

Numéro du rôle : 5121
Arrêt n° 6/2014 du 23 janvier 2014

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées, et, en particulier, l'article 11, § 1er, alinéa 5, 8°, et les dispositions du chapitre III (« Agrément ») de cette ordonnance, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et A. Alen, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Bossuyt, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par arrêt n° 211.465 du 23 février 2011 en cause de l'ASBL « fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) » (en abrégé : « Femarbel ») contre la Commission communautaire commune, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 3 mars 2011, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. Les articles 11 à 19 de l'ordonnance de l'assemblée réunie de la Commission communautaire commune du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 et la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services du marché intérieur en ce qu'ils imposent aux résidences-services, aux centres d'accueil de jour et aux centres d'accueil de nuit d'obtenir une autorisation de fonctionnement provisoire puis un agrément pour pouvoir exercer leurs activités et les placent sur le même pied que d'autres catégories d'établissements pour personnes âgées objectivement différentes à savoir les maisons de repos, les centres de soins de jour, les établissements disposant de lits de courts séjours et les habitations pour personnes âgées qui, eux, ne sont pas soumis à ladite Directive ?

2. L'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution et les articles 6, § 1er, VI, alinéa 3, 20 et 78 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, lus isolément ou combinés avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie consacré par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 ainsi qu'avec les articles 43 et 49 du Traité CE et avec la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services du marché intérieur, en ce qu'elle prévoit que les résidences-services soumises au régime de la copropriété, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit font l'objet d'une programmation ?

3. L'article 11, alinéa 4 [lire : § 1er, alinéa 5], 8°, de l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées de la Commission communautaire commune viole-t-il les articles 128 et 138 de la Constitution et (...) l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 3°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 en ce qu'il habilite le collège réuni à établir des règles complémentaires pour la fixation des prix facturés ? ».

Par arrêt interlocutoire n° 10/2012 du 25 janvier 2012, publié au *Moniteur belge* du 11 juin 2012, la Cour a posé à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« Les services de soins de santé visés à l'article 2, paragraphe 2, f), et les services sociaux visés à l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' doivent-ils être interprétés en manière telle que seraient exclus du champ d'application de la directive les centres d'accueil de jour au sens de l'ordonnance de la Commission

communautaire commune du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées, en ce qu'ils fournissent des aides et des soins appropriés à la perte d'autonomie des personnes âgées, ainsi que les centres d'accueil de nuit au sens de la même ordonnance, en ce qu'ils fournissent des aides et des soins de santé qui ne peuvent être assurés aux personnes âgées par leurs proches de façon continue ? ».

Par arrêt du 11 juillet 2013 dans l'affaire C-57/12, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu à la question.

Par ordonnance du 8 octobre 2013, la Cour a fixé l'audience au 12 novembre 2013, après avoir invité les parties à exposer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 5 novembre 2013 au plus tard et dont elles devaient faire parvenir une copie aux autres parties dans le même délai, leurs observations éventuelles à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne précité.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- l'ASBL « fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) »;
- le Collège réuni de la Commission communautaire commune.

A l'audience publique du 12 novembre 2013 :

- ont comparu :

. Me A.-S. Verriest *loco* Me M. Vastmans, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'ASBL « fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) »;

. Me B. Fonteyn, qui comparissait également *loco* Me P. Slegers et Me P. Thiel, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Collège réuni de la Commission communautaire commune;

- les juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen 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 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 15 février 2010, l'association sans but lucratif « fédération des Maisons de Repos privées de Belgique » (en abrégé : « Femarbel ») demande au Conseil d'Etat l'annulation de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune (en abrégé : COCOM) du 3 décembre 2009 fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées et précisant les définitions de groupement et de fusion ainsi que les normes particulières qu'ils doivent respecter.

L'arrêté attaqué a été pris en exécution de l'article 11 de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 24 avril 2008 « relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées ». Dans le cadre des moyens qu'elle développe devant le Conseil d'Etat, l'ASBL requérante demande à celui-ci de poser une première question préjudicielle à la Cour au motif que l'arrêté attaqué impose aux résidences-services, aux centres d'accueil de jour et aux centres d'accueil de nuit, de disposer d'une autorisation de fonctionnement provisoire ainsi que d'un agrément pour pouvoir exercer leurs activités alors que la base légale de cette contrainte, en l'occurrence l'article 11 de l'ordonnance du 24 avril 2008, serait inconstitutionnelle. En effet, cette disposition porterait atteinte de manière discriminatoire à la liberté de commerce et d'industrie ainsi qu'à la libre prestation de services des établissements concernés.

L'ASBL demande également qu'une deuxième question préjudicielle soit posée à la Cour au motif que la programmation des résidences-services, des centres d'accueil de jour et des centres d'accueil de nuit ne serait pas prévue par l'ordonnance du 24 avril 2008 ou serait prévue par celle-ci mais en contrariété avec la Constitution et les règles de droit international directement applicables, de sorte qu'elle ne pourrait servir de fondement à un agrément pour ces établissements.

Enfin, l'ASBL demande qu'une troisième question préjudicielle soit posée à la Cour au motif que l'ordonnance du 24 avril 2008 violerait les règles répartitrices de compétence entre l'Etat fédéral, les communautés et les régions dès lors que la politique des prix et des revenus est une compétence exclusive de l'autorité fédérale et que l'intervention de la COCOM ne pourrait limiter la compétence du ministre fédéral des Affaires économiques pour fixer les adaptations de prix à payer par les résidents dans les établissements pour personnes âgées.

III. *En droit*

- A -

Quant à la première question préjudicielle

A.1.1. L'ASBL « Femarbel » reproche aux articles 11 à 19 de l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées de permettre à l'arrêté du 3 décembre 2009 d'imposer des normes d'agrément pour les résidences-services, les complexes résidentiels, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit. L'ordonnance aurait ainsi pour effet de traiter de la même manière, d'une part, les résidences-services, les complexes résidentiels, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit et, d'autre part, les maisons de repos et de soins, alors que ces deux catégories d'établissements ne seraient pas objectivement comparables.

La section de législation du Conseil d'Etat aurait elle-même confirmé que la première catégorie d'établissements ne peut être considérée comme relevant des services de soins de santé.

A.1.2. La partie requérante devant le juge *a quo* insiste sur le fait que les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit ainsi que les résidences-services ne sont pas financés par l'Institut national de maladie-invalidité (INAMI). Il ne pourrait dès lors se justifier qu'ils soient soumis à l'imposition d'un agrément. Quant au niveau des qualités requises, celui-ci serait garanti à suffisance par le jeu de la concurrence étant donné qu'il s'agit d'un service commercial.

A.1.3. Enfin, d'après la partie requérante devant le juge *a quo*, il conviendrait, pour respecter le prescrit de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, de démontrer qu'il n'existe pas de garantie aussi efficace et moins restrictive que le contrôle préalable prévu par l'ordonnance en cause, tel un contrôle *a posteriori*. Cette démonstration ne serait nullement faite dans les travaux préparatoires de ladite ordonnance.

A.2.1. Dans son mémoire, la COCOM renvoie à l'avis du Conseil d'Etat relatif au projet d'arrêté du Collège réuni de la COCOM devenu l'arrêté du 3 décembre 2009. Dans cet avis, le Conseil d'Etat a fait ressortir que la Communauté était compétente pour définir la législation organique et les normes d'agrément générales

pour les établissements d'accueil et d'hébergement pour personnes âgées en application de l'article 5, § 1er, II, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. C'est en exécution de cette compétence que l'ordonnance du 24 avril 2008 en cause aurait été adoptée.

Il ressortirait des travaux préparatoires de l'ordonnance ainsi que de la notion d'établissement qui y est visée que la COCOM entendait fournir un cadre législatif à l'ensemble des établissements pour personnes âgées relevant de la compétence de la COCOM. La COCOM entendait également actualiser les législations existantes relatives à ces établissements ainsi que les règles relatives à leur subventionnement.

La COCOM soutient que l'arrêté attaqué devant le Conseil d'Etat ne fixe nullement les conditions de programmation desdits établissements mais concerne seulement les normes d'agrément. Elle relève que pour être agréé, l'établissement en question doit être conforme, d'une part, aux normes arrêtées par les autorités fédérales et, d'autre part, aux normes que le Collège réuni peut arrêter pour chaque catégorie d'établissements. A cet égard, les normes d'agrément qui émanent de l'autorité fédérale couvriraient un autre objet que celles qui émanent du législateur bicommunautaire.

La COCOM relève que cette matière a fait l'objet, en Région wallonne, d'un décret du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées. Celui-ci a été soumis à l'appréciation de la Cour qui a rendu un arrêt n° 135/2010 du 9 décembre 2010 à son sujet. La COCOM relève que la partie requérante devant le juge *a quo* n'a pas introduit de recours contre l'ordonnance du 24 avril 2008.

A.2.2. En ce qui concerne plus particulièrement la première question préjudicielle, la COCOM indique qu'à son estime, celle-ci appelle une réponse négative. Elle relève que la directive 2006/123/CE visée par la question complète les instruments européens existants, en l'occurrence l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui consacre la liberté d'établissement et l'article 56 du même Traité qui concerne la libre prestation de services. La directive formaliserait également la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne dans un texte législatif. L'objectif de la directive ne résiderait donc pas dans la mise en place d'un nouveau cadre législatif.

Par la directive, le législateur européen imposerait aux Etats membres de restreindre les obstacles à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement qu'ils peuvent ériger dans leur ordre juridique interne. L'article 9 de la directive obligerait ainsi les Etats membres à évaluer la nécessité de maintenir un régime d'autorisations.

La directive-Services exclurait explicitement une série de services de son champ d'application. La COCOM soutient que l'exclusion des services de soins de santé et des services sociaux du champ d'application de cette directive n'aurait qu'un impact mineur sur les obligations qui leur sont applicables. La directive aurait, en effet, pour objet essentiel de formaliser les principes dégagés par la Cour européenne de justice en matière de régime d'autorisation à l'égard d'un service, en vue de la mise en place d'un marché intérieur des services. Or, les principes dégagés par la Cour de justice sont applicables également aux services des soins de santé et aux services sociaux. La COCOM ne conteste dès lors pas que certains établissements visés par l'arrêté attaqué sont bien inclus dans le champ d'application de la directive.

A.2.3. En ce qui concerne l'examen de l'identité de traitement dénoncée par la question préjudicielle, la COCOM ne conteste pas qu'un agrément s'assimile à une autorisation au sens de l'article 9 de la directive-Services et qu'un tel agrément restreint quelque peu la liberté de commerce et d'industrie.

La COCOM relève que l'ordonnance du 24 avril 2008 vise les personnes âgées et que l'ensemble des établissements concernés ont en commun d'être destinés à l'hébergement de ces personnes. Les discriminations et entraves prétendues devraient donc s'analyser au regard de l'objectif de protection orientée sur les besoins propres des personnes âgées. Compte tenu de ce que toutes les institutions visées par l'ordonnance sont destinées à héberger des personnes âgées, il ne serait pas discriminatoire de traiter de manière identique des situations identiques.

La COCOM relève encore que les établissements visés par l'ordonnance du 24 avril 2008, qui dispensent des soins de santé à des personnes âgées, sont également soumis à des normes d'agrément complémentaires qui émanent de l'autorité fédérale. Or, les normes édictées en matière de soins de santé justifient un financement

spécifique octroyé par l'INAMI. Ce financement par l'INAMI répondrait toutefois à la politique de dispensation de soins et ne concernerait pas la politique d'aide aux personnes âgées.

A.2.4. La COCOM poursuit en indiquant que l'agrément des établissements visés dans l'ordonnance en ce que ces derniers accueillent et hébergent des personnes âgées répondrait tant à des impératifs de protection des destinataires des services offerts qu'à des objectifs de politique sociale. Or, ces objectifs constitueraient des raisons impérieuses d'intérêt général. Le principe aurait été reconnu en droit belge par le législateur spécial de même que par les travaux préparatoires du décret wallon du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées. Ce principe aurait également été consacré par l'arrêt de la Cour n° 135/2010 du 9 décembre 2010.

Quant à la proportionnalité de la mesure, il est soutenu par la COCOM que l'imposition d'une autorisation préalable serait proportionnée au but poursuivi par le législateur, ce but ne pouvant être atteint par une simple déclaration préalable et/ou un contrôle *a posteriori*. Le caractère commercial du service ne permettrait nullement de considérer qu'un tel contrôle suffirait. Ce point de vue aurait également été confirmé par l'arrêt de la Cour n° 135/2010 précité.

La COCOM souligne que le législateur a, en l'espèce, prévu une procédure d'agrément des établissements en deux phases : l'octroi de l'autorisation de fonctionnement provisoire et celui de l'agrément. Le législateur bicommunautaire aurait de la sorte, après avoir effectué la balance des intérêts qui s'impose, choisi la voie qu'il estimait la moins contraignante aux fins d'atteindre l'objectif qu'il entendait poursuivre.

La COCOM soutient encore que les articles 11 à 19 de l'ordonnance du 24 avril 2008 n'entraînent pas davantage une atteinte disproportionnée à la liberté de commerce et d'industrie des exploitants des établissements pour personnes âgées et, en particulier, des exploitants des résidences-services, des centres d'accueil de jour et des centres d'accueil de nuit. La COCOM appuie son affirmation sur le même arrêt de la Cour n° 135/2010.

A.3.1. Dans son mémoire en réponse, l'ASBL « Femarbel » soutient que la COCOM tente d'introduire une confusion entre le destinataire des services proposés par les prestataires visés dans l'ordonnance en cause, en l'occurrence les personnes âgées, et le destinataire de la norme litigieuse. Or, ce serait à l'égard de ce dernier qu'il convient d'examiner si l'imposition d'un agrément est susceptible de créer une discrimination. Si tous les établissements visés par l'ordonnance ont vocation à accueillir des personnes âgées, ils présenteraient des caractéristiques essentiellement différentes, notamment quant à leur traitement au regard de la directive 2006/123/CE, des services proposés et de leur financement.

Ainsi que l'aurait rappelé la section de législation du Conseil d'Etat, les résidences-services, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit ne pourraient être considérés comme des services de soins de santé au même titre que les maisons de repos et de soins mais devraient donc être considérés comme fournissant des services commerciaux au sens de la directive.

A.3.2. Plus généralement, force serait encore de constater que si tous les établissements visés délivrent des services à des personnes âgées, ils ne fournissent pas tous des soins de santé à leurs pensionnaires et n'impliquent dès lors pas les mêmes infrastructures. Il conviendrait donc de traiter ces établissements de manière différente par rapport aux maisons de repos et de soins et aux centres de soins de jour.

Enfin, l'ASBL requérante devant le juge *a quo* insiste sur le fait que les catégories d'établissements visées par l'ordonnance ne sont pas toutes financées de manière identique dès lors que les résidences-services, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit ne sont pas considérés comme des services de soins de santé et ne sont, partant, pas financés par l'INAMI.

A.3.3. Quant à l'objectif constitutif d'un motif impérieux d'intérêt général, force serait de constater que les travaux préparatoires de l'ordonnance du 24 avril 2008 sont muets à ce sujet, de sorte que pareil motif ne pourrait justifier l'identité de traitement dénoncée par la question préjudicielle. Le caractère proportionné de la mesure n'apparaîtrait pas non plus des travaux préparatoires de l'ordonnance. Or, la seule affirmation qu'un contrôle *a posteriori* ne permettrait pas de garantir de manière identique les intérêts fondamentaux que l'ordonnance et, par voie de conséquence, l'acte attaqué entendent protéger ne pourrait suffire à établir que l'objectif ne pourrait être atteint par des mesures moins contraignantes. Il ne s'agit pas de montrer qu'une mesure autre que l'agrément peut garantir de manière identique les intérêts en présence mais bien de vérifier si cette

mesure alternative à celle retenue par le législateur n'est pas de nature à garantir de manière suffisante les intérêts en jeu.

Il est relevé que dans l'hypothèse où l'établissement entre dans une catégorie d'établissements pour laquelle le Collège réuni a arrêté une programmation (article 6 de l'ordonnance du 24 avril 2008), l'octroi de l'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation permet déjà d'assurer un contrôle de l'établissement et le respect d'une série de normes par ce dernier. Ce contrôle comporte des appréciations qualitatives de services aux personnes âgées et serait de nature à démontrer qu'un contrôle *a posteriori* ne serait pas nécessairement inefficace ou insuffisant pour garantir l'objectif poursuivi par l'ordonnance.

A.3.4. L'ASBL « Femarbel » insiste enfin sur le fait que l'article 11 de l'ordonnance habilite le Collège réuni à adopter des normes d'agrément dans près de douze matières qui ne sont pas liées à des exigences de santé publique. Or, ces normes sont sujettes à interprétation et laissent un large pouvoir d'appréciation à l'autorité. Les dispositions visées dans la question préjudicielle subordonnent strictement le régime d'autorisation des activités de service à des conditions précises qui ne seraient manifestement pas rencontrées en l'espèce puisqu'elles n'autorisent pas qu'un pouvoir d'appréciation soit donné à l'autorité.

L'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes n° C-169/07 du 10 mars 2009 est cité à l'appui de cet argument.

Quant à la deuxième question préjudicielle

Quant à la recevabilité de la question

A.4.1. Dans son mémoire, la COCOM soutient à titre principal que la question est partiellement irrecevable.

Ainsi, à supposer que les normes de programmation édictées par l'ordonnance du 24 avril 2008 soient déclarées inconstitutionnelles ou contraires au droit international, pareil constat d'inconstitutionnalité et/ou de violation d'une norme supra-étatique ne pourrait en aucune manière influencer sur la validité de l'arrêt du 3 décembre 2009 attaqué devant le juge *a quo*. Cet arrêt ne met en effet en œuvre que des conditions d'agrément distinctes des conditions de programmation.

Si la deuxième question devait tout de même s'avérer utile, il y aurait encore lieu de constater que ce n'est pas l'ordonnance litigieuse mais son arrêté d'exécution qui prévoit potentiellement que les résidences-services soumises au régime de la copropriété, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit font l'objet d'une programmation. La Cour devrait dès lors se déclarer incompétente pour statuer sur ladite question.

A.4.2. Dans son mémoire en réponse, l'ASBL « Femarbel » rappelle la jurisprudence de la Cour selon laquelle c'est au juge *a quo* et à lui seul qu'il appartient de statuer sur l'applicabilité d'une norme invoquée devant lui et de décider le cas échéant s'il y a lieu d'interroger la Cour au sujet de cette norme. Si la Cour examine parfois la pertinence de la question, ce contrôle ne peut être que marginal. L'ASBL requérante reprend le raisonnement formulé par le juge *a quo* et relève qu'en l'espèce, la pertinence de la deuxième question dont est saisie la Cour a effectivement été examinée par le juge *a quo*, ce qui constituerait un indice sérieux de cette pertinence.

L'ASBL requérante relève également que la deuxième question se fonde sur la combinaison d'une obligation de programmation et d'un agrément et interroge la Cour constitutionnelle sur l'existence d'une éventuelle discrimination dans la mesure où l'ordonnance du 24 avril 2008 traite de la même manière (imposition d'un agrément) deux catégories différentes d'établissements, en l'occurrence ceux qui font l'objet d'une programmation et ceux qui n'en font pas l'objet. La question ne serait dès lors pas sans rapport avec le litige pendant devant le Conseil d'Etat.

Quant au fond

A.5.1. L'ASBL « Femarbel » relève que les résidences-services soumises à la législation relative à la copropriété, ainsi que les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit, ne font l'objet d'aucune

programmation ainsi que le précise l'article 4 de l'ordonnance du 24 avril 2008. Or, les autres établissements d'accueil et d'hébergement de personnes âgées font l'objet d'une telle programmation. Imposer un agrément aux deux catégories d'établissements serait discriminatoire. Pareille discrimination ne concernerait pas seulement les établissements qui ne font pas l'objet d'une programmation, elle concernerait également les établissements pour lesquels une programmation est prévue de manière inconstitutionnelle. L'ASBL requérante devant le juge *a quo* se demande en effet s'il se justifie que les résidences-services non soumises au régime de la copropriété, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit fassent l'objet d'une programmation alors que ces catégories d'établissements fournissent des services commerciaux visés par la directive 2006/123/CE. Ici encore, l'ASBL « Femarbel » soutient qu'il n'existe pas de motif impérieux d'intérêt général de nature à justifier que les résidences-services, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit soient soumis à une obligation d'agrément.

A.5.2. Dans son mémoire, la COCOM soutient que l'obligation de programmation ne découle pas de l'ordonnance litigieuse, de sorte que la deuxième question se fonde sur un postulat inexact. En effet, elle permet uniquement au Collège réuni d'aller dans ce sens. La discrimination alléguée par l'ASBL « Femarbel » ne pourrait dès lors se déduire que de la manière dont le Collège réuni a entendu donner application à la possibilité que lui octroie l'ordonnance du 24 avril 2008. La question préjudicielle appellerait donc une réponse négative.

La COCOM relève encore que la programmation et l'agrément participent de logiques différentes et sont traités par l'ordonnance du 24 avril 2008 dans des chapitres distincts. Ainsi, les critères de programmation sont des instruments qui visent à réguler l'offre d'hébergement tandis que l'agrément porte sur la qualité de l'hébergement. L'obligation d'agrément se justifierait parfaitement pour les établissements qui ne font pas l'objet d'une programmation.

Quant à la prétendue violation des articles 6, § 1er, VI, alinéa 3, 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il y aurait lieu d'emblée de constater que l'ordonnance litigieuse porte sur une matière que l'on peut qualifier de personnalisable et non de matière économique telle qu'elle est visée par l'article 6 précité.

La COCOM relève que le Conseil d'Etat n'a formulé aucune observation relative à une prétendue violation des règles répartitrices de compétence dans son avis relatif à l'avant-projet d'ordonnance. La COCOM fonde également son argumentation sur l'arrêt de la Cour n° 135/2010 déjà cité.

A.5.3. Dans son mémoire en réponse, l'ASBL « Femarbel » répète que rien ne justifie qu'un traitement identique soit établi entre les établissements pour personnes âgées qui font l'objet d'une programmation et ceux qui n'en font pas l'objet. Aucun motif impérieux d'intérêt général ne justifierait par ailleurs que les résidences-services, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit soient soumis à une obligation d'agrément.

Le simple fait d'affirmer, comme le fait le Collège réuni dans son mémoire, que l'obligation d'agrément se justifie parfaitement pour des établissements ne faisant pas l'objet d'une programmation serait insuffisant à justifier le traitement identique des établissements pour personnes âgées au regard du régime d'autorisation mis en place par l'ordonnance en cause.

En ce qui concerne la troisième question préjudicielle

A.6.1. L'ASBL « Femarbel » souligne « que l'article 11, alinéa 4, 8°, de l'ordonnance du 24 avril 2008 habilite le Collège réuni à adopter des règles complémentaires pour la fixation des prix facturés et lui permet notamment de préciser de manière impérative les éléments couverts par le prix d'une journée ainsi que les frais qui peuvent être facturés soit comme suppléments, soit comme avance, en faveur de tiers en plus du prix de la journée ».

D'après la partie requérante devant le juge *a quo*, pareille habilitation serait contraire à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

La circonstance que la section de législation du Conseil d'Etat n'aurait formulé aucune observation à cet égard ne serait pas relevante. Déterminer ce que doit comprendre le prix d'hébergement et d'accueil exercerait

nécessairement une action directe sur le niveau de ce prix. Or, seul le ministre fédéral des Affaires économiques serait compétent pour fixer les prix et accepter une éventuelle augmentation.

A.6.2. Dans son mémoire, la COCOM relève que la Cour a déjà statué sur une question identique dans son arrêt n° 26/99 du 3 mars 1999 en concluant qu'il n'y avait pas de violation des règles répartitrices de compétence. Le raisonnement suivi par la Cour serait parfaitement transposable en l'espèce, de sorte qu'il y aurait lieu d'apporter une réponse négative à la troisième question préjudicielle.

A.6.3. Dans son mémoire en réponse, l'ASBL « Femarbel » relève que dans l'arrêt de la Cour cité par la COCOM, celle-ci était saisie d'un recours en annulation portant sur l'article 5, § 2, 2°, du décret de la Région wallonne du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, aux résidences-services et aux centres d'accueil de jours pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge. Or, d'après l'ASBL requérante devant le juge *a quo*, il y aurait lieu « de constater que tant l'identité de l'auteur de la norme que la norme attaquée elle-même ne sont pas identiques ». Ainsi, dans l'arrêt de la Cour, la disposition en cause habilitait le Gouvernement à définir des normes d'agrément des maisons de repos et, parmi celles-ci, les « modalités d'adaptation du prix d'hébergement ou d'accueil ». La Cour a examiné la portée de ces termes en recherchant dans les travaux préparatoires du décret.

