

Numéro du rôle : 4850
Arrêt n° 135/2010 du 9 décembre 2010

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation du décret de la Région wallonne du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées, introduit par l'ASBL « fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe 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 du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 14 janvier 2010 et parvenue au greffe le 18 janvier 2010, l'ASBL « fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) », dont le siège est établi à 1080 Bruxelles, avenue de la Liberté 80, a introduit un recours en annulation du décret de la Région wallonne du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées (publié au *Moniteur belge* du 16 juillet 2009).

Le Gouvernement wallon a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement wallon a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 7 octobre 2010 :

- ont comparu :

. Me L. Couchard *loco* Me L. Misson et Me A. Kettels, avocats au barreau de Liège, pour la partie requérante;

. Me X. Close, qui comparaisait également *loco* Me D. Pire, avocats au barreau de Liège, pour le Gouvernement wallon;

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

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

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

## II. *En droit*

- A -

*En ce qui concerne le premier moyen*

A.1.1. La partie requérante, qui est une fédération de maisons de repos privées en Belgique, prend le premier moyen, qui vise la totalité du décret, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, des articles 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, des articles 43 et 49 du Traité CE (actuellement les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - TFUE), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 « relative aux services dans le marché intérieur » et du principe général constitutionnel de la séparation des pouvoirs.

A.1.2. La partie requérante estime que l'exposé des motifs du décret ne permet pas de déterminer clairement si le décret entre ou non dans le domaine d'application de la directive précitée. Le législateur décréte

a en effet estimé que certains services visés par le décret entraient dans le champ d'application de la directive, alors que d'autres pouvaient bénéficier de l'exemption visée à l'article 2, paragraphe 2, f), de la directive, concernant « les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée ».

Selon la partie requérante, les auteurs du décret attaqué soutiennent que l'exclusion bénéficie à l'ensemble des établissements visés, et donc que la directive n'est applicable à aucune des activités de l'ensemble des établissements pour personnes âgées. Cette attitude du législateur régional serait en contradiction avec l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, qui a considéré qu'une analyse au cas par cas, en fonction du type d'établissement visé, était nécessaire pour déterminer l'application de la directive. Le décret aurait donc instauré un système unique, excluant l'application de la directive, alors que les établissements pour personnes âgées ne peuvent clairement pas tous bénéficier de l'exclusion visée à l'article 2, paragraphe 2, f), de la directive. La requérante expose que la « directive service » doit à tout le moins être considérée comme applicable aux établissements ne relevant pas de la notion de « soins de santé » et que le législateur décréto, en décidant de considérer que le régime unique ainsi créé n'était, dans son intégralité et à l'exception des résidences-services et des centres d'accueil (dont elle reconnaît qu'ils sont soumis à la directive), pas soumis aux exigences de la directive, violait cette directive. La requérante considère que le décret, qui opte pour un régime unique applicable à l'ensemble des établissements pour personnes âgées, traiterait de manière identique et discriminatoire des établissements offrant des soins de santé tels que ceux visés par l'article 2, paragraphe 2, f), de la directive et des établissements n'entrant pas dans cette catégorie. Le traitement identique ne serait pas justifié par les travaux préparatoires.

A.2.1. Le Gouvernement wallon considère d'abord que le moyen est irrecevable en ce qu'il est déduit de la violation des articles 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et du principe de la séparation des pouvoirs, combinés ou non avec les articles 10 et 11 de la Constitution. La requérante n'explique en effet pas en quoi ces dispositions et principe seraient violés.

A.2.2. Sur l'application de la directive 2006/123/CE, l'exposé des motifs du décret comprend une explication circonstanciée de la position du législateur décréto wallon. Les maisons de repos, les maisons de repos et de soins, les centres de soins de jour et les courts séjours sont exclus du champ d'application de la directive, alors que les autres établissements visés par le décret entrent dans ce champ. Toutefois, le Gouvernement wallon précise que l'exclusion visée par l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive ne vise que certains services sociaux assurés par « l'Etat » ou par des « prestataires mandatés par l'Etat » ou encore par « des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat ».

A titre d'exemple, les maisons de repos peuvent être qualifiées, qu'elles soient tenues par le secteur public ou privé, de « services sociaux d'aide aux personnes ». L'activité des maisons de repos remplit l'une des conditions visées par l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive.

L'application de cet article dépend cependant de la vérification d'autres conditions, parmi lesquelles le fait que le service soit rendu « par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat ».

Les maisons de repos tenues par un centre public d'action sociale (CPAS) ou une association intercommunale (« l'Etat » au sens de la directive) sont donc exclues du champ d'application de la directive en vertu de son article 2, paragraphe 2, j). Par contre, les maisons de repos tenues par le secteur privé commercial ne bénéficient pas de cette exclusion, n'étant pas « mandatées » par l'Etat, au sens de la directive.

Il n'est donc pas possible d'affirmer que les maisons de repos sont, en tant que secteur d'activité, exclues du champ d'application de la directive en vertu de l'article 2, paragraphe 2, j). Toutes les maisons de repos ne remplissent pas les conditions de cet article. Par contre, il faut considérer que les maisons de repos, qu'elles soient du secteur public, associatif ou privé, sont exclues du champ d'application de la directive en application de l'article 2, paragraphe 2, f), de la directive, qui vise « les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et

financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée ». Enfin, soutient le Gouvernement wallon, le décret ne crée en aucun cas un régime unique applicable à tous les établissements, si ce n'est, généralement, quant à la procédure d'octroi, de retrait ou de suspension du titre de fonctionnement, ou quant au contrôle de ces établissements.

A.3. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante soutient que les structures du service privé commercial ne peuvent, contrairement à ce que soutient le Gouvernement wallon, échapper à la directive sur la base de l'article 2, paragraphe 2, f), de cette dernière. En effet, celle-ci doit être interprétée de manière restrictive. En visant les « services de soins de santé », elle ne vise pas les services prestés en maison de repos qui ne sont pas tous des services de soins de santé au sens de la « directive service ». Pour le reste et surtout, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat en son avis L. 45.609 AG du 3 février 2009 (rendu à propos de l'avant-projet du décret attaqué), s'il fallait considérer que certains des services concernés par le décret attaqué n'entrent pas dans le champ d'application de la « directive service », il y a toutefois lieu de partir du principe que ces services sont à tout le moins protégés par la libre prestation de services et la liberté d'établissement (articles 49 et 56 du TFUE).

A.4. Dans le même moyen, la partie requérante considère que le motif impérieux d'intérêt général requis pour justifier des exceptions aux articles 49 et 56 du TFUE fait défaut.

Elle admet que la santé publique semble pouvoir être considérée comme un motif impérieux d'intérêt général pouvant justifier des restrictions à ces articles, mais elle relève que les objectifs avancés dans le cadre de la réglementation de l'accord de principe, à savoir la volonté de s'insérer dans une offre diversifiée, le respect du développement durable, l'insertion dans la vie sociale et la bonne répartition des établissements sur le territoire, ne sont pas des motifs de santé publique. Elle ajoute que les objectifs de maintien d'un système de proximité et de viabilité de la sécurité sociale pourraient constituer des motifs impérieux d'intérêt général, mais que ces motifs ne sont valables que pour les établissements visés par la programmation, et ne peuvent donc justifier l'ensemble des restrictions posées par le décret, et notamment le système d'autorisation mis en place.

Même pour les établissements soumis à la programmation, les objectifs décrits par les auteurs du décret attaqué ne seraient pertinents que si l'on envisage l'aspect « soins et pharmaceutique » des établissements pris en charge par la sécurité sociale. Or, l'objectif premier du décret ne vise pas l'aspect « soins » mais bien l'aspect « hébergement ».

A.5. Le Gouvernement wallon réfute cette argumentation en rappelant d'abord que les principes essentiels de la programmation des maisons de repos, maisons de repos et de soins, courts séjours et centres de soins de jours émanent des protocoles d'accord conclus sous l'égide de l'autorité fédérale. Ces protocoles d'accord, revus régulièrement, limitent le nombre de lits pouvant être ouverts dans ces établissements, selon l'entité fédérée concernée.

L'objectif impérieux d'intérêt général justifiant le principe de la programmation et l'existence de ces protocoles est la protection de « la santé publique », et plus précisément le maintien de l'équilibre financier du système de sécurité sociale.

L'objectif de la Région est de gérer la limitation émanant de la programmation fédérale, en assurant que les personnes âgées, quels que soient leurs lieux de résidence et leurs revenus, puissent bénéficier d'une offre de service adéquate sur tout le territoire. L'objectif impérieux d'intérêt général n'est ici pas la viabilité du système de sécurité sociale (cet objectif est atteint par la limitation, fédérale, du nombre de lits), mais est déduit de la volonté de la Région wallonne, conforme à l'article 23 de la Constitution, de donner aux personnes âgées un accès égal à l'aide qui leur est réservée, quels que soient leurs revenus et leurs lieux de résidence.

Il s'agit là d'un choix raisonnable, fondé sur un motif impérieux d'intérêt général, et qui n'est pas constitutif d'une erreur manifeste d'appréciation. La Cour constitutionnelle l'a du reste déjà admis dans son arrêt n° 188/2005 du 14 décembre 2005.

Le Gouvernement wallon ajoute que la partie requérante a une conception trop restrictive de ce que sont les soins de santé prodigués dans une maison de repos. Les prestations faisant l'objet d'une intervention de l'Institut

national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) englobent les soins que prodiguent les institutions visées à des personnes âgées, parfois en mauvaise santé, souvent en perte d'autonomie. Sont ainsi notamment visés « l'assistance dans les actes de la vie journalière et tout acte de réactivation [...] et intégration sociale, y compris l'ergothérapie ».

A.6. La partie requérante considère que le régime d'autorisation mis en place par le décret et le système qui combine limitation du nombre de lits et obligation d'obtenir des accords de principe et des titres de fonctionnement pour l'établissement portent atteinte aux libertés garanties par les articles 49 et 56 du TFUE et ne se justifient pas dans le cadre des exceptions que ces articles admettent.

A.7. Enfin, la partie requérante soutient que le système d'autorisation prévu par le décret serait disproportionné et que d'autres systèmes moins restrictifs pourraient être mis en place.

A.8. Le Gouvernement wallon considère que cette partie du moyen est irrecevable à défaut de préciser quel article de la directive européenne serait violé. Pour le surplus, l'exposé des motifs du décret a justifié le maintien d'un système d'autorisation par le fait qu'il permet à l'administration de s'assurer du respect des normes de sécurité, de salubrité et d'encadrement avant le début de l'activité. En effet, les établissements visés par le décret sont destinés à accueillir des personnes âgées, parmi lesquelles de nombreuses personnes dépendantes, faibles ou en perte d'autonomie. Ces personnes sont moins aptes à se plaindre et à se défendre contre des abus ou des irrégularités. Un contrôle *a posteriori* des établissements existants est certes utile, voire indispensable, mais il ne permettra pas d'éviter l'ouverture d'établissements en contravention avec la réglementation, dont il serait par la suite compliqué d'obtenir la mise aux normes ou même la fermeture.

#### *Quant au deuxième moyen*

A.9. Le deuxième moyen, qui vise lui aussi la totalité du décret, est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des articles 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lus seuls ou combinés avec la séparation des pouvoirs.

Selon la partie requérante, le décret se serait contenté d'émettre des objectifs généraux, plaçant dans les mains du pouvoir exécutif l'intégralité du pouvoir lié à la programmation. Pareille délégation serait excessive.

A.10. Le Gouvernement wallon note d'abord que le système de programmation est organisé par les seuls articles 6 à 8 du décret et non sa totalité. Ensuite, il soutient que la partie requérante n'explique pas en quoi une catégorie de personnes aurait été privée par le décret de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue. Il ajoute que le décret fixe bien les aspects essentiels de la programmation. Ainsi en est-il de la répartition des lits ou places entre les trois secteurs. De même pour ce qui est du nombre de lits ou places disponibles, lequel est fixé par les trois décrets du 12 juillet 2007.

En outre, le décret habilite le Gouvernement à réglementer des aspects précis de la programmation.

#### *Quant au troisième moyen*

A.11. Le troisième moyen vise les articles 6, § 2, 4°, § 3, 3°, et § 4, 3°, et 7 à 21 du décret. Il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, lus seuls ou combinés avec les articles 49 et 56 du TFUE. Il est également pris de la violation de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 et des « articles consacrant la libre concurrence ».

La requérante conteste le pourcentage de lits attribués, par l'article 6 du décret, aux établissements du secteur commercial. Elle confronte cette limitation à l'objectif de cette programmation qui serait d'assurer l'équilibre financier de la sécurité sociale et de favoriser le maintien des personnes âgées à domicile et, concernant plus spécifiquement la répartition entre les trois secteurs, de garantir le libre choix de la personne

âgée ainsi qu'une structure de prix abordable pour chacun. Cette limitation empêcherait le jeu normal de la concurrence pour favoriser le développement des secteurs public et non lucratif au détriment du secteur privé commercial.

La requérante reproche en substance au législateur régional de ne pas démontrer que ce système permettrait de mieux garantir une offre diversifiée de services de qualité à des prix raisonnables ni que le but de lucre poursuivi par les établissements du secteur commercial serait incompatible avec l'offre de services de qualité.

La requérante conclut que la pertinence de ce que ce système consiste (*sic*) en un réel blocage du développement des établissements privés commerciaux concernés par rapport à l'objectif prétendument poursuivi fait donc défaut.

La part du secteur commercial étant, actuellement, selon la requérante, supérieure à celle prévue par le décret, ce dernier aurait pour conséquence de voir des établissements du secteur privé commercial contraints de restreindre leur capacité, voire de fermer leurs portes, portant ainsi une atteinte importante à des garanties fondamentales de ce marché.

A.12. Le Gouvernement wallon soutient d'abord que le moyen ne concerne que l'article 6, § 2, 4°, § 3, 3°, et § 4, 3°, du décret, à l'exclusion des autres dispositions. Le moyen est par ailleurs irrecevable en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la directive 2006/123/CE.

Cette directive n'est, d'une part, pas applicable aux établissements visés par la programmation, puisque ceux-ci bénéficient de l'exemption visée à l'article 2, paragraphe 2, f), de cette directive. D'autre part, la requérante n'indique pas, dans son moyen, le ou les articles de la directive qui seraient violés par le décret attaqué, de sorte que le moyen est obscur quant à cette violation.

En ce qui concerne la répartition de lits disponibles opérée par le décret qui limite la part du secteur privé commercial à 50 p.c. du nombre total dans chaque arrondissement, le Gouvernement wallon, se référant à l'exposé des motifs, rappelle que le législateur décretaal a pu raisonnablement considérer qu'en réservant certains lits de la programmation au secteur public (c'est-à-dire essentiellement aux CPAS) et aux structures qui ne poursuivent pas un but de lucre, il assurerait la possibilité d'un accès égal pour tous à ce type de services. Ce faisant, il n'a pas porté une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie, à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement. C'est du reste ce qu'a jugé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 188/2005 du 14 décembre 2005 (considérant B.6.4).

#### *Quant au quatrième moyen*

A.13. Le quatrième moyen est pris de la violation par les articles 6 et 8 du décret des articles 10, 11 et 23 de la Constitution et des articles 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, lus seuls ou combinés avec les articles 105 et 108 de la Constitution. Il est aussi pris de la violation du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, des articles 49 et 56 du TFUE et de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006.

La requérante estime que les travaux préparatoires ne permettent pas de découvrir les raisons pour lesquelles les établissements visés par les articles 6 et 8 du décret attaqué pourraient, plus que les autres, obérer les finances de la sécurité sociale. En tout état de cause, les mesures déduites de la programmation (nécessité d'un accord de principe) seraient disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

La requérante admet que l'objectif de la programmation, à savoir la sauvegarde de la viabilité du système de sécurité sociale, est légitime, mais ajoute que l'on peut raisonnablement s'interroger sur la pertinence de cet objectif au regard de l'objet du décret attaqué qui est axé principalement sur la question de l'« hébergement ». La pertinence du motif serait dès lors contestable, et les mesures prises seraient disproportionnées au regard du but poursuivi, d'une part, et de l'atteinte portée aux libertés énoncées au moyen, d'autre part.

La mesure pourrait s'avérer contraire à l'article 23 de la Constitution, puisque certaines personnes âgées pourraient se voir privées d'un lit en raison de la programmation. Les effets de la mesure en cause seraient alors totalement opposés à l'un des objectifs majeurs du décret attaqué, à savoir l'objectif d'offrir un service de proximité.

A.14. Le Gouvernement wallon soutient que l'exposé des motifs est très complet sur ce qui distingue les établissements visés par la programmation des autres : ce sont ceux qui sont visés par les protocoles d'accord conclus avec l'Etat fédéral dont les prestations prodiguées donnent lieu à l'intervention de l'INAMI.

A.15. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante rappelle que ces protocoles sont dépourvus de toute portée juridique, ce qu'elle tente de démontrer dans le huitième moyen.

#### *Quant au cinquième moyen*

A.16. Le cinquième moyen est pris de la violation, par l'article 12, § 2, du décret attaqué, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, lus isolément ou en combinaison avec les articles 49 et 56 du TFUE, avec la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 et avec les articles 87 à 89 du Traité CE (actuellement les articles 107 à 109 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - TFUE).

Selon la partie requérante, l'article 12, § 2, du décret, qui permet l'octroi des subsides aux personnes morales de droit public et aux personnes morales de droit privé sans but lucratif, et non aux établissements privés commerciaux, serait discriminatoire. La requérante estime par ailleurs que cette disposition serait une aide d'Etat prohibée, qui fausserait le jeu normal de la concurrence.

A.17. Selon le Gouvernement wallon, la différence de traitement créée par cet article est fondée sur le fait que les centres d'accueil des secteurs public et associatif ne poursuivent pas un but de lucre, et peuvent donc favoriser l'accès des personnes plus défavorisées aux centres de soins de jour, de nuit et de soirée.

Quant à l'usage que fait ou fera le Gouvernement de cette possibilité de subsides, il convient de se référer à nouveau à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, selon laquelle « lorsqu'un législateur délègue, il faut supposer, sauf indication contraire, qu'il n'entend habiliter le délégué qu'à faire de son pouvoir un usage conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution » (arrêt n° 132/2008 du 1er septembre 2008, considérant B.3.3; voir aussi les arrêts n° 101/2007 du 12 juillet 2007, considérant B.5.2, et n° 193/2006 du 5 décembre 2006, considérant B.28.5).

A.18. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante soutient que les articles 107 à 109 du TFUE ont pour objectif d'assurer que la concurrence ne soit pas faussée dans le marché intérieur. Or, les dispositions visées au moyen, en ce qu'elles excluent toute possibilité de subside public en faveur des établissements visés relevant du secteur commercial, favoriseraient incontestablement, sans aucune justification, les mêmes établissements relevant des secteurs public et associatif.

#### *Quant au sixième moyen*

A.19. Le sixième moyen est pris de la violation, par l'article 10, § 2 (lire § 1er, alinéa 2, 7° et 10°), du décret, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, lus isolément ou en combinaison avec les articles 49 et 56 du TFUE, avec la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 et avec les articles 107 à 109 du TFUE.

La partie requérante soutient que, selon cette disposition, le Gouvernement peut imposer des normes de fonctionnement spécifiques quant au « projet de vie » des maisons de repos et des maisons de repos et de soins, ce qui laisse un grand pouvoir d'appréciation au Gouvernement. Par ailleurs, le Gouvernement peut imposer des conditions quant aux « modalités de la collaboration à établir avec un ou plusieurs centres de coordination de l'aide et des soins à domicile, le cas échéant, avec une maison de repos et de soins et avec l'association en matière de soins palliatifs couvrant la zone géographique concernée, si la maison de repos ne dispose pas de lits de maison de repos et de soins ».

L'exposé des motifs du décret n'offrirait aucune justification pour ces deux dispositions, de sorte que cette différence de traitement ne peut passer pour justifiée, de même que la restriction complémentaire qu'elle constitue ne peut passer pour compatible avec les dispositions et principes généraux invoqués au moyen.

A.20. Ce moyen, répond le Gouvernement wallon, est irrecevable en ce qu'il est fondé sur la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006.

Contrairement à ce que soutient la partie requérante, poursuit le Gouvernement wallon, l'exposé des motifs est très précis quant à la justification juridique de cette disposition. En particulier, il explicite les trois conditions envisagées au regard des principes déduits des articles 49 et 56 du TFUE (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2008-2009, n° 971-1, p. 9). L'exposé des motifs est tout aussi clair concernant la collaboration imposée avec un centre de coordination et comprend une justification juridique complète (*ibid.*, p. 10).

A.21. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante reconnaît que l'exposé des motifs énonce bien des justifications relatives aux conditions complémentaires exigées par l'article 10, § 1er, attaqué. Néanmoins, estime-t-elle, la simple poursuite d'un motif impérieux d'intérêt général tel que la santé publique ne suffit pas pour rendre une restriction à la liberté d'établissement compatible avec les exigences européennes. Encore faut-il que son application soit propre à garantir l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif - ce qui impose la réalisation d'un contrôle de pertinence, de nécessité et de proportionnalité des restrictions concernées. Même si le but poursuivi apparaît comme légitime, il est difficile de percevoir, en l'espèce, en quoi l'élaboration d'un projet de vie viendra véritablement rencontrer cet objectif impérieux d'intérêt général puisque l'on sait, et cela est d'ailleurs exposé dans les motifs, qu'aucun titre de fonctionnement ne sera jamais refusé sur cette base.

Quant à la collaboration imposée par un centre de coordination, l'exposé des motifs énonce que le but avoué de cette mesure est « d'assurer l'intégration des différents établissements pour personnes âgées dans le maillage d'aide et de soins mis en place par la Région Wallonne et ce en vue d'assurer la continuité de l'aide et les soins apportés à la personne âgée ».

La partie requérante s'en réfère à la sagesse de la Cour quant à la légitimité de la justification avancée.

Par contre, elle souhaite insister sur l'absence totale de proportionnalité de la mesure.

Qu'il s'agisse en effet de l'exigence liée au projet de vie ou à la collaboration avec les centres de coordination, le décret a pris l'option d'imposer ces exigences comme conditions préalables à l'obtention d'un titre de fonctionnement et donc à l'exercice des activités de services concernées.

Or, les objectifs visés tant par l'exigence de mettre en place un projet de vie que par celle d'établir des synergies avec les centres de coordination, à savoir des objectifs tendant à la qualité des services offerts, ne nécessitent aucunement un contrôle préalable de ces exigences.

#### *Quant au septième moyen*

A.22. Le septième moyen est pris de la violation, par l'article 9, § 1er, alinéas 5 et 6, du décret, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, lus isolément ou combinés avec les articles 49 et 56 du TFUE et avec la directive 2006/123/CE précitée. Il est reproché aux dispositions visées de prévoir la délivrance d'un titre unique « pour les lits de maison de repos, de maison de repos et de soins et de court séjour d'un même établissement » et pour « les places en centre d'accueil de jour et/ou de soirée et/ou de nuit et en centre de soins de jour d'un même établissement ».

A.23. Le Gouvernement wallon estime d'abord que le moyen est irrecevable à défaut d'être clair. Tout ce qu'il peut dire, c'est que la Région wallonne n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en prévoyant un



traitement administratif unique de la demande introduite par un gestionnaire d'établissement pour personnes âgées, concernant un établissement comprenant des lits qualifiés différemment.

Ceci est du reste conforme à l'objectif de simplification imposé par la directive européenne visée au moyen.

On perçoit pour le surplus difficilement en quoi le fait de faciliter le parcours administratif des structures comprenant des lits qualifiés différemment, en leur permettant d'introduire un seul dossier pour obtenir une seule autorisation, discriminerait les structures plus simples qui bénéficient du même parcours administratif.

A.24. La partie requérante répond que cette disposition, qui tend en réalité à favoriser les grosses structures, pourrait constituer un risque de voir disparaître les plus petites qui ont moins de moyens.

#### *Quant au huitième moyen*

A.25. Le huitième moyen est pris de la violation, par l'article 6 du décret, des articles 39, 128 et 138 de la Constitution et de l'article 5, § 1er, I, 1<sup>o</sup>, c) et d), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ainsi que de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Dans une première branche, la partie requérante estime que l'article 6 du décret viole les règles répartitrices de compétence, puisque la matière de l'assurance maladie-invalidité est une compétence exclusive de l'autorité fédérale.

Dans une deuxième branche, la requérante se réfère à l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'Etat. Elle fait valoir que les différents accords de coopération en matière de programmation ne sont pas entrés en vigueur, à défaut pour le législateur fédéral de les avoir approuvés. La requérante se réfère également à des arrêts de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat annulant des décisions individuelles prises sur la base d'accords de coopération non approuvés par décret.

La requérante conteste ensuite, après l'avoir approuvé, le raisonnement du Conseil d'Etat, pour en arriver à la conclusion que la Région wallonne ne pourrait appliquer une programmation que si les normes fédérales ont été valablement adoptées et la compétence de la partie adverse strictement exercée dans ce cadre.

La requérante critique, au sujet de l'approbation législative des protocoles d'accord, le fait qu'aucun élément, dans les travaux préparatoires, ne permet de démontrer que la situation aurait évolué depuis les arrêts récents rendus par la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. Concernant la question du respect des compétences respectives, la requérante postule que les règles de programmation fixées par l'article 6 du décret sont des règles de base en matière de programmation et, partant, relèvent de la compétence exclusive du législateur fédéral.

A.26. Le Gouvernement wallon soutient que la matière de la politique du troisième âge et celle des soins de santé, qui restent une compétence fédérale (pour ce qui concerne la législation organique et le financement), convergent lorsque les personnes âgées doivent être admises dans des établissements dont les prestations sont en tout ou en partie financées par l'assurance maladie-invalidité.

Le Gouvernement wallon rappelle ensuite que les décrets de la Région wallonne approuvant les protocoles d'accord et leurs avenants ne font pas l'objet du présent recours. Or, le moyen vise l'aspect de la programmation qui découle de ces décrets (limitation du nombre de lits).

Les deux branches du moyen sont donc irrecevables, à défaut d'être dirigées contre le bon décret.

En tout état de cause, il ne peut être reproché à la Région wallonne de ne pas faire preuve de loyauté fédérale, conformément à l'article 143 de la Constitution, lorsqu'elle choisit de respecter, dans le cadre de ses compétences propres, les accords signés avec le ministre fédéral compétent, destinés à harmoniser les politiques respectives de l'Etat et des entités fédérées en la matière. C'est d'ailleurs ce que la Cour constitutionnelle a constaté dans son arrêt n° 188/2005, qui a admis que la Région wallonne pouvait fixer, dans le cadre de ses compétences propres, une programmation par décret sur la base de protocoles d'accord, même si ceux-ci n'ont pas fait l'objet d'une approbation par le législateur fédéral. Ce dont a pris acte la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis précédant l'adoption des décrets du 12 juillet 2007 approuvant les différents protocoles d'accord avec l'Etat fédéral.

Quant aux arrêts du Conseil d'Etat cités par la requérante, pour être relativement récents, ils concernent des situations très anciennes, et l'application de normes désormais abrogées. Ils sont donc dénués de toute pertinence pour la solution du présent litige.

Pour le surplus, contrairement à ce qu'indique la requérante, la clé de répartition des lits disponibles entre les secteurs public, privé associatif et privé commercial ne relève aucunement de la programmation fédérale (n'étant pas directement liée au financement des soins de santé), mais bien de la compétence de la Région pour assurer un niveau d'accueil de la personne âgée équivalent sur tout le territoire, quel que soit le niveau de revenu de la personne âgée.

A.27. La partie requérante développe la même argumentation dans son mémoire en réponse en ajoutant qu'on ne peut soutenir que la Cour aurait, par son arrêt n° 188/2005, validé la compétence de la Région wallonne puisqu'à l'occasion du recours concerné, la violation des règles répartitrices de compétence n'a pas été soulevée et qu'en conséquence, la Cour n'a pas pu en connaître.

- B -

### *Quant aux mesures attaquées et à la portée du recours*

B.1. La partie requérante, qui est une fédération de maisons de repos privées de Belgique, demande l'annulation du décret de la Région wallonne du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées.

Les établissements visés par le décret sont les maisons de repos, les maisons de repos et de soins, les résidences-services, les centres d'accueil de jour, les centres d'accueil de soirée ou de nuit, les centres de soins de jour, les structures de court séjour et les structures d'accueil familial. Ces établissements sont répartis en trois secteurs distincts : le secteur public, le secteur associatif et le secteur commercial.

La partie requérante regroupe des maisons de repos relevant toutes du secteur commercial, lequel détenait environ 56 p.c. du marché au moment de l'entrée en vigueur du décret. C'est en tant qu'elle relève du secteur commercial que la partie requérante a intérêt à

attaquer le décret en cause. La Cour limite l'examen du recours aux seules dispositions du décret qui concernent le type d'établissements représenté par la partie requérante.

### *Quant au fond*

B.2. 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.3. La partie requérante prend un huitième moyen de la violation, par l'article 6 du décret, des articles 39, 128 et 138 de la Constitution et de l'article 5, § 1er, I, 1<sup>o</sup>, c) et d), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ainsi que de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Selon la partie requérante, le législateur décrétoal serait intervenu dans une matière relevant de la compétence exclusive de l'Etat fédéral, à savoir l'assurance maladie-invalidité, d'une part, et la fixation des règles de base en matière de programmation, d'autre part. Elle soutient aussi que les différents accords de coopération en matière de programmation ne seraient pas entrés en vigueur à défaut pour le législateur fédéral de les avoir approuvés. Elle en conclut que le législateur décrétoal ne pourrait appliquer pareille programmation et notamment la fixation de la clé de répartition entre les lits réservés au secteur public, au secteur associatif et au secteur privé commercial ainsi que la fixation maximale et minimale des places d'accueil des maisons de repos et de soins.

B.4.1. L'article 6 du décret précité du 30 avril 2009 dispose :

« § 1er. La programmation des établissements pour personnes âgées visés à l'article 2, 2°, a), b), f) et g), a pour objectif :

1° de maîtriser l'évolution de l'offre d'accueil, d'hébergement ou de soins aux personnes âgées, en fonction de leurs besoins évolutifs et différenciés;

2° d'assurer une répartition homogène des établissements pour personnes âgées sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne afin de garantir une proximité géographique permettant le maintien des liens sociaux existants;

3° de garantir au résident le libre choix entre les secteurs public, associatif ou privé commercial;

4° de concourir à l'équilibre financier du système de sécurité sociale.

§ 2. 1° Le Gouvernement arrête la capacité maximale de lits de maison de repos, en ce compris les lits de maison de repos reconvertis en lits de maison de repos et de soins, ainsi que les capacités maximales et minimales d'accueil par établissement.

2° Il établit également les règles permettant la requalification de lits de maison de repos en lits de maison de repos et de soins ainsi que la requalification de places de centre d'accueil de jour en places de centre de soins de jour.

3° Il établit également les règles d'implantation par arrondissement en fonction du nombre de personnes âgées de 75 ans et plus qui y résident.

4° Pour l'application du 1° et 2°, 29 % au minimum des lits sont réservés au secteur public, 21 % au minimum au secteur associatif et 50 % au maximum peuvent être attribués au secteur privé commercial.

§ 3. 1° Le Gouvernement arrête le chiffre programme d'implantation des centres de soins de jour ainsi que les capacités minimales et maximales d'accueil par établissement.

2° Il établit également les règles d'implantation par arrondissement en fonction du nombre de personnes âgées de 75 ans et plus qui y résident.

3° Pour l'application du 1° et du 2°, 29 % au minimum des places sont réservées au secteur public, 21 % minimum au secteur privé associatif et 50 % maximum au secteur privé commercial.

§ 4. 1° Le Gouvernement arrête le programme spécifique d'implantation des lits de maison de repos réservés au court séjour ainsi que les capacités minimale et maximale par établissement.

2° Ce programme d'implantation se réalise par arrondissement en fonction du nombre de personnes âgées de 75 ans et plus qui y résident.

3° Pour l'application du 1° et du 2°, 29 % au minimum des lits sont réservés au secteur public, 21 % au minimum au secteur associatif et 50 % au maximum peuvent être attribués au secteur privé commercial.

§ 5. Le Gouvernement fixe les modalités selon lesquelles il met à disposition de la population les données détaillées relatives à l'état actualisé des programmes d'implantation ».

B.4.2. L'article 5, § 1er, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles inclut dans les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1er, de la Constitution et, ce faisant, attribue aux communautés « la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins », à l'exception, notamment, de l'assurance maladie-invalidité et des règles de base relatives à la programmation.

Quant à l'article 5, § 1er, II, 5°, de la même loi spéciale, il attribue aux communautés :

« La politique du troisième âge à l'exception de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti aux personnes âgées ».

Sous réserve des exceptions mentionnées dans la loi spéciale, toute la politique de dispensation des soins et toute la politique du troisième âge ont été transférées aux communautés.

En ce qui concerne la Communauté française et dans les limites de la région de langue française, ces compétences sont exercées par la Région wallonne, en application de l'article 138 de la Constitution et de l'article 3, 6° et 7°, des décrets II des 19 et 22 juillet 1993, adoptés respectivement par la Communauté française et la Région wallonne.

B.4.3. Selon le protocole d'accord n° 2 conclu le 1er janvier 2003, « entre l'Autorité fédérale et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de santé à mener à l'égard des personnes âgées », l'Etat fédéral, les communautés et les régions s'engagent à se concerter de manière approfondie afin d'assurer, à long terme, un financement équilibré de la sécurité sociale, en maîtrisant l'évolution de l'offre de soins tout en garantissant aux personnes âgées des services de qualité et accessibles. A cet effet, tout usage inefficace de lits agréés doit être évité grâce à une optimisation de l'offre de lits en maisons de repos pour personnes âgées.

L'Etat fédéral est chargé de fixer une programmation générale déterminant la capacité d'accueil globale des maisons de repos sises en région de langue française. Il n'importe pas en l'espèce que la programmation ait fait l'objet d'une approbation par le législateur.

B.4.4. Le décret en cause, qui entend donner application à ce protocole, respecte la programmation générale établie au niveau fédéral et en fait la base de la programmation particulière qu'il instaure entre les différentes catégories de maisons de repos.

Il découle de ce qui précède que le législateur décrétoal n'a pas excédé ses compétences.

B.4.5. Le huitième moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur*

B.5. Dans les premier, troisième, quatrième, cinquième, sixième et septième moyens, la partie requérante allègue la violation par le décret attaqué (premier moyen) ou par certaines de ses dispositions (troisième à septième moyens) des articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec la directive 2006/123/CE précitée. Elle considère que les établissements visés par le décret entrent dans le champ d'application de celle-ci et ne peuvent bénéficier du régime des exceptions qu'elle établit notamment dans son article 2, paragraphe 2, f) et j).

B.6.1. Concernant la directive 2006/123/CE précitée qui devait être transposée en droit interne avant le 29 décembre 2009, on peut lire dans l'exposé des motifs du décret attaqué :

« Cette directive a pour objectif d'établir ' les dispositions générales permettant de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement ainsi que la libre circulation des services '. [...]

La directive s'applique ' aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un Etat membre '.

Conformément à l'article 4 de la directive, la notion de service est déduite de l'article 50 du Traité CE et donc de la jurisprudence de la Cour de Justice selon laquelle un service est ' toute activité économique non-salariée dans la cadre de laquelle une rémunération est versée en contrepartie économique des prestations en cause ' (voir notamment CJCE, Humbel, du 27 septembre 1988, aff. C-263/86, point 17. A cet égard, ' l'article {50} du Traité n'exige pas que le service soit payé par ceux qui en bénéficient ' (CJCE, Bond van Adverteerders e.a., 26 avril 1988, aff. 352/85, point 16.

Certains services sont néanmoins exclus du champ d'application de la directive. On relèvera essentiellement que la directive [...] ne s'applique [...] ni aux ' services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés ou financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée ' (article 2, § 2, f), ni aux ' services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat ' (article 2, § 2, j) » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2008-2009, n° 971-1, p. 3).

B.6.2. Comme le relève l'exposé des motifs du décret attaqué (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2008-2009, n° 971-1, p. 46), compte tenu de ce que l'exclusion visée à l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive ne concerne que certains services sociaux assurés par l'Etat ou par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat, cette exclusion n'est pas susceptible de s'appliquer aux établissements pour personnes âgées qui sont tenus par des personnes privées, comme celles que représente la partie requérante, établissements qui exercent les mêmes activités que celles qui sont visées par l'exclusion, de sorte que les maisons de repos et les maisons de repos et de soins ne peuvent, dans leur globalité, bénéficier de ladite exclusion.

B.6.3. En revanche, l'article 2, paragraphe 2, f), de la directive 2006/123/CE précitée permet d'exclure de son champ d'application les maisons de repos, les maisons de repos et de soins ainsi que les centres de soins de jour, au titre des services de soins de santé que ces établissements sont amenés à prodiguer.

A cet égard, le vingt-deuxième considérant de la directive 2006/123/CE précise que les services de soins de santé sont « les services de soins de santé et pharmaceutiques fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé ».

En l'occurrence, les réglementations fédérale et wallonne imposent aux maisons de repos de disposer d'un personnel infirmier et soignant et, le cas échéant, d'un personnel de réactivation.

Par ailleurs, le protocole d'accord n° 2 conclu le 1er janvier 2003 « entre le Gouvernement Fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées » note, concernant le financement de ces deux types d'établissements pour personnes âgées, « qu'il importe d'aboutir à terme à une intégration du financement des maisons de repos et maisons de repos et de soins, de manière à assurer pour chaque résident avec un profil de soins lourd un financement identique permettant d'assurer les soins adéquats; et qu'il importe donc de favoriser l'extension de capacités d'accueil destinées aux soins » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2008-2009, n° 971-1, pp. 4 à 6).

Enfin, le financement public des maisons de repos comme celui des maisons de repos et de soins est comparable, reposant largement sur l'intervention de l'INAMI. Même s'il existe une différence de financement tenant au degré de dépendance des personnes accueillies par les deux structures, l'une et l'autre sont directement liées au système des soins de santé applicable en Belgique, ce qui justifie d'ailleurs l'intervention de l'Etat fédéral.

Comme le rappelle l'exposé des motifs précité :

« Il en va de même du ' centre de soins de jour ', défini par le décret comme étant ' un centre d'accueil de jour offrant une structure de soins de santé qui prend en charge pendant la journée des personnes fortement dépendantes nécessitant des soins et qui apporte le soutien nécessaire au maintien de ces personnes à domicile ' et qui doit, en application de la réglementation fédérale, disposer d'un personnel soignant et infirmier.



Les centres de soins de jour font l'objet d'une programmation en coordination avec l'État fédéral depuis le deuxième avenant, daté du 25 mai 1999, au Protocole n° 1 du 9 juin 1997 conclu entre le gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130 et 135 de la Constitution, concernant la politique de santé à mener à l'égard des personnes âgées. Destinés à offrir, aux termes du décret, ' une structure de soins de santé qui prend en charge pendant la journée des personnes fortement dépendante nécessitant des soins et qui apporte le soutien nécessaire au maintien de ces personnes à domicile ', ils sont largement financés par l'INAMI, conformément à l'arrêté ministériel du 22 juin 2000 fixant l'intervention visée à l'article 37, § 12, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans les centres de soins de jour » (*ibid.*, p. 5).

B.6.4. Il résulte de l'ensemble de ces considérations que les maisons de repos, les maisons de repos et de soins et les centres de soins de jour sont des établissements de services de soins de santé qui entrent dans le champ d'application de l'exclusion établie par l'article 2, paragraphe 2, f), de la directive 2006/123/CE précitée.

B.7. Les premier, troisième, quatrième, cinquième, sixième et septième moyens ne sont pas fondés en ce qu'ils invoquent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec la directive 2006/123/CE.

*En ce qui concerne les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec les articles 43 et 49 du Traité CE (actuellement les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - TFUE), avec les articles 87 à 89 du Traité CE (actuellement les articles 107 à 109 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - TFUE) et avec la liberté du commerce et de l'industrie*

B.8. Dans le premier moyen, la partie requérante soutient que la santé publique peut être considérée, aux termes des articles 49 et 56 du TFUE, comme un motif impérieux d'intérêt général permettant de justifier que des restrictions soient apportées à la liberté d'établissement et à la liberté de services garanties par ces articles. Elle conteste cependant que l'objectif d'insérer une offre diversifiée, le respect du développement durable, l'insertion dans la vie sociale et une bonne répartition des établissements sur le territoire puissent être retenus comme des motifs de santé publique. Dans le même moyen, et de manière plus spécifique, la

partie requérante soutient encore que le système d'autorisation mis en place par le décret serait lui aussi contraire aux articles 49 et 56 du TFUE.

Dans le troisième moyen, la partie requérante soutient que le pourcentage du nombre de lits attribués au secteur commercial empêcherait le jeu normal de la concurrence et que le législateur décrétoal wallon serait en défaut de démontrer en quoi le système établi permettrait de mieux garantir une offre diversifiée de services de qualité à des prix raisonnables.

Dans le quatrième moyen, la partie requérante soutient que le législateur décrétoal wallon n'a pas justifié les raisons pour lesquelles les établissements relevant du secteur commercial visés par les articles 6 et 8 du décret attaqué pourraient plus que les autres obérer les finances de la sécurité sociale.

Dans le cinquième moyen, la partie requérante conteste l'article 12, § 2, du décret, qui permet que des subsides soient octroyés aux personnes morales de droit public ou de droit privé sans but lucratif, à l'exclusion des établissements privés commerciaux, subsides qui violeraient les articles 10 et 11 de la Constitution et qui constitueraient une aide d'Etat prohibée.

B.9. Ni le Gouvernement wallon dans son mémoire ni le législateur dans les travaux préparatoires ne contestent que les articles 49 et 56 du TFUE sont d'application aux activités médicales, conformément à une jurisprudence constante de la Cour de justice (CJUE, 12 juillet 2001, C-157/99, *Smits et Peerbooms*, points 56 à 59; voir aussi CJUE, 28 avril 1998, C-158/96, *Kohll*, points 20 et 21; 13 mai 2003, C-385/99, *Müller-Fauré*, points 38 à 40; 19 avril 2007, C-444/05, *Aikaterini Stamatelaki*, point 19).

B.10.1. Quant aux restrictions liées à la programmation imposées par le décret, elles poursuivent, selon les travaux préparatoires du décret, un triple objectif. Il s'agit d'abord, en lien avec des protocoles d'accord signés avec l'Etat fédéral, de maîtriser les dépenses publiques et d'assurer à long terme un financement de la sécurité sociale. Dans cette perspective, la programmation limite le nombre de lits disponibles en maisons de repos et maisons de repos et de soins. Le deuxième objectif est lié à la volonté d'assurer une répartition équilibrée sur le territoire de la région de langue française des services destinés aux

personnes âgées, en tenant compte de la diversification et de l'évolution de leurs besoins. Enfin, la programmation imposée tend à ce que l'offre de soins soit répartie entre les secteurs public, associatif et commercial, afin de laisser aux personnes âgées le choix d'une structure abordable pour chacune (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2008-2009, n° 971-1, pp. 6 et 7).

B.10.2. Il convient d'abord d'observer que les restrictions découlant du système de programmation s'appliquent de manière identique aux prestataires de services belges et étrangers.

B.10.3. Quant à la limitation du nombre de lits disponibles, l'exposé des motifs du décret renvoie au protocole d'accord n° 2 du 1er janvier 2003 conclu avec l'Etat fédéral, lequel explique que :

« pour assurer à long terme un financement équilibré de la Sécurité sociale, il convient de maîtriser l'évolution de l'offre de soins tout en garantissant aux personnes âgées des services de qualité, de garantir leur accessibilité, et qu'il convient d'éviter tout usage inefficace des lits agréés ainsi que toute institutionnalisation inutile des personnes âgées nécessitant des soins; qu'une politique proactive et préventive entraîne une moindre dépendance et un moindre isolement de la personne âgée, ce qui libère des moyens pour des soins meilleurs » (*ibid.*, p. 7).

Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, l'exposé des motifs poursuit :

« Dans ses arrêts Kohll, Smits et Peerbooms, Müller-Fauré et Aikaterini Stamatelaki précités, celle-ci a en effet jugé ' qu'il ne saurait être exclu qu'un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de Sécurité sociale puisse constituer, en lui-même, une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une entrave au principe de libre prestation des services '. La Cour a également estimé, dans ces mêmes arrêts, que ' l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier de qualité, équilibré et accessible à tous, peut relever de l'une des dérogations prévues à l'article 56 du traité CE (devenu, après modification, article 46 CE), dans la mesure où il contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé '.

[...]

Dans son arrêt *Smits et Peerbooms* du 12 juillet 2001 (aff. C-157/99), la Cour de justice, se prononçant sur la licéité d'un système de conventionnement entre organismes assureurs et hôpitaux, a admis qu'il ' est notoire que le nombre des infrastructures hospitalières, leur répartition géographique, leur aménagement et les équipements dont elles sont pourvues, ou encore la nature des services médicaux qu'elles sont à même d'offrir, doivent pouvoir faire l'objet d'une planification ' (point 76). Selon la Cour de Justice, une telle ' planification ' poursuit ' d'une part, l'objectif de garantir sur le territoire de l'Etat concerné une accessibilité suffisante et permanente à une gamme équilibrée de soins hospitaliers de qualité ' et participe, ' d'autre part, d'une volonté d'assurer une maîtrise des coûts et d'éviter, dans la mesure du possible, tout gaspillage de ressources financières, techniques et humaines '. Selon la Cour, ' un tel gaspillage s'avérerait en effet d'autant plus dommageable qu'il est constant que le secteur des soins hospitaliers engendre des coûts considérables et doit répondre à des besoins croissants, tandis que les ressources financières pouvant être consacrées aux soins de santé ne sont, quel que soit le mode de financement utilisé, pas illimitées '. » (*ibid.*).

B.10.4. Il résulte de ceci que le législateur décrétoal, en établissant un système de programmation des lits dans les maisons de repos et les maisons de repos et de soins, lequel tient compte des acteurs du secteur des maisons de repos dans la région de langue française, notamment de l'importance du secteur privé commercial qui représente 56 p.c. du total des lits agréés, a adopté une mesure en rapport avec les objectifs poursuivis, dans le cadre de la politique de dispensation de soins et de la politique du troisième âge, et qui consiste en une rationalisation de l'offre de lits disponibles afin d'offrir à la population âgée un choix effectif quant à la nature et à la localisation des soins.

Les limitations qui sont ainsi apportées à la liberté d'établissement et à la liberté de service reposent donc sur un motif impérieux d'intérêt général.

B.10.5. La Cour doit aussi examiner si la mesure en cause n'entraîne pas une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie des exploitants des maisons de repos et des exploitants des maisons de repos et de soins.

La liberté du commerce et de l'industrie ne peut pas être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que le décret règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur décrétoal ne violerait la liberté de commerce et d'industrie que s'il limitait celle-ci sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si cette limitation était manifestement disproportionnée au but poursuivi.

B.10.6. Le législateur décrétoal peut légitimement veiller à répartir équitablement le nombre de lits disponibles en maison de repos. La circonstance qu'il soit prévu en l'espèce une limitation du nombre de lits disponibles pour le secteur privé commercial est justifiée par les objectifs poursuivis par le législateur décrétoal.

Il n'est en effet pas dépourvu de justification de pratiquer une politique qui tend notamment à la maîtrise des dépenses et qui, à cette fin, décourage le développement excessif de maisons de repos poursuivant un but de lucre et qui, bien qu'averties depuis 1997 de l'objectif de la Région wallonne, ont néanmoins poursuivi une politique de croissance.

B.11.1. Quant au système d'autorisation mis en place par le décret attaqué, il est justifié par le motif impérieux de s'assurer du respect des normes de sécurité, de salubrité et d'encadrement, avant que des établissements destinés aux personnes âgées n'entreprennent leurs activités. Au sujet, en particulier, des conditions imposées aux établissements qui sont représentés par la partie requérante, on peut lire dans l'exposé des motifs :

« [...] la plupart des conditions imposées aux établissements pour personnes âgées sont justifiées par la volonté de protéger ces dernières, parfois en situation de faiblesse et leurs familles contre des services qui seraient rendus en dépit des normes de sécurité, de salubrité et d'hygiène. Les usagers de ces services doivent également avoir l'assurance que le personnel de ces établissements est suffisamment qualifié » (*ibid.*, p. 8).

Le législateur décrétoal a pris ainsi une mesure qui se fonde sur un motif impérieux d'intérêt général conforme aux objectifs du décret rappelés ci-dessus.

B.11.2. Les conditions mises à l'obtention de cette autorisation qui concernent les maisons de repos et les maisons de repos et de soins ne sont pas non plus disproportionnées au regard de ces mêmes objectifs. Le législateur a pu, en effet, prévoir, sans porter atteinte aux principes garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec les dispositions du droit de l'Union européenne, des conditions relatives à la publicité minimale quant au service offert, aux normes de sécurité et d'hygiène, à la qualification du personnel et

à la présence d'un règlement d'ordre intérieur assurant le respect des droits fondamentaux des résidents.

B.12.1. La partie requérante demande l'annulation de l'article 12, § 2, du décret, lequel, en permettant au Gouvernement d'octroyer des subsides aux personnes morales de droit public et aux seules personnes morales de droit privé sans but lucratif, serait discriminatoire vis-à-vis des établissements privés commerciaux et constituerait en outre une aide d'Etat prohibée par les articles 107 et 108 du TFUE.

B.12.2. Tout d'abord, la disposition en cause s'applique aux seuls centres d'accueil de jour, de nuit et de soirée, à l'exclusion notamment des maisons de repos et des maisons de repos et de soins.

La « subvention forfaitaire journalière par personne accueillie » qui, aux termes de cette disposition, peut être accordée par le Gouvernement aux « centres gérés par une personne morale de droit public ou par une personne morale de droit privé sans but lucratif » repose sur la considération que les centres concernés, ne poursuivant pas un but de lucre, garantissent l'accès de personnes plus défavorisées à des centres de soins de jour, de nuit ou de soirée.

La différence de traitement critiquée est raisonnablement justifiée au regard de l'objectif poursuivi de permettre à toutes les personnes l'accès à des structures abordables. Le subside ne pouvant être accordé qu'au regard de l'accueil effectif d'une personne âgée, la différence de traitement n'est pas disproportionnée à cet objectif.

Par ailleurs, le subside qui pourrait être accordé par le Gouvernement n'entre pas dans le champ d'application de l'article 107 du TFUE, ce subside ne pouvant être accordé qu'à des personnes morales de droit public ou des personnes morales de droit privé sans but lucratif, lesquelles, en raison du fait qu'elles remplissent une fonction à caractère exclusivement social, exercent des activités qui ne sont pas soumises à la concurrence et qui, dès lors, ne peuvent avoir un effet sur les échanges entre les Etats membres.

B.13. Les premier, troisième, quatrième et cinquième moyens ne sont pas fondés.

*Quant au deuxième moyen*

B.14. La partie requérante reproche encore au système de programmation établi par les articles 6 à 8 du décret attaqué de se contenter d'édicter des objectifs généraux, laissant au Gouvernement wallon l'intégralité du pouvoir lié à la mise en œuvre de la programmation.

B.15. L'article 23 de la Constitution garantit le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Il fait, en son alinéa 3, 2°, obligation aux législateurs compétents de garantir « le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique » et il leur permet de déterminer les conditions d'exercice de ce droit. Cet article n'interdit pas d'accorder des délégations à un gouvernement, pour autant qu'elles portent sur l'adoption de mesures dont l'objet a été déterminé par le législateur.

En l'espèce, le décret attaqué ne se limite pas à indiquer l'objet de la délégation mais fixe, ce qui n'est pas exigé par l'article 23 de la Constitution, les aspects essentiels de la programmation contestée par la partie requérante et notamment la répartition des lits ou des places attribués entre les trois secteurs d'établissements visés (article 6, § 2, 4°, § 3, 3°, et § 4, 3°). Il en va de même en ce qui concerne le nombre de lits ou places disponibles, lequel est fixé par les trois décrets du 12 juillet 2007 portant respectivement approbation des protocoles n<sup>os</sup> 1, 2 et 3 et de leurs avenants, « conclus entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées ».

B.16. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

*Quant au sixième moyen*

B.17. La partie requérante reproche à l'article 10, § 1er, alinéa 2, 7° et 10°, du décret attaqué de permettre au Gouvernement, d'une part, de prendre des mesures quant au « projet de vie » des maisons de repos et des maisons de repos et de soins, et, d'autre part, d'imposer des conditions relatives aux modalités de la collaboration avec l'un ou l'autre centre de

coordination de l'aide et des soins à domicile. La partie requérante considère que cette disposition est discriminatoire et qu'elle s'oppose au principe de la liberté du commerce et de l'industrie lu en combinaison avec les articles 49 et 56 du TFUE, ainsi qu'avec ses articles 107 à 109.

B.18.1. C'est dans la « perspective d'assurer la dignité et la qualité de vie des résidents que des conditions minimales sont imposées quant à l'existence et quant au contenu du projet de vie de l'établissement » (*ibid.*, p. 9). Le législateur décrétoal a pu considérer que constitue un motif impérieux d'intérêt général l'objectif de garantir la dignité et la qualité de vie des personnes âgées hébergées dans les maisons de repos et les maisons de repos et de soins et a pu à ce titre imposer aux responsables de ces établissements d'élaborer un projet de vie préalablement à l'octroi du titre de fonctionnement requis par l'article 9 du décret attaqué. L'exposé des motifs précise toutefois que ces « conditions qui constituent également un guide de bonne pratique pour le personnel de l'établissement, ne peuvent prendre un caractère trop directif, sous peine de placer les maisons de repos et les maisons de repos et de soins dans l'impossibilité de développer un projet de vie original, adapté à leur situation spécifique » (*ibid.*). Enfin, l'objectif poursuivi par le projet de vie constitue un motif impérieux d'intérêt général au regard de l'article 23 de la Constitution qui impose au législateur décrétoal de garantir le droit de chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine.

B.18.2. Quant à la condition imposée relativement à la collaboration avec les centres de coordination de l'aide et des soins à domicile, elle a été dictée par la volonté de la Région wallonne d'assurer aux personnes âgées un accompagnement et une aide la plus adéquate possible, tout en essayant de les maintenir au maximum à leur domicile.

« Le but de cette condition est donc d'assurer l'intégration des différents établissements pour personnes âgées dans le maillage d'aide et de soins mis en place par la Région wallonne et ce en vue d'assurer la continuité dans l'aide et les soins apportés à la personne âgée » (*ibid.*, p. 10).

Le législateur décrétoal a pu raisonnablement considérer que cette condition constitue un motif impérieux d'intérêt général et qu'elle n'est pas disproportionnée au but recherché,



compte tenu de ce que le choix des partenaires avec lesquels la coordination est imposée est laissé à l'appréciation de chaque établissement.

B.19. Le sixième moyen n'est pas fondé.

*Quant au septième moyen*

B.20. La partie requérante reproche enfin à l'article 9, § 1er, alinéas 5 et 6, du décret attaqué de prévoir un titre de fonctionnement unique pour tous les établissements chargés de prodiguer des soins ou d'héberger des personnes âgées, ce qui favoriserait, selon elle, les grosses structures, ce qui contreviendrait ainsi aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 49 et 56 du TFUE.

B.21. Le législateur décrétoal a pu raisonnablement prévoir, sans violer les articles 10 et 11 de la Constitution, un traitement administratif unique de la demande de délivrance d'un titre de fonctionnement introduite par un gestionnaire d'établissement pour personnes âgées, dans le but de simplifier le parcours administratif, sans qu'il soit nécessaire de distinguer selon la nature des services rendus par ces structures.

B.22. Le septième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

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 9 décembre 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior