

Numéros du rôle : 4800 et 4805
Arrêt n° 49/2011 du 6 avril 2011

A R R E T

En cause : les recours en annulation totale ou partielle du livre 5 (articles 5.1.1 à 5.3.3) du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, introduits par Eric Libert et autres et par l'ASBL « Syndicat national des propriétaires et copropriétaires » et Olivier de Clippele.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels et P. Nihoul, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Melchior, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 13 novembre 2009 et parvenue au greffe le 16 novembre 2009, un recours en annulation de l'article 5.2.1 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière (publié au *Moniteur belge* du 15 mai 2009) a été introduit par Eric Libert, demeurant à 1640 Rhode-Saint-Genèse, Chemin Rozeweide 5/5, Christian Van Eycken, demeurant à 1930 Zaventem, Leerlooierijstraat 6/2, et Max Bleeckx, demeurant à 1630 Linkebeek, rue Hollebeek 80.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 novembre 2009 et parvenue au greffe le 18 novembre 2009, un recours en annulation des articles 5.1.1 à 5.3.3 du même décret a été introduit par l'ASBL « Syndicat national des propriétaires et copropriétaires », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue de la Violette 43, et Olivier de Clippele, demeurant à 1050 Bruxelles, rue du Prince royal 23.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4800 et 4805 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Collège de la Commission communautaire française, le Gouvernement de la Communauté française, le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Collège de la Commission communautaire française, le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement flamand ont également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 15 septembre 2010 :

- ont comparu :

. Me F. Gosselin, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4800;

. Me S. Wauman *loco* Me C. Lesaffer et Me E. Desair, avocats au barreau d'Anvers, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4805;

. Me Q. Peiffer *loco* Me M. Uyttendaele, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Collège de la Commission communautaire française et pour le Gouvernement de la Communauté française;

. Me B. Martel *loco* Me P. Van Orshoven, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Position des requérants dans l'affaire n° 4800

A.1.1. Le premier requérant est locataire de son habitation mais cherche activement à acquérir un bien immobilier dans la commune de Rhode-Saint-Genèse qui est visée par le décret attaqué. Il en est de même du deuxième requérant, lui aussi locataire et qui entend acquérir un bien immobilier dans une commune de la périphérie bruxelloise. Quant au troisième requérant, il est propriétaire de sa maison à Linkebeek et d'un appartement à la côte belge. Il envisage de vendre sa maison pour occuper un appartement et pense même vendre son appartement du littoral. Les trois requérants sont, selon eux, directement concernés par l'article 5.2.1 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, dès lors que ce dernier limite les possibilités de disposer librement de leur propriété immobilière en restreignant le nombre des acheteurs potentiels à qui les propriétés immobilières pourraient être cédées et en limitant leur droit d'acquérir des immeubles dans les zones litigieuses.

A.1.2. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. La norme attaquée serait discriminatoire en ce qu'elle aboutirait à ne permettre qu'à des personnes ayant été domiciliées dans la commune depuis au moins six ans d'acquérir un bien dans ladite commune tandis que d'autres personnes également candidates acheteurs ne pourraient procéder à cette acquisition pour le seul motif qu'elles n'ont pas été domiciliées dans la même commune pendant cette même période.

Les requérants s'interrogent sur la légitimité et la pertinence de l'objectif vanté par le décret attaqué pour justifier le traitement discriminatoire allégué. L'intention du législateur décrétoal flamand serait de réagir face au phénomène de « gentrification » de certaines communes, c'est-à-dire à l'afflux de certaines personnes à hauts revenus entraînant une hausse des prix de l'immobilier qui aboutit à l'exclusion des moins aisés. Ces mesures, estiment les requérants, ne sont pas pertinentes au regard de l'objectif poursuivi, et aboutiraient en réalité à limiter l'accès à la propriété des non-Flamands dans les communes de la Région flamande.

Les trois critères d'appréciation sur la base desquels la commission d'évaluation provinciale devra estimer si un candidat acquéreur dispose d'un lien suffisant avec la commune sont : la domiciliation pendant six ans ininterrompus dans ladite commune; la réalisation, à la date du transfert de propriété, d'activités dans ladite commune pour autant qu'elles occupent en moyenne au moins la moitié de la semaine de travail et, enfin, la construction avec la commune d'un lien professionnel, familial, social ou économique en raison d'une circonstance importante et de longue date.

Aucun de ces trois critères ne serait légitime et pertinent. Le premier critère favoriserait non seulement les personnes domiciliées dans les communes cibles mais aussi les habitants de certaines communes avoisinantes qui elles aussi sont cibles et ceci, sans aucune justification. Il en serait de même pour le troisième critère. Les requérants ne comprennent pas en quoi les acquéreurs des communes voisines cibles généreraient moins de pression sur le marché d'une commune que les acquéreurs des communes voisines non cibles. Si l'intention du législateur décrétoal était véritablement de prendre en compte le phénomène de « gentrification », il aurait dû prévoir un statut spécifique pour les communes situées hors de Flandre mais avoisinant les communes flamandes et sujettes à « gentrification », ce qu'évidemment, la Région flamande ne pouvait faire.

Enfin, les mesures visées par le décret ne seraient pas proportionnées à l'objectif poursuivi. La lutte contre la migration due à la hausse des prix ne justifie pas que tous les candidats acquéreurs qui ne seraient pas domiciliés depuis au moins six ans dans la commune cible soient écartés.

A.1.3. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 12 de la Constitution, de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme garantissant la liberté de circuler librement sur le territoire de l'Etat et la liberté de choisir librement sa résidence, des articles 18, 39 et 43 du Traité instituant la Communauté européenne et de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ». Dans une première branche, le moyen critique la disposition attaquée en ce qu'elle a pour effet de limiter la possibilité de choisir librement l'établissement de son domicile puisque, dans les communes cibles, pareil choix ne peut être admis par la disposition attaquée que si les conditions énumérées par l'article 5.2.1, § 2, sont respectées. Dans sa deuxième branche, le moyen critique la disposition attaquée en ce qu'elle a pour effet qu'une personne qui aurait habité de façon ininterrompue dans une commune cible pendant six ans mais qui quitte cette dernière pour venir ensuite s'y réinstaller, sera considérée comme ne remplissant plus les conditions de l'article 5.2.1, § 2, et ne pourra dès lors plus acquérir le bien alors qu'elle y a résidé précédemment pendant six ans.

Eu égard au caractère fondamental de la liberté de circulation et du droit de choisir son domicile, les requérants doutent à la fois du prétendu objectif légitime avancé par le législateur décretal flamand et de la proportionnalité des mesures adoptées en ce qu'elles créent une différence de traitement, d'une part, entre les personnes présentant ou non un lien suffisant avec la commune concernée et, d'autre part, entre les personnes ayant été ou non domiciliées pendant six années ininterrompues dans la commune concernée ou une commune cible voisine. Les restrictions aux droits reconnus par la Convention ne peuvent, en aucun cas, porter atteinte à la substance de ces droits. Celles-ci doivent être justifiées par un « besoin social impérieux » et par des motifs « pertinents et suffisants ». En l'espèce, l'option retenue pour favoriser le logement pour des personnes à revenus modestes aurait pu, par exemple, consister en l'achat de terrains et la construction de logements à prix conventionnés ou de logements sociaux, sans nécessairement paralyser toute acquisition ou vente immobilière par des conditions aussi strictes que celles imposées par le décret attaqué.

Outre le fait que la mesure ne poursuit pas efficacement l'objectif vanté, les requérants constatent que le décret instaure des mesures particulièrement restrictives par rapport à la liberté fondamentale de choisir librement l'établissement de son domicile, qui ne sont pas proportionnées à l'objectif poursuivi puisqu'elles aboutissent à une impossibilité totale d'acquérir. Les restrictions posées au transfert des biens s'appliqueront pendant une durée de vingt ans suivant le transfert initial, ce qui constitue une durée particulièrement longue pendant laquelle il sera porté atteinte aux droits de l'acquéreur d'un bien concerné par la mesure.

« S'agissant de la deuxième branche du moyen, les requérants ne peuvent suivre le raisonnement du Gouvernement flamand qui considère que la personne qui aurait habité de façon ininterrompue dans une commune cible pendant six ans mais qui aurait quitté cette dernière pour venir ensuite s'y réinstaller, serait considérée comme présentant les liens sociaux, familiaux et économiques suffisants avec la commune ». En effet, ce sont les commissions d'évaluation provinciales qui doivent déterminer l'existence d'un lien suffisant du candidat acquéreur avec la commune cible conformément aux dispositions du décret. Or, force est de constater que les critères énoncés pour considérer si une personne présente un lien professionnel, familial, social ou économique important et durable avec une commune sont des éléments dont le contenu est particulièrement variable et dont les délimitations sont floues, ce qui engendre un risque d'arbitraire. Les commissions provinciales disposeraient donc d'un large pouvoir d'appréciation et le décret n'a pas fixé de garanties suffisantes pour s'assurer que leurs décisions ne seraient pas influencées par des considérations politiques.

A.1.4. Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 22 de la Constitution, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans une première branche, le moyen fait grief à la disposition attaquée d'interférer dans la vie privée des personnes puisqu'elle contraint ces dernières à adopter un comportement particulier (être domicilié dans la commune depuis six ans ou entretenir un lien familial, social ou professionnel avec celle-ci) pour pouvoir prétendre acquérir une propriété dans une commune cible. Dans une deuxième branche, le moyen critique la

disposition attaquée en ce qu'elle a pour effet qu'un propriétaire ou un locataire domicilié dans les communes cibles ne dispose plus de la liberté de vendre son bien à la personne qu'il souhaite, notamment si cette dernière ne remplit pas les conditions imposées par l'acte attaqué, alors que ledit propriétaire peut être motivé par des raisons d'ordre familial, privé, professionnel ou simplement amical, pour souhaiter vendre son bien à une personne bien précise qui ne remplirait pas lesdites conditions.

La lutte contre le phénomène de « gentrification » ne figure pas parmi les objectifs admis par la jurisprudence comme pouvant porter atteinte à la disposition précitée de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.1.5. Le quatrième moyen prolonge le troisième moyen invoqué par les parties requérantes. Elles y soutiennent en particulier qu'une norme qui limite une liberté doit assortir les restrictions prévues de garanties adéquates contre les abus de l'autorité, la garantie la plus efficace consistant en un contrôle juridictionnel exercé par des juges indépendants, et non pas, comme en l'espèce, par une commission administrative strictement politique.

Lorsqu'un législateur envisage d'apporter une restriction à l'un des droits fondamentaux, il doit se montrer particulièrement attentif à régler lui-même tous les éléments essentiels de cette restriction et à ne pas déléguer une partie de ce pouvoir, comme en l'espèce, aux organes administratifs que sont les commissions provinciales précitées.

A.1.6. A supposer que la Cour constitutionnelle considère que les moyens exposés ci-avant ne peuvent aboutir à une annulation de la disposition attaquée, les requérants demandent que la Cour constitutionnelle saisisse la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle suivante :

« Le décret du Parlement flamand du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, en particulier son article 5.2.1, en ce qu'il a pour effet que les propriétés immobilières, construites ou vierges, ne peuvent être transférées qu'à des personnes qui disposent, selon l'avis d'une commission d'évaluation provinciale, ' d'un lien suffisant avec la commune ', viole-t-il les dispositions du Traité instituant la Communauté européenne et les dispositions des législations européennes connexes relatives à la libre circulation des personnes, en ce qu'il a pour effet qu'au sein d'un territoire national, certaines personnes se voient purement et simplement privées de la possibilité d'acquérir une propriété immobilière au seul motif que d'après l'avis d'une commission administrative, elles ne présenteraient pas un lien suffisant avec la commune dans laquelle est situé ce bien immobilier ? ».

Contrairement à ce qu'avance le Gouvernement flamand, l'utilité de la question préjudicielle est avérée en l'espèce puisqu'elle concerne la question fondamentale du présent litige, en l'occurrence la possibilité de restreindre la liberté d'établissement au sein de la Belgique fédérale.

Position des parties requérantes dans l'affaire n° 4805

A.2.1. Les intérêts, collectifs ou privés, des membres de la première partie requérante, l'ASBL « Syndicat national des propriétaires et copropriétaires », sont directement affectés par les articles 5.1.1 à 5.3.3 attaqués du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, qui interviennent directement dans le droit de propriété immobilière et limitent la liberté individuelle.

La seconde partie requérante, qui est notaire et qui doit, en cette qualité, se montrer neutre et impartiale, sera contrainte, en vertu des dispositions attaquées, à prêter sa collaboration à une discrimination illicite, ce qu'elle estime avoir intérêt à refuser en introduisant un recours en annulation.

A.2.2. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Les parties requérantes énumèrent les nombreuses différences de traitement entre diverses catégories de propriétaires qui découleraient, selon elles, des articles attaqués du décret. Elles considèrent qu'aucun critère objectif ne permet de faire une distinction entre les propriétaires, et en particulier entre les propriétaires dans les communes cibles et les propriétaires dans les communes non cibles. Elles estiment que ni la réglementation prévue dans le projet de décret initial ni, *a fortiori*, celle élargie qui a été adoptée en définitive ne résistent au contrôle de

proportionnalité et ne seraient pertinentes par rapport à l'objectif recherché. Elles reprennent pour l'essentiel l'argumentation développée dans le premier moyen par les requérants dans l'affaire n° 4800.

A.2.3. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 1er, premier alinéa, du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Le moyen reprend, en substance, le deuxième moyen dans l'affaire n° 4800.

A.2.4. Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 23 de la Constitution. Les parties requérantes estiment que les règles relatives au fonctionnement et à la composition de la commission d'évaluation provinciale n'auraient pas pu être adoptées par un arrêté du Gouvernement et s'opposeraient donc au principe de légalité garanti par l'article 23 de la Constitution. Il en serait de même en ce qui concerne les critères d'appréciation dont la commission doit faire usage, lesquels seraient trop imprécis et trop larges.

A.2.5. Le quatrième moyen est pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Les parties requérantes considèrent qu'en prévoyant une procédure purement administrative relevant d'une commission qui ne remplirait pas les conditions d'impartialité garanties par les dispositions visées au moyen, les dispositions attaquées seraient inconstitutionnelles.

A.2.6. Le cinquième moyen est pris de la violation des règles répartitrices de compétence. Même si l'aménagement du territoire et la politique foncière relèvent de la compétence des régions, les parties requérantes considèrent que cette compétence n'implique pas que les régions, en l'occurrence la Région flamande, puissent intervenir dans des matières fédérales, à savoir la location et la vente de biens. Elles considèrent non seulement qu'en interdisant la location ou la vente de biens immobiliers dans des communes cibles, la Région flamande empiète sur une compétence fédérale, mais ajoutent qu'il ne serait pas satisfait en outre à la théorie des pouvoirs implicites.

Position du Gouvernement flamand

A.3.1. Le Gouvernement flamand soulève d'abord l'irrecevabilité du recours introduit dans l'affaire n° 4800, à défaut pour les requérants d'exposer dans leur requête en quoi ils auraient intérêt à l'annulation des dispositions attaquées. Dans son mémoire en réplique, il soutient que l'intérêt invoqué par les requérants dans leur mémoire est purement hypothétique.

Quant au recours dans l'affaire n° 4805, le Gouvernement flamand soutient qu'il est irrecevable dans le chef du second requérant qui ne saurait faire valoir sa qualité de notaire pour justifier d'un intérêt personnel et direct à contester les dispositions attaquées.

A.3.2. Le Gouvernement flamand s'emploie d'abord à démontrer que le cinquième moyen dans l'affaire n° 4805, qui est tiré de la violation des règles répartitrices de compétence, n'est pas fondé. Il considère que le décret attaqué a pour seul objet le domaine de la politique foncière et des matières étroitement liées à l'aménagement du territoire et du logement et qu'il ne modifie en rien les règles (de droit contractuel) en matière de location et d'achat ressortissant à la compétence du législateur fédéral. S'il est exact que la condition particulière de transfert prévue par les dispositions en cause restreint le droit de propriété, c'est dans le but cependant de réaliser la politique foncière, l'aménagement du territoire et la politique du logement. Même à supposer que les règles attaquées aient une répercussion sur le droit contractuel commun (*quod non*), elles ne violent pas les règles répartitrices de compétence puisqu'elles trouvent leur fondement dans l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, sans qu'il faille, partant, se référer aux pouvoirs implicites visés à l'article 10.

A.3.3. Quant à la violation du principe d'égalité invoquée dans le premier moyen des deux affaires 4800 et 4805, le Gouvernement flamand soutient, pour déclarer le moyen non fondé, que l'objectif poursuivi par le décret, à savoir stimuler le logement « endogène » dans les zones d'extension de l'habitat, est nécessaire pour garantir à chacun le droit à un logement décent tel qu'il est visé à l'article 23 de la Constitution. La condition particulière de transfert permet, selon le Gouvernement flamand, d'atteindre cet objectif. Cette condition implique que les personnes auxquelles un terrain ou une construction érigée sur ce terrain sont transférés doivent disposer d'un lien suffisant avec la commune. En l'occurrence, la commune dans laquelle doit se réaliser ce

transfert n'est pas tenue de prendre une décision fondée sur ce lien : c'est une compétence discrétionnaire qui doit être motivée et non une compétence liée.

Il est exact, poursuit ensuite le Gouvernement flamand, que la condition de transfert particulière ne s'applique pas si le transfert se fait à une personne physique ou morale qui achète, lotit, construit, transfère ou donne en location des biens immobiliers dans l'exercice de sa profession ou de son activité, c'est-à-dire à un « vendeur professionnel », mais c'est uniquement vrai dans la mesure où ce transfert est axé sur le développement d'un projet de lotissement ou de construction et étant entendu que la condition de transfert particulière s'applique au transfert, au sens de l'alinéa 2, de biens immobiliers dans le cadre de ce projet de lotissement ou de construction. Il s'ensuit que de tels « vendeurs professionnels » sont, dans la même mesure que tout autre justiciable, soumis à la condition particulière de transfert, même lorsque le transfert tend à réaliser un projet de lotissement ou de construction, si ce n'est que cette condition particulière ne sera applicable qu'au moment où le vendeur professionnel met les lots individuels du projet de lotissement ou de construction à disposition pour y « loger ». Si la condition de transfert particulière était également applicable à un transfert à un tel « vendeur professionnel », le développement de projets de lotissement ou de construction serait quasi impossible, étant donné que la personne physique ou morale qui souhaiterait développer le projet devrait disposer d'un lien suffisant avec la commune.

Les parties requérantes, continue le Gouvernement flamand, font valoir que l'exonération visée à l'article 5.2.1, § 1er, alinéa 3, 4°, du décret attaqué ne serait pas justifiée. Les organisations pour lesquelles s'applique l'exonération pourraient « mener une politique d'attribution qui déroge considérablement au décret attaqué (par exemple en matière de critères d'attribution) ou qui serait moins sévère ». Dans la justification de l'amendement qui a conduit à la disposition attaquée, il est souligné qu'une organisation de logement social, « Vlabinvest », ou une administration publique mentionnée à l'article 33, § 1er, alinéa 1er, du Code flamand du logement mènent elles-mêmes, via la réglementation de l'attribution, une politique en matière de « logement dans sa propre région ». Ceci justifie le système de dérogation, lequel est compatible avec le but du décret de promouvoir le « logement endogène ».

Quant à la critique qui porte sur la limitation du contenu de la notion de transfert (qui ne vise que les ventes et les locations de plus de neuf ans), le Gouvernement flamand considère que cette limitation est « évidente » et se justifie par le souci de favoriser durablement le fait d'habiter dans sa région.

Il n'est pas exact, soutient encore le Gouvernement flamand, que la condition de transfert particulière ne s'appliquerait pas en cas de vente à des personnes morales. Elles aussi devront en cas d'acquisition d'un immeuble dans une commune cible démontrer qu'elles ont un lien suffisant avec ladite commune.

