

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**

**Xe CHAMBRE**

**A R R Ê T**

**n° 219.345 du 14 mai 2012**

**A.195.573/X-14.774**

En cause : 1. la S.A. VILLABOUW FRANCIS BOSTOEN  
2. la S.A. MATEXI  
3. la S.A. B.C.A.  
4. la S.A. DURABRIK BOUWBEDRIJVEN  
5. la S.A. GROEP H

assistées et représentées par

Mes Patrice Peeters et Jens Mosselmans, avocats,

ayant leur cabinet à 1000 BRUXELLES

chaussée de La Hulpe 120

où il est fait élection de domicile

et

assistés et représentés par

Me Pierre De Bandt, avocat,

ayant son cabinet à 1000 BRUXELLES

boulevard Clovis 18

contre :

la RÉGION FLAMANDE, représentée par le Gouvernement flamand

assisté et représenté par

Me Paul Van Orshoven, avocat,

ayant son cabinet à 1050 BRUXELLES

avenue Louise 99

où il est fait élection de domicile

---

*I. Objet du recours*

1. Le recours, introduit le 19 février 2010, a pour objet l'annulation de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 octobre 2009 modifiant l'arrêté du

Gouvernement flamand du 18 juillet 2008 portant la procédure de planification, l'établissement et l'approbation des programmes d'exécution dans le cadre de la réalisation planifiée des projets de logements sociaux et portant le financement des opérations dans le cadre de projets de logements sociaux et modifiant diverses dispositions relatives au logement suite au décret relatif à la politique foncière et immobilière.

## *II. Déroulement de la procédure*

2. Par arrêt n° 216.281 du 16 novembre 2011, les débats sont rouverts et le membre de l'auditorat, désigné par l'auditeur général, est chargé de l'instruction complémentaire.

M. Wouter De Cock, auditeur, a rédigé un rapport complémentaire.

Les parties requérantes ont introduit une demande de poursuite de la procédure et un dernier mémoire. La partie défenderesse a introduit une demande de poursuite de la procédure et un dernier mémoire.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui a eu lieu le 20 avril 2012.

M. Jan Clement, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Jens Mosselmans, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, et Me Paul Van Orshoven, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, ont été entendus.

M. Wouter De Cock, auditeur, a donné un avis.

Il a été fait application des dispositions sur l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

## *III. Premier moyen*

### *Point de vue des parties*

3. Dans un premier moyen, les parties requérantes soutiennent que l'arrêté attaqué est illégal parce qu'il a été « pris en exécution de dispositions décrétales inconstitutionnelles ». Elles font valoir que, telles qu'elles l'ont exposé dans leur recours devant la Cour constitutionnelle, les articles 4.1.15 à 4.1.23 du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière (ci-après : le

décret politique foncière et immobilière) sont contraires aux principes d'égalité et de non-discrimination, inscrits dans les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 16 de la Constitution, avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 9, 10, 14 et 15 de la directive européenne services, avec les articles 43, 49, 87, paragraphe 1, et 88, paragraphe 3 du traité CE et avec la réglementation en matière de marchés publics.

Dans la requête, les parties requérantes précisent leurs griefs comme suit :

« - des charges sont imposées aux opérateurs privés qui sont plus lourdes que ce qu'une personne privée peut être réputée supporter dans l'intérêt général. Les charges sociales, qui ont la qualification de mesures restrictives de la propriété, violent l'article 16 de la Constitution, combiné avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel de la C.E.D.H.;

- il existe une différence de traitement injustifiée entre les promoteurs privés et les sociétés de logement social, bien que le livre IV du décret politique foncière et immobilière leur impose à tous les deux des obligations semblables. Ni l'exposé des motifs ni le décret même ne justifient raisonnablement pourquoi les promoteurs privés doivent obligatoirement céder des logements sociaux locatifs à des prix plafonnés (comp. l'article 4.1.21, § 1<sup>er</sup>, du décret politique foncière et immobilière) alors que les sociétés de logement social ne sont pas limitées par des prix plafonnés même si elles assurent elles-mêmes la construction de logements sociaux. En revanche, contrairement à un opérateur qui doit obligatoirement céder le logement social locatif, rien ne s'oppose à ce qu'une société de logement social revende par la suite à sa valeur vénale le logement social au locataire occupant, conformément à l'article 43, § 5, du Code flamand du logement. L'arrêté attaqué contient également cette discrimination [...] ;

- outre la violation du principe d'égalité des promoteurs privés par rapport aux sociétés de logement social, les dispositions du livre IV du décret politique foncière et immobilière créent dans la même mesure une différence de traitement entre les promoteurs privés les uns par rapport aux autres;

- l'introduction de charges sociales (sic) pour les promoteurs privés constitue une limitation de la liberté d'établissement (article 43 traité CE), de la libre circulation des services (article 49 traité CE) et de la libre circulation des capitaux (article 56 traité CE) ;

- puisque les activités immobilières relèvent du champ d'application de la directive européenne services, les dispositions du livre IV du décret politique foncière et immobilière ne répondent pas aux exigences de nécessité et de proportionnalité inscrites à l'article 15 de la directive services et l'attestation obligatoire de la Société flamande du Logement social est qualifiée d' « exigence interdite », au sens de l'article 14 de la directive services ;

- les mesures d'aide et les incitants fiscaux, prévus dans le décret politique foncière et immobilière, violent les articles 87, paragraphe 1, et 88, paragraphe 3, du Traité CE, dès lors qu'ils

n'ont pas été notifiés préalablement à la Commission européenne et approuvés par elle ;

- dès lors que l'exécution en nature d'une charge sociale présente toutes les caractéristiques d'un marché public, il y a lieu de respecter la réglementation en matière de marchés publics. Le législateur décréteil considérant à tort que l'exécution d'une charge sociale n'est pas soumise à la législation en matière de marchés publics, les procédures du livre IV sont contraires à la législation belge et européenne en matière de marchés publics ».

4. Dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse déclare que, même indépendamment de la question de savoir si les parties requérantes exposent le moyen avec suffisamment de clarté, les seuls griefs formulés dans celui-ci sont dirigés contre des normes législatives, de sorte que le Conseil d'État n'est pas compétent pour statuer en la matière.

La partie défenderesse reconnaît qu'« au sens strict », une question préjudicielle concernant ces normes législatives peut néanmoins être posée à la Cour constitutionnelle, mais elle se réfère à la jurisprudence du Conseil d'État qui indique que, pour des raisons d'économie procédurale et d'égalité des armes entre les parties au procès, une question préjudicielle doit être formulée *in limine litis* ou, à tout le au moins, dans le premier acte de procédure dans lequel la partie visée peut le faire utilement, de sorte qu'il apparaisse dilatoire qu'une partie, constatant au terme de la procédure, par exemple après la réception du rapport de l'auditorat, qu'elle risque de perdre le procès sur la base d'un texte légal précis, concerné depuis le début par l'instance, demande de surseoir une nouvelle fois au traitement définitif de l'affaire pour un laps de temps prolongé en consultant la Cour constitutionnelle sur ce texte précis.

La partie défenderesse en conclut que dans la requête, les parties requérantes auraient dû demander de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle et qu'elles ne peuvent plus réparer cette négligence en cours de procédure, ce qui serait contraire à l'économie procédurale et porterait atteinte à l'égalité des armes entre les parties.

5. Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes soulignent que la discrimination critiquée dans le moyen affecte également l'arrêt d'exécution attaqué.

Elles indiquent que leurs griefs portent notamment sur des droits fondamentaux, parmi lesquels le droit de propriété et les principes d'égalité et de non-discrimination constitutionnels et, partant, touchent à l'ordre public. En ce qui concerne des matières touchant à l'ordre public, des questions préjudicielles peuvent être soulevées à chaque stade de la procédure. Dans ce cas, le Conseil d'État est même tenu de poser d'office une question préjudicielle.

Les parties requérantes invitent le Conseil d'État à poser la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

« Les articles 4.1.20 à 4.1.22 du décret politique foncière et immobilière violent-ils les principes d'égalité et de non-discrimination, inscrits dans les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 16 de la Constitution et avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel de la C.E.D.H., dès lors que, bien que des obligations similaires soient imposées aux opérateurs privés et aux sociétés de logement social en vue de la réalisation d'une offre de logements sociaux conformément au livre IV du décret politique foncière et immobilière, seuls les opérateurs privés sont obligés de céder des logements sociaux locatifs à des prix plafonnés alors que de tels prix ne s'appliquent pas à l'égard des sociétés de logement social et que celles-ci peuvent vendre au locataire occupant, à sa valeur vénale estimée conformément à l'article 43, § 5, du Code flamand du logement, un logement social locatif cédé par les opérateurs privés ? ».

6. Dans leur dernier mémoire, les parties requérantes indiquent que le Conseil d'État est compétent pour annuler un arrêté d'exécution pour cause d'inconstitutionnalité des dispositions décrétales servant de fondement à l'arrêté et que, dans pareil cas, le Conseil d'État doit interroger la Cour constitutionnelle en posant une question préjudicielle concernant la constitutionnalité des dispositions décrétales.

#### *Appréciation*

7. Le Conseil d'État est compétent pour connaître d'un moyen dénouçant que l'arrêté attaqué trouve un fondement juridique dans des dispositions décrétales qui sont contraires à des dispositions constitutionnelles et à des traités internationaux d'application directe.

Le Conseil d'État ne peut toutefois examiner lui-même la constitutionnalité d'un décret, cet examen relevant, dans les limites fixées par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, de la compétence de la Cour constitutionnelle.

8. Force est de constater que les parties requérantes ont déjà reproché dans leur requête que les dispositions décrétales sur lesquelles se fonde l'arrêté attaqué sont contraires aux principes d'égalité et de non-discrimination, inscrits dans les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les règles de l'Union européenne et une norme du traité.

Le 16 novembre 2009, c'est-à-dire avant l'introduction du présent recours, les première, deuxième et quatrième parties requérantes, notamment, ont introduit un recours en annulation du décret politique foncière et immobilière devant la Cour constitutionnelle. Ce dernier recours comportait le grief exprimé dans le premier moyen et les parties requérantes ont expressément fait référence à ce recours dans leur requête.

Comme le montre l'arrêt n° 50/2011 du 6 avril 2011 de la Cour constitutionnelle, la Région flamande s'est défendue devant cette Cour contre le grief précité.

Il n'apparaît pas que la demande de question préjudicielle proposée serait contraire à l'égalité des armes entre parties, ni que la proposition doive être considérée comme dilatoire.

9. Il y a lieu de poser la question proposée par les parties requérantes à la Cour constitutionnelle.

## **DÉCISION**

**1. Le Conseil d'État rouvre les débats.**

**2. La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :**

« Les articles 4.1.20 à 4.1.22 du décret politique foncière et immobilière violent-ils les principes d'égalité et de non-discrimination, inscrits dans les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 16 de la Constitution et avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel de la C.E.D.H., dès lors que, bien que des obligations similaires soient imposées aux opérateurs privés et aux sociétés de logement social en vue de la réalisation d'une offre de logements sociaux conformément au livre IV du décret politique foncière et immobilière, seuls les opérateurs privés sont obligés de céder des logements sociaux locatifs à des prix plafonnés alors que de tels prix ne s'appliquent pas à l'égard des sociétés de logement social et que celles-ci peuvent vendre au locataire occupant, à sa valeur vénale estimée conformément à l'article 43, § 5, du Code flamand du logement, un logement social locatif cédé par les opérateurs privés ? ».

**3. Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction de l'affaire après réception de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.**

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, à l'audience publique du quatorze mai 2012, par le Conseil d'État, Xe chambre, composée de :

Roger Stevens,  
Johan Bovin,  
Jan Clement,  
assistés de  
Astrid Truyens,

président de chambre,  
conseiller d'État,  
conseiller d'État,

greffier.

**Le greffier**

**Le président**

**Astrid Truyens**

**Roger Stevens**

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,  
ALINÉA 1<sup>er</sup>, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT  
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.