# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 6 avril 2011 (Belgique). RG 50/2011

* Datum : 06-04-2011
* Taal : Frans
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel F-20110406-3
* Rolnummer : 50/2011

La Cour constitutionnelle,
composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Melchior, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,
après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :
I. Objet du recours et procédure
Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 novembre 2009 et parvenue au greffe le 17 novembre 2009, la SA « All Projects & Developments », dont le siège social est établi à 1755 Gooik, Kerkstraat 38, la SA « Bouw- en Coördinatiekantoor Andries », dont le siège social est établi à 9880 Aalter, Oude Gentweg 39, la SA « Belgische Gronden Reserve », dont le siège social est établi à 1600 Sint-Pieters-Leeuw, Petrus Huysegomsstraat 6, la SA « Bouwonderneming Ooms », dont le siège social est établi à 2310 Rijkevorsel, Oostmalsesteenweg 220, la SA « Bouwwerken Taelman », dont le siège social est établi à 8720 Oeselgem, Vijvestraat 39, la SA « Brummo », dont le siège social est établi à 9830 Sint-Martens-Latem, Kortrijksesteenweg 205, la SA « Cordeel Zetel Temse », dont le siège social est établi à 9140 Tamise, Eurolaan 7, la SA « DMI Vastgoed », dont le siège social est établi à 3500 Hasselt, Herkenrodesingel 4b, la SA « Dumobil », dont le siège social est établi à 8700 Tielt, Felix D'hoogstraat 180, la SA « Durabrik », dont le siège social est établi à 9031 Tronchiennes, Landegemstraat 10, la SA « Eijssen », dont le siège social est établi à 3900 Overpelt, Industrielaan 16, la SA « Elbeko », dont le siège social est établi à 9240 Zele, Lindestraat 13, la SA « Entro », dont le siège social est établi à Eke-Nazareth, Eedstraat 47, la SA « Extensa », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, avenue du Port 86/C, la SA « Flanders Immo JB », dont le siège social est établi à 9070 Destelbergen, Aelmeersstraat 1, la SA « Green Corner », dont le siège social est établi à 9050 Gand-Ledeberg, Bellevue 5/301, la SA « Huysman Bouw », dont le siège social est établi à 9900 Eeklo, Stationsstraat 83, la SPRL « Imano », dont le siège social est établi à 9800 Deinze, Leiemeersstraat 77, la SA « Immpact Ontwikkeling », dont le siège social est établi à 2600 Berchem, Uitbreidingstraat 42-46, la SA « Invest Group Dewaele », dont le siège social est établi à 8540 Deerlijk, Desselgemknokstraat 100, la SA « Invimmo », dont le siège social est établi à 1040 Bruxelles, boulevard Louis Schmidt 199/3, la SA « Kwadraat », dont le siège social est établi à 3360 Bierbeek, Culostraat 44, la SA « Liburni », dont le siège social est établi à 3583 Paal, Industrieweg 39, la SA « Lotinvest », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue de la Régence 58, la SA « Matexi », dont le siège social est établi à 8790 Waregem, Franklin Rooseveltlaan 180, la SA « Novus », dont le siège social est établi à 8000 Bruges, Scheepsdalelaan 60, la SA « Plan & Bouw », dont le siège social est établi à 9870 Olsene, Centrumstraat 29, la SA « 7Senses Real Estate », dont le siège social est établi à 2240 Zandhoven, Melkerijstraat 9, le SA « Sibomat », dont le siège social est établi à 9870 Zulte, Oude Waalstraat 248, la SA « Tradiplan », dont le siège social est établi à 2880 Bornem, Lodderstraat 14, la SA « Uma Invest », dont le siège social est établi à 9880 Aalter, Langendamsdreef 42, la SPRL « Versluys Bouwgroep », dont le siège social est établi à 8400 Ostende, Zandvoordestraat 465, la SA « Villabouw Francis Bostoen », 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).
(...)
II. En droit
(...)
Quant aux dispositions attaquées
B.1.1. Les dispositions attaquées sont, d'une part, le décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière et, d'autre part, les articles 87 à 91/11 et l'article 117 du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire (ci-après : décret du 18 mai 1999), tels qu'ils ont été insérés respectivement par les articles 34 et 36 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien » (ci-après : décret d'ajustement).
B.1.2. La Cour peut uniquement annuler les dispositions législatives explicitement attaquées contre lesquelles des moyens sont invoqués et, le cas échéant, des dispositions qui ne sont pas attaquées mais qui sont indissociablement liées aux dispositions qui doivent être annulées.
B.1.3. Des moyens ne sont pris que contre le titre 1er « Incitants » du livre 3 « Activation de terrains et d'immeubles » du décret relatif à la politique foncière et immobilière, contre les chapitres 2 et 3 du titre 1er « Réalisation d'une offre de logements sociaux » du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière, contre le titre 2 « Opérationnalisation », le titre 3 « Champ d'application élargi » et le titre 4 « Application facultative » du livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière, contre l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, contre l'article 7.2.31 du même décret, en tant qu'il insère un article 145/7 dans le décret du 18 mai 1999, contre l'article 34 du décret d'ajustement, qui insère les articles 87 à 91 nouveaux dans le décret du 18 mai 1999, et contre l'article 36 du décret d'ajustement, en tant qu'il insère un article 117 nouveau dans le décret du 18 mai 1999.
B.1.4. Eu égard à ce qui précède, l'exception soulevée par le Gouvernement flamand, selon laquelle les recours en annulation seraient partiellement irrecevables faute de griefs, ne doit pas être examinée.
B.2.1.1. Le titre 1er du livre 3 « Activation de terrains et d'immeubles » du décret relatif à la politique foncière et immobilière dispose :
« Titre 1er - Incitants
Chapitre 1er. - Projets d'activation
Art. 3.1.1. § 1er. Des projets d'activation sont des projets spatiaux complexes et vastes qui cadrent avec les objectifs du planning structurel, qui agissent de manière structurelle sur le fonctionnement social, économique, culturel et spatial d'un quartier, d'un voisinage, d'une partie d'une ville ou d'une zone, et constituent le levier pour les nouvelles évolutions spatiales et sectorielles.
Ils sont organisés à l'initiative de personnes publiques, publiques-privées ou privées.
Ils sont basés sur une vision et un plan d'approche, définis sur la base d'une concertation entre la direction du projet, les planificateurs, les experts, les autorités de domaines concernées et des représentants de la population locale.
§ 2. Le Gouvernement flamand peut définir la nature, l'objectif, l'ampleur et les conditions organisationnelles des projets d'activation.
Il peut en outre déterminer qu'un droit de priorité est accordé à des projets d'activation au sein des communes qui fournissent des efforts significatifs dans le domaine de la politique foncière et immobilière, ou qui souffrent d'importants dégâts dus à la planification.
Art. 3.1.2. § 1er. Dans les limites du Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis, le Gouvernement flamand peut accorder des enveloppes de subvention à des projets d'activation.
Les enveloppes de subvention sont financées sur la base du Grondfonds, visé à l'article 144 du décret sur l'Aménagement du Territoire.
§ 2. La direction du projet peut demander une enveloppe de subvention au Gouvernement flamand par le biais d'un formulaire de demande standard.
Le Gouvernement flamand peut déterminer que les formulaires de demande standard sont introduits sur la base d'un système d'appel. Il peut intégrer dans les appels des caractéristiques de projet spécifiques par rapport aux objectifs du projet d'activation, à la nature des groupes sociaux dont les besoins spatiaux sont soutenus, à la nature des objectifs spatiaux poursuivis ou aux caractéristiques spatiales de la zone de projet.
§ 3. Le Gouvernement flamand définit les coûts subventionnables et l'ampleur du soutien, exprimée en pourcentage.
Il définit les autres conditions matérielles et formelles, les possibilités en matière de cumul d'une enveloppe de subvention et d'autres moyens publics, ainsi que la méthodologie pour la sélection de propositions de projet et l'octroi du soutien. Les critères de sélection ainsi fixés tiennent compte de la mission de la politique foncière et immobilière, visée aux articles 2.1.1 et 2.1.2.
Chapitre 2. - Diminution d'impôts pour des conventions de rénovation
Art. 3.1.3. Un prêteur qui conclut une convention de rénovation, bénéficie d'une diminution d'impôts annuelle, conformément aux conditions visées dans le présent chapitre.
Art. 3.1.4. § 1er. Une convention de rénovation est un contrat de crédit dont la cause se situe dans la rénovation d'un bien immobilier, pour autant que toutes les conditions suivantes soient remplies :
1° au moment de la conclusion de la convention de rénovation, le bien immobilier est repris depuis maximum quatre années consécutives sur un ou plusieurs des registres, inventaires ou listes suivants, simultanément ou consécutivement :
a) le registre des immeubles inoccupés;
b) l'inventaire des sites industriels abandonnées et/ou négligés, visés à l'article 3, § 1er, du décret du 19 avril 1995 contenant des mesures visant à lutter contre l'abandon et le délabrement de sites industriels;
c) les listes des habitations inadaptées et/ou inhabitables et des immeubles et/ou d'habitations laissés à l'abandon, visés à l'article 28, § 1er, du décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996.
2° le bien immobilier est destiné après la rénovation à servir de résidence principale d'au moins l'un des emprunteurs et ce, sauf en cas de décès ou de catastrophe soudaine, pour une période minimale de huit années consécutives.
§ 2. Une convention de rénovation a une durée de trente ans maximum.
§ 3. Au moment de la souscription du prêt, le taux d'intérêt d'une convention de rénovation est au maximum égal au taux de référence fixé en exécution de l'article 79 du Code flamand du Logement pour l'octroi de prêts à des particuliers par la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen. Le taux de référence applicable est celui qui est valable six mois avant la conclusion de la convention de rénovation.
Le taux d'intérêt d'une convention de rénovation peut être revu tous les cinq ans. Le taux revu correspond au moins au taux de référence vise à l'alinéa premier, qui est valable six mois avant le cinquième, le dixième, le quinzième, le vingtième, respectivement le vingt-cinquième anniversaire de la convention de rénovation.
Les alinéas premier et deux ne comportent aucune obligation d'obtenir des intérêts.
§ 4. Une convention de rénovation est établie à l'aide d'un formulaire modèle déterminé par le Gouvernement flamand.
La convention de rénovation comprend au moins les éléments suivants :
1° le principal de la convention de rénovation;
2° la date de début et de fin de la convention de rénovation;
3° les données d'identification utiles du prêteur et de l'emprunteur, et le numéro du compte en banque sur lequel les intérêts doivent être versés;
4° la description concrète de la cause de la convention de rénovation, visée au § 1er;
5° les données de l'extrait du registre des immeubles inoccupés, de l'inventaire ou des listes, visés au § 1er;
6° les montants et les échéances des éventuels intérêts à payer;
7° une déclaration sur l'honneur tant du prêteur que de l'emprunteur qu'il est et sera satisfait à toutes les conditions du présent chapitre;
8° une déclaration sur l'honneur du prêteur que le prêt ou la mise à disposition d'argent ne relève pas des actes visés à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.
Art. 3.1.5. Un prêteur dans une convention de rénovation est une personne physique qui est assujettie à l'impôt des personnes physiques. Durant la période de cinq ans préalable à la conclusion de la convention de rénovation et pendant la durée de cette convention, il n'est pas ayant droit réel sur le bien immobilier à rénover.
Pendant la durée de la convention de rénovation, le prêteur n'est pas emprunteur dans une autre convention de rénovation.
En cas de décès du prêteur, le droit à la diminution d'impôt, visé à l'article 3.1.3, est cédé à l'ayant droit qui reprend la convention de rénovation dans sa totalité ou auquel la convention de rénovation est attribuée dans sa totalité, et qui répond aux conditions visées aux alinéas premier et deux.
Art. 3.1.6. Un emprunteur dans une convention de rénovation est une personne physique.
Pendant la durée de la convention de rénovation, il n'est ni prêteur ni emprunteur dans une autre convention de rénovation.
Art. 3.1.7. § 1er. Le prêteur fait parvenir à l'instance désignée par le Gouvernement flamand, par envoi sécurisé, un exemplaire original de la convention de rénovation. La convention de rénovation est signifiée sous peine de déchéance de la diminution d'impôt dans un délai de quarante-cinq jours, prenant effet le lendemain de la conclusion de la convention de rénovation.
§ 2. L'instance désignée vérifie dans un délai d'ordre de trente jours, prenant effet le lendemain de la réception de la convention de rénovation, s'il est satisfait aux dispositions du présent chapitre et ses mesures d'exécution.
§ 3. Lorsqu'il est satisfait à toutes les conditions, l'instance désignée procède à l'enregistrement de la convention de rénovation. L'enregistrement consiste en l'octroi d'un numéro à la convention de rénovation et en l'intégration de la convention de rénovation dans un registre.
Dans le délai visé au § 2, l'instance désignée envoie au prêteur par envoi sécurisé un courrier mentionnant le numéro qui est attribué à la convention de rénovation au moment de l'enregistrement.
§ 4. Lorsque toutes les conditions ne sont pas remplies, l'instance désignée fait parvenir au prêteur par envoi sécurisé un courrier mentionnant les motifs du non enregistrement.
Le prêteur peut formuler, par envoi sécurisé, des objections dans un délai de vingt jours, qui prend effet le lendemain de la réception du courrier. Les objections sont examinées dans un délai de trente jours, prenant effet le lendemain de leur réception. L'instance désignée informe le prêteur par envoi sécurisé du résultat de cet examen.
Art. 3.1.8. § 1er. La diminution d'impôts, visée à l'article 3.1.3, est calculée sur la base des montants qui ont été mis à disposition dans le cadre d'une ou de plusieurs conventions de rénovation.
§ 2. La base de calcul de la diminution d'impôts est la moyenne arithmétique de tous les montants mis à disposition le 1er janvier et le 31 décembre de la période imposable. En 2009, la base de calcul est la somme des montants mis à disposition le 31 décembre 2009.
Cette base de calcul s'élève au maximum à 25.000 euros par contribuable.
§ 3. La diminution d'impôts est de 2,5 pour cent de la base de calcul, visée au § 2.
§ 4. La diminution d'impôts est accordée pour une période égale au nombre d'années pleines consécutives durant lesquelles le bien immobilier est utilisé comme résidence principale d'au moins un des emprunteurs. La diminution d'impôts est accordée pour la première fois durant l'exercice d'imposition lié à la période imposable durant laquelle le bien immobilier est destiné comme résidence principale d'au moins un des emprunteurs.
La diminution d'impôts n'est pas accordée pour les exercices d'imposition pour lesquels les justificatifs, visés à l'article 3.1.9, font défaut ou ne sont pas complets ou pas corrects.
§ 5. La diminution d'impôts est répercutée sur l'impôt des personnes physiques après déduction des autres composantes imputables et non remboursables et en particulier après le précompte immobilier, visé à l'article 277 du Code des Impôts sur les revenus 1992, la partie forfaitaire de l'impôt étranger et des crédits d'impôts, visés à l'article 134, § 3, et aux articles 285 à 289ter du Code des Impôts sur les Revenus 1992. L'éventuel excédent n'est pas remboursé et n'est pas transférable.
Art. 3.1.9. Le Gouvernement flamand détermine les modalités selon lesquelles le prêteur fournit la preuve, lors de la déclaration à l'impôt des personnes physiques, que la diminution d'impôts est due.
Chapitre 3. - Diminution base imposable droits d'enregistrement au besoin de l'activation de biens
Art. 3.1.10. § 1er. La base imposable pour la fixation des droits d'enregistrement à l'égard de ventes, telle que définie aux articles 45 et 46 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, est réduite de 30.000 euros en cas de vente d'un bien immobilier afin d'y établir une résidence principale.
Les conditions suivantes sont liées à cette réduction de la base imposable :
1° le bien immobilier vendu est repris depuis au maximum quatre années consécutives dans un ou plusieurs des registres, inventaires ou listes suivants, simultanément ou consécutivement :
a) le registre des immeubles inoccupés;
b) l'inventaire des sites industriels abandonnés et/ou négligés, visés à l'article 3, § 1er, du décret du 19 avril 1995 contenant des mesures visant à lutter contre l'abandon et le délabrement de sites industriels;
c) les listes des habitations inadaptés et/ou inhabitables et des immeubles et/ou d'habitations abandonnés, visés à l'article 28, § 1er, du décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996;
2° le bien est rénové et une résidence principale est établie sur le lieu du bien acquis dans les délais visés à l'article 46bis, alinéa quatre, 2°, c), du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe;
3° dans ou au bas du document donnant lieu à l'exercice du droit proportionnel à l'achat, les acquéreurs doivent :
a) mentionner explicitement qu'ils demandent l'application du régime de réduction;
b) déclarer qu'il est satisfait à la condition visée au 1°, et que l'obligation visée au 2°, est respectée.
§ 2. Lorsque la déclaration, visée au § 1er, alinéa deux, 3°, b), est jugée inexacte, les acquéreurs sont tenus indivisiblement au paiement des droits complémentaires sur le montant dont la base imposable a été réduite, et d'une amende égale au montant de ces droits complémentaires.
Les mêmes droits complémentaires et amendes sont indivisiblement dus par les acquéreurs lorsque l'obligation visée au § 1er, alinéa deux, 2°, n'est pas respectée.
L'amende n'est pas due lorsque le non-respect de l'obligation, visée au § 1er, alinéa deux, 2°, est la conséquence de force majeure »
B.2.1.2. Les chapitres 2 et 3 du titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière disposent :
« Chapitre 2. - Normes
Section 1re. - Par commune
Art. 4.1.7. Lors de chaque révision générale du Schéma de structure d'aménagement de la Flandre, chaque commune calcule, pour son territoire, la superficie globale des terrains à bâtir et des lots nus qui sont la propriété d'administrations flamandes et de personnes morales semi-publiques flamandes, à l'exception :
1° des terrains qui répondent à un ou plusieurs des caractéristiques particulières, visées à l'article 3.2.1, 1°;
2° des terrains qui sont la propriété d'organisations de logement social, respectivement du Investeringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant, visé à l'article 16 du décret du 25 juin 1992 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1992.
Par le biais de sa fonction de régie, visée à l'article 28 du Code flamand du Logement, la commune veille à ce que les différentes administrations flamandes et personnes morales semi-publiques flamandes entreprennent des actions concertées pour que, dans l'horizon temporel du Schéma de structure d'aménagement de la Flandre, au moins un quart de cette superficie commune soit affecté à la réalisation d'une offre de logements sociaux. Le conseil communal établit un programme d'action en la matière.
Section 2. - Par projet de construction ou de lotissement
Sous-section 1re. - Normes régionales et communales
Art. 4.1.8. Les dispositions de la présente sous-section s'appliquent :
1° à des lotissements d'au moins dix lots destinés à la construction d'habitations, ou d'une superficie au sol supérieure à un demi hectare, quel que soit le nombre de lots;
2° à des projets de construction groupée d'habitations développant au moins dix habitations;
3° à la construction ou la reconstruction d'immeubles d'appartements où sont créés au moins cinquante appartements;
4° aux lotissements, projets de construction groupée d'habitations et projets de construction ou de reconstruction d'immeubles d'appartements qui ne répondent pas aux conditions visées aux 1°, 2° ou 3°, et pour lesquels une autorisation de lotissement ou une autorisation urbanistique est demandée par un lotisseur ou un maître d'ouvrage dont le projet s'aligne sur d'autres terrains à développer par le même lotisseur ou maître d'ouvrage, qui occupent, conjointement avec les terrains auxquels se rapporte la demande, une superficie de plus d'un demi hectare.
Dans chacun des projets de lotissement et projets de construction, visés à l'alinéa premier, une offre de logements sociaux est réalisée qui correspond :
1° au moins à vingt et au maximum à quarante pour cent du nombre d'habitations et/ou de lots à réaliser, lorsque les terrains sont la propriété d'administrations flamandes ou de personnes morales semi-publiques flamandes;
2° au moins à dix et au maximum à vingt pour cent du nombre d'habitations et/ou de lots à réaliser lorsque les terrains sont la propriété d'autres personnes physiques ou morales.
Dès la publication d'un avis communal attestant que l'objectif social contraignant, visé à l'article 4.1.2, est réalisé, le règlement communal Sociaal Wonen, visé à l'article 4.1.9, peut renoncer à imposer un pourcentage d'offre de logements sociaux, soit appliquer un pourcentage d'offre de logements sociaux qui est inférieur à la norme visée à l'alinéa deux. La publication précitée s'effectue conformément aux modalités visées à l'article 186 du Décret communal du 15 juillet 2005.
Art. 4.1.9. § 1er. Les conseils communaux peuvent, en exécution de l'article 4.1.8 définir un règlement communal Sociaal Wonen, ayant la même force juridique et valeur contraignante qu'un règlement urbanistique.
Ce règlement communal comprend une norme concrète par rapport à l'ampleur de l'offre de logements sociaux devant être réalisée au sein des différentes catégories de projets de lotissement et projets de construction à l'aide des instruments, visés au chapitre 3.
Le règlement communal peut fixer des pourcentages distincts pour la réalisation de logements sociaux de location, de logements sociaux d'achat et de lots sociaux. Il définit le cas échéant les motifs objectifs et pertinents sur la base desquels l'organe administratif délivrant l'autorisation peut accorder lors de la délivrance d'une autorisation des dérogations en moins par rapport à la norme, telles que notamment, l'ampleur, la forme, la situation ou l'implantation du lotissement ou du projet de construction ou de l'offre de logements sociaux existant dans l'environnement. Ces dérogations n'ont jamais pour effet qu'il faut réaliser un pourcentage qui est inférieur à la moitié du pourcentage applicable en vertu du règlement communal.
§ 2. Un règlement communal Sociaal Wonen est évalué au moins tous les trois ans en fonction de la tension entre l'objectif social contraignant, visé à l'article 4.1.2, l'offre de logements sociaux déjà réalisée, et des estimations récentes du schéma de besoins en matière de logements sociaux.
Art. 4.1.10. Lorsqu'une commune ne dispose pas d'un règlement communal Sociaal Wonen, l'organe administratif délivrant l'autorisation, impose les charges sociales visées à l'article 4.1.16, compte tenu des conditions et marges décrétales, visées à l'article 4.1.8, premier et deuxième alinéas.
Art. 4.1.11. Les normes régionales et communales, visées à la présente sous-section, ne s'appliquent pas aux zones dans lesquelles s'appliquent des objectifs et prescriptions en pourcentage fixés en vertu de l'article 4.1.12 ou 4.1.13.
Sous-section 2. - Normes dans les zones
Art. 4.1.12. Des plans d'exécution spatiale et plans d'aménagement qui impliquent une modification de destination en zone d'habitat peuvent fixer de manière autonome des objectifs et prescriptions en pourcentage par rapport à la réalisation d'une offre de logements sociaux dans le cadre des lotissements, constructions groupées d'habitations et constructions d'appartements, visés à l'article 4.1.8, alinéa premier, pour autant qu'il soit satisfait à toutes les conditions suivantes :
1° la modification de destination s'effectue par :
a) soit un plan régional;
b) soit un plan provincial ou communal, auquel cas il doit être question d'une conversion d'une zone d'expansion d'habitat ou d'une zone de réserve d'habitat, ou d'une zone qui est classifiée par un plan d'exécution spatiale et relève de la catégorie de zones affectées à : agriculture, forets, autres espaces verts ou réserve et nature, ou est classifiée par un plan d'aménagement et est désignée comme zone rurale conformément à l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et des plans de secteur;
2° la zone d'habitat créée par le biais du plan a une superficie d'au moins un demi hectare, quelles que soient d'éventuelles autres modifications de destination;
3° l'objectif concerne :
a) soit au moins quarante et au maximum cinquante pour cent de terrains qui sont la propriété d'administrations flamandes ou de personnes morales semi-publiques flamandes;
b) soit au moins vingt et au maximum vingt-cinq pour cent de terrains qui sont la propriété d'autres personnes physiques ou morales.
L'autorité qui établit le plan peut fixer un objectif qui est inférieur aux objectifs minimaux, visés à l'alinéa premier, 3°, lorsque cela est motivé sur la base de l'offre de logements sociaux existante et planifiée, des facteurs contextuels sociaux et des caractéristiques spatiales de la nouvelle zone d'habitat. Une telle dérogation n'a jamais pour conséquence qu'un objectif soit fixé qui est inférieur à la moitié des objectifs minimaux, visés à l'alinéa premier, 3°.
Art. 4.1.13. Dans des communes où l'objectif social contraignant, visé à l'article 4.1.2, n'est pas encore réalisé, les plans d'exécution spatiaux ou plans d'aménagement qui convertissent cette zone d'expansion d'habitat ou zone de réserve d'habitat en zone d'habitat, fixent toujours des objectifs exprimés en pourcentage conformément aux principes, visés à l'article 4.1.12.
Section 3. - Autres dispositions
Art. 4.1.14. Le présent chapitre ne porte pas préjudice aux normes plus strictes qui sont imposées par ou en vertu du présent décret ou du Code flamand du Logement aux administrations flamandes, à des personnes morales semi-publiques flamandes et aux organisations de logement social.
Les administrations publiques, visées à l'article 4.1.16, § 4, 1° et 2°, peuvent toujours aspirer à des normes plus élevées que celles imposées par ou en vertu du présent chapitre, même si elles n'y sont pas obligées.
Art. 4.1.15. Lorsque des communes et partenariats intercommunaux réalisent de manière autonome une offre de logements sociaux sur la base d'un programme d'action, tel que visé à l'article 4.1.7, cette offre est censée avoir été réalisée par une société de logement social, dans la mesure où toutes les conditions qui s'appliquent dans le chef des sociétés de logement social sont respectées, et que l'offre est réalisée sur des terrains que la commune ou le partenariat intercommunal a en propriété en date du 31 décembre 2008.
Chapitre 3. - Charges sociales
Section 1re. - Principes
Art. 4.1.16. § 1er. Lorsqu'un projet de lotissement ou projet de construction est soumis à une norme telle que définie en vertu du chapitre 2, section 2, une charge sociale est liée de plein droit à une autorisation de lotissement, respectivement l'autorisation urbanistique.
Une charge sociale est une charge au sens de l'article 112 du décret sur l'Aménagement du Territoire. Elle oblige le lotisseur ou le maître d'ouvrage à poser des actes pour qu'une offre de logements sociaux soit réalisée qui s'aligne sur le pourcentage applicable au projet de lotissement ou au projet de construction.
§ 2. L'organe administratif délivrant l'autorisation peut imposer à la demande explicite et motivée du lotisseur ou du maître d'ouvrage une charge sociale plus élevée que celle requise en principe en vertu de la norme applicable. La motivation doit s'appuyer sur les avantages, plus-values et opportunités liés à cette majoration, dans le domaine de l'utilisation de l'espace, du clustering et de la logique d'aménagement.
Le lotisseur ou le maître d'ouvrage reçoit une unité de crédit par habitation sociale d'achat, habitation sociale de location ou lot social supplémentaire réalisé. Le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut porter ces unités de crédit en déduction des charges sociales à exécuter en principe lors de projets de lotissements et de projets de construction au sein de la même commune que celle où les unités de crédits sont acquises.
Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres modalités pour le régime de crédits, visés à l'alinéa deux.
§ 3. Sans préjudice du § 2, le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut aussi porter des crédits CBO en déduction de la charge sociale à exécuter en principe. Des crédits CBO sont des unités de crédits qui sont obtenues par habitation sociale de location qui est réalisée par le lotisseur ou le maître d'ouvrage dans le cadre d'une procédure, visée à l'article 33, § 1er, alinéa deux, 8°, du Code flamand du Logement, à condition de respecter les normes en matière de prix, définies en vertu de l'article 38 du Code flamand du Logement.
Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres modalités concernant le régime de crédits, visé à l'alinéa premier.
§ 4. Le § 1er n'est pas appliqué :
1° lorsque le maître d'ouvrage ou le lotisseur est une organisation de logement social, ou une administration publique, visée à l'article 33, § 1er, alinéa premier, du Code flamand du Logement, qui souhaite réaliser un projet de logement social;
2° Lorsque le Investeringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant, visé à l'article 16 du décret du 25 juin 1992 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1992 intervient comme maître d'ouvrage ou lotisseur;
3° lorsque la demande d'autorisation urbanistique donne exécution à un permis de lotissement auquel est déjà liée une charge sociale.
Section 2. - Règles générales concernant les modes d'exécution
Sous-section 1re. - Modes d'exécution de principe
Art. 4.1.17. Le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut exécuter une charge sociale selon l'un des modes suivants, au choix :
1° en nature, conformément aux règles des articles 4.1.20 à 4.1.24;
2° par la vente des terrains requis pour l'offre de logements sociaux fixée à une organisation de logement social, conformément aux règles de l'article 4.1.25;
3° par la location d'habitations réalisées dans le cadre d'un lotissement ou d'un projet de construction, à une agence de location sociale, conformément aux règles de l'article 4.1.26;
4° par une combinaison de 1°, 2° et/ou 3°.
Sous-section 2. - Possibilités de cession moyennant l'accord de l'administration
Art. 4.1.18. Le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut déplacer l'exécution de la charge sociale selon l'une des modalités visées à l'article 4.1.17, vers d'autres terrains que ceux qui sont situés dans le lotissement ou le projet de construction.
La possibilité visée à l'alinéa premier, n'est valable que si l'organe administratif délivrant l'autorisation marque son accord et à condition que toutes les exigences suivantes soient remplies :
1° les terrains accueillants sont équivalents en termes économiques et spatiaux aux terrains qui sont situés dans le lotissement ou le projet de construction;
2° les terrains accueillants sont situés dans la commune concernée;
3° le transfert de l'exécution de la charge sociale est compatible avec la politique spatiale menée par la commune;
4° le lotisseur ou le maître d'ouvrage est le propriétaire des terrains accueillants ou est explicitement habilité par le propriétaire des terrains accueillants à appliquer le présent article.
Les obligations transférées ne sont pas portées en déduction des obligations qui s'appliquent aux terrains accueillants, au cas où ceux-ci sont également soumis à une norme telle que définie en vertu du chapitre 2, section 2.
Sous-section 3. - Régime de cotisation exceptionnel
Art. 4.1.19. Le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut exécuter en tout ou en partie une charge sociale par le biais d'un versement d'une cotisation sociale à la commune dans laquelle le projet de lotissement ou le projet de Construction est développé. La cotisation sociale est calculée en multipliant le nombre d'habitations sociales ou de lots sociaux à réaliser en principe par 50.000 euros, et en indexant ce montant sur la base de l'indice ABEX, l'indice de base étant celui de décembre 2008.
La possibilité, visée à l'alinéa premier, ne vaut que si l'organe administratif délivrant l'autorisation marque son accord et dans la mesure où le projet de lotissement ou le projet de construction ne soit pas situé sans une zone d'extension d'habitat ou une zone de réserve d'habitat ou une ancienne zone d'extension d'habitat ou zone de réserve d'habitat.
La cotisation sociale est affectée à l'offre communale de logements sociaux.
Section 3. - Règles particulières concernant les modes d'exécution de principe
Sous-section 1re. - Exécution en nature
Art. 4.1.20. § 1er. Lorsque le lotisseur ou le maître d'ouvrage exécute une charge sociale en nature, il réalise l'offre de logements sociaux proposée dans les conditions suivantes :
1° l'offre de logements sociaux répond aux normes réglementaires qui s'appliquent dans le chef des sociétés de logements sociaux;
2° la finition des travaux, telle qu'elle ressort de la réception provisoire ou du journal des travaux, s'effectue dans les cinq ans suivant la délivrance de l'autorisation en dernière instance administrative ou, lorsque l'autorisation fait explicitement mention des différentes phases du projet de lotissement ou du projet de construction, dans les cinq ans suivant le début de la phase d'autorisation durant laquelle l'offre de logements sociaux doit être réalisée;
3° la passation de l'acte sous seing privé relatif au transfert, visé à l'article 4.1.21, respectivement la substitution au sens de l'article 4.1.22, s'effectue dans un délai de quatre mois suivant la finition des travaux, telle qu'elle ressort de la réception provisoire ou du journal des travaux.
Le respect des conditions visées à l'alinéa premier, est garanti dans le cadre du régime de garantie financière, visé à l'article 112, § 1er, cinquième alinéa, du décret sur l'Aménagement du Territoire.
§ 2. Le lotisseur ou le maître d'ouvrage accepte lors de la réalisation de l'offre de logements sociaux prévue que le surveillant, visé à l'article 29bis du Code flamand du Logement, peut effectuer sur place ou sur pièces des contrôles quant au :
1° respect des conditions, visées au § 1er, alinéa premier;
2° respect des conditions liées au subventionnement, visé à l'article 4.1.23;
3° respect du principe de précaution dans le secteur du bâtiment.
§ 3. Avant le début des travaux, la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen statue sur la conformité des plans et cahiers des charges avec les normes réglementaires qui s'appliquent dans le chef des sociétés de logement social. La Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen peut admettre sur demande motivée des dérogations restreintes à ces normes réglementaires, pour autant qu'elles contribuent à une architecture de qualité et/ou une meilleure fixation des prix. La constatation de cette conformité est déposée dans une attestation partielle numéro 1.
L'attestation partielle numéro 1 implique l'agrément de la partie sociale du projet comme étant réalisée par une société de logement social. Cet agrément s'applique pour l'application du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et de la réglementation en matière de taxe sur la valeur ajoutée, chaque fois qu'elle réfère aux sociétés de logement social agréées conformément à la réglementation régionale.
§ 4. Après la finition des travaux, mais avant le transfert, visé à l'article 4.1.21, respectivement la substitution au sens de l'article 4.1.22, la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen statue sur la conformité du calcul du prix et de l'exécution des travaux avec les normes réglementaires qui s'appliquent dans le chef des sociétés de logement social. La constatation de cette conformité est déposée dans une attestation partielle numéro 2.
§ 5. La Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen atteste la régularité du transfert, visé à l'article 4.1.21, respectivement de la substitution au sens de l'article 4.1.22, dans une attestation partielle numéro 3. L'attestation partielle numéro 3 comprend la mention explicite que les attestations partielles numéros 1 et 2 ont déjà été délivrées. La Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen remet une copie de l'attestation partielle numéro 3 à l'organe administratif délivrant l'autorisation.
L'avantage du § 3, alinéa deux, est censé ne jamais avoir existé lorsque l'attestation partielle numéro 3 n'est pas obtenue.
La garantie financière, visée au § 1er, alinéa deux, n'est libérée ou levée qu'à partir de la remise de l'attestation partielle numéro 3.
§ 6. La Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen transmet la décision relative à la délivrance d'une attestation partielle chaque fois dans un délai de quarante-cinq jours suivant la signification de la demande d'attestation. Lorsque la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen doit, en raison d'une demande incomplète, demander des documents ou informations complémentaires, le délai d'expiration est suspendu. Un nouveau délai de quarante-cinq jours commence à courir dès la signification des documents ou informations sollicités.
Lorsque la décision de la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen n'est pas envoyée à temps, l'attestation partielle concernée est censée avoir été délivrée.
§ 7. Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres règles méthodologiques et procédurielles [lire : de procédure] pour l'application du présent article.
Art. 4.1.21. § 1er. Les logements sociaux de location réalisés sur la base de la charge sociale sont vendus par le maître d'ouvrage ou le lotisseur conformément au système en cascade suivant :
1° à une société de logement social qui a réalisé des projets dans la commune, ou dont la commune est actionnaire;
2° à une organisation de logement social à l'exception de la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, lorsque la société, visée au 1°, n'est pas disposée à reprendre les logements sociaux de location réalisés, ou faute de société au sens du 1°;
3° à la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, qui est tenue à l'achat lorsque dans un délai de quatre mois suivant la première offre des logements sociaux de location réalisés aucune organisation de logement social n'est disposée à reprendre les habitations.
Le prix de vente est au maximum égal aux plafonds de prix subventionnables qui sont fixés dans la réglementation relative au financement des sociétés de logement social pour la réalisation d'habitations sociales de location, telles que définies à l'article 38 du Code flamand du Logement.
§ 2. Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres modalités pour l'application du § 1er, en particulier pour ce qui concerne :
1° les délais dans lesquels les sociétés de logement social et les organisations de logement social peuvent témoigner de leur volonté de reprendre les habitations sociales de location réalisées;
2° l'ordre qui est applicable lorsque plusieurs sociétés ou organisations sont disposées à procéder à la reprise.
Art. 4.1.22. Les logements sociaux d'achat et lots sociaux réalisés sur la base de la charge sociale sont proposés au nom et pour le compte du maître d'ouvrage ou du lotisseur par une société de logement social ayant la commune dans son ressort. La proposition se fait dans les conditions fixées par le Gouvernement flamand pour la cession de bien immeubles par la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen et les sociétés de logement social. Le maître d'ouvrage ou le lotisseur et la société de logement social concluent à cette fin une convention d'administration.
La société de logement social exerce à l'égard des logements sociaux d'achat et lots sociaux concernés tous les droits définis par ou en vertu du Code flamand du Logement, comme si elle les avait réalisés elle-même.
Art. 4.1.23. § 1er. La réalisation de logements sociaux d'achat et de lots sociaux en exécution d'une charge sociale entre en ligne de compte selon les conditions définies par le Gouvernement flamand pour une subvention d'infrastructure, accordée en vertu de l'article 64, § 1er et § 2, du Code flamand du Logement, ou en vertu de l'article 80 du Code du Logement, joint en annexe de l'arrêté royal du 10 décembre 1970 et confirmé par la loi du 2 juillet 1971, étant entendu que :
1° les conditions de subventionnement s'appliquent au prorata de l'offre de logements sociaux dans l'ensemble du projet de lotissement ou de construction;
2° les travaux de voirie exécutés sur la base de la subvention d'infrastructure répondent aux normes fixées dans le cahier des charges pour travaux de voirie appliqué par l'autorité flamande.
Le maître d'ouvrage ou le lotisseur utilise des comptabilités distinctes pour, d'une part, les activités subventionnées, et d'autre part, les activités non subventionnées.
§ 2. Lorsque le maître d'ouvrage ou le lotisseur demande une subvention d'infrastructure, les obligations qui découlent de la charge sociale, ainsi que les délais y afférents, sont suspendus jusqu'à ce que les opérations d'infrastructure soient reprises dans le programme d'exécution, visé à l'article 33, § 3, du Code flamand du Logement. Le délai de suspension est de deux ans au maximum.
Art. 4.1.24. Lors de la vérification en fonction d'un bon aménagement spatial de la partie sociale d'un projet de lotissement ou d'un projet de Construction qui est soumise à une norme définie en vertu du chapitre 2, section 2, on se basera à tout moment sur les densités d'habitat suivantes :
1° au moins 35 et au maximum 100 habitations par hectare, dans les zones urbaines;
2° au moins 25 et au maximum 35 habitations par hectare, dans la zone extérieure.
Sous-section 2. - Cession de terrains à une organisation de logement social
Art. 4.1.25. § 1er. Lorsqu'une charge sociale est exécutée par la vente des terrains requis pour l'offre de logement sociaux envisagée à une organisation de logement social, cette vente se réalise conformément au système en cascade suivant :
1° à une société de logement social qui a réalisé des projets dans la commune, ou dont la commune est actionnaire;
2° à une organisation de logement social à l'exception de la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, lorsque la société, visée au 1°, n'est pas disposée à reprendre les terrains, ou faute de société au sens du 1°;
3° à la Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, qui est tenue à l'achat lorsque dans un délai de quatre mois suivant la première offre des terrains aucune organisation de logement social n'est disposée à reprendre les terrains.
La convention de vente peut être conclue sous la condition suspensive ou résolutoire que l'autorisation de lotissement ou l'autorisation urbanistique sera délivrée.
Le prix de vente est fixé au montant estimé par un receveur de l'enregistrement et des domaines ou d'un commissaire du comité d'achat. Le prix estimé est égal à la valeur vénale du bien, sans tenir compte des conséquences de la charge sociale.
Le repreneur aménage les terrains vendus en lots sociaux ou érige des logements sociaux sur ces terrains. Les travaux sont achevés selon la réception provisoire ou le journal des travaux dans les cinq ans suivant la passation de l'acte authentique de vente. Cette obligation de construction est suspendue jusqu'à ce que les opérations d'infrastructure nécessaires soient reprises dans le programme d'exécution, visé à l'article 33, § 3, du Code flamand du Logement.
§ 2. Lorsqu'une charge social est exécutée conformément au § 1er, les terrains habitations vendus à l'organisation de logement social au sens de l'article 1.2, alinéa premier, 15°, c), peuvent être financés par le Investeringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant, visé à l'article 16 du décret du 25 juin 1992 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1992. Les habitations sont prises en compte dans les calculs relatifs à la réalisation de l'offre de logements sociaux.
Sous-section 3. - Location d'habitations réalisées à un bureau de location sociale
Art. 4.1.26. Une charge sociale ne peut être exécutée par la location d'habitations réalisées dans un lotissement ou un projet de construction à une agence de location sociale, que s'il est satisfait à toutes les conditions suivantes :
1° le bail principal entre le lotisseur ou le maître d'ouvrage et l'agence de location sociale est conclu au plus tard à la date de délivrance de l'autorisation de lotissement ou de l'autorisation urbanistique;
2° le bail principal est valable pour une période de 27 ans au moins;
3° le loyer de l'habitation ne peut dépasser à la date d'inscription 485 euros, à majorer de 7 % par chambre à partir de la deuxième, et à augmenter de 28 % au maximum, étant entendu que ces montants sont liés à l'!indice santé d'octobre 2006 et sont adaptés le 1er janvier de chaque année à l'indice du mois d'octobre précédant l'adaptation, et arrondis au dixième supérieur.
B.2.1.3. Les titres 1er à 4 du livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière disposent :
« Titre 1er. - Contrôle
Art. 5.1.1. Le Gouvernement flamand établit tous les trois ans et pour la première fois au cours du mois civil dans lequel ce décret entre en vigueur une liste des communes qui satisfont aux deux caractéristiques reprises ci-après sur la base des statistiques les plus récentes :
1° la commune appartient jusqu'à 40 pour cent aux communes flamandes dans lesquelles le prix moyen des terrains est le plus élevé par mètre carré;
2° la commune appartient :
a) soit aux 25 pour cent de communes flamandes avec l'intensité de migration interne la plus élevée;
b) soit aux 10 pour cent de communes flamandes avec l'intensité de migration externe la plus élevée.
La liste, stipulée à l'alinéa premier, est publiée au Moniteur Belge.
Pour l'application de l'alinéa premier, nous entendons par ' intensité de la migration ' : la somme des immigrations et émigrations communales au cours d'une période d'observation, ventilée en :
1° migration interne, faisant référence aux mouvements entre communes en Belgique;
2° migration externe, faisant référence aux mouvements de et vers l'étranger.
Titre 2. - Opérationnalisation
Art. 5.2.1. § 1er. Il y a une condition particulière pour le transfert de terrains et de constructions construites sur ceux-ci dans les régions qui satisfont aux deux conditions mentionnées ci-dessous :
1° ils ressortent de la destination de zone 'zone d'extension d'habitat' stipulée dans l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et des plans de secteur, et à la date d'entrée en vigueur de ce décret;
2° au moment de la signature de l'acte de transfert sous seing privé, ils sont situés dans les communes cibles qui sont présentes sur la liste la plus récente publiée au Moniteur belge, stipulée à l'article 5.1.1, étant bien entendu que l'acte de transfert sous seing privé est considéré comme étant signé six mois avant l'obtention d'une date fixe pour l'application de cette disposition, s'il y a eu plus de six mois entre la date de signature et la date de l'obtention d'une date fixe.
La condition de transfert particulière implique que les terrains et les constructions érigées sur ceux-ci peuvent seulement être transférés à des personnes qui disposent, selon l'avis d'une commission d'évaluation provinciale, d'un lien suffisant avec la commune. Par ' transferts ', nous entendons : la vente, la location pour plus de neuf ans ou la soumission à un droit d'emphytéose ou de superficie.
La condition de transfert particulière ne s'applique pas :
1° dans le cas d'un transfert forcé;
2° si le transfert se fait sur la base d'un règlement d'attribution fixé en vertu du décret;
3° si le transfert se fait à une personne physique ou une personne morale qui vend, lotit, construit, transfère ou loue des biens immobiliers dans l'exercice de sa profession ou de son activité, dans la mesure où ce transfert se concentre sur le développement d'un projet de lotissement ou de construction, et étant bien entendu que la condition de transfert particulière s'applique à l'encontre du transfert, au sens du deuxième alinéa, de biens immobiliers dans le projet de lotissement ou de construction;
4° si le transfert se fait à une organisation de logement social, au Fonds d'Investissement pour la Politique terrienne et du Logement pour le Brabant flamand, stipulé à l'article 16 du décret du 25 juin 1992 portant diverses dispositions d'accompagnement du budget 1992, ou une administration publique, stipulée à l'article 33, § 1er, alinéa premier du Code flamand du Logement.
La condition particulière de transfert est échue, définitivement et sans pouvoir être renouvelée, après vingt ans à partir du moment ou le transfert initial soumis à la condition s'est vu décerner une date fixe.
La condition particulière de transfert est également échue en ce qui concerne les terrains qui ne seront pas repris dans la catégorie de désignation de zone 'habitat' en vertu d'un plan de destination provisoirement déterminé ou accepté.
§ 2. Pour l'application du § 1er, deuxième alinéa, une personne a un lien suffisant avec la commune si elle satisfait à une ou plusieurs des conditions suivantes :
1° avoir était domicilié dans la commune ou dans une commune avoisinante pendant au moins six ans de manière ininterrompue, à condition que cette commune soit également reprise sur la liste, stipulée à l'article 5.1.1;
2° à la date du transfert, réaliser des activités dans la commune, pour autant que ces activités occupent en moyenne au moins la moitié d'une semaine de travail;
3° avoir construit avec la commune un lien professionnel, familial, social ou économique en raison d'une circonstance importante et de longue durée.
§ 3. La commission d'évaluation provinciale, stipulée au § 1er, alinéa deux, est composée de la députation et comprend un président-juriste et des personnes expertes dans le domaine des formes de politique d'attribution en ce qui concerne le logement.
L'adhésion à une commission d'évaluation provinciale est inconciliable avec l'adhésion à une réunion législative, un conseil provincial, un conseil communal, un conseil de district ou un centre public d'aide sociale.
§ 4. La commission d'évaluation provinciale se prononce dans un délai de soixante jours, à partir de la notification de la demande pour ce faire envoyée par courrier recommandé. Si ce délai est dépassé, la commission d'évaluation provinciale est considérée comme ayant établi un lien suffisant avec la commune.
Art. 5.2.2. Dans tous les actes relatifs aux transferts soumis à une condition de transfert particulière, stipulée à l'article 5.2.1, § 1er, le fonctionnaire instrumentant fait référence à ce titre et au jugement de la commission d'évaluation provinciale.
Les infractions à l'obligation d'information, stipulées à l'alinéa premier, sont mises sur le même pied que les infractions, stipulées à l'article 146, alinéa premier, 4°, du décret relatif à l'aménagement du territoire.
Art. 5.2.3. La commission d'évaluation provinciale et les tierces parties lésées peuvent demander la nullité du transfert qui a eu lieu et qui est contraire à ce titre.
Art. 5.2.4. Le Gouvernement flamand peut déterminer des règles méthodologiques et procédurales ultérieures pour l'application de ce titre.
Titre 3. - Champ d'application élargi
Art. 5.3.1. La condition de transfert particulière, stipulée au titre 2, s'applique également à l'encontre des terrains et des constructions érigées sur ceux-ci dans les zones qui satisfont aux deux conditions reprises ci-après :
1° ils font l'objet d'une différence, d'une réforme ou d'un remplacement planologique de l'article 8, § 2, du plan régional Halle-Vilvorde-Asse, attribué ou introduit dans le cadre d'un plan de destination provisoirement fixé ou accepté à partir de la date d'entrée en vigueur de ce décret, étant bien entendu que le plan de destination doit autoriser davantage de niveaux que ce n'était le cas avant l'entrée en vigueur de ce plan de destination;
2° au moment de la signature de l'acte de transfert sous seing privé, ils sont situés dans les communes cibles qui sont présentes sur la liste la plus récente publiée au Moniteur belge, stipulée à l'article 5.1.1, étant bien entendu que l'acte de transfert sous seing privé est considéré comme étant signé six mois avant l'obtention d'une date fixe pour l'application de cette disposition, si plus de six mois se sont écoulés entre la date de la signature et la date de l'obtention d'une date fixe.
Les autorités planificatrices peuvent déroger d'une manière motivée au principe, stipulé à l'alinéa premier, pour autant qu'elles démontrent que les possibilités d'application de l'article 5.1.1 sont suffisamment importantes pour satisfaire aux besoins de logement endogènes. S'il s'agit d'une initiative de plan du niveau communal ou provincial, les autorités planificatrices cherchent alors à recueillir l'avis contraignant à propos de cette dérogation des autorités de contrôle qui doivent approuver le plan de destination définitivement fixé ou accepté. Le jugement contraignant est fixé par écrit et rendu au plus tard lors de l'assemblée plénière. Si le jugement contraignant n'est pas rendu au moment opportun, les autorités de contrôle sont considérées comme ayant rendu un avis négatif.
Art. 5.3.2. Le Gouvernement flamand peut déterminer des règles ultérieures pour l'application de ce titre.
Titre 4. - Application facultative
Art. 5.3.3. § 1er. Sur la base d'un règlement communal, un plan de destination ou un permis de lotir peut déclarer la condition de transfert particulière, stipulée au titre 2, également d'application à l'encontre des terrains et des constructions érigées sur ceux-ci dans des (parties de) zones délimitées par le plan de destination, respectivement dans des (parties de) lotissements.
Dans le cas, stipulé à l'alinéa premier, la condition de transfert particulière s'applique uniquement si et pour autant que la commune soit reprise sur la liste la plus récente publiée au Moniteur belge au moment de la signature de l'acte de transfert sous seing privé, liste stipulée à l'article 5.1.1, étant bien entendu que l'acte de transfert sous seing privé est considéré comme étant signé six mois avant l'obtention d'une date fixe pour l'application de cette disposition, si plus de six mois se sont écoulés entre la date de signature et la date de l'obtention d'une date fixe.
L'application de cet article n'a jamais pour conséquence que la condition de transfert particulière dans une commune s'applique sur une superficie supérieure de dix pour cent à la superficie communale totale existante au 1er septembre 2009 de zones habitables et de zones d'extension d'habitat.
§ 2. Les dispositions du § 1er seront évaluées après trois ans par le Gouvernement flamand. Le rapport d'évaluation sera soumis au Parlement flamand à titre d'information ».
B.2.1.4. L'article 7.2.31 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, en tant qu'il insère un article 145/7 dans le décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, dispose :
« § 1er. Dans les zones d'extension d'habitat, la demande d'une organisation de logement social d'un permis de bâtir pour la construction de logements ou d'un permis de lotir est introduite s'il est satisfait à toutes les conditions reprises ci-dessous :
1° les terrains ne sont pas situés dans une zone inondable, telle que stipulée à l'article 2, § 1er, 16°, a), 10);
2° les terrains avoisinent une zone de logement, avec ou sans caractère campagnard;
3° les terrains ne sont pas frappés d'une interdiction de bâtir en conséquence du décret du 14 juillet 1993 portant des mesures de protection des dunes côtières;
4° ce qui est demandé ne constitue pas une altération sensée des caractéristiques naturelles d'une zone spéciale de protection de l'habitat ou de la faune, ou n'entre pas en considération, malgré le caractère social de l'activité prévue, pour une dérogation, stipulée à l'article 36ter, § 5, du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel;
5° les aspects d'aménagement du projet de construction ou de lotissement sont en conformité avec les prescriptions urbanistiques et le bon aménagement du territoire.
Les dispositions du schéma de structure d'aménagement communal ne peuvent pas être invoquées pour refuser la délivrance des permis, stipulés à l'alinéa premier.
§ 2. En dehors des cas, stipulés au § 1er, et sous réserve des cas, autorisés dans le cadre de l'article 5.1.1 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et du plan de secteur, un permis de bâtir pour la construction de logements ou un permis de lotir dans une zone d'extension d'habitat peut d'abord être délivré, si le demandeur dispose d'un accord de principe de la députation.
Dans un accord de principe, la députation confirme que le développement prévu peut être intégré dans la politique de logement local, comme elle est créée dans le schéma de structure d'aménagement communal et, le cas échéant, dans d'autres documents de politique publics. La députation obtient à ce sujet l'avis préalable du conseil communal. Cet avis est contraignant dans la mesure où il est négatif. Si le conseil communal ne délivre pas d'avis dans un délai de nonante jours, à dater du jour qui suit celui de la notification de la demande d'avis, on peut ignorer cette obligation d'avis.
Un accord de principe contraint la commune à établir un avant-projet de plan d'exécution spatial ou de plan d'aménagement dans l'année.
Le Gouvernement flamand peut déterminer des règles matérielles et procédurales plus précises pour l'application de ce paragraphe.
§ 3. Les dispositions du § 1er et § 2 s'appliquent à l'encontre des projets de construction ou des lotissements pour lesquels les demandes de permis sont notifiées, à partir de l'entrée en vigueur du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, auprès du collège des bourgmestre et échevins, ou, dans le cadre de l'application de la procédure particulière, stipulée à l'article 133/30, § 1er, 2°, du Gouvernement flamand, du fonctionnaire délégué de l'urbanisme ou du fonctionnaire régional de l'urbanisme.
Les députations délivrent leurs accords de principe à partir de l'entrée en vigueur du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière avec application du § 2. Les accords de principe qui avaient été délivrés auparavant sur la base de la Circulaire RO/2002/03 du 25 octobre 2002 ' en rapport avec l'établissement d'une étude sur les besoins communaux en logements et le développement de zones d'extension d'habitat avec ou sans étude des besoins en logements ' entraînent la conséquence à partir de la date d'entrée en vigueur susmentionnée, stipulée au § 2, alinéa premier ».
B.2.1.5. L'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière dispose :
« Au niveau de l'imposition d'une charge sociale ou d'une charge dans le but de la réalisation d'une offre de logement moyen, il n'est pas tenu compte des terrains dans le cadre desquels il est satisfait à toutes les conditions suivantes :
1° l'acte sous seing privé relatif à l'achat des terrains s'est vu conférer une date fixe dans la période à partir du 1er janvier 2003 jusqu'au jour préalable à l'introduction du projet de décret relatif à la politique foncière et immobilière au sein du Parlement flamand;
2° au moment de la signature de l'acte sous seing privé, les terrains sont situés dans une zone d'habitat;
3° au plus tard le jour préalable à l'introduction du projet de décret relatif à la politique foncière et immobilière auprès du Parlement flamand, il y a eu une transaction financière entre l'acheteur et le vendeur, en particulier le paiement d'un acompte.
S'il s'agit d'un achat en vertu d'une condition suspensive, outre les conditions, stipulées à l'alinéa premier, il y a l'exigence complémentaire que le délai entre la signature de l'acte et la date de réalisation ultime de la condition s'élève à un maximum de deux ans.
La charge de la preuve repose sur le demandeur du permis de bâtir ou du permis de lotir ».
B.2.1.6. Les articles 87 à 91 du décret du 18 mai 1999, tels qu'ils ont été insérés par l'article 34 du décret d'ajustement, disposent :
« Section 2. - Taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale
Sous-section 1re. - Fondement, exceptions, exemptions et suspensions
Article 87. Une taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale est due lorsque l'entrée en vigueur d'un plan d'exécution spatial ou d'un plan particulier d'aménagement entraîne pour une parcelle, une ou plusieurs des modifications de destination suivantes :
1° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' bois ', ' autres zones vertes ', ou ' réserves et nature ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' habiter ';
2° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' agriculture ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' habiter ';
3° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' récréation ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' habiter ';
4° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' services communautaires et utilitaires ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' habiter ';
5° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' activités économiques ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' habiter ';
6° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' bois ', ' autres zones vertes ', ou ' réserves et nature ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' activité économique ';
7° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' agriculture ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' activité économique ';
8° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' récréation ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' activité économique ';
9° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' services communautaires et utilitaires ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' activité économique ';
10° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' services communautaires et utilitaires ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' récréation ';
11° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' bois ', ' autres zones vertes ', ou ' réserves et nature ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' récréation ';
12° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' agriculture ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' récréation ';
13° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' bois ', ' autres zones vertes ', ou ' réserves et nature ' en une zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' agriculture ';
14° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' bois ', ' autres zones vertes ', ou ' réserves et nature ' en une zone relevant de la sous-catégorie d'affectation de zone ' zone pour l'extraction des minerais de surface ';
15° la modification de destination d'une zone qui relève de la catégorie d'affectation de zone ' agriculture ' en une zone relevant de la sous-catégorie d'affectation de zone ' zone pour l'extraction des minerais de surface ';
Article 88. La taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale n'est pas due dans les cas suivants :
1° lorsque la modification de destination n'entraîne pas la possibilité d'obtenir un permis de lotir ou une autorisation urbanistique qui ne pouvait pas être obtenu avant l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement;
2° lorsque la modification de destination concerne moins de 25 pour cent d'une parcelle et/ou une partie de parcelle de moins de 200 m2.
3° lorsqu'un plan d'exécution spatiale ou un plan particulier d'aménagement entre en vigueur pour une parcelle afin de satisfaire à l'obligation d'indemnisation des dommages résultant de la planification spatiale;
4° lorsque la parcelle, sur laquelle une habitation étrangère à la zone, principalement autorisée et non délabrée est située le jour avant l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement, et ce, dans le sens prévu par l'article 133/1, obtient une destination résidentielle en conséquence du plan;
5° lorsqu'une parcelle comprise dans un lotissement non délabré, destiné à la construction d'habitations, reçoit une destination résidentielle en conséquence du plan;
6° lorsque la parcelle, sur laquelle une habitation étrangère à la zone, principalement autorisée et non délabrée est située le jour avant l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement, et ce, dans le sens prévu par l'article 133/1, obtient une destination activité économique en conséquence de la planification spatiale;
7° lorsque la parcelle, sur laquelle des bâtiments étrangers à la zone, principalement autorisés et non délabrés ou des terrains de sport, de récréation et d'activités pour la jeunesse sont établis ou situés le jour avant l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement, obtient une destination liée à l'une de ces activités en conséquence du plan.
Article 89. Les parcelles qui sont expropriées ou cessées à l'amiable pour cause d'utilité publique sont exemptées de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale, pour autant que les deux conditions suivantes sont remplies :
1° conformément à l'article 72, § 1er, premier alinéa, l'augmentation de valeur qui découle des prescriptions du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement n'entre pas en ligne de compte;
2° l'expropriation, respectivement la cession à l'amiable pour cause d'utilité publique, est à charge du redevable et non du tiers acquéreur.
Si l'expropriation ou la cession à l'amiable pour cause d'utilité publique a lieu après le paiement de la taxe ou d'une partie de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale, les montants payés seront remboursés, mais toutefois sans intérêts moratoires.
Article 90. Dans le cas échéant, la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale est suspendue :
1° pendant la période au cours de laquelle le plan d'exécution spatial ou le plan particulier d'aménagement est suspendu par le Conseil d'Etat;
2° à partir de la signification au fonctionnaire chargé du recouvrement de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale de l'intention d'exproprier ou d'acquérir à l'amiable pour cause d'utilité publique, sous les conditions mentionnées dans l'article 89, le cas échéant, jusqu'à la date de la révocation de cette intention;
3° pendant la période au cours de laquelle la parcelle ne peut pas être bâtie pour des raisons propres à celle-ci;
4° pendant la période au cours de laquelle la parcelle ne peut pas être bâtie en conséquence d'une servitude d'utilité publique.
Le Gouvernement flamand peut fixer d'autres règles concernant la communication au fonctionnaire chargé du recouvrement de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale des raisons, du commencement et de la fin de la suspension, comme mentionné dans le premier alinéa.
Sous-section 2. - Obligation de contribution
Article 91. Le redevable est la personne qui peut faire valoir son droit de propriété ou son droit de nue-propriété sur la parcelle au moment de l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement concerné.
L'obligation de contribution est transmise à la personne physique ou morale à laquelle le droit de propriété ou le droit de nue-propriété, mentionné dans le premier alinéa, est transmis gratuitement ou à la suite d'une succession ou d'un leg[s] testamentaire.
Article 91/1. S'il y a plusieurs personnes redevables, elles sont solidairement responsables du paiement de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale.
Sous-section 3. - Montant
Article 91/2. § 1er. La taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale est calculée à partir de la plus-value présumée d'une parcelle à la suite de la modification de destination et en fonction de la superficie de la parcelle à laquelle s'applique la modification de destination. La superficie de la parcelle est la superficie déclarée et enregistrée au cadastre.
§ 2. La plus-value présumée d'une parcelle est calculée conformément au tableau suivant :
Nature de la modification de destination Montant de la plus-value présumée par m2
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 1° 86,31 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 2° 85,92 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 3° 83,73 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 4° 85,65 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 5° 54,89 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 6° 58,02 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 7° 57,63 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 8° 55,44 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 9° 57,36 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 10° 1,92 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 11° 2,58 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 12° 2,19 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 13° 0,39 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 14° 2,85 euros
Modification comme mentionnée dans l'art. 87, 15° 2,46 euros
Si la parcelle fait l'objet de plusieurs modifications de destination simultanées, la plus-value présumée de la parcelle constitue la somme des produits des superficies respectives de chaque modification et le montant de la plus-value présumée par m2, comme mentionnée dans le tableau inclus dans le premier alinéa.
Si une zone, qui n'est pas encore délimitée en application de l'article 39, § 2, premier alinéa, tombe sous plusieurs catégories d'affectation de zone, la plus-value présumée est calculée à l'aide de la catégorie dont relève la majorité des fonctions de la zone.
Article 91/3. Pour le calcul de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale, le montant de la plus-value présumée d'une parcelle est divisé en tranches, soumises séparément à un pourcentage d'imposition spécifique.
Ce calcul a lieu à l'aide du tableau suivant :
Partie de la plus-value présumée Pourcentage applicable à la partie correspondante Montant total de la taxe pour la partie précédente
de 0,01 à 12.500 euros 1 % /
de 12.500 à 25.000 euros 2 % 125 euros
de 25.000 à 50.000 euros 3 % 375 euros
de 50.000 à 100.000 euros 5 % 1.125 euros
de 100.000 à 150.000 euros 8 % 3.625 euros
de 150.000 à 200.000 euros 14 % 7.625 euros
de 200.000 à 250.000 euros 18 % 14.625 euros
de 250.000 à 500.000 euros 24 % 23.625 euros
au-dessus des 500.000 euros 30 % 83.625 euros
Article 91/4. § 1er. La plus-value présumée par m2 incluse dans l'article 91/2, § 2, premier alinéa, est actualisée tous les cinq ans. Dans ce dessein et sur la base du rapport d'évaluation mentionné dans l'article 91/11, deuxième alinéa, le Gouvernement flamand présente tous les cinq ans une proposition au législateur décrétal. Le cycle de cinq ans commence le 1er janvier 2009.
Si l'actualisation n'a pas été effectuée le 31 décembre de la dernière année du cycle de cinq ans mentionné dans le premier alinéa, le montant de la taxe due sur les bénéfices résultant de la planification spatiale, déterminé conformément aux articles 91/2 et 91/3 sera actualisé à partir du 1er janvier de l'année suivante en le multipliant par l'indice de santé pour le mois suivant le mois de l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement et en le divisant par l'indice de santé pour le mois suivant le mois de l'entrée en vigueur du décret dans lequel le montant applicable de la plus-value présumée par m2 a été la dernière fois fixé ou adapté.
§ 2. En dérogation au § 1er, le Gouvernement flamand présentera, au plus tard le 31 décembre 2011, une première proposition d'actualisation de la plus-value présumée par m2 à la suite des modifications de destination mentionnées dans l'article 87, 14° et 15° au législateur décrétal. La proposition est basée sur une évaluation spécifique concernant ces modifications de destination.
Le règlement mentionné dans le premier alinéa n'exempte pas les modifications de destination mentionnées dans l'article 87, 14° et 15° des évaluation et actualisation globales quinquannuelles [lire : quinquennales], mentionnées au § 1er, premier alinéa. Le règlement mentionné au § 1er, deuxième alinéa, est aussi intégralement applicable à ces modifications de destination.
Sous-section 4. - Enrôlement et recouvrement
Article 91/5. § 1er. La dette fiscale est rendue exigible par des registres fiscaux déterminés en fonction des données communiquées par le département et comportant au moins les éléments suivants :
1° une référence aux stipulations de cette section;
2° le fondement de cette taxe et une référence au plan d'exécution spatial ou au plan particulier d'aménagement qui font état de la modification de destination valable comme fondement pour la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale;
3° l'identité du redevable;
4° le montant à payer;
5° le numéro d'article;
6° la date de l'exequatur.
Le département recueille, décloisonne et gère les données susmentionnées dans un géo-guichet relatif aux bénéfices résultant de la planification spatiale. Les autorités pilotes et les instances concernées, chacune en fonction de sa propre responsabilité, fournissent les données de façon numérique, conformément aux directives techniques du département.
Dans ce dessein, les registres fiscaux sont déclarés exécutoires par le fonctionnaire mandaté du Gouvernement flamand, et ce, au plus tard le 31 décembre de l'année suivant l'année civile de l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement comprenant la modification de destination qui vaut comme fondement de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale.
Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres règles quant à la forme et au contenu des registres fiscaux.
§ 2. L'avis d'imposition qui est envoyé au redevable contient les données mentionnées dans le registre fiscal, ainsi que :
1° l'année d'imposition pour laquelle la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale est due, c'est-à-dire l'année d'enrôlement;
2° la date d'envoi;
3° le mode de calcul du montant de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale;
4° le mode de calcul du délai de paiement;
5° le délai dans lequel le redevable peut introduire une réclamation, le nom et l'adresse de l'instance compétente pour la recevoir et les formalités qui doivent être respectées dans ce contexte.
Sous-section 5. - Délai de paiement et réglementation des réclamations
Article 91/6. § 1er. La taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale doit être payée :
1° à la date de la passation de l'acte authentique concernant une transmission à titre onéreux, par le redevable, d'un quelconque droit réel se rapportant à la parcelle;
2° dans un délai de six mois après l'octroi, en dernier ressort administratif :
a) d'une autorisation urbanistique pour bâtiments et ouvrages, mentionnée dans l'article 93, 1°, pour autant que les conditions suivantes soient remplies :
1) les bâtiments et ouvrages en question ne concernent pas seulement des travaux de démolition ou d'assainissement du sol;
2) pour l'exécution des bâtiments et ouvrages concernés, la collaboration d'un architecte est requise;
3) l'autorisation ne pouvait pas être octroyée avant l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement;
b) d'un permis de lotir.
Si une autorisation urbanistique ou un permis de lotir, mentionné dans le premier alinéa, 2°, fait explicitement état de différentes phases d'un projet de construction ou de lotissement, la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale sera payée par étapes, conformément aux règles établies dans ce dessein par le Gouvernement flamand. C'est dans un délai de six mois après le commencement de chaque phase que la taxe due pour cette phase doit être payée.
§ 2. Si une opération, mentionnée au § 1er, premier alinéa, a eu lieu avant l'envoi de l'avis d'imposition, la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale doit être payée dans un délai de six mois après la date d'envoi de l'avis d'imposition.
§ 3. Si dans la période entre l'entrée en vigueur du plan d'exécution spatial ou du plan particulier d'aménagement et une opération, mentionnée au § 1er, premier alinéa, une deuxième modification de destination entre en vigueur, la première modification de destination sera considérée, pour l'application de cette section, comme n'ayant jamais eu lieu.
Article 91/7. Une bonification est octroyée au redevable qui paie la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale dans l'année suivant la date d'envoi de l'avis d'imposition, alors que le montant de la taxe ne devait pas encore être payé dans la période entre la date d'envoi de l'avis d'imposition et le paiement :
1° soit parce qu'au moment du paiement, aucun acte juridique mentionné dans l'article 91/6, § 1er, premier alinéa, n'avait encore été posé;
2° soit parce que la taxe était suspendue au moment du paiement à la suite d'une des raisons mentionnées dans l'article 90.
La bonification s'élève à 15 pour cent du montant de ce versement anticipé.
Le Gouvernement flamand peut déterminer d'autres règles pour l'application de cette réglementation relative à la bonification.
Article 91/8. § 1er. Le redevable peut contester l'imposition en envoyant une objection motivée au Service flamand des Impôts. Il ajoute à l'acte d'opposition les pièces justificatives requises pour étayer ses objections.
L'acte d'opposition doit être introduit, sous peine de déchéance, dans un délai de trois mois à compter de la signification de l'avis d'imposition.
§ 2. Le Service flamand des Impôts envoie un accusé de réception indiquant la date de réception de l'objection au redevable.
§ 3. Le Service flamand des Impôts peut demander au redevable de lui présenter ou de lui fournir toutes les pièces pouvant être utiles pour prendre une décision concernant l'objection.
§ 4. La décision du Service flamand des Impôts est envoyée au redevable par lettre recommandée.
§ 5. L'introduction d'un acte d'opposition n'entraîne pas de suspension du paiement de la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale. L'introduction d'un acte d'opposition n'entraîne pas non plus la suspension des intérêts de retard.
§ 6. Le Service flamand des Impôts conclut, avec le département, un protocole de consultation relatif aux aspects spatiaux des actes d'opposition introduits.
Le Gouvernement flamand peut fixer d'autres règles procédurales se rapportant à l'introduction et au traitement de l'acte d'opposition.
Sous-section 6. - Attribution et utilisation des produits
Article 91/9. § 1er. Il est créé un Fonds des bénéfices résultant de la planification spatiale, dénommé ci-après ' le Fonds '. Le Fonds est un fonds de budgétisation comme visé à l'article 45 des lois relatives à la comptabilité de l'Etat, coordonné par l'arrêté royal du 17 juillet 1991. Le Fonds est géré par le Gouvernement flamand.
§ 2. Les revenus générés par la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale sont directement attribués au Fonds.
§ 3. Sans préjudice de l'article 37, § 2, quatrième alinéa, les dépenses à charge du Fonds sont calculées comme suit :
1° conformément à une méthodique fixée par le Gouvernement flamand, des montants sont prélevés d'avance afin de couvrir les frais de recouvrement et les frais générés en conséquence de l'application de l'article 89, deuxième alinéa;
2° les revenus résultant d'une modification de destination régionale en zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' activité économique ' sont versés au Fonds Rubicon, mentionné dans l'article 28 du décret du 27 juin 2003 contenant diverses mesures d'accompagnement de l'ajustement du budget 2003;
3° les revenus résultant d'une modification de destination provinciale ou communale en zone relevant de la catégorie d'affectation de zone ' activité économique ' sont versés à la province ou à la commune concernée;
4° les revenus résultant des taxes sur les bénéfices résultant de la planification spatiale qui découlent d'une solution planologique comme visée à l'article 145/1 sont versés à la commune à laquelle la solution planologique s'appliquait;
5° les moyens restants sont versés sur un compte du Fonds foncier, mentionné dans l'article 144 et utilisé pour des projets d'activation mentionnés dans le décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, à condition toutefois que les taxes payées par les sociétés de logement social agréées soient de tout temps utilisées pour des projets stratégiques dans le cadre d'une politique du logement axée sur les groupes cibles.
Lors de l'établissement de leurs budgets, les provinces et communes font en sorte qu'au minimum un montant équivalent aux revenus versés l'année budgétaire précédente, comme mentionné dans le premier alinéa, 3°, soit destiné à la politique spatiale locale, et plus particulièrement à la réalisation des conditions d'émancipation, mentionnées dans l'article 193, § 1er, au paiement des indemnisations des dommages résultant de la planification spatiale et à l'utilisation de l'outil ' échange planologique ', c'est-à-dire l'échange de destinations de zone effectué avec une vision cohérente sur l'aménagement durable de l'ensemble du territoire du plan.
Sous-section 7. - Autres dispositions
Section 1re. - Application supplétive du Code des impôts sur les revenus 1992
Article 91/10. Sans préjudice des exceptions établies par ou en vertu de ce décret, les stipulations du Code des impôts sur les revenus 1992, et plus particulièrement celles qui se rapportent à la perception et au recouvrement, aux intérêts moratoires et aux intérêts de retard, aux poursuites judiciaires, aux privilèges, à l'hypothèque légale, à la prescription et à l'établissement des impôts, comme applicables au précompte immobilier dans la Région flamande, à l'exception toutefois du titre VII, chapitre VIII, section IVbis, qui s'applique à la taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale.
Section 2. - Evaluation
Article 91/11. Le Gouvernement flamand élabore un mécanisme d'évaluation qui permet d'assurer le suivi de l'efficacité de la réglementation relative aux bénéfices résultant de la planification spatiale et le respect de la réglementation tarifaire. Le mécanisme d'évaluation mène à un rapport d'évaluation global quinquannuel [lire : quinquennal] qui est présenté au Gouvernement flamand et au Parlement flamand ».
B.2.1.7. L'article 117 du décret du 18 mai 1999, tel qu'il a été inséré par l'article 36 du décret d'ajustement, dispose :
« § 1er. Un permis est refusé :
1° lorsque la demande s'avère incompatible avec :
a) les prescriptions urbanistiques ou les prescriptions de lotissement, pour autant que les dérogations n'ont pas eu lieu de manière valable;
b) un bon aménagement du territoire;
2° lorsque le refus est contraint par les éléments d'évaluation décrétale mentionnés dans la section 2;
3° lorsque la demande s'avère incompatible avec les normes et pourcentages concernant la réalisation d'une offre d'habitation sociale ou modeste, déterminés par ou en vertu du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière;
4° dans les cas où un permis ne peut pas être délivré pour les raisons mentionnées dans l'article 8, § 1er du décret du 18 juillet 2003 relatif à la politique intégrée de l'eau.
Dans les cas visés au premier alinéa, 1° et 2°, l'autorité administrative accordant les permis peut quand même délivrer le permis, s'il est d'avis que la concordance de la demande avec le droit et le bon aménagement du territoire peut être garantie par l'imposition de conditions incluant l'imposition d'une adaptation limitée des plans présentés condition comme quoi les plans présentés pour évaluation doivent être légèrement adaptés s'applique uniquement à des choses manifestement de moindres importances et peut exclusivement être imposée en première instance administrative.
§ 2. La concordance avec un bon aménagement du territoire est évaluée en tenant compte des principes suivants :
1° pour autant que cela s'avère nécessaire ou pertinent, la demande est évaluée à l'aide de points d'attention et de critères relatifs à l'adaptabilité fonctionnelle, à l'impact de mobilité, à l'échelle, à l'utilisation spatiale et à la densité de construction, aux éléments visuels/formels, aux aspects historico-culturels et au relief du sol, ainsi qu'aux aspects de nuisance, à la santé, au plaisir d'utilisation et à la sécurité en général, en tenant compte plus particulièrement des objectifs de l'article 4;
2° lors de l'évaluation de la demande, l'autorité administrative accordant les permis tient compte de la situation existante dans les environs, ainsi que des éventuels développements politiques souhaités par rapport aux points d'attention mentionnés dans le point 1°;
3° si ce qui est demandé est situé dans une zone en cours d'aménagement à la suite d'un plan d'exécution spatial, d'un plan d'aménagement communal ou d'un permis de lotir dont il n'est pas dérogé de manière valable, pour autant que ce plan ou ce permis contient des prescriptions qui traitent et règlent les points d'attention mentionnés dans le point 1°, ces prescriptions sont censées traduire les critères d'un bon aménagement du territoire.
Le Gouvernement flamand peut fixer des conditions intégrées d'aménagement thématique ou spécifique à la zone, pour évaluer l'adaptabilité de types d'actions bien déterminés ou d'actes exécutés dans des zones spécifiques, dans le cadre d'un bon aménagement du territoire, et ce, sans préjudice des prescriptions planologiques ou des prescriptions de lotissement plus sévères.
§ 3. Si ce qui est demandé doit être confronté à la norme des vingt-cinq pour cent dans le sens de l'article 4.1.7 du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, cette confrontation a lieu dans le respect du programme d'action déterminé en vertu de l'article susmentionné ».
B.2.2. Les articles 4.1.16, 4.1.19, 4.2.4/1, 5.2.1, 5.2.2, 5.3.1, 5.3.3 et 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ont été modifiés par le décret du 9 juillet 2010 portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière. Ce dernier décret a aussi inséré un article 7.3.13 dans le décret relatif à la politique foncière et immobilière. La Cour ne doit toutefois pas tenir compte de ces modifications.
Quant à l'intérêt
B.3.1. Les 36 parties requérantes exercent une activité professionnelle dans le secteur de l'immobilier en Région flamande. Elles sont soumises à la « charge sociale » visée au livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière et voient le nombre d'acheteurs potentiels diminuer pour les lots et habitations qu'elles réalisent dans les communes auxquelles s'applique le livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Les incitants fiscaux et les mécanismes de subventionnement prévus aux articles 3.1.2, 3.1.3 et suivants, 3.1.10, 4.1.20, § 3, 4.1.21, et 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, qu'elles attaquent, leur bénéficient, pour compenser en partie la « charge sociale », mais elles pourraient être confrontées à un recouvrement imposé par la Commission européenne. La « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale », prévue dans les nouveaux articles 87 à 91 du décret du 18 mai 1999, leur est applicable. Un permis demandé par ces parties requérantes peut être refusé pour les motifs énoncés à l'article 117 du même décret.
B.3.2. La SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers », parties intervenantes, exercent leurs activités dans la région de Hal-Vilvorde-Asse et voient le nombre d'acheteurs potentiels diminuer pour les lots et habitations qu'elles réalisent, en raison, notamment, du champ d'application élargi visé au titre 3 du livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière.
B.3.3. Les parties requérantes et les parties intervenantes précitées justifient de l'intérêt requis.
Quant à la recevabilité des interventions
B.4. En vertu de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la requête indique l'objet du recours et contient un exposé des faits et moyens. Cette exigence n'est pas de pure forme. La requête doit en effet être notifiée aux autorités mentionnées à l'article 76, § 4, de la même loi spéciale, lesquelles doivent connaître les moyens invoqués pour décider, en connaissance de cause, d'intervenir dans les délais fixés à l'article 85 de la même loi spéciale.
La même règle s'applique aux mémoires en intervention en appui de la requête. Les droits de défense seraient violés si la partie intervenante renvoyait simplement aux points de vue qu'elle a développés dans une autre affaire impliquant d'autres parties.
Les interventions du Gouvernement de la Communauté française et du Collège de la Commission communautaire française sont recevables sauf dans la mesure où elles renvoient simplement aux pièces déposées dans les affaires jointes nos 4800 et 4805.
Quant au fond
B.5. La Cour examine les moyens dans l'ordre suivant :
I. Les griefs dirigés contre le titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière (B.6.1 à B.56.3);
II. Les griefs dirigés contre l'article 34 du décret d'ajustement (B.57.1 à B.59);
III. Le grief dirigé contre l'article 36 du décret d'ajustement (B.60 à B.61.4);
IV. Le grief dirigé contre l'article 145/7 du décret du 18 mai 1999 (B.62 à B.63.3);
V. Le grief dirigé contre le livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière (B.64 à B.74.4).
I. Quant aux griefs dirigés contre le titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière
A. En ce qui concerne les griefs
B.6.1. Le présent recours est avant tout dirigé contre la « charge sociale » imposée aux acteurs privés en vertu de différentes dispositions figurant sous le titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière et contre les incitants fiscaux et autres mécanismes de subventionnement visant à compenser cette « charge sociale ».
B.6.2.1. Dans le premier moyen, les parties requérantes soutiennent que les dispositions attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné ou non avec l'article 16 de la Constitution et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 9, 10, 14 et 15 de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : la directive « services ») et avec les articles 49, 56 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE).
Dans la première branche du premier moyen, les parties requérantes affirment que les dispositions attaquées constituent une mesure illicite de contrôle de l'usage de leurs biens, parce qu'elles ne résisteraient pas au contrôle de proportionnalité auquel la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme soumet de telles mesures et parce qu'elles imposent une charge individuelle démesurée à une catégorie déterminée de personnes. Elles font en outre valoir que le législateur décrétal pouvait envisager, pour réaliser l'objectif poursuivi, d'autres solutions affectant bien moins le droit de propriété des acteurs privés du marché du logement.
Dans la deuxième branche du premier moyen, les parties requérantes soutiennent que le principe d'égalité et de non-discrimination est doublement violé. Concernant la comparaison entre les sociétés de logement social et les acteurs privés, elles affirment qu'il ne saurait être raisonnablement justifié que les acteurs privés doivent, en vertu de l'article 4.1.21, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, vendre, à un prix plafonné, les habitations sociales qu'ils ont réalisées, alors que les sociétés de logement social, lorsqu'elles assurent elles-mêmes la construction d'habitations sociales, ne seraient pas tenues de pratiquer des prix maximums; en outre, les sociétés de logement social pourraient elles-mêmes vendre à sa valeur vénale, au locataire occupant, une habitation sociale acquise à un prix plafonné, alors qu'elle recevrait déjà une aide d'Etat considérable sous la forme, notamment, de prêts sans intérêt et de subventions pour l'acquisition de terrains et pour la construction d'habitations sociales. Concernant la comparaison entre les différentes catégories de promoteurs privés, les parties requérantes notent quatre différences. Premièrement, elles soulignent la différence entre la construction de maisons, qui est soumise à l'application de la « charge sociale » à partir de 10 lots, et la réalisation d'immeubles à appartements, pour laquelle la limite est fixée à 50 appartements. Deuxièmement, elles dénoncent une différence de traitement entre les acteurs privés, selon qu'ils exercent leurs activités dans des communes où l'objectif social est déjà atteint ou non. Troisièmement, elles dénoncent une différence de traitement entre les constructeurs d'habitations groupées, dont les terrains sont souvent situés dans des zones d'extension de l'habitat, et les autres acteurs privés, étant donné qu'en vertu de l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la « charge sociale » n'est pas applicable aux terrains situés dans une zone d'habitat, qui ont été acquis entre le 1er janvier 2003 et le 16 décembre 2008 et ont fait l'objet d'une transaction financière avant le 1er septembre 2009. Quatrièmement, elles dénoncent une différence de traitement entre les lotisseurs et les autres acteurs privés, étant donné que les lotisseurs ne peuvent pas réaliser eux-mêmes les « charges sociales » dues, puisqu'ils doivent obtenir, pour ce faire, des autorisations supplémentaires des pouvoirs publics.
Dans la troisième branche du premier moyen, les parties requérantes invoquent la violation du principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec les articles 49, 56 et 63 du TFUE. Elles soutiennent que les dispositions attaquées limitent la possibilité des ressortissants ou personnes morales d'autres Etats membres de s'établir sur le territoire de la Région flamande ou d'y acquérir un bien immobilier. La libre circulation des capitaux serait également violée, en ce que les dispositions en cause dissuaderaient les non-résidents d'investir dans un bien immobilier en Région flamande.
Dans la quatrième branche du premier moyen, les parties requérantes soutiennent que les dispositions attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec trois dispositions de la directive « services ». Premièrement, l'article 15 de la directive « services » serait violé, en ce que les « charges sociales », qui obligent le prestataire de services à réaliser, conjointement à son activité de services, d'autres services spécifiques, n'ont pas été soumises à l'évaluation prescrite. La substitution obligatoire des sociétés de logement social aux prestataires pour la vente des habitations sociales d'achat construites par ces derniers ainsi que la vente obligatoire des habitations sociales de location à des sociétés de logement social seraient également soumises à cette obligation d'évaluation, tout comme les prix maximum prévus par le décret. Deuxièmement, l'article 14 de la directive « services » serait violé, en ce que l'attestation obligatoire par la Société flamande du Logement social constitue une intervention directe d'opérateurs concurrents dans les décisions des autorités compétentes. Troisièmement, l'article 9 de la directive « services » serait violé, en ce que l'accès à une activité de services est soumis à un régime d'autorisation, alors qu'il existe d'autres mesures pour atteindre l'objectif poursuivi.
B.6.2.2. Dans le deuxième moyen, les parties requérantes affirment que différents incitants fiscaux et mécanismes de subventionnement prévus par le décret relatif à la politique foncière et immobilière, dont certains visent à compenser la « charge sociale », violent les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les articles 107 et 108 du TFUE. Il s'agit de la réduction des droits d'enregistrement à 1,5 % sur les terrains (article 4.1.20, § 3), de la diminution du taux de T.V.A. de 21 % à 6 % (article 4.1.20, § 3), de la garantie de reprise concernant les habitations sociales de location construites dans le cadre d'une exécution en nature (article 4.1.21), des subventions d'infrastructure (article 4.1.23), de la diminution de la base imposable des droits d'enregistrement en vue de l'activation de biens (article 3.1.10), du subventionnement de projets d'activation (article 3.1.2) et de la diminution d'impôts annuelle pour les prêteurs qui concluent une convention de rénovation (article 3.1.3). Les parties requérantes soutiennent qu'il est satisfait aux quatre conditions d'application de l'article 107 du TFUE, que l'on ne saurait appliquer la jurisprudence Altmark et que les mesures d'aide concernées n'ont pas été notifiées préalablement à la Commission européenne.
B.6.2.3. Dans le troisième moyen, les parties requérantes soutiennent que l'article 4.1.17, 1°, et les articles 4.1.20 à 4.1.24 du décret relatif à la politique foncière et immobilière violent le principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec les articles 1er, 2 et 3 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et avec les articles 49 et 56 du TFUE. Les parties requérantes font valoir que si un acteur privé choisit d'exécuter la « charge sociale » en nature, il est soumis à un ensemble complexe de conditions et de modalités d'exécution, de sorte que le droit des marchés publics est d'application. La circonstance que les pouvoirs publics imposent la « charge sociale » au propriétaire du terrain n'exclurait pas l'applicabilité du droit des marchés publics.
B.6.2.4. Dans la troisième branche du cinquième moyen, les parties requérantes soutiennent que l'article 4.1.20, § 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière viole les règles répartitrices de compétence, étant donné que l'autorité fédérale serait seule compétente pour étendre l'application du taux de T.V.A. de 6 % aux habitations sociales construites par les acteurs privés dans le cadre de leur « charge sociale ».
B.7.1. L'examen de la conformité de la disposition en cause aux règles répartitrices de compétence doit en principe précéder l'examen de la compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination.
Par conséquent, la Cour doit d'abord examiner la troisième branche du cinquième moyen.
B.7.2. Ensuite, la Cour doit examiner le deuxième moyen. En effet, si les incitants fiscaux et les autres mécanismes de subvention étaient annulés, cette annulation pourrait avoir des conséquences sur la proportionnalité de la « charge sociale » dans le cadre des autres branches du premier moyen.
B. En ce qui concerne les règles répartitrices de compétence
B.8. En vertu de l'article 6, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, la taxe sur la valeur ajoutée est « un impôt national qui est perçu d'une manière uniforme sur tout le territoire du Royaume et dont le produit est en tout ou en partie attribué aux Communautés ». L'autorité fédérale détermine le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations. En vertu de l'article 11, alinéa 1er, de la même loi spéciale, les régions ne peuvent instaurer « ni centimes additionnels ni majorations ni réductions d'impôt ni réductions » sur cet impôt.
B.9.1. En vertu de l'article 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 20 du 20 juillet 1970 fixant les taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ces taux, le taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée applicable aux biens et services visés par le Code de la T.V.A. est fixé à 21 %.
L'article 1er, alinéa 2, a), du même arrêté royal dispose que, par dérogation à ce taux normal, un taux réduit de 6 % s'applique « en ce qui concerne les biens et services énumérés au tableau A de l'annexe au présent arrêté ». Cette disposition précise encore : « Toutefois, ce taux réduit ne peut s'appliquer lorsque les services relatifs au tableau A constituent l'accessoire d'une convention complexe ayant principalement pour objet d'autres services ».
B.9.2. La rubrique XXXVI, § 1er, A), intitulée « Logement dans le cadre de la politique sociale », du tableau A de l'annexe à l'arrêté royal n° 20 prévoit que le taux réduit de 6 % s'applique :
« aux livraisons de biens ci-après, visés à l'article 1er, § 9, du Code, ainsi qu'aux constitutions, cessions et rétrocessions de droits réels portant sur de tels biens, qui ne sont pas exemptées de la taxe conformément à l'article 44, § 3, 1°, du Code, lorsque ces biens sont destinés au logement dans le cadre de la politique sociale :
a) les logements privés qui sont livrés et facturés aux sociétés régionales de logement et aux sociétés de logement social agréées par celles-ci et qui sont destinés à être donnés en location par ces sociétés;
b) les logements privés qui sont livrés et facturés aux sociétés régionales de logement et aux sociétés de logement social agréées par celles-ci et qui sont destinés à être vendus par ces sociétés;
c) les logements privés qui sont livrés et facturés par les sociétés régionales de logement et par les sociétés de logement social agréées par celles-ci ».
B.10.1. Le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils ne disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées.
Ces règles ne peuvent toutefois avoir pour effet qu'une autre autorité soit confrontée à des difficultés excessives pour mener efficacement la politique qui lui a été confiée. En effet, le principe de proportionnalité est un élément de la compétence attribuée.
B.10.2. Lorsque la législation fédérale relative au taux de la taxe sur la valeur ajoutée se rapporte à une matière communautaire ou régionale, il appartient au législateur communautaire ou régional de préciser la portée de cette matière, sans pouvoir toutefois la dénaturer.
B.10.3. En vertu de l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, l'octroi de l'attestation partielle numéro 1 par la Société flamande du logement social implique l'agrément de la part sociale du projet « comme étant réalisé par une société de logement social ». En vertu de la même disposition, cet agrément vaut pour l'application de la réglementation relative à la taxe sur la valeur ajoutée, chaque fois que celle-ci se rapporte aux sociétés de logement social agréées conformément à la réglementation régionale.
B.10.4. Le législateur décrétal, qui est compétent pour le logement en vertu de l'article 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, a ainsi donné un contenu conforme à la notion précitée de « biens [...] destinés au logement dans le cadre de la politique sociale ».
B.10.5. Le cinquième moyen, en sa troisième branche, n'est pas fondé.
C. En ce qui concerne les griefs relatifs à la réglementation sur les aides d'Etat
B.11.1. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du deuxième moyen, au motif que les parties requérantes ne démontreraient pas en quoi consisterait le lien entre les articles 10 et 11 de la Constitution et les griefs concernant les articles 107 et 108 du TFUE.
B.11.2. Les articles 107 et 108 du TFUE exposent les règles qui doivent être suivies lors de l'octroi d'aides d'Etat. Le respect de ces règles garantit qu'aucune mesure ne fausse ou ne menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Lorsque ces dispositions sont invoquées en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit examiner s'il est porté atteinte de manière discriminatoire à cette garantie, notamment à l'égard des parties requérantes.
B.11.3. L'exception est rejetée.
B.12.1. Les parties requérantes formulent, dans le cadre du deuxième moyen, deux griefs distincts contre les incitants fiscaux et les mécanismes de subvention contenus dans les décrets attaqués.
B.12.2. Le premier grief concerne leur compatibilité avec l'article 107 du TFUE. Or, l'incompatibilité d'une aide avec le marché intérieur relève d'une mission attribuée en propre à la Commission européenne, sous le contrôle du Tribunal et de la Cour de justice. La Cour n'est donc pas compétente pour connaître de ce premier grief.
B.12.3.1. Le second grief porte sur le défaut de notification des incitants fiscaux et des mécanismes de subvention contestés par les parties requérantes.
B.12.3.2. Constitue une aide illégale une aide nouvelle, au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, mise à exécution en méconnaissance des obligations découlant de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, c'est-à-dire octroyée sans avoir été notifiée préalablement à la Commission ou, lorsque elle a été notifiée, octroyée avant que la Commission ne se soit prononcée dans les délais requis (voy., notamment, CJCE, 5 octobre 2006, C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH, point 40; Tribunal, 1er juillet 2010, T-62/08, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA c. Commission, point 231).
L'article 108, paragraphe 3, du TFUE n'établit par ailleurs aucune distinction entre aides individuelles et régimes généraux d'aides, si bien que, lorsqu'un Etat membre « met en place un mécanisme législatif et/ou administratif comportant un régime général d'aide, celui-ci doit impérativement être notifié à la Commission » avant sa mise à exécution (TPICE, 6 mars 2002, T-127/99 e.a., Território Histórico de Alava - Diputación Foral de Alava et e.a. c. Commission, points 184-185).
B.12.3.3. Compte tenu de l'effet direct de la dernière phrase de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, le juge national est compétent pour établir si une mesure doit être qualifiée d'aide d'Etat nouvelle et si, dans l'affirmative, celle-ci devait être notifiée à la Commission avant d'être mise à exécution.
En vertu du Traité lui-même, le juge national doit en effet veiller « à la sauvegarde des droits des justiciables en cas de violation de l'obligation de notification préalable des aides d'Etat à la Commission prévue à l'article [108, § 3, du TFUE] » (CJCE, 5 octobre 2006, précité, point 38) et tirer toutes les conséquences d'une pareille violation, invoquée par les justiciables, « conformément aux moyens procéduraux nationaux, en ce qui concerne [notamment] la validité des actes comportant la mise à exécution de mesures d'aides » (CJCE, 15 juin 2006, C-393/04 et C-41/05, Air Liquide Industries Belgium SA e.a., point 42).
B.12.3.4. Il revient dès lors à la Cour d'examiner la nature des mesures attaquées par les parties requérantes, de vérifier si celles-ci ont été mises à exécution avant d'être notifiées à la Commission européenne et, enfin, de s'assurer que, même dans cette hypothèse, de telles aides nouvelles n'étaient pas exemptées de l'obligation de notification en vertu d'une disposition générale et abstraite du droit dérivé de l'Union.
B.12.4.1. La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des dispositions du TFUE (article 267, premier alinéa, point a), du TFUE).
Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice (article 267, troisième alinéa, du même Traité), à moins qu'elle ne constate « que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour [de justice] ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (CJCE, 6 octobre 1982, 283/81, Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA, point 21).
B.12.4.2. Il appartient dès lors à la Cour de vérifier si, compte tenu notamment de l'interprétation jurisprudentielle des articles 107 et 108 du TFUE, il est nécessaire d'interroger la Cour de justice à ce propos.
1. En ce qui concerne la qualification d'aide d'Etat des mesures attaquées
B.13.1.1. L'article 107, § 1er, du TFUE prohibe, en principe, les aides accordées aux entreprises par les Etats, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres.
B.13.1.2. Au sens du droit européen de la concurrence, l'entreprise se définit comme « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement » (CJCE, 23 mars 2006, C-237/04, Enirisorse SpA, point 28). Quant à l'activité économique, elle se comprend comme « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné » (CJCE, 1er juillet 2008, C-49/07, MOTOE, point 22). La seule circonstance que des obligations de service public accompagnent l'exercice de l'activité en cause ne saurait empêcher que ces activités soient considérées comme des activités économiques (CJCE, 25 octobre 2001, C-475/99, Ambulanz Glöckner, point 21).
B.13.1.3. Par ailleurs, pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'aide d'Etat, quatre conditions cumulatives doivent être remplies. « Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence » (CJUE, 10 juin 2010, C-140/09, Fallimento Traghetti del Mediteranneo, point 31).
A cet égard, la Cour de justice a rappelé que « la notion d'aide peut recouvrir [...] non seulement des prestations positives telles que des subventions, des prêts ou des prises de participation au capital d'entreprises, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques » (CJCE, 8 mai 2003, C-328/99, Italie c. Commission, point 35).
B.13.1.4. Les mesures contestées par les parties requérantes doivent donc être analysées au regard des critères précités.
B.13.2.1. Quatre des mesures contestées par les parties requérantes visent spécifiquement les acteurs privés qui exécutent en nature la « charge sociale » visée à l'article 4.1.16 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.
Il s'agit du taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée et du taux réduit des droits d'enregistrement, visés à l'article 4.1.20, § 3, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, des subsides d'infrastructures, visés à l'article 4.1.23 du même décret, et de la garantie de reprise pour les logements construits, visée à l'article 4.1.21 du même décret.
B.13.2.2.1. La « charge sociale » est attachée de plein droit, en vertu de l'article 4.1.16, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, à un permis de lotir ou à un permis de bâtir, dès que les conditions visées au titre 1er, chapitre 2, section 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière sont réunies. Conformément à cette section, il existe une distinction entre les lotissements ou les projets de construction situés dans des zones soumises à des plans d'exécution spatiale ou à des plans d'aménagement (articles 4.1.11 à 4.1.13) et les lotissements ou les projets de construction situés dans d'autres zones (articles 4.1.8 à 4.1.10).
B.13.2.2.2 En dehors des zones soumises à des plans d'exécution spatiale ou à des plans d'aménagement, la « charge sociale » s'applique à des lotissements constitués de dix lots au moins ou dont la superficie est supérieure à un demi-hectare (article 4.1.8, 1°), à des projets de construction d'habitat groupé comportant au moins dix habitations (article 4.1.8, 2°) et à des projets de construction ou de reconstruction portant sur des immeubles à appartements dans lesquels cinquante appartements au moins seront créés (article 4.1.8, 3°).
La « charge sociale » s'applique également à des lotissements, à des projets de construction d'habitat groupé et à des projets de construction ou de reconstruction d'immeubles à appartements qui ne remplissent pas les conditions précitées mais pour lesquels un permis de lotir ou une autorisation urbanistique a été demandée par un lotisseur ou un maître d'ouvrage dont le projet est contigu à d'autres terrains à valoriser par le même lotisseur ou maître d'ouvrage, lorsque ces terrains représentent ensemble, avec les terrains auxquels se rapporte la demande, une superficie supérieure à un demi-hectare. Dans ces cas, en vertu de l'article 4.1.8, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la « charge sociale » consiste en :
« 1° au moins [...] vingt et au maximum [...] quarante pour cent du nombre d'habitations et/ou de lots à réaliser, lorsque les terrains sont la propriété d'administrations flamandes ou de personnes morales semi-publiques flamandes;
2° au moins [...] dix et au maximum [...] vingt pour cent du nombre d'habitations et/ou de lots à réaliser lorsque les terrains sont la propriété d'autres personnes physiques ou morales ».
En vertu de l'article 4.1.9 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, les conseils communaux peuvent établir un règlement communal « Sociaal Wonen » (habitat social) fixant concrètement, pour les diverses catégories de projets de lotissements et de projets de construction, l'ampleur de l'offre de logements sociaux que l'imposition d'une « charge sociale » doit permettre de réaliser. Ce règlement communal peut fixer des pourcentages distincts pour la réalisation de logements sociaux de location, de logements sociaux d'achat et de lots sociaux. Il définit, le cas échéant, les motifs objectifs et pertinents sur la base desquels l'organe administratif délivrant l'autorisation peut accorder, lors de l'octroi de celle-ci, des dérogations « en moins » par rapport à la norme, tels que notamment l'importance, la forme, la situation ou l'implantation du lotissement ou du projet de construction ou l'offre existante de logements sociaux dans les environs. En vertu de l'article 4.1.9, in fine, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, ces dérogations n'ont jamais pour effet que l'offre de logements sociaux à réaliser soit inférieure de plus de moitié au pourcentage applicable en vertu du règlement communal.
Le règlement communal « Sociaal Wonen » peut, en vertu de l'article 4.1.8, alinéa 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, renoncer à imposer un pourcentage d'offre de logements sociaux ou appliquer un pourcentage d'offre de logements sociaux inférieur à la norme mentionnée à l'alinéa 2, si l'objectif social contraignant visé à l'article 4.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière a été réalisé. Cet article 4.1.2 dispose :
« § 1. Un objectif social contraignant est une description communale de l'offre de logements sociaux devant au moins être réalisée dans l'horizon temporel du Schéma de structure d'aménagement de la Flandre.
L'objectif social contraignant est publié selon les modalités définies à l'article 186 du décret communal du 15 juillet 2005.
§ 2. L'objectif social contraignant implique pour l'autorité communale une obligation juridique :
1° d'aligner si nécessaire les plans et règlements communaux existants ayant un impact sur la réalisation de l'offre de logements sociaux sur le pourcentage prévu;
2° de fixer les normes visées au chapitre 2, compte tenu du pourcentage prévu;
3° d'utiliser les instruments visés au chapitre 3, en vue de réaliser le pourcentage prévu.
Un schéma de structure d'aménagement communal qui ne se conforme pas à l'objectif social contraignant, et qui n'a pas encore été adapté conformément à l'alinéa premier, 1°, ne peut être invoqué pour rejeter les mesures nécessaires à la réalisation de l'objectif social contraignant ».
En vertu de l'article 4.1.10 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, l'organe administratif accordant l'autorisation impose, si la commune ne dispose pas d'un règlement communal « Sociaal Wonen », les « charges sociales » mentionnées à l'article 4.1.16, compte tenu des conditions et des marges fixées par le décret, mentionnées à l'article 4.1.8, alinéas 1er et 2.
B.13.2.2.3. Dans les zones soumises à des plans d'exécution spatiale ou à des plans d'aménagement, les plans d'exécution spatiale ou d'aménagement qui modifient la destination de zone en zone d'habitat peuvent, en vertu de l'article 4.1.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, fixer de manière autonome, en pourcentage, des objectifs et prescriptions concernant la réalisation d'une offre de logements sociaux, dans le cadre des lotissements, constructions groupées d'habitations et constructions d'appartements, visés à l'article 4.1.8, alinéa 1er. En vertu de l'article 4.1.12, 3°, du décret précité, l'objectif concerne dans ce cas :
« a) soit au moins quarante et au maximum cinquante pour cent de terrains qui sont la propriété d'administrations flamandes ou de personnes morales semi-publiques flamandes;
b) soit au moins vint et au maximum vingt-cinq pour cent de terrains qui sont la propriété d'autres personnes physiques ou morales ».
En vertu de l'alinéa 2 de l'article 4.1.12 du décret précité, l'autorité qui établit le plan peut fixer un objectif qui est inférieur aux objectifs minimaux mentionnés à l'alinéa premier, 3°, lorsque cela est motivé sur la base de l'offre de logements sociaux existante et planifiée, du contexte social et des caractéristiques spatiales de la nouvelle zone d'habitat. Une telle dérogation ne peut jamais avoir pour conséquence que l'objectif fixé soit inférieur à la moitié des objectifs minimaux, visés à l'alinéa premier, 3°.
B.13.2.3. La taxe sur la valeur ajoutée due lors de la vente d'une telle habitation est ramenée de 21 % à 6 %, selon les règles décrites en B.9.1 et B.9.2.
B.13.2.4. Alors que le taux normal des droits d'enregistrement en Région flamande est fixé à 10 % par l'article 44 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, tel qu'il est applicable en Région flamande, les droits d'enregistrement perçus sur l'achat du terrain en vue de la construction sur laquelle s'appliquera la « charge sociale » sont réduits à 1,5 % du montant de la vente.
En effet, l'article 52, alinéa 1er, du même Code dispose :
« Le droit est réduit à 1,50 % pour les ventes d'habitations consenties par la Société nationale du logement, la Société nationale terrienne, les sociétés agréées par elles ou par les sociétés régionales créées en exécution de la loi du 28 décembre 1984 portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public, les administrations ou établissements publics, à une personne bénéficiant de la prime à l'achat accordée par l'Etat ».
Or, conformément à l'article 4.1.20, § 3, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, l'attestation partielle n° 1 implique l'agrément de la partie sociale du projet comme étant réalisée par une société de logement social. En outre, cet agrément vaut notamment pour l'application du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, chaque fois que ce Code fait référence aux sociétés de logement social agréées conformément à la réglementation régionale.
B.13.2.5.1. Les subventions d'infrastructure visées à l'article 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière sont celles prévues à l'article 64, §§ 1er et 2, du « Vlaamse Wooncode » ou à l'article 80 du « Vlaamse Huisvestingscode ».
B.13.2.5.2. L'article 64, §§ 1er et 2, du « Vlaamse Wooncode » dispose :
« § 1. Le Gouvernement flamand peut accorder des subventions pour permettre aux initiateurs de :
1° rendre aptes à la construction des terrains situés dans une zone de rénovation d'habitations, le cas échéant, en démolissant les bâtiments présents;
2° exécuter des travaux d'infrastructure, à savoir l'équipement des routes, les équipements utilitaires et les installations de décharge et d'épuration des eaux usées nécessaires pour les habitations dont question;
3° aménager les infrastructures communes;
4° faire des travaux d'adaptation à l'environnement, sauf pour ce qui concerne les lotissements sociaux.
Lorsque l'opération visée à l'alinéa premier concerne l'aménagement ou l'adaptation de l'infrastructure pour des habitations qui sont rénovées, améliorées ou adaptées, ou un projet de rénovation ou de comblement approuvé par le Gouvernement flamand, la subvention peut également être accordée en dehors d'une zone de rénovation d'habitations.
§ 2. Pour ce qui concerne les subventions pour des travaux d'infrastructure ou des travaux d'adaptation à l'environnement mentionnés au § 1er, alinéa premier, 2° et 4°, le Gouvernement flamand fait une distinction selon que le projet d'habitation sociale se réalise dans ou en dehors d'une zone de rénovation ou de construction d'habitations. Cette distinction ne vaut pas lorsque ces travaux sont exécutés pour de habitations rénovées, améliorées ou adaptées, pour un projet de rénovation ou de comblement approuvé par le Gouvernement flamand, ou pour des travaux concernant un projet d'habitations sociales de la VMSW [Société flamande du logement social] ou d'une société de logement social ».
B.13.2.5.3. L'article 80 du « Vlaamse Huisvestingscode » dispose :
« § 1er. Aux conditions fixées par le Gouvernement flamand, la Région flamande peut prendre à sa charge, en tout ou en partie, le coût de l'exécution de travaux d'infrastructure, de la viabilisation de parcelles et de la mise en place d'équipements collectifs dans les cas suivants :
1° lorsque la ' Vlaamse Huisvestingsmaatschappij ' (Société flamande du Logement), une société de logement social agréée par celle-ci, une commune, une association de communes, un centre public d'aide sociale, une association de ces centres ou le ' Vlaams Woningfonds van de Grote Gezinnen ' (Fonds flamand du Logement des Familles nombreuses), agissant seuls ou conjointement :
a) construisent ou font construire sur leurs terrains par le titulaire d'un droit de superficie ou d'emphytéose des logements sociaux, des petites propriétés terriennes ou habitations assimilées;
b) réalisent un lotissement social permettant à des particuliers de construire des habitations assimilées à des logements sociaux ou à des petites propriétés terriennes;
c) assainissent, améliorent ou aménagent à des fins d'habitation des immeubles à infrastructure inexistante ou insuffisante;
2° lorsque les travaux sont réalisés dans le cadre d'un projet de rénovation des habitations d'une cité ou d'un quartier, auquel collabore un des initiateurs visés au 1°.
Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 1er, outre les habitations à construire conformément au point 1°, a) et b), des habitations moyennes telles que définies à l'article 54 peuvent être construites dans une proportion qui ne peut dépasser un pourcentage de la totalité des habitations, à fixer par le Gouvernement flamand. Le nombre d'habitations moyennes ne peut en aucun cas être supérieur à un tiers de la totalité des habitations.
Les organismes ou administrations visées par l'alinéa 1er peuvent être autorisés par le Gouvernement flamand à exécuter eux-mêmes les travaux. Ils bénéficient, dans ce cas, d'une intervention forfaitaire à fixer par le Gouvernement flamand.
§ 2. Les particuliers visés au § 1er, alinéa 1er, 1°, b), sont tenus de construire ou de faire construire leur habitation dans le délai et aux conditions fixés par le Gouvernement flamand, sous peine de remboursement, à la Région flamande et aux organismes ou administrations intéressés, des parts respectives des travaux d'infrastructure imputables à leur parcelle.
§ 3. Les travaux d'infrastructure et les équipements collectifs visés au § 1er, ainsi que le terrain sur lequel ils sont exécutés, sont transférés gratuitement à la commune et incorporés dans le domaine public, conformément à une procédure fixée par le Gouvernement flamand et offrant à la commune les garanties requises.
§ 4. Les dispositions des §§ 1er, alinéa 1er, et 3, peuvent être déclarées applicables par le Gouvernement flamand à d'autres initiateurs que ceux visés par le § 1er, alinéa 1er, 1°.
Toutefois, cette disposition n'est valable que dans la mesure où les initiateurs désignés par le Gouvernement flamand :
1° a) effectuent les opérations visées au § 1er, alinéa 1er, 1°, a) ou c), dans le but de donner en location des habitations à des particuliers à revenus modestes;
b) remplissent les conditions pendant toute la durée de la convention conclue avec :
- la Région flamande, lorsqu'il s'agit d'une zone à pénurie de logement désignée par le Gouvernement flamand;
- la ' Vlaamse Huisvestingsmaatschappij ', conformément à l'article 10, alinéa 2, 9°;
2° a) effectuent les opérations visées au § 1er, alinéa 1er, 1°, a) ou c), dans le but de vendre des habitations :
- aux initiateurs visés par le § 1er, alinéa 1er, 1°;
- à des particuliers à revenus modestes;
b) se conforment aux dispositions légales, décrétales et réglementaires, sous peine de la réclamation de dommages-intérêts par la Région flamande en vertu des clauses de la convention visée au 1°, b);
c) ont obtenu l'autorisation préalable de procéder à la vente de la part de la ' Vlaamse Huisvestingsmaatschappij ' et de la société agréée intéressée, si la convention a été conclue avec la ' Vlaamse Huisvestingsmaatschappij '.
A titre de garantie de bonne fin pour l'exécution des opérations auxquelles le maître de l'ouvrage s'est engagé par la convention visée à l'alinéa 2, 1°, b), les constructions réalisées par lui sont grevées, au profit de la Région flamande, d'une hypothèque de premier rang à concurrence des dépenses prises en charge par la Région flamande conformément au § 1er, majorées des intérêts légaux. Cette hypothèque sera radiée selon les modalités fixées par le Gouvernement flamand, à l'occasion de l'aliénation des habitations conformément à l'alinéa 2, 2°, a).
§ 5. Les dispositions des §§ 1er, alinéa 1er, et 3, peuvent être déclarées applicables, par le Gouvernement flamand, aux initiateurs constitués sous forme d'une association sans but lucratif en vertu de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique.
Toutefois, cette disposition n'est valable que dans la mesure où les initiateurs désignés par le Gouvernement flamand :
1° effectuent les opérations visées au § 1er, alinéa 1er, 1°, a) ou c), dans le but de donner en location des habitations à des particuliers à revenus modestes;
2° remplissent les conditions pendant toute la durée de la convention conclue avec la Région flamande ».
B.13.2.6. La garantie de reprise des logements réalisés par l'opérateur privé, telle qu'elle est prévue à l'article 4.1.21 du décret attaqué, repose sur un système d'acquisition en cascade, en vertu duquel la « Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen » est tenue à l'achat des immeubles construits lorsqu'aucun autre organisme de logement social n'est disposé à acquérir ces habitations.
B.13.3.1. Les trois autres mesures contestées par les parties requérantes concourent à la réalisation de l'objectif du livre 3 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, qui est de favoriser l'utilisation des terrains et des immeubles. Elles sont donc indépendantes de l'exécution de toute « charge sociale ».
Il s'agit des subventions à des « projets d'activation » (article 3.1.2 dudit décret), de la diminution de l'impôt des personnes physiques obtenue dans le cadre de la conclusion de conventions de rénovation (articles 3.1.3 et suivants du décret précité) et de la réduction forfaitaire de la base imposable des droits d'enregistrement (article 3.1.10 dudit décret).
B.13.3.2. S'agissant plus particulièrement de la réduction forfaitaire de la base imposable des droits d'enregistrement, celle-ci s'applique à l'achat d'un bien immobilier qui est rénové et dans lequel une résidence principale est établie (article 3.1.10, § 1er, 2°), si le bien immobilier figure, depuis au maximum quatre années consécutives, dans le registre des immeubles inoccupés, dans l'inventaire des sites industriels laissés à l'abandon et/ou négligés ou dans les listes des habitations inadaptées et/ou inhabitables et des immeubles et/ou habitations laissés à l'abandon (article 3.1.10, § 1er, 1°).
La diminution de la base imposable s'élève à 30.000 euros. Eu égard au taux normal d'imposition de 10 % et au renvoi à la base imposable fixée aux articles 45 et 46 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, tel qu'il est applicable en Région flamande, la réduction des droits d'enregistrement s'élèvera de facto toujours à 3.000 euros par habitation. La disposition attaquée n'indique pas que la diminution en cause ne pourrait bénéficier à un même demandeur que pour une seule habitation ou seulement une fois par an.
i. Concernant la qualité des bénéficiaires des mesures contestées
B.14. Les bénéficiaires des mesures contestées par les requérantes paraissent constituer des entreprises au sens du droit européen de la concurrence.
Plus particulièrement, s'il est vrai que le prêteur bénéficiaire de la diminution d'impôt visée à l'article 3.1.3 du décret relatif à la politique foncière et immobilière doit être une personne physique, il n'en demeure pas moins que le prêt en cause doit être consenti en vue de la rénovation d'un bien immobilier destiné à servir de résidence principale à au moins un des emprunteurs, personne physique, pendant huit années consécutives au moins. Il s'ensuit que cette diminution d'impôt peut profiter indirectement aux entreprises actives dans le secteur de la rénovation immobilière.
Or, des mesures d'aides attribuées à des consommateurs finaux peuvent être qualifiés d'aides d'Etat au profit d'entreprises lorsqu'elles profitent également indirectement à des entreprises (voy., en ce sens, Tribunal, 15 juin 2010, T-177/07, Mediaset SpA c. Commission, points 56 et 75).
ii. Concernant de la condition relative à l'imputabilité de la mesure à l'Etat et à la mobilisation de ressources étatiques
B.15.1. Pour que les mesures contestées puissent être qualifiées d'aides d'Etat, elles doivent tout d'abord, « d'une part, être accordé [e]s directement ou indirectement au moyen de ressources d'Etat [...] et, d'autre part, être imputables à l'Etat » (CJCE, 16 mai 2002, C-482/99, France c. Commission, point 24).
Les sept mesures contestées par les parties requérantes semblent toutes pouvoir être imputées à l'Etat. En effet, « les aides accordées par des entités régionales et locales des Etats membres, quels que soient le statut et la désignation de celle-ci sont soumises à l'examen de conformité à l'article [107] du Traité » (CJCE, 14 octobre 1987, 248/84, Allemagne c. Commission, point 17). Sont donc imputables à l'Etat les mesures qui, comme en l'espèce, sont prises par le pouvoir législatif d'une entité fédérée (Voy., dans le même sens, TPICE, 12 décembre 1996, T-358/94, Air France c. Commission, point 59, et TPICE, 24 septembre 2008, T-20/03, Kahla/Thüringen Porzellan GmbH c. Commission, point 192).
B.15.2. En outre, ces mesures paraissent également être accordées directement ou indirectement au moyen de ressources d'Etat. En effet, cette notion englobe « tous les moyens pécuniaires que les autorités publiques peuvent effectivement utiliser pour soutenir des entreprises, sans qu'il soit pertinent que ces moyens appartiennent ou non de manière permanente au patrimoine de l'Etat » (TPICE, 11 février 2009, T-25/07, Iride SpA c. Commission, point 25).
iii. Concernant l'atteinte à la concurrence et aux échanges intracommunautaires
B.16. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que « les aides qui visent à libérer une entreprise des coûts qu'elle aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales faussent en principe les conditions de la concurrence » (CJCE, 19 septembre 2000, C-156/98, Allemagne c. Commission, point 30; CJCE, 30 avril 2009, C-494/06 P, Commission c. Italie, point 54).
B.17.1. Par ailleurs, « lorsqu'une aide accordée par un Etat membre renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide » (CJCE, 10 janvier 2006, C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze, point 141). L'entreprise bénéficiaire ne doit pas nécessairement participer elle-même aux échanges intracommunautaires pour que ceux-ci soient affectés (CJCE, 24 juillet 2003, C-280/00, Altmark Trans, point 77). Il n'existe pas davantage « de seuil ou de pourcentage en dessous duquel il est possible de considérer que les échanges entre Etats membres ne sont pas affectés. En effet, l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas, a priori, l'éventualité que les échanges entre Etats membres soient affectés » (ibid., point 81).
Toutefois, l'article 2 du Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis exclut de la notion d'aide d'Etat les aides de minimis.
B.17.2. Or, les subventions destinées à des projets d'activation qui peuvent être accordées par le Gouvernement flamand, en vertu de l'article 3.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, doivent, conformément au paragraphe 1er de cette disposition, rester dans les limites du Règlement (CE) n° 1998/2006 précité.
Il s'ensuit que l'habilitation conférée par le législateur décrétal au Gouvernement flamand ne peut être considérée comme une aide d'Etat. En outre, il doit être présumé que le Gouvernement flamand usera de cette habilitation dans le strict respect des conditions dont elle est assortie. Enfin, il n'appartient pas à la Cour, mais au Conseil d'Etat ou aux cours et tribunaux, d'apprécier si le Gouvernement flamand a respecté notamment les articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que les articles 107 et 108 du TFUE, lorsqu'il a mis en oeuvre l'habilitation qui lui a été conférée.
B.17.3. Pour ces motifs, le deuxième moyen, en tant qu'il est dirigé contre l'article 3.1.2 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, n'est pas fondé.
B.17.4. En ce qui concerne les six autres mesures contestées par les requérantes, la question se pose de savoir si elles sont de nature à affecter les échanges intracommunautaires.
iv. Concernant le caractère avantageux de la mesure
B.18. La notion d'aide d'Etat suppose encore que la mesure contestée accorde un avantage à son bénéficiaire. La Cour de justice a ainsi jugé que :
« Sont considérées comme des aides les interventions qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises ou qui doivent être considérées comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché » (CJCE, 10 juin 2010, précité, point 34).
B.19.1. A cet égard, il convient de faire le départ entre les mesures adoptées par les autorités publiques agissant comme pourraient le faire des opérateurs privés dans le cadre de l'exercice d'activités économiques et celles qui sont le résultat de l'exercice d'une prérogative de puissance publique. Ainsi, « s'il apparaît nécessaire, dans le cas où l'Etat agit en qualité d'entreprise opérant comme un investisseur privé, d'analyser son comportement à la lumière du principe de l'investisseur privé en économie de marché, l'application dudit principe doit être exclue dans l'hypothèse où celui-ci agit en tant que puissance publique. En effet, dans cette dernière hypothèse, le comportement de l'Etat ne peut jamais être comparé à celui d'un opérateur ou d'un investisseur privé en économie de marché » (TPICE, 17 décembre 2008, T-196/04, Ryanair c. Commission, point 85; CJCE, 28 janvier 2003, C-334/99, Allemagne c. Commission, point 134).
B.19.2. Les réductions et les diminutions d'impôt participent probablement de l'exercice d'une prérogative de puissance publique (Voy. CJCE, 15 mars 1994, C-387/92, Banco Exterior de Espa±a, point 14; CJCE, 19 mai 1999, C-6/97, Italie c. Commission, point 16; CJCE, 19 septembre 2000, C-156/98, Allemagne c. Commission, points 25 à 28). Selon le Tribunal, il en irait de même de l'octroi d'une subvention directe à une entreprise (Tribunal, 15 décembre 2009, T-156/04, EDF c. Commission, point 225).
B.20.1. Par ailleurs, il convient également de s'interroger sur le caractère avantageux de l'ensemble des mesures visées en B.13.2.1, dès lors que celles-ci bénéficient aux acteurs privés qui exécutent la « charge sociale », laquelle peut être réputée poursuivre un objectif d'intérêt général.
En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que :
« dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises qui leur font concurrence, une telle intervention ne tombe pas sous le coup de l'article [107], paragraphe 1, du traité » (CJCE, 24 juillet 2003, C-280/00, Altmark Trans, point 87).
B.20.2. Quatre conditions doivent cependant être réunies pour que l'intervention étatique ne soit pas considérée comme un avantage au bénéfice de l'entreprise visée mais comme une compensation des obligations de service public qu'elle assume (ci-après : « conditions Altmark »).
B.21.1. En premier lieu, l'entreprise bénéficiaire doit « effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies » (CJCE, 24 juillet 2003, précité, point 89).
Les parties requérantes et le Gouvernement flamand divergent sur le point de savoir si cette condition est remplie en l'espèce. Les premières font notamment valoir qu'eu égard aux plafonds de revenus très élevés, un grand nombre de ménages entrent en ligne de compte pour l'octroi d'un logement social. Le Gouvernement flamand relève en revanche que les Etats membres disposent d'une large marge d'appréciation quant à la définition de ce qui constitue un service d'intérêt économique général et que la Commission européenne a considéré à plusieurs reprises que le fait de prévoir des logements sociaux pour les ménages défavorisés peut être considéré comme un service d'intérêt économique général. Par ailleurs, il estime que les critères imposés pour bénéficier d'un logement social d'achat ou de location sont particulièrement stricts.
B.21.2. Pour bénéficier d'un logement social d'achat, le candidat doit satisfaire aux conditions exposées à l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 29 septembre 2006 relatif aux conditions de transfert de biens immobiliers de la Société flamande du logement et des sociétés sociales de logement en exécution du Code flamand du logement. Cette disposition énonce :
« § 1er. Pour ce qui concerne la vente d'habitations sociales destinées à la vente ou de lots sociaux, le candidat acquéreur est considéré comme en quête de logement si, à la date de référence, il répond aux conditions suivantes :
1° Il s'avère sur la base du dernier avertissement extrait de rôle de l'impôt des personnes physiques qu'il dispose d'un revenu de minimum 7.160 euros et de maximum :
a) 28.630 euros pour les isolés;
b) 42.940 euros pour les personnes mariées ou en cohabitation légale ou de fait, majorés de 2.860 euro par personne à charge;
c) 42.940 euros pour les isolés avec une personne à charge, majorés 2.860 euros par personne à charge, à partir de la 3e personne à charge;
2° Il ne possède pas d'autre habitation ou de parcelle destinée à la construction d'une habitation en pleine propriété ou en plein usufruit, à l'exception de l'habitation en copropriété du candidat acquéreur dont le divorce a été introduit conformément à l'article 1254 du Code judiciaire. Cette exception ne vaut qu'à la date de l'inscription. Si lors du jugement définitif du divorce, le candidat acquéreur devient propriétaire de cette habitation, il est radié du registre.
Si les revenus sont de moins de 7.160 euros, le revenu de l'année suivante ou même éventuellement de l'année en cours est pris en considération. Le revenu peut être prouvé par tous les moyens. Si la société de logement social considère ces moyens comme insuffisants, la vente est refusée par la société de logement social.
§ 2. Les montants en § 1er sont liés à l'indice santé de décembre 2005, s'élevant à 102,76 (base 2004). Ils sont adaptés chaque année au 1er janvier en fonction de l'indice santé du mois de décembre précédant cette adaptation et ils sont arrondis à la dizaine la plus proche.
§ 3. En ce qui concerne la vente d'habitations sociales louées aux locataires en exercice dans le cadre de ce droit de vente pour ce locataire, le candidat acquéreur ne peut posséder d'autre habitation ou de parcelle destinée à la construction d'une habitation en pleine propriété ou en plein usufruit à la date de référence.
§ 4. En ce qui concerne la vente d'habitations moyennes destinées à la vente et de lots moyens et la vente volontaire d'habitations sociales en location au locataire en exercice, le candidat acquéreur est considéré comme en quête de logement s'il ne possède à la date de référence d'autre habitation ou de parcelle destinée à la construction d'une habitation en pleine propriété ou en plein usufruit.
§ 5. Le candidat acquéreur peut prouver qu'il répond aux conditions des § 1er, 2°, § 3 et § 4, via une déclaration sur l'honneur pour ce qui concerne les biens immobiliers à l'étranger. Sil s'avère qu'il s'agit d'une déclaration frauduleuse, on procèdera selon les cas à la radiation de l'inscription ou à la dissolution d'office de la vente. La déclaration sur l'honneur est jointe à l'acte authentique de vente.
§ 6. Les conditions des § 1er, 2°, et § 4 ne sont pas d'application :
1° Si le candidat acquéreur occupe cette autre habitation à la date de référence et que cette habitation fait l'objet d'un arrêté d'expropriation;
2° Si cette autre habitation a été déclarée surpeuplée et fait l'objet d'un avis en ce sens, conformément à l'article 17 du Code flamand du Logement;
3° Si cette autre habitation est déclarée inhabitable conformément à l'article 135 de la Nouvelle Loi communale ou si cette autre habitation est déclarée inhabitable ou fait l'objet d'un avis dans ce sens, conformément à l'article 15 du Code flamand du Logement;
4° Si le candidat acquéreur a au moins 55 ans à la date de référence;
5° Si l'habitation sociale destinée à la vente, le lot social, l'habitation moyenne destinée à la vente ou le lot moyen est situé dans une des villes centre.
Dans les cas, mentionnés au premier alinéa, 2°, 4° et 5°, l'acheteur doit, en cas vente de l'habitation sur le marché libre dans un délai d'un an à dater de la rédaction de l'acte de vente, répondre aux conditions de propriété initiales, mentionnées sous § 1er, 2°, et § 4. En cas de vente sur le marché libre, l'acheteur n'a pas droit à un crédit social particulier.
Il peut vendre cette autre habitation à une société de logement social ou la mettre à disposition d'une société de logement social pour vingt ans par le biais d'un acte authentique en échange d'une indemnité périodique. En cas de vente ou de mise à disposition à une société de logement social, l'acheteur peut, pour autant qu'il réponde aux conditions, bénéficier d'un crédit social particulier auprès de la VMSW ou du Fonds flamand du logement, en cas de vente, bien évidemment uniquement pour le solde restant. Tous les frais inhérents à ces possibilités de choix sont toujours à la charge de l'acquéreur.
Dans le cas mentionné au premier alinéa, 3°, le candidat acquéreur doit démolir cette autre habitation ou en changer la destination dans les délais mentionnés au deuxième alinéa.
Si l'acquéreur n'a pas satisfait dans le délai déterminé aux dispositions de ce paragraphe, la vente sera annulée d'office.
L'acquéreur devra consacrer le revenu de l'éventuelle aliénation de cette autre habitation pour l'acquisition et l'équipement du nouveau logement.
La règle d'exception reprise au présent paragraphe ne peut être appliquée qu'une seule fois pour les mêmes personnes et ne s'applique pas aux habitations dont le R.C. est supérieur à 2.000 euros après indexation.
§ 7. Le contrôleur veille au respect des conditions reprises dans cet article.
§ 8. Pour l'application de l'article 52 du Code des Droits d'Enregistrement, d'Hypothèque et de Greffe, le particulier qui remplit les conditions, visées au présent article, est considéré comme la personne qui a droit à la prime d'achat, dans la mesure où il procède à l'achat d'une habitation sociale d'achat ou de location ».
B.21.3. Pour bénéficier d'un logement social de location, le candidat doit satisfaire aux conditions exposées à l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007 réglementant le régime de location sociale et portant exécution du titre VII du Code flamand du logement. Cette disposition énonce :
« § 1er. Une personne physique peut se faire inscrire dans le registre visé à l'article 7, si elle répond aux conditions suivantes :
1° elle est majeure;
2° ses revenus et ceux de ses membres du ménage ne dépassent pas les limites visée au § 2 dans l'année de référence;
3° elle et les membres du ménage n'ont pas la propriété pleine ou l'usufruit complet d'une habitation ou parcelle destinée à la construction d'habitations en Belgique ou à l'étranger, à moins qu'il s'agisse d'une résidence de camping située en Région flamande;
4° elle est disposée à apprendre le néerlandais;
5° elle est disposée à suivre un parcours d'intégration civique, conformément au décret d'intégration civique dans la mesure où elle est un intégrant au statut obligatoire;
6° elle est inscrite dans les registres de la population, visés à l'article 1er, § 1er, alinéa 1er, 1° de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques.
Pour l'application de l'alinéa 1er, 2° et 3°, les conjoints dont le divorce est introduit, conformément à l'article 1254 ou 1288bis du Code judiciaire, ou les cohabitants légaux qui mettront fin à leur cohabitation légale, ne sont pas considérés comme des membre du ménage. Dans des circonstances exceptionnelles, le bailleur peut décider de manière motivée pour l'application de l'alinéa 1er, 2° et 3°, de ne pas considérer comme membres de ménage, les conjoints pouvant démontrer que leur mariage est irrémédiablement désuni. Le contrôleur assure la surveillance sur cette décision du bailleur.
Si une personne non mariée ou une personne qui ne cohabite pas légalement et qui veut s'inscrire, cohabite avec des membres de la famille qui de toute évidence ne co-occuperont pas l'habitation de location sociale, ces membres de la famille ne seront pas pris en considération lors de la vérification des conditions d'inscription, visées à l'alinéa premier.
Dans des cas individuels, le bailleur peut déroger à :
1° la condition visée à l'alinéa 1er, 1°, dans le cadre des services de logement autonome assisté d'un mineur;
2° la condition visée à l'alinéa 1er, 2°, dans la mesure où la personne qui souhaite faire l'objet d'un règlement collectif de dettes, est admise conformément à la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis, ou d'un accompagnement ou gestion budgétaires auprès d'un C.P.A.S. ou d'une autre institution agréée par la Communauté flamande pour la médiation de dettes;
En cas d'application de l'alinéa quatre, 2°, le revenu utilisable actuel de la personne qui souhaite s'inscrire, est pris en compte et confronté aux plafonds des revenus visés au § 2.
La personne qui souhaite s'inscrire, peut démontrer qu'il satisfait à la condition, visée à l'alinéa 1er, 3°, par le biais d'une déclaration sur l'honneur relative aux biens immobiliers à l'étranger.
§ 2. Les plafonds visés au § 1er, alinéa 1er, 2°, sont fixés à :
1° 17.900 euros pour une personne isolée sans personnes à charge;
2° 19.400 euros pour un handicapé isolé tel que visé à l'article 1er, 22°, b);
3° 26.850 euros majorés de 1.500 euros par personne à charge pour d'autres;
Si une personne répond à la définition d'une personne à charge, telle que définie à l'article 1er, 22°, a), et à la définition d'une personne à charge, telle que définie à l'article 1er, 22°, b), cette personne compte pour deux personnes à charge.
§ 3. Si la personne qui désire se porter candidat, n'a pas de revenus au cours de l'année de référence, le bailleur prend en compte le revenu de l'année suivante dans laquelle un revenu a été perçu.
Si le revenu de l'année de référence dépasse le plafond, visé au § 2, mais a descendu en dessous au cours de l'année de la demande, la personne peut être inscrite.
§ 4. La condition d'inscription visée au § 1er, alinéa 1er, 3°, n'est pas applicable si :
1° l'habitation qui est située en Région flamande, fait l'objet d'un arrêté d'expropriation et est occupée par la personne qui souhaite se porter candidat;
2° l'habitation qui est située en Région flamande, est déclarée inhabitable ou inadaptée au maximum deux mois avant l'inscription et dont l'évacuation est nécessaire et qui, à la date de la déclaration d'inhabitabilité ou d'inadaptation, était occupée par la personne qui souhaite se porter candidat;
3° l'habitation qui est située en Région flamande, est inadaptée et occupée par la personne qui souhaite se porter candidat et qui a au moins 55 ans ou est handicapé;
4° la personne qui souhaite s'inscrire, est handicapée et inscrite pour une habitation ADL, visée à l'article 1er, 8°, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 juin 1998 visant à encourager les projets en faveur des personnes ayant un handicap physique habitant de manière autonome dans les quartiers d'habitations sociales ».
B.21.4. S'il est vrai que les Etats membres disposent d'une large marge d'appréciation dans la détermination de ce qui relève d'une mission d'intérêt général, à tout le moins lorsque le secteur n'a pas fait l'objet de mesures d'harmonisation (TPICE, 26 juin 2008, T-442/03,SIC c. Commission, points 195 et suivants), il n'en demeure pas moins que l'intérêt général poursuivi par l'activité en cause doit présenter « un caractère spécifique par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique » (CJCE, 10 décembre 1991, C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova SpA, point 27). Selon le Tribunal, il n'est toutefois pas nécessaire qu'aucune autre entreprise n'exerce une activité analogue à celle de l'entreprise bénéficiaire (TPICE, 15 juin 2005, T-17/02, Fred Olsen c. Commission, point 219).
En outre, le service public en cause doit avoir un caractère obligatoire, ce qui implique, selon le Tribunal, qu'en l'absence de droits exclusifs ou spéciaux au profit de l'entreprise en charge de l'exécution du service public, cette dernière soit obligée « de fournir ce service à tout utilisateur qui en fait la demande ». En d'autres termes, « le prestataire [doit être] obligé de contracter, à des conditions constantes, sans pouvoir écarter l'autre partie contractante » (TPICE, 12 février 2008, T-289/03, BUPA c. Commission, point 190).
Toutefois, « la notion de service universel au sens du droit communautaire n'implique pas que le service en cause doive répondre à un besoin commun à l'ensemble de la population ou être fourni sur l'intégralité d'un territoire ». Il s'ensuit que « le fait que les obligations [de service public] en cause n'ont qu'un champ d'application territorial ou matériel restreint ou que les services concernés ne bénéficient qu'à un groupe relativement restreint d'utilisateurs ne remet pas nécessairement en cause le caractère universel d'une mission SIEG au sens du droit communautaire » (ibid., points 186-187).
B.21.5. L'entreprise en cause doit également avoir été chargée de l'accomplissement de la mission d'intérêt général par un acte de puissance publique qui spécifie clairement les obligations qui s'imposent à elle (TPICE, 22 octobre 2008, T-309/04, TV2/Danmark A/S c. Commission, points 107-108). Toutefois, lorsque le système ne repose pas sur l'octroi de droits exclusifs ou spéciaux, il n'est pas exigé que chaque entreprise assumant la mission d'intérêt général « se voie confier séparément ladite mission par un acte ou un mandat individuel » (TPICE, 12 février 2008, précité, point 183).
B.21.6. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de se demander si, d'une part, l'exécution de la « charge sociale » qui est imposée à certains opérateurs privés en vertu du décret attaqué constitue une mission d'intérêt général, au vu notamment du fait que cette « charge sociale » ne bénéficie pas directement aux particuliers, demandeurs de logement social, mais aux sociétés de logement social, et, d'autre part, si les décrets attaqués peuvent être considérés comme un acte de puissance publique spécifiant clairement les obligations s'imposant aux opérateurs privés devant exécuter la « charge sociale ».
B.22.1. En cas de réponse affirmative, il faudrait encore vérifier si la deuxième condition Altmark est remplie, selon laquelle « les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à d'autres entreprises concurrentes » (CJCE, 24 juillet 2003, précité, point 90).
A cet égard, le Tribunal a jugé que :
« Il ne saurait être exclu que les modalités de fixation du montant de la redevance [en cause], pourraient constituer des modalités objectives et transparentes dès lors qu'elles impliquaient, notamment, l'intervention du parlement danois, qu'elles s'appuyaient sur des analyses économiques établies par un cabinet d'audit assisté d'un groupe de suivi composé d'experts et auquel les concurrents [de l'entreprise bénéficiaire] participaient, et que ces analyses étaient, tout comme les comptes annuels [de l'entreprise bénéficiaire], publiées » (TPICE,, 22 octobre 2008, précité, point 228).
Par ailleurs, la Cour de justice a estimé qu'une compensation fixée forfaitairement pour chaque déclaration d'impôts de contribuables élaborée et transmise à l'administration fiscale par l'entreprise en charge d'un tel service d'intérêt économique général satisfaisait à la deuxième condition Altmark (CJCE, 30 mars 2006, C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl, point 65).
B.22.2. La question se pose dès lors de savoir si les mesures visées en B.13.2.1, et spécialement le régime de subventionnement visé à l'article 4.1.23 et la garantie d'achat visée à l'article 4.1.21 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, constituent des mesures de compensation dont les paramètres de calcul ont été établis préalablement de façon objective et transparente.
B.23.1. A supposer que ce soit le cas, il faut encore examiner si la compensation envisagée satisfait à la troisième condition Altmark, à savoir qu'elle ne dépasse « pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution des obligations » (CJCE, 24 juillet 2003, précité, point 92).
Le Gouvernement flamand estime que les avantages en cause n'ont pas pour but de couvrir entièrement les coûts de la « charge sociale ». Par ailleurs, les prix plafonds excluraient toute surcompensation. Enfin, il conviendrait de prendre en compte le fait que la « charge sociale » profitera finalement aux ménages défavorisés. Quant aux parties requérantes, elles soutiennent qu'il n'est pas exclu que le prix de vente reçu, combiné avec les mesures d'aides visées, entraîne effectivement une surcompensation.
B.23.2. Appelé à interpréter la portée de cette condition, le Tribunal a toutefois considéré que l'Etat peut quantifier les coûts occasionnés par l'accomplissement de la mission d'intérêt général en recourant à une moyenne des coûts normalement supportés pour la gestion du service public en cause, lorsque l'application du critère visé en B.23.1 n'est pas compatible avec le fonctionnement du système de compensation particulier mis sur pied par l'Etat. Une telle pratique serait « conforme à la finalité et à l'esprit de la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark [...] dans la mesure où le calcul de la compensation est fondé sur des éléments objectifs, concrets, clairement identifiables et contrôlables » (TPICE, 12 février 2008, précité, point 237). Le Tribunal a encore estimé que « ni la finalité, ni l'esprit de la troisième condition énoncée dans l'arrêt Altmark [...] n'exigent la prise en compte des recettes dans le cadre d'un système de compensation qui opère indépendamment de celles-ci » (ibid., point 241).
B.23.3. La question se pose dès lors de savoir si les mesures visées en B.13.2.1 ne surcompensent pas les coûts occasionnés par l'accomplissement de la mission d'intérêt général lié à la réalisation de la « charge sociale ». Il convient, à cet égard, de déterminer également la méthode de calcul qui doit être retenue en l'espèce.
B.24.1. Enfin, à supposer que les mesures visés en B.13.2.1 satisfassent aux trois premiers critères posés par la Cour de justice, il faudrait encore veiller à ce qu'elles respectent la quatrième condition Altmark. Celle-ci se présente sous la forme d'une alternative, la Cour de justice ayant jugé :
« Lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée [...] afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations » (CJCE, 24 juillet 2003, précité, point 93).
B.24.2. Sans préjudice de ce qui est exposé en B.55.1 à B.56.3, les entreprises auxquelles s'appliquent la « charge sociale » n'ont pas été désignées dans le cadre d'une procédure de marché public. Il s'ensuit que la Cour ne doit avoir égard qu'à la deuxième branche de l'alternative visée en B.24.1.
B.24.3. Il convient dès lors de s'interroger tant sur le point de savoir si l'avantage qui découle des mesures visées au B.13.2.1 pour les entreprises devant assumer l'exécution de la « charge sociale » ne compense pas un manque d'efficience dans l'accomplissement de la mission qui leur est confiée que sur la manière dont il convient de trancher cette question.
v. Concernant la sélectivité de la mesure
B.25. Pour qu'elles puissent être qualifiées d'aides d'Etat, les mesures contestées par les parties requérantes doivent également être sélectives.
B.26.1. Afin de déterminer si une mesure est matériellement sélective, « il convient d'examiner si, dans le cadre d'un régime juridique donné, [elle] est de nature à favoriser 'certaines entreprises ou certaines productions' par rapport à d'autres, lesquelles se trouveraient, au regard de l'objectif poursuivi par ledit régime, dans une situation factuelle et juridique comparable » (CJCE, 6 septembre 2006, Portugal c. Commission, C-88/03, point 54).
Toutefois, « la notion d'aide d'Etat ne vise pas les mesures étatiques introduisant une différenciation entre entreprises et, partant, a priori, sélectives, lorsque cette différenciation résulte de la nature ou de l'économie du système de charges dans lequel elles s'inscrivent » (ibid., point 52).
B.26.2. En l'espèce, les mesures critiquées par les parties requérantes paraissent favoriser les entreprises actives dans le secteur particulier de la construction et de la promotion immobilière. Elles semblent donc devoir être considérées comme des aides a priori sélectives.
Encore faut-il cependant vérifier si d'autres entreprises, exclues des avantages découlant de toutes ou de certaines de ces mesures, se trouvent dans une situation comparable.
B.27. Il y a lieu d'interroger la Cour de justice sur le point de savoir si la mesure de subventionnement et les incitants fiscaux que contiennent les articles 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, § 3, alinéa 2, 4.1.21 et 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière doivent être considérés comme des aides d'Etat nouvelles au sens de l'article 107, paragraphe 1er, du TFUE.
2. En ce qui concerne la mise à exécution des mesures contestées
B.28. A supposer même que toutes ou certaines des mesures visées au B.27 constituent des aides d'Etat, il faut encore s'interroger sur le point de savoir si celles-ci doivent être considérées comme ayant été mises à exécution par le décret attaqué.
En effet, une aide nouvelle ne peut être considérée comme illégale que si elle a été mise à exécution sans avoir été préalablement notifiée à la Commission européenne ou, lorsqu'elle l'a été, sans avoir attendu que la Commission statue sur sa compatibilité avec le Traité dans les délais requis pour ce faire. Les mesures d'aide doivent être notifiées à la Commission lorsqu'elles sont encore au stade de projets, c'est-à dire « alors qu'elles sont encore susceptibles d'être aménagées en fonction d'éventuelles observations de la Commission » (Tribunal, 1er juillet 2010, précité, point 235).
B.29.1. A cet égard, la Cour de justice a estimé qu'en ne notifiant les projets de loi reconduisant certaines mesures d'aides qu'après leur adoption, l'Etat membre avait violé les obligations découlant de l'article 108, § 3, du Traité (CJCE, 27 mars 1984, 169/82, Commission c. Italie, point 11). Dans cette affaire, il ne faisait toutefois aucun doute que les mesures en cause étaient inconditionnellement mises à exécution par la seule entrée en vigueur des lois litigieuses.
Il ressort par ailleurs de la pratique décisionnelle de la Commission que celle-ci entend par « mise à exécution » de l'aide, « non pas l'action d'octroi de l'aide aux bénéficiaires, mais, plutôt, l'action, en amont, d'institution ou de mise en vigueur de l'aide sur le plan législatif selon les règles constitutionnelles de l'Etat membre concerné. Une aide est à considérer comme mise à exécution dès lors que le mécanisme législatif permettant son octroi, sans autre formalité, aurait été mis en place » (Voy., notamment, décision de la Commission du 24 février 1999 concernant l'aide d'Etat mise à exécution par l'Espagne en faveur de Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa), JOCE, 13 novembre 1999, L 292/1).
Le dixième considérant du Règlement (CE) n° 1998/2006, auquel renvoie la communication 2009/C 85/01 de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'Etat par les juridictions nationales, dispose par ailleurs :
« Conformément aux principes régissant les aides visées à l'article 87, paragraphe 1er, du traité CE, l'aide de minimis doit être considérée comme étant accordée au moment où le droit légal de recevoir cette aide est conféré à l'entreprise en vertu de la réglementation nationale applicable ».
Enfin, selon le Tribunal, doivent être notifiées les mesures générales qui fixent de façon précise les conditions d'octroi de l'aide litigieuse (TPICE, 9 septembre 2009, T-227/01 e.a., Território Histórico de Alava - Diputación Foral de Alava e.a. c. Commission, point 172. Cfr. Tribunal, 21 mai 2010, T-425/04 e.a., France c. Commission, point 288).
B.29.2. Compte tenu de ce qui précède, il convient notamment de se demander si l'article 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière doit être considéré comme mettant à exécution une aide d'Etat nouvelle en ce qu'il prévoit uniquement que la réalisation de logements sociaux d'achat et de lots sociaux en exécution d'une « charge sociale » entre en ligne de compte pour l'octroi d'une subvention d'infrastructure, selon les conditions définies par le Gouvernement flamand.
B.30.1. En cas de réponse négative, se pose encore la question de savoir si, compte tenu des précisions apportées par l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 juillet 2008 « portant la procédure de planification, l'établissement et l'approbation des programmes d'exécution dans le cadre de la réalisation planifiée des projets de logement sociaux et portant le financement des opérations dans le cadre de projets de logement sociaux », tel qu'il a été modifié par l'arrêté du Gouvernement flamand du 1er octobre 2010, la mesure d'aide éventuellement contenue dans l'article 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière n'a pas été mise à exécution depuis l'adoption ou l'entrée en vigueur de ce dernier arrêté.
Les articles 27 et suivants de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 juillet 2008, avant leur modification par l'arrêté du 1er octobre 2010, disposaient en effet :
« Sous-section III. - La prise à charge ou le subventionnement d'infrastructures de logement.
Art. 27. Tant le preneur d'initiative que la VMSW ou une autre autorité adjudicatrice peuvent agir en tant que maître d'ouvrage des opérations visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b).
Lorsque le preneur d'initiative choisit, avec l'accord de la commune concernée, d'agir lui-même en tant que maître d'ouvrage et qu'il n'autorise pas la VMSW à agir en tant qu'autorité co-adjudicatrice, la Région flamande accordera une subvention forfaitaire conformément aux dispositions des articles 28 et 29.
Lorsque le preneur d'initiative choisit de ne pas agir lui-même en tant que maître d'ouvrage, la VMSW agit en tant que maître d'ouvrage ou peut autoriser une autre autorité adjudicatrice à agir en tant que maître d'ouvrage. Lorsque la VMSW agit en tant que maître d'ouvrage ou en tant qu'autorité co-adjudicatrice, les frais de l'exécution des opérations sont entièrement ou partiellement à la charge de la Région flamande conformément aux dispositions des articles 27/1 et 28/1.
Art. 27/1. § 1er. Pour les opérations visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b), 1) et 2), le montant sur la base duquel la prise à charge est calculée, est égal à la somme, T.V.A. comprise :
1° du prix de revient de la préparation à la réalisation ou de la démolition, visé au § 2;
2° des frais généraux, visés au § 3;
3° des révisions des prix contractuelles.
§ 2. Le prix de revient de la préparation à la réalisation est égal au prix de revient réel de la préparation à la réalisation des parcelles.
Le prix de revient de la démolition est égal au prix de revient réel de la démolition des bâtiments.
Les frais de dépôt, de gestion et de coordination, de transport, ainsi que les frais éventuels pour l'exécution de fouilles archéologiques obligatoires ou de prospections archéologiques obligatoires nécessitant une intervention dans le sol, font également partie du prix de revient, visé aux alinéas premier et deux.
§ 3. Les frais généraux concernent les dépenses réelles pour :
1° l'honoraire pour l'étude et la direction des travaux;
2° l'honoraire du coordinateur de sécurité et de santé;
3° les recherches géomécaniques et écotechniques;
4° la recherche archéologique;
5° le contrôle sur l'exécution de l'ouvrage;
6° les contrôles et épreuves;
7° la procédure d'adjudication
§ 4. La prise à charge correspond à 100 % du montant visé au § 1er.
Une opération servant les intérêts des habitations ou des lots d'une part et d'autres intérêts communs ou privés d'autre part, est prise à charge sur la base de critères de répartition proportionnelle fixés par le Ministre.
§ 5. Les frais de travaux supplémentaires sont pris à charge lorsque la VMSW estime qu'ils sont affectés et nécessaires à la réalisation ou à l'utilité des habitations ou lots.
Art. 28. § 1er. Pour les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b), 1) et 2), le montant subventionnable est égal à la somme, T.V.A. comprise :
1° du prix de revient de la préparation à la réalisation ou de la démolition, visé à l'article 27/1, § 2;
2° des frais généraux, forfaitairement fixés à 10 % du prix de revient, y compris les révisions des prix contractuelles.
§ 2. La subvention correspond à 100 % du montant subventionnable, visé au § 1er.
Lorsqu'une opération sert les intérêts des habitations ou des lots d'une part et d'autres intérêts communs ou privés d'autre part, la subvention est calculée sur la base de critères de répartition proportionnelle fixés par le Ministre.
§ 3. Les travaux supplémentaires sont éligibles à la subvention lorsque la VMSW estime, sur la base de données produites par le preneur d'initiative, qu'ils sont affectés et nécessaires à la réalisation ou à l'utilité des habitations ou lots.
Art. 28/1. § 1er. Pour les opérations visées à l'article 1er, 11°, b), 3), 4) et 5), le montant sur la base duquel la prise à charge est calculée, est égal à la somme, T.V.A. comprise :
1° du prix de revient des travaux d'infrastructure, des équipements communs ou des travaux d'adaptation de l'habitat, visé au § 2;
2° des frais généraux, visés à l'article 27/1, § 3;
3° des révisions des prix contractuelles.
§ 2. Le prix de revient des travaux d'infrastructure est égal au prix de revient réel de l'exécution des travaux d'infrastructure.
Le prix de revient des équipements communs est égal au prix de revient réel de la réalisation des équipements communs.
Le prix de revient des travaux d'adaptation de l'habitat est égal au prix de revient réel de l'exécution des travaux d'adaptation de l'habitat.
Les frais de dépôt, de gestion, de coordination et de transport font également partie du prix de revient, visé aux alinéas premier, deux et trois.
Par habitation sociale ou lot social à construire, le prix de revient, visé aux alinéas premier, deux et trois, est plafonné à 21.000 euros, T.V.A. incluse.
§ 3. La prise à charge est calculée comme suit :
1° lorsque l'opération a trait à la réalisation d'habitations sociales dans un noyau résidentiel existant, la prise à charge s'élève à 100 % du montant visé au § 1er;
2° lorsque l'opération a trait à la réalisation d'habitations sociales en dehors d'un noyau résidentiel existant, la prise à charge s'élève à 80 % du montant visé au § 1er;
3° lorsque l'opération a trait à la réalisation d'habitations sociales en dehors d'un noyau résidentiel existant et cadre dans un projet de logement social mixte constitué pour au moins un tiers et pour au maximum deux tiers d'habitations sociales d'achat, le reste étant occupé par des habitations sociales en location, la prise à charge s'élève à 100 % du montant visé au § 1er;
4° lorsque l'opération a trait à la réalisation de lots sociaux, la prise à charge s'élève à 60 % du montant visé au § 1er;
5° lorsque l'opération cadre dans un projet de rénovation d'habitations dans un quartier ou voisinage, auquel le preneur d'initiative participe en rénovant une ou plusieurs habitations qui lui appartiennent dans ce quartier ou voisinage, la prise à charge s'élève à 60 % du montant visé au § 1er;
6° la part d'une opération technique indivisible servant des intérêts communs autres que les intérêts des habitations ou lots, est prise à charge à 60 %;
7° une opération servant les intérêts des habitations ou des lots d'une part et d'autres intérêts communs ou privés d'autre part, est prise à charge sur la base de critères de répartition proportionnelle fixés par le Ministre.
§ 4. Les frais occasionnés par des travaux supplémentaires sont pris à charge conformément aux dispositions de l'article 27/1, § 5.
Art. 29. § 1er. Pour les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b), 3), 4) et 5), le montant subventionnable est égal à la somme, T.V.A. comprise :
1° du prix de revient des travaux d'infrastructure, des équipements communs ou des travaux d'adaptation de l'habitat, visés à l'article 28/1, § 2;
2° des frais généraux, forfaitairement fixés à 10 % du prix de revient, y compris les révisions des prix contractuelles.
Le montant subventionnable, visé à l'alinéa premier, n'est pris en compte que pour au maximum 16.000 euros, T.V.A. comprise.
§ 2. La subvention est calculée conformément à l'article 28/1, § 3, étant entendu que 'la prise à charge' est chaque fois assimilée à 'la subvention' et 'montant visé au § 1er' est chaque fois assimilé au 'montant subventionnable visé au § 1er'.
Art. 30. Le terrain dans lequel ou sur lequel les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b, 3), 4) et 5) sont exécutées ainsi que l'infrastructure de logement même, sont cédés à titre gratuit à la commune au plus tard six mois après la réception provisoire des travaux routiers et d'égouts.
La cession, visée à l'alinéa premier, est réglée par un acte passé par un notaire, moyennant l'accord e la commune en question, ou par le bourgmestre en application de l'article 9 de la loi du 27 mai 1870 portant simplification des formalités administratives en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique et sur la base d'un [métré] de la VMSW.
La commune est obligée d'entretenir l'infrastructure résidentielle qui lui a été cédée ».
Ces dispositions ont été modifiées comme suit par l'arrêté précité du Gouvernement flamand du 1er octobre 2010 :
« Art. 11. Dans l'article 27, alinéa deux, du même arrêté, remplacé par l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009, les mots ' des articles 28 et 29 ' sont remplacés par les mots ' de l'article 29 '.
Art. 12. L'article 28 du même arrêté, remplacé par l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009, est abrogé.
Art. 13. A l'article 28/1 du même arrêté, inséré par l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009, sont apportées les modifications suivantes :
1° dans le paragraphe 2, l'alinéa cinq est abrogé;
2° dans le paragraphe 3, 5°, les mots ' en rénovant une ou plusieurs habitations qui lui appartiennent dans ce quartier ou voisinage ' sont remplacés par les mots ' en rénovant une ou plusieurs habitations dans ce quartier ou voisinage qui lui appartiennent ';
3° le paragraphe 3 est complété par un alinéa deux et un alinéa trois, rédigés comme suit :
' Le montant maximal de la prise en charge, calculé conformément à l'alinéa premier, est fixé à 21.000 euros, T.V.A. incluse, par habitation sociale ou lot social existant ou futur avec désenclavement via l'infrastructure de logement à aménager.
Sur demande motivée de la VMSW, le Ministre peut décider que la prise en charge peut dépasser de 50 % au maximum le montant maximal visé à l'alinéa deux, et que le dépassement de ce montant maximal est pris en charge, en tout ou en partie, par la Région flamande. Dans sa demande, la VMSW explique les éléments qui résultent en un dépassement du montant maximal, et les raisons pour lesquelles le dépassement peut tout de même être pris en charge. '
Art. 14. L'article 29 du même arrêté, remplacé par l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009, est remplacé par ce qui suit :
' Art. 29. § 1er. Pour les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b), 1) et 2), le montant subventionnable est égal à la somme, T.V.A. incluse :
1° du prix de revient de la préparation à la réalisation ou de la démolition, visé à l'article 27/1, § 2;
2° des frais généraux, forfaitairement fixés à 10 % du prix de revient, y compris les révisions des prix contractuelles.
La subvention correspond à 100 % du montant subventionnable, visé à l'alinéa premier.
Lorsqu'une opération sert les intérêts des habitations ou des lots d'une part et d'autres intérêts communs ou privés d'autre part, la subvention est calculée sur la base de critères de répartition proportionnelle fixés par le Ministre.
§ 2. Pour les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b), 3), 4) et 5), le montant subventionnable est égal à la somme, T.V.A. incluse :
1° du prix de revient des travaux d'infrastructure, des équipements communs ou des travaux d'adaptation de l'habitat, visés à l'article 28/1, § 2;
2° des frais généraux, forfaitairement fixés à 10 % du prix de revient, y compris les révisions des prix contractuelles.
La subvention est calculée conformément à l'article 28/1, § 3, alinéa premier, étant entendu que :
1° par " la prise en charge ", on entend chaque fois " la subvention ", et que par " le montant, visé au paragraphe 1er ", on entend chaque fois " le montant subventionnable, visé à l'alinéa premier ";
2° le montant maximal de la subvention est fixé à 16.000 euros, T.V.A. incluse, par habitation sociale ou lot social existant ou futur avec désenclavement via l'infrastructure de logement à aménager.
Lorsque, pour les opérations visées à l'alinéa premier, tant des prises en charge que des subventions sont octroyées, ces prises en charge et subventions peuvent être cumulées jusqu'à un montant maximal de 21.000 euros, T.V.A. incluse, par habitation sociale ou lot social existant ou futur avec désenclavement via l'infrastructure de logement à aménager.
Sur demande motivée de l'initiateur et sur avis de la VMSW, le Ministre peut décider que la somme des prises en charge et des subventions peut dépasser de 50 % au maximum le montant maximal, visé à l'alinéa trois, et que le dépassement de ce montant maximal est pris en charge ou subventionné, en tout ou en partie, par la Région flamande. Dans sa demande, l'initiateur explique les éléments qui résultent en un dépassement du montant maximal, et les raisons pour lesquelles le dépassement peut tout de même être pris en charge ou subventionné.
§ 3. Les travaux supplémentaires sont éligibles à la subvention lorsque la VMSW estime, sur la base de données produites par l'initiateur, qu'ils sont affectés et nécessaires à la réalisation ou à l'utilité des habitations ou lots.'
Art. 15. Dans le même arrêté, il est inséré un article 29/1, rédigé comme suit :
' Art. 29/1. Par année budgétaire, la somme des dépassements des montants maximaux, visés à l'article 28/1, § 3, alinéa trois, et à l'article 29, § 2, alinéa quatre, ne peut être supérieure à 3 % du budget pour les opérations, visées à l'article 1er, alinéa premier, 11°, b). ' ».
L'article 1er de l'arrêté précité du 18 juillet 2008 dispose :
« Au présent arrêté, les notions, mentionnées dans le décret du 15 juillet 1997 portant le Code flamand du Logement, sont utilisées, et il est en outre entendu par :
[...]
11° opérations :
a) l'acquisition de la propriété d'un ou plusieurs biens immobiliers, l'établissement d'un droit emphytéotique ou un droit de superficie;
b) l'aménagement ou l'adaptation d'une infrastructure de logement, notamment :
1) la préparation à la construction d'une ou plusieurs parcelles;
2) la démolition entière ou partielle d'un ou plusieurs bâtiments;
3) l'exécution de travaux d'infrastructure;
4) l'aménagement d'équipements communs;
5) l'exécution de travaux d'adaptation à l'environnement résidentiel;
c) la construction d'une ou plusieurs habitations, y compris les constructions de remplacement;
d) la rénovation d'une ou plusieurs habitations ou la transformation d'un bâtiment ou d'une partie d'un bâtiment en une ou plusieurs habitations;
e) l'amélioration ou l'adaptation d'une ou plusieurs habitations;
[...] ».
B.30.2. A supposer que l'éventuelle mesure d'aide que contient l'article 4.1.23 ait été mise à exécution à dater de l'adoption ou de l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement du 1er octobre 2010, il resterait à déterminer si cet arrêté seul devait être notifié à la Commission ou si une telle obligation valait également pour l'article 4.1.23 précité.
B.31. Il y a lieu, par conséquent, d'interroger la Cour de justice à ce propos.
3. En ce qui concerne les dérogations à l'obligation de notifier les aides d'Etat nouvelles
B.32. A supposer que tout ou partie des mesures contestées par les parties requérantes doivent être qualifiées d'aides d'Etat nouvelles ayant été mises à exécution, il faut encore vérifier s'il existe, dans le droit dérivé de l'Union, des dispositions qui autorisaient la Région flamande à se dispenser de son obligation de notification.
B.33.1. A cet égard, la Cour doit prendre en considération la Décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général.
En effet, conformément aux articles 1er et 2, paragraphe 1er, point b), de cette décision, les aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées aux hôpitaux et aux entreprises de logement social qui exercent des activités qualifiées de services d'intérêt économique général par l'Etat membre concerné peuvent être dispensées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, § 3, du TFUE. Par ailleurs, les aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées aux entreprises afin de gérer d'autres services d'intérêt économique général peuvent également être dispensées de l'obligation de notification pour autant que le chiffre d'affaires annuel moyen hors taxes, toutes activités confondues, de l'entreprise bénéficiaire n'ait pas atteint 100 millions d'euros au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général et que le montant annuel de compensation pour le service en cause soit inférieur à 30 millions d'euros.
B.33.2. Les conditions requises pour pouvoir bénéficier de cette dispense de notification sont fixées aux articles 4 à 6 de la décision précitée. Ces articles disposent :
« Article 4. Mandat
Pour que la présente décision soit applicable, la responsabilité de la gestion du service d'intérêt économique général doit être confiée à l'entreprise concernée au moyen d'un ou de plusieurs actes officiels, dont la forme peut être déterminée par chaque Etat membre. Ce ou ces actes doivent notamment indiquer :
a) la nature et la durée des obligations de service public;
b) les entreprises et le territoire concernés;
c) la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise;
d) les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation;
e) les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.
Article 5. Compensation
1. Le montant de la compensation n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable sur les capitaux propres nécessaires pour l'exécution de ces obligations. La compensation doit être effectivement utilisée pour assurer le fonctionnement du service d'intérêt économique général concerné, sans préjudice de la capacité de l'entreprise de profiter d'un bénéfice raisonnable.
Le montant de la compensation inclut tous les avantages accordés par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat, sous quelque forme que ce soit. Le bénéfice raisonnable tient compte de tout ou partie des gains de productivité réalisés par les entreprises en cause au cours d'une période convenue et limitée, sans réduire le niveau qualitatif des services confiés à l'entreprise par l'Etat.
2. Les coûts à prendre en considération englobent tous les coûts occasionnés par la gestion du service d'intérêt économique général. Ils sont calculés comme suit sur la base des principes de comptabilité analytique généralement acceptés :
a) lorsque les activités de l'entreprise en cause se limitent au service d'intérêt économique général, tous ses coûts peuvent être pris en considération;
b) lorsque l'entreprise réalise également des activités en dehors du service d'intérêt économique général, seuls les coûts liés au service d'intérêt économique général sont pris en considération;
c) les coûts attribués au service d'intérêt économique général peuvent couvrir tous les coûts variables occasionnés par la fourniture dudit service, une contribution proportionnelle aux coûts fixes communs au service en cause et à d'autres activités, ainsi qu'un bénéfice raisonnable;
d) les coûts liés aux investissements, notamment d'infrastructures, peuvent être pris en considération lorsque cela s'avère nécessaire au fonctionnement du service d'intérêt économique général.
3. Les recettes à prendre en considération incluent à tout le moins la totalité des recettes retirées du service d'intérêt économique général. Si l'entreprise en cause dispose de droits spéciaux ou exclusifs liés à un autre service d'intérêt économique général, qui génère des bénéfices excédant le bénéfice raisonnable, ou bénéficie d'autres avantages octroyés par l'Etat, ceux-ci sont inclus dans les recettes, indépendamment de leur qualification au regard de l'article 87. L'Etat membre concerné peut décider que les bénéfices retirés d'autres activités, en dehors du service d'intérêt économique général, doivent être affectés en tout ou en partie au financement du service d'intérêt économique général.
4. Aux fins de la présente décision, il convient d'entendre par ' bénéfice raisonnable ' un taux de rémunération des capitaux propres qui tient compte du risque, ou de l'absence de risque, encouru par l'entreprise du fait de l'intervention de l'Etat membre, notamment si celui-ci octroie des droits exclusifs ou spéciaux. Normalement, ce taux ne dépasse pas le taux moyen constaté dans le secteur concerné au cours des dernières années. Dans les secteurs où il n'existe aucune entreprise comparable à celle à laquelle a été confiée la gestion du service d'intérêt économique général, une comparaison peut être effectuée avec des entreprises établies dans d'autres Etats membres ou, au besoin, appartenant à d'autres secteurs. Pour déterminer ce qui constitue un bénéfice raisonnable, les Etats membres peuvent introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains de productivité.
5. Lorsqu'une entreprise réalise des activités qui se situent à la fois dans le cadre du service d'intérêt économique général et en dehors de celui-ci, sa comptabilité interne indique séparément les coûts et les recettes liés à ce service et à d'autres services, ainsi que les paramètres de répartition des coûts et des recettes.
Les coûts liés à d'éventuelles activités en dehors du service d'intérêt économique général doivent couvrir tous les coûts variables, une contribution adéquate aux coûts fixes ainsi qu'une rémunération appropriée des capitaux. Aucune compensation n'est octroyée pour ces coûts.
Article 6. Contrôle de la surcompensation
Les Etats membres procèdent ou font procéder à des contrôles réguliers afin de s'assurer que les entreprises ne bénéficient pas d'une compensation excédant le montant déterminé conformément à l'article 5.
Les Etats membres exigent de l'entreprise concernée qu'elle rembourse toute surcompensation éventuelle, et les paramètres de calcul de la compensation sont mis à jour pour l'avenir. Lorsque le montant de la surcompensation ne dépasse pas 10 % du montant de la compensation annuelle, la surcompensation peut être reportée sur la période suivante et déduite du montant de la compensation due pour cette période.
Dans le secteur du logement social, les Etats membres procèdent ou font procéder à des contrôles réguliers au niveau de chaque entreprise afin de s'assurer que l'entreprise concernée ne bénéficie pas d'une compensation excédant le montant déterminé conformément à l'article 5. Toute surcompensation éventuelle peut être reportée sur la période suivante, jusqu'à un maximum de 20 % de la compensation annuelle, à condition que l'entreprise concernée gère uniquement des services d'intérêt économique général ».
B.34. Il appartient dès lors à la Cour de déterminer tout d'abord si les quatre mesures visées au B.13.2.1, qui sont liées à la réalisation de la « charge sociale », entrent dans le champ d'application des aides d'Etat sous forme de compensation de service public octroyées aux entreprises de logement social, au sens de la décision précitée, ou uniquement dans le champ d'application des aides sous forme de compensation de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion d'un autre service d'intérêt économique général.
B.35.1. Le seizième considérant de la décision précitée dispose :
« Les hôpitaux et les entreprises de logement social qui sont chargés de tâches de services d'intérêt économique général présentent des spécificités qui doivent être prises en considération. Il convient en particulier de tenir compte du fait que, au stade actuel du développement du marché intérieur, l'intensité de la distorsion de concurrence dans ces secteurs n'est pas nécessairement proportionnelle au chiffre d'affaires et au niveau de la compensation. En conséquence, les hôpitaux proposant des soins médicaux, des services d'urgence et des services auxiliaires directement liés aux activités principales, notamment dans le domaine de la recherche, de même que les entreprises de logement social qui procurent un logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux vulnérables qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché, doivent bénéficier de l'exemption de notification énoncée dans la présente décision, même si le montant de la compensation qu'ils reçoivent excède les seuils prévus par celle-ci, pour autant que les services qu'ils fournissent soient qualifiés de services d'intérêt économique général par les Etats membres ».
B.35.2. Les mesures visées en B.13.2.1 sont destinées à favoriser des opérateurs privés dans l'exécution de la « charge sociale » qui leur incombe, laquelle a pour objectif de mettre à disposition des logements sociaux. Néanmoins, les entreprises bénéficiaires des mesures contestées ne sont pas celles qui procurent ces logements aux particuliers, mais bien les opérateurs qui concluent des contrats avec les sociétés de logement social afin que ces dernières puissent offrir pareils logements à la location ou à la vente.
La question se pose dès lors de savoir si les mesures contestées peuvent bénéficier de la dispense de notification sans limitation de montant, en raison de ce qu'elles sont octroyées à des entreprises de logement social, ou si elles ne peuvent bénéficier de cette dispense que dans les limites des montants généralement imposés par la décision de la Commission et visés B.33.1.
B.36. En tout état de cause, il faut encore vérifier si les mesures contestées par les parties requérantes satisfont aux conditions fixées aux articles 4 à 6 de la décision de la Commission précitée. La Cour relève à cet égard que ces conditions paraissent s'inspirer des trois premières conditions Altmark. Il appartient toutefois à la Cour de justice d'interpréter lesdits articles et de déterminer si, compte tenu des précisions apportées en B.21 à B.23, les mesures visées en B.13.2.1 satisfont à ces conditions.
B.37. Il y a lieu dès lors de poser à la Cour de justice la première question préjudicielle figurant au dispositif.
D. En ce qui concerne la limitation du droit de propriété
B.38. Toute ingérence dans le droit de propriété doit réaliser un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens. Il faut qu'existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi (arrêts n° 33/2007, B.5.3, n° 62/2007, B.5.3 et n° 29/2008, B.12).
B.39.1. Les articles 4.1.16 à 4.1.26 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ont pour conséquence que les lotissements ou projets de construction sur des parcelles d'une superficie supérieure à un demi-hectare ainsi que sur les parcelles d'une superficie inférieure à un demi-hectare sur lesquelles au moins dix habitations ou au moins cinquante appartements sont développés sont d'office toujours soumis à une « charge sociale ». Celle-ci couvrira dans la majorité des cas entre 10 et 20 % du lotissement ou du projet de construction.
Lorsque la « charge sociale » est exécutée en nature, toutes les normes réglementaires applicables au logement social doivent être respectées (article 4.1.20, § 1er, alinéa 1er, 1°) et le prix doit être calculé en fonction des normes applicables à la construction de logements sociaux (article 4.1.20, § 4). Les habitations sociales de location doivent être transférées à un des organes énumérés limitativement à l'article 4.1.21 à un prix de vente au maximum égal « aux plafonds de prix subventionnables qui sont fixés dans la réglementation relative au financement des sociétés de logement social pour la réalisation d'habitations sociales de location, telles que définies à l'article 38 du Code flamand du logement ». En vertu de l'article 4.1.22, les habitations sociales d'achat et les lots sociaux sont proposés au nom et pour le compte du maître d'ouvrage ou du lotisseur par une société de logement social; à cet effet, le maître d'ouvrage ou le lotisseur doit conclure une convention d'administration avec cette société.
B.39.2. La partie du lotissement ou du projet de construction sur laquelle repose la « charge sociale » ne peut être proposée au marché libre, mais doit être réalisée selon des règles contraignantes et doit être proposée à une autorité (semi-)publique ou moyennant son entremise. Dans ce contexte, l'acteur privé n'a aucune marge de négociation, puisque la société de logement social et la Société flamande du logement social se trouvent dans une position considérablement plus forte. Ainsi, le maître d'ouvrage ou le lotisseur n'ont pas la garantie de recevoir un revenu pour la partie concernée de leur bien immobilier et leur bénéfice sera en tout état de cause inférieur au bénéfice qu'ils pourraient réaliser sur le marché libre.
La « charge sociale » limite ainsi le droit de propriété. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement flamand, la circonstance qu'elle est toujours liée à une autorisation n'y change rien. Sans cette « charge sociale », le lotisseur ou le maître d'ouvrage pourraient en effet valoriser l'ensemble de leur propriété à leur guise et sur le marché libre.
B.39.3. Le fait que le lotisseur ou le maître d'ouvrage disposent d'autres modes d'exécution que l'exécution en nature ne modifie pas davantage ce constat. En effet, cette circonstance n'enlève rien au caractère contraignant de l'obligation et à l'ampleur du préjudice subi. Certaines de ces autres possibilités ne peuvent d'ailleurs être mises en oeuvre que moyennant l'accord de l'autorité qui délivre l'autorisation.
La vente, à un organisme de logement social, des terrains requis pour l'offre de logements sociaux fixée (article 4.1.17, 2°) a pour conséquence que ces terrains ne peuvent être proposés sur le marché libre, mais peuvent être cédés tout au plus à leur valeur vénale (article 4.1.25).
La location à une agence de location sociale d'habitations réalisées dans le cadre d'un lotissement ou d'un projet de construction (article 4.1.17, 3°) exclut également les terrains en question du marché libre. En outre, en vertu de l'article 4.1.26, 1°, cette location s'opère pour une période de 27 ans au moins et le loyer ne peut dépasser, à la date d'inscription, « 485 euros, à majorer de 7 % par chambre à partir de la deuxième, et à augmenter de 28 % au maximum, étant entendu que ces montants sont liés à l'indice santé d'octobre 2006 et sont adaptés le 1er janvier de chaque année à l'indice du mois d'octobre précédant l'adaptation, et arrondis au dixième supérieur » (article 4.1.26, 2° et 3°).
Le transfert de la « charge sociale » sur un autre terrain situé dans la commune concernée (article 4.1.18) dépend de l'accord de l'organe qui délivre les permis et des conditions mentionnées à l'article 4.1.18, alinéa 2. Eu égard à ces conditions, ce mode d'exécution impose à l'acteur privé une charge aussi lourde que l'exécution en nature.
Le paiement d'une somme de 50.000 euros par habitation sociale ou lot social non réalisés (4.1.19) dépend également de l'accord de l'organe administratif qui délivre les permis et est en outre impossible dans une (ancienne) zone d'extension de l'habitat ou une zone de réserve d'habitat (article 4.1.19, alinéa 2). Eu égard au montant particulièrement élevé de cette somme, ce mode d'exécution ne constitue en outre pas une véritable solution de rechange.
B.39.4. Si un plan d'exécution spatial est adopté en vue de la réalisation de l'offre de logement social, celui-ci peut prévoir la réalisation supplémentaire d'habitations moyennes. Dans ce cas, l'obligation de prévoir des habitations sociales et moyennes, peut, en vertu de l'article 4.2.4 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, atteindre 40 %.
B.40.1. La condition de proportionnalité n'est pas remplie si une catégorie déterminée de personnes doit supporter une charge individuelle démesurée (CEDH, 8 juillet 1986, Lithgow e.a. c. Royaume-Uni).
B.40.2. La « charge sociale » imposée aux acteurs privés en vertu du titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » s'applique indépendamment des efforts réalisés par les communes et les sociétés de logement social dans le cadre de la réalisation de l'objectif social. La charge sociale ne dépend pas davantage du nombre de terrains que possèdent les communes et d'autres autorités publiques qui peuvent encore être utilisés pour la construction de logements sociaux. Par ailleurs, eu égard à l'article 4.1.7, alinéa 1er, 1°, combiné avec l'article 3.2.1, 1°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la commune peut invoquer des motifs pour ne pas faire figurer un terrain à bâtir public sur la liste des terrains qui peuvent être utilisés pour la politique du logement social, alors que la « charge sociale » pèse sur tout terrain appartenant à un acteur privé, dès que les conditions fixées à l'article 4.1.8 du décret précité sont remplies.
Dans son avis, le « Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening » a déclaré à ce sujet :
« Il semble souhaitable de préciser qu'aucune obligation sociale ne peut être imposée aux initiatives privées s'il existe encore, dans la commune concernée, suffisamment de terrains du secteur public inutilisés et bien situés pour répondre au besoin de logements sociaux.
Selon certains, les obligations sociales imposées aux acteurs privés devraient également être limitées dans le temps, de sorte que l'obligation s'éteigne si les sociétés de logement social ne sont pas intéressées par la reprise de terrains viabilisés ou non et/ou d'habitations dans un délai raisonnable et à un prix conforme au marché ou s'il n'est pas accordé de subvention pour l'offre directe de logements sociaux au groupe cible. [...]
D'autre part, les acteurs privés devraient toujours avoir, sur une base volontaire, la possibilité de proposer une offre de logement social dans le cadre d'un projet privé plus large et l'autorité devrait compenser la différence entre le prix du marché et le prix social, par exemple par des subventions à la location » (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 283).
Le même avis plaide « en faveur d'un examen approfondi sur la base d'éventuelles alternatives, susceptibles d'atteindre les mêmes objectifs sociaux de manière plus efficace, avec éventuellement moins d'effets négatifs ou préjudiciables pour le fonctionnement normal du marché » (ibid., p. 278).
Dans l'avis du Conseil flamand du logement, il est observé ce qui suit à ce sujet :
« Si le secteur privé est obligé de proposer un certain pourcentage de l'offre de logement en dessous du prix du marché, le supplément sera finalement porté en compte au consommateur moyen du marché résidentiel. De la sorte, le consommateur du marché résidentiel sera finalement également chargé de financer le logement social, ce qui ne saurait être le but. Il convient d'examiner à fond les autres possibilités qui permettent d'atteindre les mêmes objectifs sociaux de manière plus efficace, avec éventuellement moins d'effets négatifs ou préjudiciables pour le fonctionnement normal du marché, par exemple par des subventions structurelles à la location pour le groupe cible qui nécessite vraiment une aide et en continuant à encourager le système CBO (Constructieve Benadering Overheidsopdrachten [Approche constructive des marchés publics]). L'apport volontaire de terrains par des initiatives privées, via la formule CBO, doit en outre être porté en déduction des obligations sociales imposées au lotisseur/promoteur immobilier.
Il est par ailleurs étonnant de constater que les acteurs privés sont obligés de réaliser des logements sociaux de location à des prix maximums qui correspondent aux montants maximums pour lesquels les sociétés de logement social peuvent contracter des prêts sans intérêt dans le secteur de la location sociale. Les sociétés de logement social elles-mêmes ne sont cependant pas tenues légalement de respecter ces montants maximums pour la construction de logements sociaux de location. Elles doivent seulement tenir compte des prix indicatifs figurant dans le cahier des charges ABC, auxquels elles dérogent cependant dans la pratique, parce que les offres introduites par les entrepreneurs agréés retenus dépassent souvent ces prix indicatifs. Ce traitement inégal n'est pas justifié » (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 322/9).
Dans ce même cadre, le Conseil socioéconomique de Flandre a observé ce qui suit :
« Le Conseil insiste sur le fait qu'il faut prévoir des pourcentages maximaux raisonnables en ce qui concerne l'obligation sociale pour les lotissements et les projets immobiliers. Dans ce contexte, il importe que les communes mobilisent activement les terrains qui appartiennent à des administrations et des personnes morales semi-publiques et que, ainsi qu'il a déjà été dit, la norme des 25 % soit relevée et alignée sur les besoins réels de la commune. Les terrains non bâtis appartenant aux pouvoirs publics doivent au moins en même temps servir à répondre aux besoins de logements sociaux et à développer les terrains privés » (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 443).
B.40.3. En ce qui concerne le caractère proportionné des dispositions attaquées, le Gouvernement flamand expose que le prix de reprise plafonné est justifié, eu égard aux allocations publiques visées à l'article 4.1.20, § 3, et 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière et compte tenu de la garantie de rachat contenue dans l'article 4.1.21 du même décret, qui exclurait le risque pour les entrepreneurs.
L'examen de la proportionnalité de la mesure attaquée dépend notamment des suites que la Cour devra donner à la réponse de la Cour de justice à la question préjudicielle relative aux aides d'Etat.
Il convient dès lors de réserver l'examen de la partie relative à la limitation du droit de propriété.
E. En ce qui concerne le principe d'égalité et de non-discrimination
B.41. La deuxième branche du premier moyen évoque deux comparaisons. Il y aurait, premièrement, une violation du principe d'égalité et de non-discrimination entre les acteurs privés et les sociétés de logement social, et, deuxièmement, quatre violations distinctes du principe d'égalité et de non-discrimination entre les acteurs privés entre eux.
B.42.1. En ce qui concerne la distinction entre les sociétés de logement social et les acteurs privés, il convient de constater que ces deux catégories sont suffisamment comparables en l'espèce, étant donné que des obligations leur sont imposées à toutes deux dans le cadre du logement social. En outre, les acteurs privés sont tenus de respecter les normes réglementaires telles qu'elles sont applicables aux sociétés de logement social (article 4.1.20, § 1er, alinéa 1er, 1°). L'attestation n° 1, délivrée en vertu de l'article 4.1.20, § 3, entraîne du reste que la partie sociale du projet est considérée « comme étant réalisée par une société de logement social ».
B.42.2. En vertu de l'article 4.1.21, § 1er, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, les acteurs privés sont tenus de vendre les habitations sociales de location qu'ils ont réalisées à des sociétés de logement social à des prix maximums, égaux « aux plafonds de prix subventionnables qui sont fixés dans la réglementation relative au financement des sociétés de logement social pour la réalisation d'habitations sociales de location, telles que définies à l'article 38 du Code flamand du Logement ».
En application de l'article 38 du Code flamand du Logement, les articles 6 et 9 de l'arrêté du 12 octobre 2007 portant financement des sociétés de logement social en vue de la réalisation d'habitations de location sociales et des frais de fonctionnement y afférents disposent :
« Art. 6. § 1er. Pour l'opération de construction, visée à l'article 3, alinéa premier, 3°, le montant subventionnable est égal à la somme :
1° du coût de construction, visé au § 2;
2° des frais d'étude, visés au § 3;
3° de la T.V.A. sur le coût et les frais d'étude.
§ 2. Le coût de construction est le coût réel de la construction, limité à un plafond des prix égal à la somme des montants suivants par habitation [sociale] de location à réaliser :
1° 55.000 euros pour un studio;
2° 75.000 euros pour une habitation avec une chambre à coucher;
3° 85.000 euros pour une habitation avec deux chambres à coucher prévues pour trois personnes;
4° 90.000 euros pour une habitation avec deux chambres à coucher prévues pour quatre personnes;
5° 100.000 euros pour une habitation avec trois chambres à coucher;
6° 110.000 euros pour une habitation avec quatre chambres à coucher;
7° 120.000 euros pour une habitation avec cinq chambres à coucher [ou plus];
Le plafond des prix, visé à l'alinéa premier, est majoré des montants suivants :
1° 11.000 euros pour un garage;
2° 5.000 euros pour un abri voiture;
3° 2.000 euros pour un parking au-dessus du sol;
4° 18.000 euros pour un parking souterrain;
5° 40.000 euros pour l'installation d'ascenseurs;
Les montants, visés à l'alinéa premier, 1° à 5° inclus, sont majorés de 10 % lorsqu'il s'agit d'habitations adaptables, à l'exception des habitations ADL, telles que visées à l'article 1er, 8°, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 juin 1998 visant à encourager les projets en faveur des personnes ayant un handicap physique habitant de manière autonome dans les quartiers d'habitations sociales.
Les montants, fixés par l'application commune des alinéas premier, deux et trois, sont majorés de 10 % dans les cas suivants :
1° projets de construction d'au maximum huit habitations;
2° projets de construction ayant au moins deux murs communs avec d'autres propriétaires;
3° projets de construction dans les villes situées dans les zones métropolitaines ou zones de villes régionales agréées conformément au Schéma de Structure d'Aménagement de la Flandre.
Si différentes majorations telles que visées à l'alinéa 4, 1°, 2° et 3°, s'appliquent, la majoration commune est limitée à 15 %.
Le plafond des prix est fixé au moment de l'adjudication des travaux. Pendant l'exécution des activités, les révisions de prix contractuellement convenues sont appliquées au prorata au plafond des prix, en commençant par la majoration exprimée en pourcentage du montant total de l'adjudication.
§ 3. Les frais d'étude dans le cas d'une opération de construction concernent les dépenses réelles, hors T.V.A., pour :
1° l'honoraire pour l'étude et la direction des travaux;
2° l'honoraire du coordinateur de sécurité et de santé;
3° le contrôle sur l'exécution de la tâche ordonnée;
4° les frais d'un contrôle ou d'essais;
5° les frais relatifs à la procédure d'adjudication;
6° les frais liés à l'inventaire d'amiante en vertu de l'arrêté royal du 16 mars 2006 relatif à la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à l'amiante et la déclaration PEB suite au décret du 22 décembre 2006 établissant des exigences et mesures de maintien en matière de performance énergétique et de climat intérieur de bâtiments et portant instauration d'un certificat de performance énergétique et modifiant l'article 22 du décret REG.
Les frais d'étude sont limités à 10 % du coût de l'opération de construction, visée au § 2 ».
« Art. 9. § 1er. Pour l'achat d'une bonne habitation, visé à l'article 3, alinéa premier, 6°, le montant subventionnable est égal à la somme :
1° du coût de l'achat, visé au § 2;
2° des éventuels droits d'enregistrement, de la T.V.A. éventuellement due lors de l'achat et de la T.V.A. en cas d'investissements qui sont nécessaires pour pouvoir rendre l'habitation disponible comme habitation de location sociale.
§ 2. Le coût de l'achat est égal au coût réel d'achat, limité au prix d'estimation, majoré d'investissements éventuels, hors T.V.A., qui sont nécessaires pour pouvoir rendre l'habitation disponible comme habitation de location sociale.
Le coût est en outre limité à un plafond des prix qui est fixé au moment de la signature du contrat de vente et qui est égal à la somme des montants suivants :
1° un forfait de 25.000 euros pour la partie terrain;
2° le plafond des prix pour une opération de construction, visée à l'article 6, § 2;
3° un montant forfaitaire, égal à 10 % du montant visé sous 2°, pour les frais d'étude.
Le plafond des prix, visé à l'alinéa deux, est majoré de 10 % en cas d'achat dans une zone Vlabinvest, visée à l'article 1er, § 1er, 5°, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 20 juillet 1994 réglant la gestion du Fonds d'Investissement pour la Politique terrienne et du Logement du Brabant flamand et réglant les conditions relatives aux projets de logement à caractère social.
Le plafond des prix est fixé au moment de la signature du contrat de vente ».
Eu égard à l'article 2 de l'arrêté précité du 12 octobre 2007, les montants visés par ces dispositions sont les subventions que le ministre compétent peut octroyer chaque année aux sociétés de logement social afin qu'elles puissent mettre à disposition les habitations sociales de location acquises par elles selon un des trois modes prévus par l'article 3 de cet arrêté.
Une habitation acquise par une société de logement social peut être vendue au locataire occupant aux conditions prévues par l'article 43, § 1er, du Code flamand du Logement. En vertu de l'article 43, § 5, du Code flamand du Logement, le prix de l'habitation sur laquelle le locataire peut exercer le droit d'achat est égal à la valeur vénale estimée par un receveur de l'enregistrement et des domaines ou par un commissaire du comité d'acquisition. La valeur vénale est « le prix que le candidat acheteur le plus offrant [serait] disposé à payer si le bien [était] mis à la vente aux conditions les plus favorables et après bonne préparation ».
B.42.3. Dans le cadre de l'exécution de la « charge sociale », ces plafonds de prix subventionnables ne couvrent pas nécessairement les coûts réels de l'acteur privé, eu égard aux normes qu'il est tenu de respecter en vertu de l'article 4.1.20, § 1er, alinéa 1er, 1°, du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Par conséquent, il n'est nullement exclu que l'acteur privé doive vendre à perte des habitations réalisées dans le cadre de la « charge sociale ».
En revanche, rien n'empêche les sociétés de logement social de vendre ensuite ces habitations aux locataires occupants, à leur valeur vénale (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2011/4, pp. 32 et 62).
En outre, lorsqu'elles assurent elles-mêmes la construction des habitations sociales de location, les sociétés de logement social ne sont pas obligées de s'en tenir aux dépenses maximum liées aux plafonds de prix subventionnables précités. « Elles doivent seulement tenir compte des prix indicatifs figurant dans le cahier des charges ABC, auxquels elles dérogent cependant dans la pratique, parce que les offres introduites par les entrepreneurs agréés retenus dépassent souvent ces prix indicatifs » (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 322/9).
B.42.4. Outre la garantie de rachat, l'acteur privé peut bénéficier des incitants fiscaux et des mécanismes de compensation visés à l'article 4.1.20, § 3, et à l'article 4.1.23 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.
L'appréciation de la proportionnalité de la mesure attaquée dépend également de la réponse de la Cour de justice à la question relative aux aides d'Etat.
Etant donné que la branche formule des griefs concernant la comparaison entre les sociétés de logement social et les acteurs privés, il convient dès lors d'en réserver l'examen.
B.43.1. En ce qui concerne la violation du principe d'égalité et de non-discrimination entre différentes catégories d'acteurs privés, les parties requérantes font valoir, premièrement, que n'est pas raisonnablement justifiée la différence de traitement, contenue dans l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, entre, d'une part, les lotisseurs et maîtres d'ouvrage de projets de construction déjà soumis à une « charge sociale » à partir de dix lots ou unités d'habitation et, d'autre part, les maîtres d'ouvrage d'immeubles à appartements, qui ne sont soumis à une « charge sociale » qu'à partir de cinquante appartements.
Selon les parties requérantes, le seuil des cinquante appartements est arbitraire et a pour effet que les promoteurs d'immeubles à appartements sont rarement, voire ne sont jamais soumis à la réalisation d'une « charge sociale », alors que les promoteurs d'habitations groupées sont quasiment toujours soumis à la réalisation d'une « charge sociale ».
B.43.2. Au sujet des seuils fixés à l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, il est dit dans les travaux préparatoires :
« Globalement, on peut dire que ces mesures et normes sont destinées à couvrir suffisamment de grands projets, dans le cadre desquels la réalisation d'un mélange social, qui implique en particulier plusieurs typologies et volumes de construction, est possible et justifiable. Les projets doivent être suffisamment modulables pour permettre, y compris du point de vue de la technique de construction, un mélange d'habitations ordinaires et d'habitations sociales » (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 49).
Le législateur décrétal pouvait, sur la base de cet objectif, fixer, pour les immeubles à appartements, un seuil bien plus élevé que pour les projets d'habitations groupées. En outre, les chiffres avancés par les parties requérantes font apparaître que les immeubles à appartements en Flandre comptent en moyenne huit appartements. Eu égard à la surface au sol nécessaire, une norme applicable à partir de sept immeubles à appartements de taille moyenne ne semble pas disproportionnée par rapport à une norme applicable à partir de dix habitations.
Dans la mesure où le moyen, en cette branche, concerne la distinction contenue dans l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière entre, d'une part, les lots et habitations et, d'autre part, les immeubles à appartements, il n'est pas fondé.
B.44.1. Deuxièmement, les parties requérantes affirment que l'article 4.1.8, alinéa 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière fait naître une inégalité de traitement entre les lotisseurs et les maîtres d'ouvrage, dans les communes où l'objectif social visé par l'article 4.1.2 est atteint, parce que le conseil communal peut, dans le règlement communal du logement social visé à l'article 4.1.9, renoncer ou non à imposer un pourcentage d'offre de logements sociaux ou fixer un pourcentage de logements sociaux inférieur à la norme mentionnée à l'article 4.1.8, alinéa 2, du décret relatif à la politique foncière et immobilière.
B.44.2. Le principe d'égalité et de non-discrimination s'applique au règlement communal du logement social édicté en application de l'article 4.1.8, alinéa 3, et de l'article 4.1.9 du décret relatif à la politique foncière et immobilière. Les dispositions attaquées n'indiquent pas qu'elles entendent y déroger. L'article 4.1.9 prévoit par contre que ce règlement doit préciser les motifs objectifs et pertinents sur la base desquels l'organe administratif délivrant l'autorisation peut accorder, à cette occasion, des dérogations à la norme, sans que ces dérogations puissent avoir pour effet qu'il faille réaliser un pourcentage qui serait inférieur à la moitié du pourcentage fixé par le règlement communal. Partant, il ne saurait être question d'une violation du principe d'égalité et de non-discrimination au sein de la même commune, lorsque l'objectif social a été atteint.
B.44.3. Le fait que les pourcentages à atteindre puissent varier d'une commune à l'autre, en raison de l'adoption ou non d'un règlement communal du logement social, découle de l'autonomie communale. De ce point de vue, les conseils communaux disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire, lorsque l'objectif social imposé par le législateur décrétal a déjà été atteint.
B.44.4. La différence de traitement entre les acteurs privés qui demandent une autorisation avant que l'objectif social soit atteint et les acteurs privés qui demandent une autorisation après que l'objectif social a été atteint et que le règlement communal du logement social prévoit une « charge sociale » réduite est directement liée à l'objectif social poursuivi. La réalisation de cet objectif implique un changement de la réalité socioéconomique, qui justifie une « charge sociale » réduite.
B.44.5. Dans la mesure où le moyen, en cette branche, est dirigé contre l'article 4.1.8, alinéa 3, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, il n'est pas fondé.
B.45.1. Troisièmement, les parties requérantes affirment que la disposition transitoire que constitue l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière discrimine les promoteurs d'habitations groupées par rapport à d'autres acteurs privés, en ce qu'elle exclut uniquement certains terrains situés en zone d'habitat de la réalisation de la « charge sociale », alors que des terrains qui sont situés en zone d'extension de l'habitat et qui remplissent les autres conditions visées dans cette disposition ne bénéficient pas de la même disposition transitoire.
B.45.2. En vertu de l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, aucune « charge sociale » n'est imposée si le terrain est situé en zone d'habitat, pour autant que l'acte sous seing privé relatif à l'achat des terrains ait acquis une date certaine entre le 1er janvier 2003 et le jour précédant le dépôt du projet de décret relatif à la politique foncière et immobilière au Parlement flamand et qu'une transaction financière ait eu lieu entre l'acheteur et le vendeur avant cette date.
Cette disposition transitoire a été insérée dans le projet par un amendement justifié en ces termes :
« La disposition proposée contient une mesure transitoire raisonnable au niveau des 'charges sociales' ou, le cas échéant, au niveau des 'charges' relatives à l'offre d'habitations moyennes.
Les terrains ne sont pas pris en compte lors de la fixation d'une 'charge' et ne font pas l'objet d'une 'charge' s'il est satisfait à toutes les conditions suivantes :
- ils sont situés en zone d'habitat (donc pas en zone d'extension de l'habitat, par exemple; ainsi, l'aménagement d'une réserve de terrains pour des raisons spéculatives n'est pas couvert);
[...].
Sur le plan juridique, on peut noter ceci.
Premièrement : le but de la mesure est de dispenser des nouvelles obligations les personnes qui sont les plus lourdement touchées par ces obligations et qui ne pouvaient ou ne devaient pas prévoir, lorsqu'elles ont acquis des terrains, que de telles obligations seraient imposées (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/2, pp. 18 et 19) ».
B.45.3. Eu égard à cet objectif, il n'est pas déraisonnable que le législateur décrétal ait voulu limiter le champ d'application de la mesure transitoire aux terrains situés en zone d'habitat.
B.45.4. Dans la mesure où le moyen, en cette branche, est dirigé contre l'article 7.3.12 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, il n'est pas fondé.
B.46.1. Quatrièmement, les parties requérantes font valoir que l'article 112, § 2, du décret relatif à l'aménagement du territoire, tel qu'il a été inséré par l'article 34 du décret d'ajustement, discrimine les maîtres d'ouvrage et lotisseurs soumis à la réalisation d'une « charge sociale » en vertu du titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière par rapport aux maîtres d'ouvrage et lotisseurs pour lesquels l'organe administratif qui délivre le permis lie celui-ci à une « charge » au sens de l'article 112, § 1er, du décret relatif à l'aménagement du territoire.
Cette discrimination consisterait en ce que, bien que l'article 112, § 2, du décret relatif à l'aménagement du territoire requière que les « charges » imposées soient raisonnablement proportionnées aux opérations autorisées et puissent être réalisées par le seul fait du demandeur, la « charge sociale » est disproportionnée et ne peut être réalisée par le seul fait du demandeur, étant donné qu'il doit obtenir d'autres autorisations à cet effet.
B.46.2. La différence de traitement alléguée ne découle pas de l'article 112, § 2, du décret relatif à l'aménagement du territoire, qui contient la règle générale en matière de « charges » liées à des permis, mais des articles 4.1.16 et suivants du décret relatif à la politique foncière et immobilière.
Par conséquent, dans la mesure où le moyen, en cette branche, invoque des griefs à l'encontre de l'article 112, § 2, du décret relatif à l'aménagement du territoire, il n'est pas fondé.
F. En ce qui concerne la liberté d'établissement, la libre prestation des services, la libre circulation des capitaux et la directive « services »
B.47.1. Dans la troisième branche du premier moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions relatives à la « charge sociale », figurant sous le titre 1er du livre 4 « Mesures concernant le logement abordable » du décret relatif à la politique foncière et immobilière, violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 49 (liberté d'établissement), 56 (libre prestation des services) et 63 (libre circulation des capitaux) du TFUE.
Dans la quatrième branche du premier moyen, les parties requérantes font valoir que les mêmes dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 9, 14 et 15 de la directive « services ».
B.47.2. La réglementation attaquée relative à la « charge sociale » affecte la libre prestation des services dans la mesure où les activités immobilières des parties requérantes sont soumises à des conditions. Elle affecte aussi la liberté d'établissement, dont « le droit d'acquérir, d'exploiter et d'aliéner des biens immobiliers sur le territoire d'un autre Etat membre » constitue un complément nécessaire (CJCE, 30 mai 1989, 305/87, Commission c. Grèce, point 22; CJCE, 1er juin 1999, C-302/97, Konle, point 22).
La réglementation attaquée affecte également la libre circulation des capitaux, étant donné qu'elle peut dissuader les ressortissants d'un Etat membre d'investir dans un autre Etat membre (CJCE, 6 juin 2000, C-35/98, Verkooijen, points 34-35) et que, lorsque la « charge sociale » est réalisée en nature, elle subordonne à une autorisation préalable un investissement étranger direct (CJCE, 1er juin 1999, C-302/97, Konle, points 23 et 38-39; CJCE, 14 mars 2000, C-54/99, Eglise de scientologie, point 14).
Il doit dès lors d'abord être déterminé si la réglementation attaquée doit être contrôlée au regard de la liberté d'établissement, de la libre prestation des services ou de la libre circulation des capitaux, ou si elle doit être considérée comme une réglementation complexe qu'il faut contrôler au regard de chacune de ces libertés.
A cette fin, il y a lieu de poser à la Cour de justice la deuxième question préjudicielle figurant dans le dispositif.
B.47.3. Dans l'hypothèse où la réglementation attaquée doit être contrôlée au regard de la libre prestation des services, l'examen de la compatibilité de cette réglementation au regard de la directive « services » doit précéder celui au regard de l'article 56 du TFUE.
B.48.1. Les dispositions pertinentes de la directive « services » énoncent :
« Article premier. Objet
1. La présente directive établit les dispositions générales permettant de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services, tout en garantissant un niveau de qualité élevé pour les services.
2. La présente directive ne traite pas de la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni de la privatisation d'organismes publics prestataires de services.
3. La présente directive ne traite pas de l'abolition des monopoles fournissant des services, ni des aides accordées par les Etats membres qui relèvent des règles communautaires en matière de concurrence.
La présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des Etats membres de définir, conformément au droit communautaire, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'Etat ou les obligations spécifiques auxquelles ils doivent être soumis.
[...]
Article 2 Champ d'application
1. La présente directive s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un Etat membre.
2. La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes :
a) les services d'intérêt général non économiques;
b) les services financiers tels que ceux ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance et à la réassurance, aux retraites professionnelles ou individuelles, aux titres, aux fonds d'investissements, aux paiements et aux conseils en investissement, y compris les services énumérés à l'annexe Ire de la directive 2006/48/CE;
c) les services et réseaux de communications électroniques ainsi que les ressources et services associés pour ce qui concerne les matières régies par les Directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE et 2002/58/CE;
d) les services dans le domaine des transports, y compris les services portuaires, qui entrent dans le champ d'application du titre V du traité;
e) les services des agences de travail intérimaire;
f) les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée;
g) les services audiovisuels, y compris les services cinématographiques, quel que soit leur mode de production, de distribution et de transmission, et la radiodiffusion sonore;
h) les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans les jeux de hasard, y compris les loteries, les casinos et les transactions portant sur des paris;
i) les activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 45 du traité;
j) les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat;
k) les services de sécurité privée;
l) les services fournis par les notaires et les huissiers de justice, nommés par les pouvoirs publics.
3. La présente directive ne s'applique pas en matière fiscale.
[...]
Article 9. Régimes d'autorisation
1. Les Etats membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies :
a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;
b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général;
c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.
2. Dans le rapport prévu à l'article 39, paragraphe 1, les Etats membres indiquent leurs régimes d'autorisation et en motivent la compatibilité avec le paragraphe 1 du présent article.
3. La présente section ne s'applique pas aux aspects des régimes d'autorisation qui sont régis directement ou indirectement par d'autres instruments communautaires.
[...]
Article 14. Exigences interdites
Les Etats membres ne subordonnent pas l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire au respect de l'une des exigences suivantes :
1) les exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, l'emplacement du siège statutaire, en particulier :
a) l'exigence de nationalité pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire,
b) l'exigence d'être résident sur leur territoire pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire;
2) l'interdiction d'avoir un établissement dans plus d'un Etat membre ou d'être inscrit dans les registres ou dans les ordres ou les associations professionnels de plus d'un Etat membre;
3) les limites à la liberté du prestataire de choisir entre un établissement à titre principal ou à titre secondaire, en particulier l'obligation pour le prestataire d'avoir son établissement principal sur leur territoire, ou les limites à la liberté de choisir entre l'établissement sous forme d'agence, de succursale ou de filiale;
4) les conditions de réciprocité avec l'Etat membre où le prestataire a déjà un établissement, à l'exception de celles prévues dans les instruments communautaires en matière d'énergie;
5) l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente; cette interdiction ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général;
6) l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente; cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public;
7) l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance auprès d'un prestataire ou d'un organisme établi sur leur territoire. Ceci ne porte pas atteinte à la possibilité pour les Etats membres d'exiger une couverture d'assurance ou des garanties financières en tant que telles et ne porte pas atteinte aux exigences relatives à la participation à un fonds collectif de compensation, par exemple pour les membres d'ordres ou organisations professionnels;
8) l'obligation d'avoir été préalablement inscrit pendant une période donnée dans les registres tenus sur leur territoire ou d'avoir exercé précédemment l'activité pendant une période donnée sur leur territoire.
Article 15. Exigences à évaluer
1. Les Etats membres examinent si leur système juridique prévoit les exigences visées au paragraphe 2 et veillent à ce que ces exigences soient compatibles avec les conditions visées au paragraphe 3. Les Etats membres adaptent leurs dispositions législatives, réglementaires ou administratives afin de les rendre compatibles avec ces conditions.
2. Les Etats membres examinent si leur système juridique subordonne l'accès à une activité de service ou son exercice au respect de l'une des exigences non discriminatoires suivantes :
a) les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires;
b) les exigences qui imposent au prestataire d'être constitué sous une forme juridique particulière;
c) les exigences relatives à la détention du capital d'une société;
d) les exigences autres que celles relatives aux matières couvertes par la Directive 2005/36/CE ou que celles prévues dans d'autres instruments communautaires, qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité;
e) l'interdiction de disposer de plus d'un établissement sur le territoire d'un même Etat;
f) les exigences qui imposent un nombre minimum de salariés;
g) les tarifs obligatoires minimum et/ou maximum que doit respecter le prestataire;
h) l'obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques.
3. Les Etats membres vérifient que les exigences visées au paragraphe 2 remplissent les conditions suivantes :
a) non-discrimination : les exigences ne sont pas directement ou indirectement discriminatoires en fonction de la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, de l'emplacement de leur siège statutaire;
b) nécessité : les exigences sont justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général;
c) proportionnalité : les exigences doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et d'autres mesures moins contraignantes ne doivent pas permettre d'atteindre le même résultat.
4. Les paragraphes 1er, 2 et 3 ne s'appliquent à la législation dans le domaine des services d'intérêt économique général que dans la mesure où l'application de ces paragraphes ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui leur a été confiée.
5. Dans le rapport d'évaluation mutuelle prévu à l'article 39, paragraphe 1er, les Etats membres indiquent :
a) les exigences qu'ils envisagent de maintenir ainsi que les raisons pour lesquelles ils estiment qu'elles sont conformes aux conditions visées au paragraphe 3;
b) les exigences qui ont été supprimées ou allégées.
6. A partir du 28 décembre 2006, les Etats membres ne peuvent plus introduire de nouvelles exigences du type de celles visées au paragraphe 2, à moins que ces exigences soient conformes aux conditions prévues au paragraphe 3.
7. Les Etats membres notifient à la Commission toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative qui prévoit des exigences visées au paragraphe 6 ainsi que les raisons qui se rapportent à ces exigences. La Commission communique lesdites dispositions aux autres Etats membres. La notification n'empêche pas les Etats membres d'adopter les dispositions en question.
Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la notification, la Commission examine la compatibilité de ces nouvelles dispositions avec le droit communautaire et, le cas échéant, adopte une décision pour demander à l'Etat membre concerné de s'abstenir de les adopter, ou de les supprimer.
La notification d'un projet de loi nationale conformément à la Directive 98/34/CE vaut respect de l'obligation de notification prévue par la présente directive ».
B.48.2. La Cour doit d'abord examiner si la directive « services » est applicable. La directive « services » est applicable au secteur immobilier; toutefois, il faut avoir égard aux exceptions mentionnées à l'article 2, paragraphe 2, points a) et j), de la directive.
Les exceptions au champ d'application d'une directive doivent toutefois être interprétées de manière restrictive (CJCE, 18 mai 1995, C-57/94, Commission c. Italie). En outre, les exceptions visées à l'article 2 de la directive « services » n'ont pas pour objectif d'écarter l'ensemble des secteurs du champ d'application de la directive (voy. le Manuel relatif à la mise en oeuvre de la directive « services », point 2.1.1, p. 10).
B.48.3. L'article 2, paragraphe 2, point a), exclut les services d'intérêt général non économiques du champ d'application de la directive. Les services d'intérêt général économiques relèvent par contre en principe du champ d'application de la directive « services » (ibid., point 2.1.2, p. 11).
Contrairement à ce que soutient le Gouvernement flamand, la qualification d'un service comme service d'intérêt général économique n'entraîne pas la non-applicabilité de la directive « services ».
B.48.4. En vertu de l'article 2, paragraphe 2, point j), sont exclus du champ d'application de la directive « services » « les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat ».
Les parties requérantes soutiennent que cette exception, eu égard au considérant 27 de la directive « services », porte uniquement sur les services aux personnes « qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux, ou d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent d'être marginalisées ». Pour autant que les services soient offerts, dans le cadre du logement social, à des personnes qui ne satisfont pas à ces caractéristiques, ils relèveraient de la directive « services ».
Il est dit à ce sujet dans le Manuel relatif à la mise en oeuvre de la directive « services » :
« Les services sociaux visés à l'article 2, paragraphe 2, point j), sont exclus dans la mesure où ils sont fournis par l'Etat lui-même, par des prestataires mandatés par l'Etat et qui ont donc par conséquent l'obligation de fournir de tels services, ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat. La notion d'' associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat ' comprend les églises et les organisations religieuses poursuivant des fins charitables et bénévoles. A la lumière du libellé de cette exclusion et des explications données au considérant 27, il est clair que ces services ne sont pas exclus lorsqu'ils sont fournis par d'autres types de prestataires, par exemple des opérateurs privés agissant sans un mandat de l'Etat. A titre d'exemple, l'aide à l'enfance assurée par des nourrices privées ou d'autres services d'aide à l'enfance (comme les camps de vacances) fournis par des opérateurs privés ne sont pas exclus du champ d'application de la directive ' services '. De même, les services sociaux relatifs à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux ou d'un manque total ou partiel d'indépendance, ainsi que les services aux personnes risquant d'être marginalisées, comme les services de soins aux personnes âgées ou les services destinés aux chômeurs, ne sont exclus du champ d'application de la directive ' services ' que dans la mesure où ils sont fournis par l'un des prestataires visés ci-dessus (c'est-à-dire l'Etat, des prestataires mandatés par l'Etat ou des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat). Ainsi, par exemple, les services privés à domicile d'aide ménagère ne sont pas exclus de la directive ' services ' et doivent être couverts par les mesures de mise en oeuvre ».
Le seizième considérant de la Décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général définit la notion de logement social comme étant :
« un logement [procuré] aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux vulnérables qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché ».
B.48.5. Eu égard à ces considérations, il faut vérifier si l'article 2, paragraphe 2, point a) et/ou j), de la directive « services » a pour effet que cette directive ne s'applique pas à la contribution forcée au logement social qui est imposée comme « charge sociale » liée de plein droit à tout permis de bâtir ou de lotir concernant un projet d'une taille minimale fixée par décret, les logements sociaux ainsi réalisés étant acquis, à des prix plafonnés, par des sociétés de logement social, en vue d'être loués, ou étant vendus comme habitation sociale, moyennant substitution des sociétés de logement social, à une large catégorie de particuliers, à savoir ceux qui remplissent les conditions mentionnées en B.21.2.
Il y a donc lieu de poser à la Cour de justice la troisième question préjudicielle figurant dans le dispositif.
B.49.1. Dans l'hypothèse où la directive « services » est applicable, il y a lieu d'examiner la quatrième branche du premier moyen.
Le premier grief invoqué dans la quatrième branche du premier moyen concerne l'obligation d'évaluation prévue à l'article 15 de la directive « services ». En vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la directive « services », les Etats membres doivent évaluer les exigences visées au paragraphe 2 de cet article au regard de la condition de non-discrimination, de la condition de nécessité et du principe de proportionnalité. En vertu de l'article 15, paragraphe 7, de la même directive, ces exigences doivent être notifiées à la Commission, laquelle se prononce dans les trois mois sur leur compatibilité avec le droit européen et adopte, le cas échéant, une décision pour demander à l'Etat membre concerné de s'abstenir de les adopter ou de les supprimer.
B.49.2. Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées constituent « des exigences soumises à évaluation » de trois manières au moins : en tant qu'« obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques », au sens de l'article 15, paragraphe 2, point h), de la directive « services »; en tant qu'« exigences autres que celles relatives aux matières couvertes par la Directive 2005/36/CE ou que celles prévues dans d'autres instruments communautaires, qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité », au sens de l'article 15, paragraphe 2, point d), de la directive « services » et en tant que « tarifs obligatoires minimum et/ou maximum que doit respecter le prestataire », au sens de l'article 15, paragraphe 2, point g), de la même directive.
B.49.3. Les dispositions attaquées ont pour effet que les acteurs immobiliers ont l'obligation d'effectuer, en plus de leur activité habituelle ou comme partie de celle-ci, un service spécifique qui consistera généralement en la construction d'habitations sociales. Eu égard aux conditions d'application, cette obligation existera, en pratique, avant tout pour les grandes entreprises de construction; les acteurs privés auxquels n'incombe pas de « charge sociale » n'ont du reste pas accès au marché de la construction de logement social. Les logements réalisés sont vendus aux organismes de logement visés dans le décret aux prix plafonds visés à l'article 4.1.21 du décret attaqué. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si l'article 15 de la directive « services » s'applique aux dispositions attaquées.
Il y a donc lieu de poser à la Cour de justice la quatrième question préjudicielle figurant dans le dispositif.
B.49.4. En vertu de l'article 15, paragraphe 4, de la directive « services », les paragraphes 1er, 2 et 3 de l'article 15 ne s'appliquent aux services d'intérêt économique général « que dans la mesure où l'application de ces paragraphes ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui leur a été confiée ».
Selon le Gouvernement flamand, cette disposition conduit à ce que les paragraphes 1er, 2 et 3 de l'article 15 de la directive « services » ne doivent pas être appliqués aux articles 4.1.16 à 4.1.26 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, étant donné que ces dispositions seraient essentielles au service d'intérêt économique général qu'est le logement social.
Le considérant 72 de la directive « services » est libellé comme suit :
« Les services d'intérêt économique général sont chargés de missions importantes liées à la cohésion sociale et territoriale. Le processus d'évaluation prévu dans la présente directive ne devrait pas faire obstacle à l'accomplissement de ces missions. Les exigences requises pour accomplir de telles missions ne devraient pas être affectées par ledit processus; en même temps, il convient de remédier aux restrictions injustifiées à la liberté d'établissement ».
Il ressort de ce considérant que l'article 15, paragraphe 4, de la directive « services » n'entraîne la non-application des paragraphes 1, 2 et 3 que si le processus d'évaluation lui-même constitue un obstacle à l'accomplissement du service d'intérêt économique général. Le Gouvernement flamand ne démontre pas, et la Cour n'aperçoit pas, comment la simple évaluation des dispositions relatives à la « charge sociale », sous l'angle de l'interdiction de discrimination, de l'exigence de nécessité et du principe de proportionnalité, pourrait compromettre la politique du logement social.
B.49.5. Pour autant qu'il s'agisse d'une « exigence soumise à évaluation », il y a lieu de s'interroger sur la forme que doit prendre le contrôle visé à l'article 15, paragraphe 3, de la directive « services » portant sur les conditions visées dans cet article, eu égard aussi à l'article 15, paragraphe 6, de cette directive, lorsqu'il s'agit d'une exigence établie par un législateur. En particulier, la question se pose de savoir si l'appréciation, de la part de ce législateur, qu'une exigence déterminée est compatible avec l'interdiction de discrimination, est nécessaire et est proportionnée, doit être explicitée d'une manière ou d'une autre ou si un tel constat peut apparaître implicitement de l'adoption par ce législateur d'une disposition contenant une telle exigence.
B.49.6. En outre, il y a lieu d'examiner, le cas échéant, si le non-respect de l'obligation d'évaluation précitée et de l'obligation de notification contenue dans l'article 15, paragraphe 7, de la directive « services » entraîne ou non l'invalidité de nouvelles exigences nationales et de déterminer quels effets le juge national doit attacher à ce constat.
Par conséquent, il y a lieu de poser à la Cour de justice la cinquième question préjudicielle figurant dans le dispositif.
B.50.1. Le deuxième grief invoqué par les parties requérantes dans la quatrième branche du premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 14 de la directive « services », en ce que l'attestation obligatoire de la Société flamande du logement, visée à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, constituerait une « exigence interdite » au sens de l'article 14, point 6), de la directive « services ».
Les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 14, point 6), de la directive « services », interdisent l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente. En vertu de la même disposition, cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public.
B.50.2. En vertu de l'article 4.1.20, §§ 3 à 6, du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la Société flamande du logement apprécie si la « charge sociale » exécutée en nature par les acteurs privés est effectuée conformément à la réglementation applicable. La première attestation partielle est délivrée avant le début des travaux et certifie que les plans et les cahiers des charges sont conformes aux normes réglementaires qui s'appliquent aux sociétés de logement social. La deuxième attestation partielle est délivrée après l'achèvement des travaux mais avant le transfert des logements sociaux réalisés et certifie la conformité du calcul du prix et de l'exécution de travaux avec les normes réglementaires qui s'appliquent aux sociétés de logement social. La troisième attestation partielle atteste la régularité du transfert. La Société flamande du logement envoie les attestations dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la notification de la demande d'attestation. Si la décision n'a pas été envoyée à temps, l'attestation partielle concernée est réputée avoir été délivrée. Si les trois attestations partielles ne sont pas obtenues, le bénéfice de la réduction des droits d'enregistrement et de la taxe sur la valeur ajoutée est perdu.
B.50.3. En vertu de l'article 4, point 7), de la directive « services », une exigence est « toute obligation, interdiction, condition ou limite prévue dans les dispositions législatives, réglementaires ou administratives des Etats membres ou découlant de la jurisprudence, des pratiques administratives, des règles des ordres professionnels ou des règles collectives d'associations professionnelles ou autres organisations professionnelles adoptées dans l'exercice de leur autonomie juridique; les normes issues de conventions collectives négociées par les partenaires sociaux ne sont pas en tant que telles, considérées comme des exigences au sens de la présente directive ».
Cette définition n'exige aucun lien avec l'accès à une activité de services ou son exercice. Contrairement à ce que le Gouvernement flamand soutient, l'attestation visée à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière tombe sous la qualification d'exigence au sens de la directive « services ».
B.50.4. En revanche, il n'est question d'une « exigence interdite », en vertu de la phrase liminaire de l'article 14 de la directive « services », que si l'accès à une activité de services ou son exercice sont subordonnés à cette exigence.
En vertu de l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la non-obtention des attestations partielles n'a pas d'autre conséquence que la perte des avantages visés à l'article 4.1.20, § 3, et la non-restitution de la garantie financière constituée en vertu de l'article 4.1.20, § 1er, alinéa 2. Par conséquent, la non-délivrance d'une ou de plusieurs attestations partielles n'a aucune influence sur la possibilité de proposer les services habituels sur le marché belge.
Toutefois, il ressort du point 2.3.2 du Manuel relatif à la mise en oeuvre de la directive « services » que cette directive peut néanmoins s'appliquer à des « exigences générales n'affectant pas l'accès à une activité de service ou son exercice ». Dans ce Manuel, il est observé à ce sujet :
« Il est toutefois clair que le simple fait que des règles soient qualifiées d'une manière spécifique, par exemple de règles relatives à l'' aménagement urbain ', ou que des exigences soient formulées de manière générale, c'est-à-dire qu'elles ne visent pas spécifiquement des prestataires de services, ne suffit pas à conclure qu'elles ne relèvent pas du champ d'application de la directive ' services '. En fait, l'effet réel de ces exigences doit être apprécié pour déterminer si elles sont de nature générale ou non. Dès lors, les Etats membres, lors de la mise en oeuvre de la directive, doivent tenir compte du fait que la législation qualifiée d'' aménagement urbain ' ou de ' normes de construction ' peut contenir des exigences qui réglementent spécifiquement des activités de services et sont donc couvertes par la directive ' services '. A titre d'exemple, des règles sur la superficie maximale de certains établissements commerciaux, même lorsqu'elles sont contenues dans une législation générale sur l'aménagement urbain, relèveraient de la directive ' services ' et, partant, seraient couvertes par les obligations visées dans le chapitre de la directive consacré à l'établissement ».
Par conséquent, se pose la question de savoir s'il est aussi question d'une « exigence interdite » lorsque l'exigence en cause ne conditionne pas l'accès à une activité de services ou son exercice mais a pour effet que la compensation financière pour la prestation d'un service obligatoire en vertu de la loi n'est pas octroyée et que la garantie financière constituée pour l'exercice de ce service n'est pas restituée.
Il y a lieu, dès lors, de poser à la Cour de justice la sixième question préjudicielle figurant dans le dispositif.
B.50.5. Concernant l'article 14, point 6), de la directive « services », le Manuel relatif à la mise en oeuvre de la directive « services » indique, en son point 6.2.6 :
« Les Etats membres devront, par exemple, abolir toute règle qui prévoit la participation d'opérateurs concurrents à la prise de décisions relatives à des demandes d'autorisation individuelles. Les dispositions prévoyant l'intervention de concurrents dans toute autre décision relative à des cas individuels devront également être supprimées. L'interdiction énoncée à l'article 14, paragraphe 6, comprend les cas où les concurrents font partie d'un organe - une chambre de commerce, par exemple - qui est consulté au sujet de demandes d'autorisation individuelles ».
Par conséquent, l'article 14, point 6), de la directive « services » s'applique à la décision relative aux attestations partielles mentionnée à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la décision étant prise par la Société flamande du logement.
B.50.6. S'il est répondu affirmativement à la question préjudicielle dont il est question en B.50.4, la Cour doit aussi examiner si la Société flamande du logement est également un opérateur concurrent.
Selon le Gouvernement flamand, la circonstance que la Société flamande du logement agit en l'espèce seulement en tant qu'autorité administrative, veillant à la conformité et à la qualité des services fournis, exclut qu'elle soit un opérateur concurrent. De même, la circonstance que la Société flamande du logement soit tenue, en dernière instance, d'acheter les logements sociaux de location ou les lots sociaux n'aurait aucune influence sur la qualification d'opérateur concurrent.
Selon les parties requérantes, le public cible du logement social en Région flamande, eu égard aux plafonds de revenus assez élevés, coïncide en grande partie avec le public cible du secteur privé et la Société flamande du logement est pour cette raison une concurrente.
Dans ces circonstances, la question se pose de savoir si un organisme public dont les missions peuvent interférer partiellement avec celles de prestataires de services doit être considéré comme un « opérateur concurrent », compte tenu du fait que ce même organisme public prend les décisions visées par l'article 14, point 6), de la directive « services » et du fait qu'il est tenu d'acheter, dans la dernière phase d'un système en cascade, les habitations sociales construites par un prestataire de services en exécution de la « charge sociale » qui était imposée à ce dernier.
Par conséquent, il y a lieu de poser à la Cour de justice la septième question préjudicielle figurant dans le dispositif.
B.51.1. Dans le troisième grief de la quatrième branche du premier moyen, les parties requérantes soutiennent que les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 9 de la directive « services » sont violés, en ce que l'attestation visée à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière et la convention d'administration visée à l'article 4.1.22, alinéa 1er, du même décret contiendraient des régimes d'autorisation qui ne répondraient pas aux conditions exposées dans l'article 9 susdit.
B.51.2. En vertu de l'article 4, point 6), de la directive « services », un régime d'autorisation est « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ».
La procédure d'octroi des attestations partielles visée à l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière s'applique lorsque l'autorisation urbanistique ou de lotissement initiale a déjà été délivrée. Néanmoins, les attestations partielles doivent être délivrées par une autorité semi-publique et sont nécessaires pour avoir droit à certaines des compensations offertes pour l'exécution de la « charge sociale » qui est liée de plein droit à l'autorisation initiale. En outre, la garantie financière constituée n'est pas restituée si les trois attestations partielles ne sont pas obtenues.
La convention d'administration visée à l'article 4.1.22 du décret relatif à la politique foncière et immobilière s'inscrit dans le cadre de la substitution des sociétés de logement social, pour la vente des logements sociaux d'achat et des lots sociaux réalisés en vertu de la « charge sociale ». Il ressort des travaux préparatoires que la conclusion de cette convention d'administration conditionne le caractère exécutoire de l'autorisation (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 60).
La question se pose de savoir si de telles procédures constituent un « régime d'autorisation » dans le cadre de l'article 4, point 6), de la directive « services ».
Par conséquent, il y a lieu de poser à la Cour de justice la huitième question préjudicielle figurant dans le dispositif.
B.52.1. Si, à la deuxième question préjudicielle, la Cour de justice répond que le régime attaqué relève de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services, ce régime doit être contrôlé à titre subsidiaire au regard des dispositions du TFUE.
L'article 49 du TFUE dispose :
« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un Etat membre.
La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».
L'article 56 du TFUE dispose :
« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un Etat membre autre que celui du destinataire de la prestation.
Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un Etat tiers et établis à l'intérieur de l'Union ».
B.52.2. Dans l'optique du marché intérieur et pour permettre de réaliser les objectifs de celui-ci, ces libertés s'opposent à l'application de toute réglementation nationale applicable à tout prestataire, indépendamment de sa nationalité, ayant pour effet de rendre la prestation de services entre Etats membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un Etat membre » (CJCE, 5 octobre 1994, C-381/93, Commission c. France, point 17).
Ces libertés tendent « non seulement [à] l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services en raison de sa nationalité, mais également [à] la suppression de toute restriction - même si elle s' applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres Etats membres, lorsqu' elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre Etat membre, où il fournit légalement des services analogues » (CJCE, 25 juillet 1991, C-76/90, Säger, point 12).
Les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité doivent satisfaire à quatre conditions : elles doivent être appliquées sans discrimination, elles doivent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, elles doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne peuvent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser cet objectif (CJCE, 31 mars 1993, C-19/92, Kraus, point 32; CJCE, 30 novembre 1995, C-55/94, Gebhard, point 37).
Il n'est pas satisfait à la condition selon laquelle les mesures ne peuvent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif, lorsque l'objectif poursuivi peut être obtenu par des règles moins contraignantes (CJCE, 26 février 1991, C-154/89, Commission c. France, point 15).
B.53.1. Les articles 4.1.16 à 4.1.26 du décret relatif à la politique foncière et immobilière ont pour effet que s'ils souhaitent offrir des services qui relèvent de leurs activités habituelles, les lotisseurs, les promoteurs et les maîtres d'ouvrage, quels que soient leur nationalité ou l'Etat membre sur le territoire duquel ils sont établis, sont tenus de fournir à l'autorité un service complémentaire dans le cadre du logement social dès que leur lotissement ou projet de construction atteint la taille visée à l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.
Dans la pratique, cette « charge sociale » aura toujours un certain impact financier, eu égard aux plafonds de prix pour le transfert et eu égard à la circonstance qu'en vertu des articles 4.1.20 à 4.1.22 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, la libre concurrence ne peut pas jouer. Même si la « charge sociale » est exécutée en nature, elle implique toujours un préjudice à l'égard des parties requérantes, et ce, pour les motifs exposés en B.39.3.
B.53.2. Cette mesure s'applique indépendamment de la nationalité. Elle ne constitue pas une entrave directe à l'offre de services sur le marché flamand de l'immobilier et ne rend pas, en soi, la prestation de services entre Etats membres plus difficile que la prestation de services au sein du même Etat membre. La mesure peut toutefois influencer la décision de sociétés immobilières établies dans un autre Etat membre d'offrir, en Région flamande, les services qui relèvent de leurs activités habituelles et entraver ainsi la réalisation des objectifs du marché intérieur.
B.53.3. S'il est question d'une restriction de la libre prestation des services, il faut examiner si elle peut être justifiée par un motif impérieux d'intérêt général.
Selon les travaux préparatoires, la réglementation attaquée est fondée sur « l'idée générale d'un contrôle axé sur l'output de l'offre de logements sociaux, pour lequel ce n'est pas la nature ((semi-)publique ou privée) de l'acteur qui prévaut mais bien la réalisation effective des lots et des logements sociaux » (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 57).
Les travaux préparatoires indiquent par ailleurs :
« Un instrument efficace et approprié pour la réalisation d'une offre de logement social par le secteur privé fait actuellement défaut en Flandre.
Idéalement cet instrument doit asseoir, faciliter ou permettre les objectifs suivants :
a) le secteur privé doit avoir accès au marché du logement social, à des conditions équitables, qui soient analogues à celles applicables aux sociétés de logement social;
b) cette ouverture du marché du logement social au secteur privé ne peut toutefois négliger l'approche planifiée traditionnelle et efficace de la politique de logement social, étant donné qu'une telle approche tient compte de manière scientifique des besoins en logement, favorise une répartition géographique équilibrée du patrimoine du logement social et s'oppose au gaspillage des moyens;
c) le secteur privé peut obtenir une compensation équitable pour les efforts fournis, sans que cela puisse donner lieu à une aide d'Etat illicite et sans qu'on puisse oublier le fait que les prestations souhaitées par le secteur privé ont une dimension sociale importante dans le cadre du droit fondamental au logement et qu'elles sont partiellement justifiées par l'avantage retiré du permis de lotir ou du permis d'urbanisme.
Compte tenu de ces objectifs, on a cherché un rattachement à la figure de la charge, liée à un permis d'urbanisme ou à un permis de lotir.
Cette figure est envisagée dans la littérature et dans le contentieux sous deux angles.
D'une part, il y a l'idée sous-jacente qu'une charge n'est rien de plus qu'un ' prix ' équitable que le propriétaire doit payer pour pouvoir exécuter le permis; la charge découle, à cet égard, soit des tâches politiques supplémentaires que l'autorité qui délivre le permis doit assumer du fait de l'exécution du permis, soit de la limitation des pouvoirs d'aménagement du territoire (= les possibilités de réaliser soi-même des projets) de l'autorité publique qui délivre le permis, à la suite de l'exécution du permis.
D'autre part, les permis d'urbanisme et les permis de lotir ne sont pas une simple autorisation de faire quelque chose qui est interdit sans permis. Il s'agit d'instruments destinés au développement des villes et des communes. Plus que toute autre autorisation, le fait d'accorder un tel permis peut générer de nouvelles tâches et missions pour l'administration locale (problèmes de parking, écoulement du trafic, évacuation d'eaux usées, épuration des eaux, besoins supplémentaires en logements, en infrastructures sociales, etc.). C'est cet élément qui justifie l'imposition d'une charge.
Un double objectif joue également en l'occurrence.
Tout d'abord la création de nouveaux logements ' ordinaires ', sur la base d'un permis de lotir ou d'un permis d'urbanisme, fait incontestablement naître, dans un Etat-providence, le besoin d'un accroissement de l'offre de logements sociaux dans la même proportion que l'accroissement de l'offre ordinaire.
En second lieu, la création de zones d'habitat par voie de permis doit très certainement s'inscrire aussi dans une politique générale de développement, qui vise également à atteindre des objectifs sociaux, conformément aux normes proposées par le présent projet de décret.
Il n'est donc pas déraisonnable d'attendre du promoteur d'un projet d'habitat qu'il prête sa collaboration, dans des limites raisonnables, à la création d'une offre de logements sociaux. Dans cette perspective, on peut dire qu'une ' charge sociale ' est l'exigence que, dans un projet d'habitat pour lequel un permis de lotir ou d'urbanisme est demandé, une partie soit consacrée à la création d'une offre de logement social et que celle-ci soit effectivement réalisée (par divers moyens) (cf. article 4.1.16) » (Doc. parl., Gouvernement flamand, 2008-2009, pièce 2012, n° 1, pp. 57-58).
B.53.4. Par ailleurs, dans le cadre de la libre circulation des capitaux, la Cour de justice a déjà considéré que « des exigences liées à la politique du logement social d'un Etat membre et au financement de celle-ci peuvent également constituer des raisons impérieuses d'intérêt général et, dès lors, justifier des restrictions » et qu'il en est d'autant plus ainsi en raison de « certaines spécificités caractérisant la situation du marché national [...], telles qu'une pénurie structurelle de logements et une densité de population particulièrement élevée » (CJCE, 1er octobre 2009, C-567/07, Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, point 30).
B.53.5. A cet égard, la question se pose de savoir si la liberté d'établissement et la libre prestation des services s'opposent à un régime qui impose à des acteurs privés de contribuer à une offre de logements sociaux à concurrence d'un pourcentage déterminé des projets de construction ou de lotissement qui atteignent une certaine taille.
Il convient dès lors de poser à la Cour de justice la neuvième question préjudicielle figurant dans le dispositif.
B.54.1. Si, à la deuxième question préjudicielle, la Cour de justice répond que le régime attaqué doit également être contrôlé au regard de la libre circulation des capitaux, il convient de prendre en compte l'article 63 du TFUE, qui dispose :
« 1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites.
2. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites ».
B.54.2. Cette disposition, qui a effet direct (CJCE, 14 décembre 1995, C-163/94, Sanz de Lera et autres, points 40-48), s'oppose à toutes les réglementations qui rendent illusoire la libre circulation des capitaux en ce qu'elles dissuadent des ressortissants d'un Etat membre d'investir dans un autre Etat membre ou constituent, à l'encontre des entreprises, un obstacle à la collecte de capitaux provenant d'un autre Etat membre (CJCE, 6 juin 2000, C-35/98, Verkooijen, points 34-35). Même si elle ne crée pas une inégalité de traitement, une réglementation qui dissuade des ressortissants d'un Etat membre d'investir dans d'autres Etats membres (CJCE, 14 novembre 1995, C-484/93, Svensson et Gustavsson, point 12; CJCE, 16 mars 1999, C-222/97, Trummer et Mayer, point 26; CJCE, 14 octobre 1999, C-439/97, Sandoz, point 19; CJCE, 4 juin 2002, C-367/98, Commission c. Portugal, point 45), y compris dans des biens immobiliers (CJCE, 25 juin 2007, C-370/05, Festersen, point 24; CJCE, 1er octobre 2009, C-567/07, Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, point 21), ou qui subordonne un investissement étranger direct à une autorisation préalable (CJCE, 1er juin 1999, C-302/97, Konle, points 23 et 38-39; CJCE, 14 mars 2000, C-54/99, Eglise de scientologie, point 14), peut rendre illusoire la libre circulation des capitaux. Dans ces circonstances, il convient d'examiner si et dans quelles conditions une telle restriction peut se justifier (CJCE, 4 juin 2002, C-367/98, Commission c. Portugal, point 46).
Une limitation de la circulation des capitaux et des paiements peut se justifier pour d'autres raisons d'intérêt général que celles énumérées à l'article 65 du TFUE, si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser cet objectif (CJCE, 1er juin 1999, C-302/97, Konle, points 36-49; CJCE, 6 juin 2000, C-35/98, Verkooijen, point 43; CJCE, 25 janvier 2007, C-370/05, Festersen, point 28; CJCE, 17 janvier 2008, C-256/06, Jäger, point 50). Une limitation de la circulation des capitaux et des paiements n'est pas proportionnée si l'objectif poursuivi peut être atteint par une mesure moins radicale (CJCE, 5 mars 2002, C-515/99, Reisch et autres, points 35-39). Un régime d'autorisations doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et susceptibles d'être connus à l'avance des entreprises concernées; en outre, toute personne frappée par une mesure restrictive de ce type doit pouvoir disposer d'une voie de recours (CJCE, 4 juin 2002, C-367/98, Commission c. Portugal, point 50).
B.54.3. Il convient d'admettre que les acteurs privés sur lesquels pèse la « charge sociale » s'efforceront d'en répercuter le coût sur les autres habitations réalisées dans le cadre de leur projet de lotissement ou de construction. Ces autres habitations renchériront et deviendront moins attrayantes.
De plus, la « charge sociale » peut avoir une influence sur la disposition des ressortissants d'autres Etats membres et de personnes morales établies dans d'autres Etats membres à acquérir des parcelles non bâties en Région flamande, eu égard au constat qu'ils ne peuvent utiliser totalement ces terrains pour les buts dans lesquels ils souhaitent en faire l'acquisition.
B.54.4. La question se pose dès lors de savoir si la libre circulation des capitaux s'oppose à une réglementation qui impose aux propriétaires de terrains dont le lotissement atteint une taille déterminée et aux acteurs privés dont le projet de construction atteint une taille déterminée l'obligation d'assumer des charges en matière de politique du logement social.
Il convient par conséquent de poser à la Cour de justice la dixième question préjudicielle figurant dans le dispositif.
G. En ce qui concerne le droit relatif aux marchés publics
B.55.1. Dans le troisième moyen, les parties requérantes font valoir que les articles 4.1.17, 1°, et 4.1.20 à 4.1.24 du décret relatif à la politique foncière et immobilière violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 1er, 2 et 3 de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (ci-après : la directive « marchés publics »), et avec les articles 49 et 56 du TFUE, en ce que c'est à tort que la réglementation sur les marchés publics n'a pas été respectée.
B.55.2. Les articles 1er, 2 et 3 de la directive « marchés publics » disposent :
« Article premier. Définitions
1. Aux fins de la présente directive, les définitions figurant aux paragraphes 2 à 15 s'appliquent.
2. a) Les ' marchés publics ' sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive.
b) Les ' marchés publics de travaux ' sont des marchés publics ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Un ' ouvrage ' est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.
c) Les ' marchés publics de fournitures ' sont des marchés publics autres que ceux visés au point b) ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits.
Un marché public ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, les travaux de pose et d'installation est considéré comme un ' marché public de fournitures '.
d) Les ' marchés publics de services ' sont des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services visés à l'annexe II.
Un marché public ayant pour objet à la fois des produits et des services visés à l'annexe II est considéré comme un ' marché public de services ' lorsque la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.
Un marché public ayant pour objet des services visés à l'annexe II et ne comportant des activités visées à l'annexe Ire qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché est considéré comme un marché public de services.
[...]
8. Les termes ' entrepreneur ', ' fournisseur ' et ' prestataire de services ' désignent toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organismes qui offre, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, des produits ou des services sur le marché.
Le terme ' opérateur économique ' couvre à la fois les notions d'entrepreneur, fournisseur et prestataire de services. Il est utilisé uniquement dans un souci de simplification du texte.
L'opérateur économique qui a présenté une offre est désigné par le mot ' soumissionnaire '. Celui qui a sollicité une invitation à participer à une procédure restreinte ou négociée ou à un dialogue compétitif est désigné par le terme ' candidat '.
9. Sont considérés comme ' pouvoirs adjudicateurs ' : l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.
Par ' organisme de droit public ', on entend tout organisme :
a) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;
b) doté de la personnalité juridique, et
c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.
Les listes, non exhaustives, des organismes et des catégories d'organismes de droit public qui remplissent les critères énumérés au deuxième alinéa, points a), b) et c), figurent à l'annexe III. Les Etats membres notifient périodiquement à la Commission les modifications intervenues dans leurs listes.
[...]
11. (a) Les ' procédures ouvertes ' sont les procédures dans lesquelles tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre.
(b) Les ' procédures restreintes ' sont les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre.
[...]
12. Les termes ' écrit(e) ' ou ' par écrit ' désignent tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué. Cet ensemble peut inclure des informations transmises et stockées par des moyens électroniques.
[...]
Article 2. Principes de passation des marchés
Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.
Article 3. Octroi de droits spéciaux ou exclusifs : clause de non-discrimination
Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité autre qu'un tel pouvoir adjudicateur droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé prévoit que l'entité concernée doit, pour les marchés de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter le principe de non-discrimination en raison de la nationalité ».
B.55.3. Il est question d'un marché public de travaux s'il existe un contrat à titre onéreux entre un pouvoir adjudicateur et une autre personne, physique ou morale, aux fins d'exécuter un ouvrage au sens de l'article 1, paragraphe 2, point b), de la directive « marchés publics ».
La « charge sociale » est imposée, en vertu de l'article 4.1.16 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, dans le cadre d'un permis de lotir ou d'un permis de bâtir, dès que le projet atteint la taille fixée à l'article 4.1.8 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.
En outre, l'acteur privé n'est pas sollicité; la « charge sociale » s'applique à lui parce qu'il est propriétaire des terrains en question (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 64).
B.55.4. Le champ d'application de la directive « marchés publics » doit être interprété « de façon à assurer que l'effet utile de la directive n'est pas compromis, notamment lorsque [des marchés] présentent des particularités qui découlent des dispositions du droit national qui leur sont applicables » (CJCE, 12 juillet 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi e.a. c. Comune di Milano (ci-après : l'arrêt Scala ), point 55; CJCE, 21 février 2008, C-412/04,Commission c. Italie, points 70 et 71).
Le fait que les pouvoirs publics n'ont pas la possibilité de choisir leur contractant ne peut pas, en soi, justifier la non-application de la directive, parce qu'une telle éventualité aboutirait à exclure de la concurrence communautaire la réalisation d'un ouvrage auquel cette directive serait autrement applicable (arrêt Scala, point 75).
La notion « à titre onéreux » doit être interprétée largement et elle comprend non seulement les contreparties financières mais également la promesse de contributions réelles au financement d'un projet ou destinées à couvrir d'éventuelles pertes lors de la réalisation de celui-ci. De même, la possibilité de demander une contrepartie à des tiers pour l'utilisation des ouvrages peut être qualifiée de contre-prestation (CJCE, 18 janvier 2007, C-220/05, Auroux c. Roanne, point 45).
Il n'est pas requis que les travaux faisant l'objet du marché soient exécutés matériellement ou physiquement pour le pouvoir adjudicateur, dès lors que ces travaux sont exécutés dans l'intérêt économique direct de ce pouvoir. L'exercice par ce dernier de compétences de régulation en matière d'urbanisme ne suffit pas pour remplir cette dernière condition (CJCE, 25 mars 2010, C-451/08, Helmut Müller GmbH c. Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, point 58).
B.56.1. Bien que la « charge sociale » soit imposée en vertu d'une règle de droit impératif, l'exécution en nature de celle-ci exige toujours un élément contractuel. En effet, les logements sociaux de location doivent être vendus, en vertu de l'article 4.1.21 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, à une société de logement social ou à la Société flamande du logement, tandis que la substitution pour les logements sociaux d'achat exige une convention d'administration, conformément à l'article 4.1.22 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.
Ces éléments contractuels concernent toutefois seulement le fait de mettre les logements sociaux réalisés sur le marché, et non leur réalisation, laquelle doit répondre, selon l'article 4.1.20 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, aux normes réglementaires qui s'appliquent aux sociétés de logement social.
B.56.2. Selon le Gouvernement flamand, la « charge sociale » ne peut pas être considérée comme un contrat à titre onéreux, étant donné qu'en vertu de l'article 4.1.17 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, l'intéressé dispose du libre choix d'exécuter cette « charge sociale » en nature ou non. Le Gouvernement flamand déclare aussi que l'exécution d'un service d'intérêt économique général ne peut pas être qualifiée de marché public. En outre, l'exécution d'une obligation sur la base d'une disposition réglementaire, et a fortiori d'une disposition législative, ne constituerait jamais un marché public, sauf lorsque l'autorité aurait tout aussi bien pu adjuger le marché par voie contractuelle et qu'aucune circonstance particulière ne justifie son choix. Le Gouvernement flamand estime qu'il ne serait pas possible de mener une politique du logement opérationnelle si l'autorité communale devait négocier au cas pas cas la hauteur et la portée de la « charge sociale ».
Selon les parties requérantes, le nombre d'options dont dispose l'acteur privé en vertu de l'article 4.1.17 démontre justement que la convention ne doit pas nécessairement être conclue sur la base d'une disposition réglementaire.
Selon le Gouvernement flamand, les faits en cause dans les arrêts Scala, Auroux et Helmut Müller diffèrent de ceux du régime établi par les articles 4.1.16, 4.1.17, 1°, et 4.1.20 à 4.1.21 du décret relatif à la politique foncière et immobilière, notamment parce que, dans les arrêts précités, l'initiative émanait toujours des autorités.
B.56.3. En conséquence, la question se pose de savoir si l'exécution obligatoire d'une « charge sociale » par le demandeur d'un permis de lotir ou de bâtir, imposée par l'autorité qui délivre le permis, en vertu de dispositions législatives impératives, après quoi les lots ou habitations réalisés dans le cadre de cette « charge sociale » doivent être vendus à un organisme public ou moyennant substitution de celui-ci, constitue un marché public de travaux au sens de l'article 1, paragraphe 2, point b), de la directive « marchés publics ».
Il y a dès lors lieu de poser à la Cour de justice la onzième question préjudicielle figurant au dispositif.
II. Quant aux griefs dirigés contre l'article 34 du décret d'ajustement
B.57.1. Dans la première branche du cinquième moyen, les parties requérantes allèguent la violation de l'article 170, § 2, de la Constitution, de l'article 11, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions et de l'article 1er de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 110, §§ 1er et 2, (actuellement, 170, §§ 1er et 2), de la Constitution, en ce que les articles 87 à 91/11, insérés dans le décret du 18 mai 1999 par l'article 34 du décret d'ajustement, lèvent un impôt sur une matière qui fait déjà l'objet d'une imposition fédérale.
B.57.2.1. L'article 170, § 2, de la Constitution dispose :
« Aucun impôt au profit de la communauté ou de la région ne peut être établi que par un décret ou une règle visée à l'article 134.
La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée ».
En vertu de cette disposition, les communautés et les régions disposent d'une compétence fiscale propre. L'article 170, § 2, alinéa 2, de la Constitution attribue toutefois au législateur fédéral le pouvoir de déterminer, en ce qui concerne la compétence fiscale des communautés et des régions, les exceptions « dont la nécessité est démontrée ». Le législateur fédéral peut dès lors déterminer quels impôts ne peuvent pas être levés par les communautés et les régions.
B.57.2.2. En application de l'article 1er, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale disposent des moyens financiers suivants :
a) les taxes instaurées sur la base de la fiscalité propre prévue par l'article 170, § 2, de la Constitution;
b) les recettes non fiscales;
c) les recettes fiscales visées par la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989;
d) les parties attribuées du produit d'impôts et de perceptions;
e) une intervention de solidarité nationale;
f) les emprunts.
B.57.2.3. L'article 11, alinéa 3, de la même loi spéciale dispose :
« Sous la réserve des cas prévus par la présente loi, les Communautés et les Régions ne sont pas autorisées à lever des impôts dans les matières qui font l'objet d'une imposition visée par la présente loi ».
B.57.2.4. L'article 1er de la loi précitée du 23 janvier 1989 dispose :
« Dans les cas non prévus par l'article 11 de loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, les Parlements de communauté et de région ne sont pas autorisés à lever des impôts dans les matières qui font l'objet d'une imposition par l'Etat, ni à percevoir des centimes additionnels aux impôts et perceptions au profit de l'Etat, ni à accorder des remises sur ceux-ci sauf sur les huiles minérales, conformément à l'accord de coopération du 13 décembre 2002 relatif à l'exécution et au financement de l'assainissement du sol des stations-services ».
B.57.3. Il résulte de ce qui précède que :
a) la Constitution elle-même attribue aux communautés et aux régions une compétence fiscale propre, sous la réserve que la loi n'ait pas déterminé ou ne détermine pas ultérieurement les exceptions dont la nécessité est démontrée;
b) la loi spéciale du 16 janvier 1989 attribue en outre aux communautés et aux régions le produit de certains impôts fédéraux ainsi qu'une compétence fiscale complémentaire et limitée;
c) les communautés et les régions ne sont cependant pas autorisées à percevoir des impôts à l'égard de matières qui font l'objet d'un impôt fédéral. Elles « peuvent lever des impôts dans des matières vierges » (Doc. parl., Sénat, 1988-1989, n° 562-2, p. 160).
B.57.4. La « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » est un impôt. En effet, l'autorité peut imposer les « bénéfices résultant de la planification spatiale » dans le chef des propriétaires lorsque ceux-ci, à la suite de l'entrée en vigueur d'un plan de destination, peuvent se voir accorder un permis de bâtir ou un permis de lotir pour leurs parcelles, alors que ce n'était pas le cas auparavant. La « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » a été conçue par le législateur décrétal comme le pendant du régime de l'indemnisation des moins-values résultant de plans (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2011/1, p 53).
B.57.5. La matière imposable est l'élément générateur de l'impôt, la situation ou le fait qui donnent lieu à l'impôt. La matière imposable se distingue de la base imposable, qui est le montant sur lequel l'impôt est calculé. C'est à l'égard de matières qui font déjà l'objet d'un impôt fédéral que les communautés et les régions ne sont pas autorisées à établir une imposition nouvelle.
B.57.6. En l'espèce, la matière imposable diffère de celle qui est visée aux articles 24, 2°, 27, alinéa 2, 3°, et 28, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992. Elle diffère également de la matière imposable visée à l'article 90, 8° et 10°, du même Code. En effet, dans ces deux hypothèses, la matière imposable est une plus-value « réalisée », c'est-à-dire un revenu effectivement perçu, qui doit être déclaré. En revanche, la matière imposée par les articles 87 à 91/18 attaqués du décret du 18 mai 1999 est, indépendamment de toute mutation, un élément du patrimoine, à savoir la plus-value acquise par un bien immobilier, réputée découler d'une intervention planologique de l'autorité régionale compétente en matière d'aménagement du territoire. Elle concerne seulement la plus-value « potentielle » qui résulte de la modification de plans.
B.57.7. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes et le Conseil des ministres, la circonstance que la « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » ne doit être payée, en vertu de l'article 91/6 du décret du 18 mai 1999, que lors du transfert à titre onéreux ou dans les six mois suivant l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir n'y change rien. Les modalités de paiement ne modifient en effet nullement la matière imposable. En outre, il ressort de l'article 91/5 du décret du 18 mai 1999 que l'impôt est déjà enrôlé à la suite de la modification du plan d'exécution spatial, indépendamment de tout transfert ou de toute autorisation.
B.58.1. Dans la deuxième branche du cinquième moyen, les parties requérantes invoquent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, si la modification de destination ne concerne qu'une partie de la parcelle - à condition qu'il s'agisse d'une partie supérieure à 25 % de l'ensemble et supérieure à 200 m2 - la « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » serait néanmoins due sur la totalité de la parcelle.
B.58.2. Comme l'observe le Gouvernement flamand, il ne s'agit pas de l'interprétation correcte des dispositions attaquées. En vertu de l'article 91/2, § 1er, du décret du 18 mai 1999, la « taxe sur les bénéfices résultant de la planification spatiale » est calculée « à partir de la plus-value présumée d'une parcelle à la suite de la modification de destination et en fonction de la superficie de la parcelle à laquelle s'applique la modification de destination ». La base imposable tient par conséquent compte de la partie de la parcelle qui subit la modification de destination (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2011/1, p. 63).
Dans cette interprétation, la différence de traitement est inexistante.
B.59. Le cinquième moyen, en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé.
III. Quant au grief dirigé contre l'article 36 du décret d'ajustement
B.60. Le sixième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe de la sécurité juridique, en ce que le nouvel article 117, § 2, du décret du 18 mai 1999, inséré par l'article 36 du décret d'ajustement, n'exclut pas que les schémas de structure d'aménagement eux-mêmes puissent constituer une base d'appréciation pour l'octroi ou le refus d'une autorisation.
B.61.1. Etant donné que les schémas de structure d'aménagement ne lient pas le justiciable, l'article 19, § 6, du décret du 18 mai 1999 dispose qu'ils ne donnent lieu à aucune appréciation des demandes de permis.
L'article 117, § 1er, alinéa 1er, 1°, b), du décret du 18 mai 1999, qui dispose qu'une autorisation est refusée si la demande d'autorisation est incompatible avec le « bon aménagement du territoire », n'a pas pour objectif de porter atteinte à l'article 19, § 6, du même décret (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2011/1, p. 125).
L'article 117, § 2, alinéa 1er, du décret du 18 mai 1999 précise le contenu de la notion de « bon aménagement du territoire » de la manière suivante :
« 1° pour autant que cela s'avère nécessaire ou pertinent, la demande est évaluée à l'aide de points d'attention et de critères relatifs à l'adaptabilité fonctionnelle, à l'impact de mobilité, à l'échelle, à l'utilisation spatiale et à la densité de construction, aux éléments visuels/formels, aux aspects historico-culturels et au relief du sol, ainsi qu'aux aspects de nuisance, à la santé, au plaisir d'utilisation et à la sécurité en général, en tenant compte plus particulièrement des objectifs de l'article 4;
2° lors de l'évaluation de la demande, l'autorité administrative accordant les permis tient compte de la situation existante dans les environs, ainsi que des éventuels développements politiques souhaités par rapport aux points d'attention mentionnés dans le point 1°;
3° si ce qui est demandé est situé dans une zone en cours d'aménagement à la suite d'un plan d'exécution spatial, d'un plan d'aménagement communal ou d'un permis de lotir dont il n'est pas dérogé de manière valable, pour autant que ce plan ou ce permis contient des prescriptions qui traitent et règlent les points d'attention mentionnés dans le point 1°, ces prescriptions sont censées traduire les critères d'un bon aménagement du territoire ».
B.61.2. La simple circonstance que les « développements politiques souhaités » visés à l'article 117, § 2, alinéa 1er, 2°, du décret du 18 mai 1999 figurent également dans un schéma de structure d'aménagement n'implique pas que l'autorisation demandée soit examinée au regard de ce schéma de structure d'aménagement. Interdire qu'un même choix de politique figure dans un schéma de structure d'aménagement et inspire l'autorité qui accorde l'autorisation impliquerait que les objectifs politiques de ce schéma de structure d'aménagement ne peuvent pas être poursuivis au moyen de la politique d'autorisation.
B.61.3. Que la notion de « développements politiques souhaités » soit une notion extensible, dont le contenu peut résulter non seulement des schémas de structure d'aménagement mais également d'autres documents administratifs (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2001/6, p. 31), résulte du large pouvoir d'appréciation qui est accordé en matière d'aménagement du territoire aux autorités administratives concernées.
Ce pouvoir d'appréciation ne les dispense toutefois pas de l'obligation de respecter, pour toute décision individuelle, les principes de bonne administration.
B.61.4. Le sixième moyen n'est pas fondé.
IV. Quant au grief dirigé contre l'article 145/7 du décret du 18 mai 1999
B.62. Dans la deuxième branche du premier moyen, les parties requérantes font encore valoir que le principe d'égalité et de non-discrimination est violé en ce que, en vertu du nouvel article 145/7, § 2, du décret du 18 mai 1999, les acteurs privés doivent obtenir un accord de principe de la députation avant de pouvoir demander un permis de lotir ou un permis de bâtir concernant une zone d'extension de l'habitat, alors que les organismes de logement social ne doivent pas obtenir cet accord de principe préalable, en vertu de l'article 145/7, § 1er, du décret du 18 mai 1999.
B.63.1. La procédure de l'article 145/7, § 2, du décret du 18 mai 1999 s'applique « sous réserve des cas, autorisés dans le cadre de l'article 5.1.1 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et des plans de secteur », qui dispose :
« Les zones d'extension de l'habitat sont réservées exclusivement à la construction groupée d'habitations tant que l'autorité compétente ne s'est pas prononcée sur l'aménagement de la zone et que, selon le cas, soit ladite autorité n'a pas pris de décision d'engagement des dépenses relatives aux équipements, soit que ces derniers n'ont pas fait l'objet d'un engagement accompagné de garantie de la part du promoteur ».
B.63.2. Dans les travaux préparatoires, la distinction entre acteurs privés et sociétés de logement social a été justifiée de la manière suivante :
« En ce qui concerne les organismes de logement social, il est prévu qu'ils peuvent entamer, moyennant une autorisation, des zones d'extension de l'habitat, pour autant que les terrains concernés jouxte une zone d'habitat (zones indiquées sur un plan d'aménagement conformément à l'article 5.1.0 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et des plans de secteur ou des zones qu'un plan d'exécution spatiale destine au logement et à des activités et aménagements apparentés au logement). [...]
Ce régime peut être justifié par les besoins imminents, exposés par ailleurs, en logements et en lots sociaux supplémentaires, en raison desquels on pourrait difficilement justifier, d'un point de vue social, le maintien d'une « politique de mise en réserve » stricte.
Un tel besoin social impérieux est de nature à justifier qu'il soit dérogé à la règle selon laquelle des projets envisagés dans une zone d'extension de l'habitat doivent être contrôlés au regard du caractère de ' réserve 'de la zone.
Des dérogations plus radicales seraient contraires aux principes relatifs à un aménagement durable du territoire, contenus dans l'article 4 du décret du 18 mai 1999.
Ceci justifie donc également pourquoi le présent régime est réservé à des organismes de logement social, dont le fonctionnement s'articule totalement ou quasi-exclusivement autour de la création de l'offre de logement social, en vertu du Code flamand du logement » (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 79).
B.63.3. Etant donné que dans l'état actuel de la législation, des acteurs privés ne disposent pas d'un droit d'initiative pour développer des logements sociaux, le législateur décrétal pouvait raisonnablement réserver la dérogation à la procédure d'accord de principe préalable aux organismes de logement social.
Le premier moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.
V. Quant au grief dirigé contre le livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret relatif à la politique foncière et immobilière
B.64. Les parties requérantes, soutenues par les parties intervenantes, la SA « Immo Vilvo » et la SA « PSR Brownfield Developers », demandent l'annulation des titres 2 à 4 du livre 5 du décret relatif à la politique foncière et immobilière.
B.65.1. « La politique foncière et immobilière peut être définie comme une politique ciblée de pilotage, par l'autorité publique, de certains aspects du marché immobilier » (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 3). Les objectifs généraux de la politique foncière et immobilière comprennent, entre autres, « l'activation » de terrains et d'immeubles, la « promotion spatiale » de la cohésion sociale et une répartition équitable des effets des règles de destination entre l'autorité publique, les propriétaires et les utilisateurs (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/5, p. 7).
Par le décret du 27 mars 2009, la Région flamande tend à intervenir de manière ciblée et « facilitante » dans le marché immobilier. Une politique foncière et immobilière « facilitante » vise à influencer l'utilisation des terrains et des immeubles au moyen d'une réglementation, de permis ou d'accords corrects (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012-5, p. 6).
B.65.2. Le livre 5 du décret garantit le droit d'« habiter dans sa propre région ».
Selon les travaux préparatoires, le prix élevé des terrains dans certaines communes flamandes entraîne une « gentrification ». « Ce constat signifie que des groupes de population moins fortunés sont exclus du marché par suite de l'arrivée de groupes de population financièrement plus forts provenant d'autres communes. Les groupes de population moins fortunés ne sont pas seulement les personnes socialement faibles mais aussi souvent des jeunes ménages ou des isolés qui ont beaucoup de dépenses mais qui ne sont pas encore à même de se constituer un capital suffisant » (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/5, p. 13). De manière principale, « le décret attaqué entend rencontrer les besoins immobiliers de la population endogène » (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 134).
Une réglementation spécifique est dès lors prévue au livre 5 du décret sur la politique foncière et immobilière pour les communes où le prix moyen des terrains est le plus élevé par mètre carré et où l'intensité migratoire interne ou externe est la plus élevée (art. 5.1.1). Un arrêté du Gouvernement flamand du 19 juin 2009 établissant une liste des communes dans le sens de l'article 5.1.1, alinéa premier, du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière (Moniteur belge du 22 septembre 2009) a fixé la liste des 69 communes de la Région flamande qui entrent dans le champ d'application de l'article 5.1.1 du décret.
B.66.1. La première catégorie d'immeubles visés par les dispositions en cause, qui constitue le champ d'application de base, comprend les terrains, et les constructions érigées sur ceux-ci, qui figurent au plan de secteur en zones d'extension de l'habitat (article 5.2.1, § 1er, 1°). Ces dernières sont définies, dans l'article 5.1.1 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en oeuvre des projets de plans et des plans de secteur, comme des zones « réservées exclusivement à la construction groupée d'habitations tant que l'autorité compétente ne s'est pas prononcée sur l'aménagement de la zone et que, selon le cas, soit ladite autorité n'a pas pris de décision d'engagement des dépenses relatives aux équipements, soit que ces derniers n'ont pas fait l'objet d'un engagement accompagné de garantie de la part du promoteur ». Selon l'exposé des motifs du décret, les zones d'extension de l'habitat ne sont pas encore des zones d'habitat et leurs propriétaires ne peuvent pas encore revendiquer des droits de construction ou de promotion immobilière (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012-1, p. 82).
B.66.2. La deuxième catégorie d'immeubles visés, qui constitue le champ d'application élargi des mesures, concerne les terrains et constructions érigées sur ceux-ci qui relèvent du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse et qui sont visés par une dérogation à ou une réforme ou remplacement de l'article 8, § 2, de ce plan, pour autant que :
- cette dérogation, cette réforme ou ce remplacement ait été octroyé ou introduit par un plan de destination provisoirement fixé ou accepté à partir de la date d'entrée en vigueur du décret;
- ce plan de destination autorise davantage de niveaux d'habitation que ce n'était le cas avant son entrée en vigueur (article 5.3.1).
Pour autant qu'ils soient situés dans une commune cible, les biens concernés sont soumis à la condition de transfert particulière.
Les travaux préparatoires du décret précisent qu'en vertu de l'article 8, § 2, du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse, les habitations situées en dehors des centres de Hal, Vilvorde et Asse peuvent comporter au maximum deux niveaux d'habitation. Il est néanmoins permis de déroger à cette limite dans certaines conditions et c'est lorsqu'une telle dérogation est adoptée que le terrain tombe dans le champ d'application élargi de la mesure visée à l'article 5.2.1 (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 83). L'exposé des motifs du décret attaqué justifie l'extension du champ d'application des mesures attaquées par le fait que la zone d'application du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse compte de nombreuses communes qui sont également confrontées à la problématique de la « gentrification » mais qui ne disposent pratiquement pas de zones d'extension de l'habitat, eu égard à leur degré d'urbanisation et de construction exceptionnellement élevé (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012-1, pp. 83 et 135).
B.66.3. La troisième catégorie d'immeubles visés, qui constitue le champ d'application facultatif de la mesure, comprend les terrains, et les constructions érigées sur ceux-ci, à l'égard desquels un plan de destination ou un permis de lotir adopté par l'autorité communale déclare la mesure applicable après qu'un règlement communal en ait autorisé le principe (article 5.3.3, § 1°). Cette seconde extension du champ d'application de la mesure attaquée découle d'un amendement n° 29, justifié par la volonté d'offrir à toutes les communes cibles les mêmes possibilités de mener une politique concernant le droit d'« habiter dans sa propre région ». En effet, il ressort d'une observation de l'ensemble du territoire régional que les zones d'extension de l'habitat représentent en moyenne dix pour cent du total des zones d'habitat et d'extension de l'habitat. L'article 5.3.3 permet aux communes cibles qui se situeraient sous cette moyenne d'étendre le champ d'application de la mesure attaquée jusqu'à cette proportion de dix pour cent, la liberté requise étant laissée aux communes pour fournir « un travail sur mesure » par le biais de leur politique planologique et de leur politique de permis (Doc. parl., Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012-2, pp. 12 et 13).
B.66.4. Dans ces communes cibles, les terrains et constructions susvisés ne peuvent être transférés qu'à des personnes qui, « selon l'avis » de la commission d'évaluation provinciale, disposent d'un « lien suffisant avec la commune » (article 5.2.1).
Par « transférer », il faut entendre, conformément à l'article 5.2.1, § 1er, alinéa 2 : la vente, la location pour plus de neuf ans ou la soumission à un droit d'emphytéose ou de superficie.
Conformément à l'article 5.2.1, § 2, du décret, une personne a un « lien suffisant avec la commune » si elle satisfait à une ou plusieurs des conditions suivantes :
1) avoir été domiciliée dans la commune ou dans une commune avoisinante pendant au moins six ans de manière ininterrompue, à condition que cette commune soit également reprise sur la liste approuvée par le Gouvernement flamand;
2) à la date du transfert, réaliser des activités dans la commune, pour autant que ces activités occupent en moyenne au moins la moitié d'une semaine de travail;
3) avoir construit avec la commune un lien sociologique, familial, social ou économique en raison d'une circonstance importante et de longue durée.
B.66.5. Le décret prévoit un régime de sanctions en cas de non-respect de la condition de transfert. La commission d'évaluation provinciale et les tiers préjudiciés peuvent requérir devant le juge la nullité d'un transfert jugé contraire (article 5.2.3).
Cette condition de transfert a une durée non renouvelable de 20 ans.
B.67. Le quatrième moyen comporte deux branches. Dans la première branche, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination. Dans la seconde branche, elles soutiennent que ces dispositions violent également le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les articles 45, 49, 56 et 63 du TFUE et avec l'article 24 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les Directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.
B.68. La Directive 2004/38/CE précitée, qui est fondée sur les articles 12, 18, 40, 44 et 52 du Traité instituant la Communauté européenne (désormais les articles 18, 21, 46, 50 et 59 du TFUE), fixe les conditions requises pour : a) l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres par les citoyens de l'Union et les membres de leur famille; b) le droit de séjour permanent sur le territoire des Etats membres pour les citoyens de l'Union et les membres de leur famille; c) les limitations aux droits prévus aux points a) et b) pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (article 1er).
La directive comporte, outre un certain nombre de dispositions générales (les articles 1er à 3), une série de prescriptions non pertinentes pour la présente affaire. Tel est notamment le cas des dispositions en matière de droit de sortie et de droit d'entrée (les articles 4 et 5), de droit de séjour (les articles 6 à 15), de droit de séjour permanent (les articles 16 à 21) et des dispositions qui leur sont liées (les articles 27 à 33).
B.69.1. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre possède, en vertu de l'article 20, paragraphe 1er, du TFUE, le statut de citoyen de l'Union. En outre, le paragraphe 2 du même article 20 attache à ce statut les droits et les devoirs prévus par le TFUE, au nombre desquels figurent ceux mentionnés à l'article 21, paragraphe 1er, du TFUE (CJCE, 26 octobre 2006, C-192/05, Tas-Hagen et Tas, point 18; 22 mai 2008, C-499/06, Halina Nerkowska, point 21).
Ainsi que la Cour de justice l'a relevé à plusieurs reprises, le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres (voir, notamment, CJCE, 20 septembre 2001, C-184/99, Grzelczyk, point 31; 17 septembre 2002, C-413/99, Baumbast et R, point 82; CJUE, 2 mars 2010, C-135/08, Janko Rottmann, point 43).
B.69.2. Selon la Cour de justice, la citoyenneté de l'Union confère à chaque citoyen de l'Union un droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et des restrictions fixées par le TFUE et des mesures adoptées en vue de leur application, la libre circulation des personnes constituant, par ailleurs, l'une des libertés fondamentales du marché intérieur, ayant, de surcroît, été réaffirmée à l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CJUE, 7 octobre 2010, C-162/09, Secretary of State for Work and Pensions, point 29).
B.69.3. En ce qui concerne la Directive 2004/38/CE, la Cour de justice a déjà eu l'occasion de constater que cette directive vise à faciliter l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres qui est conféré directement aux citoyens de l'Union par le Traité et qu'elle a notamment pour objet de renforcer ce droit, de sorte que lesdits citoyens ne sauraient tirer moins de droits de cette directive que des actes de droit dérivé qu'elle modifie ou abroge (CJCE, 25 juillet 2008, C-127/08, Metock e.a., points 82 et 59; CJUE, 7 octobre 2010, précité, point 30).
La Cour a également relevé que, compte tenu du contexte et des finalités poursuivies par la directive 2004/38/CE, les dispositions de cette dernière ne sauraient être interprétées de façon restrictive et ne doivent pas, en tout état de cause, être privées de leur effet utile (CJCE, 25 juillet 2008, précité, point 84; CJUE, 7 octobre 2010, précité, point 31).
B.70. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 21 du TFUE trouve une expression spécifique dans les articles 45 du TFUE en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs et 49 du TFUE en ce qui concerne la liberté d'établissement. Tout ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne qui a fait usage du droit à la libre circulation des travailleurs ou de la liberté d'établissement et qui a exercé une activité professionnelle dans un Etat membre autre que celui de sa résidence relève, selon le cas, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, du champ d'application de l'article 45 du TFUE ou de l'article 49 du TFUE (CJUE, 20 janvier 2011, C-155/09, Commission c. République hellénique, point 41).
B.71. Les dispositions conventionnelles en matière de libre circulation des personnes visent à faciliter, pour tous les citoyens de l'Union, qu'ils soient actifs économiquement ou non, l'accès à l'ensemble du territoire de l'Union européenne et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre. Les facilités ouvertes par le traité en matière de libre circulation des citoyens de l'Union ne pourraient produire leurs pleins effets si un ressortissant d'un Etat membre pouvait être dissuadé d'en faire usage par les obstacles mis à son séjour dans un autre Etat membre. Des dispositions qui empêchent ou dissuadent un ressortissant d'un Etat membre de quitter son Etat d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent donc des entraves à cette liberté, même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés (CJCE, 17 janvier 2008, C-152/05, Commission c. République fédérale d'Allemagne, points 18-22; CJUE, 20 janvier 2011, précité, point 43) et même si elles sont d'importance mineure (CJCE, 13 décembre 1989, C-49/89, Corsica Ferries France, point 8, et 15 février 2000, C-169/98, Commission c. France, point 46)
B.72. En l'espèce, les dispositions attaquées limitent la possibilité, pour les personnes qui ne disposent pas d'un lien suffisant avec la commune au sens de l'article 5.2.1, § 2, du décret, d'acquérir des terrains ou des constructions érigées sur ceux-ci, de les prendre en location pour plus de neuf ans ou encore d'acquérir sur eux un droit d'emphytéose ou de superficie, dans les communes cibles désignées par le Gouvernement flamand par application de l'article 5.1.1 du décret.
En outre, les dispositions attaquées pourraient avoir pour effet de dissuader les citoyens de l'Union européenne qui possèdent ou louent un bien dans ces communes cibles de quitter ces communes pour séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre ou y exercer une activité professionnelle. En effet, passé un certain délai fixé par l'article 5.2.1, § 2, du décret, elles ne disposeront plus d'un lien suffisant avec la commune concernée, ce qui les empêcherait de revenir dans leur commune d'origine.
De plus, les dispositions attaquées pourraient entraver l'exercice des activités des entreprises actives en matière immobilière, tant celles qui sont établies sur le territoire belge et qui proposent leurs services notamment à des non-résidents que celles qui sont établies dans d'autres Etats membres (CJCE, 29 avril 1999, C-224/97, Erich Ciola, point 11). Ce sont principalement de grandes entreprises établies dans la Région flamande qui pourraient être confrontées aux effets des dispositions attaquées sur une grande partie de leur clientèle.
Parallèlement, les dispositions attaquées pourraient décourager des non-résidents d'investir dans des biens immobiliers sis en Région flamande (CJCE, 1er octobre 2009, C-567/07, Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, point 20), du moins dans les zones qui, eu égard à leur localisation dans une commune déterminée et à leur nature dans les plans de secteur, entrent dans le champ d'application de la disposition attaquée. La libre circulation des capitaux pourrait même être entravée par la simple existence d'une procédure d'autorisation préalable relative à cet investissement (CJCE, 5 mars 2002, C-515/99, Reisch e.a., point 32; CJCE, 1er juin 1999, C-302/97, Konle, point 39).
Enfin, les dispositions attaquées pourraient éventuellement être qualifiées de mesures de discrimination indirecte au sens de l'article 24 de la Directive 2004/38/CE précitée, en ce que l'exigence d'un lien suffisant avec la commune sera sans doute plus difficilement remplie par des non-résidents.
B.73. Des mesures susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le TFUE peuvent néanmoins être admises à condition qu'elles poursuivent un objectif d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (CJCE, 17 janvier 2008, C-152/05, Commission c. République fédérale d'Allemagne, point 26; CJCE, 1er octobre 2009, Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, C-567/07, point 25).
B.74.1. En l'espèce, la question se pose de savoir si l'objectif mentionné en B.65.2 peut être qualifié d'objectif d'intérêt général au regard des articles 21, 45, 49, 56 et 63 du TFUE.
B.74.2. Par ailleurs, il est permis de s'interroger sur la pertinence des critères retenus par l'article 5.2.1, § 2, du décret pour établir l'existence d'un lien suffisant avec la commune concernée. En effet, aucun de ces critères ne retient des éléments socioéconomiques de nature à permettre l'accès aux logements à une population disposant de faibles ou de moyens revenus.
B.74.3. Enfin, les mesures attaquées paraissent avoir des effets disproportionnés à l'égard des citoyens de l'Union européenne qui souhaitent exercer leur droit à la libre circulation ou au libre séjour dans ces communes ou qui souhaitent les quitter pour exercer ce même droit dans un autre Etat membre. En effet, ils ne parviendront que dans des cas très exceptionnels à démontrer ou à conserver un lien suffisant avec la commune concernée.
Toutefois, il apparaît que les mesures restrictives et dissuasives s'appliquent uniquement dans les communes cibles, qui sont actuellement au nombre de 69, et que leur application est limitée à certaines parties de ces communes, selon le champ d'application du décret décrit en B.66.1 à B.66.3. Il s'ensuit que les citoyens européens ont accès sans entrave au marché de la construction et de l'acquisition dans la majeure partie du territoire des communes cibles et, bien sûr, à la totalité du marché dans les communes non visées, qui constituent la majorité des communes en Région flamande.
B.74.4. Il ressort des mémoires déposés devant la Cour qu'il existe une divergence de vues entre les parties devant la Cour sur l'interprétation à donner, en l'espèce, aux dispositions du droit de l'Union européenne.
Il convient dès lors, avant de poursuivre l'examen du quatrième moyen, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la douzième question préjudicielle figurant au dispositif.
Par ces motifs,
la Cour
- avant de statuer quant au fond sur les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens, pose à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :
1. Les articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lus ou non en combinaison avec la Décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, doivent-ils être interprétés comme exigeant que les mesures contenues dans les articles 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, § 3, alinéa 2, 4.1.21 et 4.1.23 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière soient notifiées à la Commission européenne avant l'adoption ou l'entrée en vigueur de ces dispositions ?
2. Une réglementation qui impose de plein droit aux acteurs privés dont le lotissement ou le projet de construction a une taille minimale déterminée une « charge sociale » représentant 10 % au moins et 20 % au plus de ce lotissement ou de ce projet de construction, qui peut être exécutée en nature ou moyennant le paiement d'une somme de 50.000 euros par lot ou logement sociaux non réalisés, doit-elle être contrôlée au regard de la liberté d'établissement, de la libre prestation des services ou de la libre circulation des capitaux, ou doit-elle être qualifiée de réglementation complexe qui doit être contrôlée au regard de chacune de ces libertés ?
3. La Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, compte tenu de son article 2, paragraphe 2, points a) et j), s'applique-t-elle à la réalisation obligatoire d'habitations et appartements sociaux qui est imposée de plein droit à des acteurs privés en tant que « charge sociale » liée à tout permis de bâtir ou de lotir concernant un projet atteignant une taille légale minimale, les logements sociaux ainsi réalisés étant achetés, à des prix plafonnés préétablis, par des sociétés de logement social pour être loués à une large catégorie de particuliers, ou étant vendus, moyennant substitution des sociétés de logement social, à des particuliers appartenant à la même catégorie ?
4. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion d'« exigence à évaluer » figurant à l'article 15 de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens que relève de cette notion l'obligation pour les acteurs privés de contribuer, en plus de leur activité habituelle ou en tant que partie de celle-ci, à la construction de logements sociaux et de transférer, à des prix plafonnés, les logements ainsi réalisés à des organismes publics ou moyennant leur substitution, bien que ces acteurs privés n'aient pour le surplus aucun droit d'initiative sur le marché du logement social ?
5. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, le juge national doit-il attacher une sanction et, dans l'affirmative, laquelle,
a) au constat qu'une nouvelle exigence soumise à évaluation conformément à l'article 15 de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur n'aurait pas été évaluée de manière spécifique conformément à l'article 15, paragraphe 6, de cette directive;
b) au constat que cette nouvelle exigence n'a pas été notifiée conformément à l'article 15, paragraphe 7, de cette directive ?
6. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion d'« exigence interdite » figurant à l'article 14 de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose, dans les hypothèses décrites dans cet article, à une réglementation nationale non seulement si celle-ci subordonne à une exigence l'accès à l'activité de service ou son exercice mais également si cette réglementation prévoit seulement que le manquement à cette exigence a pour conséquence que la compensation financière prévue pour la prestation d'un service imposé par la loi n'est pas octroyée et que la garantie financière constituée pour l'exercice de ce service n'est pas restituée ?
7. En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion d'« opérateur concurrent » figurant à l'article 14, point 6, de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle est également applicable à un organisme public dont les missions peuvent partiellement interférer avec celles de prestataires de services, si ce même organisme est celui qui prend les décisions visées à l'article 14, point 6, de cette directive et qu'il est également tenu d'acheter, dans la dernière phase d'un système en cascade, les habitations sociales construites par un prestataire de services en exécution de la « charge sociale » qui était imposée à ce dernier ?
8. a) En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion de « régime d'autorisation » figurant à l'article 4, point 6), de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique aux attestations délivrées par un organisme public après l'octroi du permis de bâtir ou de lotir initial, qui sont nécessaires pour avoir droit à certaines des compensations accordées pour l'exécution de la « charge sociale » attachée de plein droit à ce permis initial et qui sont également indispensables pour obtenir la restitution de la garantie financière imposée au prestataire au profit de cet organisme public ?
b) En cas de réponse affirmative à la troisième question préjudicielle, la notion de « régime d'autorisation » figurant à l'article 4, point 6), de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique au contrat qu'un acteur privé doit conclure avec un organisme public, en vertu d'une norme législative, dans le cadre de la substitution de cet organisme pour la vente d'une habitation sociale que cet acteur privé a construite en vue d'exécuter en nature la « charge sociale » qui est liée de plein droit à un permis de bâtir ou de lotir, compte tenu de la circonstance que la conclusion de cet accord conditionne la mise en oeuvre de ce permis ?
9. Les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation ayant pour effet d'attacher de plein droit à l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir relatif à un projet d'une taille minimale déterminée une « charge sociale » qui consiste à réaliser, à concurrence d'un pourcentage déterminé du projet, des logements sociaux qui doivent ensuite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public ou moyennant substitution de cet organisme ?
10. L'article 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation qui a pour effet d'attacher de plein droit à l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir relatif à un projet d'une taille minimale déterminée une « charge sociale » qui consiste à réaliser, à concurrence d'un pourcentage déterminé du projet, des logements sociaux qui doivent ensuite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public ou moyennant substitution de cet organisme ?
11. La notion de « marché public de travaux » figurant à l'article 1, paragraphe 2, point b), de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique à une réglementation qui a pour effet d'attacher de plein droit à l'octroi d'un permis de bâtir ou de lotir relatif à un projet d'une taille minimale déterminée une « charge sociale » qui consiste à réaliser, à concurrence d'un pourcentage déterminé du projet, des logements sociaux qui doivent ensuite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public ou moyennant substitution de cet organisme ?
12. Les articles 21, 45, 49, 56 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les articles 22 et 24 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le Règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les Directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE » doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au régime institué par le livre 5 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, intitulé « Habiter dans sa propre région », qui subordonne, dans certaines communes dites communes cibles, le transfert de terrains et des constructions érigées sur ceux-ci à la démonstration, par l'acquéreur ou par le preneur, d'un lien suffisant avec ces communes au sens de l'article 5.2.1, § 2, du décret ?
- réserve la première branche du premier moyen, la deuxième branche du premier moyen, en tant qu'elle porte sur la comparaison entre les acteurs privés et les sociétés de logement social, et la première branche du quatrième moyen, jusqu'à ce qu'il soit statué par la Cour de justice sur les questions préjudicielles précitées;
- rejette les recours pour le surplus, sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.58.2.
Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 6 avril 2011.
Le greffier,
P.-Y. Dutilleux,
Le président.
M. Bossuyt.