A.3.4. Quant aux conditions auxquelles une personne peut justifier d'un lien suffisant avec la commune, le Gouvernement flamand soutient que l'objectif du décret n'est pas seulement de combattre la « gentrification ». Même si ceci reste un des objectifs principaux, il ressort des travaux préparatoires que le législateur décréteil flamand souhaitait aussi favoriser une habitation « endogène » afin que le tissu social et économique des communes cibles ne s'effiloche pas. Le Gouvernement flamand rappelle que la Cour n'est pas compétente pour contrôler l'opportunité d'un choix politique.

Les requérants soutiennent également, à tort, que la « référence à des initiatives existantes dans le secteur du logement pour justifier la proportionnalité ne serait pas pertinente ». A cet égard, les requérants partent apparemment du principe - à tort, d'ailleurs - qu'il serait fait référence au régime décréteil récent sur la volonté d'apprendre le néerlandais lors de l'attribution de logements sociaux. En faisant référence à d'autres initiatives existantes dans la politique flamande du logement (social), il n'est en effet pas fait référence au régime relatif à la volonté d'apprendre le néerlandais mais à d'autres réglementations en application desquelles, lors de l'attribution de logements sociaux, il est donné priorité à des personnes qui démontrent un lien avec la commune, la région ou la région géographique, notamment le « Vlabinvestproject, dans les limites du champ d'application de l'arrêté sur le logement social et du règlement provincial du Brabant flamand visant à stimuler les initiatives en matière de logement ».

Le fait que seules les communes de la Région flamande relèvent du champ d'application de la réglementation attaquée et, par conséquent, que seuls les habitants des communes (avoisnantes) qui sont situées dans la Région flamande entrent en considération pour remplir la condition visée à l'article 5.2.1, § 2, alinéa 1er, 1°, de sorte que seuls ces habitants peuvent démontrer, en vertu de cette disposition, « un lien suffisant avec la commune », trouve entièrement son explication dans le constat que le législateur décréteil flamand dispose d'une

compétence exclusive *ratione loci* en Région flamande. En vertu de cette répartition territoriale - exclusive - des compétences entre les régions, il est impensable, comme l'observent les requérants eux-mêmes, que le législateur décretaal puisse décider que la condition particulière de transfert soit applicable à l'égard de terrains et de constructions qui y sont érigées se situant dans des communes n'appartenant pas à la Région flamande. Une personne dispose également d'un lien suffisant avec la commune si elle peut démontrer, conformément à l'article 5.2.1, § 2, alinéa 1er, 3°, du décret attaqué, qu'elle a construit avec la commune un lien professionnel, familial, social ou économique en raison d'une circonstance importante et de longue durée. Il est manifeste qu'un tel lien peut également être construit par des personnes qui ne sont pas domiciliées dans la Région flamande, *a fortiori* dans une commune « flamande » qui remplit les caractéristiques visées à l'article 5.1.1 attaqué.

La circonstance qu'en vertu de cette disposition, aucune priorité ne peut être donnée à des personnes souffrant d'un handicap ou à des personnes ayant une situation familiale particulière n'est pas pertinente en la matière, le législateur décretaal n'ayant pas pour objectif d'élaborer un régime de préférence en faveur de ces catégories de personnes.

A.3.5. En ce qui concerne la limitation de la liberté de circulation et d'établissement, le Gouvernement flamand soutient d'abord que le moyen manque en fait dans la mesure où la réglementation critiquée n'interdirait en rien à une personne de circuler ou de s'établir dans un lieu quelconque. Elle a seulement pour objet l'achat de certains terrains et constructions.

Ensuite, la condition particulière de transfert, par laquelle les requérants se sentent manifestement lésés, s'applique seulement dans les communes dites cibles et, sur le territoire de ces communes, uniquement pour les terrains (et les constructions qui y sont érigées) qui « [relèvent] de la destination de zone 'zone d'extension d'habitat' ». L'ampleur totale de la « zone d'extension d'habitat » est extrêmement limitée par rapport à l'ensemble de la zone d'habitation. En outre, eu égard aux formes de transfert qui sont conditionnées par le décret attaqué, un droit d'usage personnel ou réel relatif à un terrain ou une construction qui y est érigée peut être accordé, en vertu d'autres actes juridiques, à une personne qui n'a pas de lien suffisant avec la commune.

Le Gouvernement flamand rappelle ensuite que l'article 12 de la Constitution, qui garantit la liberté personnelle, comprend également le droit de choisir librement son domicile, lequel est également garanti par l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme. La réglementation attaquée n'implique pas réellement une limitation du droit au libre choix du domicile. La réglementation décretaale a seulement trait au transfert de terrains (nettement délimités *ratione loci*) et aux constructions qui y sont érigées. L'article 12 de la Constitution et l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme autorisent d'ailleurs des exceptions : les « limitations à l'extension » découlent en l'espèce d'une norme décretaale, de sorte que la condition posée à l'article 2, paragraphes 3 et 4, du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme est remplie. La réglementation attaquée vise à favoriser l'habitation « endogène », ce qui est certainement un objectif légitime et, plus encore, « elle implique que le droit au libre choix du domicile d'une personne (celle qui n'a pas de lien suffisant avec la commune) soit protégé en faveur de la garantie du libre choix du domicile d'une autre (celle qui a un lien suffisant avec la commune) », de sorte que la mesure s'inscrit dans les objectifs susceptibles de justifier, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, une limitation du libre choix du domicile.

Le droit de voyager librement sur le territoire de l'Etat belge, garanti par l'article 18 du Traité CE, et plus précisément sur le territoire de la Région flamande, n'est pas limité. Le droit de séjourner librement sur le territoire de l'Etat belge et, plus précisément, en Région flamande n'est pas davantage limité, étant donné que la réglementation attaquée n'implique en tant que telle aucune interdiction, même pas une limitation, de séjourner sur le territoire de la Région flamande. En outre, il s'avère que le droit de séjour, au sens de l'article 18 du Traité CE, n'est pas non plus absolu, dès lors qu'il découle des paragraphes 1 et 2 de ce même article que des limitations peuvent être apportées à cette liberté, au demeurant non seulement en vertu du Traité CE proprement dit, mais également en vertu des dispositions du droit communautaire dérivé.

La liberté de circulation des travailleurs garantie par l'article 39, paragraphe 2, du Traité CE implique uniquement une interdiction de discrimination entre les travailleurs des Etats membres, même si ce n'est que sur la base de la nationalité pour ce qui est des motifs de la discrimination et exclusivement en ce qui concerne l'emploi et les conditions de travail. Or, on n'aperçoit pas - et les requérants ne démontrent pas - dans quelle mesure la réglementation attaquée entraînerait une différence (discriminatoire) entre les travailleurs en fonction de leur nationalité en ce qui concerne l'emploi et les conditions de travail. On n'aperçoit pas davantage - et les requérants n'exposent pas - de quelle manière la réglementation attaquée empêcherait les travailleurs « de

répondre à des emplois effectivement offerts » et de « se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres », au sens de l'article 39, paragraphe 3, du Traité CE.

Dans le même sens, le Gouvernement flamand estime qu'il n'y a pas violation de l'article 43 du Traité CE. Les requérants n'indiquent pas - et on n'aperçoit pas - en quoi la réglementation attaquée inclurait une quelconque restriction sur le plan de l'accès à des activités autres qu'une fonction salariée et de l'exercice de celles-ci, ainsi qu'en matière de création et de gestion d'entreprise. A nouveau, il faut rappeler que la réglementation attaquée n'a pas introduit de différence de traitement, *a fortiori* de discrimination, sur la base de la nationalité. La réglementation attaquée s'applique tout autant aux « ressortissants nationaux ». De plus, la réglementation attaquée n'a pas vocation à restreindre l'accès aux activités autres que les activités salariées et à l'exercice de celles-ci.

La branche du moyen est irrecevable dès lors que les requérants n'indiquent en aucune manière lequel des 42 articles de la directive 2004/38/CE serait violé.

Quant au fond, l'article 22 de la directive 2004/38/CE permet que des limitations territoriales au droit de séjour puissent être établies pour autant qu'elles s'appliquent aussi aux ressortissants de l'Etat membre, ce qui est le cas en l'espèce.

La seconde branche du moyen, observe le Gouvernement flamand, manque en fait. En effet, les requérants partent à tort du principe que la condition « d'avoir été domicilié dans la commune pendant au moins six ans de manière ininterrompue », telle qu'elle est visée à l'article 5.2.1, § 2, alinéa 1er, 1^o, s'appliquerait toujours, *quod non*. En effet, cette condition ne constitue que l'une des trois conditions - alternatives - sur la base desquelles une personne dispose d'un lien suffisant avec la commune. Dans l'exemple donné par les requérants, l'article 5.2.1, § 2, 3^o, pourra offrir une solution, dès lors qu'il peut être raisonnablement admis qu'une personne qui a été domiciliée dans une commune déterminée pendant (plus de) six ans aura établi avec cette commune un lien professionnel, familial, social ou économique, ce qui sera, du reste, la raison pour laquelle l'intéressée, dans l'hypothèse des requérants, « décide d'aller habiter ailleurs pendant quelques temps pour revenir ensuite s'installer dans la commune dans laquelle elle avait habité pendant 6 ans ».

A.3.6. Quant à la violation du droit à la vie privée, la première branche du troisième moyen dans l'affaire n° 4800 est dépourvue de fondement en ce qu'elle repose sur l'hypothèse selon laquelle la réglementation attaquée « contraint les personnes à adopter un comportement particulier pour pouvoir prétendre au droit de propriété » : la réglementation attaquée ne s'applique pas à tous les transferts (au sens du décret attaqué), mais uniquement aux transferts qui ont lieu dans les communes visées à l'article 5.1.1 du décret attaqué, et uniquement dans la zone d'extension d'habitat de ces communes. Le Gouvernement flamand estime qu'en adoptant la réglementation attaquée, le législateur décrétole ne « s'immisce » pas dans « la vie privée ». Le décret attaqué ne fait qu'établir les conditions auxquelles certains terrains ainsi que les constructions édifiées sur ces derniers peuvent être transférés. En ce sens, elles impliquent une restriction du droit de propriété, mais pas une immixtion dans la vie privée. En juger autrement impliquerait que toute restriction du droit de propriété emporte aussitôt une immixtion dans la vie privée du propriétaire, *quod non*.

La deuxième branche du moyen doit être rejetée pour les mêmes raisons. Le droit de choisir dont dispose un propriétaire qui souhaite vendre son bien habité est certes limité, mais cette restriction du droit de propriété ne constitue pas une immixtion dans la vie privée du propriétaire, parce qu'aucune atteinte n'est portée de quelque façon que ce soit à « la protection de [sa] personne, à la reconnaissance de son identité et à l'importance de son épanouissement et de celui de sa famille ».

A.3.7. Quant aux griefs formulés dans le quatrième moyen dans l'affaire n° 4800, relatifs à la commission d'évaluation provinciale, en tant qu'ils visent à dénoncer la violation du principe de légalité en raison du fait que l'appréciation de l'existence d'un lien suffisant avec la commune est laissée à une autorité administrative, ils sont non fondés. Le principe de légalité n'exige pas que seul le législateur assure l'exécution individuelle, *in concreto*, des réglementations qu'il édicte *in abstracto*, soit, en l'espèce, qu'il prenne les décisions individuelles quant au caractère transférable d'un bien immobilier. Le Gouvernement flamand relève que, lorsque le Constituant a réservé une matière bien définie à un législateur, auquel cas il s'agit d'un principe de légalité, la

Cour constitutionnelle traduit ceci, à juste titre, par l'obligation, pour le législateur compétent, de « régler » les éléments essentiels de la matière en question : ce qui, selon l'auteur du mémoire, a été fait en l'espèce.

A.3.8. La demande visant à faire poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne formulée par les requérants dans l'affaire n° 4800 est irrecevable, selon le Gouvernement flamand. En effet, d'une part, elle serait étrangère aux trois hypothèses envisagées dans l'article 234 du Traité CE. Et, d'autre part, on ne saurait déduire de la façon dont elle est formulée quelles dispositions du droit primaire ou communautaire pourraient avoir été violées.

A.3.9. Quant à la disproportion et à l'inefficacité des restrictions du droit de propriété invoquées dans le deuxième moyen dans l'affaire n° 4805, le Gouvernement flamand rappelle que l'article 16 de la Constitution protège le justiciable contre les abus d'expropriation, matière qui n'est pas l'objet du décret attaqué. Pour le surplus, rien n'interdit de limiter le droit de propriété, ce qui ressort de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

A.3.10. Le troisième moyen dans l'affaire n° 4805 est pris de la violation du droit à une vie conforme à la dignité humaine et des droits économiques, sociaux et culturels. Le Gouvernement flamand n'aperçoit pas comment ces droits pourraient être violés. En ce qui concerne en particulier la composition de la commission d'évaluation, le Gouvernement flamand tient à rappeler qu'elle doit comprendre un président juriste et, pour le reste, des personnes expertes dans le domaine de la politique du logement. Les règles essentielles du fonctionnement ont aussi été fixées par le législateur décréteur et répondent donc à l'obligation de légalité qui découle de l'article 23 de la Constitution. En outre, bon nombre de matières qui n'auraient pas été réglées par ce dernier sont, selon le Gouvernement flamand, réglées par le droit commun. La mesure dans laquelle l'appartenance à la commission d'évaluation provinciale est compatible avec d'autres mandats a été réglée expressément par le législateur décréteur. Les membres de la commission d'évaluation provinciale ont une obligation d'impartialité, conformément au principe général de bonne administration en la matière. Etant donné que le législateur décréteur n'a pas prévu que la commission d'évaluation provinciale puisse ou doive décider à la majorité (ordinaire ou spéciale), il convient d'admettre que la prise de décision au sein de cette commission se fera collégialement et à la majorité absolue. Les voies de recours ouvertes contre les décisions de la commission d'évaluation provinciale ne doivent pas être établies expressément par décret, étant donné qu'en vertu du droit commun, elles découlent d'autres dispositions (législatives). En effet, un recours en annulation contre une décision de la commission d'évaluation provinciale peut être introduit auprès du Conseil d'Etat, en application de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. En ce qui concerne le contentieux subjectif, une action contre un acte de la commission d'évaluation provinciale pourra être introduite auprès du juge, qui devra, sur la base de l'article 159 de la Constitution, déclarer inapplicable l'arrêté de la commission d'évaluation provinciale qu'il estime illégal, en application de l'article 1382 du Code civil et, plus particulièrement, en application de la théorie de la responsabilité des pouvoirs publics.

A.3.11. Quant au quatrième moyen dans l'affaire n° 4805, le Gouvernement flamand ne voit pas en quoi l'adoption d'un acte administratif individuel par une autorité administrative et le caractère obligatoire de ce genre de décisions à l'égard des particuliers comme à l'égard d'autres instances ou d'autres fonctions, dont les notaires, ce qui arrive plusieurs fois par jour, pourrait avoir un lien avec le droit à un procès équitable, tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et encore moins en quoi les dispositions attaquées y porteraient atteinte. Et quoi qu'il en soit, conclut le Gouvernement flamand, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable à des actes reçus par un notaire instrumentant. En effet, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est uniquement applicable à une instance juridictionnelle (et à son fonctionnement).

Position du Gouvernement de la Communauté française et du Collège de la Commission communautaire française

A.4.1. Le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la Commission communautaire française (COCOF) se sont tous les deux constitués parties intervenantes. Leurs mémoires sont examinés conjointement, étant en tous points identiques.

A.4.2. Le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la COCOF considèrent comme fondé le premier moyen soulevé dans l'affaire n° 4800. L'objectif poursuivi par les dispositions attaquées ne serait, en effet, pas légitime et dès lors, comme le soutiennent les parties requérantes, la différence de traitement entre les personnes jugées comme présentant un lien suffisant avec la commune cible et les autres ne présenterait aucune justification raisonnable.

Même si l'objectif avoué dans les travaux préparatoires est de réagir au phénomène de « gentrification » qui s'empare de certaines communes, l'objectif réel serait, selon les parties intervenantes, de préserver le caractère flamand de la population des communes cibles. En témoignent les trois critères retenus pour qu'un acquéreur potentiel de biens immeubles soit jugé comme ayant un lien suffisant.

Le critère de domiciliation d'abord ne pourra jamais servir aux acquéreurs potentiels résidant hors de Flandre. Si ce critère se contentait de limiter le droit d'acquérir un bien immeuble aux personnes domiciliées dans la commune où il se trouve, il pourrait paraître cohérent par rapport à l'objectif déclaré du législateur décréteur flamand. Mais en accordant également le droit d'acquérir un immeuble aux personnes domiciliées dans les communes cibles avoisinantes de celle où il se trouve, le critère favorise les habitants de certaines communes avoisinantes au détriment d'autres sans que ceci puisse être justifié par l'objectif déclaré du décret. En effet, si ces dernières ne figurent pas sur la liste des communes cibles, ce n'est pas parce qu'elles ne seraient pas sujettes au phénomène de « gentrification » mais uniquement parce qu'elles ne se situent pas en Flandre. La Région flamande ne pouvait, bien évidemment, pas en faire des communes cibles pour y appliquer la mesure attaquée. Toutefois, si son objectif réel était bien de lutter contre la « gentrification », elle aurait dû, pour les communes non flamandes avoisinant des communes cibles, examiner le prix des terrains et le taux de migration.

En outre, le critère de l'exercice principal des activités dans la commune concernée pourra rarement être invoqué par les acquéreurs potentiels résidant hors de Flandre. En effet, la barrière de la langue aboutit à ce que peu de non-Flamands travaillent en Région flamande. Mis à part le cas des ressortissants néerlandais, peu de candidats acquéreurs belges francophones ou étrangers pourront donc se prévaloir du deuxième critère de rattachement pour prouver un « lien suffisant » avec la commune dans laquelle ils souhaitent acquérir un bien immeuble.

Enfin, continuent les deux parties intervenantes, le critère du lien professionnel, familial, social ou économique important et durable avec la commune concernée est exprimé de manière particulièrement large et vague et le pouvoir d'appréciation des différentes commissions d'évaluation provinciales sera donc très large en la matière, et, peut-on craindre, utilisé à des fins plus politiques que la lutte contre la hausse du marché immobilier.

Le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la COCOF considèrent aussi que les critères retenus par le législateur décréteur manquent de cohérence par rapport à l'objectif poursuivi.

Si le fait de réserver aux habitants d'une commune le droit d'acquérir certains biens dans cette commune paraît raisonnablement de nature à endiguer les hausses démesurées de prix liées aux migrations, ceci ne semble toutefois pas être le cas lorsque le droit d'acquérir ces biens est étendu aux habitants des communes voisines; en étendant le critère de domiciliation aux communes voisines de la commune concernée, le législateur décréteur nuit à l'efficacité de la mesure. Le fait qu'il limite ce critère de domiciliation aux habitants des communes voisines cibles ne permet pas de remettre en cause ce constat. En effet, l'on n'aperçoit pas en quoi les acquéreurs des communes voisines cibles généreraient moins de pression sur le marché d'une commune que les acquéreurs des communes voisines non cibles.

Il en est de même du troisième critère de rattachement à une commune d'un acquéreur potentiel, qui semble également peu efficace pour atteindre le but exprimé de la mesure attaquée.

A.4.3. Le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la COCOF soutiennent aussi le deuxième moyen soulevé dans l'affaire n° 4800 et les premier et deuxième moyens soulevés dans l'affaire n° 4805. Les mesures porteraient atteinte de manière disproportionnée au but recherché du Protocole n° 4 à la

Convention européenne des droits de l'homme, lu en combinaison avec les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, au vu de l'importance que présentent le droit à la libre circulation des personnes et le droit de chacun de choisir librement sa résidence. Elles porteraient également atteinte de manière injustifiée et disproportionnée au droit de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 1er, premier alinéa, du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les deux parties intervenantes analysent l'avis du Conseil d'Etat qui, elles le rappellent, ne concernait que le champ d'application de base de la mesure attaquée, les deux extensions du champ d'application du décret ayant été opérées par la voie d'amendements.

Les raisons pour lesquelles le Conseil d'Etat a estimé la mesure litigieuse proportionnée dans son champ d'application « de base » ne sont pas transposables à ses autres champs d'application. Premièrement, la mesure ne s'applique plus uniquement aux zones d'extension d'habitat. Dans son champ d'application élargi, qui concerne le plan de secteur de Hal-Vilvorde-Asse où se trouvent un bon tiers des communes cibles, la mesure peut s'appliquer à tout terrain situé en zone d'habitat où des dérogations ont été autorisées par rapport à la limite de deux étages d'habitation maximum. La mesure litigieuse s'appliquera également dans les zones d'habitation les plus courues des communes fort densément peuplées du plan de secteur de Hal-Vilvorde-Asse.

Quant au champ d'application facultatif de la mesure, il permettra à toutes les communes où les zones d'habitat n'atteignent pas dix pour cent de la surface totale des zones d'habitat additionnées aux zones d'extension d'habitat, d'accroître les surfaces concernées jusqu'à ce que cette proportion de dix pour cent soit atteinte. Ainsi, dans une commune où n'existent presque pas de zones d'extension d'habitat, l'autorité locale pourra, de sa propre initiative, étendre le champ d'application de la mesure à près de dix pour cent de la surface des zones d'habitat. La proportion régionale moyenne de terrains concernés par la mesure, qui était d'environ dix pour cent dans le champ d'application « de base » de la mesure, risque donc, par le biais de ces deux mécanismes d'extension, de passer à une proportion bien plus élevée, rendant caduc le deuxième motif invoqué par le Conseil d'Etat pour juger la mesure proportionnelle.

Deuxièmement, dès lors que toute une partie des terrains concernés par la mesure ne se trouvent plus, du fait de son champ d'application étendu, en zone d'extension d'habitat, le troisième motif invoqué par le Conseil d'Etat pour considérer la mesure attaquée comme proportionnelle « ne peut plus davantage s'appliquer puisque, pour ces terrains-là, les propriétaires ont en principe des droits étendus qui seront donc fortement restreints par la mesure ».

Par ailleurs, même dans son champ d'application « de base », la proportionnalité de la mesure peut être remise en cause. En effet, les moyens mobilisés dans le cadre de cette mesure ne se trouvent pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'objectif du législateur décréteur. En effet, les critères de rattachement à une commune cible ne sont pas des critères de nature économique qui permettraient de favoriser les candidats acquéreurs ayant le profil socio-économique souhaité. En outre, s'agissant plus particulièrement du troisième critère de rattachement, le très large pouvoir d'appréciation qui est laissé aux commissions d'évaluation provinciales ouvre la porte à ce que des facteurs n'ayant strictement rien à voir avec l'objectif allégué du législateur décréteur soient pris en considération, comme notamment des exigences linguistiques.

D'autre part, même dans son champ d'application de base, la mesure attaquée entraînera des effets disproportionnés au but exprimé du législateur décréteur flamand. L'on peut notamment citer, à cet égard, le fait que les restrictions imposées au transfert des biens concernés par la mesure attaquée s'appliqueront pendant une durée de vingt ans suivant le transfert initial. La durée particulièrement longue des restrictions à son droit de propriété imposée à l'acquéreur d'un bien concerné par la mesure est clairement disproportionnée par rapport à l'objectif prétendument poursuivi par ces restrictions.

A.4.4. Le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la COCOF se rallient à l'argumentation soutenue dans le troisième moyen dans l'affaire n° 4800 qui dénonce une ingérence dans la vie privée des acquéreurs et des vendeurs. Ils sont également d'avis que le choix, par une personne, de son domicile ou de l'acquéreur à qui elle souhaite transférer un bien immobilier est un choix qui relève de la vie privée.

A.4.5. Le quatrième moyen soulevé dans l'affaire n° 4800 et les troisième et quatrième moyens soulevés dans l'affaire n° 4805 sont eux aussi fondés, estiment le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la COCOF. Les moyens critiquent, globalement, le fait que des commissions d'évaluation provinciales, soit des organes purement administratifs, se voient confier le pouvoir de refuser à un candidat acquéreur l'acquisition d'un bien.

Tout d'abord, en vertu de l'article 23 de la Constitution, il appartient au pouvoir législatif de garantir le droit à un logement décent. Ceci signifie que, si un législateur décide d'adopter une politique favorisant l'accès au logement, il doit organiser celle-ci de manière suffisamment détaillée pour que le droit existe sur la base du seul texte législatif. L'efficacité du droit consacré par le législateur ne peut dépendre de la manière dont le pouvoir exécutif décidera de le mettre en œuvre.

Or, en l'espèce, il peut être reproché au législateur décrétoal flamand de ne pas avoir pris des dispositions suffisamment détaillées pour garantir l'efficacité de sa mesure. Premièrement, il n'a pas fixé les conditions de fonctionnement des commissions d'évaluation provinciales. Il n'est donc pas garanti que leur fonctionnement permettra que soit respecté l'objectif déclaré du décret. En outre, le législateur décrétoal n'a pas libellé de manière suffisamment précise le troisième critère selon lequel ces commissions pourront évaluer l'existence d'un « lien suffisant ». Il n'est donc pas davantage garanti que ce critère ne sera pas dévoyé, dans la pratique, pour servir un objectif tout à fait autre que celui que le législateur décrétoal soutient poursuivre.

Enfin, le pouvoir laissé à une commission administrative de limiter, par son intervention, des droits fondamentaux, s'oppose lui aussi au respect du principe de légalité voulu par l'article 23 de la Constitution qui consacre le droit au logement. Surabondamment, le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la COCOF s'interrogent, tout comme les parties requérantes, sur la différence de traitement que le pouvoir d'écarter des candidats acquéreurs, conféré aux commissions d'évaluation provinciales, est susceptible de générer entre les candidats acquéreurs d'immeubles visés par la mesure attaquée et les candidats acquéreurs d'autres immeubles. Il apparaît en effet discriminatoire que les premiers puissent se voir refuser d'acquérir un bien sur la base d'un simple avis d'une commission administrative alors que les seconds ne peuvent se voir refuser un tel droit que sur la base d'un jugement rendu par une juridiction soumise au respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.4.6. Quant à l'argumentation du cinquième moyen pris dans l'affaire n° 4805, relatif à l'incompétence de la Région flamande, les deux parties intervenantes s'y rallient totalement.

Position du Conseil des ministres

A.5.1. Le Conseil des ministres limite son intervention aux moyens qui intéressent l'autorité fédérale.

A.5.2. Quant au deuxième moyen dans l'affaire n° 4800, le Conseil des ministres considère que l'interdiction faite à certaines personnes, à savoir celles qui ne remplissent pas les conditions énumérées à l'article 5.2.1, § 2, du décret sur la politique foncière et immobilière, d'acquérir un bien immobilier dans certaines communes, est contraire au libre choix du domicile et à la liberté de circulation sur le territoire de l'Etat garantis par les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, à l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme garantissant la liberté de circulation sur le territoire de l'Etat et la liberté de choisir librement sa résidence, aux articles 19, 39 et 43 du Traité instituant la Communauté européenne et à la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

L'exercice du droit au libre choix du domicile, rappelle le Conseil des ministres, ne peut, en vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, « faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». La restriction doit donc poursuivre un des objectifs légitimes précités et être nécessaire et proportionnée au but poursuivi.

La Cour doit dès lors décider si la limitation du droit au libre choix du domicile, telle qu'elle a été instaurée par le livre 5 du décret sur la politique foncière et immobilière à l'égard des personnes qui, « selon l'avis » de la commission d'évaluation provinciale, ne disposent pas d'un « lien suffisant » avec la commune, remplit les conditions précitées.

La pratique consultative du Conseil d'Etat peut être utile à cette fin.

C'est ainsi que la section de législation du Conseil d'Etat a émis des griefs contre une proposition de décret flamand qui avait pour but de protéger la population autochtone des communes non urbaines contre des immigrants sur le marché du logement, en leur accordant des droits prioritaires en matière d'octroi de permis de location dans ces communes (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 1989-1990, n° 302/2, et session extraordinaire 1992, n° 102/2).

A.5.3. Sur le cinquième moyen dans l'affaire n° 4805 qui est pris de la compétence fédérale résiduelle en matière de droits civils au motif que le décret attaqué intervient dans la manière dont certains biens immobiliers peuvent être loués ou vendus dans les communes cibles et y lie des sanctions, à savoir la nullité, le Conseil des ministres entend faire les commentaires suivants.

Le décret sur la politique foncière et immobilière a été adopté sur la base de la compétence du législateur décentralisé dans le domaine, d'une part, de l'aménagement du territoire conformément à l'article 6, § 1er, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et plus précisément la politique foncière, et, d'autre part, du logement social conformément à l'article 6, § 1er, IV, de la loi spéciale précitée. Les régions ne disposent que des compétences qui leur ont été attribuées par la Constitution et la loi spéciale. L'autorité fédérale dispose des compétences résiduelles. Les régions peuvent uniquement empiéter sur le domaine des compétences fédérales, soit lorsque ces compétences sont inhérentes à la compétence attribuée qu'elles exercent, soit sur la base des pouvoirs implicites visés à l'article 10 de la loi spéciale. La jurisprudence et la doctrine admettent donc que les compétences régionales attribuées comprennent toutes les matières qui sont nécessaires à un exercice judiciaire des compétences attribuées. Ces compétences, dénommées les compétences inhérentes, sont à ce point indissolublement liées aux compétences explicites qu'elles doivent être attribuées en donnant à ces compétences une large interprétation.

Certains biens immobiliers situés dans les communes précisées ne peuvent être transférés, conformément au livre 5 attaqué du décret sur la politique foncière et immobilière, au sens de l'article 5.2.1, § 1er, alinéa 3, du décret, qu'à des personnes qui disposent d'un « *lien suffisant* » avec la commune. Le respect de cette condition dépend totalement de l'appréciation de la commission provinciale d'évaluation. En outre, l'article 5.2.3 de ce décret lie une sanction au non-respect de la condition précitée. La commission d'évaluation ainsi que les tiers préjudiciés peuvent requérir devant le juge la nullité d'un transfert jugé contraire.

Par le livre 5 du décret sur la politique foncière et immobilière, le législateur décentralisé intervient donc directement dans les rapports contractuels entre l'acheteur et le vendeur ou entre le preneur et le bailleur.

Or, poursuit le Conseil des ministres, les matières relatives aux droits civils et, comme en l'occurrence, la compétence relative au droit général des contrats et au droit spécial des contrats ne relèvent pas des compétences des communautés ou des régions mais bien de la compétence fédérale résiduelle.

Ceci est confirmé textuellement dans la pratique consultative du Conseil d'Etat. C'est ainsi que la section de législation du Conseil d'Etat a affirmé qu'« en vertu de sa compétence résiduelle en matière de location de biens, il appartient à l'autorité fédérale de régler les répercussions des règles, fixées par les régions en matière de logement, sur les rapports contractuels entre le bailleur et le locataire » (avis du Conseil d'Etat concernant la proposition d'ordonnance relative aux logements collectifs et aux petits logements individuels, loués ou mis en location à titre de résidence principale, *Doc. parl.*, Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, 2000-2001, A-200/2, p. 5; voy. également *Doc. parl.*, Parlement flamand, session extraordinaire 1992, n° 186/1, et *Doc. parl.*, Sénat, 1980-1981, n° 543-1).

De même, les règles en matière d'achat et de vente ainsi que les règles en matière de force contraignante des contrats, soit un principe de base du droit des contrats, ressortissent à la compétence résiduelle fédérale. C'est ainsi que la section de législation du Conseil d'Etat a émis un avis négatif au sujet d'un avant-projet de

décret qui aurait permis au Gouvernement wallon de revoir certains contrats au moyen d'arrêtés réglementaires (cf. *Doc. parl.*, Parlement wallon, 1983-1984, n° 107-1). Il s'ensuit que seule l'autorité fédérale est compétente pour intervenir dans les rapports contractuels entre acheteur et vendeur et entre preneur et bailleur.

A peine de méconnaître les règles répartitrices de compétence, la fixation d'une réglementation relative aux conventions de location et de vente au livre 5 du décret sur la politique foncière et immobilière n'est aucunement inhérente à la compétence régionale attribuée en matière d'aménagement du territoire et de logement social. Le législateur décréteil viole dès lors en l'espèce la compétence fédérale résiduelle en matière de droits civils, conclut sur ce point le Conseil des ministres.

En l'absence de fondement de compétence pour justifier son intervention, le législateur décréteil pouvait donc tout au plus justifier son intervention dans le domaine de compétence fédérale par application de ses pouvoirs implicites, conformément à l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Or, selon les travaux préparatoires, le législateur décréteil n'a pas, dans le cas présent, observé le Conseil des ministres, fait application de l'article 10 précité, de sorte que son intervention dans le domaine de la politique fédérale en matière de droits civils ne saurait davantage se justifier.

Enfin, même en supposant que le législateur décréteil aurait fait application dans cette matière de ses pouvoirs implicites (*quod non*), on ne saurait admettre qu'il est satisfait aux conditions restrictives de l'article 10 de la loi spéciale. En ce qui concerne la première condition, l'intervention dans les contrats de location et de vente prévue au livre 5 du décret sur la politique foncière et immobilière n'est aucunement nécessaire pour l'exercice judiciaire de la compétence régionale en matière d'aménagement du territoire et de logement social. En ce qui concerne la deuxième condition, la matière relative aux conventions de location et de vente ne se prête aucunement à une réglementation différenciée. Il est effectivement impensable que la conclusion de conventions de location et de vente soit soumise à une autre réglementation dans des régions différentes. En ce qui concerne enfin la troisième condition, l'incidence sur la compétence fédérale n'est nullement marginale. Le livre 5 du décret sur la politique foncière et immobilière intervient effectivement dans un des principaux principes du droit des contrats, à savoir la liberté contractuelle. En outre, il est porté atteinte à la force contraignante de la convention bien que, conformément à l'alinéa 2 de l'article 1134 du Code civil, seul le législateur fédéral soit compétent à cette fin. En outre, cet arrêté ne permet pas au législateur fédéral, en ce qui concerne les conventions de location et de vente soumises au décret attaqué, d'édicter une réglementation dérogeant au livre 5 attaqué du décret sur la politique foncière et immobilière. La section de législation du Conseil d'Etat a aussi déjà estimé que l'intervention par le législateur décréteil dans des conventions de location n'a aucunement une incidence marginale sur l'exercice de la compétence fédérale. Le Conseil d'Etat a affirmé « que les régions empiétaient, en principe, sur le terrain de l'autorité fédérale en subordonnant la location de logements à l'obtention d'un permis; [...] que l'incidence de la réglementation en projet sur la compétence fédérale n'était pas marginale, de sorte que la région ne pouvait se prévaloir en l'espèce de ses compétences implicites, au sens de l'article 10 de la loi spéciale » (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2000-2001, A-200/2, p. 4, avec référence à l'avis L.20.889/VR/8).

- B -

Quant aux mesures attaquées et à leur portée

B.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4800 demandent l'annulation de l'article 5.2.1 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4805 demandent l'annulation des articles 5.1.1 à 5.3.3 du décret attaqué, soit la totalité du livre 5 du décret, intitulé « Habiter dans sa propre région ».

Les recours en annulation sont dirigés contre les dispositions précitées du décret du 27 mars 2009 avant qu'elles n'aient été modifiées, à partir du 18 juillet 2010, par le décret du 9 juillet 2010 « portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière ». Dans son examen, la Cour ne tient pas compte de ces modifications.

B.2.1. « La politique foncière et immobilière peut être définie comme une politique ciblée de pilotage, par l'autorité publique, de certains aspects du marché immobilier » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 3). Les objectifs généraux de la politique foncière et immobilière comprennent, entre autres, l'« activation » de terrains et d'immeubles, la « promotion spatiale » de la cohésion sociale et une répartition équitable des effets des règles de destination entre l'autorité publique, les propriétaires et les utilisateurs (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/5, p. 7).

Par le décret du 27 mars 2009, la Région flamande tend à intervenir de manière ciblée et « facilitante » dans le marché de l'immobilier. Une politique foncière et immobilière « facilitante » vise à influencer l'utilisation des terrains et des immeubles au moyen d'une réglementation, de permis ou d'accords corrects (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/5, p. 6).

B.2.2. Le livre 5 du décret garantit le droit d'« habiter dans sa propre région ».

Selon les travaux préparatoires, le prix élevé des terrains dans certaines communes flamandes entraîne une « gentrification ». « Ce constat signifie que des groupes de population moins fortunés sont exclus du marché par suite de l'arrivée de groupes de population financièrement plus forts provenant d'autres communes. Les groupes de population moins fortunés ne sont pas seulement les personnes socialement faibles mais souvent aussi de jeunes ménages ou des isolés qui ont beaucoup de dépenses mais qui ne sont pas encore à même de se constituer un capital suffisant » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/5, p. 13). De manière principale, « le décret attaqué entend rencontrer les besoins immobiliers de la population endogène » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 134).

Une réglementation spécifique est dès lors prévue au livre 5 du décret sur la politique foncière et immobilière pour les communes où le prix moyen des terrains est le plus élevé par mètre carré et où l'intensité migratoire interne ou externe est la plus élevée (art. 5.1.1). Un arrêté du Gouvernement flamand du 19 juin 2009 « établissant une liste des communes dans le sens de l'article 5.1.1, alinéa premier, du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière » (*Moniteur belge* du 22 septembre 2009) a fixé la liste des 69 communes de la Région flamande qui entrent dans le champ d'application de l'article 5.1.1 du décret.

B.3.1. La première catégorie d'immeubles visés par les dispositions en cause, qui constitue le champ d'application de base, comprend les terrains et constructions érigées sur ceux-ci qui, au plan de secteur, figurent en zones d'extension d'habitat (article 5.2.1, § 1er, 1°). Ces dernières sont définies, dans l'article 5.1.1 de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en œuvre des projets de plans et des plans de secteur, comme étant des zones « réservées exclusivement à la construction groupée d'habitations tant que l'autorité compétente ne s'est pas prononcée sur l'aménagement de la zone et que, selon le cas, soit ladite autorité n'a pas pris de décision d'engagement des dépenses relatives aux équipements, soit que ces derniers n'ont pas fait l'objet d'un engagement accompagné de garantie de la part du promoteur ». Selon l'exposé des motifs du décret, les zones d'extension d'habitat ne sont pas encore des zones d'habitat et leurs propriétaires ne peuvent pas encore revendiquer des droits de construction ou de promotion immobilière (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 82).

B.3.2. La deuxième catégorie d'immeubles visés, qui constitue le champ d'application élargi des mesures, concerne les terrains et constructions érigées sur ceux-ci qui relèvent du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse et qui sont visés par une dérogation à ou une réforme ou un remplacement de l'article 8, § 2, de ce plan, pour autant que :

- cette dérogation, cette réforme ou ce remplacement ait été octroyé ou introduit par un plan de destination provisoirement fixé ou accepté à partir de la date d'entrée en vigueur du décret;

- ce plan de destination autorise davantage de niveaux d'habitation que ce n'était le cas avant son entrée en vigueur (article 5.3.1).

Pour autant qu'ils soient situés dans une commune cible, les biens concernés sont soumis à la condition de transfert particulière.

Les travaux préparatoires du décret précisent qu'en vertu de l'article 8, § 2, du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse, les habitations situées en dehors des centres de Hal, Vilvorde et Asse peuvent comporter au maximum deux niveaux d'habitation. Il est néanmoins permis de déroger à cette limite dans certaines conditions et c'est lorsqu'une telle dérogation est adoptée que le terrain tombe dans le champ d'application élargi de la mesure visée à l'article 5.2.1 (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, p. 83). L'exposé des motifs du décret attaqué justifie l'extension du champ d'application des mesures attaquées par le fait que la zone d'application du plan de secteur Hal-Vilvorde-Asse comporte de nombreuses communes qui sont également confrontées à la problématique de la « gentrification » mais qui ne disposent pratiquement pas de zones d'extension d'habitat, eu égard au degré d'urbanisation et de construction exceptionnellement élevé (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/1, pp. 83 et 135).

B.3.3. La troisième catégorie d'immeubles visés, qui constitue le champ d'application facultatif de la mesure, comprend les terrains et les constructions érigées sur ceux-ci à l'égard desquels un plan de destination ou un permis de lotir adopté par l'autorité communale déclare la mesure applicable après qu'un règlement communal en a autorisé le principe (article 5.3.3, § 1). Cette seconde extension du champ d'application de la mesure attaquée découle d'un amendement n° 29, justifié par la volonté d'offrir à toutes les communes cibles les mêmes possibilités de mener une politique concernant le droit d'« habiter dans sa propre région ». En effet, il ressort d'une observation de l'ensemble du territoire régional que les zones d'extension d'habitat représentent en moyenne dix pour cent du total des zones d'habitat et d'extension d'habitat. L'article 5.3.3 permet aux communes cibles qui se situeraient sous cette moyenne d'étendre le champ d'application de la mesure attaquée jusqu'à cette proportion de dix pour cent, la liberté requise étant laissée aux communes pour réaliser « un travail sur

mesure » par le biais de leur politique planologique et de leur politique de permis (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2008-2009, n° 2012/2, pp. 12 et 13).

B.3.4. Dans ces communes cibles, les terrains et les constructions susvisés ne peuvent être transférés qu'à des personnes qui, « selon l'avis » de la commission d'évaluation provinciale, disposent d'un « lien suffisant avec la commune » (article 5.2.1).

Par « transférer », il faut entendre, conformément à l'article 5.2.1, § 1er, alinéa 2 : la vente, la location pour plus de neuf ans ou la soumission à un droit d'emphytéose ou de superficie.

Conformément à l'article 5.2.1, § 2, du décret, une personne a un « lien suffisant avec la commune » si elle satisfait à une ou plusieurs des conditions suivantes :

1) avoir été domiciliée dans la commune ou dans une commune avoisinante pendant au moins six ans de manière ininterrompue, à condition que cette commune soit également reprise sur la liste approuvée par le Gouvernement flamand;

2) à la date du transfert, réaliser des activités dans la commune, pour autant que ces activités occupent en moyenne au moins la moitié d'une semaine de travail;

3) avoir construit avec la commune un lien sociologique, familial, social ou économique en raison d'une circonstance importante et de longue durée.

B.3.5. Le décret prévoit un régime de sanctions en cas de non-respect de la condition de transfert. La commission d'évaluation provinciale et les tiers préjudiciés peuvent requérir devant le juge la nullité d'un transfert jugé contraire (article 5.2.3).

Cette condition de transfert a une durée non renouvelable de 20 ans.

Quant à l'intérêt

B.4.1. Le Gouvernement flamand conteste l'intérêt de tous les requérants dans l'affaire n° 4800 à défaut d'avoir indiqué dans leur requête en quoi consistait cet intérêt ou à défaut d'avoir montré dans leur mémoire que cet intérêt n'était pas hypothétique. Il conteste encore l'intérêt de la seconde partie requérante dans l'affaire n° 4805, qui ne saurait faire valoir sa qualité de notaire pour justifier de son intérêt personnel à contester les dispositions attaquées.

B.4.2. Dans son mémoire, le premier requérant dans l'affaire n° 4800 fait état de sa qualité de locataire de son habitation qui cherche activement à acquérir un bien immobilier dans la commune de Rhode-Saint-Genèse, qui est une des communes cibles. Le deuxième requérant, lui aussi locataire, envisage d'acheter un bien dans une commune de la périphérie bruxelloise. La réglementation attaquée l'empêcherait de poursuivre librement sa démarche puisqu'il pourrait être considéré comme ne présentant pas de liens suffisants avec cette commune. Le troisième requérant est propriétaire de sa maison à Linkebeek et d'un appartement à la côte belge. Agé de 73 ans, il envisage de vendre sa maison ainsi que son appartement à la côte, en vue d'habiter un appartement. Il aurait intérêt au recours puisque ces ventes devraient pouvoir se réaliser aux meilleures conditions et sans restriction des candidats acheteurs, ce qu'empêcherait la réglementation attaquée.

B.4.3. Le livre 5 du décret précité, qui établit une réglementation spécifique relative au transfert de certains biens immobiliers, est susceptible d'affecter défavorablement les possibilités de vendre ou d'acheter des parties requérantes qui sont soit propriétaires soit locataires d'un bien immobilier dans une des communes qui rentrent dans le champ d'application du décret, aux termes de l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 juin 2009 précité.

Par ailleurs, le recours introduit dans l'affaire n° 4805 par la première partie requérante étant recevable, il n'y a pas lieu d'examiner en outre s'il l'est également en ce qu'il est introduit par la deuxième partie requérante.

B.4.4. L'exception est rejetée.

Quant au fond

B.5. L'examen de la conformité d'une disposition attaquée aux règles répartitrices de compétence doit en principe précéder l'examen de sa compatibilité avec les dispositions du titre II de la Constitution et avec les articles 170, 172 et 191 de celle-ci.

En ce qui concerne les règles répartitrices de compétence

B.6.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4805 allèguent la violation des articles 39 et 134 de la Constitution.

Selon elles, le législateur décrétoal serait intervenu dans la compétence fédérale résiduelle en matière de droit civil au motif que les dispositions attaquées interviennent dans la manière dont certains biens immobiliers peuvent être loués ou vendus dans les communes cibles et que ces dispositions lient des sanctions à leur violation, notamment la nullité.

B.6.2. Le Gouvernement flamand soutient que la réglementation attaquée, dont il admet qu'elle est assortie de sanctions et qu'elle restreint le droit de propriété privée, ne modifie pas les règles du droit des obligations en matière de location et d'achat.

Le Conseil des ministres soutient en revanche que le législateur décrétoal intervient directement dans les rapports contractuels entre l'acheteur et le vendeur ou entre le preneur et le bailleur.

B.7.1. L'article 39 de la Constitution dispose :

« La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

B.7.2. L'article 134 de la Constitution dispose :

« Les lois prises en exécution de l'article 39 déterminent la force juridique des règles que les organes qu'elles créent prennent dans les matières qu'elles déterminent.

Elles peuvent conférer à ces organes le pouvoir de prendre des décrets ayant force de loi dans le ressort et selon le mode qu'elles établissent ».

B.7.3. En exécution de ces dispositions, l'article 6, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue aux régions la compétence pour :

« I. En ce qui concerne l'aménagement du territoire :

1° L'urbanisme et l'aménagement du territoire;

[...]

4° La rénovation urbaine;

[...]

6° La politique foncière;

[...] ».

et

« IV. En ce qui concerne le logement :

Le logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques ».

B.8.1. Il ressort de ce qui précède que le législateur décrétole est compétent pour fixer la politique foncière. Ce faisant, il est en principe libre de poursuivre les objectifs liés à l'aménagement du territoire et à la politique du logement, pour autant qu'il ne porte pas atteinte à d'autres compétences de l'Etat fédéral ou des autres entités fédérées qui leur sont explicitement attribuées par la Constitution et les lois spéciales ou qui font partie de la compétence résiduelle de l'Etat fédéral aussi longtemps que l'article 35 de la Constitution n'est pas exécuté.

B.8.2. Adopté dans le but de lutter contre le prix élevé des terrains dans certaines communes flamandes, l'article 5.2.1, § 1er, du décret attaqué prévoit qu'« il y a une condition

particulière pour le transfert de terrains et de constructions construites sur ceux-ci » dans les communes cibles. La même disposition énonce :

« Par ‘ transferts ’, nous entendons : la vente, la location pour plus de neuf ans ou la soumission à un droit d’emphytéose ou de superficie ».

Aux termes de l’article 5.2.3 du même décret, « la commission d’évaluation provinciale et les tierces parties lésées peuvent demander la nullité du transfert qui a eu lieu et qui est contraire à ce titre ».

B.9.1. En vertu de l’article 6, § 1er, I, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes, en ce qui concerne l’aménagement du territoire, entre autres, pour l’urbanisme et l’aménagement du territoire, la rénovation urbaine et la politique foncière; conformément à l’article 6, § 1er, IV, de la même loi spéciale, elles sont également compétentes en matière de logement.

Selon les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, il faut entendre, par politique foncière, la régulation du marché immobilier afin, entre autres, « d’éviter la raréfaction de l’offre de ces biens et des hausses sensibles de prix, suite au recours à des pratiques spéculatives » (*Doc. parl.*, Chambre, 1977-1978, n° 461/20, p. 6).

B.9.2. La réglementation attaquée ne porte pas atteinte au droit commun en matière de contrats. La réglementation a pour seul but de prévoir une condition de transfert spécifique pour certains immeubles situés dans des communes cibles, aux fins de pouvoir intervenir sur le marché immobilier « de manière ciblée et facilitante ».

B.9.3. La disposition attaquée reste dans les limites des compétences qui sont attribuées au législateur décentral par l’article 6, § 1er, I et IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et ne porte pas atteinte à la compétence du législateur fédéral pour régler les relations contractuelles entre les parties contractantes, en matière de droit immobilier.

B.9.4. Le fait que la non-application de la réglementation attaquée, en cas de transfert d’immeuble, puisse entraîner la nullité du transfert n’est pas de nature à priver cette

réglementation de son caractère conforme aux règles répartitrices de compétences. En ce que le motif de nullité est lié au non-respect de dispositions pour lesquelles le législateur décréteil est compétent, l'instauration de cette sanction relève également de la compétence du législateur décréteil.

B.10. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4805 n'est pas fondé.

En ce qui concerne la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution

B.11. Les parties requérantes prennent plusieurs moyens de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec d'autres dispositions de la Constitution et avec diverses dispositions de droit international ainsi qu'avec des dispositions du droit de l'Union européenne (premier et deuxième moyens dans l'affaire n° 4800; premier et deuxième moyens dans l'affaire n° 4805).

Elles allèguent à cet égard en particulier la violation des articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés avec l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 18, 39 et 43 du Traité instituant la Communauté européenne (désormais les articles 21, 45 et 49 du Traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne) et avec la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres (deuxième moyen dans l'affaire n° 4800).

Quant à la libre circulation et quant au libre séjour sur le territoire des Etats membres pour les citoyens de l'Union européenne

B.12. L'article 21 du Traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (ancien article 18 du Traité instituant la Communauté européenne) dispose :

« 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application

2. Si une action de l'Union apparaît nécessaire pour atteindre cet objectif, et sauf si les traités ont prévu des pouvoirs d'action à cet effet, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent arrêter des dispositions visant à faciliter l'exercice des droits visés au paragraphe 1.

3. Aux mêmes fins que celles visées au paragraphe 1, et sauf si les traités ont prévu des pouvoirs d'action à cet effet, le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale, peut arrêter des mesures concernant la sécurité sociale ou la protection sociale. Le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen ».

L'article 45 du même Traité (ancien article 39 du Traité instituant la Communauté européenne) dispose :

« 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.

2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :

a) de répondre à des emplois effectivement offerts,

b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres,

c) de séjourner dans un des Etats membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,

d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements établis par la Commission, sur le territoire d'un Etat membre, après y avoir occupé un emploi.

4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique ».

L'article 49 du même Traité (ancien article 43 du Traité instituant la Communauté européenne) dispose :

« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un Etat membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».

B.13. La directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE », qui se fonde sur les articles 12, 18, 40, 44 et 52 du Traité instituant la Communauté européenne (désormais les articles 18, 21, 46, 50 et 59 du TFUE), fixe les conditions requises pour : a) l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres par les citoyens de l'Union et les membres de leur famille; b) le droit de séjour permanent sur le territoire des Etats membres pour les citoyens de l'Union et les membres de leur famille; c) les limitations aux droits prévus aux points a) et b) pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (article 1er).

La directive comporte, outre un certain nombre de dispositions générales (les articles 1er à 3), une série de prescriptions non pertinentes pour la présente affaire. C'est notamment le cas des dispositions en matière de droit de sortie et de droit d'entrée (les articles 4 et 5), de droit de séjour (les articles 6 à 15), de droit de séjour permanent (les articles 16 à 21) et des dispositions qui leur sont liées (les articles 27 à 33).

Selon le mémoire en réponse, les parties requérantes dans l'affaire n° 4800 se prévalent en particulier de l'article 22 de ladite directive, qui dispose :

« Champ d'application territorial

Le droit de séjour et le droit de séjour permanent s'étendent à tout le territoire de l'Etat membre d'accueil. Des limitations territoriales au droit de séjour et au droit de séjour

permanent peuvent seulement être établies par les Etats membres dans les cas où elles sont prévues également pour leurs propres ressortissants ».

B.14.1. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre possède, en vertu de l'article 20, paragraphe 1, du TFUE, le statut de citoyen de l'Union. En outre, le paragraphe 2 du même article 20 attache à ce statut les droits et les devoirs prévus par le TFUE, au nombre desquels figurent ceux mentionnés à l'article 21, paragraphe 1, du TFUE (CJCE, 26 octobre 2006, C-192/05, *Tas-Hagen et Tas*, point 18; 22 mai 2008, C-499/06, *Halina Nerkowska*, point 21).

Ainsi que la Cour de justice l'a relevé à plusieurs reprises, le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres (voir, notamment, CJCE, 20 septembre 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, point 31; 17 septembre 2002, C-413/99, *Baumbast et R*, point 82; CJUE, 2 mars 2010, C-135/08, *Janko Rottmann*, point 43).

B.14.2. Selon la Cour de justice, la citoyenneté de l'Union confère à chaque citoyen de l'Union un droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et des restrictions fixées par le TFUE et des mesures adoptées en vue de leur application, la libre circulation des personnes constituant, par ailleurs, l'une des libertés fondamentales du marché intérieur, ayant, de surcroît, été réaffirmée à l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CJUE, 7 octobre 2010, C-162/09, *Secretary of State for Work and Pensions*, point 29).

B.14.3. En ce qui concerne la directive 2004/38/CE, la Cour de justice a déjà eu l'occasion de constater que cette directive vise à faciliter l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres qui est conféré directement aux citoyens de l'Union par le Traité et qu'elle a notamment pour objet de renforcer ce droit, de sorte que lesdits citoyens ne sauraient tirer moins de droits de cette directive que des actes de droit dérivé qu'elle modifie ou abroge (CJCE, 25 juillet 2008, C-127/08, *Metock e.a.*, points 82 et 59; CJUE, 7 octobre 2010, précité, point 30).

La Cour a également relevé que, compte tenu du contexte et des finalités poursuivies par la directive 2004/38/CE, les dispositions de cette dernière ne sauraient être interprétées de

façon restrictive et ne doivent pas, en tout état de cause, être privées de leur effet utile (CJCE, 25 juillet 2008, précité, point 84; CJUE, 7 octobre 2010, précité, point 31).

B.15. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 21 du TFUE trouve une expression spécifique dans les articles 45 du TFUE en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs et 49 du TFUE en ce qui concerne la liberté d'établissement. Tout ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne qui a fait usage du droit à la libre circulation des travailleurs ou de la liberté d'établissement et qui a exercé une activité professionnelle dans un Etat membre autre que celui de sa résidence relève, selon le cas, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, du champ d'application de l'article 45 du TFUE ou de l'article 49 du TFUE (CJUE, 20 janvier 2011, C-155/09, *Commission c. République hellénique*, point 41).

B.16. Les dispositions conventionnelles en matière de libre circulation des personnes visent à faciliter, pour tous les citoyens de l'Union, qu'ils soient actifs économiquement ou non, l'accès à l'ensemble du territoire de l'Union européenne et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre. Les facilités ouvertes par le traité en matière de libre circulation des citoyens de l'Union ne pourraient produire leurs pleins effets si un ressortissant d'un Etat membre pouvait être dissuadé d'en faire usage par les obstacles mis à son séjour dans un autre Etat membre. Des dispositions qui empêchent ou dissuadent un ressortissant d'un Etat membre de quitter son Etat d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent donc des entraves à cette liberté, même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés (CJCE, 17 janvier 2008, C-152/05, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, points 18-22; CJUE, 20 janvier 2011, précité, point 43) et même si elles sont d'importance mineure (CJCE, 13 décembre 1989, C-49/89, *Corsica Ferries France*, point 8, et 15 février 2000, C-169/98, *Commission c. France*, point 46).

B.17. En l'espèce, les dispositions attaquées limitent la possibilité, pour les personnes qui ne disposent pas d'un lien suffisant avec la commune au sens de l'article 5.2.1, § 2, du décret, d'acquérir des terrains ou des constructions érigées sur ceux-ci, de les prendre en location pour plus de neuf ans ou encore d'acquérir sur eux un droit d'emphytéose ou de superficie, dans les communes cibles désignées par le Gouvernement flamand par application de l'article 5.1.1 du décret.

En outre, les dispositions attaquées pourraient avoir pour effet de dissuader les citoyens de l'Union européenne qui possèdent ou louent un bien dans ces communes cibles de quitter ces communes pour séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre ou y exercer une activité professionnelle. En effet, passé un certain délai fixé par l'article 5.2.1, § 2, du décret, elles ne disposeront plus d'un lien suffisant avec la commune concernée, ce qui les empêcherait de revenir dans leur commune d'origine.

B.18. Des mesures susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le TFUE peuvent néanmoins être admises à condition qu'elles poursuivent un objectif d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (CJCE, 17 janvier 2008, C-152/05, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, point 26).

B.19.1. En l'espèce, la question se pose de savoir si l'objectif énoncé en B.2.2 peut être qualifié d'objectif d'intérêt général au regard des articles 21, 45, 49, 56 et 63 du TFUE.

B.19.2. Par ailleurs, il est permis de s'interroger sur la pertinence des critères retenus par l'article 5.2.1, § 2, du décret pour établir l'existence d'un lien suffisant avec la commune concernée. En effet, aucun de ces critères ne retient des éléments socio-économiques de nature à permettre l'accès aux logements à une population disposant de faibles ou de moyens revenus.

B.19.3. Enfin, les mesures attaquées paraissent avoir des effets disproportionnés à l'égard des citoyens de l'Union européenne qui souhaitent exercer leur droit à la libre circulation ou au libre séjour dans ces communes ou qui souhaitent les quitter pour exercer ce même droit dans un autre Etat membre. En effet, ils ne parviendront que dans des cas très exceptionnels à démontrer ou à conserver un lien suffisant avec la commune concernée.

Toutefois, il apparaît que les mesures restrictives et dissuasives s'appliquent uniquement dans les communes cibles, qui sont actuellement au nombre de 69, et que leur application est

limitée à certaines parties de ces communes, selon le champ d'application du décret décrit en B.3.1 à B.3.3. Il s'ensuit que les citoyens européens ont accès sans entrave au marché de la construction et de l'acquisition dans la majeure partie du territoire des communes cibles et, évidemment, à la totalité du marché dans les communes non visées, qui constituent la majorité des communes en Région flamande.

B.19.4. Il ressort des mémoires déposés devant la Cour qu'il existe une divergence de vues entre les parties devant la Cour sur l'interprétation à donner, en l'espèce, aux dispositions du droit de l'Union européenne.

La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des Traités et des directives adoptés par les institutions de l'Union européenne (article 267, premier alinéa, a) et b), lu en combinaison avec l'article 288, premier alinéa, du TFUE). Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice (article 267, troisième alinéa, du même Traité), à moins qu'elle ne constate « que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour [de justice] ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (CJCE, 6 octobre 1982, 283/81, *CILFIT*), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Il convient dès lors, avant de poursuivre l'examen du moyen, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle figurant au dispositif.

Par ces motifs,

la Cour,

avant de statuer quant au fond, pose la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne :

Les articles 21, 45, 49, 56 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les articles 22 et 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE » doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au régime institué par le livre 5 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, intitulé « Habiter dans sa propre région », qui subordonne, dans certaines communes dites communes cibles, le transfert de terrains et des constructions érigées sur ceux-ci à la démonstration, par l'acquéreur ou par le preneur, d'un lien suffisant avec ces communes au sens de l'article 5.2.1, § 2, du décret ?

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 6 avril 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior