

en présence de:

College van de Franse Gemeenschapscommissie,

Franse Gemeenschapsregering,

Ministerraad,

Immo Vilvo NV,

PSR Brownfield Developers NV (C-203/11),

LA COUR (première chambre),

composée de M. A. Tizzano (rapporteur), président de chambre, MM. M. Ilešič, E. Levits, J.-J. Kasel et M. Safjan, juges,

avocat général: M. J. Mazák,

greffier: M^{me} R. Șereș, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 20 juin 2012,

considérant les observations présentées:

- pour MM. Libert, Van Eycken et Bleeckx, par M^e F. Gosselin, avocat,
- pour le Syndicat national des propriétaires et copropriétaires ASBL, par M^{es} C. Lesaffer et E. Desair, avocats,
- pour All Projects & Developments NV e.a., par M^{es} P. de Bandt et J. Dewispelaere, advocaten,
- pour le Vlaamse Regering, par M^{es} P. van Orshoven et A. Vandaele, advocaten,
- pour le Collège de la Commission communautaire française et le gouvernement de la Communauté française, par M^{es} M. Uyttendaele et J. Sautois, avocats,
- pour Immo Vilvo NV, par MM. P. Flamey et P. J. Vervoort, advocaten,
- pour le gouvernement allemand, par M. T. Henze et M^{me} A. Wiedmann, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement néerlandais, par M^{mes} C. Wissels, C. Schillemans et K. Bulterman, en qualité d'agents,
- pour la Commission européenne, par MM. T. van Rijn, I. Rogalski, S. Thomas et F. Wilman, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 4 octobre 2012,

rend le présent

Arrêt

- 1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation des articles 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE et 63 TFUE ainsi que des 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 États 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 (JO L 158, p. 77, et rectificatifs JO L 229, p. 35, ainsi que JO 2005, L 197, p. 34).
- 2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de litiges opposant, respectivement, MM. Libert, Van Eycken, Bleeckx, le Syndicat national des propriétaires et copropriétaires ASBL et M. de Clippele ainsi que All Projects & Developments NV et 35 autres sociétés au Vlaamse Regering à propos de dispositions qui soumettent le transfert des biens immobiliers situés dans certaines communes désignées par le Vlaamse Regering (ci-après les «communes cibles») à une «condition particulière», selon laquelle ces biens ne peuvent être «transférés», à savoir vendus, loués pour plus de neuf ans ou soumis à un droit d'emphytéose ou de superficie, qu'à des personnes qui, selon l'avis d'une commission d'évaluation provinciale, disposent d'un «lien suffisant» avec lesdites communes.
- 3 En outre, dans l'affaire C-203/11, la Cour constitutionnelle interroge la Cour sur la question de savoir si les articles 49 TFUE, 56 TFUE, 63 TFUE, 107 TFUE et 108 TFUE ainsi que les dispositions des directives 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376, p. 36), et 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 (JO L 134, p. 114), dans sa version résultant du règlement (CE) n° 596/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009 (JO L 188, p. 14, ci-après la «directive 2004/18»), s'opposent à des dispositions qui imposent, dans certains cas, une «charge sociale» aux lotisseurs et maîtres d'ouvrage, telle que, en substance, la destination d'une partie de leur projet de construction à la réalisation de logements sociaux ou le versement d'une cotisation sociale, ce qui permet à ces opérateurs de bénéficier, en contrepartie, de diverses incitations fiscales et de mécanismes de subventionnement.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

- 4 L'article 1^{er} de la directive 2004/18 prévoit:
 - «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.[...]

5 Aux termes de l'article 1^{er} de la directive 2004/38:

«La présente directive concerne:

- a) les conditions d'exercice du droit des citoyens de l'Union [européenne] et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres;
- b) le droit de séjour permanent, dans les États membres, des citoyens de l'Union et des 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.»

6 L'article 3, paragraphe 1, de cette même directive est libellé comme suit:

«La présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent.»

7 L'article 22 de ladite directive, intitulé «Champ d'application territorial», prévoit:

«Le droit de séjour et le droit de séjour permanent s'étendent à tout le territoire de l'État membre d'accueil. Des limitations territoriales au droit de séjour et au droit de séjour permanent peuvent seulement être établies par les États membres dans les cas où elles sont prévues également pour leurs propres ressortissants.»

8 L'article 24 de la directive 2004/38, intitulé «Égalité de traitement», dispose à son paragraphe 1:

«Sous réserve des dispositions spécifiques expressément prévues par le traité [CE] et le droit dérivé, tout citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire de l'État membre d'accueil en vertu de la présente directive bénéficie de l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet État membre dans le domaine d'application du traité. Le bénéfice de ce droit s'étend aux membres de la famille, qui n'ont pas la nationalité d'un État membre et qui bénéficient du droit de séjour ou du droit de séjour permanent.»

9 La décision 2005/842/CE de la Commission, du 28 novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, [CE] aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (JO L 312, p. 67, ci-après la «décision SIEG»), prévoyait à son article 1^{er}:

«La présente décision énonce les conditions en vertu desquelles les aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général doivent être considérées comme compatibles avec le marché commun et exemptées de l'obligation de notification prévue à l'article 88, paragraphe 3, [CE].»

10 L'article 3 de ladite décision, intitulé «Compatibilité et exemption de notification», disposait:

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

11 Le considérant 9 de la directive 2006/123 est libellé comme suit:

«La présente directive s'applique exclusivement aux exigences qui affectent l'accès à une activité de service ou l'exercice d'une telle activité. Il s'ensuit qu'elle ne s'applique pas aux exigences telles que les règles de la circulation routière, la réglementation en matière d'aménagement ou de développement du territoire, la réglementation relative à l'aménagement des zones urbaines et rurales, les normes en matière de construction [...]

12 L'article 2 de la même directive, intitulé «Champ d'application», dispose:

«1. La présente directive s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un État membre.

2. La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes:

a) les services d'intérêt général non économiques;

[...]

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'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État;

[...]»

Le droit belge

13 Le décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière (*Moniteur belge* du 15 mai 2009, p. 37408, ci-après le «décret flamand») comporte un livre 4, portant sur les mesures concernant le logement abordable, dans lequel figure, sous le titre 1^{er}, un chapitre 3, intitulé «Charges sociales», qui contient l'article 4.1.16 libellé comme suit:

«§ 1^{er} 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 [...] 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.

