

Numéro du rôle : 4804
Arrêt n° 145/2013 du 7 novembre 2013

A R R E T

(version résultant de l'ordonnance en rectification du 18 décembre 2013)

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 J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, 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, la 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).

Par arrêt interlocutoire n° 50/2011 du 6 avril 2011, publié au *Moniteur belge* du 5 août 2011, la Cour a posé 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 ? ».

Par arrêt du 8 mai 2013 dans l'affaire C-203/11, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu aux questions.

Par ordonnance du 6 juin 2013, la Cour a fixé l'audience au 17 juillet 2013, après avoir invité les parties à exposer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 10 juillet 2013 au plus tard et dont elles devaient faire parvenir une copie aux autres parties dans le même délai, leurs observations éventuelles à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne précité.

Par ordonnance du 20 juin 2013, la Cour a remis l'affaire à l'audience du 18 septembre 2013.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- les parties requérantes;
- la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers »;
- le Conseil des ministres;
- le Gouvernement de la Communauté française;
- le Collège de la Commission communautaire française;
- le Gouvernement flamand.

A l'audience publique du 18 septembre 2013 :

- ont comparu :

. Me P. de Bandt, Me P. Peeters, Me J. Mosselmans et Me J. Dewispelaere, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. Me T. Kloeck *loco* Me P.J. Vervoort et Me P. Flamey, avocats au barreau d'Anvers, pour la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers »;

. Me G. Schaiko *loco* Me B. Lombaert et Me J. Bouckaert, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

. Me P. Minsier *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 *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 -

En ce qui concerne les mesures d'aide

A.1.1. Les parties requérantes soutiennent qu'il ressort de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 8 mai 2013 rendu en réponse aux questions préjudicielles posées par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 50/2011 du 6 avril 2011 que les divers incitants fiscaux et mécanismes de subventionnement prévus aux 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 (ci-après : les mesures d'aide) renforcent la position des entreprises bénéficiaires par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires.

En ce qui concerne les mesures d'aide contenues dans le livre 3 du décret précité, il ressortirait également de cet arrêt qu'elles accordent un avantage aux entreprises bénéficiaires. En ce qui concerne les mesures d'aide contenues dans le livre 4 dudit décret, il apparaîtrait qu'elles accordent un avantage aux entreprises bénéficiaires dès lors que les critères dits *Altmark* ne sont pas remplis. En ce qui concerne ces critères, l'arrêt ferait apparaître qu'une des quatre conditions ne semble pas remplie, parce que les dispositions attaquées ne permettent pas de déterminer de manière suffisamment objective et transparente les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée.

Etant donné que les conditions prévues dans 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 des services d'intérêt économique général » (ci-après : décision SIEG), selon lesquelles des mesures d'aide peuvent être exemptées de l'obligation de notification visée à l'article 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), coïncident avec les trois premières conditions *Altmark*, il ressortirait en outre de cet arrêt que l'obligation de notification serait applicable en l'espèce.

A.1.2. Les parties requérantes observent que le marché de l'immobilier est caractérisé par une forte concurrence internationale et par d'importants investissements transfrontaliers. Etant donné que la « charge sociale » est d'application dans le cadre de grands projets immobiliers, il serait du reste exclu que les aides à une entreprise individuelle soient inférieures à 200 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux, de sorte que le 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 » ne serait pas applicable. Pour le même motif, il ne pourrait pas être fait application du règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 « relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général », lequel permet des aides d'un montant de 500 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux.

A.1.3. Les mesures d'aide contenues dans le livre 3 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne pourraient pas être considérées comme la compensation d'une obligation de service public, ainsi que la Cour l'aurait déjà confirmé dans son arrêt n° 50/2011. En ce qui concerne les mesures d'aide contenues dans le livre 4 du décret précité, les parties requérantes soutiennent qu'aucun paramètre permettant un calcul objectif de la compensation de la « charge sociale » n'a été fixé, étant donné que l'exposé des motifs se limiterait à indiquer que les mesures d'aide en faveur des acteurs privés sont en principe identiques aux aides strictement réglementées accordées aux sociétés de logement social. Cette explication n'offrirait aucune garantie pour l'objectivité et la transparence du calcul de la compensation et ne serait pas en rapport avec la compensation des coûts de l'exécution d'une obligation de service public. En outre, cette explication serait également erronée, étant donné que les sociétés de logement social pourraient bénéficier de différentes voies de subvention non prévues dans le décret relatif à la politique foncière et immobilière.

D'ailleurs, il ne serait pas question d'un service d'intérêt économique général clairement défini, étant donné que la « charge sociale » consisterait en l'obligation de fournir des biens immobiliers déterminés ou de céder des actifs à des organismes publics ou semi-publics. Il ne s'agirait pas non plus d'un service, dans la mesure où les maîtres d'ouvrage ou les lotisseurs peuvent choisir de céder certains actifs au lieu de fournir des services déterminés. Eu égard à cette possibilité de choix, il serait également établi que le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne définit pas clairement l'obligation du prestataire de services.

Enfin, il n'apparaîtrait pas davantage que ce service profite 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 » au sens de l'article 34, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et du considérant 16 de la décision SIEG, étant donné que le logement social en Flandre serait offert à un public cible très large : en 2007, les limites pour les logements sociaux auraient été 2,3 fois plus élevées que le seuil de pauvreté européen, lequel se situerait à 60 % du revenu moyen; les plafonds de revenus pour les logements sociaux destinés à la vente seraient encore plus élevés. Le calcul des plafonds de revenus ne tiendrait pas non plus compte du patrimoine mobilier et des revenus mobiliers du candidat locataire. Le Gouvernement flamand aurait du reste confirmé dans une publication réalisée par lui-même en 2011 que le secteur de la location sociale flamande ne pouvait pas véritablement être considéré comme un filet de protection sociale, parce que le groupe cible traditionnel était constitué d'ouvriers et des classes dites moyennes. Par conséquent, l'offre de logements sociaux en Flandre serait également ouverte aux personnes qui sont en mesure de se procurer un logement sur le marché privé de la vente ou de la location sans aides d'Etat. La réalisation de logements sociaux destinés à la vente dans le cadre de la « charge sociale » devrait par conséquent être considérée, à l'instar de la décision de la Commission européenne du 15 décembre 2009 dans les affaires E 2/2005 et N 6242/2009, comme une activité purement commerciale.

A.1.4. Les parties requérantes soulignent que la troisième condition *Altmark* n'est pas remplie, ainsi que le confirmeraient les conclusions de l'avocat général Mazák du 4 octobre 2012 dans l'affaire C-203/11, étant donné qu'il ne peut pas être établi avec certitude que la compensation n'est pas plus élevée qu'il n'est nécessaire pour couvrir en tout ou en partie les coûts de l'exécution des obligations de service public et étant donné que rien n'est prévu dans les règles d'exécution pour éviter une surcompensation.

Il ne serait pas non plus satisfait à la quatrième condition *Altmark*, étant donné que les dispositions attaquées ne permettent pas de vérifier si les mesures d'aide sont fixées sur la base des coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée aurait exposés dans le cadre de l'exécution de la « charge sociale ». Le modèle des sociétés de logement social ne serait pas pertinent, parce qu'il n'offre aucune garantie en termes d'efficacité des coûts et parce qu'il n'est pas démontré que les sociétés de logement social constituent des entreprises moyennes bien gérées. Ceci ressortirait aussi des conclusions précitées de l'avocat général Mazák.

A.1.5. Les parties requérantes observent que la Cour de justice ne répond pas explicitement à la question de savoir si l'article 4.1.23, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière constitue une nouvelle aide d'Etat. Elles observent qu'il peut être déduit de ce silence que tel est bien le cas et que cette disposition doit subir le même sort que les autres dispositions en matière d'aides d'Etat. En effet, il s'agit du nouveau fondement décretaal sur lequel les maîtres d'ouvrage et les lotisseurs peuvent se baser pour demander ces subventions, qui n'étaient jusqu'à présent destinées qu'à certains acteurs publics ou semi-publics.

A.1.6. Etant donné que les mesures d'aide attaquées ne sont pas exemptées de la notification à la Commission sur la base de la décision SIEG et que cette notification n'a pas eu lieu, les articles 107 et 108 du TFUE seraient violés et ces mesures ne pourraient pas être prises en considération pour modérer l'atteinte disproportionnée portée au droit de propriété.

A.2.1. Le Gouvernement flamand observe que la Cour constitutionnelle a déjà jugé, dans son arrêt n° 50/2011, que l'article 3.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne pouvait pas être qualifié d'aide d'Etat, étant donné qu'il s'agirait de l'aide *de minimis*.

Selon le Gouvernement flamand, il n'est pas question d'une incidence défavorable sur les échanges entre les Etats membres, étant donné qu'il n'y a pas renforcement de la position d'une entreprise par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires. Lorsque la mesure d'aide sert à financer des services locaux, il ne serait pas question d'incidence défavorable sur les échanges entre Etats membres. Par conséquent, les mesures visées aux articles 3.1.3 et 3.1.10 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne constituent pas des aides d'Etat, étant donné qu'elles sont seulement octroyées à des personnes physiques, à l'exclusion des entreprises, et qu'aucune concurrence ne peut donc être faussée.

Les mesures d'aide contenues dans le livre 4 du décret précité ne peuvent pas davantage affecter le commerce entre les Etats membres, étant donné qu'elles ne portent que sur des terrains et immeubles sis en Région flamande.

A.2.2. Par ailleurs, les mesures d'aide contenues dans les articles 3.1.3 et 3.1.10 du décret relatif à la politique foncière et immobilière relèveraient du champ d'application du règlement (CE) n° 1998/2006.

La diminution d'impôts accordée en application de l'article 3.1.3 du décret précité s'élèverait au maximum à 625 euros par an et par personne physique. Etant donné qu'entre 2009 et 2013, une diminution d'impôts n'a été accordée que dans 22 cas pour des conventions de rénovation, cela ne représenterait au total que 41 250 euros d'aide.

La diminution de la base imposable des droits d'enregistrement prévue à l'article 3.1.10 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne procurerait qu'un avantage fiscal unique de 3 000 ou de 1 500 euros, en fonction du taux applicable. En outre, la rénovation peut être exécutée par un particulier et, même si les bénéficiaires de l'avantage fiscal faisaient tous appel à la même entreprise, il serait improbable que le plafond de l'aide *de minimis* soit dépassé.

A.2.3. Les mesures d'aide contenues dans les articles 3.1.3 et 3.1.10 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne procureraient pas non plus un avantage. Il s'agirait d'impositions levées sur le prix d'une transaction et dues par l'acquéreur et elles ne pourraient être répercutées sur le maître d'ouvrage ou sur le lotisseur, eu égard aux plafonds de prix pour la vente de logements sociaux.

A.2.4. Le Gouvernement flamand soutient ensuite que les quatre conditions *Altmark* sont remplies. Les entreprises bénéficiaires seraient effectivement chargées de l'exécution d'obligations de service public, étant donné que ces obligations résultent de normes relatives à l'offre de logements sociaux. La « charge sociale » imposée de plein droit obligerait le maître d'ouvrage ou le lotisseur à contribuer à la réalisation de l'offre de logements sociaux. La notion d'« obligation de service public » n'impliquerait pas que le service profite à l'ensemble de la population. Les Etats membres disposeraient d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer ce qui constitue une obligation de service public et la Commission européenne aurait en outre déjà souvent confirmé que le fait de prévoir des logements sociaux pour les ménages défavorisés pouvait être considéré comme un service d'intérêt économique général.

Les paramètres de calcul auraient été établis préalablement de façon objective et transparente, les mesures en faveur des maîtres d'ouvrage et des lotisseurs étant analogues aux mesures accordées aux sociétés de logement social. La diminution de la TVA et des droits d'enregistrement s'appliquerait aux habitations privées destinées au logement dans le cadre de la politique sociale. Le taux des droits d'enregistrement de 10 % serait réduit à 1,5 % lorsqu'il concerne l'achat d'un terrain à bâtir sur lequel la « charge sociale » est exécutée. Les subventions d'infrastructure dépendraient du choix que fait l'initiateur d'intervenir lui-même en tant que maître d'ouvrage. Le montant subsidiable pour la viabilisation de terrains et la démolition des constructions existantes, pour la réalisation de travaux d'infrastructure, pour la construction d'équipements communs ou l'exécution de travaux d'aménagement de l'environnement serait égal, en vertu des articles 12 à 19 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 21 décembre 2012 « portant financement des opérations dans le cadre de projets de logements sociaux et des frais de fonctionnement y afférents », au coût réel de ces travaux, augmenté des frais généraux établis forfaitairement à 10 % du prix de revient, en ce compris les révisions de prix contractuelles, avec un plafond de 16 000 euros par logement social ou lot social existant ou futur. Le rachat serait garanti en vertu des articles 4 à 9 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007 et des articles 5 à 11 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 21 décembre 2012, c'est-à-dire pour un montant égal au prix de revient de l'acquisition, limité au prix d'estimation et au plafond de prix applicable, majoré des frais supplémentaires exposés lors de l'acquisition et des droits d'enregistrement éventuels découlant de l'achat du terrain, et au prix de revient de la construction, limité au plafond de prix applicable, des frais d'étude et de la TVA sur les constructions. De surcroît, les logements sociaux de location devraient répondre aux mêmes normes techniques en ce qui concerne la qualité et le parachèvement.

