

Numéros du rôle : 5967 et 5971 à 6014
Arrêt n° 145/2015 du 22 octobre 2015

A R R E T

En cause : les recours en annulation des décrets de la Région wallonne du 9 janvier 2014 destinés à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans :

- les organes de gestion des établissements pour aînés en Région wallonne, introduits par l'ASBL « fédération des Maisons de Repos privées de Belgique » et autres;
- les conseils d'administration des organismes privés agréés par la Région wallonne pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, introduits par l'ASBL « Fédération des Centres de Planning et de Consultations » et autres;
- les conseils d'administration des organismes privés agréés par la Région wallonne, introduits par Marie-Paule Dellisse et par vingt-cinq associations sans but lucratif.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et A. Alen, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président J. Spreutels,

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 24 juillet 2014 et parvenue au greffe le 28 juillet 2014, un recours en annulation du décret de la Région wallonne du 9 janvier 2014 destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des établissements pour aînés en Région wallonne (publié au *Moniteur belge* du 28 janvier 2014) a été introduit par l'ASBL « fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) », assistée et représentée par Me A. Verriest et Me A.-S. Verriest, avocats au barreau de Bruxelles.

b. Par sept requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 28 juillet 2014 et parvenues au greffe le 30 juillet 2014, des recours en annulation du même décret ont été introduits respectivement par : l'ASBL « Fédération nationale des Associations médico-sociales », l'ASBL « Accueil et Solidarité », l'ASBL « Solival », l'ASBL « La Maison de Mariemont », l'ASBL « La Moisson », l'ASBL « L'Esplanade » et l'ASBL « La Vertefeuille », assistées et représentées par Me J. Bourtembourg, avocat au barreau de Bruxelles.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5967, 5977, 5980, 5984, 5995, 5996, 5997 et 5998 du rôle de la Cour, ont été jointes.

c. Par onze requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 28 juillet 2014 et parvenues au greffe le 30 juillet 2014, des recours en annulation du décret de la Région wallonne du 9 janvier 2014 destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les conseils d'administration des organismes privés agréés par la Région wallonne pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution (publié au *Moniteur belge* du 28 janvier 2014) ont été introduits respectivement par l'ASBL « Fédération des Centres de Planning et de Consultations », l'ASBL « Centres de planning et de consultation familiale et conjugale du Brabant wallon », l'ASBL « Clinique psychiatrique des Frères Alexiens », l'ASBL « Fédération nationale des Associations médico-sociales », l'ASBL « Centre de Planning et de Consultation Familiale et Conjugale du Luxembourg », l'ASBL « Le 37 centre de planning et de consultation familiale et conjugale », l'ASBL « Le blé en herbe, centre de planning et de consultation familiale et conjugale », l'ASBL « Axedis », l'ASBL « L'Exception, centre de formation, d'information, d'accompagnement et d'actions sociales des personnes handicapées », l'ASBL « Centre de Planning et de Consultations familiales et conjugales » (« Inforcouple ») et l'ASBL « Solival », assistées et représentées par Me J. Bourtembourg, avocat au barreau de Bruxelles.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5971, 5979, 5981, 5983, 6002, 6003, 6004, 6006, 6009, 6010 et 6011 du rôle de la Cour, ont été jointes.

d. Par vingt-six requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 28 juillet 2014 et parvenues au greffe le 30 juillet 2014, des recours en annulation du décret de la Région wallonne du 9 janvier 2014 destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les conseils d'administration des organismes privés agréés par la Région wallonne (publié au *Moniteur belge* du 28 janvier 2014) ont été introduits respectivement par Marie-Paule Dellisse, l'ASBL « Centre de Planning et de Consultations familiales et conjugales » (« Inforcouple »), l'ASBL « L'Exception, centre de formation, d'information, d'accompagnement et d'actions sociales des personnes handicapées »,

l'ASBL « Aide et Soins à Domicile de l'Arrondissement de Verviers », l'ASBL « Clinique Saint-Pierre », l'ASBL « Coordination Aide et Soins à Domicile, Hainaut Oriental », l'ASBL « Aide et Soins à Domicile en Province de Namur », l'ASBL « Aide et Soins à Domicile en Brabant Wallon », l'ASBL « Aide et Soins à Domicile Liège-Huy-Waremme-Coordination », l'ASBL « Le 37 centre de planning et de consultation familiale et conjugale », l'ASBL « Aide et soins à Domicile (ASD) - Service Aide Familiale (SAF) de Mons-Borinage », l'ASBL « Aide & Soins à Domicile Hainaut Oriental », l'ASBL « Coordination pour le Maintien à Domicile du Pays d'Ath », l'ASBL « Le blé en herbe, centre de planning et de consultation familiale et conjugale », l'ASBL « Centre de Planning et de Consultation Familiale et Conjugale du Luxembourg », l'ASBL « Fédération des Centres de Planning et de Consultations », l'ASBL « Axedis », l'ASBL « Solival », l'ASBL « Fédération nationale des Associations médico-sociales », l'ASBL « Clinique psychiatrique des Frères Alexiens », l'ASBL « Fédération de l'Aide et des Soins à Domicile », l'ASBL « Aide Familiale Liège-Huy-Waremme », l'ASBL « Aide familiale et Seniors de Mouscron-Comines », l'ASBL « Aide et Soins à Domicile en Province de Luxembourg », l'ASBL « Aide et Soins à Domicile Service d'Aide familiale Tournai-Ath-Lessines-Enghien » et l'ASBL « Aide et Soins à Domicile de Mons-Borinage », assistées et représentées par Me J. Bourtembourg, avocat au barreau de Bruxelles.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5972, 5973, 5974, 5975, 5976, 5978, 5982, 5985, 5986, 5987, 5988, 5989, 5990, 5991, 5992, 5993, 5994, 5999, 6000, 6001, 6005, 6007, 6008, 6012, 6013 et 6014 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Par ordonnance du 20 mai 2015, la Cour a joint toutes les affaires.

Le Gouvernement wallon, assisté et représenté par Me M. Nihoul, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit des mémoires et les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse.

Par ordonnance du 20 mai 2015, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 10 juin 2015 et les affaires mises en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, les affaires ont été mises en délibéré le 10 juin 2015.

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 -

En ce qui concerne le moyen tiré de l'incompétence de la Région wallonne

A.1.1. La partie requérante dans l'affaire n° 5967, l'ASBL « fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) » (en abrégé : « Femarbel »), demande l'annulation du décret de la Région wallonne du 9 janvier 2014 destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des établissements pour âgés en Région wallonne. Elle prend un premier moyen de la violation des articles 128 et 138 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 5, I, 1°, et II, 5°, et 6, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce que la Région wallonne entend imposer aux établissements pour âgés constitués sous la forme de sociétés commerciales l'obligation de compter parmi les membres de leur organe de gestion au maximum deux tiers de personnes de même sexe alors que la composition des organes de gestion d'une société relève de la compétence du législateur fédéral en matière de droit des sociétés. Il en résulte que la Région wallonne excède la compétence qui lui est dévolue.

La partie requérante observe que le législateur fédéral dispose d'une compétence exclusive en matière de droit des sociétés, laquelle englobe notamment la composition des organes de gestion. L'article 518*bis* du Code des sociétés vise à instaurer un quota d'au moins un tiers de membres de sexe différent de celui des autres membres dans le conseil d'administration des sociétés cotées.

La Région wallonne se défend d'avoir empiété sur les compétences du législateur fédéral en invoquant vouloir éviter de créer une situation discriminatoire entre, d'une part, les établissements pour âgés constitués sous forme d'ASBL et, d'autre part, les mêmes établissements lorsqu'ils sont constitués sous la forme d'une société commerciale. La partie requérante soutient que cette intervention ne peut être justifiée par l'exercice de compétences implicites car les conditions de celui-ci ne sont pas remplies, à savoir que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences, que les matières se prêtent à un régime différencié et, enfin, que l'incidence des dispositions attaquées ne soit que marginale. Sur ce dernier point, elle considère que les effets de la mesure attaquée sont particulièrement étendus, puisque, outre le fait que le respect de la mesure conditionne l'obtention d'un titre de fonctionnement, cette mesure porte atteinte à la liberté d'association des sociétés en question même lorsqu'elles agissent dans le cadre d'activités étrangères aux établissements pour âgés.

A.1.2. Le Gouvernement wallon soutient qu'en adoptant le décret attaqué, la Région wallonne a exercé les compétences qui lui ont été transférées par la Communauté française dans les matières personnalisables, dont la politique de dispensation de soins et la politique du troisième âge font partie. C'est en raison de cette autonomie propre que l'intervention du législateur décrétoal wallon a été justifiée dans l'exposé des motifs du décret. En l'espèce, ce n'est donc pas en matière de droit des sociétés que le législateur décrétoal wallon a légiféré mais en matière d'octroi d'un titre de fonctionnement pour les établissements pour âgés situés en région de langue française.

Les règles de fonctionnement et de composition des organes des sociétés commerciales ne sont donc pas remises en cause, la validité des décisions prises par ces organes n'étant pas affectée par le non-respect de la règle de la mixité. Seul le titre de fonctionnement nécessaire pour exploiter un établissement pour âgés peut leur être refusé en raison de l'absence de respect de cette règle.

Si toutefois la Cour devait considérer que le décret règle une matière relevant de la compétence du législateur fédéral, cet empiétement, estime le Gouvernement wallon, relève de l'exercice de compétences implicites consacré par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, comme la Cour l'a jugé dans deux arrêts antérieurs (les arrêts n^{os} 95/98 et 105/2000).

L'intervention du législateur décrétoal était indispensable pour éviter une différence de traitement entre les ASBL et les sociétés commerciales. La matière se prête à un régime différencié dès lors que les dispositions ne visent que les sociétés qui souhaitent exploiter un établissement pour âgés dans la région de langue française et dès lors que leur incidence ne serait que marginale.

En outre, et indépendamment de l'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, le décret attaqué ne rend pas impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences fédérales en matière de droit des sociétés.

En ce qui concerne les moyens tirés de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution

A.2.1. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 5967 et le troisième moyen dans les affaires jointes n°s 5977 et autres, dans les affaires jointes n°s 5971 et autres ainsi que dans les affaires jointes n°s 5972 et autres sont pris de la violation des articles 10, 11 et 11bis de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 16 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et avec les articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les parties requérantes reprochent aux décrets d'imposer une mesure positive, telle qu'un quota, ce qui suppose, selon elles, qu'il existe une inégalité manifeste et que les droits d'autrui ne sont pas inutilement atteints par la mesure adoptée. Elles considèrent que l'inégalité n'est pas manifeste, que l'absence de mesures transitoires ou dérogatoires ne permet pas de pallier le caractère extrêmement grave de la sanction attachée au non-respect de la mesure en cause et que cette action positive est également contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination dès lors qu'elle a pour effet de créer une différence de traitement entre candidats à un poste d'administrateur des établissements en question selon leur genre, la priorité étant donnée à un homme ou à une femme alors que l'autre candidat justifie soit des mêmes compétences, soit de compétences plus élevées.

A.2.2. Le Gouvernement wallon observe que le mécanisme de mixité mis en place est destiné à promouvoir une égalité entre hommes et femmes qui n'existe pas dans la réalité.

Il affirme ensuite qu'il existe bien une inégalité manifeste entre hommes et femmes dans les organes de gestion du secteur concerné et renvoie à cet égard à la plate-forme d'action de Pékin de 1995, élaborée dans le cadre des Nations Unies, et à l'enquête menée par la « Direction générale opérationnelle des Pouvoirs locaux, de l'Action sociale et de la Santé ».

Le Gouvernement wallon fait valoir que les mesures adoptées sont temporaires dès lors que des mesures d'évaluation sont prévues. Il rappelle aussi que les dispositions transitoires prévoyant des délais de mise en conformité de trois ans ainsi que des mesures d'accompagnement assurent le caractère proportionné de la mesure.

En ce qui concerne l'absence de restriction inutile des droits d'autrui, le Gouvernement wallon rappelle, à l'instar de la section de législation du Conseil d'Etat, que la lourdeur de la sanction, à savoir le retrait ou le refus d'agrément, se trouve compensée par plusieurs autres dispositions du décret. Ainsi, il est toujours possible tant pour les organismes privés agréés que pour les organismes privés candidats à l'agrément d'obtenir une dérogation à la règle du maximum de deux tiers des membres de même sexe de l'organe de gestion.

A.2.3. Les parties requérantes observent que la Région wallonne ne dispose pas de données concrètes établissant qu'il existe une inégalité manifeste. Les constats ne sont que généraux.

Les parties requérantes soutiennent encore que la preuve d'une inégalité manifeste qui incombe pourtant à la Région n'est en aucune manière apportée. Au contraire, la composition fluctuante des organes démontre qu'aucune inégalité n'existe entre hommes et femmes au sein des organismes visés et que les chances d'accès à un poste ne sont compromises pour personne.

Quant à la condition de temporalité des mesures prises, la lecture du décret attaqué suffit pour constater que celles-ci ont une durée tout à fait indéterminée. La simple mise en œuvre de mesures d'évaluation sous la seule autorité de l'appréciation du Gouvernement n'apporte aucune garantie. Seules les exceptions visées par le décret ont un caractère temporaire, ce qui souligne l'inversion de logique opérée par la Région wallonne sans que l'efficacité ou l'adoption effective de mesures d'évaluation ne soient jamais garanties.

Les parties requérantes soutiennent enfin que la situation des organismes privés bénéficiant d'un agrément à durée déterminée qui arrive à échéance entre le 28 janvier 2014 et le 28 janvier 2017 est pour le moins problématique. Ces organismes seront, en effet, amenés à demander un renouvellement de leur agrément au cours de cette période d'adaptation. Or, devant être en conformité avec la règle de mixité en vertu de l'article 7, § 3, du décret attaqué, les organismes concernés sont donc traités de la même manière qu'un organisme qui fait une première demande d'agrément. La période d'adaptation de trois ans sera en conséquence perdue pour ces organismes. Ils seront privés du délai qui a été jugé raisonnable pour la mise en conformité avec la règle de la mixité, ce qui créera une nouvelle discrimination inadmissible.

A.3.1. Le troisième moyen dans l'affaire n° 5967 et le premier moyen dans les affaires jointes n°s 5977 et autres, dans les affaires jointes n°s 5971 et autres ainsi que dans les affaires jointes n°s 5972 et autres sont pris de la violation des articles 10, 11 et 27 de la Constitution ainsi que de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les décrets attaqués excluent de leur champ d'application les établissements et organismes qui sont fondés ou administrés par au moins une personne morale de droit public, alors que cette différence de traitement ne repose sur aucune justification objective et raisonnable.

Les parties requérantes observent que l'objectif de la Région wallonne de tendre vers une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des établissements et organismes est transversal et s'oppose donc à ce qu'il ne s'applique qu'aux établissements et organismes de droit privé. La Région wallonne a justifié cette différence de traitement par un argument d'opportunité, à savoir l'enquête qu'elle a effectuée auprès des établissements privés.

Les parties requérantes soutiennent qu'à le supposer établi, pareil constat aurait également pu être opéré dans le secteur public.

A.3.2. Dans son mémoire, le Gouvernement wallon soutient que les articles 10 et 11 de la Constitution imposent de traiter de manière différente des situations différentes. En l'espèce, les deux catégories d'organismes privés agréés par la Région wallonne ne se trouvent pas dans des situations comparables dès lors qu'il s'agit, d'une part, d'associations fondées ou administrées par au moins une personne morale de droit public et, d'autre part, d'associations relevant uniquement de personnes privées. Or, d'après une jurisprudence constante de la Cour, les personnes morales de droit public se distinguent des personnes morales de droit privé en ce qu'elles n'ont que des missions de service public et ne doivent servir que l'intérêt général.

Il considère qu'en tout état de cause, la différence de traitement dénoncée est justifiée de façon objective et raisonnable et est proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur décréteur.

Il précise encore que la différence n'est que transitoire en ce qui concerne les établissements à caractère public, le législateur décréteur wallon ayant voulu agir par priorité dans les établissements privés. Le Gouvernement wallon renvoie à plusieurs arrêts dans lesquels la Cour a admis que des réformes soient introduites progressivement.

A.3.3. Les parties requérantes répondent que la mission des établissements pour aînés est la même, quelle que soit par ailleurs la forme d'établissement, public ou privé, qui l'exerce. Il n'y a donc pas lieu en l'espèce d'invoquer la non-comparabilité.

Pour le surplus, les parties requérantes soulignent que la circonstance qu'un fondateur ou un administrateur a la qualité de personne morale de droit public ne modifie en rien la nature privée d'un organisme. Les justifications de la Région wallonne ne sont donc pas pertinentes. En outre, la Région ne justifie en rien la différence de traitement entre les ASBL et les autres personnes morales de droit privé.

A supposer que la circonstance qu'un administrateur a la qualité de personne morale de droit public modifie la nature privée d'un organisme, *quod non*, la Région wallonne ne fait état d'aucune spécificité propre au secteur associatif public qui justifierait que l'organisme en question ne soit pas soumis aux mêmes règles que les organismes tels que les parties requérantes.

Les parties requérantes ajoutent que la différence de traitement critiquée est d'autant plus inadmissible que les conséquences sont d'une extrême gravité pour les organismes privés qui ne respectent pas la règle de la mixité.

A.4.1. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 5967 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que le décret attaqué instaure une différence de traitement entre les établissements pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement et les établissements candidats à l'agrément ayant introduit leur demande de titre de fonctionnement après l'entrée en vigueur de ce dernier, la première catégorie disposant d'un délai de trois années pour se mettre en conformité avec le décret, ce qui n'est pas le cas pour la seconde. La partie requérante considère que cette différence ne repose sur aucune justification objective et raisonnable.

A.4.2. Le Gouvernement wallon soutient que les deux catégories d'établissements sont dans une situation différente, ceux qui bénéficient déjà d'un titre de fonctionnement ne pouvant être surpris par le changement législatif, ce qui n'est pas le cas de ceux qui introduisent une demande de titre après l'entrée en vigueur du décret. Il considère que ne pas accorder ce traitement de faveur à la première catégorie aurait porté atteinte à leurs attentes légitimes.

A.4.3. La partie requérante admet qu'il eût été déraisonnable de retirer immédiatement le titre à la première catégorie d'établissements. En revanche, aucun motif impérieux d'intérêt général n'imposait que les établissements pour aînés candidats à l'agrément ne puissent bénéficier du même régime transitoire.

A.5.1. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 5967 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 10, 11 et 16 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, avec le principe de la liberté d'établissement et avec le principe de la libre circulation des services.

La partie requérante reproche en substance au décret attaqué de s'appliquer également aux établissements pour aînés, en ce compris les résidences-services telles que visées à l'article 334, 2°, c), du Code wallon de l'action sociale et de la santé et à l'article 2, paragraphe 2, point f), de la directive du 12 décembre 2006 précitée alors que l'imposition de ce quota aux résidences-services crée un système d'autorisation dont les critères, s'ils ne sont pas respectés, entraînent des conséquences disproportionnées en termes de liberté d'établissement et de libre circulation des services.

Aucune raison impérieuse d'intérêt général ne justifie que l'octroi ou le maintien du titre de fonctionnement soit lié au respect de la règle des deux tiers des membres de même sexe pour les résidences-services qui sont assimilées à des services de santé pour lesquels il faut veiller à « faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services, tout en garantissant un niveau de qualité élevé pour les services » (article premier, paragraphe 1, de la directive précitée).

A.5.2. Après avoir constaté que les résidences-services entrent dans le champ d'application de la directive précitée, étant donné qu'aucun soin de santé n'y est prodigué, le Gouvernement wallon soutient que le décret attaqué est justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général, notamment la poursuite d'une politique sociale permettant une représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les organes de gestion des établissements pour aînés.

Le Gouvernement wallon ajoute que la mesure d'action positive n'est pas discriminatoire dès lors qu'elle est proportionnée à l'objectif poursuivi et ne porte donc pas atteinte de manière déraisonnable à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement des résidences-services.

A.5.3. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante soutient qu'un objectif de politique sociale n'est pas *de facto* assimilé à une raison impérieuse d'intérêt général et qu'il faut encore, ce qui n'est pas le cas, que les moyens utilisés ne soient pas disproportionnés par rapport à l'objectif recherché.

A.6.1. Les parties requérantes dans les affaires jointes n°s 5977 et autres, dans les affaires jointes n°s 5971 et autres ainsi que dans les affaires jointes n°s 5972 et autres prennent un deuxième moyen de la violation des articles 10, 11 et 27 de la Constitution ainsi que des articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de

l'homme, en ce que les décrets attaqués imposent des quotas de membres de même sexe au sein de l'organe de gestion de sociétés et associations alors que l'imposition de tels quotas, sans tenir compte ni du projet poursuivi par l'association, ni des modalités mises en œuvre pour le choix de ceux qui siègent au sein des organes de gestion, ni des compétences et caractéristiques de chacun des candidats aux organes de gestion, constitue une ingérence injustifiée et inadmissible dans la liberté d'association.

A.6.2. Le Gouvernement wallon considère que la liberté d'association ne s'oppose pas à ce que des organismes privés qui collaborent avec des établissements publics soient soumis à des règles de fonctionnement et de contrôle émanant des pouvoirs publics. Il considère que le législateur décretaal wallon ne limite pas la création ou l'existence des associations mais soumet à des conditions de fonctionnement les associations qui souhaitent poursuivre une certaine activité économique.

Le Gouvernement wallon ajoute que « les dispositions du décret attaqué n'empêchent nullement les associations requérantes de poursuivre leurs activités en respectant la règle visée à l'article 3 [du décret], en faisant l'usage d'une dérogation ou encore d'une mesure transitoire ».

A.6.3. Les parties requérantes répondent que le Gouvernement wallon ne démontre pas que sont remplies les conditions strictes auxquelles doivent répondre les restrictions à la liberté d'association selon les dispositions invoquées au moyen et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Non seulement, en effet, la sanction du refus ou du retrait d'agrément empêche l'exercice de toute activité mais, en outre, en raison de la disproportion manifeste de la sanction prévue, la mesure attaquée a pour effet d'empêcher purement et simplement des hommes et des femmes de poursuivre leur investissement au sein des organes de l'organisme qu'ils ont rejoint.

Enfin, l'exemption accordée aux organismes dont un des fondateurs ou administrateurs est une personne morale de droit public a pour conséquence d'encourager l'entrée au sein des conseils d'administration de représentants des pouvoirs politiques.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1.1. Le décret de la Région wallonne du 9 janvier 2014 destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des établissements pour aînés en Région wallonne dispose :

« CHAPITRE Ier. — Généralités

Article 1er. Le présent décret règle, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 128 de celle-ci.

Art. 2. Au sens du présent décret, on entend par :

1° ' établissements pour aînés ' : les établissements pour aînés visés à l'article 334, 2°, a) à h) du Code décretaal de l'Action sociale et de la Santé dont l'organe de gestion est composé d'au moins trois personnes physiques ou morales, à l'exception de ceux fondés ou administrés par au moins une personne morale de droit public;

2° ‘ établissements pour aînés bénéficiant d’un titre de fonctionnement ’ : les établissements pour aînés visés au 1° qui bénéficient d’un titre de fonctionnement octroyé par la Région wallonne;

3° ‘ établissements pour aînés candidats au titre de fonctionnement ’ : les établissements pour aînés visés au 1° qui sollicitent, auprès de la Région wallonne, l’octroi d’un titre de fonctionnement.

CHAPITRE II. — *Des établissements pour aînés bénéficiant d’un titre de fonctionnement*

Section Ire. — Généralités

Art. 3. § 1er. L’organe de gestion des établissements pour aînés bénéficiant d’un titre de fonctionnement se compose au maximum de deux tiers de membres de même sexe.

Lorsque le nombre maximum d’administrateurs de même sexe calculé conformément à l’alinéa 1er n’est pas un nombre entier, il est arrondi au nombre entier le plus proche.

§ 2. Pour déterminer le nombre maximum d’administrateurs de même sexe au sein des organes de gestion des établissements pour aînés bénéficiant d’un titre de fonctionnement, seules sont prises en compte les personnes physiques et les personnes morales de droit privé représentées par un mandataire ou un tiers agissant en qualité de représentant de celles-ci.

Section 2. — Dérogations

Art. 4. § 1er. Tout établissement pour aînés bénéficiant d’un titre de fonctionnement peut introduire, auprès du Ministre de tutelle, une demande de dérogation à la règle visée à l’article 3.

La demande de dérogation est adressée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par toute autre voie conférant date certaine à l’envoi.

Cette demande de dérogation suspend toute procédure de retrait du titre de fonctionnement pour méconnaissance de la règle visée à l’article 3 et qui serait en cours à l’encontre de l’établissement pour aînés.

§ 2. Le Ministre de tutelle peut accorder une dérogation à la règle visée à l’article 3, si l’établissement pour aînés bénéficiant d’un titre de fonctionnement démontre que l’exercice de son objet social implique ou a pour conséquence la non-mixité.

Il peut accorder une dérogation temporaire, renouvelable une fois, à la règle visée à l’article 3 si l’établissement pour aînés bénéficiant d’un titre de fonctionnement démontre l’impossibilité de s’y conformer, sur la base de données objectives et des dispositions prises en vue d’accroître la participation équilibrée des femmes et des hommes dans son organe de gestion.

Art. 5. L'établissement pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement qui respecte la règle visée à l'article 3 et qui, en raison d'un événement soudain affectant son organisation interne, tel le décès d'un administrateur, sa démission ou sa révocation, ne peut plus s'y conformer, en informe le Gouvernement par courrier recommandé ou toute autre voie conférant date certaine à l'envoi, dans les deux mois à dater de la survenance de l'événement.

L'organisme privé agréé visé à l'alinéa 1er dispose, à dater de la survenance de l'événement, d'un délai de douze mois pour se conformer à l'article 3. A défaut, l'article 6 s'applique.

Section 3. — Sanction

Art. 6. Le titre de fonctionnement d'un établissement pour aînés est retiré si :

1° il ne respecte pas la règle visée à l'article 3;

2° il ne bénéficie pas de la dérogation visée aux articles 4, 5 ou 9.

Le titre de fonctionnement est retiré conformément à l'article 369 du Code décrétal wallon de l'Action sociale et de la Santé et aux dispositions prises en exécution de celui-ci.

Section 4. — Disposition transitoire

Art. 7. § 1er. Les établissements pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement au jour de l'entrée en vigueur du présent décret ainsi que ceux visés à l'article 10, alinéa 2, disposent d'un délai de trois années à dater de l'entrée en vigueur du présent décret, pour se conformer à la règle visée à l'article 3.

§ 2. A défaut de s'être conformés à la règle visée à l'article 3 dans le délai visé au paragraphe 1er :

1° les établissements pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement définitif, accordé pour une période indéterminée, voient, d'office, leur titre de fonctionnement limité à une durée déterminée de trois années, prenant cours à dater de l'échéance du délai visé au paragraphe 1er;

2° les établissements pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement provisoire, dont l'échéance de la prorogation visée à l'article 358, § 1er, alinéa 2, du Code décrétal wallon de l'Action sociale et de la Santé est postérieure à l'échéance d'un délai de trois années, prenant cours à dater de l'échéance du délai visé au paragraphe 1er, voient, d'office, leur titre de fonctionnement limité à une durée déterminée de trois années, prenant cours à dater de l'expiration du délai visé au paragraphe 1er;

3° les établissements pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement provisoire, dont l'échéance est antérieure à l'échéance d'un délai de trois années prenant cours à dater de l'échéance du délai visé au paragraphe 1er, voient d'office leur titre de fonctionnement prendre fin à l'expiration de sa durée déterminée.

Les établissements pour aînés visés à l'alinéa 1er peuvent demander à l'administration de bénéficier de mesures d'accompagnement pendant la période durant laquelle ils continuent à bénéficier d'un titre de fonctionnement, afin de rencontrer la règle visée à l'article 3.

§ 3. Si les établissements pour aînés visés au paragraphe 2, alinéa 1er, 1°, se mettent en conformité avec la règle visée à l'article 3 avant l'expiration de leur titre de fonctionnement dont la durée a été limitée d'office, ils en informent le Gouvernement, qui leur accorde un nouveau titre de fonctionnement à durée indéterminée.

Si les établissements pour aînés visés au paragraphe 2, alinéa 1er, 2°, se mettent en conformité avec la règle visée à l'article 3 avant l'expiration de leur titre de fonctionnement provisoire dont la durée a été limitée d'office, ils en informent le Gouvernement, qui proroge leur titre de fonctionnement jusqu'à leur [lire : son] échéance initiale.

CHAPITRE III. — *Des établissements pour aînés candidats à l'agrément*

Section 1re. — Généralités

Art. 8. § 1er. Pour bénéficier d'un titre de fonctionnement de la Région wallonne, les organes de gestion des établissements pour aînés sont gérés par un organe de gestion composé au maximum de deux tiers de membres de même sexe.

Le nombre maximum d'administrateurs de même sexe est calculé conformément aux modalités fixées à l'article 3.

§ 2. Le Gouvernement peut refuser d'accorder un titre de fonctionnement à un établissement pour aînés sur la base du présent article uniquement après avoir entendu ce dernier.

Section 2. — Dérogation

Art. 9. § 1er. Tout établissement candidat à un titre de fonctionnement peut solliciter, auprès du Ministre de tutelle, une dérogation à la condition relative à l'octroi d'un titre de fonctionnement visée à l'article 8.

La demande de dérogation est adressée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par toute autre voie conférant date certaine à l'envoi.

§ 2. Le Ministre de tutelle peut accorder une dérogation à la condition relative à l'octroi d'un titre de fonctionnement visée à l'article 8, si l'établissement pour aînés candidat au titre de fonctionnement démontre que l'exercice de son objet social implique ou a pour conséquence la non-mixité.

Il peut accorder une dérogation temporaire à la condition relative à l'octroi d'un titre de fonctionnement visée à l'article 8, si l'établissement pour aînés candidat au titre de fonctionnement démontre l'impossibilité de s'y conformer, sur la base de données objectives et des dispositions prises en vue d'accroître la participation équilibrée des femmes et des hommes dans son organe de gestion.

§ 3. L'établissement candidat à un titre de fonctionnement qui obtient une dérogation temporaire peut demander à l'administration de bénéficier de mesures d'accompagnement pendant la période de la dérogation, afin de rencontrer la règle visée à l'article 2.

Section 3. — Disposition transitoire

Art. 10. La condition d'octroi d'un titre de fonctionnement visée à l'article 8 ne s'applique pas aux établissements pour aînés qui ont introduit une demande de titre de fonctionnement avant l'entrée en vigueur du présent décret.

Les établissements pour aînés visés à l'alinéa 1er qui obtiennent un titre de fonctionnement de la Région wallonne sont considérés comme des établissements pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement au sens de l'article 2, 2°.

Les dispositions du chapitre II leurs sont applicables.

CHAPITRE IV. — Mesures d'évaluation

Art. 11. Tous les deux ans, l'administration publique, selon les modalités déterminées par le Gouvernement, une liste non nominative reprenant :

1° le nombre d'établissements pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement respectant l'exigence figurant à l'article 3;

2° le nombre d'établissements pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement, qui bénéficient de la dérogation visée à l'article 4;

3° le nombre d'établissements pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement, qui bénéficient de la dérogation visée à l'article 5;

4° le nombre d'établissements pour aînés dont le titre de fonctionnement a été retiré sur la base de l'article 6;

5° le nombre d'établissements pour aînés bénéficiant d'un titre de fonctionnement, qui bénéficient de la disposition transitoire visée à l'article 7;

6° le nombre d'établissements pour aînés candidats au titre de fonctionnement dont le titre de fonctionnement a été refusé sur la base de l'article 8, § 2;

7° le nombre d'établissements pour aînés bénéficiaires de la dérogation visée à l'article 9.

Le Gouvernement évalue les effets de la règle visée à l'article 3 et la nécessité de son maintien sur la base de la liste visée à l'alinéa 1er.

CHAPITRE V. — *Dispositions finales et abrogatoires*

Art. 12. Le présent décret entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Art. 13. Les dispositions légales, réglementaires ou statutaires antérieures à l'entrée en vigueur du présent décret qui régissent, en Région wallonne, les procédures d'octroi d'un titre de fonctionnement aux établissements pour aînés et qui ne respectent pas les règles posées par les chapitres 2 et 3 sont abrogées.

Le Gouvernement détermine la liste des dispositions visées à l'alinéa 1er.

Art. 14. Le Gouvernement est chargé de l'exécution du présent décret ».

B.1.2. Le décret de la Région wallonne du 9 janvier 2014 « destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les conseils d'administration des organismes privés agréés par la Région wallonne pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution » et le décret du 9 janvier 2014 « destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les conseils d'administration des organismes privés agréés par la Région wallonne » ont une portée similaire.

B.2. L'exposé des motifs du premier décret attaqué indique que ce décret a pour objectif de « tendre vers une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des établissements pour aînés en Région wallonne » et que « plusieurs raisons incitent indéniablement à légiférer en la matière » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2013-2014, n° 903-1, p. 2).

En premier lieu, il est fait référence à la « généralité des principes d'égalité et de non-discrimination » garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 192 de la plate-forme d'action de Pékin de 1995 qui prescrit la mise en œuvre d'« actions positives ». Un deuxième motif renvoie à la nécessité d'instaurer « une mesure de protection tant à l'égard des femmes qu'à l'égard des hommes ». Un troisième motif insiste sur « les mesures adoptées pour assurer une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les processus décisionnels politiques » et conclut qu'« il est, en conséquence, indispensable d'adopter des règles visant à garantir, sinon la parité, à tout le moins une mixité entre les

hommes et les femmes au sein des processus décisionnels dans d'autres domaines, et notamment dans le secteur privé ». Un quatrième motif invoque le fait de « répondre adéquatement à la composition sociétale » car « l'exclusion de la moitié de la population du processus décisionnel de ces établissements, qu'il s'agisse des hommes ou des femmes, entraîne non seulement un déficit démocratique mais néglige également les compétences du sexe sous-représenté » (*ibid.*).

Dans le cinquième motif, il s'agit encore de promouvoir une présence équilibrée des deux sexes, à l'instar de ce que le législateur fédéral a fait en imposant la présence d'un tiers de membres de sexe différent dans les instances délibératives des entreprises publiques autonomes et dans les sociétés cotées en bourse.

Enfin, le sixième motif indique :

« [...] un projet de décret ayant pour objectif de tendre vers une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des organismes privés agréés par la Région wallonne est actuellement en cours de discussion. Ce projet vise les associations sans but lucratif en tant qu'elles sont agréées par la Région wallonne ou en tant qu'elles sollicitent un agrément. Cependant, en ne visant que ces associations, un secteur, celui des établissements pour aînés, est sujet à discrimination. En effet, dans le volet privé de ce secteur, certains établissements sont constitués sous forme d'associations sans but lucratif, d'autres, en revanche, sont constitués sous forme de sociétés commerciales. En maintenant, seul, un projet de décret qui ne viserait que les associations sans but lucratif, certains établissements pour aînés, ceux constitués sous forme d'associations sans but lucratif, devraient respecter la règle de représentation équilibrée des femmes et des hommes à défaut de quoi leur titre de fonctionnement leur serait retiré. Les autres établissements, soit ceux constitués sous forme de sociétés commerciales, ne seraient, quant à eux, pas soumis à une telle règle de représentation et à une telle sanction. Il en découlerait, en maintenant pareille situation, une différence de traitement entre ces établissements, différence qui serait difficilement justifiable et peu rationnelle. La contrariété d'une telle situation au regard des principes d'égalité et de non-discrimination visés aux articles 10 et 11 de la Constitution serait, dans ce cas, patente. C'est la raison pour laquelle la Région wallonne doit légiférer, dans le même temps, dans le secteur des établissements pour aînés et instaurer en son sein un système uniforme pour tous ces établissements et analogue à celui qui sera instauré pour toutes les associations sans but lucratif disposant d'un titre de fonctionnement de la Région wallonne » (*ibid.*, pp. 2-3).

Quant au choix de la règle des deux tiers, l'exposé des motifs indique :

« Le choix d'une règle de représentation fixée sur une base de 2/3 est justifié au regard de ce qui a été fait, en termes de diversité des genres, dans le cadre du décret de la Région wallonne du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public (Art. 18bis) et de la loi visant à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les conseils d'administration d'entreprises publiques économiques et de sociétés qui ont fait publiquement appel à l'épargne ainsi [que d'une] loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et le Code des sociétés » (*ibid.*, p. 4).

L'exposé des motifs souligne enfin que le mécanisme de mixité n'est « pas un mécanisme absolu » (*ibid.*), des dérogations à la règle du quota pouvant être sollicitées dès l'entrée en vigueur du décret.

On peut trouver des développements semblables dans les exposés des motifs des deux autres décrets attaqués.

Quant aux règles répartitrices de compétence

B.3. La partie requérante dans l'affaire n° 5967 soutient qu'en ce que le législateur décréteal impose aux établissements pour aînés constitués sous la forme de sociétés commerciales de compter parmi les membres de leur organe de gestion au maximum deux tiers de personnes de même sexe, il empiéterait sur la compétence réservée au législateur fédéral par l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dans la matière du droit commercial et du droit des sociétés.

B.4. Aux termes des articles 3, § 1er, et 8, § 1er, précités du décret du 9 janvier 2014, pour bénéficier d'un titre de fonctionnement, les organes de gestion des établissements pour aînés doivent être composés au maximum de deux tiers de personnes de même sexe.

B.5.1. En application des articles 128 et 138 de la Constitution, le Parlement de la Communauté française et le Parlement de la Région wallonne ont décidé de commun accord d'attribuer à la Région wallonne l'exercice de la compétence attribuée à la Communauté française dans la région de langue française par l'article 5, § 1er, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 en ce qui concerne la politique de la santé, à savoir la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, ainsi que par l'article 5, § 1er, II, 5°, en ce qui concerne la matière de l'aide aux personnes, à savoir la politique du troisième âge.

B.5.2. En vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 5°, de la même loi spéciale, le législateur fédéral est compétent pour le droit commercial et le droit des sociétés.

B.6.1. Le Constituant et le législateur spécial, pour autant qu'ils n'en aient pas disposé autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été attribuées en faisant usage, le cas échéant, de la compétence que leur confère l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

La compétence que l'article 5, § 1er, I, 1°, et II, 5°, de la loi spéciale précitée, compte tenu de ce qui est exposé en B.5.1, attribue à la Région wallonne en matière de dispensation de soins et de politique des personnes âgées implique qu'elle puisse prendre toutes les mesures propres à lui permettre d'exercer ces compétences dans la région de langue française.

B.6.2. Dans l'exposé des motifs du projet qui est devenu le premier décret attaqué, il est expliqué :

« la Région wallonne touche indirectement et pour partie à la compétence de l'autorité fédérale en matière de sociétés commerciales et des règles de composition prévues dans le Code des sociétés. Néanmoins, pour les raisons exposées au point 1, 6), la Région wallonne justifie sa compétence tant matérielle que territoriale à adopter le présent projet de décret » (*ibid.*, p. 3).

En l'occurrence, la Région wallonne estimait que dès lors que l'on ne vise que les ASBL qui solliciteraient un agrément pour exploiter un établissement pour aînés, à l'exclusion des

sociétés commerciales exerçant en Région wallonne les mêmes activités, il en découlerait une différence de traitement entre les établissements, qui serait difficilement justifiable et peu rationnelle :

« C'est la raison pour laquelle la Région wallonne doit légiférer, dans le même temps, dans le secteur des établissements pour aînés et instaurer en son sein un système uniforme pour tous ces établissements et analogue à celui qui sera instauré pour toutes les associations sans but lucratif disposant d'un titre de fonctionnement de la Région wallonne » (*ibid.*, p. 3).

La réglementation ainsi adoptée par la Région wallonne n'empêche en rien l'exercice de la compétence de l'autorité fédérale en matière de droit commercial et de droit des sociétés. En imposant une composition maximale de deux tiers de membres de même sexe aux organes de sociétés commerciales qui souhaitent obtenir un titre de fonctionnement d'établissement pour aînés situé en région de langue française, le premier décret attaqué s'inscrit par ailleurs dans la ligne de l'article 518*bis* du Code des sociétés qui impose qu'au moins un tiers des membres du conseil d'administration des sociétés commerciales cotées en bourse soit de sexe différent de celui des autres membres.

B.6.3. En subordonnant l'agrément de tous les établissements pour aînés situés en région de langue française, y compris ceux qui sont constitués sous la forme de sociétés commerciales, au respect d'une règle de composition des organes de gestion, la Région wallonne ne remet pas en cause les règles prévues par le Code des sociétés relativement aux organes des sociétés commerciales. En effet, l'obligation prévue par le décret concerne uniquement l'obtention ou le maintien du titre de fonctionnement des établissements pour aînés situés en région de langue française. La réglementation attaquée ne modifie pas les règles relatives à la validité des décisions des organes des sociétés commerciales qui ne respecteraient pas la règle de mixité prévue par le décret.

B.7. Le moyen n'est pas fondé.

Quant au principe d'égalité et de non-discrimination

B.8. Les parties requérantes (deuxième moyen dans l'affaire n° 5967 et troisième moyen dans les affaires jointes n^{os} 5977 et autres ainsi que dans les affaires jointes n^{os} 5971 et autres et dans les affaires jointes n^{os} 5972 et autres) reprochent en substance aux décrets attaqués d'imposer une mesure positive, en l'occurrence un quota de maximum deux tiers de personnes de même sexe, alors qu'aucune inégalité manifeste n'aurait été constatée dans les organes de gestion des établissements et des organismes visés par les décrets, la sanction par ailleurs prévue par les décrets attaqués étant, selon elles, disproportionnée.

B.9. Le régime de mixité mis en place par les décrets attaqués est destiné, comme il a été relevé en B.2, à promouvoir l'égalité entre hommes et femmes dans les organes de gestion des établissements et des organismes visés par les décrets. Cette représentation vise entre autres à ce que les qualités dirigeantes et managériales des hommes et des femmes posant des actes de « *good corporate governance* » profitent à chaque établissement.

B.10.1. Une mesure d'action positive ne peut être prise que moyennant le respect des conditions suivantes :

- (1) il doit exister une inégalité manifeste;
- (2) la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir;
- (3) la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint;
- (4) la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui (comparer avec l'article 10, § 2, de la loi anti-racisme, article 10, § 2, de la loi générale anti-discrimination et article 16, § 2, de la loi « genre »).

Dans le cadre du contrôle exercé au regard de ces critères, il convient de tenir compte du fait qu'il s'agit en l'espèce de mandats d'administrateur et non de l'accès à un emploi dans le secteur public ou privé.

B.10.2. Les décrets attaqués ont pour objectif une représentation plus équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des établissements et des organismes visés par les décrets disposant d'un titre de fonctionnement ou d'un agrément ou souhaitant en obtenir un. Au cours des travaux préparatoires, il a été invoqué qu'une inégalité manifeste existait, les travaux préparatoires renvoyant à l'article 188 de la plate-forme d'action de Pékin de 1995, à différentes études et à une enquête de la « Direction générale opérationnelle des Pouvoirs locaux, de l'Action sociale et de la Santé » qui avait interrogé, sur la composition de leur conseil d'administration, pas moins de 930 associations sans but lucratif agréées par la Région wallonne (58 établissements pour aînés), dont il appert que, parmi celles-ci, seules 396 (20 établissements pour aînés) ont un conseil d'administration composé de manière conforme à la règle des deux tiers (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2013-2014, n° 904-1, p. 3).

Les mesures peuvent être considérées comme étant de nature temporaire, puisque l'article 11 du premier décret attaqué et l'article 10 des deux autres décrets attaqués mettent en place un système d'évaluation régulière de leurs effets respectifs.

Des mesures transitoires ont été prévues aux articles 7 et 10 du premier décret attaqué et aux articles 6 et 9 des deux autres décrets attaqués, permettant aux établissements et aux organismes visés disposant d'un titre de fonctionnement ou d'un agrément et aux établissements et aux organismes ayant déposé une demande d'agrément avant leur entrée en vigueur respective de se mettre en ordre, pendant une période de trois ans. Par ailleurs, les articles 4 et 9 du premier décret attaqué et les articles 3 et 4 des deux autres décrets attaqués permettent aux établissements et aux organismes titulaires d'un titre de fonctionnement, d'un agrément ou candidats à l'agrément de solliciter une dérogation fondée sur la circonstance que « l'exercice de [leur] objet social implique ou a pour conséquence la non-mixité » ainsi qu'une dérogation temporaire dès lors que l'établissement ou l'organisme « démontre l'impossibilité de [se] conformer [à la règle fixée à l'article 3], sur la base de données

objectives et des dispositions prises en vue d'accroître la participation équilibrée des femmes et des hommes dans son organe de gestion ».

Quant aux sanctions prévues par les décrets, le retrait du titre de fonctionnement ou de l'agrément de l'établissement ou de l'organisme ou le refus d'agrément des établissements ou des organismes candidats à l'obtention de ce titre, elles ont été justifiées dans les travaux préparatoires en ces termes :

« Ainsi, la pertinence de légiférer à l'égard de ces établissements repose notamment sur le titre dont ils disposent. Il apparaît donc justifié de subordonner le maintien de ce titre au respect de la règle de la mixité. Cette mesure est ainsi en adéquation avec l'objectif poursuivi par l'instauration d'une diversité des sexes au sein des organes de gestion des établissements pour aînés disposant d'un titre de fonctionnement de la Région wallonne. [...]

Le choix de cette sanction est également justifié [...]. En effet, par souci de cohérence et d'uniformité, la Région wallonne entend instaurer la même sanction pour les établissements pour aînés qui ne respecteraient pas le mécanisme de mixité instauré par le présent projet de décret. A défaut d'instaurer une telle uniformité en matière de sanction, il en découlerait une différence de traitement entre les établissements pour aînés constitués sous forme d'associations sans but lucratif qui, dans cette hypothèse, ne craindraient rien pour leur titre de fonctionnement et toutes les autres associations sans but lucratif, quel que [soit] le secteur visé, qui seraient exposées à la sanction du retrait d'agrément. Ainsi, pour éviter que pareille hypothèse puisse être considérée comme étant contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination visés aux articles 10 et 11 de la Constitution, la Région entend traiter ces deux situations de manière semblable.

Par ailleurs, d'autres sanctions telles que la nullité des décisions des organes de gestion irrégulièrement composés ou encore la nullité des nominations des membres des organes de gestion ne respectant le mécanisme de mixité doivent manifestement être abandonnées au regard de la portée de l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'Etat à l'occasion de l'examen de la proposition de loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et le Code des sociétés afin de garantir la présence des femmes dans les instances délibératives des entreprises publiques autonomes et des sociétés cotées » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2013-2014, n° 903-1, p. 4).

Compte tenu de l'objectif assigné aux décrets et des mesures transitoires et dérogatoires mises en place, il faut considérer que les sanctions prévues par les décrets attaqués ne portent pas atteinte de manière disproportionnée aux droits des établissements et organismes visés qui en feraient l'objet et qu'elles n'emportent pas de restrictions inutiles des droits d'autrui.

Ce régime garantit, tant pour les femmes que pour les hommes, une représentation raisonnable dans les organes de gestion concernés.

B.11. Les moyens ne sont pas fondés.

B.12. Le troisième moyen dans l'affaire n° 5967 et le premier moyen dans les affaires jointes n°s 5977 et autres ainsi que dans les affaires jointes n°s 5971 et autres et dans les affaires jointes n°s 5972 et autres reprochent aux décrets attaqués d'exclure de leur champ d'application les établissements et les organismes qui sont fondés ou administrés par au moins une personne morale de droit public alors que cette différence de traitement ne reposerait sur aucune justification objective et raisonnable.

B.13. Les travaux préparatoires indiquent :

[...] le choix de légiférer prioritairement dans le cadre du secteur privé par opposition au secteur public relève d'un choix d'opportunité, notamment au regard des constats effectués en la matière qui témoignent d'un manque d'équilibre manifeste entre hommes et femmes dans les organes de décision du secteur privé. La Direction générale opérationnelle des Pouvoirs locaux, de l'Action sociale et de la Santé a ainsi interrogé 58 établissements pour aînés disposant d'un titre de fonctionnement quant à la composition de leur organe de gestion. Il est apparu que 38 de ces établissements disposent d'un organe de gestion dont la composition n'est pas conforme à la règle de mixité. Plus précisément, 33 établissements ont un organe de gestion composé d'un nombre trop élevé d'hommes et cinq ont un organe de gestion composé d'un nombre trop élevé de femmes.

Ainsi, le fait de légiférer à l'égard du secteur privé des établissements pour aînés disposant d'un titre de fonctionnement ne traduit pas une volonté dans le chef de la Région wallonne de créer une différence de traitement injustifiée entre le secteur public et le secteur privé. Il témoigne simplement de sa volonté d'agir prioritairement à l'égard des établissements pour aînés privés disposant d'un titre de fonctionnement. La volonté de la Région wallonne est d'ailleurs, à terme, d'instaurer un dispositif spécifique tendant à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans le secteur associatif public, qui sera plus à même de prendre en considération les spécificités propres à ce secteur. Cette circonstance ne saurait dès lors être contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution du seul fait qu'un même agrément pourrait être délivré à la fois dans le secteur public et dans le secteur privé. Ce choix d'opportunité est, par ailleurs, appuyé par la réelle nécessité d'agir dans ce secteur et demeure cohérent à l'instar du projet de décret de la Région wallonne ayant pour objectif de tendre prioritairement vers une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des seuls organismes privés disposant d'un titre de fonctionnement par la Région wallonne » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2013-2014, n° 903-1, p. 3).

B.14. Même si les deux catégories d'établissements et d'organismes visées par les moyens se trouvent dans des situations comparables, la différence de traitement invoquée repose sur un critère objectif et justifié, à savoir le caractère public ou non des organes de gestion des établissements ou des organismes visés.

Dans le secteur public, il existe déjà des règles qui imposent à différents niveaux des quotas qu'il convient de prendre en compte. Les travaux préparatoires indiquent à ce sujet :

« Dans le secteur public, il existe déjà des règles, des dispositions qui imposent des quotas à différents niveaux, notamment, dans les CPAS via la loi organique, dans les provinces, dans les OIP. Le décret du 15 mai 2003 promeut la présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes consultatifs. Le décret de 2007 modifie celui du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public en vue de promouvoir la présence équilibrée d'hommes et de femmes.

Cette orientation a été définie par le gouvernement, et ce, depuis la première ébauche du texte, c'est-à-dire la note d'orientation qui a été approuvée par le gouvernement en mars 2011.

C'est un premier pas, mais comme le dit le Conseil d'État, il sera toujours possible de poursuivre, de continuer à légiférer ultérieurement. Cette décision relève du principe de précaution et c'est la raison pour laquelle, dans les textes, il est inscrit que si une personne morale de droit public a fondé ou est membre du conseil d'administration de l'ASBL, l'organisme est exclu du champ d'application » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2013-2014, n° 903-2, p. 6).

Il ressort également des travaux préparatoires précités que la volonté du législateur décréteur est d'agir en priorité par rapport aux établissements et aux organismes du secteur privé mais que la réglementation devra s'étendre progressivement aux établissements et aux organismes du secteur public. Il est précisé que cette implémentation progressive permettra de prendre en considération les spécificités propres à ce secteur.

B.15. Les moyens ne sont pas fondés.

B.16. Dans un quatrième moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 5967 reproche au premier décret attaqué de faire une différence de traitement injustifiée entre les établissements pour aînés qui disposent d'un titre de fonctionnement et auxquels un délai de trois ans est

accordé pour se mettre en conformité avec le décret et les établissements pour aînés qui sollicitent un agrément après l'entrée en vigueur du décret, qui ne disposent pas de pareil délai. Elle reproche ainsi en substance de ne pas prévoir le même régime transitoire pour cette deuxième catégorie d'établissements pour aînés.

Dans leur troisième moyen, les parties requérantes dans les affaires jointes n^{os} 5977 et autres ainsi que les parties requérantes dans les affaires jointes n^{os} 5971 et autres et dans les affaires jointes n^{os} 5972 et autres reprochent encore aux décrets attaqués de ne pas faire bénéficier du même régime transitoire les établissements et les organismes dont l'agrément à durée déterminée arrive à échéance entre le 28 janvier 2014 et le 28 janvier 2017.

B.17.1. C'est en règle au législateur décréteur qu'il appartient d'apprécier si un changement décréteur doit s'accompagner de mesures transitoires afin de tenir compte des attentes légitimes des personnes concernées et c'est à lui qu'il revient de déterminer à quelles conditions et dans quels délais il pourra être dérogé aux dispositions nouvelles au bénéfice de ces personnes.

Le propre d'une règle transitoire est d'établir une distinction entre les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entrent dans le champ d'application de cette règle et les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entrent dans le champ d'application d'une règle nouvelle. Semblable distinction ne viole pas, en soi, les articles 10 et 11 de la Constitution : toute disposition transitoire serait impossible s'il était admis que de telles dispositions violent les dispositions constitutionnelles précitées par cela seul qu'elles s'écartent des conditions d'application de la législation nouvelle.

B.17.2. Si le législateur décréteur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et, en principe, il n'est pas tenu de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou son absence entraîne une différence de traitement insusceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Tel est le cas lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie de personnes sans qu'un

motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire (voy. arrêt n° 86/2015, B.4.6).

B.17.3. En l'espèce, le régime transitoire prévu par les décrets pour les établissements et les organismes visés disposant d'un titre de fonctionnement, d'un agrément ou qui avaient introduit une demande d'agrément avant l'entrée en vigueur des décrets a été justifié par le fait qu'il aurait été déraisonnable de retirer immédiatement le titre de fonctionnement ou de ne pas accorder l'agrément à des établissements et à des organismes qui ne pouvaient prévoir qu'une règle de mixité s'appliquerait dorénavant à leurs organes de gestion.

A la différence des établissements et des organismes qui bénéficient d'un régime transitoire, les établissements et les organismes ayant introduit une demande d'agrément après l'entrée en vigueur des décrets ont connaissance de l'exigence nouvelle. Il leur est ainsi possible d'adapter la composition de leur organe de gestion à la règle du quota des 2/3 avant d'introduire leur demande, voire de solliciter la dérogation temporaire prévue par l'article 9, § 2, du premier décret attaqué et par l'article 3, § 2, des deux autres décrets attaqués.

Par contre, la situation des établissements et organismes qui sollicitent le renouvellement de leur agrément arrivé à terme durant la période transitoire ne diffère pas fondamentalement de celle des établissements et des organismes agréés. Dès lors qu'il a prévu une période transitoire de trois ans pour permettre à une catégorie d'établissements et d'organismes de se conformer à la règle de la mixité sociale, le législateur décrétoal wallon aurait dû justifier pourquoi il n'établissait pas le même régime transitoire également pour les établissements et les organismes dont l'agrément arrive à échéance durant la période transitoire. Eu égard à la sanction du refus d'agrément, la différence de traitement critiquée a des effets disproportionnés.

B.18. Dans cette mesure, les moyens pris dans les affaires jointes n^{os} 5977 et autres ainsi que dans les affaires jointes n^{os} 5971 et autres et dans les affaires jointes n^{os} 5972 et autres sont fondés. Il convient d'annuler l'article 7, § 1er, du premier décret attaqué ainsi que

l'article 6, § 1er, des deux autres décrets attaqués, en ce que ces dispositions ne s'appliquent pas aux renouvellements des titres de fonctionnement et des agréments.

B.19. Dans le cinquième moyen dans l'affaire n° 5967, la partie requérante reproche au premier décret attaqué de s'appliquer indistinctement aux établissements pour aînés, en ce compris aux résidences-services au regard desquelles l'imposition de la règle de la mixité violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 10, 11 et 16 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, et en particulier avec le principe de la liberté d'établissement et le principe de la libre prestation des services. Elle reproche en substance à la règle attaquée de n'être pas justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et ce, contrairement à l'exigence de l'article 10 de la directive précitée.

B.20. Aux termes de l'article 4, point 8, de la directive précitée, il convient d'entendre par raisons impérieuses d'intérêt général « des raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice, qui incluent les justifications suivantes : l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle ».

En l'espèce, comme il est dit en B.10.2, la règle de la mixité est justifiée par l'inégalité manifeste constatée par le législateur décretaal dans la représentation des hommes et des femmes au sein des organes de gestion des établissements pour aînés. Par ailleurs, comme il a aussi été constaté, la règle, qui est temporaire et qui prévoit des mesures d'évaluation, ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des exploitants des établissements pour aînés et plus particulièrement en l'espèce à ceux des résidences-services.

B.21. Le moyen n'est pas fondé.

B.22. Dans un deuxième moyen, les parties requérantes dans les affaires jointes n^{os} 5977 et autres ainsi que les parties requérantes dans les affaires jointes n^{os} 5971 et autres et dans les affaires jointes n^{os} 5972 et autres reprochent aux décrets attaqués d'imposer des quotas de membres de même sexe au sein de l'organe de gestion de sociétés et d'associations, sans tenir compte ni du projet poursuivi par l'association, ni des modalités mises en œuvre pour le choix de ceux qui siègent au sein des organes de gestion, ni des compétences et des caractéristiques de chacun des candidats. Les décrets attaqués porteraient atteinte sans justification à la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.23. L'article 27 de la Constitution dispose :

« Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut 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, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat ».

B.24.1. L'article 27 de la Constitution reconnaît le droit de s'associer comme celui de ne pas s'associer et interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives.

Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une disposition constitutionnelle qui est invoquée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans la disposition constitutionnelle en cause.

Pour déterminer la portée de la liberté d'association, garantie par l'article 27 de la Constitution, il convient dès lors d'avoir également égard à, entre autres, l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.24.2. Les décrets attaqués, qui participent du but légitime de garantir une représentation équilibrée des hommes et des femmes au sein des organes de gestion d'établissements et d'organismes, n'ont ni pour objectif ni pour effet de régler la liberté d'association des personnes auxquelles ils s'adressent. En outre, la liberté d'association n'empêche pas que des organismes privés qui souhaitent collaborer étroitement avec un établissement de droit public ou avec une mission d'intérêt général, comme en l'espèce celle de l'aide aux personnes et aux familles, soient soumis à des modalités de fonctionnement et de contrôle qui se justifient en raison de ce rapport particulier avec l'exercice de missions de service public.

Enfin, les mesures dérogatoires prévues à l'article 4, § 2, et à l'article 9, § 2, du premier décret attaqué et aux articles 3, § 2, et 8, § 2, des deux autres décrets attaqués permettent à un établissement ou à un organisme visé par les décrets d'obtenir une dérogation s'il démontre que l'exercice de son objet social implique ou a pour conséquence la non-mixité ou s'il démontre l'impossibilité de se conformer dans l'immédiat à la règle de la mixité, sur la base de données objectives et des dispositions prises en vue d'accroître la participation équilibrée des hommes et des femmes dans son organe de gestion.

B.25. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule :

1) l'article 7, § 1er, du décret de la Région wallonne du 9 janvier 2014 « destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des établissements pour aînés en Région wallonne »;

2) l'article 6, § 1er, du décret de la Région wallonne du 9 janvier 2014 « destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les conseils d'administration des organismes privés agréés par la Région wallonne pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution »;

3) l'article 6, § 1er, du décret de la Région wallonne du 9 janvier 2014 « destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les conseils d'administration des organismes privés agréés par la Région wallonne »

en ce que ces dispositions ne s'appliquent pas aux renouvellements des titres de fonctionnement et des agréments;

- rejette les recours pour le surplus.

Ainsi rendu 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, le 22 octobre 2015.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

J. Spreutels