# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 9 décembre 2010 (Belgique). RG 135/2010

* Date : 09-12-2010
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20101209-2
* Role number : 135/2010

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 60bis 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).
(...)
II. En droit
(...)
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°, 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 décrétal 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 décrétal 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 optimalisation 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 décrétal 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'Etat 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 décrétal 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 décrétal 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 décrétal, 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 décrétal 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 décrétal 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 décrétal.
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 décrétal 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 oeuvre 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 nos 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 décrétal 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 décrétal 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 décrétal 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 décrétal 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,
P.-Y. Dutilleux.
Le président,
M. Melchior.