En ce qui concerne les troisième et quatrième conditions *Altmark*, la Cour constitutionnelle ne pourrait pas tenir compte des remarques formulées par l'avocat général Mazák dans les points 54, 55 et 62 de ses conclusions, parce que la Cour de justice a, par la suite, jugé qu'il appartient au juge national d'appliquer les prescriptions du droit de l'Union aux mesures nationales.

La compensation ne dépasserait pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu des recettes y afférentes et d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution desdites obligations, étant donné l'application de plafonds de prix. En ce qui concerne la garantie de rachat et les subventions d'infrastructure, le montant subsidiable serait par ailleurs limité au prix de revient. De

même, les autres mesures d'aide ne couvriraient en aucune façon les coûts. Enfin, l'obligation de tenir une comptabilité séparée permet d'effectuer un contrôle sur une éventuelle surcompensation.

Enfin, la compensation serait établie sur la base des coûts exposés par une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée pour répondre à ces exigences, puisqu'elle a été établie sur la base des mesures existant à destination des sociétés de logement social. Eu égard aux plafonds de prix subsidiables, la rentabilité des coûts serait d'ailleurs également indiquée. Les sociétés de logement social ne feraient pas de perte et le rendement de leurs fonds propres consolidés serait supérieur à l'inflation. Le fait que leur rendement serait inférieur à celui de nombreuses entreprises privées serait dû à leur mission sociale. Elles sont en outre soumises au contrôle de la Cour des comptes et des audits internes seraient également réalisés de manière régulière.

A.2.5. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand soutient que les mesures d'aide précitées sont exemptées de la notification à la Commission, sur la base de la décision SIEG. Les mesures d'aide rempliraient les conditions de cette décision, étant donné que ces dernières correspondent aux conditions *Altmark* précitées.

En ce qui concerne la liberté d'établissement, la libre prestation des services et la libre circulation des capitaux

A.3.1. Les parties requérantes soulignent que la Cour constitutionnelle a déjà précisé, dans son arrêt n° 50/2011, que les dispositions attaquées constituent une restriction à la liberté d'établissement, à la libre prestation des services et à la libre circulation des capitaux. Elles remarquent en outre que la Cour a déjà constaté 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, rendant de ce fait ces habitations plus onéreuses et moins attractives.

La Cour de justice aurait à son tour confirmé que la libre circulation des capitaux était limitée et qu'un contrôle au regard de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services n'était pas nécessaire. La politique du logement social constituerait un motif impérieux d'intérêt général, mais il reviendrait encore au juge national d'apprécier si la « charge sociale » est nécessaire et appropriée pour la réalisation de cet objectif.

A.3.2. Les parties requérantes soutiennent que la liberté la plus pertinente en l'espèce n'est pas la libre circulation des capitaux mais la libre prestation des services, étant donné que les dispositions attaquées entraveraient gravement la réalisation de projets immobiliers.

A.3.3. Les parties requérantes estiment qu'il ressort de l'arrêt de la Cour de justice que les dispositions attaquées ne peuvent être justifiées que dans la mesure où elles visent à assurer une offre de logements suffisante aux personnes à faible revenu ou à d'autres catégories défavorisées de la population locale. Les intentions du législateur décentralisé flamand iraient toutefois plus loin, étant donné que l'exposé des motifs du décret relatif à la politique foncière et immobilière justifie la réglementation en matière de logement abordable par la nécessité d'un contrôle de l'offre de logements sociaux et modestes axé sur l'« *output* », dans lequel prévaut non pas la nature de l'acteur mais bien la réalisation effective des lots et logements sociaux et modestes. Il aurait été souligné à ce propos que la « charge sociale » ne constitue rien d'autre qu'un prix équitable pour l'obtention d'un permis. Ces motifs ne sauraient constituer une raison impérieuse d'intérêt général, parce qu'il n'y a pas lieu de considérer qu'une augmentation de l'offre privée de logements doit forcément donner lieu à une augmentation équivalente de l'offre de logements sociaux; l'ampleur de l'offre de logements sociaux devrait plutôt être adaptée aux besoins réels des catégories sociales défavorisées qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché. De même, l'argument de la contrepartie de l'avantage qui découle de l'obtention d'un permis serait purement économique et sans rapport avec le besoin réel de logements sociaux. En outre, les plafonds de revenus permettant d'obtenir un logement social sont à ce point élevés que même des personnes qui pourraient parfaitement louer ou acheter un logement sur le marché privé remplissent cette condition, de sorte que le critère formulé par la Cour de justice ne serait pas rempli.

A.3.4. Les dispositions attaquées ne seraient dès lors pas nécessaires pour atteindre l'objectif formulé par la Cour de justice, étant donné que rien ne laisse apparaître que les logements à réaliser dans le cadre de la « charge sociale » seraient réservés aux catégories défavorisées de la population. Selon la Cour de justice, une

réglementation nationale n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi que si elle répond véritablement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique. Cette exigence ne serait pas remplie, étant donné que les dispositions attaquées auraient justement pour effet de freiner la constitution de la réserve de logements. En effet, l'augmentation de prix résultant de la répercussion de la « charge sociale » aura plutôt pour effet de faire reculer la production de constructions neuves et d'augmenter le manque généralisé d'habitations. Les premiers projets qui en feraient les frais seraient ceux qui offrent un faible rendement, et entre autres les projets auxquels une « charge sociale » considérable a été liée. Il ressort des chiffres de la Société flamande du logement social (« Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen ») que depuis l'entrée en vigueur du décret relatif à la politique foncière et immobilière, c'est-à-dire en 3 ans et demi, la « charge sociale » n'aurait été exécutée en nature que dans trois projets, ce qui n'aurait fourni que 49 logements. Eu égard à l'insécurité relative à la garantie de rachat, les acteurs privés opteraient presque exclusivement pour la vente des terrains requis à un organisme de logement social, comme prévu à l'article 4.1.17, 2°, du décret précité, mais ces terrains seraient ensuite restés inoccupés, parce que la société de logement social concernée ne serait pas en mesure d'y construire des logements sociaux, faute de pouvoir réaliser des économies d'échelle.

En outre, il ressortirait d'un avis négatif de l'inspection des finances qu'il n'existerait aucune analyse approfondie de l'objectif d'extension l'offre de logements sociaux envisagé dans le décret relatif à la politique foncière et immobilière. Ensuite, la répartition géographique de la demande de logements sociaux ne correspondrait pas à la réalisation de l'offre de logements sociaux obtenue par l'imposition de la « charge sociale » obligatoire. Plus précisément, il existerait une offre excessive de logements sociaux à la campagne et il n'y aurait pas de construction de logements sociaux dans les villes pour répondre à la demande croissante. Ceci aurait été confirmé récemment par le « Vlaamse strategische adviesraad voor ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed », qui ajoute que les lotissements sociaux réalisés sont inopportun du point de vue de l'aménagement du territoire. Du point de vue démographique également, la réalisation de l'offre de logements sociaux ne serait pas en rapport avec les besoins réels de logement, étant donné que le groupe cible principal habiterait dans des appartements plutôt que dans des maisons. Le seuil pour une « charge sociale » dans le cadre de projets d'appartements serait toutefois bien trop élevé, de sorte que, dans le cadre de projets de plus petite dimension dans les villes, aucune « charge sociale » ne sera liée à la construction d'appartements.

Etant donné que le prix de revient moyen d'une habitation sociale destinée à la vente est de 167 000 euros et donne donc lieu à un remboursement par mensualités de 874 euros sur vingt ans, il apparaîtrait en outre que ces habitations sociales ne sont pas destinées aux familles qui en ont le plus besoin. L'acheteur d'une telle habitation peut du reste la vendre aux conditions du marché après vingt ans et en recueillir la plus-value sans être taxé. La « charge sociale » aboutirait de plus à des situations comme celle où deux familles aux revenus identiques habiteraient l'une à côté de l'autre dans une habitation similaire, alors que l'une a payé 90 000 euros de moins que l'autre parce qu'elle occupe un logement dit social. Enfin, la réglementation en matière de « charge sociale » n'a pas d'effet incitatif pour le secteur privé, étant donné que les maîtres d'ouvrage et les lotisseurs ne peuvent intervenir qu'en tant que fournisseurs obligés d'acteurs publics et semi-publics du logement social et que les acteurs privés n'ont pas la possibilité de vendre ou de mettre en location eux-mêmes une habitation sociale. La participation volontaire des acteurs privés serait, pour cette raison, une solution meilleure et moins entravante.

A.3.5. Les parties requérantes soutiennent par ailleurs que l'objectif poursuivi aurait pu être atteint par des mesures différentes, moins restrictives. La « charge sociale » aurait des effets très radicaux sur la réalisation de vastes projets immobiliers mais n'a abouti qu'à un nombre très restreint d'habitations sociales supplémentaires. En outre, la « charge sociale » serait d'application indépendamment des efforts accomplis par les autorités publiques et semi-publics elles-mêmes pour réaliser l'objectif social et indépendamment des terrains qu'elles peuvent elles-mêmes utiliser à cette fin. Ceux-ci pourraient d'ailleurs mener à la réalisation de 300 000 à 400 000 logements supplémentaires. L'article 19 du décret modificatif renforcerait encore cette inégalité, étant donné que les communes ne seraient plus obligées de tenir compte, lors de la détermination de l'objectif social, des terrains non construits détenus par les sociétés de logement social. En outre, il pourrait encore être tenu compte, dans les centres-villes, de la réutilisation d'immeubles inoccupés et de la reconversion de sites qui ont perdu leur fonction antérieure. Enfin, il ressort de diverses études que le Gouvernement flamand peut également atteindre l'objectif qu'il poursuit par des subventions à la location accordées à des groupes cibles nécessitant une aide; une telle mesure aurait une utilité immédiate pour les groupes défavorisés, sans porter atteinte au droit de propriété ou à la libre circulation des capitaux. Pour l'autorité publique, cette piste serait d'ailleurs plus avantageuse que celle du subventionnement de la construction de logements sociaux.

A.3.6. Enfin, les parties requérantes soutiennent que la « charge sociale » n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi, parce que, en raison cette charge, la rentabilité de vastes projets immobiliers est menacée. Une perte de 10 à 20 % des habitations ou lots à réaliser aurait un impact considérable sur l'ensemble du projet immobilier, d'autant que la « charge sociale » donnerait lieu à des risques supplémentaires et à des délais de réception sensiblement plus longs. Le caractère disproportionné serait d'autant plus grand, parce que les différentes mesures d'aide contenues dans les livres 3 et 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, en tant qu'aides d'Etat irrégulières, doivent être annulées.

A.4.1. Le Gouvernement flamand observe que la réglementation attaquée ne doit être contrôlée qu'au regard de la libre circulation des capitaux. La limitation de ce droit pourrait être justifiée par des exigences relatives à la politique en matière de logement social. De telles exigences seraient à la base du livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière et le même problème existerait encore toujours, si l'on regarde les longues listes d'attente pour un logement social. La « charge sociale » serait axée sur les personnes à faible revenu et d'autres catégories défavorisées.

A.4.2. Le Gouvernement flamand soutient que la réglementation attaquée est adéquate pour atteindre l'objectif poursuivi, étant donné qu'il s'agirait de la seule manière de garantir la réalisation d'une offre effective et concrète de services de logement social au niveau local qui soit équivalente et qui permette de répondre concrètement aux besoins de logements sans dépendre des initiatives des autorités locales. La réglementation attaquée constituerait, dans la pratique, la seule manière de garantir le principe d'égalité dans l'utilisation du service public et d'arriver à une répartition territoriale uniforme d'une offre équivalente de logements sociaux. L'objectif social contraignant imposé aux communes procéderait du constat qu'un certain nombre de communes se déchargeait bien trop souvent des catégories d'habitants moins nantis sur les villes et les communes qui assumaient leur responsabilité en matière d'offre de logements sociaux.

La mesure attaquée étant imposée uniquement pour de grands projets et ne portant en outre que sur 10 à 20 % de l'ensemble, sa proportionnalité est d'autant plus patente. La « charge sociale » n'entrerait du reste en jeu qu'à partir du moment où le maître d'ouvrage ou le lotisseur aurait obtenu un avantage de la commune sous la forme d'un permis. En outre, le maître d'ouvrage ou le lotisseur a le choix entre différentes options pour réaliser la « charge sociale ». Enfin, différentes interventions des pouvoirs publics visent à compenser l'inconvénient de la « charge sociale ».

Par ailleurs, des mesures moins restrictives ne permettraient pas d'atteindre l'objectif poursuivi, étant donné que l'insuffisance criante de l'offre de logements sociaux justifierait d'imposer des mesures qui soient efficaces à bref délai. Le décret relatif à la politique foncière et immobilière imposerait un certain nombre d'obligations aux organismes publics et semi-publics afin qu'ils utilisent leurs lotissements et terrains viabilisés pour réaliser des habitations supplémentaires. La « charge sociale » pour les organismes publics et semi-publics s'élèverait au double de celle imposées aux promoteurs privés. Les mesures contre l'inoccupation des bâtiments semblent ne pas suffire dans la pratique. Les expériences faites par le passé démontreraient en outre que même une politique de subventions très développée reste insuffisante. Par ailleurs, la réglementation attaquée élargirait l'accès des maîtres d'ouvrage privés au marché du logement social plutôt qu'elle ne le limite et conduirait ainsi à un élargissement des activités du secteur immobilier. La partie du projet de construction réalisée sans « charge sociale » resterait librement négociable au prix du marché et ne subirait aucune moins-value par suite de l'exécution de cette charge. Si le marché immobilier s'est réduit, cela résulterait plus de la crise que des dispositions attaquées et ce phénomène contribuerait d'ailleurs à la déficience de l'offre sur le marché des habitations.

Le Gouvernement flamand conteste l'affirmation de l'avocat général Mazák selon laquelle les statistiques produites par les parties requérantes laissent apparaître que la « charge sociale » serait en réalité plutôt préjudiciable pour le secteur du logement social. Une réelle accélération de la croissance pourrait précisément être constatée en 2011.

En ce qui concerne la directive « services »

A.5.1. Selon les parties requérantes, la Cour de justice n'a pas répondu aux troisième à huitième questions préjudicielles posées par la Cour constitutionnelle. La motivation sommaire donnée de la Cour de justice, disant que 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 ») n'est pas d'application parce que les dispositions attaquées poursuivraient des objectifs de logement social ne serait pas convaincante, étant donné que la Cour de

justice n'a pas répondu à l'argument relevant que la « charge sociale » opère en faveur d'une large catégorie de particuliers. La Cour de justice aurait d'ailleurs renvoyé à nouveau à ses considérants relatifs à la partie « Habiter dans sa propre région », ce qui ne serait pas pertinent pour ce qui est de la validité de la partie « Mesures concernant le logement abordable ».

Les exigences en matière de logement social ne seraient exclues du champ d'application de la directive que dans la mesure où elles ne réglementent pas ou n'affectent pas spécifiquement l'activité de services mais doivent être respectées par les prestataires, dans l'exercice de leur activité économique, de la même façon que par des personnes agissant à titre privé. La « charge sociale » ne relèverait pas de l'exception prévue à l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive « services », étant donné que cette disposition concerne les personnes qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin en raison de l'insuffisance de leur revenu et qui risquent d'être marginalisées. La « charge sociale » concernerait une catégorie de personnes plus vaste. En outre, les maîtres d'ouvrage ou lotisseurs privés n'ont pas été chargés ou mandatés pour apporter de l'aide aux catégories de personnes défavorisées mais sont précisément exclus de cette mission.

A.5.2. Même si la directive « services » n'était pas d'application, les dispositions attaquées devraient être contrôlées au regard du droit primaire de l'Union européenne et en particulier au regard de la libre circulation des capitaux. En ce sens, les trois attestations partielles visées 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 du même décret devraient être qualifiées de système d'autorisations. L'objectif fiscal de l'attestation partielle n° 1 pourrait difficilement constituer un motif impérieux d'intérêt général. En outre, rien ne démontre pourquoi un contrôle *ex post* serait insuffisant. Plus précisément, la « charge sociale » elle-même et les multiples règles en matière de conformité du calcul du prix et des activités entraveraient la liberté d'investissement des maîtres d'ouvrage et lotisseurs privés. Enfin, la liberté d'investissement serait limitée, parce qu'il serait fait obstacle à la participation des maîtres d'ouvrage et lotisseurs privés à la politique du logement social, étant donné que les habitations sociales de location réalisées doivent être vendues à un organisme de logement social et que les habitations sociales destinées à la vente doivent être vendues par le biais d'une « substitution ». L'exigence d'un contrôle axé sur l'« output » de l'offre de logements sociaux, mentionnée dans l'exposé des motifs, ne saurait justifier aucun monopole légal.

A.6. Selon le Gouvernement flamand, la Cour constitutionnelle ne doit plus examiner la branche du moyen relative à la directive « services », puisque la Cour de justice a jugé que les services relatifs au logement social et à l'aménagement du territoire sont exclus du champ d'application de la directive précitée.

En ce qui concerne le droit de propriété

A.7.1. Les parties requérantes observent que la Cour constitutionnelle a déjà jugé dans son arrêt de renvoi que la réglementation relative à la « charge sociale » constituait une restriction du droit au respect des biens. Cet arrêt contiendrait une série d'éléments dont il faut conclure que la Cour juge que la charge imposée aux lotisseurs et aux maîtres d'ouvrage est disproportionnée. Elles renvoient au constat que la « charge sociale » est imposée aux acteurs privés indépendamment des efforts réalisés par les communes et les sociétés de logement social elles-mêmes, à la constatation que cette charge ne dépend pas du nombre de terrains que la commune et d'autres autorités publiques possèdent et au fait que la commune peut invoquer des motifs justifiant que certains terrains ne doivent pas figurer sur la liste des terrains qui peuvent être utilisés pour la politique du logement social, alors que les acteurs privés ne peuvent pas faire de même. Ceci ressortirait également des avis du « Strategische adviesraad voor ruimtelijke ordening », du Conseil flamand du logement et du Conseil socio-économique de la Flandre, cités par la Cour dans son arrêt de renvoi.

Les parties requérantes observent également que, dans l'arrêt précité, la Cour constitutionnelle a constaté que si un plan d'exécution spatiale est adopté en vue de la réalisation de l'offre de logements sociaux, la réalisation complémentaire d'habitations modestes peut être prévue, ce qui peut entraîner que la charge pour l'acteur privé atteigne 40 %. Une telle extension, obtenue par l'utilisation de zones d'extension d'habitat non encore construites pour lesquelles seraient adoptés des plans d'exécution spatiaux, serait très probable, étant donné que l'objectif consiste à réaliser, pour 2020, au moins 43 000 habitations sociales de location et 21 000 habitations sociales destinées à la vente. Même si la commune négligeait d'adopter un règlement communal dit « Sociaal wonen », la « charge sociale » pourrait atteindre 40 %. Une telle charge serait plus lourde que celle qu'un particulier peut être censé supporter dans l'intérêt général.

A.7.2. L'existence d'autres modes d'exécution n'enlèverait rien au caractère contraignant de l'obligation et à l'ampleur du préjudice subi, ainsi que la Cour constitutionnelle l'aurait déjà jugé dans son arrêt n° 50/2011. La seule réserve faite par la Cour dans cet arrêt porterait sur la licéité des mesures d'aide censées compenser le préjudice subi.

A.7.3. En outre, il s'avérerait que l'accroissement recherché de l'offre d'habitations sociales et modestes peut être atteint par des mesures dont les conséquences seraient moins extrêmes pour le fonctionnement normal du marché. Les parties requérantes se réfèrent à une étude d'Idea Consult et à une étude d'Adprimum qui démontreraient que des subventions structurelles à la location, octroyées aux groupes cibles nécessitant une aide, ou l'incitation à une approche constructive des marchés publics suffiraient. L'existence d'alternatives moins préjudiciables aurait d'ailleurs été expressément confirmée par l'arrêt de la Cour de justice du 8 mai 2013.

A.7.4. Enfin, la « charge sociale » ne serait pas adéquate pour atteindre les objectifs poursuivis, étant donné que des études font apparaître que les dispositions attaquées freineraient plutôt l'accroissement de la réserve d'habitations. Jusqu'à présent, l'exécution de la « charge sociale » en nature n'aurait eu lieu que dans trois projets, ce qui aurait permis la réalisation de 49 habitations seulement. L'avocat général près la Cour de justice aurait fait référence à ces chiffres, dans ses conclusions du 4 octobre 2012, pour juger que la « charge sociale » préjudicie l'objectif poursuivi plutôt qu'elle ne le réalise.

A.8.1. Le Gouvernement flamand soutient que, lors de l'examen de la proportionnalité de la restriction du droit de propriété que la « charge sociale » implique, il doit être tenu compte de la circonstance que cette charge est liée de plein droit à un permis d'urbanisme ou à un permis de lotir. En effet, un propriétaire ne pourrait valoriser sa propriété à sa guise et sur le marché libre, étant donné qu'en matière d'aménagement du territoire, il existe toujours l'obligation d'obtenir une autorisation. La « charge sociale » ne serait rien d'autre qu'une application concrète de la charge urbanistique. L'obtention d'un permis augmenterait justement les droits du propriétaire.

A.8.2. La vente, pour la valeur vénale, à un organisme de logement social, des terrains nécessaires à l'offre préconisée de logements sociaux pourrait, dans la pratique, équivaloir à une vente au prix du marché, étant donné que le législateur décréteil et le Gouvernement flamand n'ont pas défini les termes « valeur vénale ». Le paiement d'une somme de 50 000 euros par habitation ou lot non réalisé constituerait, eu égard à son caractère exceptionnel, une réelle alternative, étant donné que le recours à cette alternative n'augmente en soi pas le nombre d'habitations sociales. Ce montant peut toutefois être utilisé par la commune pour augmenter l'offre de logements sociaux. Il ne pourrait pas être tenu compte de la charge complémentaire éventuelle, relative à la réalisation d'une offre de logements modestes, parce que les dispositions en matière de logements modestes n'ont pas été attaquées.

A.8.3. Le Gouvernement flamand admet que la « charge sociale » s'applique indépendamment des efforts que les communes et les sociétés de logement social accomplissent dans le cadre de la réalisation de l'objectif social et indépendamment du nombre de terrains détenus par les communes et d'autres autorités publiques. Cette mesure serait toutefois nécessaire, car, sans cela, l'objectif de la « charge sociale » ne serait pas atteint, étant donné que les acteurs privés réaliseraient alors plutôt des projets dans des communes où ladite charge est moins lourde. Dans ce cas, ce serait justement dans les communes où le besoin de logements sociaux est le plus important que la construction sociale ne serait pas encouragée.

A.8.4. Le Gouvernement flamand estime que la réglementation attaquée est proportionnée, eu égard aux mesures d'aide qui doivent en compenser l'inconvénient. Il ressortirait de l'arrêt de la Cour de justice du 8 mai 2013 que ces mesures ne constituent pas des aides d'Etat illicites. Par conséquent, la Cour constitutionnelle devrait juger que la réglementation attaquée est proportionnée, sans quoi elle l'aurait déjà annulée, sans poser de questions préjudicielles à la Cour de justice.

A la suite de l'application de ces mesures d'aide, le revenu obtenu sur la partie concernée du bien immobilier sera inférieur au bénéfice pouvant être réalisé sur le marché libre, mais si la libre concurrence pouvait jouer, les règles en matière d'aides d'Etat et la réglementation des marchés publics seraient violées.

En ce qui concerne le principe d'égalité et de non-discrimination

A.9.1. Selon les parties requérantes, la réglementation attaquée discrimine les acteurs privés par rapport aux sociétés de logement social, étant donné qu'aucune justification raisonnable n'est donnée pour la cession obligatoire des logements sociaux de location aux sociétés de logement social à des prix maximums, alors que ces sociétés, qui sont elles-mêmes chargées de la construction d'habitations sociales de location, ne sont tenues qu'aux prix indicatifs figurant dans le cahier des charges dit « ABC », qui seraient généralement dépassés en pratique. Pourtant, conformément à l'article 43, § 5, du Code flamand du logement, la société de logement social pourrait ensuite céder l'habitation, pour sa valeur vénale, au locataire occupant.

Cette différence de traitement ne serait pas pertinente pour atteindre le but poursuivi, qui est de garantir le droit à un logement décent.

A.9.2. Les parties requérantes observent que l'appréciation de la proportionnalité dépend, ainsi qu'il ressort de l'arrêt de renvoi n° 50/2011 du 6 avril 2011, de celle des mesures d'aide précitées. Étant donné que celles-ci constitueraient des aides d'État illicites, la branche du moyen devrait être déclarée fondée.

A.9.3. Ce traitement inégal aurait entre-temps encore été 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 logement sociaux et portant le financement des opérations dans le cadre de projets de logement sociaux et modifiant diverses dispositions relatives au logement suite au décret relatif à la politique foncière et immobilière ». En vertu de cet arrêté, le prix de rachat de l'habitation sociale de location réalisée par un acteur privé serait au maximum égal aux plafonds de prix subventionnables auxquels les sociétés de logement social peuvent obtenir des prêts sans intérêt, alors que ces plafonds ne s'appliqueraient pas pour des habitations sociales destinées à la vente, réalisées par les sociétés de logement social ou par la « Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen » elle-même.

A.10.1. Le Gouvernement flamand souligne que, dans son arrêt n° 50/2011, la Cour a jugé que l'appréciation de la proportionnalité dépendait entre autres de la réponse de la Cour de justice à la question relative aux aides d'État. Étant donné que, par suite de la réponse donnée par la Cour de justice, les mesures d'aide apparaîtraient licites, la réglementation attaquée serait par conséquent proportionnée. Le fait que le bénéfice que le maître d'ouvrage retire de la vente, à une société de logement social, de l'habitation sociale de location réalisée dans le cadre de la « charge sociale » sera inférieur au bénéfice réalisé par la société de logement social qui céderait le logement social de location au locataire occupant serait justifié en ce que, sinon, les règles européennes en matière d'aides d'État et de marchés publics seraient effectivement d'application.

A.10.2. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand observe que la branche du moyen peut seulement aboutir à l'annulation de l'article 4.1.21 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

En ce qui concerne la réglementation relative aux marchés publics

A.11.1. Les parties requérantes soulignent que, dans son arrêt n° 50/2011, la Cour a déjà jugé que l'effet utile 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 ») ne pouvait pas être compromis par suite de particularités découlant de dispositions du droit national. De même, la Cour aurait déjà jugé que l'exigence du caractère « onéreux » devait être interprétée largement et qu'il n'était pas requis que les travaux soient exécutés pour le pouvoir adjudicateur lui-même. De plus, la Cour aurait jugé que l'élément contractuel présent ne concernait que la mise sur le marché des logements sociaux mais pas leur réalisation.

A.11.2. Dans le cadre de l'exécution de la « charge sociale » en nature, eu égard à l'exigence de l'effet utile, il serait question d'un contrat écrit. La construction de logements sociaux aurait lieu normalement à la demande des sociétés de logement social qui passent à cette fin des marchés publics. La directive « marchés publics » n'aurait aucun effet utile si elle était rendue inopérante par un décret imposant aux lotisseurs de réaliser des logements sociaux qui devront ensuite être cédés aux sociétés de logement social ou vendus à des particuliers.

moyennant une « substitution » par les sociétés de logement social. En effet, il se passerait en fait exactement la même chose, à savoir la construction de logements sociaux à la demande d'une autorité publique, conformément à la même réglementation et aux mêmes prix plafonnés. Il ne suffirait pas que cette relation juridique soit rendue plus complexe par l'intervention d'autorités publiques supérieures pour que ces marchés de construction puissent être passés sans mise en concurrence. Il serait sans intérêt, à cet égard, que la « charge sociale » fût une charge plutôt qu'un avantage, parce que dans l'affaire *Scala* également, il était question d'une charge urbanistique imposée légalement et que, dans cette affaire aussi, le contrat de lotissement était soumis à la décision autonome de la commune. En l'espèce, il serait aussi question d'un choix du lotisseur, lequel peut même demander de se voir imposer une « charge sociale » plus élevée, et, en l'espèce également, cette charge serait liée à l'obtention d'un permis.

Il serait par conséquent question d'un accord préalable, mais la convention d'administration conclue après la réalisation en ferait également partie.

Par ailleurs, la « charge sociale » ne pourrait pas être qualifiée d'acte administratif unilatéral, étant donné que la Cour de justice interpréterait cette notion de manière très restrictive comme le ferait apparaître l'arrêt *Correos* du 18 décembre 2007. Il ne serait question d'un acte administratif unilatéral que si l'entreprise ne dispose d'aucune liberté au niveau de l'exécution du marché attribué et du tarif applicable et ce, en vertu d'une obligation qui ne serait imposée qu'à elle et dont elle ne peut pas se défaire par une résiliation.

Enfin, les parties requérantes soulignent que, s'il était question d'un contrat conclu par écrit, la Cour de justice a jugé que la seule circonstance que la réalisation des logements sociaux soit imposée directement par la réglementation nationale et que le cocontractant de l'administration soit nécessairement le propriétaire des terrains à bâtir ne met pas la relation contractuelle à néant.

A.11.3. Les parties requérantes soutiennent qu'il n'est pas satisfait aux deux motifs d'exclusion du champ d'application prévus dans la directive « marchés publics ». La valeur du seuil européen n'affecterait pas la notion de « marché public de travaux », étant donné que la législation belge est également d'application aux marchés publics en dessous de ce seuil. L'application du principe d'égalité en matière de marchés publics ne dépendrait pas non plus du fait que le seuil européen soit atteint. La « charge sociale » ne concerne pas non plus un marché *in house* ou un accord de coopération entre des organismes publics.

A.12. Selon le Gouvernement flamand, il ressort de l'arrêt de la Cour de justice du 8 mai 2013 qu'il ne saurait être question d'un contrat écrit, étant donné que la convention d'administration n'est pas conclue entre l'entité adjudicatrice et l'acteur économique concerné et que la convention n'a pas trait à la réalisation de logements sociaux mais à la phase suivante.

En outre, la Cour de justice aurait indiqué implicitement que la réglementation attaquée n'était pas comparable avec l'affaire faisant l'objet de l'arrêt *Scala*, étant donné qu'elle ne prévoit pas de contrat de lotissement préalable. L'avocat général aurait lui aussi estimé que le caractère réglementaire prévalait en l'espèce sur le caractère contractuel. Selon le Gouvernement flamand, ceci est d'autant plus patent que l'offre de logements sociaux réalisée en nature, en exécution de la « charge sociale », doit répondre aux normes réglementaires applicables aux sociétés de logement social et que la marge de négociation en ce qui concerne le prix serait également négligeable. La marge de négociation serait également limitée en ce qui concerne les autres modes d'exécution de la « charge sociale ».

A.13. Le Conseil des ministres souligne que son intervention dans le présent dossier visait à faire clarifier la jurisprudence imprécise de la Cour de justice concernant la notion de « marché public de travaux ». Selon le Conseil des ministres, la Cour de justice n'a toutefois pas donné une vraie réponse à la onzième question préjudicielle posée par la Cour.

La Cour constitutionnelle devrait néanmoins prendre en considération deux éléments qui peuvent être déduits de cette réponse. Premièrement, il s'avérerait que l'existence ou non d'un contrat écrit constituerait la question essentielle. Le Conseil des ministres observe à cet égard qu'il n'est pas déterminant que le pouvoir public puisse choisir librement son cocontractant. En outre, les conditions de réalisation découlent principalement du décret relatif à la politique foncière et immobilière lui-même. Enfin, le Conseil des ministres se réfère à cet égard aux conclusions de l'avocat général qui estimerait qu'il n'est pas satisfait au critère d'un contrat écrit.

Deuxièmement, le Conseil des ministres observe que le but principal de la directive « marchés publics » consiste à ouvrir les marchés publics à la concurrence. A cet égard, l'avocat général aurait fait remarquer que, pour les acteurs privés, la « charge sociale » constitue plus un inconvénient qu'un avantage. Cette observation serait en rapport avec le souci de ne pas trop étendre la notion de « marché public de travaux », notamment lorsque la concurrence loyale peut être réalisée d'une autre manière ou lorsque, faute d'intérêt suffisant, une protection de la concurrence loyale n'est pas nécessaire.

En ce qui concerne la réglementation « Habiter dans sa propre région »

A.14.1. Les parties requérantes observent que la Cour de justice a certes admis que la satisfaction des besoins de logements de la population autochtone la moins fortunée constituait un objectif d'intérêt général, mais elle a ajouté que les dispositions attaquées allaient au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. L'exigence d'un lien avec la commune ne présenterait aucun rapport avec la population la moins fortunée, puisque même des personnes disposant effectivement de moyens suffisants peuvent satisfaire à ce critère. En outre, l'objectif poursuivi pourrait être atteint par des moyens moins extrêmes, selon la Cour de justice, tels que l'instauration d'interventions ou d'autres types de subventions visant spécifiquement les personnes les moins fortunées. Enfin, la condition du « lien suffisant avec la commune » ne serait pas basée sur des critères objectifs, connus à l'avance et non discriminatoires, de sorte qu'elle ne délimite pas suffisamment le pouvoir d'appréciation des autorités nationales.

A.14.2. Selon les parties requérantes, il ressort de la réponse de la Cour de justice que la réglementation « Habiter dans sa propre région » va à l'encontre des règles européennes. La lutte contre l'exclusion sociale devrait être menée au moyen de mesures de logement social adéquates. Le but de la réglementation attaquée consisterait plutôt à garantir la population autochtone contre un afflux d'habitants non autochtones. La mesure ne serait du reste pas appropriée pour atteindre l'objectif, étant donné que l'acquéreur ne se voit pas imposer l'obligation d'utiliser effectivement le bien comme domicile fixe.

En ce qui concerne la proportionnalité, les parties requérantes observent que la réglementation attaquée est d'application dans 68 communes cibles, soit 20 % du territoire flamand, parmi lesquelles de nombreuses communes qui ont une signification particulière en raison de leur situation spécifique. La réglementation attaquée ne serait pas non plus applicable uniquement dans les zones d'extension d'habitat. Par ailleurs, la majeure partie de la faible quantité de terrains à bâtir disponibles en Flandre se situerait en zone d'extension d'habitat.

A.15. Les parties intervenantes se rallient au raisonnement de la Cour de justice et estiment que la Cour constitutionnelle doit annuler les dispositions attaquées.

A.16.1. Le Gouvernement flamand estime que l'objectif de la réglementation attaquée ne peut pas être réduit à celui d'assurer une offre suffisante en logements aux personnes ayant un faible revenu ou à d'autres catégories défavorisées de la population locale. Il s'agirait plus précisément de contrer l'exclusion sociale dans certaines communes flamandes où le prix du terrain est à ce point élevé que de larges couches de la population locale, parmi lesquelles notamment les jeunes ménages ou les personnes isolées, ne sont plus à même de continuer à habiter dans leur propre région. Cet objectif serait en rapport avec la création d'une offre suffisante de logements abordables, avec le soutien du secteur privé. Ainsi, la réglementation attaquée entend protéger le droit fondamental au logement abordable dans sa propre région, qui est mis à mal par une importante pression migratoire externe. La Cour européenne des droits de l'homme aurait déjà confirmé par deux fois que de telles considérations pouvaient justifier une différence fondée sur la nationalité.

La Cour de justice n'aurait pas restitué de façon suffisamment précise le but de la réglementation attaquée et le contrôle de proportionnalité auquel elle a procédé, qui se réfère en effet à l'objectif ainsi restitué, ne serait par conséquent pas pertinent.

A.16.2. L'intervention discrétionnaire de la commission d'évaluation provinciale favoriserait la proportionnalité, étant donné que cette commission tient compte de tous les éléments sociétaux, familiaux, sociaux et économiques. Le Gouvernement flamand observe également que les zones d'extension d'habitat ne sont pas encore des zones d'habitat, de sorte que les propriétaires ne peuvent pas encore y faire valoir des droits à la construction ou au développement. En outre, la zone d'extension d'habitat ne représenterait qu'une petite partie du territoire flamand.

En ce qui concerne le maintien des effets

A.17.1. Le Gouvernement flamand soutient en ordre subsidiaire que si la Cour devait déclarer un ou plusieurs moyens fondés, il serait nécessaire de maintenir les effets des dispositions annulées. La Cour devrait à cet égard tenir compte de la sécurité juridique, de la bonne foi des différents acteurs, de l'existence d'actes administratifs dérivés, des effets disproportionnés de l'annulation et des difficultés pratiques, administratives et financières qu'une annulation non modulée entraînerait.

A.17.2. Le droit de l'Union européenne ne contiendrait en l'espèce aucune restriction qui empêcherait ou ferait obstacle au maintien des effets de normes nationales qui seraient annulées. En effet, la Cour de justice admettrait que des considérations analogues à celles développées dans sa jurisprudence pour maintenir les effets d'actes du droit de l'Union dérivé qu'elle a annulés peuvent conduire, à titre exceptionnel, à une suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle de droit de l'Union directement applicable à l'égard du droit national contraire à celle-ci. Tel serait notamment le cas en présence de considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts tant publics que privés en jeu ou eu égard à l'un des objectifs fondamentaux de l'Union.

Le Gouvernement flamand estime qu'il existe en l'espèce des considérations impérieuses de sécurité juridique. En outre, il ne demande pas le maintien provisoire des dispositions attaquées pour l'avenir mais seulement un maintien des effets des dispositions annulées pour le passé. Un des objectifs fondamentaux de l'Union serait également en cause, à savoir la lutte contre l'exclusion sociale visée à l'article 9 du TFUE.

A.17.3. Le Gouvernement flamand souligne que 22 personnes physiques qui ont conclu une convention de rénovation bénéficient actuellement d'une réduction d'impôt à la suite de l'approbation de leur dossier par l'administration. Une annulation de cet avantage fiscal affecterait la sécurité juridique de ces contribuables qui perdraient l'avantage fiscal avec effet rétroactif. Les prêteurs et les emprunteurs dans cette convention seraient au demeurant de bonne foi. Enfin, les incitants fiscaux ne profiteraient qu'indirectement aux entreprises.

A.17.4. La diminution de la base imposable pour la fixation des droits d'enregistrement en vue de l'activation des biens ne profiterait également qu'aux personnes physiques. En cas d'annulation, elles perdraient elles aussi l'avantage fiscal avec effet rétroactif, alors qu'elles seraient de bonne foi.

A.17.5. En ce qui concerne la « charge sociale », le Gouvernement flamand observe qu'au 1er juillet 2013, au moins 220 autorisations ont été délivrées pour des projets comportant une telle charge. Dans 102 de ces projets, celle-ci serait exécutée totalement ou partiellement en nature et, dans ce cadre, 515 habitations sociales de location, 393 habitations sociales destinées à la vente et 228 lots sociaux seraient réalisés. Pour 60 projets, une attestation partielle n° 1 aurait déjà été délivrée et 3 projets ont déjà obtenu une attestation partielle n° 2 et une attestation partielle n° 3.

En cas d'annulation *ex tunc* de la « charge sociale », l'impact pour les acteurs privés serait donc très important. Une insécurité juridique naîtrait concernant les rapports juridiques entre les parties concernées par cette charge. Ainsi, on ne sait pas qui dispose de quels droits réels et personnels après une telle annulation. La question se poserait de savoir si les acteurs privés peuvent revenir sur leur décision de vendre les habitations ou lots qu'ils n'auraient sans doute pas réalisés sans la « charge sociale ». La confusion existerait aussi concernant les droits des locataires occupants. Toutes les personnes concernées seraient pourtant de bonne foi. En outre, différents actes juridiques dérivés seraient fondés sur la réglementation attaquée relative à la « charge sociale », tels que des conventions et des attestations partielles. Les difficultés pratiques, administratives et financières pour les sociétés de logement social et pour la « Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen » ne seraient pas négligeables.

A.17.6. En ce qui concerne les mesures d'aide compensatoires de la « charge sociale », le Gouvernement flamand observe que le taux réduit en matière de TVA et de droits d'enregistrement a déjà été appliqué à trois projets dans le cadre desquels l'attestation partielle n° 3 a été délivrée et 49 habitations sociales au total ont déjà été réalisées. Aucune demande de subvention pour l'aménagement des infrastructures de logement n'a encore été introduite jusqu'à présent. De même, au 21 juin 2013, il n'avait pas encore été fait application de la garantie de

rachat, bien que, pour deux projets de 42 et de 21 habitations, la « Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen » ait été informée de son obligation de rachat et que l'initiateur d'un troisième projet a déjà fait savoir de manière informelle que cela aura lieu.

A cet égard également, le Gouvernement flamand attire l'attention sur l'insécurité juridique qu'entraîne le retrait d'un avantage fiscal avec effet rétroactif, ainsi que sur la bonne foi des acteurs concernés.

A.17.7. En ce qui concerne les autres modes d'exécution, le Gouvernement flamand attire l'attention sur l'existence de 86 autorisations pour la vente de terrains à un organisme de logement social, ce qui permettrait la réalisation d'une offre de logement social de 749 unités au total. Ces achats porteraient sur plusieurs millions d'euros. Une annulation *ex tunc* de la réglementation attaquée affecterait fondamentalement la situation des droits réels sur les terrains en question et il y aurait lieu de craindre que les acteurs privés exigent la restitution desdits terrains. La question se poserait également de savoir si la « Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen » pourrait contester la cession des terrains, étant donné qu'elle ne serait pas toujours satisfaite des terrains qu'elle est obligée de reprendre. Une annulation aurait également pour effet que les lots concernés ne devraient plus être aménagés comme des lots sociaux.

Quatre permis, portant au total sur 19 habitations, auraient en outre été déjà délivrés pour la location d'habitations à une agence de location sociale. Ces baux, conclus pour 27 ans, seraient menacés en cas d'annulation sans modulation des dispositions attaquées.

Enfin, des permis auraient déjà été délivrés pour 23 projets dans le cadre desquels la « charge sociale » serait exécutée totalement ou partiellement par le versement de 50 000 euros à la commune. Ce mode d'exécution concernerait 86 unités de logement. Les communes devraient consacrer ces contributions à l'offre communale de logements sociaux. Par conséquent, elles n'auraient pas de quoi rembourser ces montants aux acteurs privés en cas d'annulation.

Pour chacun de ces modes d'exécution alternatifs, le Gouvernement flamand attire l'attention sur la bonne foi des acteurs concernés, sur l'existence d'actes juridiques dérivés et sur les difficultés pratiques, administratives et financières qui résulteraient d'une annulation.

Selon le Gouvernement flamand, le principe d'égalité et de non-discrimination requiert que ne soit pas maintenu un des modes d'exécution seulement.

A.17.8. Selon le Gouvernement flamand, les effets des dispositions de la réglementation « Habiter dans sa propre région » doivent être maintenus définitivement en cas d'annulation. 576 dossiers auraient déjà été introduits au total, dont 412 ont fait l'objet d'une appréciation positive. L'annulation des dispositions attaquées aurait un impact immédiat sur les 31 dossiers dans lesquels la commission d'évaluation provinciale a jugé que le candidat acquéreur ou preneur n'avait pas pu démontrer un lien suffisant avec la commune. Ces décisions devraient être considérées rétroactivement comme illicites et, par conséquent, une annulation porterait atteinte à la bonne foi des acteurs concernés. Ces derniers pourraient réclamer des dommages et intérêts sur la base de l'article 1382 du Code civil; une telle action aurait du reste déjà été introduite. En outre, la position des candidats acquéreurs ou preneurs qui savaient ne pas être en mesure de démontrer un lien suffisant avec la commune soulèverait des difficultés d'appréciation et ces candidats acquéreurs ou preneurs pourraient également réclamer des dommages et intérêts. Il y aurait lieu d'éviter que l'on puisse revenir sur la cession de biens à des tiers de bonne foi.

Un annulation *ex nunc* ne serait d'ailleurs pas sans effet, étant donné que la condition de transfert particulière visée à l'article 5.2.1, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière deviendrait immédiatement caduque. Les biens auxquels cette condition était applicable pourraient dès lors être immédiatement transférés.

- B -

En ce qui concerne l'ordre d'examen des moyens

B.1.1. La Cour est saisie d'un recours en annulation relatif à la compatibilité de différentes dispositions 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 » avec, en particulier, les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec plusieurs dispositions du droit de l'Union européenne.

Par son arrêt n° 50/2011 du 6 avril 2011, la Cour a rejeté les moyens concernant le décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien », sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.58.2 de cet arrêt.

Concernant le décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière (ci-après : le décret relatif à la politique foncière et immobilière), la Cour a, par le même arrêt, rejeté un certain nombre de moyens et de branches de moyen et a posé, pour le surplus, plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

Il ressort de cet arrêt que la Cour doit encore se prononcer sur le premier moyen, en ce qui concerne le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, ainsi que sur les deuxième, troisième et quatrième moyens.

B.1.2. Par son arrêt n° 144/2013 du 7 novembre 2013, la Cour a annulé le livre 5 du décret attaqué, de sorte que le recours est sans objet en ce qui concerne ce livre et que le quatrième moyen ne doit dès lors pas être examiné.

B.1.3. Le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière a été modifié pour la dernière fois par les articles 58 à 61 du décret du 31 mai 2013 portant modification de divers décrets relatifs au logement. Ces modifications sont sans incidence en l'espèce.

B.1.4. Par son arrêt n° 50/2011 précité (B.7.2), la Cour a jugé qu'en ce qui concerne le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, le deuxième moyen doit être examiné en premier lieu, étant donné qu'une éventuelle annulation des incitants fiscaux et des autres mécanismes de subvention pourrait avoir des conséquences sur la proportionnalité de la « charge sociale » examinée dans le cadre du premier moyen.

En ce qui concerne le deuxième moyen

B.2.1. Dans le deuxième moyen, les parties requérantes allèguent que différents incitants fiscaux et mécanismes de subvention prévus dans 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 traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (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.2.2. Par son arrêt n° 50/2011 précité, la Cour a jugé qu'il n'appartenait pas au juge national d'apprécier la compatibilité d'aides avec le marché intérieur, étant donné que cette mission a été attribuée en propre à la Commission européenne, sous le contrôle du Tribunal et de la Cour de justice. En revanche, la Cour a constaté qu'elle était compétente pour apprécier le défaut de notification d'aides et pour s'assurer, dans ce cadre, que des aides nouvelles,

même si elles constituent une aide d'Etat au sens des articles 107 et 108 du TFUE, n'étaient pas exemptées de l'obligation de notification.

B.2.3. Quant au fond, la Cour a déjà jugé dans le même arrêt que les subventions destinées à des « projets d'activation » (article 3.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière) ne constituaient pas des aides d'Etat illicites, au motif que le montant octroyé doit rester 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 » (B.17.2).

En ce qui concerne les six autres aides, la Cour a estimé qu'elles étaient imputables à l'Etat (B.15.1) et que, si les autres conditions constitutives d'une aide d'Etat étaient remplies, elles semblaient fausser la concurrence (B.16).

Dans le cadre de l'examen de la sélectivité des aides attaquées, du caractère avantageux de celles-ci et de leur influence sur les échanges intracommunautaires, la Cour a posé une question préjudicielle à la Cour de justice. Cette question concernait également l'éventuelle exemption de l'obligation de notification en vertu 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 » (ci-après : « décision SIEG »).

B.2.4. Par son arrêt du 8 mai 2013 dans les affaires C-197/11 et C-203/11, *Libert e.a.*, la Cour de justice a répondu comme suit à cette question préjudicielle :

« 74. Selon une jurisprudence constante de la Cour, la qualification d'aide d'Etat requiert que toutes les conditions visées à cette disposition soient remplies. Ainsi, 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 (arrêts *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, précité, point 31 et jurisprudence citée, ainsi que du 29 mars 2012, *3M Italia*, C-417/10, non encore publié au *Recueil*, point 37).

75. Dans l'affaire au principal, si la juridiction de renvoi considère que les mesures édictées par le décret flamand satisfont aux première et quatrième conditions rappelées au point précédent, elle a des doutes quant à la deuxième condition, portant sur l'incidence de telles mesures sur les échanges entre les Etats membres, et à la troisième condition, relative à la nature sélective de celles-ci.

76. S'agissant de la deuxième condition, il convient de rappeler que, aux fins de la qualification d'une mesure nationale d'aide d'Etat, il y a lieu non pas d'établir une incidence réelle de l'aide en cause sur les échanges entre les Etats membres et une distorsion effective de la concurrence, mais seulement d'examiner si cette aide est susceptible d'affecter ces échanges et de fausser la concurrence (arrêts du 15 décembre 2005, *Unicredito Italiano*, C-148/04, *Rec.* p. I-11137, point 54, ainsi que du 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, *Rec.* p. I-289, point 140).

77. En particulier, lorsqu'une aide accordée par un Etat membre renforce la position d'une entreprise par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide (voir, notamment, arrêts précités *Unicredito Italiano*, point 56 et jurisprudence citée, ainsi que *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, point 141).

78. A cet égard, il n'est pas nécessaire que l'entreprise bénéficiaire participe elle-même aux échanges intracommunautaires. En effet, lorsqu'un Etat membre octroie une aide à une entreprise, l'activité intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres Etats membres de pénétrer le marché de cet Etat membre en sont diminuées. En outre, un renforcement d'une entreprise qui, jusqu'alors, ne participait pas à des échanges intracommunautaires peut la placer dans une situation lui permettant de pénétrer le marché d'un autre Etat membre (arrêts précités *Unicredito Italiano*, point 58, ainsi que *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, point 143).

79. Dans l'affaire C-203/11, il ne saurait être exclu que les mesures édictées par le décret flamand renforcent la position des entreprises bénéficiaires par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes actives dans les échanges intracommunautaires. En outre, l'avantage, en termes de compétitivité, conféré par les subventions accordées aux opérateurs concernés pourrait être de nature à rendre plus difficile la pénétration du marché belge par des opérateurs établis dans des Etats membres autres que le Royaume de Belgique, voire à faciliter la pénétration d'autres marchés par les opérateurs belges en question.

80. Il convient par ailleurs de rappeler que la Cour a déjà considéré qu'une mesure nationale par laquelle les autorités publiques accordent à certaines entreprises une exonération fiscale qui, bien que ne comportant pas un transfert de ressources d'Etat, place les bénéficiaires dans une situation financière plus favorable que les autres contribuables constitue une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (voir arrêt du 15 juin 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 et C-41/05, *Rec.* p. I-5293, point 30 et jurisprudence citée).

81. Il importe toutefois de relever que, conformément au considérant 8 et à l'article 2 du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006, concernant l'application des articles [87 CE] et [88 CE] aux aides *de minimis* (JO L 379, p. 5), les aides n'excédant pas un plafond de 200 000 euros sur une période de trois ans sont réputées ne pas

affecter les échanges entre Etats membres et ne pas fausser ou menacer de fausser la concurrence. De telles mesures sont exclues de la notion d'aides d'Etat et ne sont donc pas soumises à l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

82. Dans le litige au principal, il appartiendra à la juridiction de renvoi d'apprécier en fait, à la lumière des éléments d'interprétation qui précèdent et sur la base de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, si les échanges entre les Etats membres sont susceptibles d'être affectés par les mesures édictées par le décret flamand et si le règlement n° 1998/2006 trouve à s'appliquer en l'espèce.

83. S'agissant de la troisième condition rappelée au point 74 du présent arrêt, relative au caractère avantageux desdites mesures, il convient de rappeler 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 (voir, notamment, arrêt du 30 mars 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, *Rec. p. I-2941*, point 59).

84. En revanche, 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 concurrentes, une telle intervention ne relève pas de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *Rec. p. I-7747*, point 87).

85. Cependant, pour que, dans un cas concret, une telle compensation puisse ainsi échapper à la qualification d'aide d'Etat, un certain nombre de conditions doivent être réunies (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 88).

86. Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 50 de ses conclusions, avant d'examiner lesdites conditions, il importe de préciser que la jurisprudence mentionnée au point précédent n'est susceptible d'être appliquée qu'aux mesures édictées au livre 4 du décret flamand, mentionnées au point 71 du présent arrêt, qui seules visent à compenser la charge sociale à laquelle les lotisseurs et les maîtres d'ouvrage sont soumis.

87. S'agissant des conditions qui doivent être remplies pour que lesdites mesures échappent à la qualification d'aides d'Etat, il y a lieu de rappeler que, premièrement, l'entreprise bénéficiaire d'une telle compensation doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 89).

88. A cet égard, compte tenu notamment du large pouvoir d'appréciation dont disposent les Etats membres, il ne saurait être exclu que des services de logement social puissent être qualifiés de service public. A cet égard, la circonstance, évoquée par la juridiction de renvoi, selon laquelle la charge sociale bénéficie non pas directement aux particuliers, demandeurs de logements sociaux, mais aux sociétés de logement social, n'a aucune incidence sur la qualification du service en question.

89. Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de manière objective et transparente, afin d'éviter que celle-ci ne comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 90).

90. A cet égard, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 53 de ses conclusions, il apparaît que, si les dispositions du décret flamand permettent d'identifier les bénéficiaires des mesures édictées par celui-ci, elles ne permettent pas, en revanche, de déterminer de manière suffisamment objective et transparente les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée.

91. Troisièmement, la compensation accordée ne saurait excéder 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 (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 92).

92. Quatrièmement, ladite compensation doit être déterminée sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement dotée de moyens nécessaires 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 (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 93).

93. L'examen de ces deux dernières conditions nécessite une appréciation des faits du litige au principal.

94. Or, même à supposer que la Cour puisse disposer des éléments nécessaires pour effectuer cette appréciation, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire, il convient de rappeler qu'elle n'est pas compétente pour apprécier les faits au principal ou pour appliquer à des mesures ou à des situations nationales les règles du droit de l'Union dont elle a donné l'interprétation, ces questions relevant de la compétence exclusive de la juridiction nationale (voir arrêt *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, précité, point 69 et jurisprudence citée).

95. Il incombe donc à la Cour constitutionnelle d'apprécier, à la lumière des éléments d'interprétation qui précèdent, si les mesures en cause dans l'affaire au principal doivent être qualifiées d'aides d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

96. Dans le cas où elle aboutirait à une telle conclusion s'agissant des mesures qui compensent la charge sociale dont les maîtres d'ouvrage et les lotisseurs doivent s'acquitter, la juridiction de renvoi demande encore à la Cour si ces mesures pourraient être dispensées, au titre de la décision SIEG, de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

97. A cet égard, il importe de rappeler que, conformément à l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la décision SIEG, celle-ci s'applique notamment aux aides d'Etat accordées sous la forme de 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 concerné.

98. Ainsi que l'énonce le considérant 7 de ladite décision, les Etats membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition des services susceptibles d'être qualifiés de services d'intérêt économique général.

99. L'article 3 de la décision SIEG précise que des aides d'Etat sous la forme de compensations de service public octroyées à des entreprises chargées de la gestion de tels services d'intérêt économique général sont compatibles avec le marché commun et exemptées de l'obligation de notification préalable à condition qu'elles remplissent les conditions énoncées aux articles 4 à 6 de cette décision.

100. Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 61 de ses conclusions, ces conditions s'inspirent de celles posées par l'arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, notamment les trois premières d'entre elles, sur le respect desquelles la Cour n'a pas compétence pour se prononcer dans le présent arrêt, comme il a déjà été dit au point 94 de celui-ci.

101. Par conséquent, afin d'établir si l'exception à l'obligation de notification à la Commission au sens de la décision SIEG trouve à s'appliquer dans les circonstances de l'affaire au principal, c'est à la juridiction de renvoi qu'il incombe de vérifier si lesdites conditions sont remplies en ce qui concerne les mesures édictées au livre 4 du décret flamand, mentionnées au point 71 du présent arrêt.

102. Il y a lieu, dès lors, de répondre à la première question dans l'affaire C-203/11 que les incitations fiscales et les mécanismes de subventionnement prévus dans le décret flamand sont susceptibles d'être qualifiés d'aides d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si les conditions liées à l'existence d'une aide d'Etat sont réunies et, dans l'affirmative, s'agissant des mesures prévues au livre 4 du décret flamand visant à compenser la charge sociale à laquelle les maîtres d'ouvrage et les lotisseurs sont soumis, de vérifier si la décision SIEG trouve néanmoins à s'appliquer à de telles mesures ».

B.3.1. Il ressort de l'arrêt précité de la Cour de justice que les aides attaquées affectent les échanges intracommunautaires, à moins que l'avantage accordé puisse être qualifié d'aide *de minimis*. La Cour doit dès lors déterminer, à titre préliminaire, si les mesures attaquées peuvent être considérées, en raison de leur faible importance, comme n'étant pas de nature à affecter le commerce entre Etats membres.

B.3.2. Tel n'est pas le cas des mesures visées au livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, à savoir la réduction des droits d'enregistrement de 10 % 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 reprise concernant les habitations sociales de location construites dans le cadre d'une exécution en nature (article 4.1.21) et les subventions d'infrastructure (article 4.1.23).

En effet, à supposer même que, comme le laisse entendre son article 4, le règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 « relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général » soit applicable, *ratione temporis*, auxdites mesures, il n'en demeure pas moins que celles-ci ne remplissent pas les conditions pour bénéficier de l'exemption de notification prévue par ledit règlement.

Ainsi, il ressort des études déposées par les parties requérantes – et non sérieusement contestées par le Gouvernement flamand – que le cumul de ces quatre mesures représente, en moyenne, une somme de 71 475 euros par habitation sociale réalisée.

Il ne peut donc aucunement être exclu que certaines entreprises de construction bénéficient, en vertu du livre 4, d'une aide financière qui, sur trois exercices fiscaux, dépasse 500 000 euros.

Or, l'article 2, alinéa 2, du règlement (UE) n° 360/2012, précité, dispose qu'en toute hypothèse, « le montant total des aides *de minimis* octroyées à une même entreprise fournissant des services d'intérêt économique général ne peut excéder 500 000 EUR sur une période de trois exercices fiscaux ».

Il s'ensuit que les quatre mesures visées aux articles 4.1.20, § 3, 4.1.21 et 4.1.23 du décret attaqué doivent être considérées comme échappant au champ d'application du règlement (UE) n° 360/2012. Il en va *a fortiori* de même à l'égard 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 », qui n'exempte que les aides dont le montant ne dépasse pas 200 000 euros sur trois exercices fiscaux.

B.3.3.1. La Cour doit encore examiner si les mesures contenues dans les articles 3.1.3 (diminution de l'impôt sur les revenus) et 3.1.10 (diminution de la base imposable des droits d'enregistrement) du décret attaqué satisfont, pour leur part, aux conditions fixées par le

règlement (CE) n° 1998/2006, précité, pour être qualifiées d'aides *de minimis* et échapper par conséquent à l'obligation de notification.

Comme pour les aides visées au livre 4 du décret attaqué, il convient de vérifier si les aides visées au livre 3 du même décret satisfont au critère *de minimis* en tenant compte de leur effet global sur une entreprise déterminée, étant entendu que l'autorité compétente ne peut contourner les règles relatives au seuil *de minimis* en fractionnant en plusieurs tranches les aides accordées à une entreprise (voy., à cet égard, notamment le neuvième considérant dudit règlement).

B.3.3.2.1. Le Gouvernement flamand a tenté de démontrer que, compte tenu notamment de leur effet indirect sur les entreprises, les diminutions d'impôt visées aux articles 3.1.3 et 3.1.10 du décret attaqué ne dépassaient pas, isolément, le plafond de 200 000 euros sur trois exercices fiscaux, fixé par le règlement (CE) n° 1998/2006, précité.

B.3.3.2.2. La diminution d'impôt octroyée au prêteur qui conclut une convention de rénovation visée à l'article 3.1.3 du décret attaqué n'est octroyée qu'aux personnes physiques qui, dans le cadre d'une convention de rénovation, obtiennent un prêt pour la rénovation d'un bien immobilier qui, après rénovation, est destiné à servir de résidence principale à l'un des emprunteurs pendant au moins huit ans. Ce bien immobilier doit figurer, au moment de la conclusion de la convention de rénovation, 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, mentionné à l'article 3, § 1er, du décret du 19 avril 1995 portant des mesures visant à lutter contre et à prévenir la désaffectation et l'abandon de sites d'activité économique, ou sur les listes des habitations inadaptées et/ou inhabitables et des bâtiments et/ou habitations laissés à l'abandon, mentionnées dans l'article 28, § 1er, du décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996.

En vertu de l'article 3.1.8 du décret attaqué, la base de calcul de la diminution d'impôt s'élève au maximum à 25 000 euros et la diminution d'impôt est de 2,5 %. Par conséquent, l'avantage fiscal pour le prêteur s'élève tout au plus à 625 euros par an.

Il ressort des chiffres communiqués par le Gouvernement flamand qu'entre le 1^{er} janvier 2010 et le 31 décembre 2012, seuls 22 dossiers de demande de diminution d'impôt ont été approuvés.

Eu égard notamment au fait que les entreprises ne bénéficient qu'indirectement de l'avantage fiscal, il s'ensuit que l'avantage n'excède pas le plafond de 200 000 euros sur une période de trois ans. Prise isolément, la diminution d'impôt visée à l'article 3.1.3 du décret relatif à la politique foncière et immobilière constitue dès lors une aide d'Etat qui ne doit pas être notifiée.

B.3.3.2.3. De même, la diminution de la base imposable des droits d'enregistrement visée à l'article 3.1.10 du décret attaqué ne s'applique qu'à un bien immobilier qui, au moment de la conclusion de la convention de rénovation, 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, mentionné à l'article 3, § 1^{er}, du décret du 19 avril 1995 portant des mesures visant à lutter contre et à prévenir la désaffectation et l'abandon de sites d'activité économique, ou sur les listes des habitations inadaptées et/ou inhabitables et des bâtiments et/ou habitations laissés à l'abandon, mentionnées à l'article 28, § 1^{er}, du décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996.

La diminution de la base imposable s'élève à 30 000 euros. Elle équivaut par conséquent à un montant unique de 3 000 euros si le taux d'imposition de 10 % s'applique et à un montant unique de 1 500 euros si le taux réduit de 5 % est d'application.

Cette diminution bénéficie directement à l'acheteur du bien immobilier. L'avantage indirect pour les entreprises qui sont associées à la rénovation du bien est par conséquent moins élevé. Dans ces circonstances, l'avantage, calculé par entreprise, n'excède pas le plafond de 200 000 euros sur une période de trois ans.

En conséquence, la diminution de la base imposable des droits d'enregistrement visée à l'article 3.1.10 du décret attaqué, prise isolément, constitue une aide d'Etat qui ne doit pas être notifiée.

B.3.3.3. Au vu des chiffres avancés par le Gouvernement flamand, et non sérieusement contestés par les parties requérantes, il peut être admis que le cumul de ces deux mesures ne saurait faire bénéficier indirectement une entreprise d'une aide supérieure à 200 000 euros sur trois exercices fiscaux.

Toutefois, le législateur décrétoal n'a pas prévu qu'une même entreprise ne puisse pas bénéficier tout à la fois de ces deux mesures et des quatre mesures prévues par le livre 4, compensant la « charge sociale » que cette entreprise assumera le cas échéant.

Il s'ensuit que ce n'est que dans l'hypothèse où les articles 4.1.20, § 3, 4.1.21 et 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière sont annulés par la Cour, ce qui dépend du point de savoir si ces mesures doivent être considérées comme étant accordées à des entreprises bénéficiant d'un avantage sélectif, que les articles 3.1.3 et 3.1.10 du décret relatif à la politique foncière et immobilière peuvent bénéficier de l'exemption de notification prévue par le règlement (CE) n° 1998/2006.

B.3.4. Pour le surplus, il n'y a pas d'autres éléments pertinents qui permettraient d'exclure que les mesures attaquées affectent défavorablement le commerce entre Etats membres.

B.4.1. Il ressort ensuite de l'arrêt précité de la Cour de justice que les aides attaquées procurent aux entreprises concernées un avantage si, en ce qui concerne les aides visant à compenser la « charge sociale », les quatre conditions cumulatives dégagées dans l'arrêt *Altmark* de la Cour de justice, que la Cour a exposées dans son arrêt n° 50/2011 (B.20.1 à B.24.2), ne sont pas remplies.

B.4.2. Concernant la deuxième « condition *Altmark* », la Cour de justice a observé en outre que les dispositions attaquées « ne permettent pas [...] de déterminer de manière suffisamment objective et transparente les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée » (*Libert e.a., ibid.*, point 90).

La Cour de justice n'a fait aucune observation supplémentaire concernant les troisième et quatrième « conditions *Altmark* ». Les conclusions de l'avocat général du 4 octobre 2012 font toutefois apparaître que les aides attaquées ne remplissent pas davantage la troisième « condition *Altmark* » :

« 54. Selon la troisième condition de l'arrêt *Altmark*, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou une partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public. Or, il semble, en l'espèce, que les mesures compensant la charge sociale ne sont pas calculées en fonction du coût réel de l'exécution de celle-ci. Pour cette raison, nous estimons possible que le coût final de la combinaison des différentes mesures compensant la charge sociale dépasse le montant des frais liés à l'exécution de ladite charge ».

L'avocat général doute, de plus, que la quatrième condition de l'arrêt *Altmark* soit remplie :

« 55. [...] En l'occurrence, il est évident, que les bénéficiaires des mesures compensant la charge sociale n'ont pas été désignés dans le cadre d'une procédure de marché public. Toutefois, il ne semble pas ressortir du dossier qu'une analyse demandée au sens de cette quatrième condition ait été faite et que les mesures en question soient fixées en fonction des dépenses qu'une entreprise moyenne correctement administrée ferait dans le cadre de l'exécution de la charge sociale ».

B.4.3. Etant donné que les conditions de l'arrêt *Altmark* ne sont pas remplies, les aides attaquées destinées à compenser la « charge sociale » constituent un avantage pour les entreprises bénéficiaires.

B.5.1. La réduction des droits d'enregistrement de 10 % 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 reprise concernant les habitations sociales de location construites dans le cadre d'une exécution en nature (article 4.1.21) et les subventions d'infrastructure (article 4.1.23) constituent par conséquent une aide d'Etat au sens de l'article 107 du TFUE.

B.5.2. La Cour doit encore examiner si les aides qui visent à compenser la « charge sociale » étaient exemptées de l'obligation de notification à la Commission en vertu de la décision SIEG.

Les articles 3 à 6 de cette décision précisent :

« Article 3 - Compatibilité et exemption de notification

Les aides d'Etat sous forme de compensations de service public qui remplissent les conditions fixées par la présente décision sont compatibles avec le marché commun et exemptées de l'obligation de notification préalable visée à l'article 88, paragraphe 3, du traité, sans préjudice de l'application de dispositions plus strictes relatives aux obligations de service public contenues dans des législations communautaires sectorielles.

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 ».

Il ressort de l'arrêt précité de la Cour de justice que les conditions prévues dans les articles 4 à 6 de la décision SIEG correspondent aux trois premières conditions dégagées par l'arrêt *Altmark* (*Libert e.a.*, *ibid.*, point 100). Ceci ressort également des conclusions de l'avocat général précédant cet arrêt :

« 61. L'article 3 de la décision 2005/842 déclare les aides d'Etat sous forme de compensations de service public qui remplissent les conditions fixées par les articles 4 à 6 de la même décision compatibles avec le marché commun et exemptées de l'obligation de notification. Nous partageons l'opinion de la juridiction de renvoi selon laquelle ces conditions paraissent s'inspirer des trois premières conditions de l'arrêt *Altmark*.

62. Comme il a déjà été allégué, nous sommes d'avis que, plus spécialement, la troisième des conditions de l'arrêt *Altmark* n'est pas remplie en l'espèce. Cette condition, au sens de laquelle la compensation ne peut dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, est contenue également à l'article 5 de la décision 2005/842. Il en découle que, comme les mesures compensant la charge sociale doivent être qualifiées d'aides d'Etat étant donné qu'elles ne satisfont pas à la troisième des conditions de l'arrêt *Altmark*, elles ne peuvent d'autant moins profiter de l'exception de l'obligation de la notification à la Commission au sens de la décision 2005/842 ».

L'article 5, paragraphe 1, de la décision SIEG en particulier reprend textuellement la troisième condition *Altmark*. Etant donné que les mesures compensatoire de la « charge sociale » ne sont pas calculées sur la base des coûts réels de l'exécution de cette charge, il ne

saurait être exclu que les coûts définitifs des diverses mesures compensatoires de la « charge sociale » soient plus élevés que le montant des coûts afférents à l'exécution de cette charge. Cette circonstance rend le contrôle d'une surcompensation, pour lequel le livre 4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne prévoit du reste pas de procédure, également plus difficile.

Par conséquent, les aides qui visent à compenser la « charge sociale » ne peuvent pas être exemptées, en vertu de la décision SIEG, de l'obligation de notification visée à l'article 108 du TFUE.

B.6.1. Par conséquent, la Commission aurait dû être informée, en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, de l'intention d'instaurer des aides destinées à compenser la « charge sociale » et, en vertu de cette disposition, le législateur décretaal flamand n'aurait pas pu mettre ces aides en œuvre avant que la Commission n'ait pris une décision finale. Du reste, ce point ressort aussi des conclusions précitées de l'avocat général, qui a considéré ce qui suit :

« 59. Nous estimons que la réponse est assez claire. La mesure en question était déjà prévue par le décret foncier et immobilier, même si les détails ont été précisés par l'arrêté d'exécution. Pour cette raison, en vue de remplir une des obligations découlant de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, le projet du décret foncier et immobilier aurait dû être notifié à la Commission ».

B.6.2. Etant donné que ces aides n'ont pas été notifiées à temps, elles doivent être annulées. Cette annulation concerne l'article 4.1.20, § 3, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, les termes « 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 » de l'article 4.1.21, § 1er, alinéa 1er, 3°, du même décret, et l'article 4.1.23 de ce décret.

B.6.3. Compte tenu de ce qui est dit en B.3.3.3, les incitants fiscaux prévus aux articles 3.1.3 et 3.1.10 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ne devaient pas être notifiés, puisqu'ils peuvent bénéficier de l'exemption de notification prévue par le règlement (CE) n° 1998/2006.

Le moyen n'est pas fondé dans cette mesure.

En ce qui concerne le premier moyen

B.7.1. Dans leur 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 1 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 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 décretaal disposait, 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, céder, à un prix plafonné, les habitations sociales qu'ils ont construites, 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 des aides d'Etat considérables, 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 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 d'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 constituerait une intervention directe d'un opérateur concurrent 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.7.2. Par son arrêt n° 50/2011 du 6 avril 2011, la Cour a réservé l'examen de la première branche du premier moyen (B.40.3) et de la deuxième branche du premier moyen, en ce qu'elle concerne la comparaison entre des acteurs privés et des sociétés de logement social (B.42.4), au motif que l'examen de la proportionnalité dépendait notamment de la réponse que donnerait la Cour de justice à la question préjudicielle relative aux aides d'Etat.

Par le même arrêt, la Cour a rejeté la deuxième branche du premier moyen en ce qu'elle concerne la comparaison entre les acteurs privés entre eux (B.43.2, B.44.5, B.45.4 et B.46.2).

Enfin, par le même arrêt, la Cour a posé trois questions préjudicielles à la Cour de justice concernant les troisième et quatrième branches du premier moyen.

B.7.3. Il ressort de l'arrêt du 8 mai 2013 précité de la Cour de justice que la directive « services » ne s'applique pas à la réglementation attaquée, étant donné que les services relatifs au logement social sont exclus du champ d'application de ladite directive (*Libert e.a.*, *ibid.*, point 107).

Le premier moyen, en sa quatrième branche, est dès lors non fondé.

B.8.1. En ce qui concerne la limitation du droit de propriété (première branche du premier moyen), la Cour a déjà jugé, par son arrêt n° 50/2011, que la « charge sociale » implique une limitation du droit d'usage de la propriété, étant donné que le maître d'ouvrage ou le lotisseur n'ont pas la garantie de recevoir un revenu pour la partie du projet immobilier ou du lotissement sur lequel repose la « charge sociale » et que leur bénéfice sera en tout état de cause inférieur à celui qu'ils pourraient réaliser sur le marché libre (B.39.2). La Cour a

également constaté que si un plan d'exécution spatial a été adopté en vue de la réalisation de l'offre de logements sociaux, l'obligation de prévoir des habitations sociales et modestes peut s'élever jusqu'à 40 % (B.39.4).

Quant à la proportionnalité des mesures attaquées, la Cour a constaté que la « charge sociale » s'appliquait à des acteurs privés, indépendamment des efforts accomplis par les communes et les sociétés de logement social elles-mêmes dans le cadre de la réalisation de l'objectif social et indépendamment du nombre de terrains possédés par les communes et d'autres autorités publiques qui peuvent encore être utilisés pour la construction de logements sociaux (B.40.2).

B.8.2. En ce qui concerne l'inégalité de traitement entre les acteurs privés et les sociétés de logement social (deuxième branche du premier moyen), la Cour a déjà constaté, dans le même arrêt, que les acteurs privés sont tenus de céder les habitations sociales de location qu'ils ont construites à des sociétés de logement social, à des prix maximums qui sont 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 », tandis que la société de logement social peut ensuite revendre ces habitations, sans restriction, au locataire occupant, à leur valeur vénale, à savoir « 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.42.2).

La Cour a également constaté qu'il n'était pas exclu que les habitations sociales de location réalisées en exécution de la « charge sociale » doivent être vendues à perte, tandis que les sociétés de logement social qui construisent elles-mêmes des logements sociaux ne sont pas tenues de respecter des coûts maximum liés aux plafonds de prix subventionnables, mais doivent seulement tenir compte de prix indicatifs qui sont souvent dépassés dans la pratique (B.42.3).

B.8.3. En ce qui concerne la troisième branche du premier moyen, il ressort de la réponse de la Cour de justice que la réglementation attaquée doit uniquement être examinée au regard de la libre circulation des capitaux, étant donné que les restrictions à la liberté d'établissement

et à la libre prestation des services ne sont qu'une conséquence de la restriction à la libre circulation des capitaux (*Libert e.a., ibid.*, point 64).

En ce qui concerne la limitation de la libre circulation des capitaux, la Cour a déjà jugé, par son arrêt n° 50/2011, que la réglementation attaquée pouvait dissuader les ressortissants d'un Etat membre d'investir dans un autre Etat membre et que, lorsque la « charge sociale » est réalisée en nature, elle subordonnait à une autorisation préalable un investissement étranger direct (B.47.2). La Cour a également jugé qu'il convenait 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 leurs projets de lotissement ou de construction, qui renchériront par conséquent et deviendront moins attrayants, et que la « charge sociale » pouvait influencer la possibilité pour les ressortissants d'autres Etats membres d'acquérir des parcelles non bâties en Région flamande, eu égard au constat qu'ils ne peuvent pas utiliser totalement ces terrains pour les buts dans lesquels ils souhaitent en faire l'acquisition (B.54.3).

Par son arrêt précité du 8 mai 2013, la Cour de justice a jugé que la « charge sociale » constituait une restriction à la libre circulation des capitaux (*Libert e.a., ibid.*, point 66) et aussi que cette restriction pouvait être justifiée par des exigences liées à la politique de logement social, « dans la mesure où elle vise à assurer une offre de logement suffisante à des personnes ayant un faible revenu ou à d'autres catégories défavorisées de la population locale » (*ibid.*, point 67).

La Cour de justice a ajouté, à cet égard, qu'il appartenait au juge *a quo* « d'apprécier, au regard des circonstances de l'affaire au principal, si une telle obligation satisfait au critère de proportionnalité, c'est-à-dire si elle est nécessaire et appropriée à la réalisation de l'objectif poursuivi » (*ibid.*, point 68).

B.9. Eu égard à l'annulation, découlant du B.6.2, des aides visant à compenser la « charge sociale », les acteurs privés doivent supporter cette charge sans aucune compensation.

Sans que la Cour doive examiner si les restrictions en cause apportées au respect des biens d'autrui, au principe d'égalité et de non-discrimination et à la libre circulation des capitaux sont nécessaires et pertinentes pour atteindre le but poursuivi, il y a lieu de constater qu'une charge tellement lourde, notamment à la lumière des circonstances rappelées en B.8.1 à B.8.3, n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi par les articles 4.1.16 à 4.1.26 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

[Cette conclusion s'applique non seulement pour l'exécution en nature de la « charge sociale » mais concerne tout autant les autres manières de s'acquitter de la « charge sociale », à savoir la cession de terrains à une organisation de logement social (article 4.1.25), la location d'habitations réalisées à une agence de location sociale (article 4.1.26) et le régime de cotisation exceptionnel (article 4.1.19) : d'une part, ces autres modes d'exécution sont indissociablement liés à l'exécution en nature et, d'autre part, lors de l'application de ces autres procédés, le maître d'ouvrage ou le lotisseur n'ont pas non plus la garantie de recevoir une compensation suffisante, dans les limites de ce que permet le droit de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat, pour le préjudice causé par la « charge sociale ».]

[B.10.1. Le premier moyen, en sa troisième branche, est fondé. Par conséquent, la sous-section 1re (« Normes régionales et communales ») de la section 2 (« Par projet de construction ou de lotissement ») du chapitre 2 (« Normes ») du titre 1er (« Réalisation d'une offre de logements sociaux ») du livre 4 (« Mesures concernant le logement abordable »), ainsi que le chapitre 3 (« Charges sociales ») 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 doivent être annulés.

B.10.2. Cette annulation doit toutefois porter sur les dispositions qui sont indissociablement liées aux dispositions annulées. En effet, il convient d'éviter que la « charge sociale » annulée puisse encore être imposée directement ou indirectement en vertu d'autres dispositions.

En vertu de l'article 4.1.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, des plans d'exécution spatiaux et des 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.

En vertu de l'article 4.1.13 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, de tels objectifs et prescriptions en pourcentage doivent toujours être imposés dans des communes où l'objectif social contraignant, mentionné à l'article 4.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, n'a pas encore été réalisé, lorsque les plans d'exécution spatiaux ou les plans d'aménagement convertissent une zone d'extension d'habitat ou de réserve d'habitat en zone d'habitat.

En vertu de l'article 7.2.34, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, qui, dans les annexes de l'arrêté du Gouvernement flamand du 11 avril 2008 fixant les modalités relatives à la forme et au contenu de plans d'exécution spatiaux, remplace la première « détermination-type » de zone pour la « Catégorie d'affectation de zone 1 : Habiter », ainsi que l'exposé y afférent, par deux « détermination-types » de zone, les permis qui y sont visés ne peuvent être délivrés que si le projet de lotissement ou de construction réalise une offre de logement social. Les lotissements et projets de construction visés dans cette disposition coïncident avec les lotissements et projets de construction visés par l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Les normes applicables mentionnées dans cette disposition sont supérieures aux normes mentionnées dans l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

En vertu de l'article 4.3.1, § 1er, alinéa 1er, 3°, du Code flamand de l'aménagement du territoire, un permis doit être refusé lorsque ce qui est demandé est incompatible avec les normes et pourcentages de la réalisation d'une offre de logements sociaux ou modestes, déterminés par ou en vertu du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

En vertu de l'article 4.6.2, § 2, du Code flamand de l'aménagement du territoire, un permis d'urbanisme de durée indéterminée auquel s'attache une « charge sociale » est frappé de plein droit de caducité si la « charge sociale » est exécutée en nature et que les travaux ne sont pas achevés dans le délai quinquennal mentionné à l'article 4.1.20, § 1er, alinéa 1er, 2°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière. En vertu de l'article 4.6.4, § 3, du Code flamand de l'aménagement du territoire, un permis de lotir auquel s'attache une « charge sociale » est frappé de plein droit de caducité si la « charge sociale » est exécutée en nature et

que les travaux ne sont pas achevés dans le délai quinquennal mentionné à l'article 4.1.20, § 1er, alinéa 1er, 2°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière.

Etant donné que ces dispositions sont indissociablement liées aux dispositions annulées et étant donné que le fait de les laisser subsister entraînerait une insécurité juridique, elles doivent être annulées dans la mesure où elles concernent la « charge sociale ».

B.10.3. Toutefois, les dispositions qui portent sur la charge concernant les logements modestes ne doivent pas être annulées, puisqu'aucun moyen n'a été formulé à l'encontre du titre 2 (« Réalisation d'une offre de logements moyens ») du livre 4 (« Mesures concernant le logement abordable ») du décret relatif à la politique foncière et immobilière ».]

B.11. Etant donné que le troisième moyen ne saurait conduire à une annulation plus étendue, il ne doit pas être examiné.

En ce qui concerne le maintien des effets juridiques des dispositions annulées

B.12.1. Le Gouvernement flamand demande à la Cour de maintenir les effets juridiques qu'ont produits dans le passé les dispositions annulées. Il ne demande pas à la Cour de maintenir provisoirement ces effets après le prononcé de l'arrêt.

B.12.2. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que les principes de primauté et de plein effet du droit de l'Union européenne s'opposent à un maintien provisoire de mesures nationales qui sont contraires au droit de l'Union directement applicable. Dans son arrêt *Winner Wetten GmbH*, du 8 septembre 2010 (C-409/06), la grande chambre de la Cour de justice a jugé à cet égard ce qui suit :

« 53. Il convient d'emblée de rappeler que, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des Etats membres, de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale (voir, notamment, arrêts *Simmenthal*, précité, point 17, ainsi que du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, *Rec.* p. I-2433, point 18).

54. En effet, ainsi que l'a souligné la Cour, les règles du droit de l'Union directement applicables qui sont une source immédiate de droits et d'obligations pour tous ceux qu'elles concernent, qu'il s'agisse des Etats membres ou de particuliers qui sont parties à des rapports juridiques relevant du droit de l'Union, doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les Etats membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité (voir, en ce sens, arrêts précités *Simmenthal*, points 14 et 15, ainsi que *Factortame e.a.*, point 18).

55. Il ressort de même d'une jurisprudence constante que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a, en tant qu'organe d'un Etat membre, l'obligation, par application du principe de coopération énoncé à l'article 10 CE, d'appliquer intégralement le droit de l'Union directement applicable et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle du droit de l'Union (voir en ce sens, notamment, arrêts précités *Simmenthal*, points 16 et 21, ainsi que *Factortame e.a.*, point 19).

56. Il découle de ce qui précède qu'est incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes directement applicables du droit de l'Union (arrêts précités *Simmenthal*, point 22, ainsi que *Factortame e.a.*, point 20).

57. La Cour a précisé que tel serait notamment le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale postérieure, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle résultant ainsi pour la pleine efficacité du droit de l'Union n'était que temporaire (arrêt *Simmenthal*, précité, point 23).

58. Il convient de rappeler, par ailleurs, que, conformément à une jurisprudence constante, le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et qui a également été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et qu'il incombe à cet égard aux juridictions des Etats membres, par application du principe de coopération énoncé à l'article 10 CE, d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union (arrêt du 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05, *Rec. p. I-2271*, points 37 et 38 ainsi que jurisprudence citée).

59. En l'occurrence, il peut être relevé que, en jugeant, dans ses arrêt et ordonnance susmentionnés, respectivement, des 28 mars 2006 et 2 août 2006, qu'un monopole tel que celui en cause au principal méconnaissait les exigences de la loi fondamentale, le *Bundesverfassungsgericht* ne s'est pas prononcé sur la compatibilité de ce monopole avec le

droit communautaire, ladite juridiction ayant tout au contraire souligné, dans ledit arrêt, qu'elle se considérait, en l'occurrence, sans compétence pour ce faire.

60. Quant au fait que, une fois posé ce constat d'incompatibilité avec la loi fondamentale, le *Bundesverfassungsgericht* a décidé, dans les conditions rappelées aux points 13 et 14 du présent arrêt, de maintenir à titre transitoire les effets de la réglementation interne relative audit monopole, il découle de la jurisprudence rappelée aux points 53 à 58 du présent arrêt qu'une telle circonstance ne saurait faire obstacle à ce qu'une juridiction nationale qui constaterait que cette même réglementation méconnaît des dispositions d'effet direct du droit de l'Union, tels les articles 43 CE et 49 CE, décide, conformément au principe de primauté du droit de l'Union, de ne pas appliquer ladite réglementation dans le cadre du litige dont elle est saisie (voir, par analogie, arrêt du 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, non encore publié au *Recueil*, point 84).

61. Il ne saurait en effet être admis que des règles de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, portent atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Rec.* p. 1125, point 3).

Bien que cette jurisprudence concerne un maintien provisoire des effets juridiques de dispositions législatives annulées qui sont contraires à des dispositions directement applicables du droit de l'Union européenne, les motifs précités s'appliquent tout autant au maintien définitif de tels effets. En effet, un maintien définitif impliquerait lui aussi, en violation du principe du plein effet du droit de l'Union européenne, que l'application de mesures nationales contraires à des dispositions directement applicables du droit de l'Union européenne n'est pas écartée.

B.12.3. Par conséquent, la demande du Gouvernement flamand de faire application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle est rejetée.

Par ces motifs,

la Cour

[- annule la sous-section 1re (« Normes régionales et communales ») de la section 2 (« Par projet de construction ou de lotissement ») du chapitre 2 (« Normes ») du titre 1er (« Réalisation d'une offre de logements sociaux ») du livre 4 (« Mesures concernant le logement abordable ») et le chapitre 3 (« Charges sociales ») du titre 1er (« Réalisation d'une offre de logements sociaux ») du livre 4 (« Mesures concernant le logement abordable ») du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière;

- annule les articles 4.1.12 et 4.1.13 du même décret;

- annule, à l'article 7.2.34, § 1er, du même décret, la première « détermination-type » de zone qui est insérée par cette disposition dans l'annexe de l'arrêté du Gouvernement flamand du 11 avril 2008 fixant les modalités relatives à la forme et au contenu de plans d'exécution spatiaux;

- annule, à l'article 4.3.1, § 1er, alinéa 1er, 3°, du Code flamand de l'aménagement du territoire du 15 mai 2009, les termes « social ou »;

- annule l'article 4.6.2, § 2, et l'article 4.6.4, § 3, du Code flamand de l'aménagement du territoire du 15 mai 2009;]

- rejette le recours pour le surplus.

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 7 novembre 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt

[Texte modifié à la suite de l'ordonnance en rectification du 18 décembre 2013]