[...]»

14 L'article 4.1.17 dudit décret, qui figure dans le même chapitre 3, dispose:

«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°.»

15 Aux termes de l'article 4.1.19 du décret flamand:

«Le lotisseur ou le maître d'ouvrage peut exécuter en tout ou en partie une charge sociale au moyen 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. [...]»

16 Les articles 4.1.20 à 4.1.24 du décret flamand prévoient, en faveur des entreprises privées exécutant en nature la «charge sociale», des incitations fiscales et des mécanismes de subventionnement tels que l'application d'un taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée et d'un taux réduit des droits d'enregistrement (article 4.1.20, paragraphe 3, deuxième alinéa), une garantie de reprise des logements construits pour lesquels aucune société de logement social n'est disposée à les reprendre (article 4.1.21) et des subventions d'infrastructure (article 4.1.23).

17 Aux termes de l'article 4.1.22 dudit décret:

«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 biens 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.»

18 En outre, le livre 3 du décret flamand prévoit que des subventions sont accordées indépendamment de l'exécution de toute «charge sociale». En particulier, il s'agit de subventions à des «projets d'activation» (article 3.1.2 de ce décret), de la diminution de l'impôt sur les personnes physiques obtenue dans le cadre de la conclusion de conventions de rénovation (articles 3.1.3 et suivants du même décret) et de la réduction forfaitaire de la base imposable des droits d'enregistrement (article 3.1.10 dudit décret).

19 Le livre 5 du décret flamand, intitulé «Habiter dans sa propre région», prévoit à son article 5.2.1:

«§ 1^{er}. Il y a une condition particulière pour le transfert de terrains et de constructions érigées 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 œuvre 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 particulière de transfert est échue, définitivement et sans pouvoir être renouvelée, après vingt ans à partir du moment où le transfert initial soumis à la condition s'est vu décerner une date fixe.

[...]

§ 2. Pour l'application du § 1^{er}, deuxième alinéa, 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, 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.

[...]»

- 20 Aux fins de l'application de ces dispositions, les «communes cibles», conformément à l'article 5.1.1 du décret flamand, sont celles 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. Il ressort de l'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, p. 63341) que le nombre de communes cibles est de 69.
- 21 Enfin, selon l'article 5.2.3 dudit décret, la commission d'évaluation provinciale et les tierces parties lésées peuvent demander la nullité du transfert qui a eu lieu en méconnaissance de la condition particulière.

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

L'affaire C-197/11

- 22 Dans cette affaire, MM. Libert, Van Eycken et Bleeckx, domiciliés en Belgique, ainsi que le Syndicat national des propriétaires et copropriétaires ASBL et M. de Clippele, notaire, ont demandé à la Cour constitutionnelle d'annuler les dispositions du livre 5 du décret flamand au motif que celles-ci limiteraient le droit d'acquérir ou de vendre des biens immobiliers dans les communes cibles.
- 23 À cet égard, dans sa décision de renvoi, ladite juridiction relève que les dispositions attaquées devant elle, d'une part, empêchent les personnes ne disposant pas d'un «lien suffisant» avec les communes cibles, au sens de l'article 5.2.1, paragraphe 2, dudit décret, d'acquérir, de louer pour plus de neuf ans ou encore de soumettre à un droit d'emphytéose ou de superficie des biens immobiliers situés dans ces

communes. D'autre part, ces dispositions seraient de nature à dissuader les citoyens de l'Union qui possèdent ou louent un bien dans ces communes de quitter ces dernières et de séjourner dans un autre État membre ou d'y exercer une activité professionnelle dans la mesure où, après un certain délai de séjour en dehors desdites communes, ils ne disposeraient plus d'un «lien suffisant» avec celles-ci.

- 24 À ce propos, la Cour constitutionnelle considère que, selon les travaux préparatoires du décret flamand, celui-ci vise à satisfaire les besoins immobiliers de la population autochtone dans certaines communes flamandes où le prix élevé des terrains entraîne une «gentrification», c'est-à-dire l'exclusion du marché immobilier de la population la moins fortunée en raison de l'arrivée de personnes «financièrement plus fortes» provenant d'autres communes. Dès lors, elle se demande, en premier lieu, si un tel objectif pourrait être considéré comme relevant de l'«intérêt général», au sens de la jurisprudence de la Cour, et justifier ainsi les mesures restrictives adoptées par le gouvernement flamand et, en second lieu, si ces mesures sont nécessaires et proportionnées afin d'atteindre un tel objectif.
- 25 Dans ces conditions, la Cour constitutionnelle a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les articles 21 [TFUE], 45 [TFUE], 49 [TFUE], 56 [TFUE] et 63 [TFUE] ainsi que les articles 22 et 24 de la [directive 2004/38] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au régime institué par le livre 5 du [décret flamand], 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, [paragraphe] 2, du décret?»

L'affaire C-203/11

- 26 Le litige au principal concerne un recours en annulation de plusieurs dispositions du décret flamand introduit devant la Cour constitutionnelle par All Projects & Developments NV et 35 autres sociétés de droit belge exerçant une activité professionnelle dans le secteur immobilier en Région flamande.
- 27 Lesdites sociétés font valoir, d'une part, que la charge sociale à laquelle elles sont soumises en application du livre 4 du décret flamand est contraire au droit de l'Union, et notamment à la liberté d'établissement, à la libre prestation des services, à la libre circulation des capitaux, ainsi qu'aux directives 2006/123 ainsi que 2004/18, et que les incitations fiscales et les mécanismes de subventionnement, prévus dans le même livre 4, dont elles bénéficient en contrepartie de la charge sociale qui leur est imposée, pourraient constituer des aides d'État illégales qui, n'ayant pas été notifiées à la Commission européenne, seraient susceptibles de faire l'objet d'une décision de récupération.
- 28 D'autre part, ces mêmes sociétés soutiennent que la «condition particulière» relative au transfert de biens, prévue au livre 5 du décret flamand, constitue une entrave à l'exercice des droits reconnus par le droit de l'Union et des libertés fondamentales garanties par le traité FUE, compte tenu du fait que, en raison de l'application de cette condition, le nombre d'acheteurs potentiels pour les lots et habitations qu'elles réalisent dans les communes cibles se trouve diminué.

29 Dans ce contexte, ayant des doutes quant à l'interprétation des dispositions pertinentes du droit de l'Union, la Cour constitutionnelle a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- «1) Les articles 107 [TFUE] et 108 TFUE, lus ou non en combinaison avec la [décision SIEG], doivent-ils être interprétés comme exigeant que les mesures contenues dans les articles 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, [paragraphe] 3, [second] alinéa, 4.1.21 et 4.1.23 du [décret flamand] 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 logements 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], compte tenu de son article 2, paragraphe 2, sous a) et j), s'applique-t-elle à la réalisation obligatoire d'habitations et d'appartements sociaux qui est imposée de plein droit à des acteurs privés en tant que 'charge sociale' liée à tout permis de construire 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] 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] 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] 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] 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] doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'applique aux attestations délivrées par un organisme public après l'octroi du permis de construire 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] 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 construire ou de lotir, compte tenu de la circonstance que la conclusion de cet accord conditionne la mise en œuvre de ce permis?
- 9) Les articles 49 [TFUE] et 56 TFUE 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 construire 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 TFUE 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 construire 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^{er}, paragraphe 2, sous b), de la [directive 2004/18] 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 construire 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 [TFUE], 45 [TFUE], 49 [TFUE], 56 [TFUE] et 63 TFUE ainsi que les articles 22 et 24 de la [directive 2004/38] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au régime institué par le livre 5 du [décret flamand] 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, [paragraphe] 2, du décret?»

- 30 Par ordonnance du président de la Cour du 7 juin 2011, les affaires C-197/11 et C-203/11 ont été jointes aux fins de la procédure écrite et orale ainsi que de l'arrêt.

Sur les questions préjudicielles

Sur la question dans l'affaire C-197/11 et la douzième question dans l'affaire C-203/11

- 31 Par ces questions, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE et 63 TFUE, ainsi que les articles 22 et 24 de la directive 2004/38, s'opposent à une réglementation telle que celle prévue au livre 5 du décret flamand, qui soumet le transfert de biens immobiliers situés dans des communes cibles à la vérification, par une commission d'évaluation provinciale, de l'existence d'un «lien suffisant» entre l'acquéreur ou le preneur potentiel et ces communes.

Observations liminaires

- 32 Il convient de relever d'emblée que le gouvernement flamand soutient qu'il n'y a pas lieu de répondre à ces questions en raison du fait qu'elles ne concernent, selon lui, qu'une situation purement interne ne présentant aucun lien avec le droit de l'Union. En effet, les litiges au principal, qui visent soit des ressortissants belges domiciliés en Belgique, soit des entreprises établies sur le territoire belge, se cantonneraient à l'intérieur d'un seul et même État membre, de sorte que les dispositions du droit de l'Union invoquées ne trouveraient pas à s'appliquer.
- 33 À cet égard, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, les règles du traité en matière de libre circulation des personnes et les actes pris en exécution de celles-ci ne peuvent être appliqués à des activités qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'Union et dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre (voir arrêts du 1^{er} avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, Rec. p. I-1683, point 33, ainsi que du 5 mai 2011, McCarthy, C-434/09, Rec. p. I-3375, point 45).
- 34 Il est certes constant que les requérants au principal sont de nationalité belge et que tous les éléments des litiges au principal sont circonscrits à l'intérieur d'un seul État membre. Cependant, il ne saurait nullement être exclu que des particuliers ou des entreprises établis dans des États membres autres que le Royaume de Belgique aient l'intention d'acquérir ou de prendre à bail des biens immobiliers sis dans les communes cibles et être ainsi affectés par les dispositions du décret flamand en cause au principal (voir, en ce sens, arrêt du 19 juillet 2012, Garkalns, C-470/11, point 21 et jurisprudence citée).
- 35 En outre, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 23 de ses conclusions, la juridiction de renvoi a saisi la Cour précisément dans le cadre d'une procédure en annulation desdites dispositions, lesquelles s'appliquent non seulement aux ressortissants belges, mais également aux ressortissants des autres États membres. Par conséquent, la décision que cette juridiction adoptera à la suite du présent arrêt produira des effets également à l'égard de ces derniers ressortissants.
- 36 Dans ces conditions, il y a lieu pour la Cour de se prononcer sur les deux questions susvisées.

Sur l'existence d'une restriction aux libertés fondamentales garanties par le traité FUE

- 37 À cet égard, il importe de déterminer si, et dans quelle mesure, les articles 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE et 63 TFUE, ainsi que les articles 22 et 24 de la directive 2004/38, s'opposent à une législation telle que celle en cause au principal.
- 38 Il convient, tout d'abord, de rappeler que l'article 21 TFUE et, dans leur domaine respectif, les articles 45 TFUE et 49 TFUE, ainsi que les articles 22 et 24 de la directive 2004/38, interdisent les mesures nationales qui empêchent ou dissuadent les ressortissants d'un État membre de quitter celui-ci afin d'exercer leur droit à la libre circulation à l'intérieur de l'Union. De telles mesures, même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des ressortissants concernés, constituent des restrictions aux libertés fondamentales garanties par ces articles (voir, en ce sens, arrêts du 17 janvier 2008, *Commission/Allemagne*, C-152/05, Rec. I-39, points 21 et 22; du 1^{er} décembre 2011, *Commission/Hongrie*, C-253/09, Rec. p. I-12391, points 46, 47 et 86, ainsi que du 21 février 2013, N., C-46/12, point 28).
- 39 En l'occurrence, ainsi que la Cour constitutionnelle l'a relevé dans ses décisions de renvoi, les dispositions du livre 5 du décret flamand empêchent les personnes qui ne disposent pas d'un «lien suffisant» avec une commune cible, au sens de l'article 5.2.1, paragraphe 2, dudit décret, d'acquérir des terrains ou des constructions érigées sur ceux-ci, de les prendre à bail pour une durée supérieure à neuf ans ou encore de contracter sur ceux-ci un droit d'emphytéose ou de superficie.
- 40 En outre, lesdites dispositions dissuadent les ressortissants de l'Union qui possèdent ou louent un bien dans les communes cibles de quitter celles-ci pour séjourner sur le territoire d'un autre État membre ou y exercer une activité professionnelle. En effet, après un certain délai de séjour en dehors de ces communes, ces ressortissants ne disposeraient plus nécessairement d'un «lien suffisant» avec la commune concernée requis par ledit article 5.2.1, paragraphe 2 pour exercer les droits évoqués au point précédent.
- 41 Il s'ensuit que les dispositions du livre 5 du décret flamand constituent certainement des restrictions aux libertés fondamentales consacrées aux articles 21 TFUE, 45 TFUE et 49 TFUE, ainsi qu'aux articles 22 et 24 de la directive 2004/38.
- 42 Ensuite, s'agissant de la libre prestation des services consacrée à l'article 56 TFUE, les dispositions en cause du décret flamand pourraient également entraver l'exercice des activités des entreprises actives dans le secteur immobilier, en ce qui concerne 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 États membres.
- 43 En effet, en application de ces dispositions, les biens immobiliers situés dans une commune cible peuvent être vendus ou loués non pas à tout ressortissant de l'Union, mais seulement à ceux pouvant démontrer qu'ils ont un «lien suffisant» avec la commune concernée, ce qui restreint manifestement la liberté de prestation de services des entreprises immobilières en question.
- 44 Enfin, quant à la libre circulation des capitaux, il importe de rappeler que les mesures interdites par l'article 63, paragraphe 1, TFUE, en tant que restrictions aux mouvements de capitaux, comprennent celles qui sont de nature à dissuader les résidents d'un État membre de faire des investissements immobiliers dans d'autres États membres (voir arrêt du 1^{er} octobre 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, Rec. p. I-9021, point 21).
- 45 Tel est le cas, notamment, des mesures nationales qui subordonnent des investissements immobiliers à une procédure d'autorisation préalable, restreignant ainsi par leur objet même la libre circulation des capitaux (voir arrêt *Woningstichting Sint Servatius*, précité, point 22 et jurisprudence citée).

- 46 Or, dans les affaires au principal, il est constant que le livre 5 du décret flamand prévoit une telle procédure d'autorisation préalable visant à vérifier l'existence d'un «lien suffisant» entre l'acquéreur ou le preneur potentiel d'un bien immobilier et la commune cible concernée.
- 47 Force est donc de conclure que l'obligation de se soumettre à une telle procédure est susceptible de dissuader des non-résidents d'effectuer des investissements immobiliers dans l'une des communes cibles de la Région flamande et que, dès lors, une telle obligation constitue une restriction à la libre circulation des capitaux prévue à l'article 63 TFUE.
- 48 Dans ces conditions, il y a lieu de constater que les dispositions du livre 5 du décret flamand constituent à l'évidence des restrictions aux libertés fondamentales garanties par les articles 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE et 63 TFUE, ainsi que par les articles 22 et 24 de la directive 2004/38.

Sur la justification des mesures instaurées par le décret flamand

- 49 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence bien établie de la Cour, des mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité FUE 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 (voir, notamment, arrêts précités *Woningstichting Sint Servatius*, point 25, et *Commission/Hongrie*, point 69).
- 50 À cet égard, le Vlaamse Regering fait valoir que la condition d'existence d'un «lien suffisant» de l'acquéreur ou du preneur à bail potentiel avec la commune concernée est justifiée notamment par l'objectif de satisfaire les besoins immobiliers de la population autochtone la moins fortunée, en particulier des personnes socialement faibles et des jeunes ménages ainsi que des personnes isolées qui ne sont pas en mesure de se constituer un capital suffisant pour acquérir ou louer un bien immobilier dans les communes cibles. Cette partie de la population locale serait, en effet, exclue du marché immobilier en raison de l'arrivée de groupes de personnes disposant d'une aisance financière plus forte, provenant d'autres communes, qui peuvent faire face au prix élevé des terrains et des constructions dans les communes cibles.
- 51 Le régime instauré par le livre 5 du décret flamand viserait ainsi, dans un but d'aménagement du territoire, à assurer une offre de logement suffisante à des personnes ayant un faible revenu ou à d'autres catégories défavorisées de la population locale.
- 52 À cet égard, il y a lieu de rappeler que de telles exigences relatives à la politique du logement social d'un État membre peuvent constituer des raisons impérieuses d'intérêt général et, dès lors, justifier des restrictions telles que celles établies par le décret flamand (voir arrêts *Woningstichting Sint Servatius*, précité, points 29 et 30, ainsi que du 24 mars 2011, *Commission/Espagne*, C-400/08, Rec. p. I-1915, point 74).
- 53 Toutefois, il importe encore de vérifier si la condition d'existence d'un «lien suffisant» avec la commune cible concernée constitue une mesure nécessaire et appropriée à la réalisation de l'objectif invoqué par le Vlaamse Regering tel que rappelé aux points 50 et 51 du présent arrêt.
- 54 À cet égard, il y a lieu de relever que l'article 5.2.1, paragraphe 2, du décret flamand prévoit trois conditions alternatives, dont le respect doit être systématiquement vérifié par la commission d'évaluation provinciale, pour établir que la condition relative à l'existence d'un «lien suffisant» entre l'acquéreur ou le preneur potentiel et la commune cible concernée est satisfaite. La première condition consiste en l'exigence de la domiciliation de la personne à laquelle le bien immobilier devrait être transféré dans la commune cible ou une commune avoisinante pendant au moins six ans de manière ininterrompue avant le transfert envisagé. Selon la deuxième condition, cet acquéreur ou

ce preneur doit, à la date du transfert, réaliser des activités dans la commune concernée, celles-ci devant occuper en moyenne au moins la moitié d'une semaine de travail. La troisième condition exige que ledit acquéreur ou preneur ait construit avec cette commune un lien professionnel, familial, social ou économique en raison d'une circonstance importante et de longue durée.

- 55 Or, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 37 de ses conclusions, aucune desdites conditions n'est en rapport direct avec les aspects socio-économiques correspondant à l'objectif de protéger exclusivement la population autochtone la moins fortunée sur le marché immobilier invoqué par le Vlaamse Regering. En effet, de telles conditions sont susceptibles d'être satisfaites non seulement par cette population la moins fortunée, mais également par d'autres personnes disposant de moyens suffisants et qui, par conséquent, n'ont aucun besoin spécifique de protection sociale sur ledit marché. Ainsi, ces mesures vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but recherché.
- 56 En outre, il y a lieu de relever que d'autres mesures moins restrictives que celles édictées par le décret flamand seraient de nature à répondre à l'objectif poursuivi par ce décret sans nécessairement conduire, de facto, à une interdiction d'acquisition ou de location à tout acquéreur ou preneur potentiel ne satisfaisant pas auxdites conditions. Par exemple, il pourrait être envisagé de prévoir des primes à l'achat ou d'autres types de subventions spécifiquement conçues en faveur des personnes les moins fortunées afin de permettre, notamment à celles pouvant démontrer qu'elles ont de faibles revenus, d'acheter ou de louer des biens immobiliers dans les communes cibles.
- 57 Il convient enfin de rappeler, s'agissant précisément de la troisième condition mentionnée au point 54 du présent arrêt, exigeant que soit établi un lien professionnel, familial, social ou économique entre l'acquéreur ou le preneur potentiel et la commune concernée en raison d'une circonstance importante et de longue durée, qu'un régime d'autorisation administrative préalable ne saurait légitimer un comportement discrétionnaire de la part des autorités nationales, de nature à priver les dispositions du droit de l'Union, notamment celles relatives à une liberté fondamentale, de leur effet utile. Aussi, pour qu'un tel régime soit justifié alors même qu'il déroge à une telle liberté fondamentale, il doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, qui assurent qu'il est propre à encadrer suffisamment l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales (voir, notamment, arrêt *Woningstichting Sint Servatius*, précité, point 35 et jurisprudence citée).
- 58 Or, compte tenu du caractère vague de ladite condition et de l'absence de spécification des situations dans lesquelles elle devrait être considérée comme satisfaite dans les cas concrets, les dispositions de l'article 5.2.1 du décret flamand ne répondent pas à de telles exigences.
- 59 En conséquence, un régime d'autorisation administrative préalable, tel que celui en cause dans les litiges au principal, ne saurait être considéré comme fondé sur des conditions susceptibles d'encadrer suffisamment l'exercice du pouvoir d'appréciation de la commission d'évaluation provinciale et, dès lors, un tel régime ne saurait justifier une dérogation à une liberté fondamentale garantie par le droit de l'Union.
- 60 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question dans l'affaire C-197/11 et à la douzième question dans l'affaire C-203/11 que les articles 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE et 63 TFUE, ainsi que les articles 22 et 24 de la directive 2004/38, s'opposent à une réglementation telle que celle prévue au livre 5 du décret flamand, qui soumet le transfert de biens immobiliers situés dans les communes cibles à la vérification par une commission d'évaluation provinciale de l'existence d'un «lien suffisant» entre l'acquéreur ou le preneur potentiel et ces communes.

Sur les deuxième, neuvième et dixième questions dans l'affaire C-203/11

- 61 Par ces questions, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 49 TFUE, 56 TFUE et 63 TFUE s'opposent à une réglementation telle que celle édictée au livre 4 du décret flamand, selon laquelle une «charge sociale» est imposée à certains opérateurs économiques lors de l'octroi à ces derniers d'un permis de construire ou de lotir.
- 62 Afin de répondre à ces questions, il convient, à titre liminaire, de constater que, si ladite réglementation est susceptible de relever des trois libertés fondamentales évoquées par la juridiction de renvoi, il n'en demeure pas moins que, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 68 de ses conclusions, les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services constituent, dans l'affaire au principal, une conséquence inévitable de la restriction à la libre circulation des capitaux et ne justifient pas, dès lors, un examen autonome de la même réglementation au regard des articles 49 TFUE et 56 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 17 septembre 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, Rec. p. I-8591, point 51 et jurisprudence citée).
- 63 Il s'ensuit que le régime prévu au livre 4 du décret flamand doit être examiné exclusivement au regard de la libre circulation des capitaux.
- 64 Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, les mesures interdites par l'article 63, paragraphe 1, TFUE comprennent celles qui sont de nature à dissuader les résidents d'un État membre de faire des investissements immobiliers dans d'autres États membres. Tel est le cas, notamment, des mesures nationales qui subordonnent des investissements immobiliers à une procédure d'autorisation préalable, restreignant ainsi par leur objet même la libre circulation des capitaux (voir arrêt *Woningstichting Sint Servatius*, précité, points 21 et 22).
- 65 Dans l'affaire au principal, il est constant que, en application des dispositions du livre 4 du décret flamand, certains maîtres d'ouvrage ou lotisseurs, afin d'obtenir un permis de construire ou de lotir, sont tenus de se soumettre à une procédure dans le cadre de laquelle il leur incombe d'exécuter une charge sociale, laquelle consiste à destiner une partie de leur projet à la construction de logements sociaux ou à verser une contribution financière à la commune dans laquelle ce projet est réalisé.
- 66 Dans ces conditions, force est de conclure que, étant donné que les investisseurs en question ne sont pas en mesure, ainsi que le relève la Cour constitutionnelle dans sa décision de renvoi, d'utiliser librement les terrains pour les fins en vue desquelles ils se proposent de les acquérir, le régime institué par le livre 4 du décret flamand constitue une restriction à la libre circulation des capitaux.
- 67 Toutefois, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence citée au point 52 du présent arrêt, l'obligation pour lesdits opérateurs économiques de s'acquitter de la charge sociale prévue par ledit décret, dans la mesure où elle vise à assurer une offre de logement suffisante à des personnes ayant un faible revenu ou à d'autres catégories défavorisées de la population locale, peut être justifiée par des exigences liées à la politique de logement social d'un État membre, en tant que raison impérieuse d'intérêt général.
- 68 Il appartient toutefois à la juridiction de renvoi d'apprécier, au regard des circonstances de l'affaire au principal, si une telle obligation satisfait au critère de proportionnalité, c'est-à-dire si elle est nécessaire et appropriée à la réalisation de l'objectif poursuivi.
- 69 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux deuxième, neuvième et dixième questions dans l'affaire C-203/11 que l'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation telle que celle édictée au livre 4 du décret flamand, selon laquelle une «charge sociale» est imposée à certains opérateurs économiques lors de l'octroi à ces derniers d'un permis de construire ou de lotir, pour autant qu'il est constaté par la juridiction de renvoi que cette

réglementation est nécessaire et appropriée à la réalisation de l'objectif visant à assurer une offre de logement suffisante à des personnes ayant un faible revenu ou à d'autres catégories défavorisées de la population locale.

Sur la première question dans l'affaire C-203/11

- 70 Par cette question, la juridiction de renvoi demande en substance si, eu égard aux articles 107 TFUE et 108 TFUE, lus en combinaison avec la décision SIEG, les incitations fiscales et les mécanismes de subventionnement prévus dans le décret flamand doivent être qualifiés d'aides d'État soumises à une obligation de notification à la Commission.
- 71 Certaines des mesures en question visent précisément à compenser la charge sociale à laquelle sont soumis les maîtres d'ouvrage ainsi que les lotisseurs et consistent, premièrement, en l'application d'un taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée sur la vente de logements et d'un taux réduit des droits d'enregistrement pour l'achat d'un terrain à bâtir (article 4.1.20, paragraphe 3, second alinéa, du décret flamand), deuxièmement, en une garantie de reprise pour les logements construits (article 4.1.21 de ce décret) et, troisièmement, en des subventions d'infrastructure (article 4.1.23 du même décret).
- 72 D'autres mesures ont pour objectif de «réactiver» des terrains et des immeubles et consistent en une diminution de l'impôt sur les personnes physiques obtenue dans le cadre de la conclusion de conventions de rénovation (articles 3.1.3 et suivants dudit décret) et en une réduction forfaitaire de la base imposable des droits d'enregistrement (article 3.1.10 du décret susmentionné). Ainsi que l'a précisé la Cour constitutionnelle dans sa décision de renvoi, s'il est vrai que le bénéficiaire de telles mesures est une personne physique, il n'en demeure pas moins que celles-ci procurent indirectement un avantage aux entreprises actives dans le secteur de la rénovation immobilière.
- 73 Aux fins de la réponse à la première question dans l'affaire C-203/11, il convient de fournir à la juridiction de renvoi les éléments d'interprétation lui permettant de déterminer si les mesures décrites aux deux points précédents peuvent être qualifiées d'aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 10 juin 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, Rec. p. I-5243, points 23 et 24).
- 74 Selon une jurisprudence constante de la Cour, la qualification d'aide d'État requiert que toutes les conditions visées à cette disposition soient remplies. Ainsi, premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence (arrêts Fallimento Traghetti del Mediterraneo, précité, point 31 et jurisprudence citée, ainsi que du 29 mars 2012, 3M Italia, C-417/10, point 37).
- 75 Dans l'affaire au principal, si la juridiction de renvoi considère que les mesures édictées par le décret flamand satisfont aux première et quatrième conditions rappelées au point précédent, elle a des doutes quant à la deuxième condition, portant sur l'incidence de telles mesures sur les échanges entre les États membres, et à la troisième condition, relative à la nature sélective de celles-ci.
- 76 S'agissant de la deuxième condition, il convient de rappeler que, aux fins de la qualification d'une mesure nationale d'aide d'État, il y a lieu non pas d'établir une incidence réelle de l'aide en cause sur les échanges entre les États membres et une distorsion effective de la concurrence, mais seulement d'examiner si cette aide est susceptible d'affecter ces échanges et de fausser la concurrence (arrêts du 15 décembre 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Rec. p. I-11137, point 54, ainsi que du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, Rec. p. I-289, point 140).

- 77 En particulier, lorsqu'une aide accordée par un État membre renforce la position d'une entreprise par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide (voir, notamment, arrêts précités *Unicredito Italiano*, point 56 et jurisprudence citée, ainsi que *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, point 141).
- 78 À cet égard, il n'est pas nécessaire que l'entreprise bénéficiaire participe elle-même aux échanges intracommunautaires. En effet, lorsqu'un État membre octroie une aide à une entreprise, l'activité intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de pénétrer le marché de cet État membre en sont diminuées. En outre, un renforcement d'une entreprise qui, jusqu'alors, ne participait pas à des échanges intracommunautaires peut la placer dans une situation lui permettant de pénétrer le marché d'un autre État membre (arrêts précités *Unicredito Italiano*, point 58, ainsi que *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, point 143).
- 79 Dans l'affaire C-203/11, il ne saurait être exclu que les mesures édictées par le décret flamand renforcent la position des entreprises bénéficiaires par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes actives dans les échanges intracommunautaires. En outre, l'avantage, en termes de compétitivité, conféré par les subventions accordées aux opérateurs concernés pourrait être de nature à rendre plus difficile la pénétration du marché belge par des opérateurs établis dans des États membres autres que le Royaume de Belgique, voire à faciliter la pénétration d'autres marchés par les opérateurs belges en question.
- 80 Il convient par ailleurs de rappeler que la Cour a déjà considéré qu'une mesure nationale par laquelle les autorités publiques accordent à certaines entreprises une exonération fiscale qui, bien que ne comportant pas un transfert de ressources d'État, place les bénéficiaires dans une situation financière plus favorable que les autres contribuables constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (voir arrêt du 15 juin 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 et C-41/05, Rec. p. I-5293, point 30 et jurisprudence citée).
- 81 Il importe toutefois de relever que, conformément au considérant 8 et à l'article 2 du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006, concernant l'application des articles [87 CE] et [88 CE] aux aides *de minimis* (JO L 379, p. 5), les aides n'excédant pas un plafond de 200 000 euros sur une période de trois ans sont réputées ne pas affecter les échanges entre États membres et ne pas fausser ou menacer de fausser la concurrence. De telles mesures sont exclues de la notion d'aides d'État et ne sont donc pas soumises à l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.
- 82 Dans le litige au principal, il appartiendra à la juridiction de renvoi d'apprécier en fait, à la lumière des éléments d'interprétation qui précèdent et sur la base de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, si les échanges entre les États membres sont susceptibles d'être affectés par les mesures édictées par le décret flamand et si le règlement n° 1998/2006 trouve à s'appliquer en l'espèce.
- 83 S'agissant de la troisième condition rappelée au point 74 du présent arrêt, relative au caractère avantageux desdites mesures, il convient de rappeler que sont considérées comme des aides les interventions qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises ou qui doivent être considérées comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché (voir, notamment, arrêt du 30 mars 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, Rec. p. I-2941, point 59).
- 84 En revanche, dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces

entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises concurrentes, une telle intervention ne relève pas de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Rec. p. I-7747, point 87).

- 85 Cependant, pour que, dans un cas concret, une telle compensation puisse ainsi échapper à la qualification d'aide d'État, un certain nombre de conditions doivent être réunies (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 88).
- 86 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 50 de ses conclusions, avant d'examiner lesdites conditions, il importe de préciser que la jurisprudence mentionnée au point précédent n'est susceptible d'être appliquée qu'aux mesures édictées au livre 4 du décret flamand, mentionnées au point 71 du présent arrêt, qui seules visent à compenser la charge sociale à laquelle les lotisseurs et les maîtres d'ouvrage sont soumis.
- 87 S'agissant des conditions qui doivent être remplies pour que lesdites mesures échappent à la qualification d'aides d'État, il y a lieu de rappeler que, premièrement, l'entreprise bénéficiaire d'une telle compensation doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 89).
- 88 À cet égard, compte tenu notamment du large pouvoir d'appréciation dont disposent les États membres, il ne saurait être exclu que des services de logement social puissent être qualifiés de service public. À cet égard, la circonstance, évoquée par la juridiction de renvoi, selon laquelle la charge sociale bénéficie non pas directement aux particuliers, demandeurs de logements sociaux, mais aux sociétés de logement social, n'a aucune incidence sur la qualification du service en question.
- 89 Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de manière objective et transparente, afin d'éviter que celle-ci ne comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 90).
- 90 À cet égard, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 53 de ses conclusions, il apparaît que, si les dispositions du décret flamand permettent d'identifier les bénéficiaires des mesures édictées par celui-ci, elles ne permettent pas, en revanche, de déterminer de manière suffisamment objective et transparente les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée.
- 91 Troisièmement, la compensation accordée ne saurait excéder ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 92).
- 92 Quatrièmement, ladite compensation doit être déterminée sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement dotée de moyens nécessaires afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations (arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, point 93).
- 93 L'examen de ces deux dernières conditions nécessite une appréciation des faits du litige au principal.
- 94 Or, même à supposer que la Cour puisse disposer des éléments nécessaires pour effectuer cette appréciation, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire, il convient de rappeler qu'elle n'est pas compétente pour apprécier les faits au principal ou pour appliquer à des mesures ou à des situations

nationales les règles du droit de l'Union dont elle a donné l'interprétation, ces questions relevant de la compétence exclusive de la juridiction nationale (voir arrêt *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, précité, point 69 et jurisprudence citée).

- 95 Il incombe donc à la Cour constitutionnelle d'apprécier, à la lumière des éléments d'interprétation qui précèdent, si les mesures en cause dans l'affaire au principal doivent être qualifiées d'aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.
- 96 Dans le cas où elle aboutirait à une telle conclusion s'agissant des mesures qui compensent la charge sociale dont les maîtres d'ouvrage et les lotisseurs doivent s'acquitter, la juridiction de renvoi demande encore à la Cour si ces mesures pourraient être dispensées, au titre de la décision SIEG, de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.
- 97 À cet égard, il importe de rappeler que, conformément à l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la décision SIEG, celle-ci s'applique notamment aux aides d'État accordées sous la forme de compensations de service public octroyées aux entreprises de logement social qui exercent des activités qualifiées de services d'intérêt économique général par l'État membre concerné.
- 98 Ainsi que l'énonce le considérant 7 de ladite décision, les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition des services susceptibles d'être qualifiés de services d'intérêt économique général.
- 99 L'article 3 de la décision SIEG précise que des aides d'État sous la forme de compensations de service public octroyées à des entreprises chargées de la gestion de tels services d'intérêt économique général sont compatibles avec le marché commun et exemptées de l'obligation de notification préalable à condition qu'elles remplissent les conditions énoncées aux articles 4 à 6 de cette décision.
- 100 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 61 de ses conclusions, ces conditions s'inspirent de celles posées par l'arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, précité, notamment les trois premières d'entre elles, sur le respect desquelles la Cour n'a pas compétence pour se prononcer dans le présent arrêt, comme il a déjà été dit au point 94 de celui-ci.
- 101 Par conséquent, afin d'établir si l'exception à l'obligation de notification à la Commission au sens de la décision SIEG trouve à s'appliquer dans les circonstances de l'affaire au principal, c'est à la juridiction de renvoi qu'il incombe de vérifier si lesdites conditions sont remplies en ce qui concerne les mesures édictées au livre 4 du décret flamand, mentionnées au point 71 du présent arrêt.
- 102 Il y a lieu, dès lors, de répondre à la première question dans l'affaire C-203/11 que les incitations fiscales et les mécanismes de subventionnement prévus dans le décret flamand sont susceptibles d'être qualifiés d'aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si les conditions liées à l'existence d'une aide d'État sont réunies et, dans l'affirmative, s'agissant des mesures prévues au livre 4 du décret flamand visant à compenser la charge sociale à laquelle les maîtres d'ouvrage et les lotisseurs sont soumis, de vérifier si la décision SIEG trouve néanmoins à s'appliquer à de telles mesures.

Sur les troisième à huitième questions dans l'affaire C-203/11

- 103 Par ces questions, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2006/123 trouve à s'appliquer dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal et, dans l'affirmative, d'interpréter plusieurs dispositions de cette directive.

- 104 Afin de répondre à ces questions, il importe de rappeler que, ainsi que l'énonce le considérant 9 de ladite directive, celle-ci ne s'applique pas, notamment, «aux exigences telles que les règles de [...] la réglementation en matière d'aménagement ou de développement du territoire, la réglementation relative à l'aménagement des zones urbaines et rurales, les normes en matière de construction».
- 105 En outre, aux termes de son article 2, paragraphe 2, sous j), ladite directive ne s'applique pas aux services relatifs au logement social ni à l'aide aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État ou par des prestataires mandatés par celui-ci.
- 106 Or, ainsi qu'il ressort des points 50 et 51 du présent arrêt, le décret flamand vise des objectifs d'aménagement du territoire et de logement social.
- 107 Dans ces conditions, force est de constater que la directive 2006/123 ne trouve pas à s'appliquer à une réglementation telle que le décret flamand et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de répondre aux troisième à huitième questions posées dans l'affaire C-203/11.

Sur la onzième question dans l'affaire C-203/11

- 108 Par cette question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la réalisation de logements sociaux devant par la suite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public de logement social ou moyennant la substitution de cet organisme au prestataire de services ayant réalisé ces logements relève de la notion de «marché public de travaux» définie à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18.
- 109 En vue de répondre à cette question, il y a lieu de rappeler que, conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18, lu conjointement avec le même paragraphe, sous a), un marché public de travaux résulte de la réunion de quatre critères, à savoir un contrat conclu par écrit, à titre onéreux, entre un opérateur économique et un pouvoir adjudicateur, ce contrat devant avoir pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution, de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I de cette directive ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.
- 110 La Cour ne disposant pas de toutes les informations nécessaires lui permettant de vérifier si lesdits critères sont satisfaits dans l'affaire au principal, elle se limitera donc, dans le présent arrêt, à fournir à la juridiction de renvoi des éléments qui peuvent lui être utiles afin d'effectuer cette appréciation.
- 111 S'agissant, en particulier, de l'existence d'un contrat conclu par écrit, il ressort de la décision de renvoi que la Cour constitutionnelle semble avoir des doutes quant au fait que ce critère est rempli en l'espèce, dans la mesure où la charge sociale imposée, consistant en la réalisation de logements sociaux, ne ferait pas réellement l'objet d'un accord entre l'administration et l'opérateur économique intéressé. En effet, la charge sociale serait imposée aux maîtres d'ouvrage et aux lotisseurs directement par le décret flamand et s'appliquerait à ceux-ci du seul fait qu'ils sont propriétaires des terrains pour lesquels ils demandent un permis de construire ou de lotir.
- 112 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, afin de conclure à l'existence d'une certaine relation contractuelle entre un sujet qui pourrait être qualifié de pouvoir adjudicateur et un maître d'ouvrage ou un lotisseur, la jurisprudence de la Cour exige, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 86 de ses conclusions, la conclusion d'une convention de lotissement entre l'administration et l'opérateur économique concerné visant à déterminer les ouvrages que ce dernier doit réaliser ainsi que les conditions y afférentes.

- 113 Lorsqu'une telle convention a été signée, la circonstance que la réalisation de logements sociaux est imposée directement par la réglementation interne et que le cocontractant de l'administration est nécessairement la personne qui a la propriété des terrains à bâtir ne suffit pas à exclure le caractère contractuel du rapport noué entre l'administration et le lotisseur concerné (voir, en ce sens, arrêt du 12 juillet 2001, *Ordine degli Architetti e.a.*, C-399/98, Rec. p. I-5409, points 69 et 71).
- 114 Or, s'il est vrai que le décret flamand requiert expressément, à son article 4.1.22, premier alinéa, la conclusion d'une convention d'administration entre le maître d'ouvrage ou le lotisseur et la société de logement social, il n'en demeure pas moins que cette convention, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, ne régit pas, en principe, les relations entre le pouvoir adjudicateur et l'opérateur économique concerné. En outre, une telle convention semble porter non pas sur la réalisation des logements sociaux, mais seulement sur la phase suivante, à savoir celle de leur mise sur le marché.
- 115 Il appartient toutefois à la juridiction de renvoi d'apprécier, en tenant compte de l'ensemble de la législation applicable ainsi que de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire au principal, si la réalisation de logements sociaux en cause au principal s'inscrit dans le cadre d'une relation contractuelle entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique et s'il est satisfait aux autres critères énoncés au point 109 du présent arrêt.
- 116 Dans ce contexte, il importe également de rappeler que, d'une part, l'application de la directive 2004/18 à un marché public de travaux est néanmoins soumise à la condition que la valeur estimée de celui-ci atteigne le seuil d'application prévu à l'article 7, sous c), de cette directive et que, d'autre part, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour, deux types de marchés conclus par des entités publiques ne relèvent pas du champ d'application du droit de l'Union en matière de marchés publics.
- 117 Il s'agit, en premier lieu, des marchés conclus par une entité publique avec une personne juridiquement distincte de celle-ci lorsque, à la fois, cette entité exerce sur cette personne un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et que ladite personne réalise l'essentiel de ses activités avec la ou les entités qui la détiennent (voir arrêt du 19 décembre 2012, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.*, C-159/11, point 32 et jurisprudence citée).
- 118 Il s'agit, en second lieu, des contrats qui instaurent une coopération entre des entités publiques ayant pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public qui est commune à celles-ci. Dans cette hypothèse, les règles du droit de l'Union en matière de marchés publics ne sont pas applicables pour autant que, en outre, de tels contrats soient conclus exclusivement par des entités publiques, sans la participation d'une partie privée, qu'aucun prestataire privé ne soit placé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents et que la coopération qu'ils instaurent soit uniquement régie par des considérations et des exigences propres à la poursuite d'objectifs d'intérêt public (voir arrêt *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.*, précité, points 34 et 35).
- 119 Au regard des observations qui précèdent, il convient de répondre à la onzième question dans l'affaire C-203/11 que la réalisation de logements sociaux devant par la suite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public de logement social ou moyennant la substitution de cet organisme au prestataire de services ayant réalisé ces logements relève de la notion de «marché public de travaux» définie à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18 lorsque les critères prévus à cette disposition sont réunis, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Sur les dépens

- 120 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (première chambre) dit pour droit:

- 1) Les articles 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE et 63 TFUE, ainsi que 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 États 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, s'opposent à une réglementation telle que celle prévue au livre 5 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, qui soumet le transfert de biens immobiliers situés dans certaines communes désignées par le Vlaamse Regering à la vérification par une commission d'évaluation provinciale de l'existence d'un «lien suffisant» entre l'acquéreur ou le preneur potentiel et ces communes.
- 2) L'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation telle que celle édictée au livre 4 dudit décret de la Région flamande, selon laquelle une «charge sociale» est imposée à certains opérateurs économiques lors de l'octroi à ces derniers d'un permis de construire ou de lotir, pour autant qu'il est constaté par la juridiction de renvoi que cette réglementation est nécessaire et appropriée à la réalisation de l'objectif visant à assurer une offre de logement suffisante à des personnes ayant un faible revenu ou à d'autres catégories défavorisées de la population locale.
- 3) Les incitations fiscales et les mécanismes de subventionnement prévus dans le même décret de la Région flamande sont susceptibles d'être qualifiés d'aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si les conditions liées à l'existence d'une aide d'État sont réunies et, dans l'affirmative, s'agissant des mesures prévues au livre 4 de ce décret visant à compenser la charge sociale à laquelle les maîtres d'ouvrage et lotisseurs sont soumis, de vérifier si la décision 2005/842/CE de la Commission, du 28 novembre 2005, concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, [CE] aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, trouve néanmoins à s'appliquer à de telles mesures.
- 4) La réalisation de logements sociaux devant par la suite être vendus, à des prix plafonnés, à un organisme public de logement social ou moyennant la substitution de cet organisme au prestataire de services ayant réalisé ces logements relève de la notion de «marché public de travaux» définie à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous 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, dans sa version résultant du règlement (CE) n° 596/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009, lorsque les critères prévus à cette disposition sont réunis, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Signatures