D'après l'ASBL « Femarbel », la disposition en cause devant la Cour n'habilitait pas le Gouvernement wallon à intervenir directement sur le prix d'hébergement ou d'accueil mais bien à définir des modalités d'application d'une augmentation des prix qui auraient été avalisées par le ministre fédéral compétent en matière de politique des prix afin d'assouplir l'effet d'une telle augmentation. Or, « l'habilitation créée dans le chef du Collège réuni par l'article 11, alinéa 4, 8°, de l'ordonnance du 24 avril 2008 [irait] bien plus loin » que la simple définition des modalités d'adaptation du prix d'hébergement ou d'accueil au sens du décret de la Région wallonne du 5 juin 1997. L'habilitation donnée au Collège réuni lui permettrait en effet d'influer directement sur le niveau du prix, ce qui aurait pour effet d'empiéter véritablement sur la compétence fédérale en matière de politique des prix.

Mémoire complémentaire de l'ASBL « Femarbel »

A.7.1. En ce qui concerne la première question complémentaire posée aux parties et relative à la nature des aides et des soins prodigués dans les centres d'accueil de jour ainsi que dans les centres d'accueil de nuit, l'ASBL « Femarbel » précise que ces centres concernent des « bâtiments situés, dans des locaux distincts, au sein d'une même maison de repos ou d'une maison de repos et de soins ou, le cas échéant, en liaison fonctionnelle avec elle, et qui accueillent des personnes âgées de plus de 60 ans ». Dans les deux types d'établissements, les personnes âgées peuvent bénéficier de soins familiaux et ménagers et, le cas échéant, d'une prise en charge thérapeutique. Il s'agit d'un accueil ponctuel destiné à maintenir les personnes âgées à domicile tout en luttant contre l'isolement, la sédentarité et les pertes progressives d'autonomie. Il ne s'agit pas de structures offrant des soins aux personnes âgées. De tels centres ne requièrent donc pas des structures aussi élaborées en termes d'équipement et de personnel soignant, même si les personnes âgées qui les fréquentent peuvent avoir accès aux soins que requiert leur état de santé.

A.7.2. En ce qui concerne la deuxième question complémentaire posée aux parties, l'ASBL « Femarbel » renvoie à l'article 224 de l'arrêté du Collège réuni du 3 décembre 2009 fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées. L'ASBL insiste sur le fait que, hormis l'exigence de disposer d'un brevet de secouriste, rien n'est précisé concernant le personnel des centres d'accueil de jour. Seule la présence d'un directeur est également requise.

Il est également renvoyé à l'article 190 de l'arrêté du Collège réuni précisant que l'établissement doit disposer de suffisamment de personnel infirmier, soignant et paramédical pour assurer en permanence la surveillance, le traitement et les soins aux personnes âgées tant de jour que de nuit.

A.7.3. Quant au financement et à la gestion de ces centres, ceux-ci ne font l'objet d'aucun financement de la part de l'INAMI dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme des services de soins de santé. Tout au plus peuvent-ils bénéficier de subventions conformément aux articles 20, 21 et 22 à 26 de l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées.

Mémoire complémentaire de la Commission communautaire commune

A.8.1. En ce qui concerne la nature des aides prodiguées dans les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit, il ressortirait des travaux préparatoires de l'ordonnance en cause, de même que de l'arrêté du Collège réuni du 3 décembre 2009, « que la nature des aides visées porte sur l'accompagnement de la personne âgée dans l'accomplissement de l'ensemble des actes de sa vie journalière » qu'elle ne peut réaliser entièrement seule en raison de sa perte d'autonomie.

En ce qui concerne les soins prodigués, il ressortirait de l'arrêté du 3 décembre 2009, en ce qui concerne les centres d'accueil de jour, qu'ils consistent « en l'exécution, dans un contexte de continuité de soins et sur consultation de la personne âgée elle-même, des ' directives ' du médecin traitant relativement à l'administration d'un soin ou à la distribution d'un médicament prescrits ».

Quant aux centres d'accueil de nuit, il ressortirait également des dispositions de l'arrêté du Collège réuni du 3 décembre 2009 que les soins prodigués sont des soins d'exécution des instructions du médecin personnel de la personne accueillie. Il s'agit, dès lors, de l'assistance matérielle à cette personne pour qu'elle suive le traitement prescrit par son médecin traitant.

A.8.2. En ce qui concerne les qualifications professionnelles requises du personnel engagé, la Commission communautaire commune commence par préciser que, contrairement à ce que suggérait la question posée par la Cour, le personnel n'est pas nécessairement « engagé » directement par le centre d'accueil de jour ou le centre d'accueil de nuit.

En ce qui concerne le centre d'accueil de jour, le personnel n'est pas tenu à l'obtention préalable d'un diplôme déterminé sinon celle d'un brevet de secourisme. Il est également soumis à l'obligation de suivre une formation continuée de trente heures au moins par an dont le programme est agréé par les ministres compétents.

Si des soins s'avèrent nécessaires au vu des directives du médecin traitant, l'article 213 de l'arrêté du Collège réuni du 3 décembre 2009 prévoit qu'un praticien de l'art infirmier assure la distribution et l'administration à la personne âgée des médicaments prescrits par le médecin traitant.

Quant au directeur du centre d'accueil de jour, il est soumis à des prérequis professionnels distincts. De deux choses l'une. Soit le directeur est directement attaché au centre d'accueil de jour et devra alors au minimum être titulaire d'un diplôme de l'enseignement supérieur non universitaire et suivre une formation de cent heures dont la réussite est sanctionnée par une attestation. Soit le directeur est celui de la maison de repos, auquel cas il doit alors répondre à des prérequis professionnels exigés pour exercer cette fonction.

Pour les centres d'accueil de nuit, il est tout d'abord souligné que de tels centres doivent être implantés au sein même d'une maison de repos qui offre une structure d'accueil pendant la nuit. Dans cette mesure, les articles 245 à 247 de l'arrêté du 3 décembre 2009 précisent que le directeur doit être le même que celui de la maison de repos dans laquelle le centre est installé. Il doit être au minimum titulaire d'un diplôme d'enseignement supérieur non universitaire et suivre une formation de minimum cinq cents heures auprès d'une université ou d'un centre de formation reconnu par la Commission communautaire commune ou une autre communauté ou commission communautaire compétente. Il devra également participer à une formation continuée à raison de minimum trois jours par an, sanctionnée par une attestation.

Quant au personnel du centre d'accueil de nuit, aucune qualification professionnelle n'est requise pour les tâches de cuisine, de restaurant, de lingerie, de buanderie et pour assurer l'entretien technique, la propreté et l'hygiène des locaux. En revanche, seul le personnel infirmier, soignant et paramédical peut assurer la surveillance, le traitement et les soins aux personnes âgées.

Il est renvoyé à l'article 192 de l'arrêté du Collège réuni tel qu'il a été modifié en septembre 2011.

A.8.3. En ce qui concerne la nature de l'intervention de l'autorité publique dans la gestion des centres d'accueil de jour et des centres d'accueil de nuit, le Collège réuni part du principe que la Cour a entendu viser par autorité publique la seule Commission communautaire commune. Il précise que seules les normes d'agrément sont prévues par l'ordonnance. Celles-ci ont effectivement une incidence sur la gestion des établissements visés.

Enfin, quant à la nature de l'intervention de l'autorité publique dans le financement des centres d'accueil de jour et des centres d'accueil de nuit, ici encore, le Collège réuni considère que la Cour a entendu viser, par « autorité publique », la seule Commission communautaire commune. Il indique que le subventionnement d'investissements qui est prévu par l'ordonnance du 24 avril 2008 prendra la forme soit d'une intervention dans le coût de la construction de l'extension, de la transformation ou de l'équipement, soit d'un octroi de garantie par la Commission communautaire commune pour le remboursement des emprunts ou autres dettes contractées pour le financement des travaux subventionnés conformément à l'article 22 de l'ordonnance.

Quant aux subventions de fonctionnement, elles sont spécifiques aux seuls centres de soins de jour, centres d'accueil de jour et centres d'accueil de nuit et sont liées au respect des normes d'agrément fixées par le Collège réuni.

Il est renvoyé à l'arrêté du Collège réuni du 7 mai 2009 « déterminant les règles relatives aux différentes formes d'intervention financière de la Commission communautaire commune dans la construction, l'extension, la transformation ou l'équipement des bâtiments affectés à l'exercice des activités des établissements visés par l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées », pour ce qui concerne les centres d'accueil de nuit.

Quant aux modalités relatives au subventionnement d'investissements des centres d'accueil de jour, celles-ci n'ont pas été organisées par le Collège réuni à ce stade.

Mémoires complémentaires des parties à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 11 juillet 2013 dans l'affaire n° C-57/12

A.9.1. Dans son mémoire complémentaire à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 11 juillet 2013, la Commission communautaire commune soutient que, même à considérer, *quod non*, que les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit délivrent à titre principal des services qui ne ressortissent pas aux notions de services de soins de santé ou de services sociaux, il aurait été démontré dans ses développements devant la Cour que le principe de l'agrément contenu dans l'ordonnance attaquée ne contrevient ni au principe d'égalité et de non-discrimination ni au principe de libre circulation des services ni, le cas échéant, à l'article 9 de la directive 2006/123/CE.

Plusieurs éléments ressortiraient de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne. Ainsi, la notion de « services de soins de santé » se révélerait être assez large dans le droit de l'Union européenne, incluant les services relatifs à la santé humaine, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins. Une interprétation large devrait dès lors être conférée à cette notion. Il ressortirait également de l'arrêt que le législateur européen aurait entendu chercher à assurer un équilibre entre, d'une part, l'objectif d'éliminer les obstacles à la liberté d'établissement des prestataires et à la libre circulation des services et, d'autre part, l'exigence de sauvegarder les spécificités de certaines activités sensibles, comme celles qui sont liées à la protection de la santé.

Il ressortirait également de l'arrêt de la Cour de justice que l'activité d'un centre d'accueil de jour ou de nuit peut se composer de plusieurs activités principales. Il s'agirait de voir si l'offre de soins de santé participe au projet pour lequel les centres d'accueil ont été créés.

A cet égard, la Commission communautaire commune relève que les aides et soins qui sont prodigués dans les centres d'accueil sont liés à la perte d'autonomie des personnes âgées, en considération de leurs besoins particuliers et de l'accompagnement effectif qui peut être assuré par des proches.

Le lien établi par l'ordonnance entre les centres d'accueil et les maisons de repos répondrait à la volonté de voir délivrer aux personnes âgées les mêmes services que dans les maisons de repos tout en maintenant la personne âgée à son domicile dans la plus large mesure possible, compte tenu de sa perte d'autonomie.

La Commission communautaire commune se fonde sur l'arrêt de la Cour n° 135/2010 pour conclure que les centres d'accueil de jour et de nuit entrent dans le champ d'application de l'exclusion prévue par l'article 2, paragraphe 2, f), de la directive 2006/123/CE. Elle indique que si les centres d'accueil de jour se distinguent des centres de soins de jour, les services qui y sont délivrés et leur structure sont comparables.

Il est conclu que par l'organisation requise, notamment l'implantation et le lien avec une maison de repos, les aides et soins offerts dans les centres d'accueil de jour et de nuit constituent l'activité « principale » de l'établissement et que les services que la personne âgée reçoit sont délivrés dans une large mesure par du personnel médical et infirmier.

Il serait, en outre, inhérent aux compétences reconnues à la Commission communautaire commune par la Constitution et la loi spéciale de réformes institutionnelles que les aides et les soins dont les institutions précitées sont chargées entrent dans lesdites compétences de la Commission.

A.9.2. En ce qui concerne la notion de services sociaux, la Cour de justice baliserait le travail de la Cour en se référant à la nature des activités d'aide et d'assistance prodiguées par les centres, au fait qu'il s'agit d'une activité à titre principal et au statut des institutions tel qu'il découle de la réglementation belge applicable.

En ce qui concerne la nature des activités d'aide et d'assistance, il ressortirait de l'arrêt de la Cour de justice que les services offerts par les centres d'accueil de jour et de nuit constituent des services sociaux au sens de l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive 2006/123/CE.

Quant au caractère principal de l'activité, il est soutenu que comme les soins répondent à la politique de soins de santé qui incombent à la COCOM, les aides que doivent apporter les centres d'accueil de jour et de nuit aux personnes âgées se comprennent nécessairement comme « une aide aux personnes » et relèvent de « la politique du troisième âge ». Les services en cause relèveraient dès lors indéniablement des services sociaux.

Quant au statut de l'institution et à l'existence d'un mandat, la Commission communautaire commune aurait considéré *in tempore non suspecto* que l'agrément constitue un mandat au sens de la directive « services ». Les travaux préparatoires de l'ordonnance en cause confirmeraient ce point de vue. Les obligations constitutives du mandat confié aux centres d'accueil de jour et de nuit résulteraient notamment des normes d'agrément qui figurent aux articles 11 à 19 de l'ordonnance en cause.

La Commission communautaire commune ajoute que les normes d'agrément qui sont issues non pas de l'ordonnance précitée mais de son arrêté d'exécution du 3 décembre 2009 ne se bornent pas à imposer des règles d'autorisation ou de fonctionnement mais vont bien au-delà en déterminant les missions sociales dévolues aux centres d'accueil de jour et de nuit et les manières dont elles doivent être remplies. Le mandat découlerait également de la nature même de la Commission communautaire commune et, consécutivement, du statut des institutions qui seront agréées. Celles-ci présentent, en effet, la particularité d'être bilingues dans leur organisation. Ces institutions bilingues sont soit des institutions publiques qui sont bilingues par définition comme les centres publics d'action sociale (CPAS) et les hôpitaux publics soit les institutions privées qui sont organisées de manière telle qu'elles ne relèvent ni de l'une ni de l'autre des communautés. Il est précisé que c'est en l'occurrence parce qu'elle agit au nom et pour le compte de l'autorité publique dans sa mission de service public que l'institution privée est tenue de s'adresser à la population bruxelloise tant en néerlandais qu'en français. C'est donc parce que l'institution privée est mandatée par les pouvoirs publics pour remplir une mission d'intérêt général qu'elle devient bilingue et est tenue à ce bilinguisme. Le seul rattachement du centre d'accueil de jour au règlement de la Commission communautaire commune impliquerait donc un mandat. Le mandat découlerait enfin également de la possibilité d'octroyer un financement public pour certaines des institutions en question.

A.10.1. L'ASBL « Femarbel » soutient dans le mémoire complémentaire qu'elle a introduit à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 11 juillet 2013 qu'il ressortirait de cet arrêt qu'il appartient à la Cour de vérifier si les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit sont ou non exclus du champ d'application de la directive 2006/123/CE en tenant compte des considérants de l'arrêt, d'une part, au regard de l'article 2, paragraphe 2, sous f), de ladite directive concernant les services de soins de santé et, d'autre part, au regard de l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive concernant les services sociaux.

Il ressortirait de l'arrêt que les conditions pour relever de la notion de services de soins de santé au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous f), de la directive sont des conditions cumulatives. Ainsi, les activités pratiquées doivent viser réellement à évaluer, à maintenir ou à rétablir l'état de santé des personnes âgées. Elles doivent constituer une partie principale de l'ensemble des services offerts par les centres et doivent être fournies par des professionnels de la santé.

En ce qui concerne la première condition, il pourrait être considéré que les centres d'accueil de jour et de nuit participent, dans leurs activités, au maintien de l'état de santé des personnes âgées.

En ce qui concerne la deuxième condition, celle-ci ne serait manifestement pas rencontrée en l'espèce.

Il est relevé, en ce qui concerne les centres d'accueil de jour, qu'il s'agit « de bâtiments situés, dans des locaux distincts, au sein d'une même maison de repos ou d'une maison de repos et de soins ou, le cas échéant, en liaison fonctionnelle avec elle, et qui accueillent des personnes âgées de plus de soixante ans ». Il s'agit de lieux de socialisation où l'apport de la collectivité est important. Au contraire des centres de soins, les centres d'accueil de jour apporteront une aide nécessaire aux personnes âgées incapables d'accomplir seules les actes de la vie journalière. Ils ne prodigueront pas que les soins nécessaires, et se limiteront à l'exécution de directives du médecin traitant relatives à l'administration d'un soin ou à la distribution de médicaments.

Quant aux centres d'accueil de nuit, ils sont implantés dans une maison de repos offrant une structure d'accueil pendant la nuit. Les personnes âgées qui les fréquentent rentrent donc à leur domicile durant la journée. Les services qui sont offerts aux personnes âgées durant la nuit constituent une aide portant sur leur accompagnement dans les actes de la vie journalière qu'elles ne peuvent réaliser seules en raison de leur perte d'autonomie.

Quant aux soins qui sont prodigués, ils constituent ici aussi l'exécution d'instructions ou de directives du médecin traitant qui ne peut être assurée par les proches de la personne accueillie.

Compte tenu de ce que la deuxième condition émise par l'arrêt de la Cour de justice n'est pas remplie, il ne pourrait être considéré que les centres d'accueil de jour et de nuit visés par l'ordonnance attaquée constituent des services de soins de santé au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous f), de la directive.

Quant à la troisième condition, l'ASBL indique que le personnel n'est pas tenu à l'obtention préalable d'un diplôme déterminé, sinon d'un brevet de secouriste. Cela résulterait de l'article 224 de l'arrêté du 3 décembre 2009.

En ce qui concerne les centres d'accueil de nuit, la situation serait quelque peu différente dès lors qu'ils doivent être implantés au sein d'une maison de repos offrant une structure d'accueil la nuit. Or, en vertu de l'article 190 de l'arrêté précité, l'établissement doit disposer de suffisamment de personnel infirmier, soignant et paramédical pour assurer en permanence la surveillance, le traitement et les soins aux personnes âgées tant de jour que de nuit. Les professionnels de la santé n'interviennent toutefois que si c'est nécessaire et lorsqu'il s'agit d'aides et de soins qui ne peuvent être assurés par les proches de la personne âgée de façon continue.

La troisième condition requise par la Cour de justice de l'Union européenne ne serait dès lors pas non plus remplie.

A.10.2. Quant à la question de savoir si les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit constituent des services sociaux au sens de la directive, l'ASBL « Femarbel » entend formuler des observations à propos de la deuxième condition émise par la Cour de justice de l'Union européenne relativement au statut des prestataires de services. Il est soutenu que l'agrément octroyé par la Commission communautaire commune

auxdits centres n'est pas en soi constitutif de mandat. Ce point de vue aurait été confirmé par la Cour de justice de l'Union européenne elle-même dans les considérants 45 à 52 de son arrêt. L'agrément octroyé par la Commission communautaire commune n'aurait pour effet que de soumettre les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit à un régime d'autorisation de fonctionnement et non pas de leur imposer une obligation de service social. Vu que l'une des conditions requises pour que les centres puissent être considérés comme des services sociaux n'est pas remplie, il conviendrait de conclure que ces centres ne relèvent pas de l'exclusion du champ d'application de la directive prévue dans son article 2, paragraphe 2, sous j).

- B -

B.1. Trois questions préjudicielles ont été posées à la Cour concernant l'ordonnance de la Commission communautaire commune (ci-après : COCOM) du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées.

B.2.1. La troisième question portait sur la conformité de l'article 11, § 1er, alinéa 5, 8°, de l'ordonnance précitée aux règles répartitrices de compétence.

B.2.2. Par son arrêt n° 10/2012, du 25 janvier 2012, la Cour a dit pour droit que l'article 11, § 1er, alinéa 5, 8°, de l'ordonnance ne violait pas les articles 128 et 138 de la Constitution et l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.3.1. La première question préjudicielle porte sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 et la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, des articles 11 à 19 de l'ordonnance en cause.

Le juge *a quo* interroge la Cour sur le fait que par l'effet des dispositions ordonnancielles en cause, les résidences services, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit doivent obtenir une autorisation de fonctionnement provisoire puis un agrément pour pouvoir exercer leurs activités, étant ainsi traités de manière identique à d'autres établissements pour personnes âgées qui se trouveraient dans des situations objectivement différentes, à savoir les maisons de repos, les centres de soins de jour, les établissements disposant de lits de court séjour et les habitations pour personnes âgées qui ne sont pas soumis à la directive précitée.

B.3.2. Dans la deuxième question préjudicielle, le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de l'ordonnance en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec les articles 6, § 1er, VI, alinéa 3, 20 et 78 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, lus isolément ou combinés avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie consacré par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 ainsi qu'avec les articles 43 et 49 du Traité CE (actuellement les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) et avec la directive 2006/123/CE, en ce que ladite ordonnance prévoit que les résidences-services soumises au régime de la copropriété, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit font l'objet d'une programmation.

Quant aux dispositions en cause

B.4.1. Les articles 11 à 19 de l'ordonnance en cause constituent le chapitre III de celle-ci, consacré à l'agrément des établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées. Ils disposent :

« Art. 11. § 1er. - Aucun établissement visé à l'article 2, 4°, a), b) α, c), d), e), f) ou g), ne peut être mis en service et aucun gestionnaire ne peut offrir des services dans un établissement visé à l'article 2, 4°, b) α, sans avoir été préalablement agréé.

L'agrément est accordé par le Collège réuni, après avis de la section, pour une période de six ans maximum, renouvelable.

La décision d'agrément, visée à l'alinéa 2, fixe le nombre maximum de personnes âgées pouvant être hébergées ou accueillies dans l'établissement.

Pour être agréé par le Collège réuni, l'établissement doit être conforme, s'il échet, aux normes arrêtées par les autorités fédérales compétentes, ainsi qu'aux normes que le Collège réuni peut, de l'avis de la section, arrêter pour chaque catégorie d'établissements visée à l'article 2, 4°.

Ces normes concernent :

1° l'admission et l'accueil des personnes âgées;

2° le respect de la personne âgée, de ses droits et libertés constitutionnels et légaux, en tenant compte de son état de santé et de son droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, y compris du point de vue sexuel et affectif, notamment, l'interdiction pour

l'établissement et les membres de son personnel d'exiger ou d'accepter de la personne âgée ou de son représentant que ceux-ci leur confient la gestion de son argent ou de ses biens ou leur dépôt, de sa liberté d'aller et venir librement, de ne recevoir que les visiteurs de son choix et de disposer librement de ses biens, sans préjudice des limites portées à ces droits et libertés par ou en vertu de la loi, du décret ou de l'ordonnance;

3° le projet de vie ainsi que les modalités de participation et d'information des personnes âgées ou de leur représentant;

4° l'examen et le traitement des plaintes des personnes âgées ou de leur représentant;

5° l'alimentation, l'hygiène et les soins à dispenser;

6° le nombre, la qualification, le plan de formation, la moralité et les exigences minimales de présence du personnel et de la direction ainsi qu'en ce qui concerne cette dernière, les conditions d'expérience requise;

7° sauf dans les établissements visés à l'article 2, 4°, b), β, les normes architecturales et de sécurité spécifiques aux établissements;

8° sauf dans les établissements visés à l'article 2, 4°, b), β, la convention d'accueil ou d'hébergement; le Collège réuni en détermine le contenu.

La convention doit notamment mentionner clairement et limitativement les éléments couverts par le prix de journée ainsi que les frais qui peuvent être facturés soit comme suppléments soit comme avances en faveur de tiers en plus du prix de journée.

Elle ne peut prévoir le paiement d'un acompte ou d'une garantie, autres que ceux autorisés par le Collège réuni.

Le Collège réuni peut établir, le cas échéant, des règles complémentaires pour la fixation des prix facturés;

9° le règlement d'ordre intérieur;

10° la comptabilité, en ce qui concerne le compte individualisé établi pour chaque personne âgée hébergée ou accueillie, la facturation mensuelle et le droit pour la personne âgée ou son représentant de consulter le compte établi, dans le respect des dispositions légales et réglementaires qui s'appliquent en matière comptable aux gestionnaires;

11° dans les établissements visés à l'article 2, 4°, b), α, la convention conclue entre l'association des copropriétaires ou son mandataire et le candidat prestataire de services, à laquelle tout résident a l'obligation d'adhérer;

si la personne âgée n'est pas propriétaire, toutes les obligations entre propriétaire et prestataire de services figurent dans le contrat de bail;

12° les contrats d'assurance qui doivent être conclus par le gestionnaire.

§ 2. Le Collège réuni peut, après avis de la section, fixer des normes spéciales pour des groupements et des fusions d'établissements.

Art. 12. La demande d'agrément ou de renouvellement d'agrément est accompagnée d'un dossier descriptif dont le contenu est arrêté par le Collège réuni, sur avis de la section.

Le Collège réuni accuse réception de la demande dans les quinze jours de sa réception et indique, s'il y a lieu, les documents complémentaires nécessaires à son examen.

Dans les soixante jours suivant la réception du dossier complet, le Collège réuni communique la demande avec le rapport de l'Administration pour avis à la section.

La section a soixante jours pour communiquer son avis au Collège réuni et au demandeur. Le Collège réuni peut ramener les délais de soixante jours à trente jours chacun pour les demandes de renouvellement d'agrément et pour les demandes d'agrément suivant une autorisation de fonctionnement provisoire accordée conformément à l'article 13. Le délai prévu est augmenté de trente jours lorsque le dossier complet est communiqué au Collège réuni ou à la section entre le 15 juin et le 15 août. Passé le délai prévu, l'avis de la section est réputé favorable.

La décision du Collège réuni est notifiée au demandeur dans les trente jours suivant l'avis de la section. Le délai est porté à soixante jours lorsque l'avis de la section est donné expressément ou tacitement entre le 15 juin et le 15 août. Passé le délai prévu, l'agrément est réputé accordé.

Le Collège réuni peut arrêter les modalités complémentaires de la procédure d'agrément et déléguer ses compétences prévues aux alinéas 2 et 3 aux membres du personnel de l'Administration qu'il désigne par arrêté.

Art. 13. Une autorisation de fonctionnement provisoire est accordée par le Collège réuni aux établissements disposant de l'autorisation visée à l'article 7, ainsi qu'au gestionnaire des établissements visés à l'article 2, 4°, b), β, qui introduisent une première demande d'agrément, pour autant que soient remplies les conditions de recevabilité fixées par ledit Collège, après avis de la section.

Cette autorisation est accordée pour une période d'un an, renouvelable une fois, et fixe le nombre maximum de personnes âgées pouvant être hébergées ou accueillies dans l'établissement. Elle est notifiée au gestionnaire dans les soixante jours après la réception de la demande.

Art. 14. D'initiative ou à la demande du gestionnaire, le Collège réuni peut, de l'avis de la section, accorder une prolongation d'agrément ou d'autorisation de fonctionnement provisoire aux établissements dont la procédure de demande d'agrément ou de renouvellement d'agrément est en cours alors que l'agrément ou l'autorisation de

fonctionnement provisoire antérieur est expiré. Le Collège réuni arrête les conditions et modalités accélérées d'octroi de cette autorisation, de l'avis de la section.

Art. 15. § 1er. Si le nombre de personnes âgées hébergées ou accueillies dans l'établissement est temporairement inférieur, de plus de 10 % au nombre fixé par l'agrément, ce nombre peut être adapté à l'occupation réelle de l'établissement augmentée de 10 %. Cette adaptation ne modifie pas l'autorisation de mise en service et d'exploitation prévue à l'article 6. Toute augmentation ultérieure de la capacité d'accueil ou d'hébergement est octroyée conformément aux articles 11 et 13.

§ 2. L'agrément et l'autorisation de fonctionnement provisoire ne sont valables que pour l'établissement situé à l'adresse indiquée dans la demande d'agrément. Ils prennent fin de plein droit, en cas de changement du gestionnaire.

La mention de l'agrément ou de l'autorisation de fonctionnement provisoire doit figurer sur tous les actes, factures, lettres, notes de commande et autres documents émanant de l'établissement.

Le nom et le numéro d'agrément ou d'autorisation de fonctionnement provisoire de l'établissement font l'objet d'un affichage bien apparent à l'extérieur de l'établissement.

Art. 16. Si des modifications concernant les données pertinentes quant à l'application de l'article 11, § 1er, alinéa 4, interviennent au cours de la période d'agrément, le gestionnaire en avertit le Collège réuni.

Art. 17. § 1er. S'il est constaté qu'une norme arrêtée en vertu de l'article 11, § 1er, alinéa 4, n'est pas ou plus respectée dans un établissement où elle s'applique, le Collège réuni peut, de l'avis de la section et le gestionnaire préalablement entendu, refuser ou retirer selon le cas l'autorisation de fonctionnement provisoire ou l'agrément.

Sans préjudice du § 3 du présent article, le gestionnaire ne peut plus accueillir de nouvelles personnes âgées, dès la notification de ces décisions, et est tenu d'assurer l'accueil des personnes concernées dans un autre établissement, dans un délai de trois mois. Au terme de ce délai, l'établissement est fermé.

§ 2. Sans préjudice du § 3 du présent article, le Collège réuni peut ordonner, à titre transitoire, la fermeture immédiate d'un établissement, lorsque des raisons d'extrême urgence de santé publique ou de sécurité le justifient.

Sans préjudice du § 3 du présent article, le gestionnaire est tenu de veiller à l'évacuation immédiate des personnes âgées. Le Collège réuni informe immédiatement la section de sa mesure. Il prend une décision définitive après avis de celle-ci, rendu dans les trente jours de sa saisine.

§ 3. Pour les établissements visés à l'article 2, 4°, b), β, lorsque le Collège réuni ordonne le retrait de l'autorisation de fonctionnement provisoire ou le retrait ou le refus de l'agrément de l'établissement ou son retrait immédiat d'autorisation de fonctionnement provisoire ou d'agrément, il notifie immédiatement cette décision également à l'association des

copropriétaires ou à son mandataire qui prend, sur le champ, toutes mesures conservatoires que la décision comporte.

Art. 18. Le Collège réuni peut, de l'avis de la section, arrêter des dispositions complémentaires de procédure, de notification ou d'exécution des décisions d'octroi, de refus ou de retrait de l'autorisation de fonctionnement provisoire ou de l'agrément, de fermeture immédiate ou de retrait immédiat d'agrément.

Art. 19. Toute décision d'agrément, d'autorisation de fonctionnement provisoire, de retrait d'autorisation de fonctionnement provisoire, de refus ou de retrait d'agrément et de fermeture d'un établissement est communiquée au bourgmestre dans les soixante jours. Celui-ci tient un registre de ces établissements, établis sur le territoire de sa commune. Ce registre est accessible à la population ».

B.4.2. La programmation visée par la deuxième question préjudicielle fait l'objet du chapitre II de l'ordonnance en cause, constitué par ses articles 4 à 10 qui disposent :

« Section 1ère. - Des critères de programmation.

Art. 4. Le Collège réuni peut, de l'avis de la section, arrêter la programmation de tout ou partie des établissements pour personnes âgées visés à l'article 2, 4°, à l'exception de ceux visés à l'article 2, 4°, b), β, pour :

1° maîtriser l'évolution de l'offre d'accueil, d'hébergement ou de soins aux personnes âgées, en fonction de l'évolution des besoins de la population bruxelloise;

2° mettre adéquatement en œuvre les protocoles d'accord conclus entre les autorités fédérales 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.

La programmation est basée sur des critères objectifs relatifs, notamment, à la spécialisation des établissements, leur capacité d'accueil ou d'hébergement et à leur équipement, à la qualité de leur encadrement en personnel d'entretien, d'aide et de soins et à leur bonne gestion administrative et financière. Ces critères peuvent favoriser notamment la coordination des infrastructures et des activités, la proximité géographique entre l'offre et la demande d'accueil ou d'hébergement, la diversification de l'offre en fonction de la diversité de la demande ainsi que la continuité de l'accueil, de l'hébergement ou des soins en fonction de l'évolution des besoins de la personne âgée.

La programmation tient compte des prévisions concernant l'évolution des besoins, des délais nécessaires à la réalisation des projets de suppression, diminution, augmentation ou création des places d'accueil ou d'hébergement eu égard, notamment, aux contraintes résultant, pour les personnes morales de droit public, des procédures de tutelle et de marchés publics, en vue de réaliser une répartition équitable des établissements entre les divers secteurs représentant les gestionnaires.

Art. 5. Les critères prévus à l'article 4 sont des règles ou formules forfaitaires mathématiques destinées à mesurer les besoins, compte tenu notamment des chiffres de la population, de la structure d'âge, d'indices socio-économiques, de la morbidité et de la répartition équitable prévue à l'article 4, alinéa 3.

Ces critères sont d'application sur l'ensemble du territoire bilingue de Bruxelles-Capitale.

Le Collège réuni ou le membre du personnel de l'Administration qu'il délègue à cette fin, communique à toute personne qui le demande les données détaillées relatives à la programmation.

Section 2. - De l'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation.

Art. 6. Il est interdit de mettre en service ou d'exploiter un nouvel établissement visé à l'article 2, 4°, ou de mettre en service ou d'exploiter une extension de la capacité d'accueil ou d'hébergement d'un de ces établissements existants sans y être autorisé par le Collège réuni, si l'établissement concerné entre dans une catégorie d'établissements pour laquelle le Collège réuni a arrêté une programmation conformément au chapitre II. L'autorisation prévue à l'alinéa 1er, qui signifie qu'un projet s'insère dans la programmation, est appelée ' autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation '.

Pour l'application de l'alinéa 1er, le Collège réuni peut, de l'avis de la section, arrêter les conditions de cession de lits ou de places entre établissements du même type.

Art. 7. § 1er. L'autorisation prévue à l'article 6 est accordée par le Collège réuni sur avis de la section et fixe le nombre de lits ou places pour lequel elle est accordée.

La demande d'autorisation est accompagnée d'un dossier descriptif dont le contenu est arrêté par le Collège réuni, sur avis de la section.

Le Collège réuni accuse réception de la demande dans les quinze jours de sa réception et indique s'il y a lieu les documents complémentaires nécessaires à son examen.

Dans les quinze jours suivant la réception du dossier complet, le Collège réuni communique la demande avec le rapport de l'Administration pour avis à la section. Ce délai est porté à trente jours si le dossier complet est communiqué entre le 15 juin et le 15 août.

La section a soixante jours pour communiquer son avis au Collège réuni et au demandeur. Passé ce délai, l'avis de la section est réputé favorable.

La décision du Collège réuni est notifiée au demandeur dans les trente jours suivant l'avis de la section. Ce délai est de soixante jours si l'avis de la section est donné expressément ou tacitement entre le 15 juin et le 15 août. Passé le délai prévu, l'autorisation est réputée accordée.

Le Collège réuni peut déléguer ses compétences prévues aux alinéas 3 et 4, aux membres du personnel de l'Administration qu'il désigne par arrêté.

§ 2. L'autorisation accordée conformément au paragraphe 1er expire si elle n'a pas fait l'objet d'un commencement d'exécution dans les douze mois de sa délivrance ou si son bénéficiaire est resté plus de douze mois sans prendre les mesures nécessaires à la bonne fin du projet.

§ 3. L'autorisation accordée ne peut être cédée sauf en cas de changement de gestionnaire de l'établissement auquel elle se rapporte et pour autant qu'elle soit concrétisée sur le même site et dans les mêmes conditions et délais.

§ 4. De l'avis de la section et le gestionnaire préalablement entendu, le Collège réuni peut supprimer ou diminuer le nombre de lits ou places autorisés conformément au paragraphe 1er dans la mesure où ils sont structurellement inoccupés au moins pendant trois années consécutives après leur mise en service ou exploitation.

Le Collège réuni arrête les conditions et modalités d'application du présent paragraphe et, notamment, fixe, pour chaque catégorie d'établissements, le pourcentage d'inoccupation à prendre en considération lequel ne peut être inférieur à dix.

Art. 8. Le Collège réuni ordonne, après avis de la section, la fermeture d'un établissement mis en service ou exploité sans avoir obtenu l'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation ou dont la demande a été refusée.

L'article 17, § 1er, alinéa 2, est d'application.

Section 3. - De l'autorisation de travaux.

Art. 9. Il est interdit de construire un nouvel établissement visé à l'article 2, 4°, ou d'étendre, reconvertir, remplacer ou modifier la destination d'un de ces établissements existants sans y être autorisé par le Collège réuni, si les travaux projetés concernent un établissement relevant d'une catégorie d'établissements pour laquelle le Collège réuni arrêté une programmation conformément au chapitre II. L'autorisation prévue à l'alinéa premier, qui signifie que le projet s'insère dans la programmation, est appelée ' autorisation de travaux '.

Art. 10. § 1er. L'autorisation prévue à l'article 9 est accordée par le Collège réuni sur avis de la section et fixe le nombre de lits ou places pour lequel elle est accordée.

La demande d'autorisation est accompagnée d'un dossier descriptif dont le contenu est arrêté par le Collège réuni sur avis de la section.

Le Collège réuni accuse réception de la demande dans les quinze jours de sa réception et indique, s'il y a lieu, les documents complémentaires nécessaires à son examen.

Dans les soixante jours suivant la réception du dossier complet, le Collège réuni communique la demande avec rapport de l'Administration pour avis à la section. Ce délai est porté à nonante jours si le dossier complet est reçu entre le 15 juin et le 15 août. La section a soixante jours pour communiquer son avis au Collège réuni et au demandeur. Passé ce délai, l'avis de la section est réputé favorable.

La décision du Collège réuni est notifiée au demandeur dans les trente jours suivant l'avis de la section. Ce délai est de soixante jours si l'avis de la section est donné expressément ou tacitement entre le 15 juin et le 15 août. Passé le délai prévu, l'autorisation est réputée accordée.

La demande d'autorisation de travaux peut être introduite simultanément avec la demande d'autorisation prévue à la section 2 si elle porte sur le même projet.

Le Collège réuni peut déléguer ses compétences prévues aux alinéas 3 et 4, aux membres du personnel de l'Administration qu'il désigne par arrêté.

§ 2. L'autorisation accordée conformément au paragraphe 1er expire si elle n'a pas fait l'objet d'un commencement d'exécution dans les deux ans de sa délivrance ou si son bénéficiaire est resté plus de douze mois sans prendre les mesures nécessaires à la bonne fin du projet.

§ 3. L'autorisation accordée ne peut être cédée sauf en cas de changement de gestionnaire de l'établissement auquel elle se rapporte et pour autant qu'elle soit concrétisée sur le même site et dans les mêmes conditions et délais ».

B.5. L'article 9 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : « la directive ») dispose :

« 1. Les Etats membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies :

- a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;
- b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général;
- c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle *a posteriori* interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.

2. Dans le rapport prévu à l'article 39, paragraphe 1, les Etats membres indiquent leurs régimes d'autorisation et en motivent la compatibilité avec le paragraphe 1 du présent article.

3. La présente section ne s'applique pas aux aspects des régimes d'autorisation qui sont régis directement ou indirectement par d'autres instruments communautaires ».

D'après l'article 4 de la directive, il y a lieu d'entendre par service « toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité ».

En revanche, sont exclues du champ d'application de la directive, en vertu de son article 2, un certain nombre d'activités parmi lesquelles :

« f) 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 ».

Le vingt-deuxième considérant de la directive précise que cette exclusion devrait couvrir 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 lorsque ces activités sont réservées à une profession de santé réglementée dans l'Etat membre dans lequel les services sont fournis.

Sont également exclus du champ d'application de la directive :

« j) les 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 ».

B.6. Comme la Cour l'a constaté dans son arrêt n° 10/2012, les régimes de programmation et d'agrément mis en place par l'ordonnance en cause portent sur des autorisations au sens de l'article 9 de la directive 2006/123/CE et doivent de ce fait répondre aux conditions qui y sont énoncées s'ils concernent des « services » au sens de l'article 4 de la directive.

B.7. L'examen de la compatibilité de l'ordonnance en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la directive en question, requiert au préalable de déterminer si les catégories d'établissements pour personnes âgées visées par les deux

premières questions soumises à la Cour entrent bien dans le champ d'application de la notion de service visée par la directive.

B.8. Trois types d'établissements sont visés par les questions soumises à la Cour : les résidences-services, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit.

B.9. Par son arrêt n° 10/2012, la Cour a jugé que compte tenu de ce qu'il ressort de la définition des résidences-services qui est donnée à l'article 2, 4°, b), de l'ordonnance qu'aucun soin de santé n'y est prodigué, il ne faisait aucun doute que cette catégorie d'établissements entre dans le champ d'application de la directive 2006/123/CE.

B.10.1. La Cour a estimé, en revanche, qu'il subsistait un doute sur la question de l'applicabilité de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 aux centres d'accueil de jour et aux centres d'accueil de nuit tels qu'ils sont définis par l'article 2, 4°, e) et g), de l'ordonnance du 24 avril 2008.

B.10.2. L'article 2, 4°, e), de l'ordonnance définit le centre d'accueil de jour comme :

« un bâtiment ou partie d'un bâtiment, quelle qu'en soit la dénomination, implanté dans une maison de repos ou en liaison avec une maison de repos, offrant une structure d'accueil, pendant la journée, à des personnes âgées vivant à domicile et qui bénéficient au sein du centre des aides et des soins appropriés à leur perte d'autonomie ».

La même disposition définit, en g), le centre d'accueil de nuit comme :

« un bâtiment ou partie d'un bâtiment, quelle qu'en soit la dénomination, implanté dans une maison de repos offrant une structure d'accueil, pendant la nuit, à des personnes âgées qui, tout en résidant à domicile, requièrent la nuit une surveillance, des aides et des soins de santé qui ne peuvent leur être assurés par leurs proches de façon continue ».

B.11.1. La Cour a posé à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« Les services de soins de santé visés à l'article 2, paragraphe 2, f), et les services sociaux visés à l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' doivent-ils être interprétés en manière telle que seraient exclus du champ d'application de la directive les centres d'accueil de jour au sens de l'ordonnance de la Commission communautaire

commune du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées, en ce qu'ils fournissent des aides et des soins appropriés à la perte d'autonomie des personnes âgées, ainsi que les centres d'accueil de nuit au sens de la même ordonnance, en ce qu'ils fournissent des aides et des soins de santé qui ne peuvent être assurés aux personnes âgées par leurs proches de façon continue ? ».

B.11.2. Par son arrêt du 11 juillet 2013, rendu dans l'affaire C-57/12, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé :

« 35. S'agissant, tout d'abord, du libellé dudit article 2, paragraphe 2, sous f), il y a lieu de relever que la notion de ' services de soins de santé ' adoptée par le législateur de l'Union se révèle assez large, en ce sens qu'elle inclut les services relatifs à la santé humaine, 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.

36. En ce qui concerne, ensuite, la finalité et l'économie de l'article 2, paragraphe 2, sous f), de la directive 2006/123, il convient de constater que, ainsi qu'il est énoncé au considérant 22 de celle-ci, l'exclusion des soins de santé du champ d'application de cette directive vise à couvrir l'ensemble des 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 ', pour autant que ces activités sont ' réservées à une profession de santé réglementée dans l'État membre dans lequel les services sont fournis '.

37. Une telle constatation ressort également du manuel de mise en œuvre de la directive ' services ' (ci-après le ' manuel '), lequel ajoute simplement que l'exclusion du champ d'application de la directive 2006/123 des services relevant des soins de santé couvre les activités directement et strictement liées à l'état de la santé humaine et ne touche donc pas celles destinées uniquement à améliorer le bien-être ou à permettre la relaxation, comme les clubs de sport ou de fitness. Tel est, au demeurant, ce qui ressort de la directive 2011/24, dont l'article 3, sous a), définit les ' soins de santé ' comme ' des services de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, la délivrance et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux '.

38. Enfin, cette interprétation large de la notion de ' services de soins de santé ', et donc de la portée de l'exclusion de ceux-ci du champ d'application de la directive 2006/123, est corroborée par l'analyse du système établi par cette dernière.

39. A cet égard, il convient de relever que, ainsi qu'il ressort de son considérant 7, ladite directive établit un cadre juridique général qui profite à une large variété de services, tout en tenant compte cependant des particularités de chaque type d'activité et de son système de réglementation, ainsi que d'autres objectifs d'intérêt général, y compris la protection de la santé publique. Il en découle que le législateur de l'Union a expressément cherché à assurer le respect d'un équilibre entre, d'une part, l'objectif d'éliminer les obstacles à la liberté d'établissement des prestataires ainsi qu'à la libre circulation des services et, d'autre part,

l'exigence de sauvegarder les spécificités de certaines activités sensibles, notamment celles liées à la protection de la santé humaine.

40. C'est à la lumière de ces précisions qu'il appartient au juge national de vérifier si les activités fournies à titre principal par les centres d'accueil de jour et par les centres d'accueil de nuit relèvent de la notion de 'services de soins de santé', au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous f), de la directive 2006/123, et si, par conséquent, lesdits centres sont exclus du champ d'application de celle-ci.

41. En particulier, il incombe audit juge de vérifier si les activités de soins assurées tant dans les centres d'accueil de jour, en vertu notamment des articles 211 et 213 de l'arrêté de 2009, telles que la distribution et l'administration par un praticien de l'art infirmier des médicaments prescrits par le médecin traitant, que dans les centres d'accueil de nuit, conformément à l'article 238 de cet arrêté, telles que celles dispensées par le personnel soignant ou paramédical de la maison de repos concernée, visent réellement à évaluer, à maintenir ou à rétablir l'état de santé des personnes âgées, sont fournies par un professionnel de la santé et constituent une partie principale de l'ensemble des services offerts par ces centres.

42. En ce qui concerne, en deuxième lieu, les 'services sociaux' visés à l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive 2006/123, il ressort de la lecture conjointe de cette disposition et du considérant 27 de cette directive que seuls les services qui remplissent deux conditions cumulatives relèvent d'une telle notion.

43. La première condition porte sur la nature des activités exercées, qui doivent concerner notamment, comme il est également expliqué dans le manuel, l'aide et l'assistance aux personnes âgées se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent ainsi d'être marginalisées. Il s'agit, en d'autres termes, d'activités essentielles pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines, et qui constituent une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité.

44. La seconde condition est relative au statut du prestataire des services, lesquels peuvent être assurés par l'Etat lui-même, par une association caritative reconnue comme telle par l'Etat ou bien par un prestataire de services privé mandaté par ce dernier.

45. S'il est vrai que le texte de l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive 2006/123 ne contient aucune indication explicite quant aux circonstances dans lesquelles un tel prestataire peut être considéré comme ayant été mandaté par l'Etat, il n'en demeure pas moins que des précisions utiles à cet égard figurent dans le manuel, au paragraphe 2.3 de la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil de l'Union européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions de l'Union européenne, accompagnant la communication intitulée 'Un marché unique pour l'Europe du 21^e siècle - Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général: un nouvel engagement européen' [COM(2007) 725 final], ainsi qu'aux paragraphes 23, 24 et 41 de la résolution du Parlement européen du 5 juillet 2011 concernant l'avenir des services sociaux d'intérêt général [2009/2222(INI)].

46. En ce qui concerne le contenu dudit mandat, il convient de constater que, comme il est aussi confirmé par le manuel, un prestataire de services privé doit être considéré comme mandaté par l'Etat dans la mesure où il a l'obligation de fournir les services sociaux qui lui ont été confiés.

47. Or, du point de vue dudit prestataire, cette 'obligation' doit être comprise, ainsi qu'il ressort également desdites communication et résolution, comme impliquant, d'une part, l'engagement contraignant de fournir les services en cause et, d'autre part, la nécessité de le faire dans le respect de certaines conditions spécifiques d'exercice. Ces dernières visent, notamment, à s'assurer que ces services soient offerts conformément aux exigences quantitatives et qualitatives établies et de sorte à garantir l'égalité d'accès aux prestations, sous réserve en principe d'une compensation financière adéquate, dont les paramètres sur la base desquels celle-ci est calculée doivent être préalablement définis de manière objective et transparente (voir, par analogie, arrêt du 10 juin 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, C-140/09, *Rec. p. I-5243*, point 38 et jurisprudence citée).

48. S'agissant des caractéristiques de l'acte de mandatement, il est vrai que, comme l'a fait valoir la COCOM dans ses observations écrites, la directive 2006/123 n'impose pas de recourir à une forme juridique particulière, de sorte que ces caractéristiques peuvent varier d'un Etat membre à l'autre. Toutefois, il n'en demeure pas moins que certains critères minimaux doivent être satisfaits, tels que notamment la présence d'un acte confiant de manière claire et transparente à un prestataire de services privé l'obligation de service social dont il est chargé (voir, par analogie, arrêt *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, précité, point 37 et jurisprudence citée).

49. Ainsi, le seul fait qu'une autorité nationale adopte des mesures imposant, pour des raisons d'intérêt général, des règles d'autorisation ou de fonctionnement à l'ensemble des opérateurs d'un secteur économique donné n'est pas, en soi, constitutif d'un tel acte de mandatement aux fins de l'application de l'article 2, paragraphe 2, sous j), de ladite directive.

50. Il appartient au juge national de vérifier, à la lumière de ces indications, si les activités fournies à titre principal par les centres d'accueil de jour et par les centres d'accueil de nuit constituent des 'services sociaux' au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive 2006/123 et relèvent ainsi de l'exclusion prévue à cette disposition.

51. En particulier, d'une part, ledit juge devra apprécier si, comme il semble ressortir de l'article 2, quatrième alinéa, sous e) et g), de l'ordonnance de 2008, lu conjointement avec les articles 216 et 242 de l'arrêté de 2009, lesdites activités présentent un caractère réellement social, en ce sens qu'elles visent à fournir aux personnes âgées respectivement 'des aides approprié[e]s à leur perte d'autonomie' accompagnées d'un programme d'animation spécifique, ou les aides nécessaires 'qui ne peuvent pas être assuré[e]s par leurs proches de façon continue'. A cet égard, il convient de relever que le projet d'ordonnance du 21 juin 2007 pourrait s'avérer utile aux fins d'une telle appréciation, dans la mesure où il énonce que ces services doivent être rendus 'à une population fragilisée' en vue de permettre à celle-ci de 'mener sa vie, à tout moment, de manière active et participative'.

52. D'autre part, il incombe au juge national de déterminer si l'agrément octroyé par le Collège réuni de la COCOM, conformément à l'article 11 de l'ordonnance de 2008, constitue un acte de puissance publique confiant de manière claire et transparente aux exploitants des centres d'accueil de jour et des centres d'accueil de nuit une véritable obligation d'assurer, dans le respect de certaines conditions spécifiques d'exercice, de tels services et si un tel agrément peut donc être considéré comme un acte de mandatement au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive 2006/123 ».

B.12. Il ressort de l'arrêt de la Cour de justice que les soins de santé visés par l'article 2, paragraphe 2, sous f), de la directive couvrent l'ensemble des services de soins de santé et pharmaceutiques fournis par les professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, ces activités étant réservées à une profession de santé réglementée par l'Etat membre dans lequel les services sont fournis. Les activités de soins assurées doivent également constituer une partie principale de l'ensemble des services offerts.

B.13.1. Les centres de soins de jour sont définis, à l'article 2, 4°, d), de l'ordonnance en cause, comme des bâtiments ou parties de bâtiments, implantés dans une maison de repos ou en liaison avec elle, offrant une structure de soins de santé qui prend en charge, pendant la journée, des personnes âgées fortement dépendantes nécessitant des soins et qui apportent le soutien nécessaire au maintien de ces personnes à domicile.

B.13.2. Il ressort de la définition des centres d'accueil de jour et des centres d'accueil de nuit citée en B.10.2 que ceux-ci se distinguent des centres de soins en ce qu'ils offrent une structure d'accueil, et non de soins, à des personnes qui souffrent d'une perte d'autonomie sans être fortement dépendantes.

B.13.3. L'article 210 de l'arrêté du Collège réuni du 3 décembre 2009 « fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées et précisant les définitions de groupement et de fusion ainsi que les normes particulières qu'ils doivent respecter » (*Moniteur belge*, 17 décembre 2009) prévoit, à cet égard, que les centres d'accueil de jour fournissent l'aide nécessaire aux personnes âgées « incapables d'accomplir seules les actes de la vie journalière ».

Comme la Cour l'a constaté au B.15.2 de son arrêt n° 10/2012 et tel que le confirme l'article 213 de l'arrêté du Collège réuni, les soins prodigués dans les centres d'accueil de jour consistent en l'exécution, dans un contexte de continuité de soins, des directives du médecin traitant relativement à l'administration d'un soin ou à la distribution d'un médicament prescrit pour la personne âgée. L'article 211 dudit arrêté précise que le cas échéant, il est tenu pour chaque personne âgée un dossier de soins mentionnant la date de la visite du médecin traitant, ses directives ainsi que les soins à administrer et les éventuels régimes. Ce dossier devra également, le cas échéant, mentionner les prestations effectuées par le personnel infirmier et paramédical consulté par la personne âgée.

B.13.4. Quant aux soins prodigués dans les centres d'accueil de nuit, ils constituent eux aussi des soins d'exécution des instructions du médecin prodigués à des personnes qui, aux termes de l'ordonnance, requièrent, la nuit, une surveillance, des aides et des soins qui ne peuvent être assurés par leurs proches de façon continue.

B.14. Il se déduit de nombreuses dispositions de l'arrêté du 3 décembre 2009 que les soins prédécrits ne constituent pas une partie principale de l'ensemble des services offerts par les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit.

B.15.1. En ce qui concerne les centres d'accueil de jour, en effet, l'article 216 de l'arrêté prévoit que chacun d'eux établit un programme d'animation et d'activités visant à stimuler le maintien de l'autonomie des personnes âgées et leur participation à la vie sociale. Il s'agit, ainsi, de « rencontrer quotidiennement [leurs] besoins socio-culturels [en prévoyant des] activités axées sur les actes de la vie journalière, le domaine du paramédical et du bien-être, l'éducation à la santé ainsi que les activités culturelles et participatives ».

Quant à la direction et au personnel du centre, l'article 223 de l'arrêté prescrit qu'ils contribuent à l'autonomie et à l'épanouissement des personnes âgées en favorisant leur accès à une vie sociale dynamique, en mobilisant leurs potentialités créatrices et en facilitant la participation et la communication.

En ce qui concerne la qualification requise du personnel qui assure la fourniture des services dans les centres d'accueil de jour, l'article 224 de l'arrêté prévoit la présence d'au moins un membre du personnel salarié en permanence, tous les membres du personnel devant au minimum disposer du brevet de secouriste.

B.15.2. Les centres d'accueil de nuit ne sont destinés à accueillir la personne âgée que la nuit, selon les horaires fixés par le règlement d'ordre intérieur du centre (article 238 de l'arrêté). Un repas du matin doit être prévu tandis que la personne âgée peut également recevoir un repas du soir, si elle en fait la demande (article 241 de l'arrêté). L'article 242 de l'arrêté précise encore que les personnes âgées peuvent bénéficier de l'aide, des soins et de la surveillance qui leur sont nécessaires.

En ce qui concerne la qualification du personnel engagé dans ces centres, l'article 245 de l'arrêté renvoie au chapitre VI du titre VI dudit arrêté, fixant les qualifications requises du personnel engagé dans les maisons de repos et les établissements offrant des places de court séjour. Comme le relève la partie requérante devant le juge *a quo*, les centres d'accueil de nuit concernent des bâtiments ou parties de bâtiments implantés dans des maisons de repos. En vertu de l'article 190 de l'arrêté, les professionnels de la santé qui doivent s'y trouver en nombre suffisant n'ont toutefois pour mission d'intervenir, en ce qui concerne ces centres de nuit, que dans la mesure où il s'agit d'aides et de soins qui ne peuvent être assurés par les proches des personnes âgées de façon continue. Quant à l'article 191 de l'arrêté, il prévoit la présence d'un personnel suffisant et qualifié « pour assurer les tâches de cuisine et restaurant, de lingerie [...], l'entretien technique, la propreté et l'hygiène des locaux ».

B.16. Compte tenu de ce que les activités de soins assurées dans les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit ne constituent pas une partie principale de l'ensemble des services qui y sont offerts, ces centres ne peuvent être considérés comme des services de soins de santé au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous f), de la directive 2006/123/CE.

B.17. La Cour doit encore examiner si les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit relèvent de la notion de « services sociaux », visée à l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive précitée.

B.18. Il ressort de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne cité en B.11.2 que deux conditions cumulatives doivent être remplies pour que des services puissent être qualifiés de « sociaux » au sens de la directive. La première condition concerne la nature des activités exercées : celles-ci doivent être essentielles pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et constituer une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité. La seconde condition concerne le statut du prestataire des services : il peut s'agir de l'Etat lui-même, d'une association caritative reconnue par l'Etat ou encore d'un prestataire de services privé mandaté par ce dernier.

B.19. En ce qui concerne la première condition, il ressort des travaux préparatoires de l'ordonnance que le législateur ordonnancier a entendu reconnaître l'importance du respect de la personne âgée quelles que soient « ses convictions idéologiques, philosophiques, religieuses, ses orientations sexuelles, ainsi que ses biens », le projet de vie étant un élément central dans l'accueil de la personne. Selon le législateur ordonnancier, celle-ci doit en effet pouvoir mener sa vie, à tout moment, de manière active et participative (*Doc. parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, 2006-2007, n° B-102/1, p. 2).

Il a également été souligné en commission des Affaires sociales qu'une importance particulière devait être accordée à la protection et au respect de la personne et de ses choix de vie. L'établissement concerné doit ainsi garantir notamment une vie conforme à la dignité humaine, la plus grande liberté d'occupation des lieux, le droit de ne recevoir que les visiteurs de son choix, et s'interdire d'exiger ou d'accepter de la personne âgée que celle-ci confie la gestion de son argent et de ses biens ou leur dépôt (*Doc. parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, 2006-2007, n° B-102/2, p. 4).

B.20. Les services décrits en B.13 à B.15 et les soins qui sont prodigués aux personnes âgées, considérées comme une catégorie fragilisée de la population (*Doc. parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, 2006-2007, n° B-102/2, p. 5), visent à leur apporter une aide qui ne peut pas être assurée par leurs proches de façon continue ainsi qu'une assistance en vue de compenser leur perte d'autonomie et garantir la dignité de leur existence dans un contexte de maintien de leur vie sociale. La nature des activités exercées

par les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit répond ainsi à la première condition requise pour entrer dans la notion de « services sociaux » au sens de la directive.

B.21. La Cour doit examiner si la seconde condition, relative au statut du prestataire de services, est également remplie.

B.22. Comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a souligné, le texte de l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive 2006/123/CE ne contient pas d'indication explicite sur les circonstances dans lesquelles un tel prestataire peut être considéré comme ayant été mandaté par l'Etat. S'agissant des caractéristiques de l'acte de mandatement, la Cour de justice a également relevé que la directive n'imposait pas de recourir à une forme juridique particulière même si des critères minimaux doivent être satisfaits tels que notamment la présence d'un acte confiant de manière claire et transparente à un prestataire de services privé l'obligation de service social dont il est chargé. A cet égard, des mesures qui imposent, pour des raisons d'intérêt général, des règles d'autorisation et de fonctionnement aux opérateurs d'un secteur économique ne sont pas suffisantes pour conclure à l'existence d'un acte de mandatement.

Comme cela ressort du point 46 de l'arrêt de la Cour de justice, un prestataire de services privé doit être considéré comme mandaté par l'Etat lorsqu'il a « l'obligation » de fournir les services sociaux qui lui ont été confiés, pareille obligation devant être comprise comme impliquant l'engagement contraignant de fournir lesdits services et de le faire dans des conditions d'exercice qui répondent à des exigences quantitatives et qualitatives établies.

B.23. La Cour doit donc vérifier si l'agrément requis par l'article 11 de l'ordonnance pour la mise en service et l'exploitation de centres d'accueil de jour et de centres d'accueil de nuit constitue un acte de mandatement qui répond aux caractéristiques prédécrites.

B.24. La directive 2006/123/CE s'applique, d'après son article 1er, aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un Etat membre, la notion de service étant

entendue comme toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du Traité.

Les considérants 42 et 43 de la directive rappellent que celle-ci a pour objectif de supprimer les régimes d'autorisation, les procédures et les formalités qui, en raison de leur excessive lourdeur, font obstacle à la liberté d'établissement et à la création de nouvelles entreprises de services.

Lorsqu'une disposition, telle que l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive, déroge aux règles qui visent à garantir l'effectivité des droits et libertés reconnus par le Traité, comme la liberté d'établissement, une telle dérogation doit faire l'objet d'une interprétation stricte. C'est, en outre, à celui qui entend s'en prévaloir qu'incombe la charge de la preuve que les circonstances exceptionnelles justifiant la dérogation existent effectivement (CJCE, *Commission c. Italie*, C-199/85, du 10 mars 1987; *Commission c. Italie*, C-57/94, du 18 mai 1995).

B.25. Dans un mémoire complémentaire qu'elle a introduit auprès de la Cour, la COCOM précise que l'autorité publique, en l'occurrence, ladite Commission, son Collège ou son administration n'intervient pas, comme tel, dans la gestion des centres d'accueil de jour et des centres d'accueil de nuit. Les normes d'agrément fixées par l'ordonnance seraient tout au plus destinées à « fixer des balises dans lesquelles le gestionnaire doit inscrire son action ».

La COCOM insiste encore, dans son mémoire complémentaire, sur la forme que peut prendre l'intervention financière du Collège réuni pour les centres concernés : ainsi peut-il s'agir d'un subventionnement de fonctionnement, visé par l'article 20 de l'ordonnance, ou encore d'un subventionnement d'investissement, dans les conditions fixées par les articles 22 et suivants de l'ordonnance.

Dans le mémoire qu'elle a introduit à la suite de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne, la COCOM soutient que par l'ordonnance en cause, elle impose aux institutions qu'elle agréé un certain nombre d'obligations dites de service public qui découlent des normes d'agrément figurant dans les articles 11 à 19 de l'ordonnance. Ces normes se rapporteraient à des critères généraux tels que le respect des convictions idéologiques,

culturelles, philosophiques ou religieuses de la personne âgée, la qualification et la quantité de personnel, la comptabilité, le respect de la vie privée, des droits et libertés individuels de la personne, la protection de ses biens, les modalités de participation et de plaintes, la transparence des prix pratiqués et des suppléments réclamés ainsi que les contrats d'assurance.

D'après la COCOM, l'ordonnance donnerait de la sorte aux acteurs privés un mandat pour contribuer à la protection d'une tranche spécifique de la population.

L'existence d'un mandat découlerait également des règles imposées par l'arrêté d'exécution du 3 décembre 2009 mettant en œuvre les missions dévolues aux centres d'accueil de jour et aux centres d'accueil de nuit, de même que du statut des institutions agréées dans la mesure où celles-ci exercent des activités qui relèvent des matières personnalisables et ne peuvent, en raison de leur organisation, être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française ou à la Communauté flamande.

B.26. Ni les dispositions de l'ordonnance relatives à l'agrément des établissements concernés, ni les arguments avancés par la COCOM ne permettent de conclure à l'existence d'un mandat au sens de la directive, telle qu'elle est interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne. Il ne peut se déduire des règles prescrites par l'ordonnance que, par l'effet de l'agrément, les établissements concernés seraient chargés d'exécuter des obligations de service public, définies avec précision, et sans pouvoir mettre fin à l'exploitation avant le terme des six ans pour lesquels l'agrément est accordé.

B.27. Compte tenu de ce qu'il ne peut être conclu à l'existence d'un mandat dans le chef des centres d'accueil de jour et des centres d'accueil de nuit, les services qu'ils fournissent ne peuvent être qualifiés de « services sociaux » au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive. Ils n'échappent dès lors pas au champ d'application de cette dernière.

B.28. Pour les motifs qui précèdent, il doit être répondu aux questions préjudicielles soumises à la Cour en tenant compte du fait que les résidences-services, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit constituent des « services » au sens de la directive

2006/123/CE, de sorte que les normes d'agrément et de programmation auxquelles ils sont soumis doivent répondre aux conditions fixées à l'article 9 de ladite directive.

B.29. Comme la Cour l'a rappelé en B.3.1, par la première question préjudicielle, la Cour est interrogée sur le fait que les trois types d'établissements précités sont, en ce qui concerne les normes d'agrément auxquelles ils doivent répondre, traités de la même manière que les maisons de repos, les centres de soins de jour, les établissements disposant de lits de court séjour et les habitations pour personnes âgées alors qu'ils se trouveraient dans une situation différente dans la mesure où ces derniers n'entrent pas dans le champ d'application de la directive.

B.30.1. D'après l'exposé des motifs de l'ordonnance en projet, le législateur ordonnancier entendait fournir un cadre législatif à l'ensemble des établissements pour personnes âgées relevant de la compétence de la COCOM. Le législateur ordonnancier entendait ainsi établir un cadre légal pour de nouvelles alternatives d'accueil des personnes âgées (court séjour, centre d'accueil de jour et centre d'accueil de nuit), actualiser les législations relatives aux établissements hébergeant des personnes âgées et aux résidences-services et complexes résidentiels, établir des règles de subventionnement des centres de soins de jour ainsi que la possibilité d'une subvention pour les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit et, enfin, « actualiser les règles relatives au subventionnement à l'investissement » (*Doc. parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, 2006-2007, n° B-102/1, pp. 1 et 2).

Il s'agissait de donner les moyens au Collège réuni de mener une politique de surveillance de tous les établissements destinés aux personnes âgées et d'assurer le développement d'une offre diversifiée d'établissements avec une attention spécifique pour l'actualisation des services à une population fragilisée, dans le respect des convictions idéologiques, philosophiques et religieuses, des orientations sexuelles ainsi que des biens de la personne âgée (*ibid.*, p. 2).

B.30.2. Il a également été souligné en commission des Affaires sociales :

« Une importance particulière est donnée dans le projet d'ordonnance à la protection et au respect de la personne et de ses choix de vie. Il est, en effet, prévu que l'établissement doit

garantir notamment une vie conforme à la dignité humaine, la plus grande liberté d'occupation des lieux, le droit de ne recevoir que les visiteurs de son choix, et s'interdire d'exiger ou d'accepter de la personne âgée que celle-ci lui confie la gestion de son argent et de ses biens ou leur dépôt.

Le projet de vie est un élément central dans l'accueil de la personne. Celle-ci doit mener sa vie, à tout moment, de manière active et participative » (*Doc. parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, 2007-2008, n° B-102/2, p. 4).

B.30.3. En ce qui concerne plus particulièrement l'agrément que doivent obtenir les gestionnaires pour exploiter les établissements visés par l'ordonnance, l'exposé des motifs précise :

« Il vise la mise en place d'une procédure d'agrément uniforme pour tous les établissements afin de rendre le travail de l'Administration plus efficace et d'aider les personnes opérant dans le secteur.

La procédure d'agrément des établissements consiste en deux phases : l'octroi de l' ' autorisation de fonctionnement provisoire ' et de l' ' agrément ' .

Pour être agréés, les établissements doivent répondre, aux termes de l'article 10, à une série de normes qui seront définies par arrêté d'exécution. Ces normes peuvent se rapporter à des critères généraux, tels que le respect des convictions idéologiques, culturelles, philosophiques ou religieuses de la personne âgée, la qualification et le nombre du personnel, la comptabilité, le respect de la vie privée, des droits et libertés individuels de la personne, la protection de ses biens, les modalités de participation et de recours, la transparence des prix pratiqués et des suppléments réclamés ainsi que les contrats d'assurance.

Concernant les résidences-services soumises au régime de la copropriété (article 2, 2°, b), β) et, conformément à ce qui a été développé précédemment, ces normes ne s'appliquent qu'à leurs services. Etant donné que la réglementation relative à la copropriété est une compétence fédérale, les normes architecturales, prévues au point 8, ne s'appliquent pas aux résidences-services en copropriété.

Puisque la personne âgée ne sera pas toujours le propriétaire des lieux, en vue de sa protection, il est prévu que cette personne puisse conclure une convention spécifique avec le prestataire de service concernant les différents services prévus, sauf si les modalités sont déjà prévues dans le contrat de bail.

Par ailleurs, le Collège réuni peut également, en vertu du § 2 de cette disposition, arrêter des normes spéciales pour les groupement ou fusion d'établissements. Cette disposition est introduite principalement dans le but de résoudre les problèmes des petites maisons de repos dont la survie est menacée, à moyen terme.

L'article 11 dispose que, si l'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation est accordée, une autorisation de fonctionnement provisoire peut être délivrée par le Collège réuni aux établissements qui font l'objet d'une première demande d'agrément.

L'autorisation de fonctionnement provisoire est accordée dans les 60 jours à compter de la réception de la demande, sans avis de la Section, cette dernière s'étant déjà prononcée lors de la demande de l'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation. Elle est accordée pour une période d'un an, renouvelable une fois.

Le but de cette autorisation est de permettre de vérifier si l'établissement satisfait aux normes et, en conséquence, si l'agrément peut être accordé, tout en n'empêchant pas l'exploitation de l'établissement pendant le temps requis pour procéder à cette vérification.

[...]

La décision de refus ou de retrait de l'agrément comporte la fermeture de l'établissement. Aux fins d'assurer la continuité des soins, il dispose de trois mois pour organiser le transfert des personnes âgées vers un autre établissement.

Le paragraphe 2 prévoit la possibilité pour le Collège réuni de décider la fermeture immédiate et à titre provisoire d'un établissement agréé, lorsque des motifs de santé publique ou de sécurité l'exigent. Cette décision doit être motivée et implique également l'évacuation immédiate des résidents.

[...] » (*Doc. parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, 2006-2007, n° B-102/1, pp. 6, 7 et 8).

B.31.1. Pour être conforme à l'article 9 de la directive, le régime d'autorisation auquel les Etats membres peuvent soumettre une activité de service doit être justifié par une raison impérieuse d'intérêt général.

Aux termes de l'article 4 de la directive, celle-ci est entendue comme :

« des raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice, qui incluent les justifications suivantes: l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle ».

B.31.2. Compte tenu de l'objectif décrit en B.30, en visant à protéger les personnes âgées qui constituent une catégorie fragilisée de la population, par l'établissement de normes qualitatives et quantitatives auxquelles doivent répondre, avant toute exploitation, les

établissements qui entendent accueillir ces personnes, le législateur ordonnancier a pris une mesure qui répond à un motif impérieux d'intérêt général au sens de la directive.

B.32.1. La Cour doit encore examiner si, comme le prescrit l'article 9 de ladite directive, cet objectif ne pourrait être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment un contrôle *a posteriori*.

B.32.2. Compte tenu de l'objectif qu'il entendait poursuivre, le législateur ordonnancier n'a pas pris une mesure disproportionnée en subordonnant l'obtention d'une autorisation d'exploitation à l'observation de normes minimales liées, notamment, au respect des droits fondamentaux de la personne âgée et de ses projets de vie, à l'alimentation, à l'hygiène et aux soins qui doivent lui être dispensés ou encore aux qualités requises du personnel engagé dans de tels établissements. La protection des personnes âgées ne peut être assurée que dans la mesure où de telles normes sont rencontrées préalablement à l'exploitation des établissements qui les accueillent, un contrôle *a posteriori* n'étant, dans une telle hypothèse, nullement de nature à offrir les mêmes garanties.

B.33. Il en résulte que les articles 11 à 19 de l'ordonnance en cause ne sont pas incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la directive 2006/123/CE, en ce qu'ils s'imposent aux résidences-services, aux centres d'accueil de jour et aux centres d'accueil de nuit.

B.34. La lecture combinée des articles 10 et 11 de la Constitution avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie qu'exprime le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion.

En effet, la liberté de commerce et d'industrie ne peut pas être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que l'ordonnance règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur ordonnancier 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 une limitation était manifestement disproportionnée au but poursuivi.

Or, pour des motifs identiques à ceux exposés en B.30 à B.33, tel n'est pas le cas en l'espèce.

B.35. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

B.36. Comme il est indiqué en B.3.2, la deuxième question préjudicielle invite la Cour à examiner la compatibilité du régime de programmation prévu par les articles 4 à 10 de l'ordonnance du 24 avril 2008 avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec les articles 6, § 1er, VI, alinéa 3, 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lus isolément ou combinés avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie consacré par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 ainsi qu'avec les articles 43 et 49 du Traité CE (actuellement les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) et avec la directive 2006/123/CE. La Cour est plus particulièrement interrogée sur la circonstance que les règles de programmation ainsi prescrites sont appliquées aux résidences-services soumises au régime de la copropriété, aux centres d'accueil de jour et aux centres d'accueil de nuit.

B.37. Dans le mémoire qu'elle a introduit auprès de la Cour, la COCOM soutient que la question n'est pas utile à la solution du litige devant le juge *a quo* dans la mesure où elle concerne les normes de programmation visées aux articles 4 à 10 de l'ordonnance en cause alors que l'arrêté du Collège réuni du 3 décembre 2009 « fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées et précisant les définitions de groupement et de fusion ainsi que les normes particulières qu'ils doivent respecter » (*Moniteur belge*, 17 décembre 2009), dont l'annulation est demandée au juge *a quo*, fixe des normes d'agrément distinctes de celles liées à la programmation des établissements.

B.38. C'est en règle à la juridiction qui interroge la Cour qu'il appartient d'apprécier si la réponse à une question préjudicielle est utile à la solution du litige qu'elle doit trancher.

C'est uniquement lorsque ce n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider que la question n'appelle pas de réponse.

B.39. Les règles relatives à la programmation des établissements pour personnes âgées sont contenues dans les articles 4 à 10 de l'ordonnance du 24 avril 2008. Les règles relatives aux conditions d'agrément de ces établissements sont, en revanche, fixées par les articles 11 à 19 de l'ordonnance.

L'article 2 de l'arrêté du Collège réuni énonce que ledit arrêté « fixe les normes auxquelles un établissement accueillant ou hébergeant des personnes âgées, à l'exception des centres de soins de jour, doit satisfaire pour être agréé par les Ministres, conformément à l'article 11, § 1er, alinéas 2 et 3 de l'ordonnance ».

B.40. La partie requérante devant le juge *a quo* prend comme moyen, à l'appui de sa demande d'annulation de l'arrêté du Collège réuni, l'absence d'habilitation législative valide dans la mesure où l'ordonnance du 24 avril 2008 sur laquelle ledit arrêté se fonde serait contraire aux dispositions constitutionnelles et internationales visées par les questions préjudicielles.

B.41. Dès lors que l'objet de l'arrêté du Collège réuni en cause devant le juge *a quo* concerne les seules conditions d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements pour personnes âgées et trouve son fondement dans les articles 11 à 19 de l'ordonnance du 24 avril 2008, la réponse à la deuxième question préjudicielle, qui renvoie aux normes de programmation visées par les articles 4 à 10 de l'ordonnance, ne peut être utile à la solution du litige soumis au juge *a quo*.

B.42. Il en résulte que la deuxième question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- Les articles 11 à 19 de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 et avec la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

- La deuxième question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 23 janvier 2014.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels