

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 232.249 du 17 septembre 2015

A.215.845/XV-2805

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale,**
ayant élu domicile chez
Me E. VAN NUFFEL, avocat,
avenue Louise 81
1050 Bruxelles,

contre :

l'Institut des Comptes Nationaux (en abrégé ICN),
ayant élu domicile chez
Mes J.-F. DE BOCK & P. MICHOU, avocats,
chaussée de Waterloo 612
1050 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la requête introduite le 15 mai 2015 par le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale (s.c.r.l.), en ce qu'elle tend à la suspension de l'exécution de «la décision du 30 mars 2015 de l'Institut des Comptes nationaux (I.C.N.) de le classer dans le secteur des administrations publiques du système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne (SEC 2010), sous-secteur S.1312 Administrations d'États fédérés»;

Vu le dossier administratif et la note d'observations déposée par la partie adverse;

Vu le rapport de M. D. DELVAX, auditeur au Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 18 août 2015 fixant l'affaire à l'audience du 3 septembre 2015 à 9 heures 30;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'avis de fixation à l'audience;

‡BHJPPDDFC-BCBIJIV‡

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me E. VAN NUFFEL, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me J.-Fr. DE BOCK, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. D. DELVAX, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Contexte

En vue du bon fonctionnement de l'Union économique et monétaire, l'Union européenne s'est dotée d'instruments juridiques d'encadrement de la politique budgétaire des États membres, et notamment d'un outil statistique dénommé «système européen des comptes nationaux et régionaux» («SEC») censé procurer une information comparable sur la structure des économies des États membres et sur leur évolution.

Un premier SEC, dénommé «SEC 95» a été établi par le règlement (CE) n° 2223/96 du Conseil du 25 juin 1996. La requête indique que lors de l'application de celui-ci le requérant a été classé dans le secteur des sociétés financières (code S.12).

Un nouveau SEC, dénommé «SEC 2010» a été établi par le règlement (UE) n° 549/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne.

En Belgique, c'est l'Institut des Comptes nationaux, partie adverse, qui est chargé d'établir les données statistiques prescrites par le SEC, et, pour ce faire, de classer les divers acteurs économiques dans les catégories fixées par ce règlement.

Il a décidé le 10 septembre 2014, de classer le requérant dans le secteur des administrations publiques, sous-secteur des administrations des États fédérés (code S.1312). Cette décision a fait l'objet d'un recours au Conseil d'État, mais la partie adverse l'a retirée le 28 janvier 2015 et le Conseil d'État a constaté par l'arrêt n° 230.020 du 29 janvier qu'il n'y avait plus lieu de statuer.

Le 9 février, la partie adverse a communiqué au requérant une nouvelle analyse, provisoire, de son classement dans le secteur des administrations publiques du SEC 2010 en l'invitant à lui faire part de ses observations oralement ou par écrit. Le Fonds a déposé le 9 mars des observations écrites contestant sur cette nouvelle analyse. Le 30 mars, l'I.C.N. a décidé de classer le Fonds dans le secteur des administrations publiques du SEC 2010. Par un courrier du 2 avril, le président de la partie adverse a informé le requérant que le conseil d'administration avait confirmé le 30 mars son reclassement dans le secteur des administrations publiques (S.13) et que la motivation de cette décision était reprise dans une note, jointe en annexe. Cette note se présente comme suit:

«INTRODUCTION

Le Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après le FLRBC ou le Fonds) est une société active dans le domaine du logement dans la Région de Bruxelles-Capitale.

La présente note analyse le classement sectoriel du FLRBC au regard du règlement SEC 2010 et du *Manual on Government Deficit and Debt*, édition 2014 (ci-après, MGDD). Suivant la logique du diagramme 20.1 du SEC (§ 20.17), l'analyse examine successivement l'autonomie, le contrôle et le caractère marchand ou non du FLRBC. La présente note tient compte des remarques formulées par le FLRBC le 9 mars 2015 sur la version de l'analyse du 5 février 2015.

1. LE FLRBC EST-IL UNE UNITÉ INSTITUTIONNELLE ?

La première étape de l'analyse consiste à déterminer s'il s'agit d'une unité institutionnelle distincte au sens du SEC § 2.12. Pour cela, le FLRBC doit avoir une autonomie de décision dans l'exercice de sa fonction principale. Cette autonomie se traduit par le droit de posséder des actifs, la capacité de prendre des décisions économiques et d'exercer des activités économiques dont il peut être tenu responsable en droit, la capacité de souscrire des engagements, de contracter des dettes et d'autres obligations et de passer des contrats en son propre nom et la capacité d'établir une comptabilité complète.

Le FLRBC dépose ses comptes annuels à la Centrale des Bilans de la Banque nationale de Belgique, a la personnalité juridique, a la capacité de contracter des dettes et possède des actifs.

Le FLRBC dispose donc d'une autonomie de décision lui permettant d'être considéré comme une unité institutionnelle distincte.

2. LE FLRBC EST-IL CONTRÔLÉ PAR LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES ?

La notion de «contrôle» est définie au § 20.309 du SEC comme le pouvoir de déterminer la politique générale d'une unité. Plusieurs indicateurs sont cités permettant de déterminer si une unité est sous contrôle public. Notamment:

“g) droits de contrôle résultant d'accords ou d'autorisations d'emprunter des fonds. Souvent, les bailleurs de fonds imposent des contrôles dans les conditions d'octroi des crédits. Si le secteur public impose des contrôles induits par le prêt de fonds ou dans le but de protéger son exposition au risque due à l'octroi d'une garantie, contrôles qui sont plus rigoureux que ceux auxquels est normalement soumise une entité du secteur privé par une banque, il s'agit d'un indicateur de contrôle. **Si une entité doit demander au secteur public l'autorisation d'emprunter des fonds, il s'agit également d'un indicateur de contrôle;**

[...] i) autres. L'exercice d'un contrôle peut aussi découler de pouvoirs ou de droits réglementaires figurant dans l'acte constitutif d'une entité, destinés par exemple à **limiter les activités**, les objectifs et les aspects opérationnels, à

approuver les budgets ou à empêcher l'entité de modifier ses statuts, de se dissoudre, d'approuver des dividendes ou de mettre fin à sa relation avec le secteur public. **Une entité qui est entièrement ou quasi entièrement financée par le secteur public est considérée comme placée sous contrôle si les contrôles exercés sur ce flux de financement sont suffisamment restrictifs pour imposer une politique générale dans ce domaine.**"

Ces indicateurs ne sont en aucun cas cumulatifs. Le § 20.310 du SEC est clair à ce sujet:

"Chaque cas de classement doit être examiné individuellement et tous ces indicateurs peuvent ne pas être pertinents selon les cas. En revanche, certains indicateurs tels que ceux visés au point 20.309 sous a), c) et d) sont suffisants à eux seuls pour établir l'existence d'un contrôle. Dans d'autres cas, plusieurs indicateurs séparés peuvent indiquer ensemble l'existence d'un contrôle."

De plus, bien que les indicateurs a), c) et d) soient explicitement cités dans ce paragraphe comme étant suffisants à eux seuls pour établir l'existence d'un contrôle, il est précisé "tels que", ce qui signifie qu'il ne s'agit là que d'exemples et que d'autres indicateurs peuvent aussi s'avérer suffisants à eux seuls. Par exemple, la dernière phrase de l'indicateur i) cité *supra* mentionne un autre critère qui, de par sa formulation, s'avère suffisant à lui seul. En d'autres termes, il revient à l'autorité statistique de déterminer, au cas par cas, si et dans quelle mesure les administrations publiques peuvent déterminer la politique générale d'une unité, au moyen d'un ou de plusieurs indicateur(s) pertinent(s).

Le FLRBC est quasi entièrement financé par la Région de Bruxelles-Capitale, soit directement via des dotations ou des prêts sans intérêt, soit indirectement via l'octroi d'une garantie sur ses emprunts. Ces emprunts garantis doivent être autorisés par le Gouvernement (*cf.* article 116 du Code bruxellois du Logement). Le Fonds affirme qu'il peut aussi emprunter sans la garantie du Gouvernement et que ces emprunts ne doivent dès lors pas être autorisés par le Gouvernement. En pratique cependant, la quasi-totalité (si pas la totalité) des emprunts du Fonds, lorsqu'ils ne sont pas souscrits directement auprès de la Région ou d'une autre entité faisant partie des administrations publiques, sont garantis par la Région.

En contrepartie de ce financement public, le FLRBC participe à la politique de la Région en matière de logement. Que cela se fasse sur la base d'un partenariat mutuellement consenti, comme le fait remarquer le Fonds, n'est pas incompatible avec le fait que la Région puisse déterminer la politique générale du Fonds. En l'espèce, la politique générale du Fonds est définie dans un contrat de gestion conclu avec le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et dans le Code bruxellois du Logement.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale exerce son pouvoir de contrôle via deux commissaires qu'il nomme et révoque (*cf.* article 118 du Code bruxellois du Logement). Ces commissaires ont un droit illimité de surveillance sur les opérations de la société et doivent être convoqués à toutes les réunions du conseil d'administration et des autres organes de gestion (*cf.* article 6 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 2 mai 1996). Ces commissaires sont chargés de veiller au respect par le Fonds de la législation, de la réglementation, du contrat de gestion et de l'intérêt général. Ils veillent à ce que les activités du Fonds s'inscrivent dans la politique générale du logement déterminée par le Gouvernement. Que les commissaires exercent leur contrôle *a posteriori*, comme le prétend le Fonds, n'atténue pas la portée de ce contrôle. Le Gouvernement peut, après deux avertissements, se substituer au Fonds en cas de non-respect par ce dernier des obligations lui incombant (*cf.* article 136 du Code bruxellois du Logement). La Région peut aussi, en cas de manquement grave par le Fonds à l'une de ses obligations, décider de réduire et/ou de revoir les modalités de financement des activités du Fonds (*cf.* article 8 du contrat de gestion). Vu l'importance pour le Fonds du financement de la Région, il s'agit là d'une sanction pouvant avoir

des conséquences importantes pour celui-ci. Le FLRBC doit, de plus, soumettre pour approbation les prévisions budgétaires de ses dépenses annuelles au Ministre compétent (cf. article 3.2.1 du contrat de gestion). Le Fonds doit également remettre au Ministre, au plus tard cinq mois après la clôture de l'exercice, ses rapports et comptes annuels, qui doivent contenir certaines informations précisées dans le contrat de gestion (cf. article 7 du contrat de gestion). En outre, l'article 6 de son contrat de gestion précise que le Fonds ne peut créer de nouveau service interne impliquant soit un investissement significatif, soit des répercussions importantes sur les frais de gestion du Fonds sans l'accord préalable du Ministre. Le Fonds est dès lors très limité dans le développement éventuel de nouvelles activités.

En résumé, le Fonds participe à la politique de la Région en matière de logement et est, pour ce faire, financé par cette dernière. C'est donc la Région qui détermine la politique générale du Fonds. La Région a d'ailleurs mis en place des mécanismes de contrôle pour s'assurer que le Fonds respecte cette politique. Le Fonds est donc contrôlé par les administrations publiques au sens du SEC, en particulier au regard des indicateurs g) et i) du paragraphe 20.309 du SEC cités *supra*.

3. LE FLRBC EST-IL UNE INSTITUTION MARCHANDE ?

Le FLRBC est une unité dont les activités sont de nature financière. Le critère quantitatif du test marchand/non-marchand n'est donc pas déterminant pour déterminer le caractère marchand ou non de ses activités (cf. SEC § 20.34). Parmi les unités exerçant des activités de nature financière, certaines ont les caractéristiques d'institutions financières captives. Contrairement à ce que prétend le Fonds, l'analyse du classement d'une unité ayant les caractéristiques des institutions financières captives ne constitue ni une exception, ni une dérogation au chemin de décision du SEC. En effet, conformément au diagramme 20.1 présenté au paragraphe 20.17 du SEC, il s'agit, pour ce type d'unités institutionnelles comme pour les autres, de déterminer si elles sont ou non sous contrôle public et si elles exercent des activités marchandes ou non. Si une unité contrôlée par les administrations publiques répond aux caractéristiques des unités financières captives, elle sera considérée comme non marchande et devra être classée dans le secteur des administrations publiques. Dès lors qu'une unité sous contrôle public présente les caractéristiques des institutions financières captives, elle n'est pas considérée comme un intermédiaire financier et l'analyse de son exposition au risque n'est pas pertinente. Ceci est précisé au chapitre I.5, paragraphe 15 du MGDD:

“The issue of risk is an important criterion for the classification of a public financial institution, which seems to be principally engaged in financial intermediation. ESA 2010 2.57 states that a unit engaged in financial intermediation must ‘place itself at risk’.

45 This paragraph does not apply to financial defeasance structures controlled by government or to government controlled entities having features of captive financial institutions, which are both to be classified in the government sector.

46 [...]

47 [...].”

En outre, même si l'analyse des unités ayant les caractéristiques des institutions financières captives constituait une exception, *quod non*, cela n'impliquerait pas qu'il faille interpréter les textes en la matière de manière plus stricte que pour d'autres analyses, comme le prétend le Fonds. Il n'est pas inutile de rappeler que l'un des principes fondamentaux du SEC est l'application de la réalité économique lors de chaque analyse. Ce principe est notamment exposé au paragraphe 20.164 du SEC:

“Pour classer une opération, les comptes nationaux ne sont pas liés par la dénomination de l'opération dans les comptes publics des administrations publiques ou dans la comptabilité des sociétés.

[...]

Refléter la réalité économique lorsqu'elle est différente de la forme juridique est un principe comptable fondamental à appliquer pour assurer la cohérence et veiller à ce que les opérations de type similaire produisent des effets similaires sur les comptes macroéconomiques, quelles que soient les dispositions juridiques. Cet aspect revêt une importance particulière pour les opérations impliquant les administrations publiques.

Contrairement à ce qu'affirme le FLRBC, une unité publique ayant les caractéristiques des institutions financières captives ne doit pas nécessairement avoir été créée par les administrations publiques. Un lien organique n'est pas requis.

Le FLRBC, pour tenter de justifier son affirmation, donne au SEC une portée qu'il n'a pas quand il prétend que le renvoi du paragraphe 2.21 aux caractéristiques des entités à vocation spéciale confirme cette règle supposée selon laquelle une unité ayant les caractéristiques des institutions financières captives devrait avoir été créée par l'unité qui la contrôle. Une telle condition nécessaire de création n'est mentionnée nulle part dans le SEC.

Le paragraphe 2.21 du SEC est le suivant:

“Une société holding qui détient simplement des actifs de filiales est un exemple d'institution financière captive. Les autres unités qui sont aussi traitées comme des institutions financières captives sont notamment les unités qui présentent les caractéristiques des entités à vocation spéciale décrites ci-dessus, y compris les fonds d'investissement et les fonds de pension, et les unités utilisées pour détenir et gérer le patrimoine de particuliers ou de familles, émettre des titres de créance pour le compte de sociétés apparentées (une telle société pouvant alors être appelée un «intermédiaire») et exercer d'autres fonctions financières.”

La présence de l'adverbe “notamment” signifie qu'il s'agit d'une situation parmi d'autres. Le texte original, en anglais, qui constitue la version de référence du SEC, est encore plus clair à ce sujet, puisqu'il indique explicitement qu'il s'agit d'un exemple (“*examples of other units...*”).

Le paragraphe 2.98 du SEC, qui définit le secteur des institutions financières captives et prêteurs non institutionnels, ne fait aucunement référence à un quelconque lien de filiation:

“Définition: le sous-secteur des ‘institutions financières captives et prêteurs non institutionnels’ (S. 127) comprend toutes les sociétés et quasi-sociétés financières qui n'exercent aucune activité d'intermédiation financière ni ne fournissent de services financiers auxiliaires et dont la plus grande partie des actifs ou des passifs ne fait pas l'objet d'opérations sur les marchés financiers ouverts.”

Le paragraphe 2.99 cite ensuite une série d'exemples, dont celui-ci:

“d) les unités qui fournissent des services financiers exclusivement grâce à leurs fonds propres ou à des fonds fournis par un bailleur de fonds à une série de clients et qui endossent le risque financier en cas de défaut de paiement du débiteur. Citons comme exemples les prêteurs non institutionnels ou les sociétés qui accordent des prêts étudiants ou des prêts au commerce extérieur à partir de fonds reçus d'un bailleur de fonds comme une administration publique ou d'une institution sans but lucratif et les prêteurs sur gage qui s'engagent principalement dans le prêt;”

Il peut donc par exemple exister, selon le SEC, des institutions financières captives sous le contrôle d'un bailleur de fonds, indépendamment de la création ou non d'une telle institution par son bailleur de fonds.

Le MGDD, qui, comme l'affirme justement le Fonds, guide l'application du SEC mais ne peut être en contradiction avec celui-ci, ne prescrit pas autre chose. Dans le chapitre sur les unités ayant les caractéristiques des institutions financières captives, le MGDD parle d'une unité pouvant être “contrôlée” par les administrations publiques (§ 24: “*Government may control...*”; “*the influence of their controlling unit...*”; § 25: “*It is not infrequent that*

government controls entities with functions similar to captive financial institutions”; “such entities controlled by government...”; § 26: “it is important to describe further these ‘features’ of captive financial institutions controlled by government”; § 27: “the entity in fact acts mainly on behalf of the controlling unit”; etc.). Le terme “unité mère” (“parent unit”), également utilisé, doit être compris comme un synonyme d’unité ayant le contrôle (ex: § 24: “are very much dependent on their parent (controlling unit)”; § 30: “As regards the constraints on assets side, it means that the parent/controlling unit imposes the conditions in which the unit may act...”). La formulation “peut mettre en place” au paragraphe 10 (“Finally, government may set up entities which have the features of captive financial institutions”) signifie, d’une part, qu’il ne s’agit que d’une possibilité et pas une condition nécessaire et, d’autre part, n’empêche pas que cette mise en place se fasse par d’autres moyens que la création d’une filiale. Dans l’édition précédente du MGDD (édition 2013), ce paragraphe 10 s’énonçait d’ailleurs comme suit:

“Finally, ESA10, following SNA2008, has created a new category of financial institutions under the category of ‘captive financial institutions’, described in ESA10 2.98-99 and which may be linked to a government unit. Such institutional units do not engage in financial intermediation or in financial auxiliary services. Their activity is restricted to a narrow range of transactions.”

Si le changement de formulation dans la nouvelle édition du MGDD impliquait une nouvelle condition, *quod non*, cela aurait été mentionné plus explicitement et aurait dû être basé sur un passage du SEC. Il s’agit donc d’une simple reformulation.

Les unités publiques ayant les caractéristiques des institutions financières captives sont décrites au chapitre I.6.2, paragraphes 24 à 38 du MGDD. Ces unités, dont les activités sont de nature financière, se caractérisent par un manque d’“indépendance” vis-à-vis des administrations publiques. Ce concept de dépendance va au-delà de la définition de contrôle au sens du SEC qui s’applique à la politique générale d’une unité. Il concerne la marge de manœuvre laissée dans la gestion quotidienne de ses activités. Ce manque d’indépendance doit se manifester par des contraintes imposées sur les actifs et sur les passifs de l’unité avec comme conséquence que celle-ci ne se comporte pas comme une unité commerciale normale qui cherche à maximiser son retour sur investissement mais plutôt comme une unité poursuivant des objectifs de politique publique. Une telle unité n’est pas soumise à la contrainte d’une rentabilité de marché puisqu’elle se finance à moindre coût auprès des administrations publiques (*cf.* MGDD I.6.2 § 34).

Des exemples de contraintes sur les actifs sont cités dans le MGDD I.6.2 § 30:

“As regards the constraints on assets side, it means that the parent/controlling unit imposes the conditions in which the unit may act, without the possibility of changing them (or very marginally) by its own initiative, as referred to, for instance, the nature of the assets it can hold, the type and size of its intervention, the return on some assets, and the characteristics of the beneficiaries of the activity of the unit and other conditions which are precisely defined by a controlling unit with no room of manoeuvre, or very little, if any, left to the unit.”

Et en note de bas de page numéro 63:

“In this regard, there is for instance a significant difference between a bank affiliate specialised in a category of credits (corporate, real estate) having a large autonomy to carry out this activity (for instance, just with some profitability objectives/benchmarks set by the parent) and a unit which would be imposed by its banking parent to grant loans, on its own name, only to a precise category of agents (level of income, size of a firm, types of products, parameters, etc.), with a given margin, etc.”

Des exemples d'unités sous contrôle public ayant les caractéristiques des institutions financières captives sont ensuite donnés au paragraphe 31:

*“Government controlled entity with the characteristics of a captive financial institution may be for instance a public unit which have been entrusted by government to carry out activities in the context of public policies, generally limited to some precise tasks related to them, **such as granting loans under more favourable conditions than the markets**, or investing in some specific units or sectors (as a leverage tool). Examples of such policies are economic development, regional policy, new technology, climate change mitigation and adaptation, social integration, **access to real estate ownership**, access to tertiary education, etc.”*

Ces passages du MGDD sont particulièrement pertinents dans le cas du FLRBC, dont l'activité principale consistant à octroyer des crédits hypothécaires est fortement encadrée par le Gouvernement. Elle est en effet régie par des arrêtés qui fixent notamment les conditions du bien faisant l'objet du prêt, les conditions de revenus des bénéficiaires et les conditions du prêt (montant maximum, taux d'intérêt, formule de remboursement). Il est donc clair que la marge de manœuvre dont dispose le FLRBC dans l'exercice de son activité principale est limitée et que, en particulier, étant donné la fixation par le Gouvernement du taux d'intérêt des crédits octroyés par le Fonds, sa marge de manœuvre pour déterminer ses revenus est inexistante. Le fait que le Fonds dispose d'un pouvoir d'initiative, comme il le fait remarquer, puisqu'il peut proposer à la Région l'adaptation des conditions d'octroi de crédits, ne modifie pas cet état de fait. Au contraire, cela confirme que le Fonds a nécessairement besoin de l'autorisation de la Région pour faire évoluer les conditions des prêts qu'il accorde. Les contraintes sur les actifs du FLRBC sont donc avérées.

L'encadrement des activités du Fonds par le Gouvernement est aussi décrit à l'article 112 § 1 du Code bruxellois du Logement:

“Le Fonds poursuit des missions d'utilité publique et notamment:

*1° fournir aux personnes à revenus moyens ou faibles, par l'octroi de crédits hypothécaires (**dont les conditions sont fixées par le Gouvernement**), les moyens de réhabiliter, de restructurer, d'adapter, d'acquérir, en pleine propriété ou sous la forme d'un autre droit réel principal, de construire, ou de conserver un logement destiné, à titre principal, à l'occupation personnelle, ou d'en améliorer la performance énergétique;*

*2° fournir aux personnes à revenus moyens ou faibles une assurance habitat garantie gratuite **aux conditions fixées par le Gouvernement**;*

*3° fournir aux personnes à revenus faibles ou modestes les moyens de prendre un logement en location **aux conditions fixées par le Gouvernement**. Sur avis du Fonds, **le Gouvernement peut adopter un bail-type**, susceptible au besoin de déroger aux dispositions impératives du Code civil afin de favoriser la mutation (au regard de l'article 140, 7°), vers un autre logement mis en location par le Fonds, d'un ménage dont le bien doit subir des travaux ou est devenu inadapté à la composition du ménage;*

4° acheter ou échanger, en pleine propriété ou sous la forme d'un autre droit réel principal, transformer, assainir, améliorer, prendre en location ou en bail emphytéotique, des immeubles en vue de les donner en location, en sous-location ou de les vendre comme habitation (sic), en ordre principal, à des personnes à revenus moyens ou faibles.

*La convention par laquelle une habitation est cédée par le Fonds en pleine propriété ou sous forme d'un autre droit réel principal, contient des clauses restrictives à la libre disposition du droit cédé dont l'objet est de garantir que ladite habitation ne soit pas détournée de sa destination sociale; sur proposition du Fonds, **le Gouvernement arrête les limites dans lesquelles le Fonds impose ces restrictions**;*

*5° fournir aux personnes à revenus faibles ou modestes les moyens de constituer la garantie locative **aux conditions fixées par le Gouvernement**.*

Cette aide peut revêtir la forme d'un prêt sans intérêt, d'une caution ou encore d'un fonds mutuelliste;

6° promouvoir l'expérimentation et la réflexion dans ces domaines et proposer au Gouvernement des politiques nouvelles."

Les contraintes auxquelles peuvent être soumis les passifs sont décrites dans le MGDD I.6.2 § 32:

"The influence exerted on the liabilities side of the entity means that the unit would not be able to borrow without the authorisation of the parent unit, or would mainly be financed by the parent unit or, in some cases, would have most of its borrowing explicitly guaranteed by its parent unit. Under these conditions, the unit would not be in a position to decide by itself on the resources which could allow it to extend the scope of its activities or reorganise its interventions."

Il est à noter que ces différents types de contraintes sur les passifs ne sont pas cumulatifs, puisqu'ils sont séparés par la conjonction "ou" ("or").

Ces contraintes sur les passifs s'appliquent au Fonds puisque ses sources de financement se composent de subsides versés par les pouvoirs publics, de prêts accordés par les pouvoirs publics (parfois sans intérêt) et d'emprunts garantis par les pouvoirs publics. De plus l'autorisation du Gouvernement est nécessaire pour contracter de tels emprunts (cf. article 116 du Code bruxellois du Logement). Les contraintes sur les passifs du FLRBC sont donc établies.

Enfin, le paragraphe 35 du chapitre I.6.2 du MGDD résume de la manière suivante les critères qu'une unité doit remplir pour être classée dans le secteur des administrations publiques en tant qu'unité contrôlée par les administrations publiques ayant les caractéristiques des institutions financières captives:

"To summarise, a unit engaged in financial activities, controlled by government would have the features of a captive financial institution and thus would be classified in the government sector, if at the same time, the unit would carry out a limited range of activities under a in narrow conditions set by government (in the framework of public policy objectives), government influence or constraints would be evidenced simultaneously on both assets and liabilities of the unit, and the unit would not behave like a 'normal' commercial entity (e.g. no expectation of a market rate of return on equity)."

Ces caractéristiques, qui s'appliquent au FLRBC, démontrent que le Fonds répond entièrement à la définition des unités ayant les caractéristiques des institutions financières captives. Puisqu'il est contrôlé par les administrations publiques, il doit donc être classé dans le secteur des administrations publiques (S.13).

CONCLUSION

Les différents éléments détaillés *supra* doivent être considérés dans leur ensemble et à la lumière de la réalité économique. Ils permettent de conclure que le FLRBC est une unité institutionnelle distincte contrôlée par les administrations publiques de niveau régional, dont les activités sont de nature financière et qui présente les caractéristiques des institutions financières captives. Par conséquent, le FLRBC, en tant qu'unité publique non marchande, doit être classé dans le secteur des administrations publiques de niveau régional (S.1312).

La présente analyse a été faite après avoir pris connaissance des remarques formulées par le FLRBC sur la version du 5 février de celle-ci.»

La décision de classer le requérant dans le secteur des administrations publiques constitue l'acte attaqué.

Recevabilité

Considérant que la partie adverse oppose trois exceptions d'irrecevabilité à la demande;

a. Décision d'agir

Considérant qu'en une première exception, elle indique que le requérant ne produit pas de décision d'agir en justice prise par son organe compétent, mais signale simplement être représenté par un avocat; qu'elle soutient que même si la modification de l'article 3, 4°, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 a pour but de faciliter l'introduction des procédures devant le Conseil d'État, elle est d'avis que cette disposition ne peut aller à l'encontre des dispositions du Code des Sociétés et ne peut passer outre à l'exigence de disposer d'une décision d'agir en justice prise par l'organe compétent;

Considérant que l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, dans la version qu'en a établie la loi du 20 janvier 2014, dispose comme suit en son alinéa 6:

«Sauf preuve contraire, l'avocat est présumé avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter.»;

que, pourvoyant à l'exécution de cette disposition, le Roi a modifié le 4° de l'article 3 du règlement général de procédure, qui se lit désormais comme suit:

«Le requérant joint à sa requête: ... 4° dans les cas où le requérant est une personne morale, une copie de ses statuts publiés et de ses statuts coordonnés en vigueur et, si cette personne morale n'est pas représentée par un avocat, de l'acte de désignation de ses organes ainsi que la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice.»

qu'en application de ces dispositions, il n'incombe pas (plus) à la personne morale requérante qui est représentée ou assistée par un avocat de prouver qu'une décision d'agir devant le Conseil d'État a valablement été adoptée, mais que la partie adverse ou un éventuel intervenant peut apporter la preuve qu'aucune décision en ce sens n'a été prise;

qu'en l'occurrence, la partie adverse n'apporte pas cette preuve; que le recours est recevable à cet égard;

b. Intérêt

Considérant qu'en une deuxième exception, la partie adverse conteste que le requérant ait intérêt à poursuivre l'annulation et la suspension de l'acte attaqué; qu'elle expose que:

- l'annulation de l'acte attaqué ne modifierait pas la situation du requérant (ni, par ailleurs, d'une autre partie) et ce, à un double titre:

- en cas d'annulation de l'acte attaqué, le requérant pourrait être consolidé par Eurostat dans le secteur des administrations publiques, vu que, conformément à la procédure concernant les déficits excessifs, il appartient au Conseil de l'UE – et non à la partie adverse – de décider s'il y a ou non un déficit excessif sur base des données livrées par la Belgique à l'intervention de l'I.C.N., et vérifiées – et le cas échéant corrigées – par Eurostat,
 - les conséquences de la procédure concernant les déficits excessifs sont adressées directement à l'État membre concerné, et non à l'institution qui doit faire l'objet d'une requalification (article 126 du T.F.U.E.),
- le requérant n'établit pas que son reclassement dans le secteur des administrations publiques aura une incidence sur sa situation:
 - il n'est pas certain que le Conseil de l'UE va constater l'existence d'un déficit excessif;
 - les recommandations proposées par la Commission et adoptées par le Conseil de l'UE restent inconnues;
 - il est impossible de savoir si ces recommandations concerneront ou non le requérant et,
 - il n'est pas possible de savoir si, ultérieurement, le Conseil de l'UE décidera de mettre la Belgique en demeure de prendre des mesures visant à la réduction du déficit,
- le requérant affirme que sa reclassification entraînera l'application dans son chef de l'ordonnance organique bruxelloise du 23 février 2006, ce qui aurait un impact sur sa gestion journalière et sur l'établissement de ses comptes, mais ceci n'est pas une conséquence de la consolidation du requérant dans le secteur des administrations publiques; l'application de cette ordonnance au requérant découle de l'ordonnance elle-même, qui a choisi de définir les «entités régionales» comme «les services du Gouvernement et les organismes administratifs autonomes, au sens du Titre VII de la présente ordonnance, repris sous le code 13.12, rubrique “Administrations d'États fédérés”, du SEC,
- au besoin, il appartient à la Région bruxelloise de revoir ces dispositions en fonction des changements intervenus; qu'elle observe les autres régions n'ont pas soumis les unités régionales appartenant au secteur des administrations publiques aux mêmes dispositions, mais qu'elle ne peut être tenue pour responsable des conséquences juridiques supplémentaires que le législateur bruxellois attache aux reclassifications des entités régionales; qu'elle ne fait qu'établir les comptes nationaux conformément au SEC 2010; qu'elle n'est pas liée par la réglementation régionale et ne doit pas en tenir compte pour la rédaction des comptes nationaux dès lors qu'une autorité régionale ne peut créer des obligations et responsabilités supplémentaires dans chef d'une institution fédérale telle qu'elle-même;

Considérant que les conséquences de l'application des procédures que la mise en œuvre de l'article 126 du T.F.U.E. pourraient avoir sur le requérant ne paraissent, *prima facie*, pas suffisamment directes, actuelles et certaines pour justifier la recevabilité du recours;

Considérant, par contre, que l'application au requérant de l'ordonnance du 23 février 2006 organique portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle apparaît comme une conséquence de la décision attaquée, compte tenu des dispositions ordonnancielles applicables:

- l'article 2, 2°, définit l'«entité régionale» comme «les services du Gouvernement et les organismes administratifs autonomes, au sens du Titre VII de la présente ordonnance, repris sous le code sectoriel 13.12, rubrique “Administrations d'États fédérés”, du Système européen des comptes nationaux et régionaux, contenu dans le Règlement (CE) n° 2223/96 du Conseil du 25 juin 1996 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans la Communauté»¹,
- l'article 3 porte que «La présente ordonnance est d'application à l'entité régionale»,
- de multiples autres dispositions de l'ordonnance imposent des règles qui limitent ou encadrent la liberté d'action des institutions qui y sont soumises, particulièrement du point de vue financier et comptable;

Considérant que si la partie adverse n'est pas «responsable» des conséquences juridiques que la législation bruxelloise attache au classement dans l'une ou l'autre des catégories prévues par le SEC, il n'en reste pas moins que sa décision de classer le requérant dans la rubrique S.1312 emporte, de par la législation existante qu'il n'est pas au pouvoir des parties au présent recours de modifier, des conséquences juridiques pour le requérant, qui a de ce fait intérêt à en contester la légalité; que le recours est recevable sous cet aspect;

c. Nature de l'acte attaqué

Considérant que la partie adverse soutient, après un exposé émaillé de références doctrinales sur les différentes catégories d'actes administratifs, que:

- l'acte attaqué doit être considéré comme étant un acte purement matériel exercé, par la partie adverse, dans le cadre de ses compétences matérielles,
- il s'agit à tout le moins d'un acte préparatoire posé dans le cadre d'une procédure spécifique – décrite dans le Règlement européen n° 479/2009 relatif aux déficits excessifs – et qui ne modifie pas la situation juridique du requérant, ni d'une autre partie:
 - en effet la partie adverse a fourni une analyse économique en vue de permettre à Eurostat de vérifier la qualité des données ayant trait au déficit public et à la dette publique de la Belgique, sans que ni Eurostat, ni

1 Le législateur bruxellois n'a pas encore adapté la référence au SEC 2010.
‡BHJPPDDFC-BCBIJIV‡

- les instances nationales de statistiques (dont la partie adverse) ne prennent de décisions contraignantes;
- il s'agit simplement d'établir ensemble des statistiques et des prévisions conformément aux règlements européens,
 - seule la décision finale du processus pourrait être considérée comme un acte attaquant, à savoir les décisions prises par le Conseil de l'UE dans le cadre de la procédure des déficits excessifs (voir article 126.6 T.F.U.E.),
 - l'acte attaqué n'est pas contraignant et ne lie pas l'instance communautaire puisque d'une part, Eurostat peut exprimer des réserves quant aux données fournies par l'État membre et même modifier celles-ci (art. 15 et 16 du Règlement européen n° 479/2009) et d'autre part, surtout, il appartient au Conseil de l'UE, sur proposition de la Commission, de définir librement si oui ou non il y a déficit excessif, tout en tenant compte des observations éventuelles formulées par l'État membre concerné,
- tout au plus, l'acte attaqué devrait-il être considéré comme un acte réconfortatif limité à de simples constatations et qui ne modifie en rien l'ordonnancement juridique;

Considérant qu'ainsi qu'il résulte de l'examen de la deuxième exception, l'acte attaqué a des conséquences juridiques pour le requérant; que le recours est recevable;

Fond

Considérant que le requérant prend deux moyens; qu'à l'audience toutefois, il se désiste du premier dans la procédure en référé, son examen lui paraissant trop complexe pour une procédure rapide;

Considérant que le requérant prend un second moyen de la violation du règlement UE n° 549/2013 relatif au Système des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne, annexe A, en particulier du chapitre 1, notamment §§ 1.34, 1.35 et 1.37, du chapitre 2, § 2.32 et §§ 2.23 et 2.25, et chapitre 20, notamment § 20.17, §§ 20.29 à 20.34, et §§ 20.309 et 20.310, des principes de bonne administration, en particulier de l'obligation d'examen sérieux, de l'obligation de faire reposer sa décision sur des motifs exacts, pertinents et admissibles et du principe du raisonnable, et de l'excès de pouvoir,

en ce que le Fonds n'est pas dans une situation de droit ou de fait de contrôle de la Région de Bruxelles-Capitale entraînant une perte de maîtrise de sa politique générale et, *a fortiori* où en tout état de cause, les mécanismes juridiques qui régissent les relations entre le Fonds et la Région de Bruxelles-Capitale ne sont pas tels qu'ils entraîneraient une dépendance du Fonds, une mise «en pilotage automatique», qu'en particulier, pour identifier un contrôle permettant à la Région de Bruxelles-Capitale de le soumettre à sa volonté pour le placer en «pilotage automatique», l'I.C.N. a procédé par abstractions théoriques et en méconnaissant la réalité du Fonds et des

structures dans lesquelles il agit et qui n'est pas la dépendance, de sorte que c'est en violation des dispositions et principes visés au moyen que l'I.C.N. a qualifié le Fonds d'institution financière captive dépendante de la Région de Bruxelles-Capitale pour lui appliquer ensuite une méthode dérogatoire à la méthode générale prescrite pour effectuer le classement d'une unité institutionnelle dans un des secteurs du SEC 2010, et que la décision de classement dans le secteur des administrations publiques en résultant est irrégulière;

que dans le développement du moyen, il fait valoir en substance les considérations suivantes:

- En ce qui concerne le champ de la critique articulée par le moyen:
 - pour le classement dans le secteur des administrations publiques, le SEC 2010 appréhende le contrôle qu'une administration publique exerce sur une autre unité institutionnelle, à deux niveaux d'intensité, par le pouvoir d'influencer de manière significative la politique générale de l'unité contrôlée (§ 20.309) et par la maîtrise de la décision jusqu'à la gestion journalière de l'institution financière captive;
 - l'acte attaqué retient deux indicateurs de contrôle décrits au § 20.309, points g et i, et postule qu'un seul de ces indicateurs pourrait suffire à qualifier un contrôle exercé sur le Fonds justifiant son classement dans le secteur des administrations publiques, en observant que le § 20.310 «précise qu'un seul indicateur peut suffire pour déterminer l'existence d'un contrôle»;
 - le requérant étant quasi exclusivement financé par la Région de Bruxelles-Capitale, directement (subventions) ou indirectement (garanties sur emprunts), il retient en particulier le contrôle restrictif exercé sur le flux de financement identifié au § 20.309, i, puis deux éléments indicateurs de la perte d'indépendance qui le place sous le «pilotage automatique» de la Région, jusque dans sa gestion journalière, (i) sous l'angle actif, par l'encadrement réglementaire de l'activité du Fonds, et (ii) sous l'angle passif, par l'autorisation à emprunter;
 - l'encadrement réglementaire de l'activité de l'unité institutionnelle sous contrôle est également visé au § 20.309, h, que l'I.C.N. n'a plus visé pour qualifier le contrôle de la Région de Bruxelles-Capitale, dans le champ de cette disposition;
- En une remarque préalable, il dénonce un défaut de méthode:
 - le postulat «un seul indicateur peut suffire pour déterminer l'existence d'un contrôle», conçu de manière abstraite, n'est pas correct: le § 20.310, identifie trois indicateurs qui «sont suffisants à eux seuls pour établir l'existence d'un contrôle»; il s'agit d'indicateurs de propriété, la détention de la majorité absolue du pouvoir dans les organes de décision; ce contrôle-là est évident;
 - mais en deçà, le § 20.310, vise, comme méthode générale, le cumul d'indicateurs;
 - l'analyse identifie plusieurs indicateurs de contrôle, mais sans établir leur incidence concrète, ou potentielle, sur le pouvoir de définir la politique générale du Fonds, (i) le financement quasi exclusif par la Région, l'autorisation requise pour emprunter, le contrat de gestion, puis (ii) les différents mécanismes de contrôle et de sanction;

- sur le financement et le contrat de gestion, la structure et la logique des relations entre le requérant et la Région sont l'inverse de ce qu'en dit l'acte attaqué: le Fonds participe à la politique du logement de la Région en y apportant son activité; en contrepartie, la Région le finance, notamment par la garantie pour ses emprunts, et les parties ont fixé leurs relations dans un contrat de gestion; ces éléments n'établissent pas que la Région dispose du pouvoir de définir la politique générale du Fonds; il faut aussi avoir égard à la permanence de l'activité du Fonds, depuis la création, en 1929, du Fonds du Logement de la Ligue des familles nombreuses de Belgique;
- sur les mécanismes de contrôle, les constatations relatives au rôle des commissaires, au pouvoir de substitution, à la possibilité de réduire le financement du Fonds, aux rapports et comptes à fournir par celui-ci et à l'autorisation requise pour créer de nouveaux services, sont théoriques et n'identifient pas concrètement l'incidence qu'ils auraient sur le pouvoir de définir la politique générale sauf en cas de manquement grave et en ce qui concerne l'interdiction de constituer un nouveau service, ce qui est peu pour entraîner un basculement du pouvoir de définir la politique générale du côté de la Région;
- même l'indicateur du financement (§ 20.309, i) requiert une démonstration concrète que l'acte attaqué n'a pas faite;
- les développements que l'acte attaqué consacre à la dépendance du Fonds, au titre de l'institution financière captive restent essentiellement théoriques, particulièrement en ce qui concerne le soutien financier de l'activité par la subvention et la garantie des emprunts, et révèlent une méconnaissance de la réalité du Fonds et, partant du § 2.23 du SEC et de l'obligation de faire reposer sa décision sur des motifs pertinents en droit et en fait;
- le Fonds n'est pas placé sous une contrainte d'une intensité telle qu'elle lui ferait perdre le pouvoir de définir sa politique générale ni, *a fortiori*, son indépendance dans la gestion quotidienne de l'activité:
 - les éléments de contraintes qui servent cette analyse sont tirés du Code bruxellois du Logement, de ses arrêtés d'exécution et du contrat de gestion, c'est-à-dire des dispositions qui encadrent l'activité du Fonds, le contrat de gestion étant en particulier traité comme une contrainte réglementaire;
 - l'objection à cette analyse peut être initiée au départ de l'indicateur de contrôle prescrit par le § 20.309, h, du SEC 2010, même si l'I.C.N. a abandonné ce fondement en cours d'analyse; ce qui ne qualifie pas un contrôle au sens de cette disposition ne peut, *a fortiori*, pas qualifier un contrôle assimilé au «pilotage automatique» de l'institution financière captive d'une autorité administrative au sens du § 2.32;
 - la dépendance d'une unité institutionnelle à l'égard d'une administration est un concept qui est défini au SEC 2010 par métaphore (§ 2.23) ou par périphrase (§ 2.25), mais elle est mise en évidence au MGDD, au titre 1.6, comme un contrôle qui anéantit l'indépendance de l'unité qui le subit, presque comme un asservissement;
- la relation entre la Région de Bruxelles-Capitale et le Fonds est un partenariat, elle a été et elle reste consentie:

- le Fonds préexistait à la Région de Bruxelles-Capitale, et l'activité de soutien à l'accès au logement menée par ses prédécesseurs a toujours été prise en considération par les pouvoirs publics plus pour la faciliter que pour la réglementer, parce qu'elle servait leur politique: création de la s.c. Fonds du Logement de la Ligue des familles nombreuses de Belgique en 1929, loi du 20 avril 1931 étendant l'objet organique de la Société nationale des Habitations et Logements à bon marché, loi du 14 juin 1938, Code du Logement (loi du 2 juillet 1971), apports successifs de l'activité de la s.c. Fonds du Logement de la Ligue des familles nombreuses de Belgique aux Fonds du Logement de la Ligue des familles constitués sur une base territoriale correspondant aux territoires des régions, en dernier lieu à la s.c. Fonds du Logement des familles nombreuses de la région bruxelloise (aujourd'hui Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale) créée le 25 avril 1985, ordonnance du 1^{er} avril 2004 complétant le Code bruxellois du Logement (adopté par ordonnance du 17 juillet 2003) et intégrant le Fonds dans le corpus légal de la politique du logement de la Région de Bruxelles-Capitale, sans distinction substantielle par rapport à son objet social (article 80);
- le Code bruxellois du Logement constate simplement l'existence du Fonds et reconnaît l'utilité publique de son activité; il ne lui confie aucune mission qu'il ne réalisait pas déjà; le Fonds n'a rien demandé et a agi comme une entité qui a fait choix de s'associer à la réalisation de la politique régionale du logement, et selon le § 20.309, h, du SEC 2010, «le choix d'entrer dans un environnement strictement réglementé ou d'opérer dans un tel environnement indique également que l'entité n'est pas soumise à un contrôle»;
- le contrat de gestion dont le Code bruxellois du Logement prescrit la conclusion entre le Fonds et la Région de Bruxelles-Capitale est inassimilable à la structure classique du contrat de gestion en droit administratif:
 - le contrat de gestion, en droit administratif, a été conçu comme un instrument accompagnant la décentralisation des services publics;
 - l'activité du Fonds a été menée parallèlement aux activités de logement social de l'État puis de la Région de Bruxelles-Capitale, elle sert cette politique, mais il ne s'agit pas d'une décentralisation administrative;
 - la relation est inverse, c'est un apport du secteur privé;
 - on doit avoir égard au concept de «contrat» dans son sens dynamique, d'instrument juridique négocié et fixant un programme et des objectifs sur lesquels les parties se sont mises d'accord;
 - l'I.C.N. donne au contrat de gestion une portée qu'il n'a pas et méconnaît la réalité du Fonds, dont la politique générale n'est pas définie par la Région de Bruxelles-Capitale, mais par les deux parties, ensemble;
- analyser l'action du Fonds dans la politique régionale du logement sans prendre en considération l'historique de ses relations avec les pouvoirs publics, c'est méconnaître la réalité du Fonds et commettre une erreur manifeste d'appréciation;

- l'encadrement de l'activité du fonds est conçu comme un partenariat dont l'acteur principal est le Fonds; le contrat de gestion prescrit que c'est le Fonds qui propose les conditions de son activité qui sont, ensuite, validées par arrêté du Gouvernement;
 - dans l'exécution du contrat de gestion, l'action du Fonds est première et déterminante, il propose et gère l'adaptation du cadre réglementaire et joue également un rôle déterminant dans la politique régionale du logement;
 - la pratique constante des deux parties est un partenariat où le Fonds apporte sa compétence et son initiative et le Gouvernement son pouvoir réglementaire;
 - l'activité du Fonds est encadrée par le règlement, mais ce cadre n'affecte pas le pouvoir du Fonds de déterminer sa politique générale, de définir ses besoins pour exécuter ses missions et d'adapter ou développer les véhicules juridiques qui les servent, ni, *a fortiori*, ne renverse l'équilibre entre les parties pour soumettre le Fonds à la Région;
- En ce qui concerne les contraintes:
 - les contraintes sur l'activité ne sont pas excessives, elles sont normales pour un opérateur de crédit:
 - l'influence que la Région peut exercer sur l'activité du Fonds par l'encadrement de son activité de crédit, le contrôle de légalité des commissaires du gouvernement, ou l'approbation des prévisions budgétaires, doivent être replacées dans le contexte des relations entre les deux parties et mises en perspective avec les hypothèses visées par le § 20.309, h;
 - le cadre légal dans lequel le Fonds agit est négocié, mais pour l'essentiel, le Fonds a la maîtrise de son pouvoir de décision et là où la condition de son action paraît contrainte, il dispose d'une marge de manœuvre, d'une faculté d'adaptation, ou d'un pouvoir d'initiative;
 - l'article 112, § 1^{er}, 1°, du Code bruxellois du Logement identifie la mission d'octroi de prêts hypothécaires exécutée par le Fonds et prescrit que les conditions d'octroi de ces prêts sont fixées par arrêté, mais les conditions d'exercice de cette mission ne réduisent pas la capacité du Fonds de définir sa politique générale; il s'agit essentiellement de conditions qui:
 - sont strictement liées à l'objectif poursuivi : faciliter l'accès à la propriété des personnes qui, sans aide, n'y parviendraient pas ou difficilement,
 - tendent à éviter la spéculation ou le détournement,
 - et qui préservent la viabilité économique de cette activité;
 - ces conditions n'ont pas d'incidence significative sur la maîtrise de la politique générale du Fonds ni, *a fortiori*, sur son indépendance dans la gestion quotidienne de l'activité; il dispose d'une grande marge de manœuvre pour exécuter ses opérations, en particulier, en ce qui concerne:
 - l'empêchement de la propriété multiple,
 - la dérogation à l'obligation d'occuper l'immeuble,

- l'octroi du prêt et ses conditions essentielles (montant, durée, garanties, résiliation ou reprise d'encours);
 - les contraintes qui pèsent sur le Fonds sont moindres que celles qui pèsent sur les sociétés immobilières de service public, et elles ne sont pas telles qu'elles permettraient à la Région de définir la politique générale du Fonds au sens du § 20.309, h, ni, *a fortiori*, de soumettre le Fonds au pouvoir de la Région dans sa gestion quotidienne au sens du § 2.23;
- en ce qui concerne les contraintes sur le passif:
 - le Fonds n'a pas pour vocation d'exercer une autre activité que l'aide au logement, et la Région n'a pas conçu les missions qu'elle confie au Fonds avec des limites qui l'empêcheraient d'étendre son activité ou de la réorganiser; elle l'a simplement prise en considération avec ses limites statutaires quand elle l'a inscrite dans le Code du Logement;
 - on ne peut tirer aucune conclusion des éléments qui sont décrits au MGDD, titre 1.6.2, § 32, pour identifier une dépendance de l'institution financière captive; les éléments identifiés par l'I.C.N. n'ont pas cette conséquence et la contrainte sur les passifs qui qualifie la dépendance n'est pas rencontrée;
 - sauf le soutien de la Région qui constitue un financement direct ou indirect quasi exclusif de l'activité du Fonds, les autres éléments mis en évidence dans l'analyse, l'autorisation à emprunter et la garantie ne sont pas pertinents ou opérants:
 - l'autorisation à emprunter consiste en un accord de la Région pour garantir l'emprunt que le Fonds contracte pour réaliser ses missions; elle est donnée annuellement pour un montant global, dans lequel le Fonds puise en fonction de ses besoins;
 - la garantie ne paraît pas constituer un élément opérant à lui seul; elle ne le devient que lorsqu'elle est accompagnée de modalités entraînant une perte d'indépendance de l'institution;
- en conclusion, le contrôle de la Région n'est pas un pouvoir de gestion, et c'est à la suite d'un défaut d'examen sérieux et par une erreur manifeste d'appréciation que l'I.C.N. a considéré que le Fonds est dépendant de la Région; que le requérant ajoute:

«En fait, on observe actuellement une relation inverse. C'est l'entrée du Fonds dans le champ de l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle qui le fait basculer sous des contraintes qui ne lui étaient pas applicables auparavant et érodent son autonomie.

Le point est discuté ci-dessous au titre de l'urgence, mais il doit être mentionné ici, tant il montre que, n'était son classement dans le secteur des administrations publiques du SEC 2010, le Fonds jouirait d'une autonomie incompatible avec la condition de dépendance de l'institution financière captive justifiant le classement avec l'unité de contrôle.

Ainsi, le Fonds vient de se voir signifier l'obligation de soumettre une opération budgétaire nécessaire pour réaliser un projet d'investissement immobilier en cours de négociation à l'avis préalable des commissaires du Gouvernement, on comprend à l'accord du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Ce processus qui soumet l'action budgétaire à l'accord

du Gouvernement est imposé désormais au Fonds en application de l'arrêté du 15 juin 2006 concernant les nouvelles ventilations et dépassements de crédits de dépenses, en sa qualité d'entité régionale au sens de l'article 2,2°, de l'ordonnance organique du 23 février 2006.

Le Fonds n'était pas une unité institutionnelle dépendante de la Région de Bruxelles-Capitale et la décision de le classer dans le secteur des administrations publiques a, par l'application des règles budgétaires et comptables applicables en Région de Bruxelles-Capitale, une fonction réalisatrice.»;

- en ce qui concerne les droits de contrôle résultant d'accords ou d'autorisation à emprunter:
 - l'autorisation d'emprunter est une récurrence de l'analyse de l'I.C.N., mais son analyse donne aux textes une portée qu'ils n'ont pas:
 - la Région n'a pas le pouvoir d'autoriser le Fonds à emprunter ou de l'en empêcher, son autorisation n'est requise que lorsque sa garantie est demandée pour l'emprunt, et il peut aussi emprunter sans cette garantie et l'emprunt n'est alors pas soumis à autorisation;
 - dans les faits, la garantie de la Région est donnée sur la base d'une estimation que le Fonds a faite de ses besoins de financement et que la Région accepte de couvrir annuellement et globalement, et le Fonds puise ensuite dans cette garantie en fonction de ses besoins sans qu'il soit nécessaire que la Région autorise l'emprunt que sa garantie couvre;
 - le fait que la plupart de ses emprunts sont garantis par la Région ne détermine pas une forme de dépendance; la garantie est un mécanisme qui permet au Fonds d'emprunter à des conditions plus favorables; elle est conçue comme un facteur de développement de la politique du logement et n'est pas une condition de l'activité du Fonds;
 - l'autorisation conditionnelle indice d'un contrôle au sens du § 20.309, g, est exprimée autrement dans le Code, à propos de la S.L.R.B. et des S.I.S.P.², qui, sans autorisation ne peuvent emprunter auprès de tiers, hypothéquer des biens immobiliers ou céder les garanties hypothécaires qu'elles possèdent à des tiers ou contracter toute opération de nature à obérer leur situation financière;
- l'accord requis pour la création de services lorsque ce développement implique un investissement significatif ou est de nature à avoir des répercussions importantes sur les frais de gestion du Fonds, n'est pas une contrainte exorbitante; elle est régulièrement pratiquée par le secteur bancaire, mais, à la différence de la pratique du secteur bancaire, l'empêchement n'est pas prescrit pour protéger la Région de son exposition au risque, mais pour maintenir l'affectation du financement public de l'activité du Fonds aux missions de service public qu'il exécute;
- le contrôle exercé par les commissaires du Gouvernement est de légalité et *ex post*, il ne peut pas déterminer la politique générale du fonds:
 - le contrôle au sens du SEC 2010, c'est «le pouvoir de déterminer la politique générale de l'unité contrôlée, d'influencer sa décision, comme une tutelle entière au sens du droit administratif »;

2 Sociétés immobilières de service public.

‡BHJPPDDFC-BCBIJIV‡

- le contrôle des commissaires du Gouvernement s'exerce en deux temps, à savoir d'abord par la prise de connaissance des actes du Fonds et la participation aux réunions de ses organes, puis par l'exercice du recours au Gouvernement;
- au sens du § 20.309, le contrôle qui permettrait d'influencer la politique générale du Fonds, c'est celui qui est exercé par le recours au Gouvernement, mais il n'est pas d'une nature décisionnelle, d'influence; il est:
 - de légalité,
 - exercé *a posteriori*,
 - et il ne conduit qu'à l'annulation, sans substitution de décision;
- même l'exercice du pouvoir de convoquer le conseil d'administration n'influence pas la décision, qui reste au Fonds;
- par comparaison avec la tutelle sur les intercommunales ou les organismes d'intérêt public, le contrôle exercé par la Région sur le Fonds est d'une intensité faible :
 - il n'est pas général et ne peut être exercé que sur le recours des commissaires du Gouvernement;
 - il est limité à la légalité au sens strict;
 - il ne porte pas sur l'opportunité de l'action ou de la décision (le recours pour violation de l'intérêt général se comprend comme étant celui des missions confiées au Fonds);
 - il ne permet pas la substitution de décision;
- ce contrôle exercé est *a posteriori* et porte toujours sur un acte ou une décision précise; il n'est pas suffisant pour permettre à la Région de Bruxelles-Capitale de déterminer de manière significative sa politique générale, d'orienter son activité;
- l'approbation des prévisions budgétaires est concrètement limitée et n'est pas de nature à influencer la politique générale du Fonds:
 - les prévisions budgétaires des dépenses, au sens de cette disposition portent uniquement sur le pouvoir d'investissement annuel du Fonds, la prévision des engagements financiers nécessaires pour réaliser le programme des missions à mener dans l'année et des besoins financiers pour les réaliser; elles servent à fixer l'engagement budgétaire de la Région dans les activités menées par le Fonds dans le cadre de sa politique du logement et, par conséquent, à déterminer l'engagement de la Région dans la subvention et dans la garantie;
 - le mécanisme n'entraîne pas un refus de la prévision mais une réduction à ce que la Région peut supporter dans les limites de son budget;
 - en d'autres termes, l'approbation de la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas une condition de fonctionnement du Fonds, mais une condition de son propre budget, qui doit prévoir la subvention et la garantie; elle ne porte pas sur les dépenses de fonctionnement du Fonds et n'est donc pas un vecteur du contrôle de la Région;
- la substitution au Fonds est théorique, exceptionnelle et marginale et elle ne permet pas de déterminer sa politique générale:
 - le pouvoir de substitution est un mécanisme de tutelle d'application exceptionnelle et de portée limitée, qui a uniquement pour but d'imposer

- le respect de la loi et non de déterminer la politique générale de l'unité contrôlée;
- dans le contexte des relations contractuelles entre la Région et le Fonds, ce mécanisme est subsidiaire: la sanction de la violation d'une obligation que le Fonds assume en vertu du Code du Logement est financière; dans le contrat de gestion, comme en droit commun des contrats, cette sanction, dans la réciprocité des prestations des parties contractantes, c'est l'exception d'inexécution;
- précision: ce que l'I.C.N. aurait dû apprécier: la qualité de producteur marchand ou non marchand et le risque de l'activité:
 - l'analyse ne porte pas sur la qualification du Fonds de producteur marchand ou non marchand: or, le Fonds a toujours agi avec une rationalité économique normale, comme une entreprise commerciale sur le marché du crédit hypothécaire;
 - le soutien financier de la Région lui permet d'offrir des crédits hypothécaires à ses publics cibles à des conditions qui rencontrent leurs problématiques particulières;
 - mais ce soutien financier ne modifie pas son comportement: le Fonds se soumet à des contraintes rigoureuses de gestion pour garantir la rentabilité de son activité, comme n'importe quel opérateur financier;
 - au contraire des opérateurs financiers classiques, il ne peut pas financer son activité de crédit hypothécaire par les revenus générés par d'autres activités; dans le secteur bancaire classique, l'activité de crédit hypothécaire est déficitaire et n'est soutenable que par les profits que génèrent d'autres activités; la rationalité et la maximisation de l'investissement sont des critères très relatifs;
- la question doit être abordée sous un angle différent, que le SEC 2010 met en évidence pour les intermédiaires financiers: le risque économique supporté par l'unité institutionnelle:
 - le Fonds supporte le risque de son activité; c'est principalement la garantie couvrant le risque qui peut faire basculer l'institution financière soutenue dans le secteur des administrations publiques;
 - la garantie de la Région n'a pas été conçue pour couvrir le risque de défaut du Fonds ou une capacité insuffisante à couvrir ses engagements financiers (intérêt sur la dette), mais pour fixer à un niveau attractif le taux d'intérêt que le Fonds applique aux crédits qu'il octroie, c'est-à-dire comme un vecteur de la politique régionale du logement;
 - le soutien financier que la Région apporte au Fonds ne dénature pas sa rationalité, qui reste, fondamentalement économique;
 - l'engagement de la Région de Bruxelles-Capitale, son risque, n'est pas certain: il est lié au risque de défaut de ses clients, et les crédits qu'il accorde sont encadrés par des contraintes qui réduisent ce risque et préservent l'exercice des droits du Fonds; ce risque est en plus dispersé sur un nombre élevé de crédits;
 - la garantie de la Région est donnée chaque année, de manière générale et sans réelle condition, mais elle n'est en principe pas à première demande, ce qui rend son engagement encore plus hypothétique;

- il s'ensuit que le soutien financier de la Région de Bruxelles-Capitale ne libère pas le Fonds des contingences de la rationalité économique ni ne transfère le risque de l'activité;
- En conclusion, le Fonds du Logement n'est pas soumis à un contrôle de la Région de Bruxelles-Capitale qui lui permettrait de déterminer de manière significative sa politique générale (la relation est consentie et essentiellement contractuelle), ni, *a fortiori*, le soumettrait à sa volonté, et il supporte le risque de son activité; il n'est donc pas une unité institutionnelle assimilable à une administration publique au sens du SEC 2010 et il ne peut pas y être classé dans le secteur des administrations publiques;

Considérant que la régularité de la décision attaquée doit être appréciée par référence au «SEC 2010» établi par le règlement (UE) n° 549/2013, mais non par référence au *Manual on Government Deficit and Debt* (MGDD) qui n'émane pas d'une autorité dotée de pouvoir réglementaire et qui n'a, en outre, été publié qu'en langue anglaise;

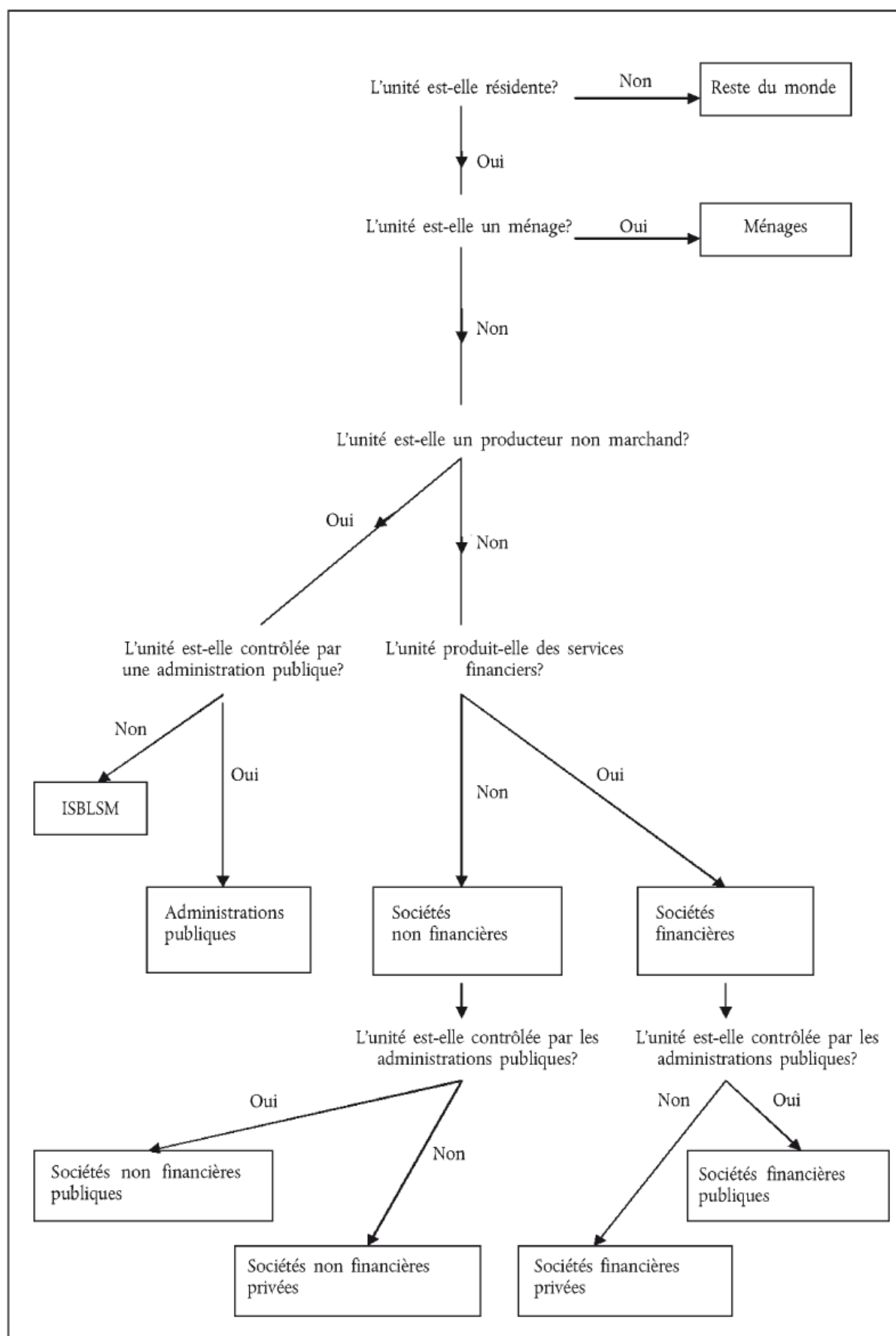
Considérant que le SEC 2010 régit l'affectation d'«unités institutionnelles» aux différents secteurs et sous-secteurs qu'il détermine; que son § 1.57 définit comme suit les «unités institutionnelles» et les secteurs:

«Par unité institutionnelle, il faut entendre une entité économique qui a capacité pour détenir des biens et des actifs, souscrire des engagements, exercer des activités économiques et réaliser, en son nom propre, des opérations avec d'autres unités. Dans le SEC 2010, les unités institutionnelles sont regroupées en cinq secteurs institutionnels nationaux qui s'excluent mutuellement, à savoir:

- a) les sociétés non financières;
- b) les sociétés financières;
- c) les administrations publiques;
- d) les ménages;
- e) les institutions sans but lucratif au service des ménages.

Ensemble, ces cinq secteurs constituent l'économie nationale totale. Chaque secteur est en outre subdivisé en plusieurs sous-secteurs. Le SEC 2010 permet l'établissement d'un ensemble complet de comptes de flux et de patrimoine pour chaque secteur, pour chaque sous-secteur ainsi que pour l'économie totale. Les unités non résidentes peuvent interagir avec ces cinq secteurs nationaux, et les interactions sont présentées entre les cinq secteurs nationaux et un sixième secteur institutionnel, celui du “reste du monde”.»;

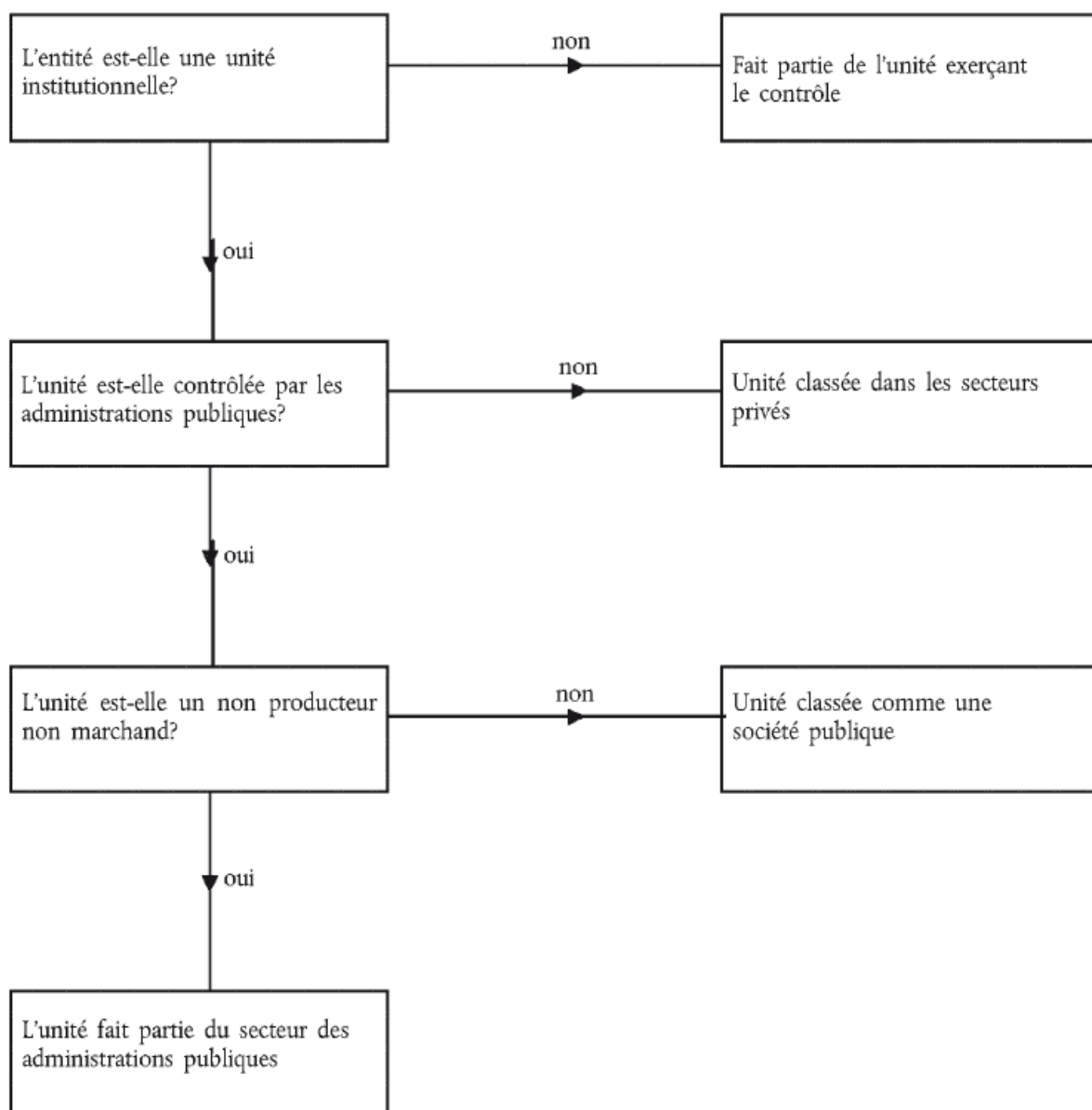
Considérant que la démarche à suivre pour classer une «unité institutionnelle» dans un secteur ou un sous-secteur est schématisée par le diagramme 2.1 du SEC 2010, inséré au § 2.32, qui se présente comme suit:



Considérant que pour les «producteurs de biens et de services qui opèrent sous l'influence des unités d'administration publique», le SEC 2010 prévoit, au § 20.17, un «arbre de décision» différent, représenté au diagramme 20.1; que ce paragraphe et ce diagramme se présentent comme suit:

«20.17. Il peut être difficile d'opter pour telle ou telle classification des producteurs de biens et de services qui opèrent sous l'influence des unités d'administration publique. Les options possibles consistent à les classer dans le secteur des administrations publiques ou, si elles remplissent les critères applicables aux unités institutionnelles, à les considérer comme des sociétés publiques. Dans de tels cas, on utilise l'arbre de décision décrit ci-après.»

Diagramme 20.1 – Arbre de décision



Considérant que la question figurant dans le troisième cadre de la colonne de droite («L'unité est-elle un non producteur non marchand ?») est incompréhensible; que la comparaison avec le texte des versions de ce règlement en d'autres langues³ indique qu'il y a, dans la version française, une négation de trop et qu'il faut lire «L'unité est-elle un producteur non marchand ?»;

Considérant que dans le premier moyen, le requérant reproche à la partie adverse de s'être écartée du «chemin de décision général» du § 2.32 et du diagramme 2.1 et d'avoir «appliqué un chemin de décision dérogatoire» qui s'identifie comme l'«arbre de décision» du § 20.17 et du diagramme 20.1; que le requérant s'étant désisté de ce moyen dans la procédure en référé, il n'y a pas lieu, à ce stade de la procédure, de s'interroger sur le bien-fondé du choix de cet «arbre de décision», mais qu'il faut examiner si le chemin décrit par celui-ci a été correctement appliqué;

Considérant qu'en l'occurrence, le chemin de décision suivi par la partie adverse (diagramme 20.1) se présente comme suit:

- | | |
|---|-----|
| 1. L'entité est-elle une unité institutionnelle ? | Oui |
| 2. L'unité est-elle contrôlée par les administrations publiques ? | Oui |
| 3. L'unité est-elle un producteur non marchand | Oui |

... ce qui conduit à la conclusion que «l'unité fait partie du secteur des administrations publiques»;

Considérant, quant à la première question, qu'il n'est pas contesté que le requérant soit une «unité institutionnelle» au sens du SEC 2010;

Considérant, quant à la deuxième question, qu'après des considérations générales sur les critères – appelés «indicateurs» – permettant de déterminer si une «unité» est contrôlée par les administrations publiques, la motivation de l'acte attaqué retient en substance les éléments suivants pour conclure que le Fonds requérant est contrôlé par la Région de Bruxelles-Capitale:

1. il est quasi entièrement financé par la Région, directement par des dotations et des prêts sans intérêt, indirectement par la garantie de ses emprunts;
2. les emprunts garantis doivent être autorisés par le Gouvernement, et pratiquement tous les emprunts du Fonds qui ne sont pas souscrits directement auprès de la Région ou d'une autre administration publique, sont garantis par la Région;

3 «Is the unit a non-market producer ?» / «Is de eeheid een niet-marktproducent ?» / «Ist die Einheit ein Nichtmarktproduzent» / «¿ La unidad es un productor no de mercado ?» / «L'unità è produttrice di beni e servizi non destinabili alla vendita ?».

‡BHJPPDDFC-BCBIJIV‡

3. en contrepartie de ce financement, le Fonds participe à la politique de la Région en matière de logement; sa politique générale est définie par la Région dans un contrat de gestion et dans le Code bruxellois du Logement, nonobstant la circonstance que cela se fasse sur la base d'un partenariat mutuellement consenti;
4. le Gouvernement exerce son pouvoir de contrôle via deux commissaires qu'il nomme et révoque, qui ont un droit illimité de surveillance sur les opérations de la société et qui doivent être convoqués à toutes les réunions du conseil d'administration et des autres organes de gestion: ils sont chargés de veiller au respect par le Fonds de la législation, de la réglementation, du contrat de gestion et de l'intérêt général; ils veillent à ce que les activités du Fonds s'inscrivent dans la politique générale du logement déterminée par le Gouvernement; le fait que les commissaires exercent leur contrôle *a posteriori* n'atténue pas la portée de ce contrôle;
5. le Gouvernement peut, après deux avertissements, se substituer au Fonds en cas de non-respect par ce dernier des obligations lui incombant;
6. la Région peut aussi, en cas de manquement grave par le Fonds à l'une de ses obligations, décider de réduire ou de revoir les modalités de financement de ses activités; vu l'importance pour le Fonds du financement de la Région, il s'agit là d'une sanction pouvant avoir des conséquences importantes pour celui-ci;
7. le Fonds doit soumettre pour approbation les prévisions budgétaires de ses dépenses annuelles au ministre compétent;
8. il doit remettre au ministre ses rapports et comptes annuels, qui doivent contenir certaines informations précisées dans le contrat de gestion;
9. il ne peut créer de nouveau service interne impliquant soit un investissement significatif, soit des répercussions importantes sur les frais de gestion du Fonds sans l'accord préalable du ministre, ce qui limite fort le développement éventuel de nouvelles activités;

Considérant que les critères retenus à ce stade du raisonnement étant au nombre de neuf, il n'y a pas lieu de s'interroger sur le caractère éventuellement déterminant qu'un seul critère pourrait avoir;

Considérant que la matérialité du premier critère (financement quasi intégral par la Région) n'est pas contestée;

Considérant que la matérialité du deuxième critère (garantie des emprunts par la Région) n'est pas contestée; que s'il est vrai que le Fonds peut aussi

emprunter sans la garantie de la Région, il n'est pas contesté qu'il ne fait pas ou presque pas; que la partie adverse a pu retenir ce critère, qui correspond à la situation de fait – déterminante pour l'établissement des statistiques – quand bien même elle diffère de la situation de droit;

Considérant, quant au troisième critère (définition de la politique générale par la Région), qu'ainsi que l'expose le requérant, la Fonds est né de l'initiative privée en 1929 sous la forme du «Fonds du Logement de la Ligue des Familles nombreuses de Belgique», devenu en 1985 le «Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale»; qu'il a été inscrit dans le Code bruxellois du Logement par l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 (articles 79 à 87); que depuis lors, il ne tient plus son existence seulement d'actes relevant du droit privé, mais aussi d'un acte législatif, qui prime tout ce qui relève du droit privé; que nonobstant son origine privée et la détention de son capital par des personnes privées, il est devenu une institution partiellement régie par le droit public; que l'article 112 du Code bruxellois du Logement lui confie expressément «des missions d'utilité publique» et qu'il est considéré comme un «opérateur immobilier public» par diverses réglementations (arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2013 relatif à l'exercice des missions de rénovation urbaine de la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale, article 1, 16°, et du 26 septembre 2013 relatif aux charges d'urbanisme imposées à l'occasion de la délivrance des permis d'urbanisme, article 1^{er}, 5°);

Considérant que la mission du Fonds n'est plus définie uniquement par ses statuts, mais aussi par le Code, par divers arrêtés et par le contrat de gestion; que si le Fonds a un droit d'initiative en ce qui concerne le contenu de ces arrêtés, la décision appartient bien au Gouvernement;

Considérant que le contrat de gestion doit porter sur les objets énumérés à l'article 114 du Code; que si le Gouvernement et le Fonds ne peuvent s'accorder sur la teneur du contrat de gestion, la deuxième phrase de l'article 113 porte qu'à défaut de contrat de gestion, et après consultation du Fonds, le Gouvernement fixe les conditions particulières d'exécution de l'article 114 pour la durée d'un exercice budgétaire; que nonobstant sa dénomination, le contrat de gestion n'apparaît pas comme un acte de nature contractuelle, mais comme la source de multiples obligations qui s'imposent au Fonds, dont l'inexécution ne peut être sanctionnée par les procédés contractuels de droit commun, et au respect desquelles les commissaires du Gouvernement sont chargés de veiller de la même manière qu'ils veillent au respect des lois, décrets et règlements; que ce «contrat de gestion» est en réalité un

règlement particulier applicable au seul Fonds, dont l'élaboration est négociée avec lui; qu'il a d'ailleurs été publié au *Moniteur belge* du 9 mai 2011, en application de son point 10; que, dans la mesure où elles imposent des obligations ou interdictions, les règles qu'il contient sont de nature réglementaire; qu'à défaut de contrat de gestion, c'est par un véritable règlement, édicté unilatéralement après une simple «consultation» du Fonds, que ces règles sont fixées; qu'il s'en déduit que s'il y a bien, comme le soutient le requérant, un partenariat entre le Fonds et la Région, c'est un partenariat inégalitaire dans lequel le Fonds se trouve en position d'infériorité vis-à-vis de la Région;

Considérant, quant au quatrième critère (le contrôle à l'intervention de commissaires du Gouvernement) que la présence de commissaires dans les organes de gestion d'organismes est une forme de tutelle administrative courante dans les organismes d'intérêt public des catégories B, C et D; que le rôle de ces commissaires s'étend à toutes les décisions de tous les organes du Fonds; qu'il est de contrôler la mise en œuvre des ordonnances et arrêtés régissant le financement et les activités du Fonds, et du contrat de gestion et de veiller au respect de la législation, du contrat de gestion ou de l'intérêt général; que ce contrôle par référence à l'intérêt général constitue une forme de contrôle d'opportunité; que le fait que ce contrôle soit *a posteriori* n'empêche pas les commissaires de disposer d'un réel pouvoir d'orienter les décisions – toutes les décisions et donc la politique générale –; qu'en effet, dans une assemblée délibérante où siègent des personnes qui ont le pouvoir d'exercer un recours au Gouvernement dont l'effet pourra être l'annulation des décisions prises, une assemblée dont tous les membres savent que ces personnes ont ce pouvoir, il tombe sous le sens que les objections éventuellement émises par elles seront prises en compte, car la menace du recours plane nécessairement, sans même qu'elles doivent l'évoquer explicitement;

Considérant que le même raisonnement peut-être tenu, dans une mesure plus limitée, à l'égard du cinquième critère (pouvoir de substitution du Gouvernement); que, prévu par le même article 136 du Code pour tous les organismes compétents en matière de logement – donc aussi pour des organismes dont le caractère public n'est pas contesté –, le pouvoir de substitution du Gouvernement est l'arme ultime pour obliger une institution à respecter les obligations qui lui incombent en vertu du Code; que si elle n'est qu'exceptionnellement mise en œuvre, il ne s'ensuit pas qu'elle serait théorique et marginale; que par sa seule existence et la menace implicite de son application, elle incite les organismes à l'égard desquels elle peut être utilisée, et notamment le Fonds

requérant, à se conformer à ses obligations et qu'elle constitue par là un des moyens de peser sur sa politique générale;

Considérant que le sixième critère (réduction ou révision des modalités de financement en cas de manquement grave) n'est pas vraiment contesté par le requérant, qui lui reproche seulement un défaut «d'identification d'une incidence concrète sur le pouvoir de définir la politique générale qu'en ce qui concerne la sanction au contrat de gestion d'un manquement grave»; que le risque de voir diminuer la source de financement qui procure au Fonds la quasi-totalité de ses rentrées financières constitue un moyen de pression tellement évident qu'il n'était gère utile de l'explicitier; qu'il est en revanche exact que ce moyen de pression n'est utilisable qu'en cas de manquement grave, ce qui, dans les faits, en réduit la portée pratique, et si le requérant peut être suivi quand il énonce que «c'est peu pour entraîner un basculement du pouvoir de définir la politique générale du côté de la Région de Bruxelles-Capitale», il reste que ce critère est entouré de huit autres;

Considérant que le septième critère (approbation des prévisions budgétaires par le ministre) consiste en une forme de tutelle budgétaire qui porte sur l'ensemble des mouvements financiers du Fonds;

Considérant que le huitième critère (rapports et comptes annuels) est le complément du septième: il porte sur une obligation qui permet à la Région de s'assurer que le Fonds agit et dépense conformément à ses obligations;

Considérant que le neuvième critère (accord du ministre à la création de nouveau service) porte sur une contrainte particulièrement forte, puisque le Fonds ne peut s'organiser comme il l'entend sans l'accord du ministre; que l'affirmation du requérant qu'une telle contrainte «est régulièrement pratiquée par le secteur bancaire» avec la citation de clauses qui semblent extraites de modèles de contrats en langue anglaise, et qui indiquent que les banques qui prêtent de l'argent à des entreprises se ménagent un droit de regard sur l'utilisation qui en est faite, n'est pas de nature à en atténuer l'intensité;

Considérant que de l'ensemble des critères énoncés par la décision attaquée, la partie adverse a pu conclure que le Fonds requérant est contrôlé par une administration publique;

Considérant, quant à la troisième question, que la partie adverse a conclu au caractère non marchand du Fond au terme d'un raisonnement dont la

compréhension est quelque peu entravée du fait que les considérations de principe, autrement dit, la détermination des règles à appliquer, est mêlée à leur application au cas d'espèce;

Considérant qu'en faisant abstraction des références au MGDD, qui n'a pas valeur réglementaire, les considérations de principe énoncées par l'acte attaqué peuvent être résumées comme suit:

1. le critère quantitatif du test marchand/non-marchand n'est pas déterminant pour déterminer le caractère marchand ou non des unités qui ont des activités de nature financière (SEC § 20.34);
2. parmi ces unités, certaines ont les caractéristiques d'institutions financières captives; l'analyse du classement d'une telle unité ne constitue ni une exception, ni une dérogation au chemin de décision du SEC, mais, en application du diagramme 20.1, il faut déterminer si elle est ou non sous contrôle public et si elle exerce des activités marchandes ou non;
3. si une unité contrôlée par les administrations publiques répond aux caractéristiques des unités financières captives, elle sera considérée comme non marchande et devra être classée dans le secteur des administrations publiques, elle n'est pas considérée comme un intermédiaire financier et l'analyse de son exposition au risque n'est pas pertinente;
4. même si l'analyse des unités ayant les caractéristiques des institutions financières captives constituait une exception, *quod non*, cela n'impliquerait pas qu'il faille interpréter les textes en la matière de manière plus stricte que pour d'autres analyses; l'un des principes fondamentaux du SEC est l'application de la réalité économique lors de chaque analyse;
5. une unité publique ayant les caractéristiques des institutions financières captives ne doit pas nécessairement avoir été créée par les administrations publiques; il peut exister des institutions financières captives sous le contrôle d'un bailleur de fonds, indépendamment de sa création par lui;

Considérant que le raisonnement relatif à l'application de ces principes au Fonds peut être résumé comme suit:

1. Le FLRBC est une unité dont les activités sont de nature financière;
2. son activité principale consistant à octroyer des crédits hypothécaires est fortement encadrée par l'article 112, § 1, du Code et par des arrêtés qui fixent notamment les conditions du bien faisant l'objet du prêt, les conditions de revenus des bénéficiaires et les conditions du prêt; sa marge de manœuvre dans l'exercice de son activité principale et pour déterminer ses revenus est inexistante;

3. le fait qu'il dispose d'un pouvoir d'initiative ne modifie pas cet état de fait, mais confirme au contraire qu'il a besoin de l'autorisation de la Région pour faire évoluer les conditions des prêts qu'il accorde;
4. les contraintes sur les actifs du Fonds sont avérées;
5. des contraintes s'appliquent aussi sur les passifs du Fonds puisque ses sources de financement se composent de subsides versés par les pouvoirs publics, de prêts accordés par les pouvoirs publics, parfois sans intérêt, et d'emprunts garantis par les pouvoirs publics, pour lesquels l'autorisation du Gouvernement est nécessaire pour contracter de tels emprunts;
6. ces caractéristiques démontrent que le Fonds répond entièrement à la définition des unités ayant les caractéristiques des institutions financières captives;
7. puisqu'il est contrôlé par les administrations publiques, il doit donc être classé dans le secteur des administrations publiques (S.13).

Considérant que la seule critique que le requérant adresse aux considérations de principe porte sur le deuxième point du raisonnement: il soutient que le «chemin de décision» suivi est dérogatoire à celui prescrit par le SEC 2010 alors que l'acte attaqué porte que cet aspect de l'analyse «ne constitue ni une exception, ni une dérogation au chemin de décision du SEC», mais l'application du diagramme 20.1; que cette critique est toutefois formulée dans le premier moyen, auquel le requérant a renoncé dans la procédure en référé; qu'au demeurant, cette divergence quant à situation de l'«arbre de décision» du diagramme 20.1 par rapport au «chemin de décision» du diagramme 2.1 n'a d'incidence que sur le caractère plus ou moins restrictif de l'interprétation qu'il convient de donner au premier lorsque la portée des notions auxquelles il se réfère est sujette à discussion;

Considérant que les critiques que le requérant adresse à l'application que la partie adverse a faite de ces principes à sa situation recoupent largement celles qu'il a formulées à propos de la deuxième question;

Considérant que le premier point (activité financière) n'est pas contesté;

Considérant qu'en ce qui concerne le deuxième point (encadrement strict des activités du Fonds), le requérant minimise l'impact des contraintes et relève qu'elles tendent à faciliter l'accès à la propriété des personnes qui, sans aide, n'y parviendraient pas ou difficilement, à éviter la spéculation ou le détournement, et à préserver la viabilité économique de cette activité, ce qui lui laisse une marge de manœuvre; que l'article 112, § 1^{er}, du Code du Logement et les habilitations que cette disposition donne au Gouvernement pour fixer les conditions des emprunts

hypothécaires, adopter un bail-type, fournir une assurance habitat garantie, fournir aux personnes démunies les moyens de prendre un logement en location, de constituer une garantie locative, éviter qu'un logement soit détourné de sa destination sociale, constituent un encadrement suffisamment rigoureux pour que la partie adverse ait pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, estimer que la marge de manœuvre du Fonds dans l'exercice de son activité principale et pour déterminer ses revenus est inexistante;

Considérant, sur le troisième point, que le pouvoir d'initiative du Fonds n'est pas l'indice d'une indépendance, puisque la décision revient toujours à la Région;

Considérant qu'ainsi, la partie adverse a pu, au quatrième point, arriver à la conclusion que les contraintes sur les activités du Fonds sont avérées;

Considérant, sur le cinquième point, que le requérant ne conteste pas que son financement soit quasi exclusivement d'origine publique ou garanti par la Région, quelles que soient les modalités selon lesquelles cette garantie est accordée;

Considérant, sur le sixième point, qu'à propos des institutions financières captives relevant du secteur privé, le point 2.22 du SEC 2010 est rédigé comme suit:

«Le degré d'indépendance de ces entités par rapport à leur société mère ressort du contrôle qu'elles ont sur leurs actifs et leurs passifs et de la mesure dans laquelle elles peuvent supporter les risques et tirer des revenus liés aux actifs et aux passifs. Ces unités sont classées dans le secteur des sociétés financières»;

qu'à propos des unités des administrations publiques à vocation spéciale, le début du § 2.27 du SEC 2010 est rédigé comme suit:

«Les administrations publiques peuvent aussi créer des unités spéciales, dotées de caractéristiques et de fonctions analogues à celles des institutions financières captives et des filiales artificielles. De telles unités n'ont pas le pouvoir d'agir indépendamment, et la gamme des opérations dans lesquelles elles peuvent s'engager est limitée. Elles ne supportent pas les risques et ne perçoivent pas de revenus liés aux actifs et aux passifs qu'elles détiennent. De telles unités, si elles sont résidentes, doivent être traitées comme faisant partie intégrante des administrations publiques et non comme des unités distinctes.»;

Considérant qu'au vu des contraintes qui pèsent sur le requérant et du fait que les risques qu'il prend sont, en fait, couverts par la Région, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, le considérer comme une institution financière captive, nonobstant le fait que d'autres institutions sont dans un lien de dépendance encore plus fort vis-à-vis de la Région;

Considérant ainsi que la partie adverse a pu, au septième point, arriver à la conclusion que le Fonds requérant devait être classé dans le secteur des administrations publiques (S.13); que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises pour que le Conseil d'État puisse suspendre l'acte attaqué n'est pas remplie; qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de suspension;

D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre siégeant en référé, le dix-sept septembre deux mille quinze par :

M. M. LEROY,	président de chambre,
Mme N. ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA

M. LEROY