4.1.14. Le présent chapitre ne porte pas préjudice aux normes plus strictes qui sont imposées par ou en vertu du présent décret ou du Code flamand du Logement aux administrations flamandes, à des personnes morales semi-publiques flamandes et aux organisations de logement social.

Les administrations publiques, visées à l'article 4.1.16, § 4, 1° et 2°, peuvent toujours aspirer à des normes plus élevées que celles imposées par ou en vertu du présent chapitre, même si elles n'y sont pas obligées.

Art. 4.1.15. Lorsque des communes et partenariats intercommunaux réalisent de manière autonome une offre de logements sociaux sur la base d'un programme d'action, tel que visé à l'article 4.1.7, cette offre est censée avoir été réalisée par une société de logement social, dans la mesure où toutes les conditions qui s'appliquent dans le chef des sociétés de logement social sont respectées, et que l'offre est réalisée sur des terrains que la commune ou le partenariat intercommunal a en propriété en date du 31 décembre 2008.

### Chapitre 3. - Charges sociales

#### Section 1re. – Principes

Art. 4.1.16. § 1er. Lorsqu'un projet de lotissement ou projet de construction est soumis à une norme telle que définie en vertu du chapitre 2, section 2, une charge sociale est liée de plein droit à une autorisation de lotissement, respectivement l'autorisation urbanistique.

Une charge sociale est une charge au sens de l'article 112 du décret sur l'Aménagement du Territoire. Elle oblige le lotisseur ou le maître d'ouvrage à poser des actes pour qu'une offre de logements sociaux soit réalisée qui s'aligne sur le pourcentage applicable au projet de lotissement ou au projet de construction.

§ 2. L'organe administratif délivrant l'autorisation peut imposer à la demande explicite et motivée du lotisseur ou du maître d'ouvrage une charge sociale plus élevée que celle requise en principe en vertu de la norme applicable. La motivation doit s'appuyer sur les avantages, plus-values et opportunités liés à cette majoration, dans le domaine de l'utilisation de l'espace, du clustering et de la logique d'aménagement.

Le lotisseur ou le maître d'ouvrage reçoit une unité de crédit par habitation sociale d'achat, habitation sociale de location ou lot social supplémentaire réalisé. Le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut porter ces unités de crédit en déduction des charges sociales à exécuter en principe lors de projets de lotissements et de projets de construction au sein de la même commune que celle où les unités de crédits sont acquises.

Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres modalités pour le régime de crédits, visés à l'alinéa deux.

§ 3. Sans préjudice du § 2, le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut aussi porter des crédits CBO en déduction de la charge sociale à exécuter en principe. Des crédits CBO sont des unités de crédits qui sont obtenues par habitation sociale de location qui est réalisée par le lotisseur ou le maître d'ouvrage dans le cadre d'une procédure, visée à l'article 33, § 1er, alinéa deux, 8°, du Code flamand du Logement, à condition de respecter les normes en matière de prix, définies en vertu de l'article 38 du Code flamand du Logement.

Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres modalités concernant le régime de crédits, visé à l'alinéa premier.

§ 4. Le § 1er n'est pas appliqué :

1° lorsque le maître d'ouvrage ou le lotisseur est une organisation de logement social, ou une administration publique, visée à l'article 33, § 1er, alinéa premier, du Code flamand du Logement, qui souhaite réaliser un projet de logement social;

2° Lorsque le Investeringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant, visé à l'article 16 du décret du 25 juin 1992 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1992 intervient comme maître d'ouvrage ou lotisseur;

3° lorsque la demande d'autorisation urbanistique donne exécution à un permis de lotissement auquel est déjà liée une charge sociale.

## Section 2. - Règles générales concernant les modes d'exécution

### Sous-section 1re. - Modes d'exécution de principe

Art. 4.1.17. Le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut exécuter une charge sociale selon l'un des modes suivants, au choix :

1° en nature, conformément aux règles des articles 4.1.20 à 4.1.24;

2° par la vente des terrains requis pour l'offre de logements sociaux fixée à une organisation de logement social, conformément aux règles de l'article 4.1.25;

3° par la location d'habitations réalisées dans le cadre d'un lotissement ou d'un projet de construction, à une agence de location sociale, conformément aux règles de l'article 4.1.26;

4° par une combinaison de 1°, 2° et/ou 3°.

### Sous-section 2. - Possibilités de cession moyennant l'accord de l'administration

Art. 4.1.18. Le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut déplacer l'exécution de la charge sociale selon l'une des modalités visées à l'article 4.1.17, vers d'autres terrains que ceux qui sont situés dans le lotissement ou le projet de construction.

La possibilité visée à l'alinéa premier, n'est valable que si l'organe administratif délivrant l'autorisation marque son accord et à condition que toutes les exigences suivantes soient remplies :

1° les terrains accueillants sont équivalents en termes économiques et spatiaux aux terrains qui sont situés dans le lotissement ou le projet de construction;

2° les terrains accueillants sont situés dans la commune concernée;

3° le transfert de l'exécution de la charge sociale est compatible avec la politique spatiale menée par la commune;

4° le lotisseur ou le maître d'ouvrage est le propriétaire des terrains accueillants ou est explicitement habilité par le propriétaire des terrains accueillants à appliquer le présent article.

Les obligations transférées ne sont pas portées en déduction des obligations qui s'appliquent aux terrains accueillants, au cas où ceux-ci sont également soumis à une norme telle que définie en vertu du chapitre 2, section 2.

#### Sous-section 3. - Régime de cotisation exceptionnel

Art. 4.1.19. Le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut exécuter en tout ou en partie une charge sociale par le biais d'un versement d'une cotisation sociale à la commune dans laquelle le projet de lotissement ou le projet de Construction est développé. La cotisation sociale est calculée en multipliant le nombre d'habitations sociales ou de lots sociaux à réaliser en principe par 50.000 euros, et en indexant ce montant sur la base de l'indice ABEX, l'indice de base étant celui de décembre 2008.

La possibilité, visée à l'alinéa premier, ne vaut que si l'organe administratif délivrant l'autorisation marque son accord et dans la mesure où le projet de lotissement ou le projet de construction ne soit pas situé sans une zone d'extension d'habitat ou une zone de réserve d'habitat ou une ancienne zone d'extension d'habitat ou zone de réserve d'habitat.

La cotisation sociale est affectée à l'offre communale de logements sociaux.

#### Section 3. - Règles particulières concernant les modes d'exécution de principe

##### Sous-section 1re. - Exécution en nature

Art. 4.1.20. § 1er. Lorsque le lotisseur ou le maître d'ouvrage exécute une charge sociale en nature, il réalise l'offre de logements sociaux proposée dans les conditions suivantes :

1° l'offre de logements sociaux répond aux normes réglementaires qui s'appliquent dans le chef des sociétés de logements sociaux;

2° la finition des travaux, telle qu'elle ressort de la réception provisoire ou du journal des travaux, s'effectue dans les cinq ans suivant la délivrance de l'autorisation en dernière instance administrative ou, lorsque l'autorisation fait explicitement mention des différentes phases du

projet de lotissement ou du projet de construction, dans les cinq ans suivant le début de la phase d'autorisation durant laquelle l'offre de logements sociaux doit être réalisée;

3° la passation de l'acte sous seing privé relatif au transfert, visé à l'article 4.1.21, respectivement la substitution au sens de l'article 4.1.22, s'effectue dans un délai de quatre mois suivant la finition des travaux, telle qu'elle ressort de la réception provisoire ou du journal des travaux.

Le respect des conditions visées à l'alinéa premier, est garanti dans le cadre du régime de garantie financière, visé à l'article 112, § 1er, cinquième alinéa, du décret sur l'Aménagement du Territoire.

§ 2. Le lotisseur ou le maître d'ouvrage accepte lors de la réalisation de l'offre de logements sociaux prévue que le surveillant, visé à l'article 29*bis* du Code flamand du Logement, peut effectuer sur place ou sur pièces des contrôles quant au :

- 1° respect des conditions, visées au § 1er, alinéa premier;
- 2° respect des conditions liées au subventionnement, visé à l'article 4.1.23;
- 3° respect du principe de précaution dans le secteur du bâtiment.

§ 3. Avant le début des travaux, la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen statue sur la conformité des plans et cahiers des charges avec les normes réglementaires qui s'appliquent dans le chef des sociétés de logement social. La Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen peut admettre sur demande motivée des dérogations restreintes à ces normes réglementaires, pour autant qu'elles contribuent à une architecture de qualité et/ou une meilleure fixation des prix. La constatation de cette conformité est déposée dans une attestation partielle numéro 1.

L'attestation partielle numéro 1 implique l'agrément de la partie sociale du projet comme étant réalisée par une société de logement social. Cet agrément s'applique pour l'application du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et de la réglementation en matière de taxe sur la valeur ajoutée, chaque fois qu'elle réfère aux sociétés de logement social agréées conformément à la réglementation régionale.

§ 4. Après la finition des travaux, mais avant le transfert, visé à l'article 4.1.21, respectivement la substitution au sens de l'article 4.1.22, la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen statue sur la conformité du calcul du prix et de l'exécution des travaux avec les normes réglementaires qui s'appliquent dans le chef des sociétés de logement social. La constatation de cette conformité est déposée dans une attestation partielle numéro 2.

§ 5. La Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen atteste la régularité du transfert, visé à l'article 4.1.21, respectivement de la substitution au sens de l'article 4.1.22, dans une attestation partielle numéro 3. L'attestation partielle numéro 3 comprend la mention explicite que les attestations partielles numéros 1 et 2 ont déjà été délivrées. La Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen remet une copie de l'attestation partielle numéro 3 à l'organe administratif délivrant l'autorisation.



L'avantage du § 3, alinéa deux, est censé ne jamais avoir existé lorsque l'attestation partielle numéro 3 n'est pas obtenue.

La garantie financière, visée au § 1er, alinéa deux, n'est libérée ou levée qu'à partir de la remise de l'attestation partielle numéro 3.

§ 6. La Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen transmet la décision relative à la délivrance d'une attestation partielle chaque fois dans un délai de quarante-cinq jours suivant la signification de la demande d'attestation. Lorsque la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen doit, en raison d'une demande incomplète, demander des documents ou informations complémentaires, le délai d'expiration est suspendu. Un nouveau délai de quarante-cinq jours commence à courir dès la signification des documents ou informations sollicités.

Lorsque la décision de la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen n'est pas envoyée à temps, l'attestation partielle concernée est censée avoir été délivrée.

§ 7. Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres règles méthodologiques et procéduriales [lire : de procédure] pour l'application du présent article.

Art. 4.1.21. § 1er. Les logements sociaux de location réalisés sur la base de la charge sociale sont vendus par le maître d'ouvrage ou le lotisseur conformément au système en cascade suivant :

1° à une société de logement social qui a réalisé des projets dans la commune, ou dont la commune est actionnaire;

2° à une organisation de logement social à l'exception de la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, lorsque la société, visée au 1°, n'est pas disposée à reprendre les logements sociaux de location réalisés, ou faute de société au sens du 1°;

3° à la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, qui est tenue à l'achat lorsque dans un délai de quatre mois suivant la première offre des logements sociaux de location réalisés aucune organisation de logement social n'est disposée à reprendre les habitations.

Le prix de vente est au maximum égal aux plafonds de prix subventionnables qui sont fixés dans la réglementation relative au financement des sociétés de logement social pour la réalisation d'habitations sociales de location, telles que définies à l'article 38 du Code flamand du Logement.

§ 2. Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres modalités pour l'application du § 1er, en particulier pour ce qui concerne :

1° les délais dans lesquels les sociétés de logement social et les organisations de logement social peuvent témoigner de leur volonté de reprendre les habitations sociales de location réalisées;

2° l'ordre qui est applicable lorsque plusieurs sociétés ou organisations sont disposées à procéder à la reprise.

Art. 4.1.22. Les logements sociaux d'achat et lots sociaux réalisés sur la base de la charge sociale sont proposés au nom et pour le compte du maître d'ouvrage ou du lotisseur par une société de logement social ayant la commune dans son ressort. La proposition se fait dans les conditions fixées par le Gouvernement flamand pour la cession de bien immeubles par la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen et les sociétés de logement social. Le maître d'ouvrage ou le lotisseur et la société de logement social concluent à cette fin une convention d'administration.

La société de logement social exerce à l'égard des logements sociaux d'achat et lots sociaux concernés tous les droits définis par ou en vertu du Code flamand du Logement, comme si elle les avait réalisés elle-même.

Art. 4.1.23. § 1er. La réalisation de logements sociaux d'achat et de lots sociaux en exécution d'une charge sociale entre en ligne de compte selon les conditions définies par le Gouvernement flamand pour une subvention d'infrastructure, accordée en vertu de l'article 64, § 1er et § 2, du Code flamand du Logement, ou en vertu de l'article 80 du Code du Logement, joint en annexe de l'arrêté royal du 10 décembre 1970 et confirmé par la loi du 2 juillet 1971, étant entendu que :

1° les conditions de subventionnement s'appliquent au prorata de l'offre de logements sociaux dans l'ensemble du projet de lotissement ou de construction;

2° les travaux de voirie exécutés sur la base de la subvention d'infrastructure répondent aux normes fixées dans le cahier des charges pour travaux de voirie appliqué par l'autorité flamande.

Le maître d'ouvrage ou le lotisseur utilise des comptabilités distinctes pour, d'une part, les activités subventionnées, et d'autre part, les activités non subventionnées.

§ 2. Lorsque le maître d'ouvrage ou le lotisseur demande une subvention d'infrastructure, les obligations qui découlent de la charge sociale, ainsi que les délais y afférents, sont suspendus jusqu'à ce que les opérations d'infrastructure soient reprises dans le programme d'exécution, visé à l'article 33, § 3, du Code flamand du Logement. Le délai de suspension est de deux ans au maximum.

Art. 4.1.24. Lors de la vérification en fonction d'un bon aménagement spatial de la partie sociale d'un projet de lotissement ou d'un projet de Construction qui est soumise à une norme définie en vertu du chapitre 2, section 2, on se basera à tout moment sur les densités d'habitat suivantes :

1° au moins 35 et au maximum 100 habitations par hectare, dans les zones urbaines;

2° au moins 25 et au maximum 35 habitations par hectare, dans la zone extérieure.

Sous-section 2. - Cession de terrains à une organisation de logement social

Art. 4.1.25. § 1er. Lorsqu'une charge sociale est exécutée par la vente des terrains requis pour l'offre de logement sociaux envisagée à une organisation de logement social, cette vente se réalise conformément au système en cascade suivant :

1° à une société de logement social qui a réalisé des projets dans la commune, ou dont la commune est actionnaire;

2° à une organisation de logement social à l'exception de la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, lorsque la société, visée au 1°, n'est pas disposée à reprendre les terrains, ou faute de société au sens du 1°;

3° à la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, qui est tenue à l'achat lorsque dans un délai de quatre mois suivant la première offre des terrains aucune organisation de logement social n'est disposée à reprendre les terrains.

La convention de vente peut être conclue sous la condition suspensive ou résolutoire que l'autorisation de lotissement ou l'autorisation urbanistique sera délivrée.

Le prix de vente est fixé au montant estimé par un receveur de l'enregistrement et des domaines ou d'un commissaire du comité d'achat. Le prix estimé est égal à la valeur vénale du bien, sans tenir compte des conséquences de la charge sociale.

Le repreneur aménage les terrains vendus en lots sociaux ou érige des logements sociaux sur ces terrains. Les travaux sont achevés selon la réception provisoire ou le journal des travaux dans les cinq ans suivant la passation de l'acte authentique de vente. Cette obligation de construction est suspendue jusqu'à ce que les opérations d'infrastructure nécessaires soient reprises dans le programme d'exécution, visé à l'article 33, § 3, du Code flamand du Logement.

§ 2. Lorsqu'une charge social est exécutée conformément au § 1er, les terrains habitations vendus à l'organisation de logement social au sens de l'article 1.2, alinéa premier, 15°, c), peuvent être financés par le Investeringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant, visé à l'article 16 du décret du 25 juin 1992 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1992. Les habitations sont prises en compte dans les calculs relatifs à la réalisation de l'offre de logements sociaux.

### Sous-section 3. - Location d'habitations réalisées à un bureau de location sociale

Art. 4.1.26. Une charge sociale ne peut être exécutée par la location d'habitations réalisées dans un lotissement ou un projet de construction à une agence de location sociale, que s'il est satisfait à toutes les conditions suivantes :

1° le bail principal entre le lotisseur ou le maître d'ouvrage et l'agence de location sociale est conclu au plus tard à la date de délivrance de l'autorisation de lotissement ou de l'autorisation urbanistique;

2° le bail principal est valable pour une période de 27 ans au moins;

3° le loyer de l'habitation ne peut dépasser à la date d'inscription 485 euros, à majorer de 7 % par chambre à partir de la deuxième, et à augmenter de 28 % au maximum, étant entendu que ces montants sont liés à l'indice santé d'octobre 2006 et sont adaptés le 1er janvier de chaque année à l'indice du mois d'octobre précédant l'adaptation, et arrondis au dixième supérieur.

B.2.1.3. Les titres 1er à 4 du livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière disposent :

« Titre 1er. - Contrôle

Art. 5.1.1. Le Gouvernement flamand établit tous les trois ans et pour la première fois au cours du mois civil dans lequel ce décret entre en vigueur une liste des communes qui satisfont aux deux caractéristiques reprises ci-après sur la base des statistiques les plus récentes :

1° la commune appartient jusqu'à 40 pour cent aux communes flamandes dans lesquelles le prix moyen des terrains est le plus élevé par mètre carré;

2° la commune appartient :

a) soit aux 25 pour cent de communes flamandes avec l'intensité de migration interne la plus élevée;

b) soit aux 10 pour cent de communes flamandes avec l'intensité de migration externe la plus élevée.

La liste, stipulée à l'alinéa premier, est publiée au Moniteur Belge.

Pour l'application de l'alinéa premier, nous entendons par ' intensité de la migration ' : la somme des immigrations et émigrations communales au cours d'une période d'observation, ventilée en :

1° migration interne, faisant référence aux mouvements entre communes en Belgique;

2° migration externe, faisant référence aux mouvements de et vers l'étranger.

Titre 2. – Opérationnalisation

Art. 5.2.1. § 1er. Il y a une condition particulière pour le transfert de terrains et de constructions construites sur ceux-ci dans les régions qui satisfont aux deux conditions mentionnées ci-dessous :

1° ils ressortent de la destination de zone 'zone d'extension d'habitat' stipulée dans l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et des plans de secteur, et à la date d'entrée en vigueur de ce décret;

2° au moment de la signature de l'acte de transfert sous seing privé, ils sont situés dans les communes cibles qui sont présentes sur la liste la plus récente publiée au Moniteur Belge, stipulée à l'article 5.1.1, étant bien entendu que l'acte de transfert sous seing privé est considéré comme étant signé six mois avant l'obtention d'une date fixe pour l'application de cette disposition, s'il y a eu plus de six mois entre la date de signature et la date de l'obtention d'une date fixe.

La condition de transfert particulière implique que les terrains et les constructions érigées sur ceux-ci peuvent seulement être transférés à des personnes qui disposent, selon l'avis d'une commission d'évaluation provinciale, d'un lien suffisant avec la commune. Par 'transferts', nous entendons : la vente, la location pour plus de neuf ans ou la soumission à un droit d'emphytéose ou de superficie.

La condition de transfert particulière ne s'applique pas :

1° dans le cas d'un transfert forcé;

2° si le transfert se fait sur la base d'un règlement d'attribution fixé en vertu du décret;

3° si le transfert se fait à une personne physique ou une personne morale qui vend, lotit, construit, transfère ou loue des biens immobiliers dans l'exercice de sa profession ou de son activité, dans la mesure où ce transfert se concentre sur le développement d'un projet de lotissement ou de construction, et étant bien entendu que la condition de transfert particulière s'applique à l'encontre du transfert, au sens du deuxième alinéa, de biens immobiliers dans le projet de lotissement ou de construction;

4° si le transfert se fait à une organisation de logement social, au Fonds d'Investissement pour la Politique terrienne et du Logement pour le Brabant flamand, stipulé à l'article 16 du décret du 25 juin 1992 portant diverses dispositions d'accompagnement du budget 1992, ou une administration publique, stipulée à l'article 33, § 1er, alinéa premier du Code flamand du logement.

La condition particulière de transfert est échue, définitivement et sans pouvoir être renouvelée, après vingt ans à partir du moment où le transfert initial soumis à la condition s'est vu décerner une date fixe.

La condition particulière de transfert est également échue en ce qui concerne les terrains qui ne seront pas repris dans la catégorie de désignation de zone 'habitat' en vertu d'un plan de destination provisoirement déterminé ou accepté.

§ 2. Pour l'application du § 1er, deuxième alinéa, une personne a un lien suffisant avec la commune si elle satisfait à une ou plusieurs des conditions suivantes :

1° avoir été domicilié dans la commune ou dans une commune avoisinante pendant au moins six ans de manière ininterrompue, à condition que cette commune soit également reprise sur la liste, stipulée à l'article 5.1.1;

2° à la date du transfert, réaliser des activités dans la commune, pour autant que ces activités occupent en moyenne au moins la moitié d'une semaine de travail;

3° avoir construit avec la commune un lien professionnel, familial, social ou économique en raison d'une circonstance importante et de longue durée.

§ 3. La commission d'évaluation provinciale, stipulée au § 1er, alinéa deux, est composée de la députation et comprend un président-juriste et des personnes expertes dans le domaine des formes de politique d'attribution en ce qui concerne le logement.

L'adhésion à une commission d'évaluation provinciale est inconciliable avec l'adhésion à une réunion législative, un conseil provincial, un conseil communal, un conseil de district ou un centre public d'aide sociale.

§ 4. La commission d'évaluation provinciale se prononce dans un délai de soixante jours, à partir de la notification de la demande pour ce faire envoyée par courrier recommandé. Si ce délai est dépassé, la commission d'évaluation provinciale est considérée comme ayant établi un lien suffisant avec la commune.

Art. 5.2.2. Dans tous les actes relatifs aux transferts soumis à une condition de transfert particulière, stipulée à l'article 5.2.1, § 1er, le fonctionnaire instrumentant fait référence à ce titre et au jugement de la commission d'évaluation provinciale.

Les infractions à l'obligation d'information, stipulées à l'alinéa premier, sont mises sur le même pied que les infractions, stipulées à l'article 146, alinéa premier, 4°, du décret relatif à l'aménagement du territoire.

Art. 5.2.3. La commission d'évaluation provinciale et les tierces parties lésées peuvent demander la nullité du transfert qui a eu lieu et qui est contraire à ce titre.

Art. 5.2.4. Le Gouvernement flamand peut déterminer des règles méthodologiques et procédurales ultérieures pour l'application de ce titre.

### Titre 3. - Champ d'application élargi

Art. 5.3.1. La condition de transfert particulière, stipulée au titre 2, s'applique également à l'encontre des terrains et des constructions érigées sur ceux-ci dans les zones qui satisfont aux deux conditions reprises ci-après :

1° ils font l'objet d'une différence, d'une réforme ou d'un remplacement planologique de l'article 8, § 2, du plan régional Halle-Vilvorde-Asse, attribué ou introduit dans le cadre d'un plan de destination provisoirement fixé ou accepté à partir de la date d'entrée en vigueur de ce décret, étant bien entendu que le plan de destination doit autoriser davantage de niveaux que ce n'était le cas avant l'entrée en vigueur de ce plan de destination;

2° au moment de la signature de l'acte de transfert sous seing privé, ils sont situés dans les communes cibles qui sont présentes sur la liste la plus récente publiée au *Moniteur Belge*, stipulée à l'article 5.1.1, étant bien entendu que l'acte de transfert sous seing privé est considéré comme étant signé six mois avant l'obtention d'une date fixe pour l'application de cette disposition, si plus de six mois se sont écoulés entre la date de la signature et la date de l'obtention d'une date fixe.

Les autorités planificatrices peuvent déroger d'une manière motivée au principe, stipulé à l'alinéa premier, pour autant qu'elles démontrent que les possibilités d'application de l'article 5.1.1 sont suffisamment importantes pour satisfaire aux besoins de logement endogènes. S'il s'agit d'une initiative de plan du niveau communal ou provincial, les autorités planificatrices cherchent alors à recueillir l'avis contraignant à propos de cette dérogation des autorités de contrôle qui doivent approuver le plan de destination définitivement fixé ou accepté. Le jugement contraignant est fixé par écrit et rendu au plus tard lors de l'assemblée plénière. Si le jugement contraignant n'est pas rendu au moment opportun, les autorités de contrôle sont considérées comme ayant rendu un avis négatif.

Art. 5.3.2. Le Gouvernement flamand peut déterminer des règles ultérieures pour l'application de ce titre.

#### Titre 4. - Application facultative

Art. 5.3.3. § 1er. Sur la base d'un règlement communal, un plan de destination ou un permis de lotir peut déclarer la condition de transfert particulière, stipulée au titre 2, également d'application à l'encontre des terrains et des constructions érigées sur ceux-ci dans des (parties de) zones délimitées par le plan de destination, respectivement dans des (parties de) lotissements.

Dans le cas, stipulé à l'alinéa premier, la condition de transfert particulière s'applique uniquement si et pour autant que la commune soit reprise sur la liste la plus récente publiée au *Moniteur Belge* au moment de la signature de l'acte de transfert sous seing privé, liste stipulée à l'article 5.1.1, étant bien entendu que l'acte de transfert sous seing privé est considéré comme étant signé six mois avant l'obtention d'une date fixe pour l'application de cette disposition, si plus de six mois se sont écoulés entre la date de signature et la date de l'obtention d'une date fixe.

L'application de cet article n'a jamais pour conséquence que la condition de transfert particulière dans une commune s'applique sur une superficie supérieure de dix pour cent à la superficie communale totale existante au 1er septembre 2009 de zones habitables et de zones d'extension d'habitat.

§ 2. Les dispositions du § 1er seront évaluées après trois ans par le Gouvernement flamand. Le rapport d'évaluation sera soumis au Parlement flamand à titre d'information ».

B.2.1.4. L'article 7.2.31 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, en tant qu'il insère un article 145/7 dans le décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, dispose :

« § 1er. Dans les zones d'extension d'habitat, la demande d'une organisation de logement social d'un permis de bâtir pour la construction de logements ou d'un permis de lotir est introduite s'il est satisfait à toutes les conditions reprises ci-dessous :

1° les terrains ne sont pas situés dans une zone inondable, telle que stipulée à l'article 2, § 1er, 16°, a) 10);

2° les terrains avoisinent une zone de logement, avec ou sans caractère campagnard;

3° les terrains ne sont pas frappés d'une interdiction de bâtir en conséquence du décret du 14 juillet 1993 portant des mesures de protection des dunes côtières;

4° ce qui est demandé ne constitue pas une altération sensée des caractéristiques naturelles d'une zone spéciale de protection de l'habitat ou de la faune, ou n'entre pas en considération, malgré le caractère social de l'activité prévue, pour une dérogation, stipulée à l'article 36ter, § 5, du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel;

5° les aspects d'aménagement du projet de construction ou de lotissement sont en conformité avec les prescriptions urbanistiques et le bon aménagement du territoire.

Les dispositions du schéma de structure d'aménagement communal ne peuvent pas être invoquées pour refuser la délivrance des permis, stipulés à l'alinéa premier.

§ 2. En dehors des cas, stipulés au § 1er, et sous réserve des cas, autorisés dans le cadre de l'article 5.1.1 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en œuvre des projets de plans et du plan de secteur, un permis de bâtir pour la construction de logements ou un permis de lotir dans une zone d'extension d'habitat peut d'abord être délivré, si le demandeur dispose d'un accord de principe de la députation.

Dans un accord de principe, la députation confirme que le développement prévu peut être intégré dans la politique de logement local, comme elle est créée dans le schéma de structure d'aménagement communal et, le cas échéant, dans d'autres documents de politique publics. La députation obtient à ce sujet l'avis préalable du conseil communal. Cet avis est contraignant dans la mesure où il est négatif. Si le conseil communal ne délivre pas d'avis dans un délai de nonante jours, à dater du jour qui suit celui de la notification de la demande d'avis, on peut ignorer cette obligation d'avis.

Un accord de principe contraint la commune à établir un avant-projet de plan d'exécution spatial ou de plan d'aménagement dans l'année.

Le Gouvernement flamand peut déterminer des règles matérielles et procédurales plus précises pour l'application de ce paragraphe.

§ 3. Les dispositions du § 1er et § 2 s'appliquent à l'encontre des projets de construction ou des lotissements pour lesquels les demandes de permis sont notifiées, à partir de l'entrée en vigueur du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, auprès du collège des bourgmestre et échevins, ou, dans le cadre de l'application de la procédure particulière, stipulée à l'article 133/30, § 1er, 2°, du Gouvernement flamand, du fonctionnaire délégué de l'urbanisme ou du fonctionnaire régional de l'urbanisme.

Les députations délivrent leurs accords de principe à partir de l'entrée en vigueur du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière avec application du § 2. Les accords de principe qui avaient été délivrés auparavant sur la base de la Circulaire RO/2002/03 du 25 octobre 2002 ' en rapport avec l'établissement d'une étude sur les besoins communaux en logements et le développement de zones d'extension d'habitat



avec ou sans étude des besoins en logements ' entraînent la conséquence à partir de la date d'entrée en vigueur susmentionnée, stipulée au § 2, alinéa premier ».

B.2.1.5. L'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière dispose :

« Au niveau de l'imposition d'une charge sociale ou d'une charge dans le but de la réalisation d'une offre de logement moyen, il n'est pas tenu compte des terrains dans le cadre desquels il est satisfait à toutes les conditions suivantes :

1° l'acte sous seing privé relatif à l'achat des terrains s'est vu conférer une date fixe dans la période à partir du 1er janvier 2003 jusqu'au jour préalable à l'introduction du projet de décret relatif à la politique foncière et immobilière au sein du Parlement flamand;

2° au moment de la signature de l'acte sous seing privé, les terrains sont situés dans une zone d'habitat;

3° au plus tard le jour préalable à l'introduction du projet de décret relatif à la politique foncière et immobilière auprès du Parlement flamand, il y a eu une transaction financière entre l'acheteur et le vendeur, en particulier le paiement d'un acompte.

S'il s'agit d'un achat en vertu d'une condition suspensive, outre les conditions, stipulées à l'alinéa premier, il y a l'exigence complémentaire que le délai entre la signature de l'acte et la date de réalisation ultime de la condition s'élève à un maximum de deux ans.

La charge de la preuve repose sur le demandeur du permis de bâtir ou du permis de lotir ».

B.2.1.6. Les articles 87 à 91 du décret du 18 mai 1999, tels qu'ils ont été insérés par l'article 34 du décret d'ajustement, disposent :

« Section 2. - Taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale

Sous-section 1re. — Fondement, exceptions, exemptions et suspensions

Article 87. Une taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale est due lorsque l'entrée en vigueur d'un plan d'exécution spatial ou d'un plan particulier d'aménagement entraîne pour une parcelle, une ou plusieurs des modifications de destination suivantes :

1° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' bois ', ' autres zones vertes ', ou ' réserves et nature ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' habiter ';

2° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' agriculture ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' habiter ';

3° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'récréation' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'habiter';

4° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'services communautaires et utilitaires' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'habiter';

5° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'activités économiques' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'habiter';

6° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'bois', 'autres zones vertes', ou 'réserves et nature' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'activité économique';

7° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'agriculture' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'activité économique';

8° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'récréation' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'activité économique';

9° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'services communautaires et utilitaires' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'activité économique';

10° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'services communautaires et utilitaires' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'récréation';

11° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'bois', 'autres zones vertes', ou 'réserves et nature' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'récréation';

12° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'agriculture' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'récréation';

13° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'bois', 'autres zones vertes', ou 'réserves et nature' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone 'agriculture';

14° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone 'bois', 'autres zones vertes', ou 'réserves et nature' en une zone relevant de la sous-catégorie d'affectation de zone 'zone pour l'extraction des minerais de surface';

15° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' agriculture ' en une zone relevant de la sous-catégorie d'affectation de zone ' zone pour l'extraction des minerais de surface ';

Article 88. La taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale n'est pas due dans les cas suivants :

1° lorsque la modification de destination n'entraîne pas la possibilité d'obtenir un permis de lotir ou une autorisation urbanistique qui ne pouvait pas être obtenu avant l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatiale ou du plan particulier d'aménagement;

2° lorsque la modification de destination concerne moins de 25 pour cent d'une parcelle et/ou une partie de parcelle de moins de 200 m<sup>2</sup>.

3° lorsqu'un plan d'exécution spatiale ou un plan particulier d'aménagement entre en vigueur pour une parcelle afin de satisfaire à l'obligation d'indemnisation des dommages résultant de la planification spatiale;

4° lorsque la parcelle, sur laquelle une habitation étrangère à la zone, principalement autorisée et non délabrée est située le jour avant l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatiale ou du plan particulier d'aménagement, et ce, dans le sens prévu par l'article 133/1, obtient une destination résidentielle en conséquence du plan;

5° lorsqu'une parcelle comprise dans un lotissement non délabré, destiné à la construction d'habitations, reçoit une destination résidentielle en conséquence du plan;

6° lorsque la parcelle, sur laquelle une habitation étrangère à la zone, principalement autorisée et non délabrée est située le jour avant l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatiale ou du plan particulier d'aménagement, et ce, dans le sens prévu par l'article 133/1, obtient une destination activité économique en conséquence de la planification spatiale;

7° lorsque la parcelle, sur laquelle des bâtiments étrangers à la zone, principalement autorisés et non délabrés ou des terrains de sport, de récréation et d'activités pour la jeunesse sont établis ou situés le jour avant l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatiale ou du plan particulier d'aménagement, obtient une destination liée à l'une de ces activités en conséquence du plan.

Article 89. Les parcelles qui sont expropriées ou cessées à l'amiable pour cause d'utilité publique sont exemptées de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale, pour autant que les deux conditions suivantes sont remplies :

1° conformément à l'article 72, § 1er, premier alinéa, l'augmentation de valeur qui découle des prescriptions du plan d'exécution spatiale ou du plan particulier d'aménagement n'entre pas en ligne de compte;

2° l'expropriation, respectivement la cession à l'amiable pour cause d'utilité publique, est à charge du redevable et non du tiers acquéreur.

Si l'expropriation ou la cession à l'amiable pour cause d'utilité publique a lieu après le paiement de la taxe ou d'une partie de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale, les montants payés seront remboursés, mais toutefois sans intérêts moratoires.

Article 90. Dans le cas échéant, la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale est suspendue :

1° pendant la période au cours de laquelle le plan d'exécution spatial ou le plan particulier d'aménagement est suspendu par le Conseil d'Etat;

2° à partir de la signification au fonctionnaire chargé du recouvrement de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale de l'intention d'exproprier ou d'acquérir à l'amiable pour cause d'utilité publique, sous les conditions mentionnées dans l'article 89, le cas échéant, jusqu'à la date de la révocation de cette intention;

3° pendant la période au cours de laquelle la parcelle ne peut pas être bâtie pour des raisons propres à celle-ci;

4° pendant la période au cours de laquelle la parcelle ne peut pas être bâtie en conséquence d'une servitude d'utilité publique.

Le Gouvernement flamand peut fixer d'autres règles concernant la communication au fonctionnaire chargé du recouvrement de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale des raisons, du commencement et de la fin de la suspension, comme mentionné dans le premier alinéa.

#### Sous-section 2. — Obligation de contribution

Article 91. Le redevable est la personne qui peut faire valoir son droit de propriété ou son droit de nue-propriété sur la parcelle au moment de l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement concerné.

L'obligation de contribution est transmise à la personne physique ou morale à laquelle le droit de propriété ou le droit de nue-propriété, mentionné dans le premier alinéa, est transmis gratuitement ou à la suite d'une succession ou d'un leg[s] testamentaire.

Article 91/1. S'il y a plusieurs personnes redevables, elles sont solidairement responsables du paiement de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale.

#### Sous-section 3. — Montant

Article 91/2. § 1er. La taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale est calculée à partir de la plus-value présumée d'une parcelle à la suite de la modification de destination et en fonction de la superficie de la parcelle à laquelle s'applique la modification de destination. La superficie de la parcelle est la superficie déclarée et enregistrée au cadastre.

§ 2. La plus-value présumée d'une parcelle est calculée conformément au tableau suivant :

Nature de la modification de destination	Montant de la plus-value présumée par m <sup>2</sup>
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 1°	86,31 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 2°	85,92 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 3°	83,73 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 4°	85,65 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 5°	54,89 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 6°	58,02 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 7°	57,63 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 8°	55,44 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 9°	57,36 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 10°	1,92 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 11°	2,58 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 12°	2,19 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 13°	0,39 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 14°	2,85 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 15°	2,46 euros

Si la parcelle fait l'objet de plusieurs modifications de destination simultanées, la plus-value présumée de la parcelle constitue la somme des produits des superficies respectives de chaque modification et le montant de la plus-value présumée par m<sup>2</sup>, comme mentionnée dans le tableau inclus dans le premier alinéa.

Si une zone, qui n'est pas encore délimitée en application de l'article 39, § 2, premier alinéa, tombe sous plusieurs catégories d'affectation de zone, la plus-value présumée est calculée à l'aide de la catégorie dont relève la majorité des fonctions de la zone.

Article 91/3. Pour le calcul de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale, le montant de la plus-value présumée d'une parcelle est divisé en tranches, soumises séparément à un pourcentage d'imposition spécifique.

Ce calcul a lieu à l'aide du tableau suivant :

Partie de la plus-value présumée	Pourcentage applicable à la partie correspondante	Montant total de la taxe pour la partie précédente
de 0,01 à 12.500 euros	1 %	/
de 12.500 à 25.000 euros	2 %	125 euros
de 25.000 à 50.000 euros	3 %	375 euros
de 50.000 à 100.000 euros	5 %	1.125 euros
de 100.000 à 150.000 euros	8 %	3.625 euros

de 150.000 à 200.000 euros	14 %	7.625 euros
de 200.000 à 250.000 euros	18 %	14.625 euros
de 250.000 à 500.000 euros	24 %	23.625 euros
au-dessus des 500.000 euros	30 %	83.625 euros

Article 91/4. § 1er. La plus-value présumée par m<sup>2</sup> incluse dans l'article 91/2, § 2, premier alinéa, est actualisée tous les cinq ans. Dans ce dessein et sur la base du rapport d'évaluation mentionné dans l'article 91/11, deuxième alinéa, le Gouvernement flamand présente tous les cinq ans une proposition au législateur décréteil. Le cycle de cinq ans commence le 1er janvier 2009.

Si l'actualisation n'a pas été effectuée le 31 décembre de la dernière année du cycle de cinq ans mentionné dans le premier alinéa, le montant de la taxe due sur les bénéfices résultant de la planification spatiale, déterminé conformément aux articles 91/2 et 91/3 sera actualisé à partir du 1er janvier de l'année suivante en le multipliant par l'indice de santé pour le mois suivant le mois de l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement et en le divisant par l'indice de santé pour le mois suivant le mois de l'entrée en vigueur du décret dans lequel le montant applicable de la plus-value présumée par m<sup>2</sup> a été la dernière fois fixé ou adapté.

§ 2. En dérogation au § 1er, le Gouvernement flamand présentera, au plus tard le 31 décembre 2011, une première proposition d'actualisation de la plus-value présumée par m<sup>2</sup> à la suite des modifications de destination mentionnées dans l'article 87, 14° et 15° au législateur décréteil. La proposition est basée sur une évaluation spécifique concernant ces modifications de destination.

Le règlement mentionné dans le premier alinéa n'exempte pas les modifications de destination mentionnées dans l'article 87, 14° et 15° des évaluation et actualisation globales quinquennales [lire : quinquennales], mentionnées au § 1er, premier alinéa. Le règlement mentionné au § 1er, deuxième alinéa, est aussi intégralement applicable à ces modifications de destination.

#### Sous-section 4. — Enrôlement et recouvrement

Article 91/5. § 1er. La dette fiscale est rendue exigible par des registres fiscaux déterminés en fonction des données communiquées par le département et comportant au moins les éléments suivants :

- 1° une référence aux stipulations de cette section;
- 2° le fondement de cette taxe et une référence au plan d'exécution spatial ou au plan particulier d'aménagement qui font état de la modification de destination valable comme fondement pour la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale;
- 3° l'identité du redevable;

- 4° le montant à payer;
- 5° le numéro d'article;
- 6° la date de l'exequatur.

Le département recueille, décloisonne et gère les données susmentionnées dans un géo-guichet relatif aux bénéfices résultant de la planification spatiale. Les autorités pilotes et les instances concernées, chacune en fonction de sa propre responsabilité, fournissent les données de façon numérique, conformément aux directives techniques du département.

Dans ce dessein, les registres fiscaux sont déclarés exécutoires par le fonctionnaire mandaté du Gouvernement flamand, et ce, au plus tard le 31 décembre de l'année suivant l'année civile de l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement comprenant la modification de destination qui vaut comme fondement de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale.

Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres règles quant à la forme et au contenu des registres fiscaux.

§ 2. L'avis d'imposition qui est envoyé au redevable contient les données mentionnées dans le registre fiscal, ainsi que :

1° l'année d'imposition pour laquelle la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale est due, c'est-à-dire l'année d'enrôlement;

2° la date d'envoi;

3° le mode de calcul du montant de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale;

4° le mode de calcul du délai de paiement;

5° le délai dans lequel le redevable peut introduire une réclamation, le nom et l'adresse de l'instance compétente pour la recevoir et les formalités qui doivent être respectées dans ce contexte.

Sous-section 5. — Délai de paiement et réglementation des réclamations

Article 91/6. § 1er. La taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale doit être payée :

1° à la date de la passation de l'acte authentique concernant une transmission à titre onéreux, par le redevable, d'un quelconque droit réel se rapportant à la parcelle;

2° dans un délai de six mois après l'octroi, en dernier ressort administratif :

a) d'une autorisation urbanistique pour bâtiments et ouvrages, mentionnée dans l'article 93, 1°, pour autant que les conditions suivantes soient remplies :

1) les bâtiments et ouvrages en question ne concernent pas seulement des travaux de démolition ou d'assainissement du sol;

2) pour l'exécution des bâtiments et ouvrages concernés, la collaboration d'un architecte est requise;

3) l'autorisation ne pouvait pas être octroyée avant l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement;

b) d'un permis de lotir.

Si une autorisation urbanistique ou un permis de lotir, mentionné dans le premier alinéa, 2°, fait explicitement état de différentes phases d'un projet de construction ou de lotissement, la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale sera payée par étapes, conformément aux règles établies dans ce dessein par le Gouvernement flamand. C'est dans un délai de six mois après le commencement de chaque phase que la taxe due pour cette phase doit être payée.

§ 2. Si une opération, mentionnée au § 1er, premier alinéa, a eu lieu avant l'envoi de l'avis d'imposition, la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale doit être payée dans un délai de six mois après la date d'envoi de l'avis d'imposition.

§ 3. Si dans la période entre l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement et une opération, mentionnée au § 1er, premier alinéa, une deuxième modification de destination entre en vigueur, la première modification de destination sera considérée, pour l'application de cette section, comme n'ayant jamais eu lieu.

Article 91/7. Une bonification est octroyée au redevable qui paie la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale dans l'année suivant la date d'envoi de l'avis d'imposition, alors que le montant de la taxe ne devait pas encore être payé dans la période entre la date d'envoi de l'avis d'imposition et le paiement :

1° soit parce qu'au moment du paiement, aucun acte juridique mentionné dans l'article 91/6, § 1er, premier alinéa, n'avait encore été posé;

2° soit parce que la taxe était suspendue au moment du paiement à la suite d'une des raisons mentionnées dans l'article 90.

La bonification s'élève à 15 pour cent du montant de ce versement anticipé.

Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres règles pour l'application de cette réglementation relative à la bonification.

Article 91/8. § 1er. Le redevable peut contester l'imposition en envoyant une objection motivée au Service flamand des Impôts. Il ajoute à l'acte d'opposition les pièces justificatives requises pour étayer ses objections.

L'acte d'opposition doit être introduit, sous peine de déchéance, dans un délai de trois mois à compter de la signification de l'avis d'imposition.



§ 2. Le Service flamand des Impôts envoie un accusé de réception indiquant la date de réception de l'objection au redevable.

§ 3. Le Service flamand des Impôts peut demander au redevable de lui présenter ou de lui fournir toutes les pièces pouvant être utiles pour prendre une décision concernant l'objection.

§ 4. La décision du Service flamand des Impôts est envoyée au redevable par lettre recommandée.

§ 5. L'introduction d'un acte d'opposition n'entraîne pas de suspension du paiement de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale. L'introduction d'un acte d'opposition n'entraîne pas non plus la suspension des intérêts de retard.

§ 6. Le Service flamand des Impôts conclut, avec le département, un protocole de consultation relatif aux aspects spatiaux des actes d'opposition introduits.

Le Gouvernement flamand peut fixer d'autres règles procédurales se rapportant à l'introduction et au traitement de l'acte d'opposition.

#### Sous-section 6. — Attribution et utilisation des produits

Article 91/9. § 1er. Il est créé un Fonds des bénéfices résultant de la planification spatiale, dénommé ci-après ' le Fonds '. Le Fonds est un fonds de budgétisation comme visé à l'article 45 des lois relatives à la comptabilité de l'Etat, coordonné par l'arrêté royal du 17 juillet 1991. Le Fonds est géré par le Gouvernement flamand.

§ 2. Les revenus générés par la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale sont directement attribués au Fonds.

§ 3. Sans préjudice de l'article 37, § 2, quatrième alinéa, les dépenses à charge du Fonds sont calculées comme suit :

1° conformément à une méthodique fixée par le Gouvernement flamand, des montants sont prélevés d'avance afin de couvrir les frais de recouvrement et les frais générés en conséquence de l'application de l'article 89, deuxième alinéa;

2° les revenus résultant d'une modification de destination régionale en zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' activité économique ' sont versés au Fonds Rubicon, mentionné dans l'article 28 du décret du 27 juin 2003 contenant diverses mesures d'accompagnement de l'ajustement du budget 2003;

3° les revenus résultant d'une modification de destination provinciale ou communale en zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' activité économique ' sont versés à la province ou à la commune concernée;

4° les revenus résultant des taxes sur les bénéfices résultant de la planification spatiale qui découlent d'une solution planologique comme visée à l'article 145/1 sont versés à la commune à laquelle la solution planologique s'appliquait;

5° les moyens restants sont versés sur un compte du Fonds foncier, mentionné dans l'article 144 et utilisé pour des projets d'activation mentionnés dans le décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, à condition toutefois que les taxes payées par les sociétés de logement social agréées soient de tout temps utilisées pour des projets stratégiques dans le cadre d'une politique du logement axée sur les groupes cibles.

Lors de l'établissement de leurs budgets, les provinces et communes font en sorte qu'au minimum un montant équivalent aux revenus versés l'année budgétaire précédente, comme mentionné dans le premier alinéa, 3°, soit destiné à la politique spatiale locale, et plus particulièrement à la réalisation des conditions d'émancipation, mentionnées dans l'article 193, § 1er, au paiement des indemnités des dommages résultant de la planification spatiale et à l'utilisation de l'outil 'échange planologique', c'est-à-dire l'échange de destinations de zone effectué avec une vision cohérente sur l'aménagement durable de l'ensemble du territoire du plan.

#### Sous-section 7. — Autres dispositions

##### Section 1re. — Application supplétive du Code des impôts sur les revenus 1992

Article 91/10. Sans préjudice des exceptions établies par ou en vertu de ce décret, les stipulations du Code des impôts sur les revenus 1992, et plus particulièrement celles qui se rapportent à la perception et au recouvrement, aux intérêts moratoires et aux intérêts de retard, aux poursuites judiciaires, aux privilèges, à l'hypothèque légale, à la prescription et à l'établissement des impôts, comme applicables au précompte immobilier dans la Région flamande, à l'exception toutefois du titre VII, chapitre VIII, section IV*bis*, qui s'applique à la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale.

##### Section 2. — Evaluation

Article 91/11. Le Gouvernement flamand élabore un mécanisme d'évaluation qui permet d'assurer le suivi de l'efficacité de la réglementation relative aux bénéfices résultant de la planification spatiale et le respect de la réglementation tarifaire. Le mécanisme d'évaluation mène à un rapport d'évaluation global quinquennal [lire : quinquennal] qui est présenté au Gouvernement flamand et au Parlement flamand ».

B.2.1.7. L'article 117 du décret du 18 mai 1999, tel qu'il a été inséré par l'article 36 du décret d'ajustement, dispose :

« § 1er. Un permis est refusé :

1° lorsque la demande s'avère incompatible avec :

a) les prescriptions urbanistiques ou les prescriptions de lotissement, pour autant que les dérogations n'ont pas eu lieu de manière valable;

b) un bon aménagement du territoire;

2° lorsque le refus est contraint par les éléments d'évaluation décrétales mentionnés dans la section 2;

3° lorsque la demande s'avère incompatible avec les normes et pourcentages concernant la réalisation d'une offre d'habitation sociale ou modeste, déterminés par ou en vertu du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière;

4° dans les cas où un permis ne peut pas être délivré pour les raisons mentionnées dans l'article 8, § 1er du décret du 18 juillet 2003 relatif à la politique intégrée de l'eau.

Dans les cas visés au premier alinéa, 1° et 2°, l'autorité administrative accordant les permis peut quand même délivrer le permis, s'il est d'avis que la concordance de la demande avec le droit et le bon aménagement du territoire peut être garantie par l'imposition de conditions incluant l'imposition d'une adaptation limitée des plans présentés condition comme quoi les plans présentés pour évaluation doivent être légèrement adaptés s'applique uniquement à des choses manifestement de moindres importances et peut exclusivement être imposée en première instance administrative.

§ 2. La concordance avec un bon aménagement du territoire est évaluée en tenant compte des principes suivants :

1° pour autant que cela s'avère nécessaire ou pertinent, la demande est évaluée à l'aide de points d'attention et de critères relatifs à l'adaptabilité fonctionnelle, à l'impact de mobilité, à l'échelle, à l'utilisation spatiale et à la densité de construction, aux éléments visuels/formels, aux aspects historico-culturels et au relief du sol, ainsi qu'aux aspects de nuisance, à la santé, au plaisir d'utilisation et à la sécurité en général, en tenant compte plus particulièrement des objectifs de l'article 4;

2° lors de l'évaluation de la demande, l'autorité administrative accordant les permis tient compte de la situation existante dans les environs, ainsi que des éventuels développements politiques souhaités par rapport aux points d'attention mentionnés dans le point 1°;

3° si ce qui est demandé est situé dans une zone en cours d'aménagement à la suite d'un plan d'exécution spatial, d'un plan d'aménagement communal ou d'un permis de lotir dont il n'est pas dérogé de manière valable, pour autant que ce plan ou ce permis contient des prescriptions qui traitent et règlent les points d'attention mentionnés dans le point 1°, ces prescriptions sont censées traduire les critères d'un bon aménagement du territoire.

Le Gouvernement flamand peut fixer des conditions intégrées d'aménagement thématique ou spécifique à la zone, pour évaluer l'adaptabilité de types d'actions bien déterminés ou d'actes exécutés dans des zones spécifiques, dans le cadre d'un bon aménagement du territoire, et ce, sans préjudice des prescriptions planologiques ou des prescriptions de lotissement plus sévères.

§ 3. Si ce qui est demandé doit être confronté à la norme des vingt-cinq pour cent dans le sens de l'article 4.1.7 du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, cette confrontation a lieu dans le respect du programme d'action déterminé en vertu de l'article susmentionné ».

B.2.2. Les articles 4.1.16, 4.1.19, 4.2.4/1, 5.2.1, 5.2.2, 5.3.1, 5.3.3 et 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ont été modifiés par le décret du 9 juillet 2010 portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière. Ce dernier décret a aussi inséré un article 7.3.13 dans le décret relatif à la politique foncière et immobilière. La Cour ne doit toutefois pas tenir compte de ces modifications.

### *Quant à l'intérêt*

B.3.1. Les 36 parties requérantes exercent une activité professionnelle dans le secteur de l'immobilier en Région flamande. Elles sont soumises à la « charge sociale » visée au livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière et voient le nombre d'acheteurs potentiels diminuer pour les lots et habitations qu'elles réalisent dans les communes auxquelles s'applique le livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Les incitants fiscaux et les mécanismes de subventionnement prévus aux articles 3.1.2, 3.1.3 et suivants, 3.1.10, 4.1.20, § 3, 4.1.21, et 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, qu'elles attaquent, leur bénéficient, pour compenser en partie la « charge sociale », mais elles pourraient être confrontées à un recouvrement imposé par la Commission européenne. La « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale », prévue dans les nouveaux articles 87 à 91 du décret du 18 mai 1999, leur est applicable. Un permis demandé par ces parties requérantes peut être refusé pour les motifs énoncés à l'article 117 du même décret.

B.3.2. La SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers », parties intervenantes, exercent leurs activités dans la région de Hal-Vilvorde-Asse et voient le nombre d'acheteurs potentiels diminuer pour les lots et habitations qu'elles réalisent, en raison, notamment, du champ d'application élargi visé au titre 3 du livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

B.3.3. Les parties requérantes et les parties intervenantes précitées justifient de l'intérêt requis.

### *Quant à la recevabilité des interventions*

B.4. En vertu de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la requête indique l'objet du recours et contient un exposé des faits et moyens. Cette exigence n'est pas de pure forme. La requête doit en effet être notifiée aux autorités mentionnées à l'article 76, § 4, de la même loi spéciale, lesquelles doivent connaître les moyens invoqués pour décider, en connaissance de cause, d'intervenir dans les délais fixés à l'article 85 de la même loi spéciale.

La même règle s'applique aux mémoires en intervention en appui de la requête. Les droits de défense seraient violés si la partie intervenante renvoyait simplement aux points de vue qu'elle a développés dans une autre affaire impliquant d'autres parties.

Les interventions du Gouvernement de la Communauté française et du Collège de la Commission communautaire française sont recevables sauf dans la mesure où elles renvoient simplement aux pièces déposées dans les affaires jointes n<sup>os</sup> 4800 et 4805.

### *Quant au fond*

B.5. La Cour examine les moyens dans l'ordre suivant :

I. Les griefs dirigés contre le titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière (B.6.1 à B.56.3);

II. Les griefs dirigés contre l'article 34 du décret d'ajustement (B.57.1 à B.59);

III. Le grief dirigé contre l'article 36 du décret d'ajustement (B.60 à B.61.4);

IV. Le grief dirigé contre l'article 145/7 du décret du 18 mai 1999 (B.62 à B.63.3);

V. Le grief dirigé contre le livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière (B.64 à B.74.4).

*I. Quant aux griefs dirigés contre le titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière*

*A. En ce qui concerne les griefs*

B.6.1. Le présent recours est avant tout dirigé contre la « charge sociale » imposée aux acteurs privés en vertu de différentes dispositions figurant sous le titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière et contre les incitants fiscaux et autres mécanismes de subventionnement visant à compenser cette « charge sociale ».

B.6.2.1. Dans le premier moyen, les parties requérantes soutiennent que les dispositions attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné ou non avec l'article 16 de la Constitution et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 9, 10, 14 et 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : la directive « services ») et avec les articles 49, 56 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE).

Dans la première branche du premier moyen, les parties requérantes affirment que les dispositions attaquées constituent une mesure illicite de contrôle de l'usage de leurs biens, parce qu'elles ne résisteraient pas au contrôle de proportionnalité auquel la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme soumet de telles mesures et parce qu'elles imposent une charge individuelle démesurée à une catégorie déterminée de personnes. Elles font en outre valoir que le législateur décretal pouvait envisager, pour réaliser l'objectif poursuivi, d'autres solutions affectant bien moins le droit de propriété des acteurs privés du marché du logement.

Dans la deuxième branche du premier moyen, les parties requérantes soutiennent que le principe d'égalité et de non-discrimination est doublement violé. Concernant la comparaison entre les sociétés de logement social et les acteurs privés, elles affirment qu'il ne saurait être raisonnablement justifié que les acteurs privés doivent, en vertu de l'article 4.1.21, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, vendre, à un prix plafonné, les habitations

sociales qu'ils ont réalisées, alors que les sociétés de logement social, lorsqu'elles assurent elles-mêmes la construction d'habitations sociales, ne seraient pas tenues de pratiquer des prix maximums; en outre, les sociétés de logement social pourraient elles-mêmes vendre à sa valeur vénale, au locataire occupant, une habitation sociale acquise à un prix plafonné, alors qu'elle recevrait déjà une aide d'Etat considérable sous la forme, notamment, de prêts sans intérêt et de subventions pour l'acquisition de terrains et pour la construction d'habitations sociales. Concernant la comparaison entre les différentes catégories de promoteurs privés, les parties requérantes notent quatre différences. Premièrement, elles soulignent la différence entre la construction de maisons, qui est soumise à l'application de la « charge sociale » à partir de 10 lots, et la réalisation d'immeubles à appartements, pour laquelle la limite est fixée à 50 appartements. Deuxièmement, elles dénoncent une différence de traitement entre les acteurs privés, selon qu'ils exercent leurs activités dans des communes où l'objectif social est déjà atteint ou non. Troisièmement, elles dénoncent une différence de traitement entre les constructeurs d'habitations groupées, dont les terrains sont souvent situés dans des zones d'extension de l'habitat, et les autres acteurs privés, étant donné qu'en vertu de l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la « charge sociale » n'est pas applicable aux terrains situés dans une zone d'habitat, qui ont été acquis entre le 1er janvier 2003 et le 16 décembre 2008 et ont fait l'objet d'une transaction financière avant le 1er septembre 2009. Quatrièmement, elles dénoncent une différence de traitement entre les lotisseurs et les autres acteurs privés, étant donné que les lotisseurs ne peuvent pas réaliser eux-mêmes les « charges sociales » dues, puisqu'ils doivent obtenir, pour ce faire, des autorisations supplémentaires des pouvoirs publics.

Dans la troisième branche du premier moyen, les parties requérantes invoquent la violation du principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec les articles 49, 56 et 63 du TFUE. Elles soutiennent que les dispositions attaquées limitent la possibilité des ressortissants ou personnes morales d'autres Etats membres de s'établir sur le territoire de la Région flamande ou d'y acquérir un bien immobilier. La libre circulation des capitaux serait également violée, en ce que les dispositions en cause dissuaderaient les non-résidents d'investir dans un bien immobilier en Région flamande.

Dans la quatrième branche du premier moyen, les parties requérantes soutiennent que les dispositions attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec trois dispositions de la directive « services ». Premièrement, l'article 15 de la directive

« services » serait violé, en ce que les « charges sociales », qui obligent le prestataire de services à réaliser, conjointement à son activité de services, d'autres services spécifiques, n'ont pas été soumises à l'évaluation prescrite. La substitution obligatoire des sociétés de logement social aux prestataires pour la vente des habitations sociales d'achat construites par ces derniers ainsi que la vente obligatoire des habitations sociales de location à des sociétés de logement social seraient également soumises à cette obligation d'évaluation, tout comme les prix maximum prévus par le décret. Deuxièmement, l'article 14 de la directive « services » serait violé, en ce que l'attestation obligatoire par la Société flamande du Logement social constitue une intervention directe d'opérateurs concurrents dans les décisions des autorités compétentes. Troisièmement, l'article 9 de la directive « services » serait violé, en ce que l'accès à une activité de services est soumis à un régime d'autorisation, alors qu'il existe d'autres mesures pour atteindre l'objectif poursuivi.

B.6.2.2. Dans le deuxième moyen, les parties requérantes affirment que différents incitants fiscaux et mécanismes de subventionnement prévus par le décret relatif à la politique foncière et immobilière, dont certains visent à compenser la « charge sociale », violent les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les articles 107 et 108 du TFUE. Il s'agit de la réduction des droits d'enregistrement à 1,5 % sur les terrains (article 4.1.20, § 3), de la diminution du taux de TVA de 21 % à 6 % (article 4.1.20, § 3), de la garantie de reprise concernant les habitations sociales de location construites dans le cadre d'une exécution en nature (article 4.1.21), des subventions d'infrastructure (article 4.1.23), de la diminution de la base imposable des droits d'enregistrement en vue de l'activation de biens (article 3.1.10), du subventionnement de projets d'activation (article 3.1.2) et de la diminution d'impôts annuelle pour les prêteurs qui concluent une convention de rénovation (article 3.1.3). Les parties requérantes soutiennent qu'il est satisfait aux quatre conditions d'application de l'article 107 du TFUE, que l'on ne saurait appliquer la jurisprudence *Altmark* et que les mesures d'aide concernées n'ont pas été notifiées préalablement à la Commission européenne.

B.6.2.3. Dans le troisième moyen, les parties requérantes soutiennent que l'article 4.1.17, 1°, et les articles 4.1.20 à 4.1.24 du décret relatif à la politique foncière et immobilière violent le principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec les articles 1er, 2 et 3 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et avec les articles 49 et 56 du TFUE. Les parties requérantes font valoir que si un



acteur privé choisit d'exécuter la « charge sociale » en nature, il est soumis à un ensemble complexe de conditions et de modalités d'exécution, de sorte que le droit des marchés publics est d'application. La circonstance que les pouvoirs publics imposent la « charge sociale » au propriétaire du terrain n'exclurait pas l'applicabilité du droit des marchés publics.

B.6.2.4. Dans la troisième branche du cinquième moyen, les parties requérantes soutiennent que l'article 4.1.20, § 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière viole les règles répartitrices de compétence, étant donné que l'autorité fédérale serait seule compétente pour étendre l'application du taux de TVA de 6 % aux habitations sociales construites par les acteurs privés dans le cadre de leur « charge sociale ».

B.7.1. L'examen de la conformité de la disposition en cause aux règles répartitrices de compétence doit en principe précéder l'examen de la compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

Par conséquent, la Cour doit d'abord examiner la troisième branche du cinquième moyen.

B.7.2. Ensuite, la Cour doit examiner le deuxième moyen. En effet, si les incitants fiscaux et les autres mécanismes de subvention étaient annulés, cette annulation pourrait avoir des conséquences sur la proportionnalité de la « charge sociale » dans le cadre des autres branches du premier moyen.

### *B. En ce qui concerne les règles répartitrices de compétence*

B.8. En vertu de l'article 6, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, la taxe sur la valeur ajoutée est « un impôt national qui est perçu d'une manière uniforme sur tout le territoire du Royaume et dont le produit est en tout ou en partie attribué aux Communautés ». L'autorité fédérale détermine le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations. En vertu de l'article 11,

alinéa 1er, de la même loi spéciale, les régions ne peuvent instaurer « ni centimes additionnels ni majorations ni réductions d'impôt ni réductions » sur cet impôt.

B.9.1. En vertu de l'article 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 20 du 20 juillet 1970 fixant les taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ces taux, le taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée applicable aux biens et services visés par le Code de la TVA est fixé à 21 %.

L'article 1er, alinéa 2, a), du même arrêté royal dispose que, par dérogation à ce taux normal, un taux réduit de 6 % s'applique « en ce qui concerne les biens et services énumérés au tableau A de l'annexe au présent arrêté ». Cette disposition précise encore : « Toutefois, ce taux réduit ne peut s'appliquer lorsque les services relatifs au tableau A constituent l'accessoire d'une convention complexe ayant principalement pour objet d'autres services ».

B.9.2. La rubrique XXXVI, § 1er, A), intitulée « Logement dans le cadre de la politique sociale », du tableau A de l'annexe à l'arrêté royal n° 20 prévoit que le taux réduit de 6 % s'applique :

« aux livraisons de biens ci-après, visés à l'article 1er, § 9, du Code, ainsi qu'aux constitutions, cessions et rétrocessions de droits réels portant sur de tels biens, qui ne sont pas exemptées de la taxe conformément à l'article 44, § 3, 1°, du Code, lorsque ces biens sont destinés au logement dans le cadre de la politique sociale :

a) les logements privés qui sont livrés et facturés aux sociétés régionales de logement et aux sociétés de logement social agréées par celles-ci et qui sont destinés à être donnés en location par ces sociétés;

b) les logements privés qui sont livrés et facturés aux sociétés régionales de logement et aux sociétés de logement social agréées par celles-ci et qui sont destinés à être vendus par ces sociétés;

c) les logements privés qui sont livrés et facturés par les sociétés régionales de logement et par les sociétés de logement social agréées par celles-ci ».

B.10.1. Le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils ne disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées.

Ces règles ne peuvent toutefois avoir pour effet qu'une autre autorité soit confrontée à des difficultés excessives pour mener efficacement la politique qui lui a été confiée. En effet, le principe de proportionnalité est un élément de la compétence attribuée.

B.10.2. Lorsque la législation fédérale relative au taux de la taxe sur la valeur ajoutée se rapporte à une matière communautaire ou régionale, il appartient au législateur communautaire ou régional de préciser la portée de cette matière, sans pouvoir toutefois la dénaturer.

B.10.3. En vertu de l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, l'octroi de l'attestation partielle numéro 1 par la Société flamande du logement social implique l'agrément de la part sociale du projet « comme étant réalisé par une société de logement social ». En vertu de la même disposition, cet agrément vaut pour l'application de la réglementation relative à la taxe sur la valeur ajoutée, chaque fois que celle-ci se rapporte aux sociétés de logement social agréées conformément à la réglementation régionale.

B.10.4. Le législateur décrétoal, qui est compétent pour le logement en vertu de l'article 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, a ainsi donné un contenu conforme à la notion précitée de « biens [...] destinés au logement dans le cadre de la politique sociale ».

B.10.5. Le cinquième moyen, en sa troisième branche, n'est pas fondé.

*C. En ce qui concerne les griefs relatifs à la réglementation sur les aides d'Etat*

B.11.1. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du deuxième moyen, au motif que les parties requérantes ne démontreraient pas en quoi consisterait le lien entre les articles 10 et 11 de la Constitution et les griefs concernant les articles 107 et 108 du TFUE.

B.11.2. Les articles 107 et 108 du TFUE exposent les règles qui doivent être suivies lors de l'octroi d'aides d'Etat. Le respect de ces règles garantit qu'aucune mesure ne fausse ou ne menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Lorsque ces dispositions sont invoquées en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit examiner s'il est porté atteinte de manière discriminatoire à cette garantie, notamment à l'égard des parties requérantes.

B.11.3. L'exception est rejetée.

B.12.1. Les parties requérantes formulent, dans le cadre du deuxième moyen, deux griefs distincts contre les incitants fiscaux et les mécanismes de subvention contenus dans les décrets attaqués.

B.12.2. Le premier grief concerne leur compatibilité avec l'article 107 du TFUE. Or, l'incompatibilité d'une aide avec le marché intérieur relève d'une mission attribuée en propre à la Commission européenne, sous le contrôle du Tribunal et de la Cour de justice. La Cour n'est donc pas compétente pour connaître de ce premier grief.

B.12.3.1. Le second grief porte sur le défaut de notification des incitants fiscaux et des mécanismes de subvention contestés par les parties requérantes.

B.12.3.2. Constitue une aide illégale une aide nouvelle, au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, mise à exécution en méconnaissance des obligations découlant de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, c'est-à-dire octroyée sans avoir été notifiée préalablement à la Commission ou, lorsque elle a été notifiée, octroyée avant que la Commission ne se soit prononcée dans les délais requis (voy., notamment, CJCE, 5 octobre

2006, C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH*, point 40; Tribunal, 1er juillet 2010, T-62/08, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA c. Commission*, point 231).

L'article 108, paragraphe 3, du TFUE n'établit par ailleurs aucune distinction entre aides individuelles et régimes généraux d'aides, si bien que, lorsqu'un Etat membre « met en place un mécanisme législatif et/ou administratif comportant un régime général d'aide, celui-ci doit impérativement être notifié à la Commission » avant sa mise à exécution (TPICE, 6 mars 2002, T-127/99 e.a., *Território Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava et e.a. c. Commission*, points 184-185).

B.12.3.3. Compte tenu de l'effet direct de la dernière phrase de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, le juge national est compétent pour établir si une mesure doit être qualifiée d'aide d'Etat nouvelle et si, dans l'affirmative, celle-ci devait être notifiée à la Commission avant d'être mise à exécution.

En vertu du Traité lui-même, le juge national doit en effet veiller « à la sauvegarde des droits des justiciables en cas de violation de l'obligation de notification préalable des aides d'Etat à la Commission prévue à l'article [108, § 3, du TFUE] » (CJCE, 5 octobre 2006, précité, point 38) et tirer toutes les conséquences d'une pareille violation, invoquée par les justiciables, « conformément aux moyens procéduraux nationaux, en ce qui concerne [notamment] la validité des actes comportant la mise à exécution de mesures d'aides » (CJCE, 15 juin 2006, C-393/04 et C-41/05, *Air Liquide Industries Belgium SA e.a.*, point 42).

B.12.3.4. Il revient dès lors à la Cour d'examiner la nature des mesures attaquées par les parties requérantes, de vérifier si celles-ci ont été mises à exécution avant d'être notifiées à la Commission européenne et, enfin, de s'assurer que, même dans cette hypothèse, de telles aides nouvelles n'étaient pas exemptées de l'obligation de notification en vertu d'une disposition générale et abstraite du droit dérivé de l'Union.

B.12.4.1. La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des dispositions du TFUE (article 267, premier alinéa, point a), du TFUE).

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice (article 267, troisième alinéa, du même Traité), à moins qu'elle ne constate « que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour [de justice] ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (CJCE, 6 octobre 1982, 283/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA*, point 21).

B.12.4.2. Il appartient dès lors à la Cour de vérifier si, compte tenu notamment de l'interprétation jurisprudentielle des articles 107 et 108 du TFUE, il est nécessaire d'interroger la Cour de justice à ce propos.

*1. En ce qui concerne la qualification d'aide d'Etat des mesures attaquées*

B.13.1.1. L'article 107, § 1er, du TFUE prohibe, en principe, les aides accordées aux entreprises par les Etats, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres.

B.13.1.2. Au sens du droit européen de la concurrence, l'entreprise se définit comme « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement » (CJCE, 23 mars 2006, C-237/04, *Enirisorse SpA*, point 28). Quant à l'activité économique, elle se comprend comme « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné » (CJCE, 1er juillet 2008, C-49/07, *MOTOE*, point 22). La seule circonstance que des obligations de service public accompagnent l'exercice de l'activité en cause ne saurait empêcher que ces activités soient considérées comme des activités économiques (CJCE, 25 octobre 2001, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, point 21).

B.13.1.3. Par ailleurs, pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'aide d'Etat, quatre conditions cumulatives doivent être remplies. « Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence » (CJUE, 10 juin 2010, C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, point 31).

A cet égard, la Cour de justice a rappelé que « la notion d'aide peut recouvrir [...] non seulement des prestations positives telles que des subventions, des prêts ou des prises de participation au capital d'entreprises, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques » (CJCE, 8 mai 2003, C-328/99, *Italie c. Commission*, point 35).

B.13.1.4. Les mesures contestées par les parties requérantes doivent donc être analysées au regard des critères précités.

B.13.2.1. Quatre des mesures contestées par les parties requérantes visent spécifiquement les acteurs privés qui exécutent en nature la « charge sociale » visée à l'article 4.1.16 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

Il s'agit du taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée et du taux réduit des droits d'enregistrement, visés à l'article 4.1.20, § 3, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, des subsides d'infrastructures, visés à l'article 4.1.23 du même décret, et de la garantie de reprise pour les logements construits, visée à l'article 4.1.21 du même décret.

B.13.2.2.1. La « charge sociale » est attachée de plein droit, en vertu de l'article 4.1.16, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, à un permis de lotir ou à un permis de bâtir, dès que les conditions visées au titre 1er, chapitre 2, section 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière sont réunies. Conformément à cette section, il existe une distinction entre les lotissements ou les projets de construction situés dans des zones soumises à des plans d'exécution spatiale ou à des plans d'aménagement

(articles 4.1.11 à 4.1.13) et les lotissements ou les projets de construction situés dans d'autres zones (articles 4.1.8 à 4.1.10).

B.13.2.2.2 En dehors des zones soumises à des plans d'exécution spatiale ou à des plans d'aménagement, la « charge sociale » s'applique à des lotissements constitués de dix lots au moins ou dont la superficie est supérieure à un demi-hectare (article 4.1.8, 1°), à des projets de construction d'habitat groupé comportant au moins dix habitations (article 4.1.8, 2°) et à des projets de construction ou de reconstruction portant sur des immeubles à appartements dans lesquels cinquante appartements au moins seront créés (article 4.1.8, 3°).

La « charge sociale » s'applique également à des lotissements, à des projets de construction d'habitat groupé et à des projets de construction ou de reconstruction d'immeubles à appartements qui ne remplissent pas les conditions précitées mais pour lesquels un permis de lotir ou une autorisation urbanistique a été demandée par un lotisseur ou un maître d'ouvrage dont le projet est contigu à d'autres terrains à valoriser par le même lotisseur ou maître d'ouvrage, lorsque ces terrains représentent ensemble, avec les terrains auxquels se rapporte la demande, une superficie supérieure à un demi-hectare. Dans ces cas, en vertu de l'article 4.1.8, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la « charge sociale » consiste en :

« 1° au moins [...] vingt et au maximum [...] quarante pour cent du nombre d'habitations et/ou de lots à réaliser, lorsque les terrains sont la propriété d'administrations flamandes ou de personnes morales semi-publiques flamandes;

2° au moins [...] dix et au maximum [...] vingt pour cent du nombre d'habitations et/ou de lots à réaliser lorsque les terrains sont la propriété d'autres personnes physiques ou morales ».

En vertu de l'article 4.1.9 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, les conseils communaux peuvent établir un règlement communal « *Sociaal Wonen* » (habitat social) fixant concrètement, pour les diverses catégories de projets de lotissements et de projets de construction, l'ampleur de l'offre de logements sociaux que l'imposition d'une « charge sociale » doit permettre de réaliser. Ce règlement communal peut fixer des pourcentages distincts pour la réalisation de logements sociaux de location, de logements sociaux d'achat et de lots sociaux. Il définit, le cas échéant, les motifs objectifs et pertinents sur la base desquels l'organe administratif délivrant l'autorisation peut accorder, lors de



l'octroi de celle-ci, des dérogations « en moins » par rapport à la norme, tels que notamment l'importance, la forme, la situation ou l'implantation du lotissement ou du projet de construction ou l'offre existante de logements sociaux dans les environs. En vertu de l'article 4.1.9, *in fine*, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, ces dérogations n'ont jamais pour effet que l'offre de logements sociaux à réaliser soit inférieure de plus de moitié au pourcentage applicable en vertu du règlement communal.

Le règlement communal « *Sociaal Wonen* » peut, en vertu de l'article 4.1.8, alinéa 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, renoncer à imposer un pourcentage d'offre de logements sociaux ou appliquer un pourcentage d'offre de logements sociaux inférieur à la norme mentionnée à l'alinéa 2, si l'objectif social contraignant visé à l'article 4.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière a été réalisé. Cet article 4.1.2 dispose :

« § 1. Un objectif social contraignant est une description communale de l'offre de logements sociaux devant au moins être réalisée dans l'horizon temporel du Schéma de structure d'aménagement de la Flandre.

L'objectif social contraignant est publié selon les modalités définies à l'article 186 du Décret communal du 15 juillet 2005.

§ 2. L'objectif social contraignant implique pour l'autorité communale une obligation juridique :

1° d'aligner si nécessaire les plans et règlements communaux existants ayant un impact sur la réalisation de l'offre de logements sociaux sur le pourcentage prévu;

2° de fixer les normes visées au chapitre 2, compte tenu du pourcentage prévu;

3° d'utiliser les instruments visés au chapitre 3, en vue de réaliser le pourcentage prévu.

Un schéma de structure d'aménagement communal qui ne se conforme pas à l'objectif social contraignant, et qui n'a pas encore été adapté conformément à l'alinéa premier, 1°, ne peut être invoqué pour rejeter les mesures nécessaires à la réalisation de l'objectif social contraignant ».

En vertu de l'article 4.1.10 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, l'organe administratif accordant l'autorisation impose, si la commune ne dispose pas d'un règlement communal « *Sociaal Wonen* », les « charges sociales » mentionnées à l'article 4.1.16, compte tenu des conditions et des marges fixées par le décret, mentionnées à l'article 4.1.8, alinéas 1er et 2.

B.13.2.2.3. Dans les zones soumises à des plans d'exécution spatiale ou à des plans d'aménagement, les plans d'exécution spatiale ou d'aménagement qui modifient la destination de zone en zone d'habitat peuvent, en vertu de l'article 4.1.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, fixer de manière autonome, en pourcentage, des objectifs et prescriptions concernant la réalisation d'une offre de logements sociaux, dans le cadre des lotissements, constructions groupées d'habitations et constructions d'appartements, visés à l'article 4.1.8, alinéa 1er. En vertu de l'article 4.1.12, 3°, du décret précité, l'objectif concerne dans ce cas :

« a) soit au moins quarante et au maximum cinquante pour cent de terrains qui sont la propriété d'administrations flamandes ou de personnes morales semi-publiques flamandes;

b) soit au moins vingt et au maximum vingt-cinq pour cent de terrains qui sont la propriété d'autres personnes physiques ou morales ».

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 4.1.12 du décret précité, l'autorité qui établit le plan peut fixer un objectif qui est inférieur aux objectifs minimaux mentionnés à l'alinéa premier, 3°, lorsque cela est motivé sur la base de l'offre de logements sociaux existante et planifiée, du contexte social et des caractéristiques spatiales de la nouvelle zone d'habitat. Une telle dérogation ne peut jamais avoir pour conséquence que l'objectif fixé soit inférieur à la moitié des objectifs minimaux, visés à l'alinéa premier, 3°.

B.13.2.3. La taxe sur la valeur ajoutée due lors de la vente d'une telle habitation est ramenée de 21 % à 6 %, selon les règles décrites en B.9.1 et B.9.2.

B.13.2.4. Alors que le taux normal des droits d'enregistrement en Région flamande est fixé à 10 % par l'article 44 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, tel qu'il est applicable en Région flamande, les droits d'enregistrement perçus sur l'achat du terrain en vue de la construction sur laquelle s'appliquera la « charge sociale » sont réduits à 1,5 % du montant de la vente.

En effet, l'article 52, alinéa 1er, du même Code dispose :

« Le droit est réduit à 1,50 % pour les ventes d'habitations consenties par la Société nationale du logement, la Société nationale terrienne, les sociétés agréées par elles ou par les

sociétés régionales créées en exécution de la loi du 28 décembre 1984 portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public, les administrations ou établissements publics, à une personne bénéficiant de la prime à l'achat accordée par l'Etat ».

Or, conformément à l'article 4.1.20, § 3, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, l'attestation partielle n° 1 implique l'agrément de la partie sociale du projet comme étant réalisée par une société de logement social. En outre, cet agrément vaut notamment pour l'application du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, chaque fois que ce Code fait référence aux sociétés de logement social agréées conformément à la réglementation régionale.

B.13.2.5.1. Les subventions d'infrastructure visées à l'article 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière sont celles prévues à l'article 64, §§ 1er et 2, du « *Vlaamse Wooncode* » ou à l'article 80 du « *Vlaamse Huisvestingscode* ».

B.13.2.5.2. L'article 64, §§ 1er et 2, du « *Vlaamse Wooncode* » dispose :

« § 1. Le Gouvernement flamand peut accorder des subventions pour permettre aux initiateurs de :

1° rendre aptes à la construction des terrains situés dans une zone de rénovation d'habitations, le cas échéant, en démolissant les bâtiments présents;

2° exécuter des travaux d'infrastructure, à savoir l'équipement des routes, les équipements utilitaires et les installations de décharge et d'épuration des eaux usées nécessaires pour les habitations dont question;

3° aménager les infrastructures communes;

4° faire des travaux d'adaptation à l'environnement, sauf pour ce qui concerne les lotissements sociaux.

Lorsque l'opération visée à l'alinéa premier concerne l'aménagement ou l'adaptation de l'infrastructure pour des habitations qui sont rénovées, améliorées ou adaptées, ou un projet de rénovation ou de comblement approuvé par le Gouvernement flamand, la subvention peut également être accordée en dehors d'une zone de rénovation d'habitations.

§ 2. Pour ce qui concerne les subventions pour des travaux d'infrastructure ou des travaux d'adaptation à l'environnement mentionnés au § 1er, alinéa premier, 2° et 4°, le Gouvernement flamand fait une distinction selon que le projet d'habitation sociale se réalise dans ou en dehors d'une zone de rénovation ou de construction d'habitations. Cette distinction ne vaut pas lorsque ces travaux sont exécutés pour des habitations rénovées, améliorées ou adaptées, pour un projet de rénovation ou de comblement approuvé par le Gouvernement

flamand, ou pour des travaux concernant un projet d'habitations sociales de la VMSW [Société flamande du logement social] ou d'une société de logement social ».

B.13.2.5.3. L'article 80 du « *Vlaamse Huisvestingscode* » dispose :

« § 1er. Aux conditions fixées par le Gouvernement flamand, la Région flamande peut prendre à sa charge, en tout ou en partie, le coût de l'exécution de travaux d'infrastructure, de la viabilisation de parcelles et de la mise en place d'équipements collectifs dans les cas suivants :

1° lorsque la ' *Vlaamse Huisvestingsmaatschappij* ' (Société flamande du Logement), une société de logement social agréée par celle-ci, une commune, une association de communes, un centre public d'aide sociale, une association de ces centres ou le ' *Vlaams Woningfonds van de Grote Gezinnen* ' (Fonds flamand du Logement des Familles nombreuses), agissant seuls ou conjointement :

a) construisent ou font construire sur leurs terrains par le titulaire d'un droit de superficie ou d'emphytéose des logements sociaux, des petites propriétés terriennes ou habitations assimilées;

b) réalisent un lotissement social permettant à des particuliers de construire des habitations assimilées à des logements sociaux ou à des petites propriétés terriennes;

c) assainissent, améliorent ou aménagent à des fins d'habitation des immeubles à infrastructure inexistante ou insuffisante;

2° lorsque les travaux sont réalisés dans le cadre d'un projet de rénovation des habitations d'une cité ou d'un quartier, auquel collabore un des initiateurs visés au 1°.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 1er, outre les habitations à construire conformément au point 1°, a) et b), des habitations moyennes telles que définies à l'article 54 peuvent être construites dans une proportion qui ne peut dépasser un pourcentage de la totalité des habitations, à fixer par le Gouvernement flamand. Le nombre d'habitations moyennes ne peut en aucun cas être supérieur à un tiers de la totalité des habitations.

Les organismes ou administrations visées par l'alinéa 1er peuvent être autorisés par le Gouvernement flamand à exécuter eux-mêmes les travaux. Ils bénéficient, dans ce cas, d'une intervention forfaitaire à fixer par le Gouvernement flamand.

§ 2. Les particuliers visés au § 1er, alinéa 1er, 1°, b), sont tenus de construire ou de faire construire leur habitation dans le délai et aux conditions fixés par le Gouvernement flamand, sous peine de remboursement, à la Région flamande et aux organismes ou administrations intéressés, des parts respectives des travaux d'infrastructure imputables à leur parcelle.

§ 3. Les travaux d'infrastructure et les équipements collectifs visés au § 1er, ainsi que le terrain sur lequel ils sont exécutés, sont transférés gratuitement à la commune et incorporés dans le domaine public, conformément à une procédure fixée par le Gouvernement flamand et offrant à la commune les garanties requises.

§ 4. Les dispositions des §§ 1er, alinéa 1er, et 3, peuvent être déclarées applicables par le Gouvernement flamand à d'autres initiateurs que ceux visés par le § 1er, alinéa 1er, 1°.

Toutefois, cette disposition n'est valable que dans la mesure où les initiateurs désignés par le Gouvernement flamand :

1° a) effectuent les opérations visées au § 1er, alinéa 1er, 1°, a) ou c), dans le but de donner en location des habitations à des particuliers à revenus modestes;

b) remplissent les conditions pendant toute la durée de la convention conclue avec :

- la Région flamande, lorsqu'il s'agit d'une zone à pénurie de logement désignée par le Gouvernement flamand;

- la ' Vlaamse Huisvestingsmaatschappij ', conformément à l'article 10, alinéa 2, 9°;

2° a) effectuent les opérations visées au § 1er, alinéa 1er, 1°, a) ou c), dans le but de vendre des habitations :

- aux initiateurs visés par le § 1er, alinéa 1er, 1°;

- à des particuliers à revenus modestes;

b) se conforment aux dispositions légales, décrétales et réglementaires, sous peine de la réclamation de dommages-intérêts par la Région flamande en vertu des clauses de la convention visée au 1°, b);

c) ont obtenu l'autorisation préalable de procéder à la vente de la part de la ' Vlaamse Huisvestingsmaatschappij ' et de la société agréée intéressée, si la convention a été conclue avec la ' Vlaamse Huisvestingsmaatschappij '.

A titre de garantie de bonne fin pour l'exécution des opérations auxquelles le maître de l'ouvrage s'est engagé par la convention visée à l'alinéa 2, 1°, b), les constructions réalisées par lui sont grevées, au profit de la Région flamande, d'une hypothèque de premier rang à concurrence des dépenses prises en charge par la Région flamande conformément au § 1er, majorées des intérêts légaux. Cette hypothèque sera radiée selon les modalités fixées par le Gouvernement flamand, à l'occasion de l'aliénation des habitations conformément à l'alinéa 2, 2°, a).

§ 5. Les dispositions des §§ 1er, alinéa 1er, et 3, peuvent être déclarées applicables, par le Gouvernement flamand, aux initiateurs constitués sous forme d'une association sans but lucratif en vertu de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique.

Toutefois, cette disposition n'est valable que dans la mesure où les initiateurs désignés par le Gouvernement flamand :

1° effectuent les opérations visées au § 1er, alinéa 1er, 1°, a) ou c), dans le but de donner en location des habitations à des particuliers à revenus modestes;

2° remplissent les conditions pendant toute la durée de la convention conclue avec la Région flamande ».

B.13.2.6. La garantie de reprise des logements réalisés par l'opérateur privé, telle qu'elle est prévue à l'article 4.1.21 du décret attaqué, repose sur un système d'acquisition en cascade, en vertu duquel la « Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen » est tenue à l'achat des immeubles construits lorsqu'aucun autre organisme de logement social n'est disposé à acquérir ces habitations.

B.13.3.1. Les trois autres mesures contestées par les parties requérantes concourent à la réalisation de l'objectif du livre 3 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, qui est de favoriser l'utilisation des terrains et des immeubles. Elles sont donc indépendantes de l'exécution de toute « charge sociale ».

Il s'agit des subventions à des « projets d'activation » (article 3.1.2 dudit décret), de la diminution de l'impôt des personnes physiques obtenue dans le cadre de la conclusion de conventions de rénovation (articles 3.1.3 et suivants du décret précité) et de la réduction forfaitaire de la base imposable des droits d'enregistrement (article 3.1.10 dudit décret).

B.13.3.2. S'agissant plus particulièrement de la réduction forfaitaire de la base imposable des droits d'enregistrement, celle-ci s'applique à l'achat d'un bien immobilier qui est rénové et dans lequel une résidence principale est établie (article 3.1.10, § 1er, 2°), si le bien immobilier figure, depuis au maximum quatre années consécutives, dans le registre des immeubles inoccupés, dans l'inventaire des sites industriels laissés à l'abandon et/ou négligés ou dans les listes des habitations inadaptées et/ou inhabitables et des immeubles et/ou habitations laissés à l'abandon (article 3.1.10, § 1er, 1°).

La diminution de la base imposable s'élève à 30 000 euros. Eu égard au taux normal d'imposition de 10 % et au renvoi à la base imposable fixée aux articles 45 et 46 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, tel qu'il est applicable en Région flamande, la réduction des droits d'enregistrement s'élèvera *de facto* toujours à 3 000 euros

par habitation. La disposition attaquée n'indique pas que la diminution en cause ne pourrait bénéficier à un même demandeur que pour une seule habitation ou seulement une fois par an.

*i. Concernant la qualité des bénéficiaires des mesures contestées*

B.14. Les bénéficiaires des mesures contestées par les requérantes paraissent constituer des entreprises au sens du droit européen de la concurrence.

Plus particulièrement, s'il est vrai que le prêteur bénéficiaire de la diminution d'impôt visée à l'article 3.1.3 du décret relatif à la politique foncière et immobilière doit être une personne physique, il n'en demeure pas moins que le prêt en cause doit être consenti en vue de la rénovation d'un bien immobilier destiné à servir de résidence principale à au moins un des emprunteurs, personne physique, pendant huit années consécutives au moins. Il s'ensuit que cette diminution d'impôt peut profiter indirectement aux entreprises actives dans le secteur de la rénovation immobilière. Or, des mesures d'aides attribuées à des consommateurs finaux peuvent être qualifiées d'aides d'Etat au profit d'entreprises lorsqu'elles profitent également indirectement à des entreprises (voy., en ce sens, Tribunal, 15 juin 2010, T-177/07, *Mediaset SpA c. Commission*, points 56 et 75).

*ii. Concernant de la condition relative à l'imputabilité de la mesure à l'Etat et à la mobilisation de ressources étatiques*

B.15.1. Pour que les mesures contestées puissent être qualifiées d'aides d'Etat, elles doivent tout d'abord, « d'une part, être accordé[s] directement ou indirectement au moyen de ressources d'Etat [...] et, d'autre part, être imputables à l'Etat » (CJCE, 16 mai 2002, C-482/99, *France c. Commission*, point 24).

Les sept mesures contestées par les parties requérantes semblent toutes pouvoir être imputées à l'Etat. En effet, « les aides accordées par des entités régionales et locales des Etats membres, quels que soient le statut et la désignation de celle-ci sont soumises à l'examen de

conformité à l'article [107] du Traité » (CJCE, 14 octobre 1987, 248/84, *Allemagne c. Commission*, point 17). Sont donc imputables à l'Etat les mesures qui, comme en l'espèce, sont prises par le pouvoir législatif d'une entité fédérée (Voy., dans le même sens, TPICE, 12 décembre 1996, T-358/94, *Air France c. Commission*, point 59, et TPICE, 24 septembre 2008, T-20/03, *Kahla/Thüringen Porzellan GmbH c. Commission*, point 192).

B.15.2. En outre, ces mesures paraissent également être accordées directement ou indirectement au moyen de ressources d'Etat. En effet, cette notion englobe « tous les moyens pécuniaires que les autorités publiques peuvent effectivement utiliser pour soutenir des entreprises, sans qu'il soit pertinent que ces moyens appartiennent ou non de manière permanente au patrimoine de l'Etat » (TPICE, 11 février 2009, T-25/07, *Iride SpA c. Commission*, point 25).

*iii. Concernant l'atteinte à la concurrence et aux échanges intracommunautaires*

B.16. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que « les aides qui visent à libérer une entreprise des coûts qu'elle aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales faussent en principe les conditions de la concurrence » (CJCE, 19 septembre 2000, C-156/98, *Allemagne c. Commission*, point 30; CJCE, 30 avril 2009, C-494/06 P, *Commission c. Italie*, point 54).

B.17.1. Par ailleurs, « lorsqu'une aide accordée par un Etat membre renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide » (CJCE, 10 janvier 2006, C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze*, point 141). L'entreprise bénéficiaire ne doit pas nécessairement participer elle-même aux échanges intracommunautaires pour que ceux-ci soient affectés (CJCE, 24 juillet 2003, C-280/00, *Altmark Trans*, point 77). Il n'existe pas davantage « de seuil ou de pourcentage en dessous duquel il est possible de considérer que les échanges entre Etats membres ne sont pas affectés. En effet, l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de



l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas, a priori, l'éventualité que les échanges entre Etats membres soient affectés » (*ibid.*, point 81).

Toutefois, l'article 2 du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis* exclut de la notion d'aide d'Etat les aides *de minimis*.

B.17.2. Or, les subventions destinées à des projets d'activation qui peuvent être accordées par le Gouvernement flamand, en vertu de l'article 3.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, doivent, conformément au paragraphe 1er de cette disposition, rester dans les limites du règlement (CE) n° 1998/2006 précité.

Il s'ensuit que l'habilitation conférée par le législateur décrétoal au Gouvernement flamand ne peut être considérée comme une aide d'Etat. En outre, il doit être présumé que le Gouvernement flamand usera de cette habilitation dans le strict respect des conditions dont elle est assortie. Enfin, il n'appartient pas à la Cour, mais au Conseil d'Etat ou aux cours et tribunaux, d'apprécier si le Gouvernement flamand a respecté notamment les articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que les articles 107 et 108 du TFUE, lorsqu'il a mis en œuvre l'habilitation qui lui a été conférée.

B.17.3. Pour ces motifs, le deuxième moyen, en tant qu'il est dirigé contre l'article 3.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, n'est pas fondé.

B.17.4. En ce qui concerne les six autres mesures contestées par les requérantes, la question se pose de savoir si elles sont de nature à affecter les échanges intracommunautaires.

*iv. Concernant le caractère avantageux de la mesure*

B.18. La notion d'aide d'Etat suppose encore que la mesure contestée accorde un avantage à son bénéficiaire. La Cour de justice a ainsi jugé que :

« Sont considérées comme des aides les interventions qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises ou qui doivent être considérées comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché » (CJCE, 10 juin 2010, précité, point 34).

B.19.1. A cet égard, il convient de faire le départ entre les mesures adoptées par les autorités publiques agissant comme pourraient le faire des opérateurs privés dans le cadre de l'exercice d'activités économiques et celles qui sont le résultat de l'exercice d'une prérogative de puissance publique. Ainsi, « s'il apparaît nécessaire, dans le cas où l'Etat agit en qualité d'entreprise opérant comme un investisseur privé, d'analyser son comportement à la lumière du principe de l'investisseur privé en économie de marché, l'application dudit principe doit être exclue dans l'hypothèse où celui-ci agit en tant que puissance publique. En effet, dans cette dernière hypothèse, le comportement de l'Etat ne peut jamais être comparé à celui d'un opérateur ou d'un investisseur privé en économie de marché » (TPICE, 17 décembre 2008, T-196/04, *Ryanair* c. Commission, point 85; CJCE, 28 janvier 2003, C-334/99, *Allemagne* c. Commission, point 134).

B.19.2. Les réductions et les diminutions d'impôt participent probablement de l'exercice d'une prérogative de puissance publique (Voy. CJCE, 15 mars 1994, C-387/92, *Banco Exterior de España*, point 14; CJCE, 19 mai 1999, C-6/97, *Italie* c. Commission, point 16; CJCE, 19 septembre 2000, C-156/98, *Allemagne* c. Commission, points 25 à 28). Selon le Tribunal, il en irait de même de l'octroi d'une subvention directe à une entreprise (Tribunal, 15 décembre 2009, T-156/04, *EDF* c. Commission, point 225).

B.20.1. Par ailleurs, il convient également de s'interroger sur le caractère avantageux de l'ensemble des mesures visées en B.13.2.1, dès lors que celles-ci bénéficient aux acteurs privés qui exécutent la « charge sociale », laquelle peut être réputée poursuivre un objectif d'intérêt général.

En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que :

« dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux

entreprises qui leur font concurrence, une telle intervention ne tombe pas sous le coup de l'article [107], paragraphe 1, du traité » (CJCE, 24 juillet 2003, C-280/00, *Altmark Trans*, point 87).

B.20.2. Quatre conditions doivent cependant être réunies pour que l'intervention étatique ne soit pas considérée comme un avantage au bénéfice de l'entreprise visée mais comme une compensation des obligations de service public qu'elle assume (ci-après : « conditions *Altmark* »).

B.21.1. En premier lieu, l'entreprise bénéficiaire doit « effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies » (CJCE, 24 juillet 2003, précité, point 89).

Les parties requérantes et le Gouvernement flamand divergent sur le point de savoir si cette condition est remplie en l'espèce. Les premières font notamment valoir qu'eu égard aux plafonds de revenus très élevés, un grand nombre de ménages entrent en ligne de compte pour l'octroi d'un logement social. Le Gouvernement flamand relève en revanche que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation quant à la définition de ce qui constitue un service d'intérêt économique général et que la Commission européenne a considéré à plusieurs reprises que le fait de prévoir des logements sociaux pour les ménages défavorisés peut être considéré comme un service d'intérêt économique général. Par ailleurs, il estime que les critères imposés pour bénéficier d'un logement social d'achat ou de location sont particulièrement stricts.

B.21.2. Pour bénéficier d'un logement social d'achat, le candidat doit satisfaire aux conditions exposées à l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 29 septembre 2006 relatif aux conditions de transfert de biens immobiliers de la Société flamande du logement et des sociétés sociales de logement en exécution du Code flamand du logement. Cette disposition énonce :

« § 1er. Pour ce qui concerne la vente d'habitations sociales destinées à la vente ou de lots sociaux, le candidat acquéreur est considéré comme en quête de logement si, à la date de référence, il répond aux conditions suivantes :

1° Il s'avère sur la base du dernier avertissement extrait de rôle de l'impôt des personnes physiques qu'il dispose d'un revenu de minimum 7.160 euro et de maximum :

- a) 28.630 euro pour les isolés;
- b) 42.940 euro pour les personnes mariées ou en cohabitation légale ou de fait, majorés de 2.860 euro par personne à charge;
- c) 42.940 euro pour les isolés avec une personne à charge, majorés 2.860 euro par personne à charge, à partir de la 3e personne à charge;

2° Il ne possède pas d'autre habitation ou de parcelle destinée à la construction d'une habitation en pleine propriété ou en plein usufruit, à l'exception de l'habitation en copropriété du candidat acquéreur dont le divorce a été introduit conformément à l'article 1254 du Code judiciaire. Cette exception ne vaut qu'à la date de l'inscription. Si lors du jugement définitif du divorce, le candidat acquéreur devient propriétaire de cette habitation, il est radié du registre.

Si les revenus sont de moins de 7.160 euro, le revenu de l'année suivante ou même éventuellement de l'année en cours est pris en considération. Le revenu peut être prouvé par tous les moyens. Si la société de logement social considère ces moyens comme insuffisants, la vente est refusée par la société de logement social.

§ 2. Les montants en § 1er sont liés à l'indice santé de décembre 2005, s'élevant à 102,76 (base 2004). Ils sont adaptés chaque année au 1er janvier en fonction de l'indice santé du mois de décembre précédant cette adaptation et ils sont arrondis à la dizaine la plus proche.

§ 3. En ce qui concerne la vente d'habitations sociales louées aux locataires en exercice dans le cadre de ce droit de vente pour ce locataire, le candidat acquéreur ne peut posséder d'autre habitation ou de parcelle destinée à la construction d'une habitation en pleine propriété ou en plein usufruit à la date de référence.

§ 4. En ce qui concerne la vente d'habitations moyennes destinées à la vente et de lots moyens et la vente volontaire d'habitations sociales en location au locataire en exercice, le candidat acquéreur est considéré comme en quête de logement s'il ne possède à la date de référence d'autre habitation ou de parcelle destinée à la construction d'une habitation en pleine propriété ou en plein usufruit.

§ 5. Le candidat acquéreur peut prouver qu'il répond aux conditions des § 1er, 2°, § 3 et § 4, via une déclaration sur l'honneur pour ce qui concerne les biens immobiliers à l'étranger. Si s'avère qu'il s'agit d'une déclaration frauduleuse, on procèdera selon les cas à la radiation de l'inscription ou à la dissolution d'office de la vente. La déclaration sur l'honneur est jointe à l'acte authentique de vente.

§ 6. Les conditions des § 1er, 2°, et § 4 ne sont pas d'application :

1° Si le candidat acquéreur occupe cette autre habitation à la date de référence et que cette habitation fait l'objet d'un arrêté d'expropriation;

2° Si cette autre habitation a été déclarée surpeuplée et fait l'objet d'un avis en ce sens, conformément à l'article 17 du Code flamand du Logement;

3° Si cette autre habitation est déclarée inhabitable conformément à l'article 135 de la Nouvelle Loi communale ou si cette autre habitation est déclarée inhabitable ou fait l'objet d'un avis dans ce sens, conformément à l'article 15 du Code flamand du Logement;

4° Si le candidat acquéreur a au moins 55 ans à la date de référence;

5° Si l'habitation sociale destinée à la vente, le lot social, l'habitation moyenne destinée à la vente ou le lot moyen est situé dans une des villes centre.

Dans les cas, mentionnés au premier alinéa, 2°, 4° et 5°, l'acheteur doit, en cas vente de l'habitation sur le marché libre dans un délai d'un an à dater de la rédaction de l'acte de vente, répondre aux conditions de propriété initiales, mentionnées sous § 1er, 2°, et § 4. En cas de vente sur le marché libre, l'acheteur n'a pas droit à un crédit social particulier.

Il peut vendre cette autre habitation à une société de logement social ou la mettre à disposition d'une société de logement social pour vingt ans par le biais d'un acte authentique en échange d'une indemnité périodique. En cas de vente ou de mise à disposition à une société de logement social, l'acheteur peut, pour autant qu'il réponde aux conditions, bénéficier d'un crédit social particulier auprès de la VMSW ou du Fonds flamand du logement, en cas de vente, bien évidemment uniquement pour le solde restant. Tous les frais inhérents à ces possibilités de choix sont toujours à la charge de l'acquéreur.

Dans le cas mentionné au premier alinéa, 3°, le candidat acquéreur doit démolir cette autre habitation ou en changer la destination dans les délais mentionnés au deuxième alinéa.

Si l'acquéreur n'a pas satisfait dans le délai déterminé aux dispositions de ce paragraphe, la vente sera annulée d'office.

L'acquéreur devra consacrer le revenu de l'éventuelle aliénation de cette autre habitation pour l'acquisition et l'équipement du nouveau logement.

La règle d'exception reprise au présent paragraphe ne peut être appliquée qu'une seule fois pour les mêmes personnes et ne s'applique pas aux habitations dont le R.C. est supérieur à 2.000 euro après indexation.

§ 7. Le contrôleur veille au respect des conditions reprises dans cet article.

§ 8. Pour l'application de l'article 52 du Code des Droits d'Enregistrement, d'Hypothèque et de Greffe, le particulier qui remplit les conditions, visées au présent article, est considéré comme la personne qui a droit à la prime d'achat, dans la mesure où il procède à l'achat d'une habitation sociale d'achat ou de location ».

B.21.3. Pour bénéficier d'un logement social de location, le candidat doit satisfaire aux conditions exposées à l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007 réglementant le régime de location sociale et portant exécution du titre VII du Code flamand du logement. Cette disposition énonce :

« § 1er. Une personne physique peut se faire inscrire dans le registre visé à l'article 7, si elle répond aux conditions suivantes :

1° elle est majeure;

2° ses revenus et ceux de ses membres du ménage ne dépassent pas les limites visée au § 2 dans l'année de référence;

3° elle et les membres du ménage n'ont pas la propriété pleine ou l'usufruit complet d'une habitation ou parcelle destinée à la construction d'habitations en Belgique ou à l'étranger, à moins qu'il s'agisse d'une résidence de camping située en Région flamande;

4° elle est disposée à apprendre le néerlandais;

5° elle est disposée à suivre un parcours d'intégration civique, conformément au décret d'intégration civique dans la mesure où elle est un intégrant au statut obligatoire;

6° elle est inscrite dans les registres de la population, visés à l'article 1er, § 1er, alinéa 1er, 1° de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques.

Pour l'application de l'alinéa 1er, 2° et 3°, les conjoints dont le divorce est introduit, conformément à l'article 1254 ou 1288*bis* du Code judiciaire, ou les cohabitants légaux qui mettront fin à leur cohabitation légale, ne sont pas considérés comme des membre du ménage. Dans des circonstances exceptionnelles, le bailleur peut décider de manière motivée pour l'application de l'alinéa 1er, 2° et 3°, de ne pas considérer comme membres de ménage, les conjoints pouvant démontrer que leur mariage est irrémédiablement désuni. Le contrôleur assure la surveillance sur cette décision du bailleur.

Si une personne non mariée ou une personne qui ne cohabite pas légalement et qui veut s'inscrire, cohabite avec des membres de la famille qui de toute évidence ne co-occuperont pas l'habitation de location sociale, ces membres de la famille ne seront pas pris en considération lors de la vérification des conditions d'inscription, visées à l'alinéa premier.

Dans des cas individuels, le bailleur peut déroger à :

1° la condition visée à l'alinéa 1er, 1°, dans le cadre des services de logement autonome assisté d'un mineur;

2° la condition visée à l'alinéa 1er, 2°, dans la mesure où la personne qui souhaite faire l'objet d'un règlement collectif de dettes, est admise conformément à la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis, ou d'un accompagnement ou gestion budgétaires auprès d'un C.P.A.S. ou d'une autre institution agréée par la Communauté flamande pour la médiation de dettes;

En cas d'application de l'alinéa quatre, 2°, le revenu utilisable actuel de la personne qui souhaite s'inscrire, est pris en compte et confronté aux plafonds des revenus visés au § 2.

La personne qui souhaite s'inscrire, peut démontrer qu'il satisfait à la condition, visée à l'alinéa 1er, 3°, par le biais d'une déclaration sur l'honneur relative aux biens immobiliers à l'étranger.

§ 2. Les plafonds visés au § 1er, alinéa 1er, 2°, sont fixés à :

1° 17.900 euros pour une personne isolée sans personnes à charge;

2° 19.400 euros pour un handicapé isolé tel que visé à l'article 1er, 22°, b);

3° 26.850 euros majorés de 1.500 euros par personne à charge pour d'autres;

Si une personne répond à la définition d'une personne à charge, telle que définie à l'article 1er, 22°, a), et à la définition d'une personne à charge, telle que définie à l'article 1er, 22°, b), cette personne compte pour deux personnes à charge.

§ 3. Si la personne qui désire se porter candidat, n'a pas de revenus au cours de l'année de référence, le bailleur prend en compte le revenu de l'année suivante dans laquelle un revenu a été perçu.

Si le revenu de l'année de référence dépasse le plafond, visé au § 2, mais a descendu en dessous au cours de l'année de la demande, la personne peut être inscrite.

§ 4. La condition d'inscription visée au § 1er, alinéa 1er, 3°, n'est pas applicable si :

1° l'habitation qui est située en Région flamande, fait l'objet d'un arrêté d'expropriation et est occupée par la personne qui souhaite se porter candidat;

2° l'habitation qui est située en Région flamande, est déclarée inhabitable ou inadaptée au maximum deux mois avant l'inscription et dont l'évacuation est nécessaire et qui, à la date de la déclaration d'inhabitabilité ou d'inadaptation, était occupée par la personne qui souhaite se porter candidat;

3° l'habitation qui est située en Région flamande, est inadaptée et occupée par la personne qui souhaite se porter candidat et qui a au moins 55 ans ou est handicapé;

4° la personne qui souhaite s'inscrire, est handicapée et inscrite pour une habitation ADL, visée à l'article 1er, 8°, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 juin 1998 visant à encourager les projets en faveur des personnes ayant un handicap physique habitant de manière autonome dans les quartiers d'habitations sociales ».

B.21.4. S'il est vrai que les Etats membres disposent d'une large marge d'appréciation dans la détermination de ce qui relève d'une mission d'intérêt général, à tout le moins lorsque le secteur n'a pas fait l'objet de mesures d'harmonisation (TPICE, 26 juin 2008, T-442/03, *SIC* c. Commission, points 195 et suivants), il n'en demeure pas moins que l'intérêt général

poursuivi par l'activité en cause doit présenter « un caractère spécifique par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique » (CJCE, 10 décembre 1991, C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA*, point 27). Selon le Tribunal, il n'est toutefois pas nécessaire qu'aucune autre entreprise n'exerce une activité analogue à celle de l'entreprise bénéficiaire (TPICE, 15 juin 2005, T-17/02, *Fred Olsen c. Commission*, point 219).

En outre, le service public en cause doit avoir un caractère obligatoire, ce qui implique, selon le Tribunal, qu'en l'absence de droits exclusifs ou spéciaux au profit de l'entreprise en charge de l'exécution du service public, cette dernière soit obligée « de fournir ce service à tout utilisateur qui en fait la demande ». En d'autres termes, « le prestataire [doit être] obligé de contracter, à des conditions constantes, sans pouvoir écarter l'autre partie contractante » (TPICE, 12 février 2008, T-289/03, *BUPA c. Commission*, point 190).

Toutefois, « la notion de service universel au sens du droit communautaire n'implique pas que le service en cause doive répondre à un besoin commun à l'ensemble de la population ou être fourni sur l'intégralité d'un territoire ». Il s'ensuit que « le fait que les obligations [de service public] en cause n'ont qu'un champ d'application territorial ou matériel restreint ou que les services concernés ne bénéficient qu'à un groupe relativement restreint d'utilisateurs ne remet pas nécessairement en cause le caractère universel d'une mission SIEG au sens du droit communautaire » (*ibid.*, points 186-187).

B.21.5. L'entreprise en cause doit également avoir été chargée de l'accomplissement de la mission d'intérêt général par un acte de puissance publique qui spécifie clairement les obligations qui s'imposent à elle (TPICE, 22 octobre 2008, T-309/04, *TV2/Danmark A/S c. Commission*, points 107-108). Toutefois, lorsque le système ne repose pas sur l'octroi de droits exclusifs ou spéciaux, il n'est pas exigé que chaque entreprise assumant la mission d'intérêt général « se voie confier séparément ladite mission par un acte ou un mandat individuel » (TPICE, 12 février 2008, précité, point 183).



B.21.6. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de se demander si, d'une part, l'exécution de la « charge sociale » qui est imposée à certains opérateurs privés en vertu du décret attaqué constitue une mission d'intérêt général, au vu notamment du fait que cette « charge sociale » ne bénéficie pas directement aux particuliers, demandeurs de logement social, mais aux sociétés de logement social, et, d'autre part, si les décrets attaqués peuvent être considérés comme un acte de puissance publique spécifiant clairement les obligations s'imposant aux opérateurs privés devant exécuter la « charge sociale ».

B.22.1. En cas de réponse affirmative, il faudrait encore vérifier si la deuxième condition Altmark est remplie, selon laquelle « les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à d'autres entreprises concurrentes » (CJCE, 24 juillet 2003, précité, point 90).

A cet égard, le Tribunal a jugé que :

« Il ne saurait être exclu que les modalités de fixation du montant de la redevance [en cause], pourraient constituer des modalités objectives et transparentes dès lors qu'elles impliquaient, notamment, l'intervention du parlement danois, qu'elles s'appuyaient sur des analyses économiques établies par un cabinet d'audit assisté d'un groupe de suivi composé d'experts et auquel les concurrents [de l'entreprise bénéficiaire] participaient, et que ces analyses étaient, tout comme les comptes annuels [de l'entreprise bénéficiaire], publiées » (TPICE., 22 octobre 2008, précité, point 228).

Par ailleurs, la Cour de justice a estimé qu'une compensation fixée forfaitairement pour chaque déclaration d'impôts de contribuables élaborée et transmise à l'administration fiscale par l'entreprise en charge d'un tel service d'intérêt économique général satisfaisait à la deuxième condition Altmark (CJCE, 30 mars 2006, C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl*, point 65).

B.22.2. La question se pose dès lors de savoir si les mesures visées en B.13.2.1, et spécialement le régime de subventionnement visé à l'article 4.1.23 et la garantie d'achat visée à l'article 4.1.21 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, constituent des

mesures de compensation dont les paramètres de calcul ont été établis préalablement de façon objective et transparente.

B.23.1. A supposer que ce soit le cas, il faut encore examiner si la compensation envisagée satisfait à la troisième condition *Altmark*, à savoir qu'elle ne dépasse « pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution des obligations » (CJCE, 24 juillet 2003, précité, point 92).

Le Gouvernement flamand estime que les avantages en cause n'ont pas pour but de couvrir entièrement les coûts de la « charge sociale ». Par ailleurs, les prix plafonds excluraient toute surcompensation. Enfin, il conviendrait de prendre en compte le fait que la « charge sociale » profitera finalement aux ménages défavorisés. Quant aux parties requérantes, elles soutiennent qu'il n'est pas exclu que le prix de vente reçu, combiné avec les mesures d'aides visées, entraîne effectivement une surcompensation.

B.23.2. Appelé à interpréter la portée de cette condition, le Tribunal a toutefois considéré que l'Etat peut quantifier les coûts occasionnés par l'accomplissement de la mission d'intérêt général en recourant à une moyenne des coûts normalement supportés pour la gestion du service public en cause, lorsque l'application du critère visé en B.23.1 n'est pas compatible avec le fonctionnement du système de compensation particulier mis sur pied par l'Etat. Une telle pratique serait « conforme à la finalité et à l'esprit de la troisième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark* [...] dans la mesure où le calcul de la compensation est fondé sur des éléments objectifs, concrets, clairement identifiables et contrôlables » (TPICE, 12 février 2008, précité, point 237). Le Tribunal a encore estimé que « ni la finalité, ni l'esprit de la troisième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark* [...] n'exigent la prise en compte des recettes dans le cadre d'un système de compensation qui opère indépendamment de celles-ci » (*ibid.*, point 241).

B.23.3. La question se pose dès lors de savoir si les mesures visées en B.13.2.1 ne surcompensent pas les coûts occasionnés par l'accomplissement de la mission d'intérêt général lié à la réalisation de la « charge sociale ». Il convient, à cet égard, de déterminer également la méthode de calcul qui doit être retenue en l'espèce.

B.24.1. Enfin, à supposer que les mesures visés en B.13.2.1 satisfassent aux trois premiers critères posés par la Cour de justice, il faudrait encore veiller à ce qu'elles respectent la quatrième condition Altmark. Celle-ci se présente sous la forme d'une alternative, la Cour de justice ayant jugé :

« Lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée [...] afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations » (CJCE, 24 juillet 2003, précité, point 93).

B.24.2. Sans préjudice de ce qui est exposé en B.55.1 à B.56.3, les entreprises auxquelles s'applique la « charge sociale » n'ont pas été désignées dans le cadre d'une procédure de marché public. Il s'ensuit que la Cour ne doit avoir égard qu'à la deuxième branche de l'alternative visée en B.24.1.

B.24.3. Il convient dès lors de s'interroger tant sur le point de savoir si l'avantage qui découle des mesures visées au B.13.2.1 pour les entreprises devant assumer l'exécution de la « charge sociale » ne compense pas un manque d'efficacité dans l'accomplissement de la mission qui leur est confiée que sur la manière dont il convient de trancher cette question.

*v. Concernant la sélectivité de la mesure*

B.25. Pour qu'elles puissent être qualifiées d'aides d'Etat, les mesures contestées par les parties requérantes doivent également être sélectives.

B.26.1. Afin de déterminer si une mesure est matériellement sélective, « il convient d'examiner si, dans le cadre d'un régime juridique donné, [elle] est de nature à favoriser 'certaines entreprises ou certaines productions' par rapport à d'autres, lesquelles se trouveraient, au regard de l'objectif poursuivi par ledit régime, dans une situation factuelle et juridique comparable » (CJCE, 6 septembre 2006, *Portugal* c. Commission, C-88/03, point 54).

Toutefois, « la notion d'aide d'Etat ne vise pas les mesures étatiques introduisant une différenciation entre entreprises et, partant, *a priori*, sélectives, lorsque cette différenciation résulte de la nature ou de l'économie du système de charges dans lequel elles s'inscrivent » (*ibid.*, point 52).

B.26.2. En l'espèce, les mesures critiquées par les parties requérantes paraissent favoriser les entreprises actives dans le secteur particulier de la construction et de la promotion immobilière. Elles semblent donc devoir être considérées comme des aides *a priori* sélectives.

Encore faut-il cependant vérifier si d'autres entreprises, exclues des avantages découlant de toutes ou de certaines de ces mesures, se trouvent dans une situation comparable.

B.27. Il y a lieu d'interroger la Cour de justice sur le point de savoir si la mesure de subventionnement et les incitants fiscaux que contiennent les articles 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, § 3, alinéa 2, 4.1.21 et 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière doivent être considérés comme des aides d'Etat nouvelles au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

## 2. *En ce qui concerne la mise à exécution des mesures contestées*

B.28. A supposer même que toutes ou certaines des mesures visées au B.27 constituent des aides d'Etat, il faut encore s'interroger sur le point de savoir si celles-ci doivent être considérées comme ayant été mises à exécution par le décret attaqué.

En effet, une aide nouvelle ne peut être considérée comme illégale que si elle a été mise à exécution sans avoir été préalablement notifiée à la Commission européenne ou, lorsqu'elle l'a été, sans avoir attendu que la Commission statue sur sa compatibilité avec le Traité dans les délais requis pour ce faire. Les mesures d'aide doivent être notifiées à la Commission lorsqu'elles sont encore au stade de projets, c'est-à-dire « alors qu'elles sont encore susceptibles d'être aménagées en fonction d'éventuelles observations de la Commission » (Tribunal, 1er juillet 2010, précité, point 235).

B.29.1. A cet égard, la Cour de justice a estimé qu'en ne notifiant les projets de loi reconduisant certaines mesures d'aides qu'après leur adoption, l'Etat membre avait violé les obligations découlant de l'article 108, § 3, du Traité (CJCE, 27 mars 1984, 169/82, *Commission c. Italie*, point 11). Dans cette affaire, il ne faisait toutefois aucun doute que les mesures en cause étaient inconditionnellement mises à exécution par la seule entrée en vigueur des lois litigieuses.

Il ressort par ailleurs de la pratique décisionnelle de la Commission que celle-ci entend par « mise à exécution » de l'aide, « non pas l'action d'octroi de l'aide aux bénéficiaires, mais, plutôt, l'action, en amont, d'institution ou de mise en vigueur de l'aide sur le plan législatif selon les règles constitutionnelles de l'Etat membre concerné. Une aide est à considérer comme mise à exécution dès lors que le mécanisme législatif permettant son octroi, sans autre formalité, aurait été mis en place » (Voy., notamment, décision de la Commission du 24 février 1999 concernant l'aide d'Etat mise à exécution par l'Espagne en faveur de Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa), *JOCE*, 13 novembre 1999, L 292/1).

Le dixième considérant du règlement (CE) n° 1998/2006, auquel renvoie la communication 2009/C 85/01 de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'Etat par les juridictions nationales, dispose par ailleurs :

« Conformément aux principes régissant les aides visées à l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, l'aide de minimis doit être considérée comme étant accordée au moment où le droit légal de recevoir cette aide est conféré à l'entreprise en vertu de la réglementation nationale applicable ».

Enfin, selon le Tribunal, doivent être notifiées les mesures générales qui fixent de façon précise les conditions d'octroi de l'aide litigieuse (TPICE, 9 septembre 2009, T-227/01 e.a., *Território Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava e.a. c. Commission*, point 172. *Cfr.* Tribunal, 21 mai 2010, T-425/04 e.a., *France c. Commission*, point 288).

B.29.2. Compte tenu de ce qui précède, il convient notamment de se demander si l'article 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière doit être considéré comme mettant à exécution une aide d'Etat nouvelle en ce qu'il prévoit uniquement que la réalisation de logements sociaux d'achat et de lots sociaux en exécution d'une « charge sociale » entre en ligne de compte pour l'octroi d'une subvention d'infrastructure, selon les conditions définies par le Gouvernement flamand.

B.30.1. En cas de réponse négative, se pose encore la question de savoir si, compte tenu des précisions apportées par l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 juillet 2008 « portant la procédure de planification, l'établissement et l'approbation des programmes d'exécution dans le cadre de la réalisation planifiée des projets de logement sociaux et portant le financement des opérations dans le cadre de projets de logement sociaux », tel qu'il a été modifié par l'arrêté du Gouvernement flamand du 1er octobre 2010, la mesure d'aide éventuellement contenue dans l'article 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière n'a pas été mise à exécution depuis l'adoption ou l'entrée en vigueur de ce dernier arrêté.

Les articles 27 et suivants de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 juillet 2008, avant leur modification par l'arrêté du 1er octobre 2010, disposaient en effet :

« Sous-section III - La prise à charge ou le subventionnement d'infrastructures de logement.

Art. 27. Tant le preneur d'initiative que la VMSW ou une autre autorité adjudicatrice peuvent agir en tant que maître d'ouvrage des opérations visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b).

Lorsque le preneur d'initiative choisit, avec l'accord de la commune concernée, d'agir lui-même en tant que maître d'ouvrage et qu'il n'autorise pas la VMSW à agir en tant qu'autorité co-adjudicatrice, la Région flamande accordera une subvention forfaitaire conformément aux dispositions des articles 28 et 29.

Lorsque le preneur d'initiative choisit de ne pas agir lui-même en tant que maître d'ouvrage, la VMSW agit en tant que maître d'ouvrage ou peut autoriser une autre autorité adjudicatrice à agir en tant que maître d'ouvrage. Lorsque la VMSW agit en tant que maître d'ouvrage ou en tant qu'autorité co-adjudicatrice, les frais de l'exécution des opérations sont entièrement ou partiellement à la charge de la Région flamande conformément aux dispositions des articles 27/1 et 28/1.

Art. 27/1. § 1er. Pour les opérations visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b), 1) et 2), le montant sur la base duquel la prise à charge est calculée, est égal à la somme, TVA comprise :

- 1° du prix de revient de la préparation à la réalisation ou de la démolition, visé au § 2;
- 2° des frais généraux, visés au § 3;
- 3° des révisions des prix contractuelles.

§ 2. Le prix de revient de la préparation à la réalisation est égal au prix de revient réel de la préparation à la réalisation des parcelles.

Le prix de revient de la démolition est égal au prix de revient réel de la démolition des bâtiments.

Les frais de dépôt, de gestion et de coordination, de transport, ainsi que les frais éventuels pour l'exécution de fouilles archéologiques obligatoires ou de prospections archéologiques obligatoires nécessitant une intervention dans le sol, font également partie du prix de revient, visé aux alinéas premier et deux.

§ 3. Les frais généraux concernent les dépenses réelles pour :

- 1° l'honoraire pour l'étude et la direction des travaux;
- 2° l'honoraire du coordinateur de sécurité et de santé;
- 3° les recherches géomécaniques et écotechniques;
- 4° la recherche archéologique;
- 5° le contrôle sur l'exécution de l'ouvrage;
- 6° les contrôles et épreuves;
- 7° la procédure d'adjudication

§ 4. La prise à charge correspond à 100 % du montant visé au § 1er.

Une opération servant les intérêts des habitations ou des lots d'une part et d'autres intérêts communs ou privés d'autre part, est prise à charge sur la base de critères de répartition proportionnelle fixés par le Ministre.

§ 5. Les frais de travaux supplémentaires sont pris à charge lorsque la VMSW estime qu'ils sont affectés et nécessaires à la réalisation ou à l'utilité des habitations ou lots.

Art. 28. § 1er. Pour les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b), 1) et 2), le montant subventionnable est égal à la somme, T.V.A. comprise :

1° du prix de revient de la préparation à la réalisation ou de la démolition, visé à l'article 27/1, § 2;

2° des frais généraux, forfaitairement fixés à 10 % du prix de revient, y compris les révisions des prix contractuelles.

§ 2. La subvention correspond à 100 % du montant subventionnable, visé au § 1er.

Lorsqu'une opération sert les intérêts des habitations ou des lots d'une part et d'autres intérêts communs ou privés d'autre part, la subvention est calculée sur la base de critères de répartition proportionnelle fixés par le Ministre.

§ 3. Les travaux supplémentaires sont éligibles à la subvention lorsque la VMSW estime, sur la base de données produites par le preneur d'initiative, qu'ils sont affectés et nécessaires à la réalisation ou à l'utilité des habitations ou lots.

Art. 28/1. § 1er. Pour les opérations visées à l'article 1er, 11°, b), 3), 4) et 5), le montant sur la base duquel la prise à charge est calculée, est égal à la somme, TVA comprise :

1° du prix de revient des travaux d'infrastructure, des équipements communs ou des travaux d'adaptation de l'habitat, visé au § 2;

2° des frais généraux, visés à l'article 27/1, § 3;

3° des révisions des prix contractuelles.

§ 2. Le prix de revient des travaux d'infrastructure est égal au prix de revient réel de l'exécution des travaux d'infrastructure.

Le prix de revient des équipements communs est égal au prix de revient réel de la réalisation des équipements communs.

Le prix de revient des travaux d'adaptation de l'habitat est égal au prix de revient réel de l'exécution des travaux d'adaptation de l'habitat.

Les frais de dépôt, de gestion, de coordination et de transport font également partie du prix de revient, visé aux alinéas premier, deux et trois.



Par habitation sociale ou lot social à construire, le prix de revient, visé aux alinéas premier, deux et trois, est plafonné à 21.000 euros, T.V.A. incluse.

§ 3. La prise à charge est calculée comme suit :

1° lorsque l'opération a trait à la réalisation d'habitations sociales dans un noyau résidentiel existant, la prise à charge s'élève à 100 % du montant visé au § 1er;

2° lorsque l'opération a trait à la réalisation d'habitations sociales en dehors d'un noyau résidentiel existant, la prise à charge s'élève à 80 % du montant visé au § 1er;

3° lorsque l'opération a trait à la réalisation d'habitations sociales en dehors d'un noyau résidentiel existant et cadre dans un projet de logement social mixte constitué pour au moins un tiers et pour au maximum deux tiers d'habitations sociales d'achat, le reste étant occupé par des habitations sociales en location, la prise à charge s'élève à 100 % du montant visé au § 1er;

4° lorsque l'opération a trait à la réalisation de lots sociaux, la prise à charge s'élève à 60 % du montant visé au § 1er;

5° lorsque l'opération cadre dans un projet de rénovation d'habitations dans un quartier ou voisinage, auquel le preneur d'initiative participe en rénovant une ou plusieurs habitations qui lui appartiennent dans ce quartier ou voisinage, la prise à charge s'élève à 60 % du montant visé au § 1er;

6° la part d'une opération technique indivisible servant des intérêts communs autres que les intérêts des habitations ou lots, est prise à charge à 60 %;

7° une opération servant les intérêts des habitations ou des lots d'une part et d'autres intérêts communs ou privés d'autre part, est prise à charge sur la base de critères de répartition proportionnelle fixés par le Ministre.

§ 4. Les frais occasionnés par des travaux supplémentaires sont pris à charge conformément aux dispositions de l'article 27/1, § 5.

Art. 29. § 1er. Pour les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b), 3), 4) et 5), le montant subventionnable est égal à la somme, T.V.A. comprise :

1° du prix de revient des travaux d'infrastructure, des équipements communs ou des travaux d'adaptation de l'habitat, visés à l'article 28/1, § 2;

2° des frais généraux, forfaitairement fixés à 10 % du prix de revient, y compris les révisions des prix contractuelles.

Le montant subventionnable, visé à l'alinéa premier, n'est pris en compte que pour au maximum 16.000 euros, T.V.A. comprise.

§ 2. La subvention est calculée conformément à l'article 28/1, § 3, étant entendu que 'la prise à charge' est chaque fois assimilée à 'la subvention' et 'montant visé au § 1er' est chaque fois assimilé au 'montant subventionnable visé au § 1er'.

Art. 30. Le terrain dans lequel ou sur lequel les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b, 3), 4) et 5) sont exécutées ainsi que l'infrastructure de logement même, sont cédés à titre gratuit à la commune au plus tard six mois après la réception provisoire des travaux routiers et d'égouts.

La cession, visée à l'alinéa premier, est réglée par un acte passé par un notaire, moyennant l'accord de la commune en question, ou par le bourgmestre en application de l'article 9 de la loi du 27 mai 1870 portant simplification des formalités administratives en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique et sur la base d'un [métré] de la VMSW.

La commune est obligée d'entretenir l'infrastructure résidentielle qui lui a été cédée ».

Ces dispositions ont été modifiées comme suit par l'arrêté précité du Gouvernement flamand du 1er octobre 2010 :

« Art. 11. Dans l'article 27, alinéa deux, du même arrêté, remplacé par l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009, les mots ' des articles 28 et 29 ' sont remplacés par les mots ' de l'article 29 '.

Art. 12. L'article 28 du même arrêté, remplacé par l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009, est abrogé.

Art. 13. A l'article 28/1 du même arrêté, inséré par l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009, sont apportées les modifications suivantes :

1° dans le paragraphe 2, l'alinéa cinq est abrogé;

2° dans le paragraphe 3, 5°, les mots ' en rénovant une ou plusieurs habitations qui lui appartiennent dans ce quartier ou voisinage ' sont remplacés par les mots ' en rénovant une ou plusieurs habitations dans ce quartier ou voisinage qui lui appartiennent ';

3° le paragraphe 3 est complété par un alinéa deux et un alinéa trois, rédigés comme suit :

' Le montant maximal de la prise en charge, calculé conformément à l'alinéa premier, est fixé à 21.000 euros, T.V.A. incluse, par habitation sociale ou lot social existant ou futur avec désenclavement via l'infrastructure de logement à aménager.

Sur demande motivée de la VMSW, le Ministre peut décider que la prise en charge peut dépasser de 50 % au maximum le montant maximal visé à l'alinéa deux, et que le dépassement de ce montant maximal est pris en charge, en tout ou en partie, par la Région flamande. Dans sa demande, la VMSW explique les éléments qui résultent en un dépassement

du montant maximal, et les raisons pour lesquelles le dépassement peut tout de même être pris en charge. ’

Art. 14. L'article 29 du même arrêté, remplacé par l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009, est remplacé par ce qui suit :

‘ Art. 29. § 1er. Pour les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b), 1) et 2), le montant subventionnable est égal à la somme, T.V.A. incluse :

1° du prix de revient de la préparation à la réalisation ou de la démolition, visé à l'article 27/1, § 2;

2° des frais généraux, forfaitairement fixés à 10 % du prix de revient, y compris les révisions des prix contractuelles.

La subvention correspond à 100 % du montant subventionnable, visé à l'alinéa premier.

Lorsqu'une opération sert les intérêts des habitations ou des lots d'une part et d'autres intérêts communs ou privés d'autre part, la subvention est calculée sur la base de critères de répartition proportionnelle fixés par le Ministre.

§ 2. Pour les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b), 3), 4) et 5), le montant subventionnable est égal à la somme, T.V.A. incluse :

1° du prix de revient des travaux d'infrastructure, des équipements communs ou des travaux d'adaptation de l'habitat, visés à l'article 28/1, § 2;

2° des frais généraux, forfaitairement fixés à 10 % du prix de revient, y compris les révisions des prix contractuelles.

La subvention est calculée conformément à l'article 28/1, § 3, alinéa premier, étant entendu que :

1° par " la prise en charge ", on entend chaque fois " la subvention ", et que par " le montant, visé au paragraphe 1er ", on entend chaque fois " le montant subventionnable, visé à l'alinéa premier ";

2° le montant maximal de la subvention est fixé à 16.000 euros, T.V.A. incluse, par habitation sociale ou lot social existant ou futur avec désenclavement via l'infrastructure de logement à aménager.

Lorsque, pour les opérations visées à l'alinéa premier, tant des prises en charge que des subventions sont octroyées, ces prises en charge et subventions peuvent être cumulées jusqu'à un montant maximal de 21.000 euros, T.V.A. incluse, par habitation sociale ou lot social existant ou futur avec désenclavement via l'infrastructure de logement à aménager.

Sur demande motivée de l'initiateur et sur avis de la VMSW, le Ministre peut décider que la somme des prises en charge et des subventions peut dépasser de 50 % au maximum le montant maximal, visé à l'alinéa trois, et que le dépassement de ce montant maximal est pris en charge ou subventionné, en tout ou en partie, par la Région flamande. Dans sa demande, l'initiateur explique les éléments qui résultent en un dépassement du montant maximal, et les

raisons pour lesquelles le dépassement peut tout de même être pris en charge ou subventionné.

§ 3. Les travaux supplémentaires sont éligibles à la subvention lorsque la VMSW estime, sur la base de données produites par l'initiateur, qu'ils sont affectés et nécessaires à la réalisation ou à l'utilité des habitations ou lots.'

Art. 15. Dans le même arrêté, il est inséré un article 29/1, rédigé comme suit :

' Art. 29/1. Par année budgétaire, la somme des dépassements des montants maximaux, visés à l'article 28/1, § 3, alinéa trois, et à l'article 29, § 2, alinéa quatre, ne peut être supérieure à 3 % du budget pour les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b). ' ».

L'article 1er de l'arrêté précité du 18 juillet 2008 dispose :

« Au présent arrêté, les notions, mentionnées dans le décret du 15 juillet 1997 portant le Code flamand du Logement, sont utilisées, et il est en outre entendu par :

[...]

11° opérations :

a) l'acquisition de la propriété d'un ou plusieurs biens immobiliers, l'établissement d'un droit emphytéotique ou un droit de superficie;

b) l'aménagement ou l'adaptation d'une infrastructure de logement, notamment :

1) la préparation à la construction d'une ou plusieurs parcelles;

2) la démolition entière ou partielle d'un ou plusieurs bâtiments;

3) l'exécution de travaux d'infrastructure;

4) l'aménagement d'équipements communs;

5) l'exécution de travaux d'adaptation à l'environnement résidentiel;

c) la construction d'une ou plusieurs habitations, y compris les constructions de remplacement;

d) la rénovation d'une ou plusieurs habitations ou la transformation d'un bâtiment ou d'une partie d'un bâtiment en une ou plusieurs habitations;

e) l'amélioration ou l'adaptation d'une ou plusieurs habitations;

[...] ».

B.30.2. A supposer que l'éventuelle mesure d'aide que contient l'article 4.1.23 ait été mise à exécution à dater de l'adoption ou de l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement du 1er octobre 2010, il resterait à déterminer si cet arrêté seul devait être notifié à la Commission ou si une telle obligation valait également pour l'article 4.1.23 précité.

B.31. Il y a lieu, par conséquent, d'interroger la Cour de justice à ce propos.

### *3. En ce qui concerne les dérogations à l'obligation de notifier les aides d'Etat nouvelles*

B.32. A supposer que tout ou partie des mesures contestées par les parties requérantes doivent être qualifiées d'aides d'Etat nouvelles ayant été mises à exécution, il faut encore vérifier s'il existe, dans le droit dérivé de l'Union, des dispositions qui autorisaient la Région flamande à se dispenser de son obligation de notification.

B.33.1. A cet égard, la Cour doit prendre en considération la décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général.

En effet, conformément aux articles 1er et 2, paragraphe 1, point b), de cette décision, les aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées aux hôpitaux et aux entreprises de logement social qui exercent des activités qualifiées de services d'intérêt économique général par l'Etat membre concerné peuvent être dispensées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, § 3, du TFUE. Par ailleurs, les aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées aux entreprises afin de gérer d'autres services d'intérêt économique général peuvent également être dispensées de l'obligation de notification pour autant que le chiffre d'affaires annuel moyen hors taxes, toutes activités confondues, de l'entreprise bénéficiaire n'ait pas atteint 100 millions d'euros au cours des

deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général et que le montant annuel de compensation pour le service en cause soit inférieur à 30 millions d'euros.

B.33.2. Les conditions requises pour pouvoir bénéficier de cette dispense de notification sont fixées aux articles 4 à 6 de la décision précitée. Ces articles disposent :

« Article 4. Mandat

Pour que la présente décision soit applicable, la responsabilité de la gestion du service d'intérêt économique général doit être confiée à l'entreprise concernée au moyen d'un ou de plusieurs actes officiels, dont la forme peut être déterminée par chaque Etat membre. Ce ou ces actes doivent notamment indiquer :

- a) la nature et la durée des obligations de service public;
- b) les entreprises et le territoire concernés;
- c) la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise;
- d) les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation;
- e) les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.

Article 5. Compensation

1. Le montant de la compensation n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable sur les capitaux propres nécessaires pour l'exécution de ces obligations. La compensation doit être effectivement utilisée pour assurer le fonctionnement du service d'intérêt économique général concerné, sans préjudice de la capacité de l'entreprise de profiter d'un bénéfice raisonnable.

Le montant de la compensation inclut tous les avantages accordés par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat, sous quelque forme que ce soit. Le bénéfice raisonnable tient compte de tout ou partie des gains de productivité réalisés par les entreprises en cause au cours d'une période convenue et limitée, sans réduire le niveau qualitatif des services confiés à l'entreprise par l'Etat.

2. Les coûts à prendre en considération englobent tous les coûts occasionnés par la gestion du service d'intérêt économique général. Ils sont calculés comme suit sur la base des principes de comptabilité analytique généralement acceptés :

- a) lorsque les activités de l'entreprise en cause se limitent au service d'intérêt économique général, tous ses coûts peuvent être pris en considération;

b) lorsque l'entreprise réalise également des activités en dehors du service d'intérêt économique général, seuls les coûts liés au service d'intérêt économique général sont pris en considération;

c) les coûts attribués au service d'intérêt économique général peuvent couvrir tous les coûts variables occasionnés par la fourniture dudit service, une contribution proportionnelle aux coûts fixes communs au service en cause et à d'autres activités, ainsi qu'un bénéfice raisonnable;

d) les coûts liés aux investissements, notamment d'infrastructures, peuvent être pris en considération lorsque cela s'avère nécessaire au fonctionnement du service d'intérêt économique général.

3. Les recettes à prendre en considération incluent à tout le moins la totalité des recettes retirées du service d'intérêt économique général. Si l'entreprise en cause dispose de droits spéciaux ou exclusifs liés à un autre service d'intérêt économique général, qui génère des bénéfices excédant le bénéfice raisonnable, ou bénéficie d'autres avantages octroyés par l'Etat, ceux-ci sont inclus dans les recettes, indépendamment de leur qualification au regard de l'article 87. L'Etat membre concerné peut décider que les bénéfices retirés d'autres activités, en dehors du service d'intérêt économique général, doivent être affectés en tout ou en partie au financement du service d'intérêt économique général.

4. Aux fins de la présente décision, il convient d'entendre par 'bénéfice raisonnable' un taux de rémunération des capitaux propres qui tient compte du risque, ou de l'absence de risque, encouru par l'entreprise du fait de l'intervention de l'Etat membre, notamment si celui-ci octroie des droits exclusifs ou spéciaux. Normalement, ce taux ne dépasse pas le taux moyen constaté dans le secteur concerné au cours des dernières années. Dans les secteurs où il n'existe aucune entreprise comparable à celle à laquelle a été confiée la gestion du service d'intérêt économique général, une comparaison peut être effectuée avec des entreprises établies dans d'autres Etats membres ou, au besoin, appartenant à d'autres secteurs. Pour déterminer ce qui constitue un bénéfice raisonnable, les Etats membres peuvent introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains de productivité.

5. Lorsqu'une entreprise réalise des activités qui se situent à la fois dans le cadre du service d'intérêt économique général et en dehors de celui-ci, sa comptabilité interne indique séparément les coûts et les recettes liés à ce service et à d'autres services, ainsi que les paramètres de répartition des coûts et des recettes.

Les coûts liés à d'éventuelles activités en dehors du service d'intérêt économique général doivent couvrir tous les coûts variables, une contribution adéquate aux coûts fixes ainsi qu'une rémunération appropriée des capitaux. Aucune compensation n'est octroyée pour ces coûts.

## Article 6. Contrôle de la surcompensation

Les Etats membres procèdent ou font procéder à des contrôles réguliers afin de s'assurer que les entreprises ne bénéficient pas d'une compensation excédant le montant déterminé conformément à l'article 5.

Les Etats membres exigent de l'entreprise concernée qu'elle rembourse toute surcompensation éventuelle, et les paramètres de calcul de la compensation sont mis à jour pour l'avenir. Lorsque le montant de la surcompensation ne dépasse pas 10 % du montant de la compensation annuelle, la surcompensation peut être reportée sur la période suivante et déduite du montant de la compensation due pour cette période.

Dans le secteur du logement social, les Etats membres procèdent ou font procéder à des contrôles réguliers au niveau de chaque entreprise afin de s'assurer que l'entreprise concernée ne bénéficie pas d'une compensation excédant le montant déterminé conformément à l'article 5. Toute surcompensation éventuelle peut être reportée sur la période suivante, jusqu'à un maximum de 20 % de la compensation annuelle, à condition que l'entreprise concernée gère uniquement des services d'intérêt économique général ».

B.34. Il appartient dès lors à la Cour de déterminer tout d'abord si les quatre mesures visées au B.13.2.1, qui sont liées à la réalisation de la « charge sociale », entrent dans le champ d'application des aides d'Etat sous forme de compensation de service public octroyées aux entreprises de logement social, au sens de la décision précitée, ou uniquement dans le champ d'application des aides sous forme de compensation de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion d'un autre service d'intérêt économique général.

B.35.1. Le seizième considérant de la décision précitée dispose :

« Les hôpitaux et les entreprises de logement social qui sont chargés de tâches de services d'intérêt économique général présentent des spécificités qui doivent être prises en considération. Il convient en particulier de tenir compte du fait que, au stade actuel du développement du marché intérieur, l'intensité de la distorsion de concurrence dans ces secteurs n'est pas nécessairement proportionnelle au chiffre d'affaires et au niveau de la compensation. En conséquence, les hôpitaux proposant des soins médicaux, des services d'urgence et des services auxiliaires directement liés aux activités principales, notamment dans le domaine de la recherche, de même que les entreprises de logement social qui procurent un logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux vulnérables qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché, doivent bénéficier de l'exemption de notification énoncée dans la présente décision, même si le montant de la compensation qu'ils reçoivent excède les seuils prévus par celle-ci, pour autant que les services qu'ils fournissent soient qualifiés de services d'intérêt économique général par les Etats membres ».



B.35.2. Les mesures visées en B.13.2.1 sont destinées à favoriser des opérateurs privés dans l'exécution de la « charge sociale » qui leur incombe, laquelle a pour objectif de mettre à disposition des logements sociaux. Néanmoins, les entreprises bénéficiaires des mesures contestées ne sont pas celles qui procurent ces logements aux particuliers, mais bien les opérateurs qui concluent des contrats avec les sociétés de logement social afin que ces dernières puissent offrir pareils logements à la location ou à la vente.

La question se pose dès lors de savoir si les mesures contestées peuvent bénéficier de la dispense de notification sans limitation de montant, en raison de ce qu'elles sont octroyées à des entreprises de logement social, ou si elles ne peuvent bénéficier de cette dispense que dans les limites des montants généralement imposés par la décision de la Commission et visés B.33.1.

B.36. En tout état de cause, il faut encore vérifier si les mesures contestées par les parties requérantes satisfont aux conditions fixées aux articles 4 à 6 de la décision de la Commission précitée. La Cour relève à cet égard que ces conditions paraissent s'inspirer des trois premières conditions *Altmark*. Il appartient toutefois à la Cour de justice d'interpréter lesdits articles et de déterminer si, compte tenu des précisions apportées en B.21 à B.23, les mesures visées en B.13.2.1 satisfont à ces conditions.

B.37. Il y a lieu dès lors de poser à la Cour de justice la première question préjudicielle figurant au dispositif.

*D. En ce qui concerne la limitation du droit de propriété*

B.38. Toute ingérence dans le droit de propriété doit réaliser un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens. Il faut qu'existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi (arrêts n° 33/2007, B.5.3, n° 62/2007, B.5.3 et n° 29/2008, B.12).

B.39.1. Les articles 4.1.16 à 4.1.26 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ont pour conséquence que les lotissements ou projets de construction sur des parcelles d'une superficie supérieure à un demi-hectare ainsi que sur les parcelles d'une superficie inférieure à un demi-hectare sur lesquelles au moins dix habitations ou au moins cinquante appartements sont développés sont d'office toujours soumis à une « charge sociale ». Celle-ci couvrira dans la majorité des cas entre 10 et 20 % du lotissement ou du projet de construction.

Lorsque la « charge sociale » est exécutée en nature, toutes les normes réglementaires applicables au logement social doivent être respectées (article 4.1.20, § 1er, alinéa 1er, 1°) et le prix doit être calculé en fonction des normes applicables à la construction de logements sociaux (article 4.1.20, § 4). Les habitations sociales de location doivent être transférées à un des organes énumérés limitativement à l'article 4.1.21 à un prix de vente au maximum égal « aux plafonds de prix subventionnables qui sont fixés dans la réglementation relative au financement des sociétés de logement social pour la réalisation d'habitations sociales de location, telles que définies à l'article 38 du Code flamand du logement ». En vertu de l'article 4.1.22, les habitations sociales d'achat et les lots sociaux sont proposés au nom et pour le compte du maître d'ouvrage ou du lotisseur par une société de logement social; à cet effet, le maître d'ouvrage ou le lotisseur doit conclure une convention d'administration avec cette société.

B.39.2. La partie du lotissement ou du projet de construction sur laquelle repose la « charge sociale » ne peut être proposée au marché libre, mais doit être réalisée selon des règles contraignantes et doit être proposée à une autorité (semi-)publique ou moyennant son entremise. Dans ce contexte, l'acteur privé n'a aucune marge de négociation, puisque la société de logement social et la Société flamande du logement social se trouvent dans une position considérablement plus forte. Ainsi, le maître d'ouvrage ou le lotisseur n'ont pas la garantie de recevoir un revenu pour la partie concernée de leur bien immobilier et leur bénéfice sera en tout état de cause inférieur au bénéfice qu'ils pourraient réaliser sur le marché libre.

La « charge sociale » limite ainsi le droit de propriété. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement flamand, la circonstance qu'elle est toujours liée à une autorisation n'y change

rien. Sans cette « charge sociale », le lotisseur ou le maître d'ouvrage pourraient en effet valoriser l'ensemble de leur propriété à leur guise et sur le marché libre.

B.39.3. Le fait que le lotisseur ou le maître d'ouvrage disposent d'autres modes d'exécution que l'exécution en nature ne modifie pas davantage ce constat. En effet, cette circonstance n'enlève rien au caractère contraignant de l'obligation et à l'ampleur du préjudice subi. Certaines de ces autres possibilités ne peuvent d'ailleurs être mises en œuvre que moyennant l'accord de l'autorité qui délivre l'autorisation.

La vente, à un organisme de logement social, des terrains requis pour l'offre de logements sociaux fixée (article 4.1.17, 2°) a pour conséquence que ces terrains ne peuvent être proposés sur le marché libre, mais peuvent être cédés tout au plus à leur valeur vénale (article 4.1.25).

La location à une agence de location sociale d'habitations réalisées dans le cadre d'un lotissement ou d'un projet de construction (article 4.1.17, 3°) exclut également les terrains en question du marché libre. En outre, en vertu de l'article 4.1.26, 1°, cette location s'opère pour une période de 27 ans au moins et le loyer ne peut dépasser, à la date d'inscription, « 485 euros, à majorer de 7 % par chambre à partir de la deuxième, et à augmenter de 28 % au maximum, étant entendu que ces montants sont liés à l'indice santé d'octobre 2006 et sont adaptés le 1er janvier de chaque année à l'indice du mois d'octobre précédant l'adaptation, et arrondis au dixième supérieur » (article 4.1.26, 2° et 3°).

Le transfert de la « charge sociale » sur un autre terrain situé dans la commune concernée (article 4.1.18) dépend de l'accord de l'organe qui délivre les permis et des conditions mentionnées à l'article 4.1.18, alinéa 2. Eu égard à ces conditions, ce mode d'exécution impose à l'acteur privé une charge aussi lourde que l'exécution en nature.

Le paiement d'une somme de 50 000 euros par habitation sociale ou lot social non réalisés (4.1.19) dépend également de l'accord de l'organe administratif qui délivre les permis et est en outre impossible dans une (ancienne) zone d'extension de l'habitat ou une zone de réserve d'habitat (article 4.1.19, alinéa 2). Eu égard au montant particulièrement élevé de cette somme, ce mode d'exécution ne constitue en outre pas une véritable solution de rechange.

B.39.4. Si un plan d'exécution spatial est adopté en vue de la réalisation de l'offre de logement social, celui-ci peut prévoir la réalisation supplémentaire d'habitations moyennes. Dans ce cas, l'obligation de prévoir des habitations sociales et moyennes, peut, en vertu de l'article 4.2.4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, atteindre 40 %.

B.40.1. La condition de proportionnalité n'est pas remplie si une catégorie déterminée de personnes doit supporter une charge individuelle démesurée (CEDH, 8 juillet 1986, *Lithgow e.a. c. Royaume-Uni*).

B.40.2. La « charge sociale » imposée aux acteurs privés en vertu du titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » s'applique indépendamment des efforts réalisés par les communes et les sociétés de logement social dans le cadre de la réalisation de l'objectif social. La charge sociale ne dépend pas davantage du nombre de terrains que possèdent les communes et d'autres autorités publiques qui peuvent encore être utilisés pour la construction de logements sociaux. Par ailleurs, eu égard à l'article 4.1.7, alinéa 1er, 1°, combiné avec l'article 3.2.1, 1°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la commune peut invoquer des motifs pour ne pas faire figurer un terrain à bâtir public sur la liste des terrains qui peuvent être utilisés pour la politique du logement social, alors que la « charge sociale » pèse sur tout terrain appartenant à un acteur privé, dès que les conditions fixées à l'article 4.1.8 du décret précité sont remplies.

Dans son avis, le « Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening » a déclaré à ce sujet :

« Il semble souhaitable de préciser qu'aucune obligation sociale ne peut être imposée aux initiatives privées s'il existe encore, dans la commune concernée, suffisamment de terrains du secteur public inutilisés et bien situés pour répondre au besoin de logements sociaux.

Selon certains, les obligations sociales imposées aux acteurs privés devraient également être limitées dans le temps, de sorte que l'obligation s'éteigne si les sociétés de logement social ne sont pas intéressées par la reprise de terrains viabilisés ou non et/ou d'habitations dans un délai raisonnable et à un prix conforme au marché ou s'il n'est pas accordé de subvention pour l'offre directe de logements sociaux au groupe cible. [...]

D'autre part, les acteurs privés devraient toujours avoir, sur une base volontaire, la possibilité de proposer une offre de logement social dans le cadre d'un projet privé plus large et l'autorité devrait compenser la différence entre le prix du marché et le prix social, par exemple par des subventions à la location » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 283).

Le même avis plaide « en faveur d'un examen approfondi sur la base d'éventuelles alternatives, susceptibles d'atteindre les mêmes objectifs sociaux de manière plus efficace, avec éventuellement moins d'effets négatifs ou préjudiciables pour le fonctionnement normal du marché » (*ibid.*, p. 278).

Dans l'avis du Conseil flamand du logement, il est observé ce qui suit à ce sujet :

« Si le secteur privé est obligé de proposer un certain pourcentage de l'offre de logement en dessous du prix du marché, le supplément sera finalement porté en compte au consommateur moyen du marché résidentiel. De la sorte, le consommateur du marché résidentiel sera finalement également chargé de financer le logement social, ce qui ne saurait être le but. Il convient d'examiner à fond les autres possibilités qui permettent d'atteindre les mêmes objectifs sociaux de manière plus efficace, avec éventuellement moins d'effets négatifs ou préjudiciables pour le fonctionnement normal du marché, par exemple par des subventions structurelles à la location pour le groupe cible qui nécessite vraiment une aide et en continuant à encourager le système CBO (Constructieve Benadering Overheidsopdrachten [Approche constructive des marchés publics]). L'apport volontaire de terrains par des initiatives privées, via la formule CBO, doit en outre être porté en déduction des obligations sociales imposées au lotisseur/promoteur immobilier.

Il est par ailleurs étonnant de constater que les acteurs privés sont obligés de réaliser des logements sociaux de location à des prix maximums qui correspondent aux montants maximums pour lesquels les sociétés de logement social peuvent contracter des prêts sans intérêt dans le secteur de la location sociale. Les sociétés de logement social elles-mêmes ne sont cependant pas tenues légalement de respecter ces montants maximums pour la construction de logements sociaux de location. Elles doivent seulement tenir compte des prix indicatifs figurant dans le cahier des charges ABC, auxquels elles dérogent cependant dans la pratique, parce que les offres introduites par les entrepreneurs agréés retenus dépassent souvent ces prix indicatifs. Ce traitement inégal n'est pas justifié » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 322/9).

Dans ce même cadre, le Conseil socioéconomique de Flandre a observé ce qui suit :

« Le Conseil insiste sur le fait qu'il faut prévoir des pourcentages maximaux raisonnables en ce qui concerne l'obligation sociale pour les lotissements et les projets immobiliers. Dans ce contexte, il importe que les communes mobilisent activement les terrains qui appartiennent à des administrations et des personnes morales semi-publiques et que, ainsi qu'il a déjà été dit, la norme des 25 % soit relevée et alignée sur les besoins réels de la commune. Les terrains non bâtis appartenant aux pouvoirs publics doivent au moins en même temps servir à

répondre aux besoins de logements sociaux et à développer les terrains privés » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 443).

B.40.3. En ce qui concerne le caractère proportionné des dispositions attaquées, le Gouvernement flamand expose que le prix de reprise plafonné est justifié, eu égard aux allocations publiques visées à l'article 4.1.20, § 3, et 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière et compte tenu de la garantie de rachat contenue dans l'article 4.1.21 du même décret, qui excluait le risque pour les entrepreneurs.

L'examen de la proportionnalité de la mesure attaquée dépend notamment des suites que la Cour devra donner à la réponse de la Cour de justice à la question préjudicielle relative aux aides d'Etat.

Il convient dès lors de réserver l'examen de la partie relative à la limitation du droit de propriété.

*E. En ce qui concerne le principe d'égalité et de non-discrimination*

B.41. La deuxième branche du premier moyen évoque deux comparaisons. Il y aurait, premièrement, une violation du principe d'égalité et de non-discrimination entre les acteurs privés et les sociétés de logement social, et, deuxièmement, quatre violations distinctes du principe d'égalité et de non-discrimination entre les acteurs privés entre eux.

B.42.1. En ce qui concerne la distinction entre les sociétés de logement social et les acteurs privés, il convient de constater que ces deux catégories sont suffisamment comparables en l'espèce, étant donné que des obligations leur sont imposées à toutes deux dans le cadre du logement social. En outre, les acteurs privés sont tenus de respecter les normes réglementaires telles qu'elles sont applicables aux sociétés de logement social (article 4.1.20, § 1er, alinéa 1er, 1°). L'attestation n° 1, délivrée en vertu de l'article 4.1.20, § 3, entraîne du reste que la partie sociale du projet est considérée « comme étant réalisée par une société de logement social ».

B.42.2. En vertu de l'article 4.1.21, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, les acteurs privés sont tenus de vendre les habitations sociales de location qu'ils ont réalisées à des sociétés de logement social à des prix maximums, égaux « aux plafonds de prix subventionnables qui sont fixés dans la réglementation relative au financement des sociétés de logement social pour la réalisation d'habitations sociales de location, telles que définies à l'article 38 du Code flamand du Logement ».

En application de l'article 38 du Code flamand du Logement, les articles 6 et 9 de l'arrêté du 12 octobre 2007 portant financement des sociétés de logement social en vue de la réalisation d'habitations de location sociales et des frais de fonctionnement y afférents disposent :

« Art. 6. § 1er. Pour l'opération de construction, visée à l'article 3, alinéa premier, 3°, le montant subventionnable est égal à la somme :

- 1° du coût de construction, visé au § 2;
- 2° des frais d'étude, visés au § 3;
- 3° de la T.V.A. sur le coût et les frais d'étude.

§ 2. Le coût de construction est le coût réel de la construction, limité à un plafond des prix égal à la somme des montants suivants par habitation [sociale] de location à réaliser :

- 1° 55.000 euros pour un studio;
- 2° 75.000 euros pour une habitation avec une chambre à coucher;
- 3° 85.000 euros pour une habitation avec deux chambres à coucher prévues pour trois personnes;
- 4° 90.000 euros pour une habitation avec deux chambres à coucher prévues pour quatre personnes;
- 5° 100.000 euros pour une habitation avec trois chambres à coucher;
- 6° 110.000 euros pour une habitation avec quatre chambres à coucher;
- 7° 120.000 euros pour une habitation avec cinq chambres à coucher [ou plus];

Le plafond des prix, visé à l'alinéa premier, est majoré des montants suivants :

- 1° 11.000 euros pour un garage;

- 2° 5.000 euros pour un abri voiture;
- 3° 2.000 euros pour un parking au-dessus du sol;
- 4° 18.000 euros pour un parking souterrain;
- 5° 40.000 euros pour l'installation d'ascenseurs;

Les montants, visés à l'alinéa premier, 1° à 5° inclus, sont majorés de 10 % lorsqu'il s'agit d'habitations adaptables, à l'exception des habitations ADL, telles que visées à l'article 1er, 8°, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 juin 1998 visant à encourager les projets en faveur des personnes ayant un handicap physique habitant de manière autonome dans les quartiers d'habitations sociales.

Les montants, fixés par l'application commune des alinéas premier, deux et trois, sont majorés de 10 % dans les cas suivants :

- 1° projets de construction d'au maximum huit habitations;
- 2° projets de construction ayant au moins deux murs communs avec d'autres propriétaires;
- 3° projets de construction dans les villes situées dans les zones métropolitaines ou zones de villes régionales agréées conformément au Schéma de Structure d'Aménagement de la Flandre.

Si différentes majorations telles que visées à l'alinéa 4, 1°, 2° et 3°, s'appliquent, la majoration commune est limitée à 15 %.

Le plafond des prix est fixé au moment de l'adjudication des travaux. Pendant l'exécution des activités, les révisions de prix contractuellement convenues sont appliquées au prorata au plafond des prix, en commençant par la majoration exprimée en pourcentage du montant total de l'adjudication.

§ 3. Les frais d'étude dans le cas d'une opération de construction concernent les dépenses réelles, hors T.V.A., pour :

- 1° l'honoraire pour l'étude et la direction des travaux;
- 2° l'honoraire du coordinateur de sécurité et de santé;
- 3° le contrôle sur l'exécution de la tâche ordonnée;
- 4° les frais d'un contrôle ou d'essais;
- 5° les frais relatifs à la procédure d'adjudication;
- 6° les frais liés à l'inventaire d'amiante en vertu de l'arrêté royal du 16 mars 2006 relatif à la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à l'amiante et la déclaration PEB suite au décret du 22 décembre 2006 établissant des exigences et mesures de maintien en matière de performance énergétique et de climat intérieur de bâtiments et portant



instauration d'un certificat de performance énergétique et modifiant l'article 22 du décret REG.

Les frais d'étude sont limités à 10 % du coût de l'opération de construction, visée au § 2 ».

« Art. 9. § 1er. Pour l'achat d'une bonne habitation, visé à l'article 3, alinéa premier, 6°, le montant subventionnable est égal à la somme :

1° du coût de l'achat, visé au § 2;

2° des éventuels droits d'enregistrement, de la T.V.A. éventuellement due lors de l'achat et de la T.V.A. en cas d'investissements qui sont nécessaires pour pouvoir rendre l'habitation disponible comme habitation de location sociale.

§ 2. Le coût de l'achat est égal au coût réel d'achat, limité au prix d'estimation, majoré d'investissements éventuels, hors T.V.A., qui sont nécessaires pour pouvoir rendre l'habitation disponible comme habitation de location sociale.

Le coût est en outre limité à un plafond des prix qui est fixé au moment de la signature du contrat de vente et qui est égal à la somme des montants suivants :

1° un forfait de 25.000 euros pour la partie terrain;

2° le plafond des prix pour une opération de construction, visée à l'article 6, § 2;

3° un montant forfaitaire, égal à 10 % du montant visé sous 2°, pour les frais d'étude.

Le plafond des prix, visé à l'alinéa deux, est majoré de 10 % en cas d'achat dans une zone Vlabinvest, visée à l'article 1er, § 1er, 5°, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 20 juillet 1994 réglant la gestion du Fonds d'Investissement pour la Politique terrienne et du Logement du Brabant flamand et réglant les conditions relatives aux projets de logement à caractère social.

Le plafond des prix est fixé au moment de la signature du contrat de vente ».

Eu égard à l'article 2 de l'arrêté précité du 12 octobre 2007, les montants visés par ces dispositions sont les subventions que le ministre compétent peut octroyer chaque année aux sociétés de logement social afin qu'elles puissent mettre à disposition les habitations sociales de location acquises par elles selon un des trois modes prévus par l'article 3 de cet arrêté.

Une habitation acquise par une société de logement social peut être vendue au locataire occupant aux conditions prévues par l'article 43, § 1er, du Code flamand du Logement. En vertu de l'article 43, § 5, du Code flamand du Logement, le prix de l'habitation sur laquelle le locataire peut exercer le droit d'achat est égal à la valeur vénale estimée par un receveur de l'enregistrement et des domaines ou par un commissaire du comité d'acquisition. La valeur vénale est « le prix que le candidat acheteur le plus offrant [serait] disposé à payer si le bien [était] mis à la vente aux conditions les plus favorables et après bonne préparation ».

B.42.3. Dans le cadre de l'exécution de la « charge sociale », ces plafonds de prix subventionnables ne couvrent pas nécessairement les coûts réels de l'acteur privé, eu égard aux normes qu'il est tenu de respecter en vertu de l'article 4.1.20, § 1er, alinéa 1er, 1<sup>o</sup>, du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Par conséquent, il n'est nullement exclu que l'acteur privé doive vendre à perte des habitations réalisées dans le cadre de la « charge sociale ».

En revanche, rien n'empêche les sociétés de logement social de vendre ensuite ces habitations aux locataires occupants, à leur valeur vénale (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2011/4, pp. 32 et 62).

En outre, lorsqu'elles assurent elles-mêmes la construction des habitations sociales de location, les sociétés de logement social ne sont pas obligées de s'en tenir aux dépenses maximum liées aux plafonds de prix subventionnables précités. « Elles doivent seulement tenir compte des prix indicatifs figurant dans le cahier des charges ABC, auxquels elles dérogent cependant dans la pratique, parce que les offres introduites par les entrepreneurs agréés retenus dépassent souvent ces prix indicatifs » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 322/9).

B.42.4. Outre la garantie de rachat, l'acteur privé peut bénéficier des incitants fiscaux et des mécanismes de compensation visés à l'article 4.1.20, § 3, et à l'article 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

L'appréciation de la proportionnalité de la mesure attaquée dépend également de la réponse de la Cour de justice à la question relative aux aides d'Etat.

Etant donné que la branche formule des griefs concernant la comparaison entre les sociétés de logement social et les acteurs privés, il convient dès lors d'en réserver l'examen.

B.43.1. En ce qui concerne la violation du principe d'égalité et de non-discrimination entre différentes catégories d'acteurs privés, les parties requérantes font valoir, premièrement, que n'est pas raisonnablement justifiée la différence de traitement, contenue dans l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, entre, d'une part, les lotisseurs et maîtres d'ouvrage de projets de construction déjà soumis à une « charge sociale » à partir de dix lots ou unités d'habitation et, d'autre part, les maîtres d'ouvrage d'immeubles à appartements, qui ne sont soumis à une « charge sociale » qu'à partir de cinquante appartements.

Selon les parties requérantes, le seuil des cinquante appartements est arbitraire et a pour effet que les promoteurs d'immeubles à appartements sont rarement, voire ne sont jamais soumis à la réalisation d'une « charge sociale », alors que les promoteurs d'habitations groupées sont quasiment toujours soumis à la réalisation d'une « charge sociale ».

B.43.2. Au sujet des seuils fixés à l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, il est dit dans les travaux préparatoires :

« Globalement, on peut dire que ces mesures et normes sont destinées à couvrir suffisamment de grands projets, dans le cadre desquels la réalisation d'un mélange social, qui implique en particulier plusieurs typologies et volumes de construction, est possible et justifiable. Les projets doivent être suffisamment modulables pour permettre, y compris du point de vue de la technique de construction, un mélange d'habitations ordinaires et d'habitations sociales » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 49).

Le législateur décretaal pouvait, sur la base de cet objectif, fixer, pour les immeubles à appartements, un seuil bien plus élevé que pour les projets d'habitations groupées. En outre, les chiffres avancés par les parties requérantes font apparaître que les immeubles à appartements en Flandre comptent en moyenne huit appartements. Eu égard à la surface au sol nécessaire, une norme applicable à partir de sept immeubles à appartements de taille moyenne ne semble pas disproportionnée par rapport à une norme applicable à partir de dix habitations.

Dans la mesure où le moyen, en cette branche, concerne la distinction contenue dans l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière entre, d'une part, les lots et habitations et, d'autre part, les immeubles à appartements, il n'est pas fondé.

B.44.1. Deuxièmement, les parties requérantes affirment que l'article 4.1.8, alinéa 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière fait naître une inégalité de traitement entre les lotisseurs et les maîtres d'ouvrage, dans les communes où l'objectif social visé par l'article 4.1.2 est atteint, parce que le conseil communal peut, dans le règlement communal du logement social visé à l'article 4.1.9, renoncer ou non à imposer un pourcentage d'offre de logements sociaux ou fixer un pourcentage de logements sociaux inférieur à la norme mentionnée à l'article 4.1.8, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

B.44.2. Le principe d'égalité et de non-discrimination s'applique au règlement communal du logement social édicté en application de l'article 4.1.8, alinéa 3, et de l'article 4.1.9 du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Les dispositions attaquées n'indiquent pas qu'elles entendent y déroger. L'article 4.1.9 prévoit par contre que ce règlement doit préciser les motifs objectifs et pertinents sur la base desquels l'organe administratif délivrant l'autorisation peut accorder, à cette occasion, des dérogations à la norme, sans que ces dérogations puissent avoir pour effet qu'il faille réaliser un pourcentage qui serait inférieur à la moitié du pourcentage fixé par le règlement communal. Partant, il ne saurait être question d'une violation du principe d'égalité et de non-discrimination au sein de la même commune, lorsque l'objectif social a été atteint.

B.44.3. Le fait que les pourcentages à atteindre puissent varier d'une commune à l'autre, en raison de l'adoption ou non d'un règlement communal du logement social, découle de l'autonomie communale. De ce point de vue, les conseils communaux disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire, lorsque l'objectif social imposé par le législateur décréte a déjà été atteint.

B.44.4. La différence de traitement entre les acteurs privés qui demandent une autorisation avant que l'objectif social soit atteint et les acteurs privés qui demandent une autorisation après que l'objectif social a été atteint et que le règlement communal du logement social prévoit une « charge sociale » réduite est directement liée à l'objectif social poursuivi.

La réalisation de cet objectif implique un changement de la réalité socioéconomique, qui justifie une « charge sociale » réduite.

B.44.5. Dans la mesure où le moyen, en cette branche, est dirigé contre l'article 4.1.8, alinéa 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, il n'est pas fondé.

B.45.1. Troisièmement, les parties requérantes affirment que la disposition transitoire que constitue l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière discrimine les promoteurs d'habitations groupées par rapport à d'autres acteurs privés, en ce qu'elle exclut uniquement certains terrains situés en zone d'habitat de la réalisation de la « charge sociale », alors que des terrains qui sont situés en zone d'extension de l'habitat et qui remplissent les autres conditions visées dans cette disposition ne bénéficient pas de la même disposition transitoire.

B.45.2. En vertu de l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, aucune « charge sociale » n'est imposée si le terrain est situé en zone d'habitat, pour autant que l'acte sous seing privé relatif à l'achat des terrains ait acquis une date certaine entre le 1er janvier 2003 et le jour précédant le dépôt du projet de décret relatif à la politique foncière et immobilière au Parlement flamand et qu'une transaction financière ait eu lieu entre l'acheteur et le vendeur avant cette date.

Cette disposition transitoire a été insérée dans le projet par un amendement justifié en ces termes :

« La disposition proposée contient une mesure transitoire raisonnable au niveau des 'charges sociales' ou, le cas échéant, au niveau des 'charges' relatives à l'offre d'habitations moyennes.

Les terrains ne sont pas pris en compte lors de la fixation d'une 'charge' et ne font pas l'objet d'une 'charge' s'il est satisfait à toutes les conditions suivantes :

– ils sont situés en zone d'habitat (donc pas en zone d'extension de l'habitat, par exemple; ainsi, l'aménagement d'une réserve de terrains pour des raisons spéculatives n'est pas couvert);

[...].

Sur le plan juridique, on peut noter ceci.

Premièrement : le but de la mesure est de dispenser des nouvelles obligations les personnes qui sont les plus lourdement touchées par ces obligations et qui ne pouvaient ou ne devaient pas prévoir, lorsqu'elles ont acquis des terrains, que de telles obligations seraient imposées (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/2, pp. 18 et 19) ».

B.45.3. Eu égard à cet objectif, il n'est pas déraisonnable que le législateur décréte ait voulu limiter le champ d'application de la mesure transitoire aux terrains situés en zone d'habitat.

B.45.4. Dans la mesure où le moyen, en cette branche, est dirigé contre l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, il n'est pas fondé.

B.46.1. Quatrièmement, les parties requérantes font valoir que l'article 112, § 2, du décret relatif à l'aménagement du territoire, tel qu'il a été inséré par l'article 34 du décret d'ajustement, discrimine les maîtres d'ouvrage et lotisseurs soumis à la réalisation d'une « charge sociale » en vertu du titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière par rapport aux maîtres d'ouvrage et lotisseurs pour lesquels l'organe administratif qui délivre le permis lie celui-ci à une « charge » au sens de l'article 112, § 1er, du décret relatif à l'aménagement du territoire.

Cette discrimination consisterait en ce que, bien que l'article 112, § 2, du décret relatif à l'aménagement du territoire requière que les « charges » imposées soient raisonnablement proportionnées aux opérations autorisées et puissent être réalisées par le seul fait du demandeur, la « charge sociale » est disproportionnée et ne peut être réalisée par le seul fait du demandeur, étant donné qu'il doit obtenir d'autres autorisations à cet effet.

B.46.2. La différence de traitement alléguée ne découle pas de l'article 112, § 2, du décret relatif à l'aménagement du territoire, qui contient la règle générale en matière de « charges » liées à des permis, mais des articles 4.1.16 et suivants du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

Par conséquent, dans la mesure où le moyen, en cette branche, invoque des griefs à l'encontre de l'article 112, § 2, du décret relatif à l'aménagement du territoire, il n'est pas fondé.

*F. En ce qui concerne la liberté d'établissement, la libre prestation des services, la libre circulation des capitaux et la directive « services »*

B.47.1. Dans la troisième branche du premier moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions relatives à la « charge sociale », figurant sous le titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière, violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 49 (liberté d'établissement), 56 (libre prestation des services) et 63 (libre circulation des capitaux) du TFUE.

Dans la quatrième branche du premier moyen, les parties requérantes font valoir que les mêmes dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 9, 14 et 15 de la directive « services ».

B.47.2. La réglementation attaquée relative à la « charge sociale » affecte la libre prestation des services dans la mesure où les activités immobilières des parties requérantes sont soumises à des conditions. Elle affecte aussi la liberté d'établissement, dont « le droit d'acquérir, d'exploiter et d'aliéner des biens immobiliers sur le territoire d'un autre Etat membre » constitue un complément nécessaire (CJCE, 30 mai 1989, 305/87, *Commission c. Grèce*, point 22; CJCE, 1er juin 1999, C-302/97, *Konle*, point 22).

La réglementation attaquée affecte également la libre circulation des capitaux, étant donné qu'elle peut dissuader les ressortissants d'un Etat membre d'investir dans un autre Etat membre (CJCE, 6 juin 2000, C-35/98, *Verkooijen*, points 34-35) et que, lorsque la « charge sociale » est réalisée en nature, elle subordonne à une autorisation préalable un investissement étranger direct (CJCE, 1er juin 1999, C-302/97, *Konle*, points 23 et 38-39; CJCE, 14 mars 2000, C-54/99, *Eglise de scientologie*, point 14).

Il doit dès lors d'abord être déterminé si la réglementation attaquée doit être contrôlée au regard de la liberté d'établissement, de la libre prestation des services ou de la libre circulation des capitaux, ou si elle doit être considérée comme une réglementation complexe qu'il faut contrôler au regard de chacune de ces libertés.

A cette fin, il y a lieu de poser à la Cour de justice la deuxième question préjudicielle figurant dans le dispositif.

B.47.3. Dans l'hypothèse où la réglementation attaquée doit être contrôlée au regard de la libre prestation des services, l'examen de la compatibilité de cette réglementation au regard de la directive « services » doit précéder celui au regard de l'article 56 du TFUE.

B.48.1. Les dispositions pertinentes de la directive « services » énoncent :

« Article premier. Objet

1. La présente directive établit les dispositions générales permettant de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services, tout en garantissant un niveau de qualité élevé pour les services.

2. La présente directive ne traite pas de la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni de la privatisation d'organismes publics prestataires de services.

3. La présente directive ne traite pas de l'abolition des monopoles fournissant des services, ni des aides accordées par les Etats membres qui relèvent des règles communautaires en matière de concurrence.

La présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des Etats membres de définir, conformément au droit communautaire, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'Etat ou les obligations spécifiques auxquelles ils doivent être soumis.

[...]

Article 2 Champ d'application

1. La présente directive s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un Etat membre.

2. La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes :

a) les services d'intérêt général non économiques;

b) les services financiers tels que ceux ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance et à la réassurance, aux retraites professionnelles ou individuelles, aux titres, aux fonds d'investissements, aux paiements et aux conseils en investissement, y compris les services énumérés à l'annexe I de la directive 2006/48/CE;



c) les services et réseaux de communications électroniques ainsi que les ressources et services associés pour ce qui concerne les matières régies par les directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE et 2002/58/CE;

d) les services dans le domaine des transports, y compris les services portuaires, qui entrent dans le champ d'application du titre V du traité;

e) les services des agences de travail intérimaire;

f) les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée;

g) les services audiovisuels, y compris les services cinématographiques, quel que soit leur mode de production, de distribution et de transmission, et la radiodiffusion sonore;

h) les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans les jeux de hasard, y compris les loteries, les casinos et les transactions portant sur des paris;

i) les activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 45 du traité;

j) les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat;

k) les services de sécurité privée;

l) les services fournis par les notaires et les huissiers de justice, nommés par les pouvoirs publics.

3. La présente directive ne s'applique pas en matière fiscale.

[...]

#### Article 9. Régimes d'autorisation

1. Les Etats membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies :

a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;

b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général;

c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.

2. Dans le rapport prévu à l'article 39, paragraphe 1, les Etats membres indiquent leurs régimes d'autorisation et en motivent la compatibilité avec le paragraphe 1 du présent article.

3. La présente section ne s'applique pas aux aspects des régimes d'autorisation qui sont régis directement ou indirectement par d'autres instruments communautaires.

[...]

#### Article 14. Exigences interdites

Les Etats membres ne subordonnent pas l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire au respect de l'une des exigences suivantes :

1) les exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, l'emplacement du siège statutaire, en particulier :

a) l'exigence de nationalité pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire,

b) l'exigence d'être résident sur leur territoire pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire;

2) l'interdiction d'avoir un établissement dans plus d'un Etat membre ou d'être inscrit dans les registres ou dans les ordres ou les associations professionnels de plus d'un Etat membre;

3) les limites à la liberté du prestataire de choisir entre un établissement à titre principal ou à titre secondaire, en particulier l'obligation pour le prestataire d'avoir son établissement principal sur leur territoire, ou les limites à la liberté de choisir entre l'établissement sous forme d'agence, de succursale ou de filiale;

4) les conditions de réciprocité avec l'Etat membre où le prestataire a déjà un établissement, à l'exception de celles prévues dans les instruments communautaires en matière d'énergie;

5) l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente; cette interdiction ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général;

6) l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente; cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux

sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public;

7) l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance auprès d'un prestataire ou d'un organisme établi sur leur territoire. Ceci ne porte pas atteinte à la possibilité pour les Etats membres d'exiger une couverture d'assurance ou des garanties financières en tant que telles et ne porte pas atteinte aux exigences relatives à la participation à un fonds collectif de compensation, par exemple pour les membres d'ordres ou organisations professionnels;

8) l'obligation d'avoir été préalablement inscrit pendant une période donnée dans les registres tenus sur leur territoire ou d'avoir exercé précédemment l'activité pendant une période donnée sur leur territoire.

#### Article 15. Exigences à évaluer

1. Les Etats membres examinent si leur système juridique prévoit les exigences visées au paragraphe 2 et veillent à ce que ces exigences soient compatibles avec les conditions visées au paragraphe 3. Les Etats membres adaptent leurs dispositions législatives, réglementaires ou administratives afin de les rendre compatibles avec ces conditions.

2. Les Etats membres examinent si leur système juridique subordonne l'accès à une activité de service ou son exercice au respect de l'une des exigences non discriminatoires suivantes :

a) les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires;

b) les exigences qui imposent au prestataire d'être constitué sous une forme juridique particulière;

c) les exigences relatives à la détention du capital d'une société;

d) les exigences autres que celles relatives aux matières couvertes par la directive 2005/36/CE ou que celles prévues dans d'autres instruments communautaires, qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité;

e) l'interdiction de disposer de plus d'un établissement sur le territoire d'un même Etat;

f) les exigences qui imposent un nombre minimum de salariés;

g) les tarifs obligatoires minimum et/ou maximum que doit respecter le prestataire;

h) l'obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques.

3. Les Etats membres vérifient que les exigences visées au paragraphe 2 remplissent les conditions suivantes :

a) non-discrimination: les exigences ne sont pas directement ou indirectement discriminatoires en fonction de la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, de l'emplacement de leur siège statutaire;

b) nécessité: les exigences sont justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général;

c) proportionnalité : les exigences doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et d'autres mesures moins contraignantes ne doivent pas permettre d'atteindre le même résultat.

4. Les paragraphes 1, 2 et 3 ne s'appliquent à la législation dans le domaine des services d'intérêt économique général que dans la mesure où l'application de ces paragraphes ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui leur a été confiée.

5. Dans le rapport d'évaluation mutuelle prévu à l'article 39, paragraphe 1, les Etats membres indiquent :

a) les exigences qu'ils envisagent de maintenir ainsi que les raisons pour lesquelles ils estiment qu'elles sont conformes aux conditions visées au paragraphe 3;

b) les exigences qui ont été supprimées ou allégées.

6. A partir du 28 décembre 2006, les Etats membres ne peuvent plus introduire de nouvelles exigences du type de celles visées au paragraphe 2, à moins que ces exigences soient conformes aux conditions prévues au paragraphe 3.

7. Les Etats membres notifient à la Commission toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative qui prévoit des exigences visées au paragraphe 6 ainsi que les raisons qui se rapportent à ces exigences. La Commission communique lesdites dispositions aux autres Etats membres. La notification n'empêche pas les Etats membres d'adopter les dispositions en question.

Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la notification, la Commission examine la compatibilité de ces nouvelles dispositions avec le droit communautaire et, le cas échéant, adopte une décision pour demander à l'Etat membre concerné de s'abstenir de les adopter, ou de les supprimer.

La notification d'un projet de loi nationale conformément à la directive 98/34/CE vaut respect de l'obligation de notification prévue par la présente directive ».

B.48.2. La Cour doit d'abord examiner si la directive « services » est applicable. La directive « services » est applicable au secteur immobilier; toutefois, il faut avoir égard aux exceptions mentionnées à l'article 2, paragraphe 2, points a) et j), de la directive.

Les exceptions au champ d'application d'une directive doivent toutefois être interprétées de manière restrictive (CJCE, 18 mai 1995, C-57/94, *Commission c. Italie*). En outre, les exceptions visées à l'article 2 de la directive « services » n'ont pas pour objectif d'écarter l'ensemble des secteurs du champ d'application de la directive (voy. le *Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services »*, point 2.1.1, p. 10).

B.48.3. L'article 2, paragraphe 2, point a), exclut les services d'intérêt général non économiques du champ d'application de la directive. Les services d'intérêt général économiques relèvent par contre en principe du champ d'application de la directive « services » (*ibid.*, point 2.1.2, p. 11).

Contrairement à ce que soutient le Gouvernement flamand, la qualification d'un service comme service d'intérêt général économique n'entraîne pas la non-applicabilité de la directive « services ».

B.48.4. En vertu de l'article 2, paragraphe 2, point j), sont exclus du champ d'application de la directive « services » « les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat ».

Les parties requérantes soutiennent que cette exception, eu égard au considérant 27 de la directive « services », porte uniquement sur les services aux personnes « qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux, ou d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent d'être marginalisées ». Pour autant que les services soient offerts, dans le cadre du logement social, à des personnes qui ne satisfont pas à ces caractéristiques, ils relèveraient de la directive « services ».

Il est dit à ce sujet dans le Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services » :

« Les services sociaux visés à l'article 2, paragraphe 2, point j), sont exclus dans la mesure où ils sont fournis par l'Etat lui-même, par des prestataires mandatés par l'Etat et qui ont donc par conséquent l'obligation de fournir de tels services, ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat. La notion d'associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat comprend les églises et les organisations religieuses poursuivant des fins charitables et bénévoles. A la lumière du libellé de cette exclusion et des explications données au considérant 27, il est clair que ces services ne sont pas exclus lorsqu'ils sont fournis par d'autres types de prestataires, par exemple des opérateurs privés agissant sans un mandat de l'Etat. A titre d'exemple, l'aide à l'enfance assurée par des nourrices privées ou d'autres services d'aide à l'enfance (comme les camps de vacances) fournis par des opérateurs privés ne sont pas exclus du champ d'application de la directive 'services'. De même, les services sociaux relatifs à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux ou d'un manque total ou partiel d'indépendance, ainsi que les services aux personnes risquant d'être marginalisées, comme les services de soins aux personnes âgées ou les services destinés aux chômeurs, ne sont exclus du champ d'application de la directive 'services' que dans la mesure où ils sont fournis par l'un des prestataires visés ci-dessus (c'est-à-dire l'Etat, des prestataires mandatés par l'Etat ou des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat). Ainsi, par exemple, les services privés à domicile d'aide ménagère ne sont pas exclus de la directive 'services' et doivent être couverts par les mesures de mise en œuvre ».

Le seizième considérant de la décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général définit la notion de logement social comme étant :

« un logement [procuré] aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux vulnérables qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché ».

B.48.5. Eu égard à ces considérations, il faut vérifier si l'article 2, paragraphe 2, point a) et/ou j), de la directive « services » a pour effet que cette directive ne s'applique pas à la contribution forcée au logement social qui est imposée comme « charge sociale » liée de plein droit à tout permis de bâtir ou de lotir concernant un projet d'une taille minimale fixée par décret, les logements sociaux ainsi réalisés étant acquis, à des prix plafonnés, par des sociétés de logement social, en vue d'être loués, ou étant vendus comme habitation sociale, moyennant substitution des sociétés de logement social, à une large catégorie de particuliers, à savoir ceux qui remplissent les conditions mentionnées en B.21.2.

Il y a donc lieu de poser à la Cour de justice la troisième question préjudicielle figurant dans le dispositif.

B.49.1. Dans l'hypothèse où la directive « services » est applicable, il y a lieu d'examiner la quatrième branche du premier moyen.

Le premier grief invoqué dans la quatrième branche du premier moyen concerne l'obligation d'évaluation prévue à l'article 15 de la directive « services ». En vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la directive « services », les Etats membres doivent évaluer les exigences visées au paragraphe 2 de cet article au regard de la condition de non-discrimination, de la condition de nécessité et du principe de proportionnalité. En vertu de l'article 15, paragraphe 7, de la même directive, ces exigences doivent être notifiées à la Commission, laquelle se prononce dans les trois mois sur leur compatibilité avec le droit européen et adopte, le cas échéant, une décision pour demander à l'Etat membre concerné de s'abstenir de les adopter ou de les supprimer.

B.49.2. Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées constituent « des exigences soumises à évaluation » de trois manières au moins : en tant qu'« obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques », au sens de l'article 15, paragraphe 2, point h), de la directive « services »; en tant qu'« exigences autres que celles relatives aux matières couvertes par la directive 2005/36/CE ou que celles prévues dans d'autres instruments communautaires, qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité », au sens de l'article 15, paragraphe 2, point d), de la directive « services » et en tant que « tarifs obligatoires minimum et/ou maximum que doit respecter le prestataire », au sens de l'article 15, paragraphe 2, point g), de la même directive.

B.49.3. Les dispositions attaquées ont pour effet que les acteurs immobiliers ont l'obligation d'effectuer, en plus de leur activité habituelle ou comme partie de celle-ci, un service spécifique qui consistera généralement en la construction d'habitations sociales. Eu égard aux conditions d'application, cette obligation existera, en pratique, avant tout pour les grandes entreprises de construction; les acteurs privés auxquels n'incombe pas de « charge sociale » n'ont du reste pas accès au marché de la construction de logement social. Les logements réalisés sont vendus aux organismes de logement visés dans le décret aux prix

plafonds visés à l'article 4.1.21 du décret attaqué. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si l'article 15 de la directive « services » s'applique aux dispositions attaquées.

Il y a donc lieu de poser à la Cour de justice la quatrième question préjudicielle figurant dans le dispositif.

B.49.4. En vertu de l'article 15, paragraphe 4, de la directive « services », les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 15 ne s'appliquent aux services d'intérêt économique général « que dans la mesure où l'application de ces paragraphes ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui leur a été confiée ».

Selon le Gouvernement flamand, cette disposition conduit à ce que les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 15 de la directive « services » ne doivent pas être appliqués aux articles 4.1.16 à 4.1.26 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, étant donné que ces dispositions seraient essentielles au service d'intérêt économique général qu'est le logement social.

Le considérant 72 de la directive « services » est libellé comme suit :

« Les services d'intérêt économique général sont chargés de missions importantes liées à la cohésion sociale et territoriale. Le processus d'évaluation prévu dans la présente directive ne devrait pas faire obstacle à l'accomplissement de ces missions. Les exigences requises pour accomplir de telles missions ne devraient pas être affectées par ledit processus; en même temps, il convient de remédier aux restrictions injustifiées à la liberté d'établissement ».

Il ressort de ce considérant que l'article 15, paragraphe 4, de la directive « services » n'entraîne la non-application des paragraphes 1, 2 et 3 que si le processus d'évaluation lui-même constitue un obstacle à l'accomplissement du service d'intérêt économique général. Le Gouvernement flamand ne démontre pas, et la Cour n'aperçoit pas, comment la simple évaluation des dispositions relatives à la « charge sociale », sous l'angle de l'interdiction de discrimination, de l'exigence de nécessité et du principe de proportionnalité, pourrait compromettre la politique du logement social.

B.49.5. Pour autant qu'il s'agisse d'une « exigence soumise à évaluation », il y a lieu de s'interroger sur la forme que doit prendre le contrôle visé à l'article 15, paragraphe 3, de la directive « services » portant sur les conditions visées dans cet article, eu égard aussi à l'article 15, paragraphe 6, de cette directive, lorsqu'il s'agit d'une exigence établie par un



législateur. En particulier, la question se pose de savoir si l'appréciation, de la part de ce législateur, qu'une exigence déterminée est compatible avec l'interdiction de discrimination, est nécessaire et est proportionnée, doit être explicitée d'une manière ou d'une autre ou si un tel constat peut apparaître implicitement de l'adoption par ce législateur d'une disposition contenant une telle exigence.

B.49.6. En outre, il y a lieu d'examiner, le cas échéant, si le non-respect de l'obligation d'évaluation précitée et de l'obligation de notification contenue dans l'article 15, paragraphe 7, de la directive « services » entraîne ou non l'invalidité de nouvelles exigences nationales et de déterminer quels effets le juge national doit attacher à ce constat.

Par conséquent, il y a lieu de poser à la Cour de justice la cinquième question préjudicielle figurant dans le dispositif.

B.50.1. Le deuxième grief invoqué par les parties requérantes dans la quatrième branche du premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 14 de la directive « services », en ce que l'attestation obligatoire de la Société flamande du logement, visée à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, constituerait une « exigence interdite » au sens de l'article 14, point 6), de la directive « services ».

Les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 14, point 6), de la directive « services », interdisent l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente. En vertu de la même disposition, cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public.

B.50.2. En vertu de l'article 4.1.20, §§ 3 à 6, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la Société flamande du logement apprécie si la « charge sociale » exécutée en nature par les acteurs privés est effectuée conformément à la réglementation applicable. La

première attestation partielle est délivrée avant le début des travaux et certifie que les plans et les cahiers des charges sont conformes aux normes réglementaires qui s'appliquent aux sociétés de logement social. La deuxième attestation partielle est délivrée après l'achèvement des travaux mais avant le transfert des logements sociaux réalisés et certifie la conformité du calcul du prix et de l'exécution de travaux avec les normes réglementaires qui s'appliquent aux sociétés de logement social. La troisième attestation partielle atteste la régularité du transfert. La Société flamande du logement envoie les attestations dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la notification de la demande d'attestation. Si la décision n'a pas été envoyée à temps, l'attestation partielle concernée est réputée avoir été délivrée. Si les trois attestations partielles ne sont pas obtenues, le bénéfice de la réduction des droits d'enregistrement et de la taxe sur la valeur ajoutée est perdu.

B.50.3. En vertu de l'article 4, point 7), de la directive « services », une exigence est « toute obligation, interdiction, condition ou limite prévue dans les dispositions législatives, réglementaires ou administratives des Etats membres ou découlant de la jurisprudence, des pratiques administratives, des règles des ordres professionnels ou des règles collectives d'associations professionnelles ou autres organisations professionnelles adoptées dans l'exercice de leur autonomie juridique; les normes issues de conventions collectives négociées par les partenaires sociaux ne sont pas en tant que telles, considérées comme des exigences au sens de la présente directive ».

Cette définition n'exige aucun lien avec l'accès à une activité de services ou son exercice. Contrairement à ce que le Gouvernement flamand soutient, l'attestation visée à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière tombe sous la qualification d'exigence au sens de la directive « services ».

B.50.4. En revanche, il n'est question d'une « exigence interdite », en vertu de la phrase liminaire de l'article 14 de la directive « services », que si l'accès à une activité de services ou son exercice sont subordonnés à cette exigence.

En vertu de l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la non-obtention des attestations partielles n'a pas d'autre conséquence que la perte des avantages visés à l'article 4.1.20, § 3, et la non-restitution de la garantie financière constituée en vertu de

l'article 4.1.20, § 1er, alinéa 2. Par conséquent, la non-délivrance d'une ou de plusieurs attestations partielles n'a aucune influence sur la possibilité de proposer les services habituels sur le marché belge.

Toutefois, il ressort du point 2.3.2 du Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services » que cette directive peut néanmoins s'appliquer à des « exigences générales n'affectant pas l'accès à une activité de service ou son exercice ». Dans ce Manuel, il est observé à ce sujet :

« Il est toutefois clair que le simple fait que des règles soient qualifiées d'une manière spécifique, par exemple de règles relatives à l'« aménagement urbain », ou que des exigences soient formulées de manière générale, c'est-à-dire qu'elles ne visent pas spécifiquement des prestataires de services, ne suffit pas à conclure qu'elles ne relèvent pas du champ d'application de la directive « services ». En fait, l'effet réel de ces exigences doit être apprécié pour déterminer si elles sont de nature générale ou non. Dès lors, les Etats membres, lors de la mise en œuvre de la directive, doivent tenir compte du fait que la législation qualifiée d'« aménagement urbain » ou de « normes de construction » peut contenir des exigences qui réglementent spécifiquement des activités de services et sont donc couvertes par la directive « services ». A titre d'exemple, des règles sur la superficie maximale de certains établissements commerciaux, même lorsqu'elles sont contenues dans une législation générale sur l'aménagement urbain, relèveraient de la directive « services » et, partant, seraient couvertes par les obligations visées dans le chapitre de la directive consacré à l'établissement ».

Par conséquent, se pose la question de savoir s'il est aussi question d'une « exigence interdite » lorsque l'exigence en cause ne conditionne pas l'accès à une activité de services ou son exercice mais a pour effet que la compensation financière pour la prestation d'un service obligatoire en vertu de la loi n'est pas octroyée et que la garantie financière constituée pour l'exercice de ce service n'est pas restituée.

Il y a lieu, dès lors, de poser à la Cour de justice la sixième question préjudicielle figurant dans le dispositif.

B.50.5. Concernant l'article 14, point 6), de la directive « services », le Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services » indique, en son point 6.2.6 :

« Les Etats membres devront, par exemple, abolir toute règle qui prévoit la participation d'opérateurs concurrents à la prise de décisions relatives à des demandes d'autorisation individuelles. Les dispositions prévoyant l'intervention de concurrents dans toute autre décision relative à des cas individuels devront également être supprimées. L'interdiction

énoncée à l'article 14, paragraphe 6, comprend les cas où les concurrents font partie d'un organe - une chambre de commerce, par exemple - qui est consulté au sujet de demandes d'autorisation individuelles ».

Par conséquent, l'article 14, point 6), de la directive « services » s'applique à la décision relative aux attestations partielles mentionnée à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la décision étant prise par la Société flamande du logement.

B.50.6. S'il est répondu affirmativement à la question préjudicielle dont il est question en B.50.4, la Cour doit aussi examiner si la Société flamande du logement est également un opérateur concurrent.

Selon le Gouvernement flamand, la circonstance que la Société flamande du logement agit en l'espèce seulement en tant qu'autorité administrative, veillant à la conformité et à la qualité des services fournis, exclut qu'elle soit un opérateur concurrent. De même, la circonstance que la Société flamande du logement soit tenue, en dernière instance, d'acheter les logements sociaux de location ou les lots sociaux n'aurait aucune influence sur la qualification d'opérateur concurrent.

Selon les parties requérantes, le public cible du logement social en Région flamande, eu égard aux plafonds de revenus assez élevés, coïncide en grande partie avec le public cible du secteur privé et la Société flamande du logement est pour cette raison une concurrente.

Dans ces circonstances, la question se pose de savoir si un organisme public dont les missions peuvent interférer partiellement avec celles de prestataires de services doit être considéré comme un « opérateur concurrent », compte tenu du fait que ce même organisme public prend les décisions visées par l'article 14, point 6), de la directive « services » et du fait qu'il est tenu d'acheter, dans la dernière phase d'un système en cascade, les habitations sociales construites par un prestataire de services en exécution de la « charge sociale » qui était imposée à ce dernier.

Par conséquent, il y a lieu de poser à la Cour de justice la septième question préjudicielle figurant dans le dispositif.

B.51.1. Dans le troisième grief de la quatrième branche du premier moyen, les parties requérantes soutiennent que les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 9 de la directive « services » sont violés, en ce que l'attestation visée à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière et la convention d'administration visée à l'article 4.1.22, alinéa 1er, du même décret contiendraient des régimes d'autorisation qui ne répondraient pas aux conditions exposées dans l'article 9 susdit.

B.51.2. En vertu de l'article 4, point 6), de la directive « services », un régime d'autorisation est « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ».

La procédure d'octroi des attestations partielles visée à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière s'applique lorsque l'autorisation urbanistique ou de lotissement initiale a déjà été délivrée. Néanmoins, les attestations partielles doivent être délivrées par une autorité semi-publique et sont nécessaires pour avoir droit à certaines des compensations offertes pour l'exécution de la « charge sociale » qui est liée de plein droit à l'autorisation initiale. En outre, la garantie financière constituée n'est pas restituée si les trois attestations partielles ne sont pas obtenues.

La convention d'administration visée à l'article 4.1.22 du décret relatif à la politique foncière et immobilière s'inscrit dans le cadre de la substitution des sociétés de logement social, pour la vente des logements sociaux d'achat et des lots sociaux réalisés en vertu de la « charge sociale ». Il ressort des travaux préparatoires que la conclusion de cette convention d'administration conditionne le caractère exécutoire de l'autorisation (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 60).

La question se pose de savoir si de telles procédures constituent un « régime d'autorisation » dans le cadre de l'article 4, point 6), de la directive « services ».

Par conséquent, il y a lieu de poser à la Cour de justice la huitième question préjudicielle figurant dans le dispositif.

B.52.1. Si, à la deuxième question préjudicielle, la Cour de justice répond que le régime attaqué relève de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services, ce régime doit être contrôlé à titre subsidiaire au regard des dispositions du TFUE.

L'article 49 du TFUE dispose :

« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un Etat membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».

L'article 56 du TFUE dispose :

« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un Etat membre autre que celui du destinataire de la prestation.

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un Etat tiers et établis à l'intérieur de l'Union ».

B.52.2. Dans l'optique du marché intérieur et pour permettre de réaliser les objectifs de celui-ci, ces libertés s'opposent à l'application de toute réglementation nationale applicable à tout prestataire, indépendamment de sa nationalité, ayant pour effet de rendre la prestation de services entre Etats membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un Etat membre » (CJCE, 5 octobre 1994, C-381/93, *Commission c. France*, point 17).

Ces libertés tendent « non seulement [à] l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services en raison de sa nationalité, mais également [à] la suppression de toute restriction – même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres Etats membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités

du prestataire établi dans un autre Etat membre, où il fournit légalement des services analogues » (CJCE, 25 juillet 1991, C-76/90, *Säger*, point 12).

Les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité doivent satisfaire à quatre conditions : elles doivent être appliquées sans discrimination, elles doivent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, elles doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne peuvent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser cet objectif (CJCE, 31 mars 1993, C-19/92, *Kraus*, point 32; CJCE, 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, point 37).

Il n'est pas satisfait à la condition selon laquelle les mesures ne peuvent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif, lorsque l'objectif poursuivi peut être obtenu par des règles moins contraignantes (CJCE, 26 février 1991, C-154/89, *Commission c. France*, point 15).

B.53.1. Les articles 4.1.16 à 4.1.26 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ont pour effet que s'ils souhaitent offrir des services qui relèvent de leurs activités habituelles, les lotisseurs, les promoteurs et les maîtres d'ouvrage, quels que soient leur nationalité ou l'Etat membre sur le territoire duquel ils sont établis, sont tenus de fournir à l'autorité un service complémentaire dans le cadre du logement social dès que leur lotissement ou projet de construction atteint la taille visée à l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

Dans la pratique, cette « charge sociale » aura toujours un certain impact financier, eu égard aux plafonds de prix pour le transfert et eu égard à la circonstance qu'en vertu des articles 4.1.20 à 4.1.22 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la libre concurrence ne peut pas jouer. Même si la « charge sociale » est exécutée en nature, elle implique toujours un préjudice à l'égard des parties requérantes, et ce, pour les motifs exposés en B.39.3.

B.53.2. Cette mesure s'applique indépendamment de la nationalité. Elle ne constitue pas une entrave directe à l'offre de services sur le marché flamand de l'immobilier et ne rend pas, en soi, la prestation de services entre Etats membres plus difficile que la prestation de services

au sein du même Etat membre. La mesure peut toutefois influencer la décision de sociétés immobilières établies dans un autre Etat membre d'offrir, en Région flamande, les services qui relèvent de leurs activités habituelles et entraver ainsi la réalisation des objectifs du marché intérieur.

B.53.3. S'il est question d'une restriction de la libre prestation des services, il faut examiner si elle peut être justifiée par un motif impérieux d'intérêt général.

Selon les travaux préparatoires, la réglementation attaquée est fondée sur « l'idée générale d'un contrôle axé sur l'output de l'offre de logements sociaux, pour lequel ce n'est pas la nature ((semi-)publique ou privée) de l'acteur qui prévaut mais bien la réalisation effective des lots et des logements sociaux » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 57).

Les travaux préparatoires indiquent par ailleurs :

« Un instrument efficace et approprié pour la réalisation d'une offre de logement social par le secteur privé fait actuellement défaut en Flandre.

Idéalement cet instrument doit asseoir, faciliter ou permettre les objectifs suivants :

a) le secteur privé doit avoir accès au marché du logement social, à des conditions équitables, qui soient analogues à celles applicables aux sociétés de logement social;

b) cette ouverture du marché du logement social au secteur privé ne peut toutefois négliger l'approche planifiée traditionnelle et efficace de la politique de logement social, étant donné qu'une telle approche tient compte de manière scientifique des besoins en logement, favorise une répartition géographique équilibrée du patrimoine du logement social et s'oppose au gaspillage des moyens;

c) le secteur privé peut obtenir une compensation équitable pour les efforts fournis, sans que cela puisse donner lieu à une aide d'Etat illicite et sans qu'on puisse oublier le fait que les prestations souhaitées par le secteur privé ont une dimension sociale importante dans le cadre du droit fondamental au logement et qu'elles sont partiellement justifiées par l'avantage retiré du permis de lotir ou du permis d'urbanisme.

Compte tenu de ces objectifs, on a cherché un rattachement à la figure de la *charge*, liée à un permis d'urbanisme ou à un permis de lotir.

Cette figure est envisagée dans la littérature et dans le contentieux sous deux angles.



D'une part, il y a l'idée sous-jacente qu'une charge n'est rien de plus qu'un 'prix' équitable que le propriétaire doit payer pour pouvoir exécuter le permis; la charge découle, à cet égard, soit des tâches politiques supplémentaires que l'autorité qui délivre le permis doit assumer du fait de l'exécution du permis, soit de la limitation des pouvoirs d'aménagement du territoire (= les possibilités de réaliser soi-même des projets) de l'autorité publique qui délivre le permis, à la suite de l'exécution du permis.

D'autre part, les permis d'urbanisme et les permis de lotir ne sont pas une simple autorisation de faire quelque chose qui est interdit sans permis. Il s'agit d'instruments destinés au développement des villes et des communes. Plus que toute autre autorisation, le fait d'accorder un tel permis peut générer de nouvelles tâches et missions pour l'administration locale (problèmes de parking, écoulement du trafic, évacuation d'eaux usées, épuration des eaux, besoins supplémentaires en logements, en infrastructures sociales, etc.). C'est cet élément qui justifie l'imposition d'une charge.

Un double objectif joue également en l'occurrence.

Tout d'abord la création de nouveaux logements 'ordinaires', sur la base d'un permis de lotir ou d'un permis d'urbanisme, fait incontestablement naître, dans un Etat-providence, le besoin d'un accroissement de l'offre de logements sociaux dans la même proportion que l'accroissement de l'offre ordinaire.

En second lieu, la création de zones d'habitat par voie de permis doit très certainement s'inscrire aussi dans une politique générale de développement, qui vise également à atteindre des objectifs sociaux, conformément aux normes proposées par le présent projet de décret.

Il n'est donc pas déraisonnable d'attendre du promoteur d'un projet d'habitat qu'il prête sa collaboration, dans des limites raisonnables, à la création d'une offre de logements sociaux. Dans cette perspective, on peut dire qu'une 'charge sociale' est l'exigence que, dans un projet d'habitat pour lequel un permis de lotir ou d'urbanisme est demandé, une partie soit consacrée à la création d'une offre de logement social et que celle-ci soit effectivement réalisée (par divers moyens) (cf. article 4.1.16) » (*Doc. parl.*, Gouvernement flamand, 2008-2009, pièce 2012, n° 1, pp. 57-58).

B.53.4. Par ailleurs, dans le cadre de la libre circulation des capitaux, la Cour de justice a déjà considéré que « des exigences liées à la politique du logement social d'un Etat membre et au financement de celle-ci peuvent également constituer des raisons impérieuses d'intérêt général et, dès lors, justifier des restrictions » et qu'il en est d'autant plus ainsi en raison de « certaines spécificités caractérisant la situation du marché national [...], telles qu'une pénurie structurelle de logements et une densité de population particulièrement élevée » (CJCE, 1er octobre 2009, C-567/07, *Minister voor Wonen, Wijken en Integratie*, point 30).

B.53.5. A cet égard, la question se pose de savoir si la liberté d'établissement et la libre prestation des services s'opposent à un régime qui impose à des acteurs privés de contribuer à une offre de logements sociaux à concurrence d'un pourcentage déterminé des projets de construction ou de lotissement qui atteignent une certaine taille.

Il convient dès lors de poser à la Cour de justice la neuvième question préjudicielle figurant dans le dispositif.

B.54.1. Si, à la deuxième question préjudicielle, la Cour de justice répond que le régime attaqué doit également être contrôlé au regard de la libre circulation des capitaux, il convient de prendre en compte l'article 63 du TFUE, qui dispose :

« 1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites.

2. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites ».

B.54.2. Cette disposition, qui a effet direct (CJCE, 14 décembre 1995, C-163/94, *Sanz de Lera et autres*, points 40-48), s'oppose à toutes les réglementations qui rendent illusoire la libre circulation des capitaux en ce qu'elles dissuadent des ressortissants d'un Etat membre d'investir dans un autre Etat membre ou constituant, à l'encontre des entreprises, un obstacle à la collecte de capitaux provenant d'un autre Etat membre (CJCE, 6 juin 2000, C-35/98, *Verkooijen*, points 34-35). Même si elle ne crée pas une inégalité de traitement, une réglementation qui dissuade des ressortissants d'un Etat membre d'investir dans d'autres Etats membres (CJCE, 14 novembre 1995, C-484/93, *Svensson et Gustavsson*, point 12; CJCE, 16 mars 1999, C-222/97, *Trummer et Mayer*, point 26; CJCE, 14 octobre 1999, C-439/97, *Sandoz*, point 19; CJCE, 4 juin 2002, C-367/98, *Commission c. Portugal*, point 45), y compris dans des biens immobiliers (CJCE, 25 juin 2007, C-370/05, *Festersen*, point 24; CJCE, 1er octobre 2009, C-567/07, *Minister voor Wonen, Wijken en Integratie*, point 21), ou qui subordonne un investissement étranger direct à une autorisation préalable (CJCE, 1er juin 1999, C-302/97, *Konle*, points 23 et 38-39; CJCE, 14 mars 2000, C-54/99, *Eglise de scientologie*, point 14), peut rendre illusoire la libre circulation des capitaux. Dans ces circonstances, il convient d'examiner si et dans quelles conditions une telle restriction peut se justifier (CJCE, 4 juin 2002, C-367/98, *Commission c. Portugal*, point 46).

Une limitation de la circulation des capitaux et des paiements peut se justifier pour d'autres raisons d'intérêt général que celles énumérées à l'article 65 du TFUE, si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser cet objectif (CJCE, 1er juin 1999, C-302/97, *Konle*, points 36-49; CJCE, 6 juin 2000, C-35/98, *Verkooijen*, point 43; CJCE, 25 janvier 2007, C-370/05, *Festersen*, point 28; CJCE, 17 janvier 2008, C-256/06, *Jäger*, point 50). Une limitation de la circulation des capitaux et des paiements n'est pas proportionnée si l'objectif poursuivi peut être atteint par une mesure moins radicale (CJCE, 5 mars 2002, C-515/99, *Reisch et autres*, points 35-39). Un régime d'autorisations doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et susceptibles d'être connus à l'avance des entreprises concernées; en outre, toute personne frappée par une mesure restrictive de ce type doit pouvoir disposer d'une voie de recours (CJCE, 4 juin 2002, C-367/98, *Commission c. Portugal*, point 50).

B.54.3. Il convient d'admettre que les acteurs privés sur lesquels pèse la « charge sociale » s'efforceront d'en répercuter le coût sur les autres habitations réalisées dans le cadre de leur projet de lotissement ou de construction. Ces autres habitations renchériront et deviendront moins attrayantes.

De plus, la « charge sociale » peut avoir une influence sur la disposition des ressortissants d'autres Etats membres et de personnes morales établies dans d'autres Etats membres à acquérir des parcelles non bâties en Région flamande, eu égard au constat qu'ils ne peuvent utiliser totalement ces terrains pour les buts dans lesquels ils souhaitent en faire l'acquisition.

B.54.4. La question se pose dès lors de savoir si la libre circulation des capitaux s'oppose à une réglementation qui impose aux propriétaires de terrains dont le lotissement atteint une taille déterminée et aux acteurs privés dont le projet de construction atteint une taille déterminée l'obligation d'assumer des charges en matière de politique du logement social.

Il convient par conséquent de poser à la Cour de justice la dixième question préjudicielle figurant dans le dispositif.

*G. En ce qui concerne le droit relatif aux marchés publics*

B.55.1. Dans le troisième moyen, les parties requérantes font valoir que les articles 4.1.17, 1°, et 4.1.20 à 4.1.24 du décret relatif à la politique foncière et immobilière violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 1, 2 et 3 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (ci-après : la directive « marchés publics »), et avec les articles 49 et 56 du TFUE, en ce que c'est à tort que la réglementation sur les marchés publics n'a pas été respectée.

B.55.2. Les articles 1, 2 et 3 de la directive « marchés publics » disposent :

« Article premier. Définitions

1. Aux fins de la présente directive, les définitions figurant aux paragraphes 2 à 15 s'appliquent.

2. a) Les ' marchés publics ' sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive.

b) Les ' marchés publics de travaux ' sont des marchés publics ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Un ' ouvrage ' est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

c) Les ' marchés publics de fournitures ' sont des marchés publics autres que ceux visés au point b) ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits.

Un marché public ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, les travaux de pose et d'installation est considéré comme un ' marché public de fournitures '.

d) Les ' marchés publics de services ' sont des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services visés à l'annexe II.

Un marché public ayant pour objet à la fois des produits et des services visés à l'annexe II est considéré comme un ' marché public de services ' lorsque la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Un marché public ayant pour objet des services visés à l'annexe II et ne comportant des activités visées à l'annexe I qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché est considéré comme un marché public de services.

[...]

8. Les termes ' entrepreneur ', ' fournisseur ' et ' prestataire de services ' désignent toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organismes qui offre, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, des produits ou des services sur le marché.

Le terme ' opérateur économique ' couvre à la fois les notions d'entrepreneur, fournisseur et prestataire de services. Il est utilisé uniquement dans un souci de simplification du texte.

L'opérateur économique qui a présenté une offre est désigné par le mot ' soumissionnaire '. Celui qui a sollicité une invitation à participer à une procédure restreinte ou négociée ou à un dialogue compétitif est désigné par le terme ' candidat '.

9. Sont considérés comme ' pouvoirs adjudicateurs ' : l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

Par ' organisme de droit public ', on entend tout organisme :

a) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;

b) doté de la personnalité juridique, et

c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

Les listes, non exhaustives, des organismes et des catégories d'organismes de droit public qui remplissent les critères énumérés au deuxième alinéa, points a), b) et c), figurent à l'annexe III. Les Etats membres notifient périodiquement à la Commission les modifications intervenues dans leurs listes.

[...]

11. (a) Les ‘ procédures ouvertes ’ sont les procédures dans lesquelles tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre.

(b) Les ‘ procédures restreintes ’ sont les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre.

[...]

12. Les termes ‘ écrit(e) ’ ou ‘ par écrit ’ désignent tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué. Cet ensemble peut inclure des informations transmises et stockées par des moyens électroniques.

[...]

## Article 2. Principes de passation des marchés

Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d’égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

## Article 3. Octroi de droits spéciaux ou exclusifs : clause de non-discrimination

Lorsqu’un pouvoir adjudicateur octroie à une entité autre qu’un tel pouvoir adjudicateur droits spéciaux ou exclusifs d’exercer une activité de service public, l’acte par lequel ce droit est octroyé prévoit que l’entité concernée doit, pour les marchés de fournitures qu’elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter le principe de non-discrimination en raison de la nationalité ».

B.55.3. Il est question d’un marché public de travaux s’il existe un contrat à titre onéreux entre un pouvoir adjudicateur et une autre personne, physique ou morale, aux fins d’exécuter un ouvrage au sens de l’article 1, paragraphe 2, point b), de la directive « marchés publics ».

La « charge sociale » est imposée, en vertu de l’article 4.1.16 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, dans le cadre d’un permis de lotir ou d’un permis de bâtir, dès que le projet atteint la taille fixée à l’article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

En outre, l’acteur privé n’est pas sollicité; la « charge sociale » s’applique à lui parce qu’il est propriétaire des terrains en question (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 64).

B.55.4. Le champ d'application de la directive « marchés publics » doit être interprété « de façon à assurer que l'effet utile de la directive n'est pas compromis, notamment lorsque [des marchés] présentent des particularités qui découlent des dispositions du droit national qui leur sont applicables » (CJCE, 12 juillet 2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi e.a. c. Comune di Milano* (ci-après : l'arrêt *Scala*), point 55; CJCE, 21 février 2008, C-412/04, *Commission c. Italie*, points 70 et 71).

Le fait que les pouvoirs publics n'ont pas la possibilité de choisir leur contractant ne peut pas, en soi, justifier la non-application de la directive, parce qu'une telle éventualité aboutirait à exclure de la concurrence communautaire la réalisation d'un ouvrage auquel cette directive serait autrement applicable (arrêt *Scala*, point 75).

La notion « à titre onéreux » doit être interprétée largement et elle comprend non seulement les contreparties financières mais également la promesse de contributions réelles au financement d'un projet ou destinées à couvrir d'éventuelles pertes lors de la réalisation de celui-ci. De même, la possibilité de demander une contrepartie à des tiers pour l'utilisation des ouvrages peut être qualifiée de contre-prestation (CJCE, 18 janvier 2007, C-220/05, *Auroux c. Roanne*, point 45).

Il n'est pas requis que les travaux faisant l'objet du marché soient exécutés matériellement ou physiquement pour le pouvoir adjudicateur, dès lors que ces travaux sont exécutés dans l'intérêt économique direct de ce pouvoir. L'exercice par ce dernier de compétences de régulation en matière d'urbanisme ne suffit pas pour remplir cette dernière condition (CJCE, 25 mars 2010, C-451/08, *Helmut Müller GmbH c. Bundesanstalt für Immobilienaufgaben*, point 58).

B.56.1. Bien que la « charge sociale » soit imposée en vertu d'une règle de droit impératif, l'exécution en nature de celle-ci exige toujours un élément contractuel. En effet, les logements sociaux de location doivent être vendus, en vertu de l'article 4.1.21 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, à une société de logement social ou à la Société flamande du logement, tandis que la substitution pour les logements sociaux d'achat exige une convention d'administration, conformément à l'article 4.1.22 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

Ces éléments contractuels concernent toutefois seulement le fait de mettre les logements sociaux réalisés sur le marché, et non leur réalisation, laquelle doit répondre, selon l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, aux normes réglementaires qui s'appliquent aux sociétés de logement social.

B.56.2. Selon le Gouvernement flamand, la « charge sociale » ne peut pas être considérée comme un contrat à titre onéreux, étant donné qu'en vertu de l'article 4.1.17 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, l'intéressé dispose du libre choix d'exécuter cette « charge sociale » en nature ou non. Le Gouvernement flamand déclare aussi que l'exécution d'un service d'intérêt économique général ne peut pas être qualifiée de marché public. En outre, l'exécution d'une obligation sur la base d'une disposition réglementaire, et *a fortiori* d'une disposition législative, ne constituerait jamais un marché public, sauf lorsque l'autorité aurait tout aussi bien pu adjuger le marché par voie contractuelle et qu'aucune circonstance particulière ne justifie son choix. Le Gouvernement flamand estime qu'il ne serait pas possible de mener une politique du logement opérationnelle si l'autorité communale devait négocier au cas par cas la hauteur et la portée de la « charge sociale ».

Selon les parties requérantes, le nombre d'options dont dispose l'acteur privé en vertu de l'article 4.1.17 démontre justement que la convention ne doit pas nécessairement être conclue sur la base d'une disposition réglementaire.

Selon le Gouvernement flamand, les faits en cause dans les arrêts *Scala*, *Auroux* et *Helmut Müller* diffèrent de ceux du régime établi par les articles 4.1.16, 4.1.17, 1°, et 4.1.20 à 4.1.21 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, notamment parce que, dans les arrêts précités, l'initiative émanait toujours des autorités.

B.56.3. En conséquence, la question se pose de savoir si l'exécution obligatoire d'une « charge sociale » par le demandeur d'un permis de lotir ou de bâtir, imposée par l'autorité qui délivre le permis, en vertu de dispositions législatives impératives, après quoi les lots ou habitations réalisés dans le cadre de cette « charge sociale » doivent être vendus à un organisme public ou moyennant substitution de celui-ci, constitue un marché public de travaux au sens de l'article 1, paragraphe 2, point b), de la directive « marchés publics ».



Il y a dès lors lieu de poser à la Cour de justice la onzième question préjudicielle figurant au dispositif.

## *II. Quant aux griefs dirigés contre l'article 34 du décret d'ajustement*

B.57.1. Dans la première branche du cinquième moyen, les parties requérantes allèguent la violation de l'article 170, § 2, de la Constitution, de l'article 11, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions et de l'article 1er de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 110, §§ 1er et 2, (actuellement, 170, §§ 1er et 2), de la Constitution, en ce que les articles 87 à 91/11, insérés dans le décret du 18 mai 1999 par l'article 34 du décret d'ajustement, lèvent un impôt sur une matière qui fait déjà l'objet d'une imposition fédérale.

B.57.2.1. L'article 170, § 2, de la Constitution dispose :

« Aucun impôt au profit de la communauté ou de la région ne peut être établi que par un décret ou une règle visée à l'article 134.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée ».

En vertu de cette disposition, les communautés et les régions disposent d'une compétence fiscale propre. L'article 170, § 2, alinéa 2, de la Constitution attribue toutefois au législateur fédéral le pouvoir de déterminer, en ce qui concerne la compétence fiscale des communautés et des régions, les exceptions « dont la nécessité est démontrée ». Le législateur fédéral peut dès lors déterminer quels impôts ne peuvent pas être levés par les communautés et les régions.

B.57.2.2. En application de l'article 1er, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale disposent des moyens financiers suivants :

a) les taxes instaurées sur la base de la fiscalité propre prévue par l'article 170, § 2, de la Constitution;

b) les recettes non fiscales;

c) les recettes fiscales visées par la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989;

d) les parties attribuées du produit d'impôts et de perceptions;

e) une intervention de solidarité nationale;

f) les emprunts.

B.57.2.3. L'article 11, alinéa 3, de la même loi spéciale dispose :

« Sous la réserve des cas prévus par la présente loi, les Communautés et les Régions ne sont pas autorisées à lever des impôts dans les matières qui font l'objet d'une imposition visée par la présente loi ».

B.57.2.4. L'article 1er de la loi précitée du 23 janvier 1989 dispose :

« Dans les cas non prévus par l'article 11 de loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, les Parlements de communauté et de région ne sont pas autorisés à lever des impôts dans les matières qui font l'objet d'une imposition par l'Etat, ni à percevoir des centimes additionnels aux impôts et perceptions au profit de l'Etat, ni à accorder des remises sur ceux-ci sauf sur les huiles minérales, conformément à l'accord de coopération du 13 décembre 2002 relatif à l'exécution et au financement de l'assainissement du sol des stations-services ».

B.57.3. Il résulte de ce qui précède que :

a) la Constitution elle-même attribue aux communautés et aux régions une compétence fiscale propre, sous la réserve que la loi n'ait pas déterminé ou ne détermine pas ultérieurement les exceptions dont la nécessité est démontrée;

b) la loi spéciale du 16 janvier 1989 attribue en outre aux communautés et aux régions le produit de certains impôts fédéraux ainsi qu'une compétence fiscale complémentaire et limitée;

c) les communautés et les régions ne sont cependant pas autorisées à percevoir des impôts à l'égard de matières qui font l'objet d'un impôt fédéral. Elles « peuvent lever des impôts dans des matières vierges » (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 562-2, p. 160).

B.57.4. La « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » est un impôt. En effet, l'autorité peut imposer les « bénéfices résultant de la planification spatiale » dans le chef des propriétaires lorsque ceux-ci, à la suite de l'entrée en vigueur d'un plan de destination, peuvent se voir accorder un permis de bâtir ou un permis de lotir pour leurs parcelles, alors que ce n'était pas le cas auparavant. La « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » a été conçue par le législateur décentralisé comme le pendant du régime de l'indemnisation des moins-values résultant de plans (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2011/1, p 53).

B.57.5. La matière imposable est l'élément générateur de l'impôt, la situation ou le fait qui donnent lieu à l'impôt. La matière imposable se distingue de la base imposable, qui est le montant sur lequel l'impôt est calculé. C'est à l'égard de matières qui font déjà l'objet d'un impôt fédéral que les communautés et les régions ne sont pas autorisées à établir une imposition nouvelle.

B.57.6. En l'espèce, la matière imposable diffère de celle qui est visée aux articles 24, 2°, 27, alinéa 2, 3°, et 28, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992. Elle diffère également de la matière imposable visée à l'article 90, 8° et 10°, du même Code. En effet, dans ces deux hypothèses, la matière imposable est une plus-value « réalisée », c'est-à-dire un revenu effectivement perçu, qui doit être déclaré. En revanche, la matière imposée par les articles 87 à 91/18 du décret du 18 mai 1999 est, indépendamment de toute mutation, un élément du patrimoine, à savoir la plus-value acquise par un bien immobilier, réputée découler d'une intervention planologique de l'autorité régionale compétente en matière

d'aménagement du territoire. Elle concerne seulement la plus-value « potentielle » qui résulte de la modification de plans.

B.57.7. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes et le Conseil des ministres, la circonstance que la « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » ne doit être payée, en vertu de l'article 91/6 du décret du 18 mai 1999, que lors du transfert à titre onéreux ou dans les six mois suivant l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir n'y change rien. Les modalités de paiement ne modifient en effet nullement la matière imposable. En outre, il ressort de l'article 91/5 du décret du 18 mai 1999 que l'impôt est déjà enrôlé à la suite de la modification du plan d'exécution spatial, indépendamment de tout transfert ou de toute autorisation.

B.58.1. Dans la deuxième branche du cinquième moyen, les parties requérantes invoquent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, si la modification de destination ne concerne qu'une partie de la parcelle - à condition qu'il s'agisse d'une partie supérieure à 25 % de l'ensemble et supérieure à 200 m<sup>2</sup> - la « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » serait néanmoins due sur la totalité de la parcelle.

B.58.2. Comme l'observe le Gouvernement flamand, il ne s'agit pas de l'interprétation correcte des dispositions attaquées. En vertu de l'article 91/2, § 1er, du décret du 18 mai 1999, la « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » est calculée « à partir de la plus-value présumée d'une parcelle à la suite de la modification de destination et en fonction de la superficie de la parcelle à laquelle s'applique la modification de destination ». La base imposable tient par conséquent compte de la partie de la parcelle qui subit la modification de destination (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2011/1, p. 63).

Dans cette interprétation, la différence de traitement est inexistante.

B.59. Le cinquième moyen, en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé.

### III. Quant au grief dirigé contre l'article 36 du décret d'ajustement

B.60. Le sixième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe de la sécurité juridique, en ce que le nouvel article 117, § 2, du décret du 18 mai 1999, inséré par l'article 36 du décret d'ajustement, n'exclut pas que les schémas de structure d'aménagement eux-mêmes puissent constituer une base d'appréciation pour l'octroi ou le refus d'une autorisation.

B.61.1. Etant donné que les schémas de structure d'aménagement ne lient pas le justiciable, l'article 19, § 6, du décret du 18 mai 1999 dispose qu'ils ne donnent lieu à aucune appréciation des demandes de permis.

L'article 117, § 1er, alinéa 1er, 1<sup>o</sup>, b), du décret du 18 mai 1999, qui dispose qu'une autorisation est refusée si la demande d'autorisation est incompatible avec le « bon aménagement du territoire », n'a pas pour objectif de porter atteinte à l'article 19, § 6, du même décret (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n<sup>o</sup> 2011/1, p. 125).

L'article 117, § 2, alinéa 1er, du décret du 18 mai 1999 précise le contenu de la notion de « bon aménagement du territoire » de la manière suivante :

« 1<sup>o</sup> pour autant que cela s'avère nécessaire ou pertinent, la demande est évaluée à l'aide de points d'attention et de critères relatifs à l'adaptabilité fonctionnelle, à l'impact de mobilité, à l'échelle, à l'utilisation spatiale et à la densité de construction, aux éléments visuels/formels, aux aspects historico-culturels et au relief du sol, ainsi qu'aux aspects de nuisance, à la santé, au plaisir d'utilisation et à la sécurité en général, en tenant compte plus particulièrement des objectifs de l'article 4;

2<sup>o</sup> lors de l'évaluation de la demande, l'autorité administrative accordant les permis tient compte de la situation existante dans les environs, ainsi que des éventuels développements politiques souhaités par rapport aux points d'attention mentionnés dans le point 1<sup>o</sup>;

3<sup>o</sup> si ce qui est demandé est situé dans une zone en cours d'aménagement à la suite d'un plan d'exécution spatial, d'un plan d'aménagement communal ou d'un permis de lotir dont il n'est pas dérogé de manière valable, pour autant que ce plan ou ce permis contient des prescriptions qui traitent et règlent les points d'attention mentionnés dans le point 1<sup>o</sup>, ces prescriptions sont censées traduire les critères d'un bon aménagement du territoire ».

B.61.2. La simple circonstance que les « développements politiques souhaités » visés à l'article 117, § 2, alinéa 1er, 2°, du décret du 18 mai 1999 figurent également dans un schéma de structure d'aménagement n'implique pas que l'autorisation demandée soit examinée au regard de ce schéma de structure d'aménagement. Interdire qu'un même choix de politique figure dans un schéma de structure d'aménagement et inspire l'autorité qui accorde l'autorisation impliquerait que les objectifs politiques de ce schéma de structure d'aménagement ne peuvent pas être poursuivis au moyen de la politique d'autorisation.

B.61.3. Que la notion de « développements politiques souhaités » soit une notion extensible, dont le contenu peut résulter non seulement des schémas de structure d'aménagement mais également d'autres documents administratifs (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2001/6, p. 31), résulte du large pouvoir d'appréciation qui est accordé en matière d'aménagement du territoire aux autorités administratives concernées.

Ce pouvoir d'appréciation ne les dispense toutefois pas de l'obligation de respecter, pour toute décision individuelle, les principes de bonne administration.

B.61.4. Le sixième moyen n'est pas fondé.

#### *IV. Quant au grief dirigé contre l'article 145/7 du décret du 18 mai 1999*

B.62. Dans la deuxième branche du premier moyen, les parties requérantes font encore valoir que le principe d'égalité et de non-discrimination est violé en ce que, en vertu du nouvel article 145/7, § 2, du décret du 18 mai 1999, les acteurs privés doivent obtenir un accord de principe de la députation avant de pouvoir demander un permis de lotir ou un permis de bâtir concernant une zone d'extension de l'habitat, alors que les organismes de logement social ne doivent pas obtenir cet accord de principe préalable, en vertu de l'article 145/7, § 1er, du décret du 18 mai 1999.

B.63.1. La procédure de l'article 145/7, § 2, du décret du 18 mai 1999 s'applique « sous réserve des cas, autorisés dans le cadre de l'article 5.1.1 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en œuvre des projets de plans et des plans de secteur », qui dispose :

« Les zones d'extension de l'habitat sont réservées exclusivement à la construction groupée d'habitations tant que l'autorité compétente ne s'est pas prononcée sur l'aménagement de la zone et que, selon le cas, soit ladite autorité n'a pas pris de décision d'engagement des dépenses relatives aux équipements, soit que ces derniers n'ont pas fait l'objet d'un engagement accompagné de garantie de la part du promoteur ».

B.63.2. Dans les travaux préparatoires, la distinction entre acteurs privés et sociétés de logement social a été justifiée de la manière suivante :

« En ce qui concerne les organismes de logement social, il est prévu qu'ils peuvent entamer, moyennant une autorisation, des zones d'extension de l'habitat, pour autant que les terrains concernés jouxte une zone d'habitat (zones indiquées sur un plan d'aménagement conformément à l'article 5.1.0 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en œuvre des projets de plans et des plans de secteur ou des zones qu'un plan d'exécution spatiale destine au logement et à des activités et aménagements apparentés au logement). [...]

Ce régime peut être justifié par les besoins imminents, exposés par ailleurs, en logements et en lots sociaux supplémentaires, en raison desquels on pourrait difficilement justifier, d'un point de vue social, le maintien d'une « politique de mise en réserve » stricte.

Un tel besoin social impérieux est de nature à justifier qu'il soit dérogé à la règle selon laquelle des projets envisagés dans une zone d'extension de l'habitat doivent être contrôlés au regard du caractère de 'réserve' de la zone.

Des dérogations plus radicales seraient contraires aux principes relatifs à un aménagement durable du territoire, contenus dans l'article 4 du décret du 18 mai 1999.

Ceci justifie donc également pourquoi le présent régime est réservé à des organismes de logement social, dont le fonctionnement s'articule totalement ou quasi-exclusivement autour de la création de l'offre de logement social, en vertu du Code flamand du logement » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 79).

B.63.3. Etant donné que dans l'état actuel de la législation, des acteurs privés ne disposent pas d'un droit d'initiative pour développer des logements sociaux, le législateur décrétoal pouvait raisonnablement réserver la dérogation à la procédure d'accord de principe préalable aux organismes de logement social.

Le premier moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

V. *Quant au grief dirigé contre le livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière*

B.64. Les parties requérantes, soutenues par les parties intervenantes, la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers », demandent l'annulation des titres 2 à 4 du livre 5 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

B.65.1. « La politique foncière et immobilière peut être définie comme une politique ciblée de pilotage, par l'autorité publique, de certains aspects du marché immobilier » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 3). Les objectifs généraux de la politique foncière et immobilière comprennent, entre autres, « l'activation » de terrains et d'immeubles, la « promotion spatiale » de la cohésion sociale et une répartition équitable des effets des règles de destination entre l'autorité publique, les propriétaires et les utilisateurs (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/5, p. 7).

Par le décret du 27 mars 2009, la Région flamande tend à intervenir de manière ciblée et « facilitante » dans le marché immobilier. Une politique foncière et immobilière « facilitante » vise à influencer l'utilisation des terrains et des immeubles au moyen d'une réglementation, de permis ou d'accords corrects (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012-5, p. 6).

B.65.2. Le livre 5 du décret garantit le droit d'« habiter dans sa propre région ».

Selon les travaux préparatoires, le prix élevé des terrains dans certaines communes flamandes entraîne une « gentrification ». « Ce constat signifie que des groupes de population moins fortunés sont exclus du marché par suite de l'arrivée de groupes de population financièrement plus forts provenant d'autres communes. Les groupes de population moins fortunés ne sont pas seulement les personnes socialement faibles mais aussi souvent des jeunes ménages ou des isolés qui ont beaucoup de dépenses mais qui ne sont pas encore à même de se constituer un capital suffisant » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/5, p. 13). De manière principale, « le décret attaqué entend rencontrer les besoins immobiliers de la population endogène » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 134).



Une réglementation spécifique est dès lors prévue au livre 5 du décret sur la politique foncière et immobilière pour les communes où le prix moyen des terrains est le plus élevé par mètre carré et où l'intensité migratoire interne ou externe est la plus élevée (art. 5.1.1). Un arrêté du Gouvernement flamand du 19 juin 2009 établissant une liste des communes dans le sens de l'article 5.1.1, alinéa premier, du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière (*Moniteur belge* du 22 septembre 2009) a fixé la liste des 69 communes de la Région flamande qui entrent dans le champ d'application de l'article 5.1.1 du décret.

B.66.1. La première catégorie d'immeubles visés par les dispositions en cause, qui constitue le champ d'application de base, comprend les terrains, et les constructions érigées sur ceux-ci, qui figurent au plan de secteur en zones d'extension de l'habitat (article 5.2.1, § 1er, 1<sup>o</sup>). Ces dernières sont définies, dans l'article 5.1.1 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en œuvre des projets de plans et des plans de secteur, comme des zones « réservées exclusivement à la construction groupée d'habitations tant que l'autorité compétente ne s'est pas prononcée sur l'aménagement de la zone et que, selon le cas, soit ladite autorité n'a pas pris de décision d'engagement des dépenses relatives aux équipements, soit que ces derniers n'ont pas fait l'objet d'un engagement accompagné de garantie de la part du promoteur ». Selon l'exposé des motifs du décret, les zones d'extension de l'habitat ne sont pas encore des zones d'habitat et leurs propriétaires ne peuvent pas encore revendiquer des droits de construction ou de promotion immobilière (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n<sup>o</sup> 2012-1, p. 82).

B.66.2. La deuxième catégorie d'immeubles visés, qui constitue le champ d'application élargi des mesures, concerne les terrains et constructions érigées sur ceux-ci qui relèvent du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse et qui sont visés par une dérogation à ou une réforme ou remplacement de l'article 8, § 2, de ce plan, pour autant que :

- cette dérogation, cette réforme ou ce remplacement ait été octroyé ou introduit par un plan de destination provisoirement fixé ou accepté à partir de la date d'entrée en vigueur du décret;

- ce plan de destination autorise davantage de niveaux d'habitation que ce n'était le cas avant son entrée en vigueur (article 5.3.1).

Pour autant qu'ils soient situés dans une commune cible, les biens concernés sont soumis à la condition de transfert particulière.

Les travaux préparatoires du décret précisent qu'en vertu de l'article 8, § 2, du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse, les habitations situées en dehors des centres de Hal, Vilvorde et Asse peuvent comporter au maximum deux niveaux d'habitation. Il est néanmoins permis de déroger à cette limite dans certaines conditions et c'est lorsqu'une telle dérogation est adoptée que le terrain tombe dans le champ d'application élargi de la mesure visée à l'article 5.2.1 (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 83). L'exposé des motifs du décret attaqué justifie l'extension du champ d'application des mesures attaquées par le fait que la zone d'application du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse compte de nombreuses communes qui sont également confrontées à la problématique de la « gentrification » mais qui ne disposent pratiquement pas de zones d'extension de l'habitat, eu égard à leur degré d'urbanisation et de construction exceptionnellement élevé (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012-1, pp. 83 et 135).

B.66.3. La troisième catégorie d'immeubles visés, qui constitue le champ d'application facultatif de la mesure, comprend les terrains, et les constructions érigées sur ceux-ci, à l'égard desquels un plan de destination ou un permis de lotir adopté par l'autorité communale déclare la mesure applicable après qu'un règlement communal en ait autorisé le principe (article 5.3.3, § 1°). Cette seconde extension du champ d'application de la mesure attaquée découle d'un amendement n° 29, justifié par la volonté d'offrir à toutes les communes cibles les mêmes possibilités de mener une politique concernant le droit d'« habiter dans sa propre région ». En effet, il ressort d'une observation de l'ensemble du territoire régional que les zones d'extension de l'habitat représentent en moyenne dix pour cent du total des zones d'habitat et d'extension de l'habitat. L'article 5.3.3 permet aux communes cibles qui se situeraient sous cette moyenne d'étendre le champ d'application de la mesure attaquée jusqu'à cette proportion de dix pour cent, la liberté requise étant laissée aux communes pour fournir

« un travail sur mesure » par le biais de leur politique planologique et de leur politique de permis (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012-2, pp. 12 et 13).

B.66.4. Dans ces communes cibles, les terrains et constructions susvisés ne peuvent être transférés qu'à des personnes qui, « selon l'avis » de la commission d'évaluation provinciale, disposent d'un « lien suffisant avec la commune » (article 5.2.1).

Par « transférer », il faut entendre, conformément à l'article 5.2.1, § 1er, alinéa 2 : la vente, la location pour plus de neuf ans ou la soumission à un droit d'emphytéose ou de superficie.

Conformément à l'article 5.2.1, § 2, du décret, une personne a un « lien suffisant avec la commune » si elle satisfait à une ou plusieurs des conditions suivantes :

1) avoir été domiciliée dans la commune ou dans une commune avoisinante pendant au moins six ans de manière ininterrompue, à condition que cette commune soit également reprise sur la liste approuvée par le Gouvernement flamand;

2) à la date du transfert, réaliser des activités dans la commune, pour autant que ces activités occupent en moyenne au moins la moitié d'une semaine de travail;

3) avoir construit avec la commune un lien sociologique, familial, social ou économique en raison d'une circonstance importante et de longue durée.

B.66.5. Le décret prévoit un régime de sanctions en cas de non-respect de la condition de transfert. La commission d'évaluation provinciale et les tiers préjudiciés peuvent requérir devant le juge la nullité d'un transfert jugé contraire (article 5.2.3).

Cette condition de transfert a une durée non renouvelable de 20 ans.

B.67. Le quatrième moyen comporte deux branches. Dans la première branche, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination. Dans la seconde branche, elles soutiennent que ces dispositions violent également le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les articles 45, 49, 56 et 63 du TFUE et avec l'article 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.

B.68. La directive 2004/38/CE précitée, qui est fondée sur les articles 12, 18, 40, 44 et 52 du Traité instituant la Communauté européenne (désormais les articles 18, 21, 46, 50 et 59 du TFUE), fixe les conditions requises pour : a) l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres par les citoyens de l'Union et les membres de leur famille; b) le droit de séjour permanent sur le territoire des Etats membres pour les citoyens de l'Union et les membres de leur famille; c) les limitations aux droits prévus aux points a) et b) pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (article 1er).

La directive comporte, outre un certain nombre de dispositions générales (les articles 1er à 3), une série de prescriptions non pertinentes pour la présente affaire. Tel est notamment le cas des dispositions en matière de droit de sortie et de droit d'entrée (les articles 4 et 5), de droit de séjour (les articles 6 à 15), de droit de séjour permanent (les articles 16 à 21) et des dispositions qui leur sont liées (les articles 27 à 33).

B.69.1. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre possède, en vertu de l'article 20, paragraphe 1, du TFUE, le statut de citoyen de l'Union. En outre, le paragraphe 2 du même article 20 attache à ce statut les droits et les devoirs prévus par le TFUE, au nombre desquels figurent ceux mentionnés à l'article 21, paragraphe 1, du TFUE (CJCE, 26 octobre 2006, C-192/05, *Tas-Hagen et Tas*, point 18; 22 mai 2008, C-499/06, *Halina Nerkowska*, point 21).

Ainsi que la Cour de justice l'a relevé à plusieurs reprises, le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres (voir, notamment, CJCE, 20 septembre 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, point 31; 17 septembre 2002, C-413/99, *Baumbast et R*, point 82; CJUE, 2 mars 2010, C-135/08, *Janko Rottmann*, point 43).

B.69.2. Selon la Cour de justice, la citoyenneté de l'Union confère à chaque citoyen de l'Union un droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et des restrictions fixées par le TFUE et des mesures adoptées en vue de leur application, la libre circulation des personnes constituant, par ailleurs, l'une des libertés fondamentales du marché intérieur, ayant, de surcroît, été réaffirmée à l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CJUE, 7 octobre 2010, C-162/09, *Secretary of State for Work and Pensions*, point 29).

B.69.3. En ce qui concerne la directive 2004/38/CE, la Cour de justice a déjà eu l'occasion de constater que cette directive vise à faciliter l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres qui est conféré directement aux citoyens de l'Union par le Traité et qu'elle a notamment pour objet de renforcer ce droit, de sorte que lesdits citoyens ne sauraient tirer moins de droits de cette directive que des actes de droit dérivé qu'elle modifie ou abroge (CJCE, 25 juillet 2008, C-127/08, *Metock e.a.*, points 82 et 59; CJUE, 7 octobre 2010, précité, point 30).

La Cour a également relevé que, compte tenu du contexte et des finalités poursuivies par la directive 2004/38/CE, les dispositions de cette dernière ne sauraient être interprétées de façon restrictive et ne doivent pas, en tout état de cause, être privées de leur effet utile (CJCE, 25 juillet 2008, précité, point 84; CJUE, 7 octobre 2010, précité, point 31).

B.70. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 21 du TFUE trouve une expression spécifique dans les articles 45 du TFUE en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs et 49 du TFUE en ce qui concerne la liberté d'établissement. Tout ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne qui a fait usage du droit à la libre circulation des travailleurs ou de la liberté d'établissement et qui a exercé une activité professionnelle dans un Etat membre autre que celui de sa résidence relève, selon le cas, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, du champ d'application de l'article 45 du TFUE ou de

l'article 49 du TFUE (CJUE, 20 janvier 2011, C-155/09, *Commission c. République hellénique*, point 41).

B.71. Les dispositions conventionnelles en matière de libre circulation des personnes visent à faciliter, pour tous les citoyens de l'Union, qu'ils soient actifs économiquement ou non, l'accès à l'ensemble du territoire de l'Union européenne et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre. Les facilités ouvertes par le traité en matière de libre circulation des citoyens de l'Union ne pourraient produire leurs pleins effets si un ressortissant d'un Etat membre pouvait être dissuadé d'en faire usage par les obstacles mis à son séjour dans un autre Etat membre. Des dispositions qui empêchent ou dissuadent un ressortissant d'un Etat membre de quitter son Etat d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent donc des entraves à cette liberté, même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés (CJCE, 17 janvier 2008, C-152/05, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, points 18-22; CJUE, 20 janvier 2011, précité, point 43) et même si elles sont d'importance mineure (CJCE, 13 décembre 1989, C-49/89, *Corsica Ferries France*, point 8, et 15 février 2000, C-169/98, *Commission c. France*, point 46)

B.72. En l'espèce, les dispositions attaquées limitent la possibilité, pour les personnes qui ne disposent pas d'un lien suffisant avec la commune au sens de l'article 5.2.1, § 2, du décret, d'acquérir des terrains ou des constructions érigées sur ceux-ci, de les prendre en location pour plus de neuf ans ou encore d'acquérir sur eux un droit d'emphytéose ou de superficie, dans les communes cibles désignées par le Gouvernement flamand par application de l'article 5.1.1 du décret.

En outre, les dispositions attaquées pourraient avoir pour effet de dissuader les citoyens de l'Union européenne qui possèdent ou louent un bien dans ces communes cibles de quitter ces communes pour séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre ou y exercer une activité professionnelle. En effet, passé un certain délai fixé par l'article 5.2.1, § 2, du décret, elles ne disposeront plus d'un lien suffisant avec la commune concernée, ce qui les empêcherait de revenir dans leur commune d'origine.

De plus, les dispositions attaquées pourraient entraver l'exercice des activités des entreprises actives en matière immobilière, tant celles qui sont établies sur le territoire belge et qui proposent leurs services notamment à des non-résidents que celles qui sont établies dans d'autres Etats membres (CJCE, 29 avril 1999, C-224/97, *Erich Ciola*, point 11). Ce sont principalement de grandes entreprises établies dans la Région flamande qui pourraient être confrontées aux effets des dispositions attaquées sur une grande partie de leur clientèle.

Parallèlement, les dispositions attaquées pourraient décourager des non-résidents d'investir dans des biens immobiliers sis en Région flamande (CJCE, 1er octobre 2009, C-567/07, *Minister voor Wonen, Wijken en Integratie*, point 20), du moins dans les zones qui, eu égard à leur localisation dans une commune déterminée et à leur nature dans les plans de secteur, entrent dans le champ d'application de la disposition attaquée. La libre circulation des capitaux pourrait même être entravée par la simple existence d'une procédure d'autorisation préalable relative à cet investissement (CJCE, 5 mars 2002, C-515/99, *Reisch e.a.*, point 32; CJCE, 1er juin 1999, C-302/97, *Konle*, point 39).

Enfin, les dispositions attaquées pourraient éventuellement être qualifiées de mesures de discrimination indirecte au sens de l'article 24 de la directive 2004/38/CE précitée, en ce que l'exigence d'un lien suffisant avec la commune sera sans doute plus difficilement remplie par des non-résidents.

B.73. Des mesures susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le TFUE peuvent néanmoins être admises à condition qu'elles poursuivent un objectif d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (CJCE, 17 janvier 2008, C-152/05, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, point 26; CJCE, 1er octobre 2009, *Minister voor Wonen, Wijken en Integratie*, C-567/07, point 25).

B.74.1. En l'espèce, la question se pose de savoir si l'objectif mentionné en B.65.2 peut être qualifié d'objectif d'intérêt général au regard des articles 21, 45, 49, 56 et 63 du TFUE.

B.74.2. Par ailleurs, il est permis de s'interroger sur la pertinence des critères retenus par l'article 5.2.1, § 2, du décret pour établir l'existence d'un lien suffisant avec la commune concernée. En effet, aucun de ces critères ne retient des éléments socioéconomiques de nature à permettre l'accès aux logements à une population disposant de faibles ou de moyens revenus.

B.74.3. Enfin, les mesures attaquées paraissent avoir des effets disproportionnés à l'égard des citoyens de l'Union européenne qui souhaitent exercer leur droit à la libre circulation ou au libre séjour dans ces communes ou qui souhaitent les quitter pour exercer ce même droit dans un autre Etat membre. En effet, ils ne parviendront que dans des cas très exceptionnels à démontrer ou à conserver un lien suffisant avec la commune concernée.

Toutefois, il apparaît que les mesures restrictives et dissuasives s'appliquent uniquement dans les communes cibles, qui sont actuellement au nombre de 69, et que leur application est limitée à certaines parties de ces communes, selon le champ d'application du décret décrit en B.66.1 à B.66.3. Il s'ensuit que les citoyens européens ont accès sans entrave au marché de la construction et de l'acquisition dans la majeure partie du territoire des communes cibles et, bien sûr, à la totalité du marché dans les communes non visées, qui constituent la majorité des communes en Région flamande.

B.74.4. Il ressort des mémoires déposés devant la Cour qu'il existe une divergence de vues entre les parties devant la Cour sur l'interprétation à donner, en l'espèce, aux dispositions du droit de l'Union européenne.

Il convient dès lors, avant de poursuivre l'examen du quatrième moyen, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la douzième question préjudicielle figurant au dispositif.



Par ces motifs,

la Cour

- avant de statuer quant au fond sur les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens, pose à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

1. Les articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lus ou non en combinaison avec la décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, doivent-ils être interprétés comme exigeant que les mesures contenues dans les articles 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, § 3, alinéa 2, 4.1.21 et 4.1.23 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière soient notifiées à la Commission européenne avant l'adoption ou l'entrée en vigueur de ces dispositions ?

2. Une réglementation qui impose de plein droit aux acteurs privés dont le lotissement ou le projet de construction a une taille minimale déterminée une « charge sociale » représentant 10 % au moins et 20 % au plus de ce lotissement ou de ce projet de construction, qui peut être exécutée en nature ou moyennant le paiement d'une somme de 50 000 euros par lot ou logement sociaux non réalisés, doit-elle être contrôlée au regard de la liberté d'établissement, de la libre prestation des services ou de la libre circulation des capitaux, ou doit-elle être qualifiée de réglementation complexe qui doit être contrôlée au regard de chacune de ces libertés ?

3. La directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, compte tenu de son article 2, paragraphe 2, points a) et j), s'applique-t-elle à la réalisation obligatoire d'habitations et appartements sociaux qui est imposée de plein droit à des acteurs privés en tant que « charge sociale » liée à tout permis de bâtir ou de lotir concernant un projet atteignant une taille légale minimale, les logements sociaux ainsi réalisés étant achetés, à des prix plafonnés préétablis,

par des sociétés de logement social pour être loués à une large catégorie de particuliers, ou étant vendus, moyennant substitution des sociétés de logement social, à des particuliers appartenant à la même catégorie ?

4. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion d'« exigence à évaluer » figurant à l'article 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens que relève de cette notion l'obligation pour les acteurs privés de contribuer, en plus de leur activité habituelle ou en tant que partie de celle-ci, à la construction de logements sociaux et de transférer, à des prix plafonnés, les logements ainsi réalisés à des organismes publics ou moyennant leur substitution, bien que ces acteurs privés n'aient pour le surplus aucun droit d'initiative sur le marché du logement social ?

5. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, le juge national doit-il attacher une sanction et, dans l'affirmative, laquelle,

a) au constat qu'une nouvelle exigence soumise à évaluation conformément à l'article 15 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur n'aurait pas été évaluée de manière spécifique conformément à l'article 15, paragraphe 6, de cette directive;

b) au constat que cette nouvelle exigence n'a pas été notifiée conformément à l'article 15, paragraphe 7, de cette directive ?

6. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion d'« exigence interdite » figurant à l'article 14 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose, dans les hypothèses décrites dans cet article, à une réglementation nationale non seulement si celle-ci subordonne à une exigence l'accès à l'activité de service ou son exercice mais également si cette réglementation prévoit seulement que le manquement à cette exigence a pour conséquence que la compensation financière prévue pour la prestation d'un service imposé par la loi n'est pas octroyée et que la garantie financière constituée pour l'exercice de ce service n'est pas restituée ?

7. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion d'« opérateur concurrent » figurant à l'article 14, point 6, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle est également applicable à un organisme public dont les missions peuvent partiellement interférer avec celles de prestataires de services, si ce même organisme est celui qui prend les décisions visées à l'article 14, point 6, de cette directive et qu'il est également tenu d'acheter, dans la dernière phase d'un système en cascade, les habitations sociales construites par un prestataire de services en exécution de la « charge sociale » qui était imposée à ce dernier ?

8. a) En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion de « régime d'autorisation » figurant à l'article 4, point 6), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique aux attestations délivrées par un organisme public après l'octroi du permis de bâtir ou de lotir initial, qui sont nécessaires pour avoir droit à certaines des compensations accordées pour l'exécution de la « charge sociale » attachée de plein droit à ce permis initial et qui sont également indispensables pour obtenir la restitution de la garantie financière imposée au prestataire au profit de cet organisme public ?

b) En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion de « régime d'autorisation » figurant à l'article 4, point 6), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique au contrat qu'un acteur privé doit conclure avec un organisme public, en vertu d'une norme législative, dans le cadre de la substitution de cet organisme pour la vente d'une habitation sociale que cet acteur privé a construite en vue d'exécuter en nature la « charge sociale » qui est liée de plein droit à un permis de bâtir ou de lotir, compte tenu de la circonstance que la conclusion de cet accord conditionne la mise en œuvre de ce permis ?

9. Les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation ayant pour effet d'attacher de plein droit à l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir relatif à un projet d'une

taille minimale déterminée une « charge sociale » qui consiste à réaliser, à concurrence d'un pourcentage déterminé du projet, des logements sociaux qui doivent ensuite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public ou moyennant substitution de cet organisme ?

10. L'article 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation qui a pour effet d'attacher de plein droit à l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir relatif à un projet d'une taille minimale déterminée une « charge sociale » qui consiste à réaliser, à concurrence d'un pourcentage déterminé du projet, des logements sociaux qui doivent ensuite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public ou moyennant substitution de cet organisme ?

11. La notion de « marché public de travaux » figurant à l'article 1, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique à une réglementation qui a pour effet d'attacher de plein droit à l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir relatif à un projet d'une taille minimale déterminée une « charge sociale » qui consiste à réaliser, à concurrence d'un pourcentage déterminé du projet, des logements sociaux qui doivent ensuite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public ou moyennant substitution de cet organisme ?

12. Les articles 21, 45, 49, 56 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les articles 22 et 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE » doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au régime institué par le livre 5 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, intitulé « Habiter dans sa propre région », qui subordonne, dans certaines communes dites communes cibles, le transfert de terrains et des constructions érigées sur ceux-ci à la

démonstration, par l'acquéreur ou par le preneur, d'un lien suffisant avec ces communes au sens de l'article 5.2.1, § 2, du décret ?

- réserve la première branche du premier moyen, la deuxième branche du premier moyen, en tant qu'elle porte sur la comparaison entre les acteurs privés et les sociétés de logement social, et la première branche du quatrième moyen, jusqu'à ce qu'il soit statué par la Cour de justice sur les questions préjudicielles précitées;

- rejette les recours pour le surplus, sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.58.2.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 6 avril 2011.

Le greffier,

Le président

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt